

Essentially, what is conveyed by expressions such as "at least" or "not less than" a specified period, is that the specified period or a longer, but not a shorter, period will suffice. When the Legislature uses such expressions it does not necessarily indicate that its purpose is to prescribe a particular method of computation of the period. As MURRAY J appears to have agreed in *Loxton v Loxton; Loxton v Holder* 1942 TPD 201 at 203 (referring to an English decision), "a day is a day, whether or not it is referred to as at least one day". And so is a month a month, whether or not it is referred to as at least one month, but the method of computation of such a month (which by definition is a calendar month) is another matter. In *Tiopaizi v Bulawayo Municipality* 1923 AD 317 at 321 INNES CJ rejected a contention that the civil method of calculation was not applicable when dealing with a calendar month and observed that the object of securing to each of the parties a reasonable time within which to make arrangements was "substantially attained by calculating the term of the notice *civiliter*". In that case the provision in a contract for a period of notice operated "impartially in favour of both parties" whereas the statutory notice with which we are now concerned was designed for the benefit of the defendant, but, when the term of the notice is a calendar month, it appears to me that it may with equal justification be said that the object of such notice is substantially attained by application of the civil computation. The fact that a period is described in terms of a month or months and not in terms of days or weeks shows as clearly as could be that the Legislature was not concerned to ensure the party for whose benefit or protection the notice was prescribed a period the duration of which would be constant. The objects of the notice for the benefit of the State (concerning which, see *Labuschagne v Labuschagne; Labuschagne v Minister van Justisie* 1967 (2) SA 575 (A) at 584-5) would obviously, within the contemplation and intention of the Legislature, be as well served when the month's notice was of 28 days' duration as it would be when its duration was 31 days.

In the light of these considerations, whatever the degree of significance (in relation to the question whether the Legislature intended that the civil computation should not apply) of words such as "at least" or "not less than" when they precede or follow a period described in terms of a specified number of days, it appears to me that such significance fades to insignificance, in relation to that question, when the period is described in terms of months or years. It is revealing that, in what appears to be the majority of cases in South Africa in which the civil computation was not applied, the periods in question were described in terms of days or weeks — and relatively short periods, at that. (See, eg, *Abdool Latieb & Co v Jones* 1918 TPD 190 — "at least seven days"; *Miller v Malmesbury Licensing Court and Another* 1929 CPD 209 at 219 — "at least four days"; *Ex parte Catsavis* 1941 WLD 81 — "not less than three weeks before"; *Loxton's case supra* — "eight days previous to"; *Ex parte Schoeman* 1943 OPD 197 at 199 — "not less than three weeks".) In several of these cases the influence of the English practice is clearly to be seen. The fixing of a specified number of days might indicate that the Legislature, having applied its mind to the question of how much time the recipient of the notice would reasonably require, deliberately elected

to define that time not in relatively arbitrary terms but with constancy and precision. And, depending on all the relevant circumstances, the inference might well be drawn in such a case (and perhaps more particularly when the period is short) that the intention was that the recipient should have so many "clear days", whatever the common law or any other statute (eg s 4 of the Interpretation Act) might provide. That inference might in such cases be drawn whether or not words such as "at least" or "not less than" were used in the legislation. Indeed, in *Loxton's case*, words of that nature were lacking.

In the result, I agree with JAMES JP that the words "at least" ("minstens") read with the words "before the commencement thereof" (see, with reference to the argument founded upon the use of the word "before", at 399F of the reported judgment of the Court *a quo*) do not sufficiently clearly indicate an intention that the civil computation was not to be applied in respect of the one-month period prescribed in s 32 (1).

I also agree that an additional consideration (although I would come to the same conclusion without taking it into account) is that mentioned by JAMES JP at 399E relative to the circumstance that the six-months period in the same section of the Act is to be computed *civiliter*. It was common cause on appeal that the six-months period was to be so computed. (See *Die Minister van Polisie v De Beer* 1970 (2) SA 712 (T).) The appellant's special plea was, therefore, in my judgment, correctly struck out. The appeal is dismissed with costs.

JANSEN JA, JOUBERT JA, VILJOEN JA and VAN HEERDEN AJA concurred.

Appellant's Attorneys: *Deputy State Attorney*, Durban and Bloemfontein. Respondent's Attorneys: *Don Allaway & Co*, Durban; *Naudé & Naudé, Van de Wall & Partners*, Bloemfontein.

GOLDBERG v BUYTENDAG BOERDERY BELEGGINGS
(EDMS) BPK

(APPÉLAFDELING)

1980 Mei 19, 22; Augustus 25 RUMPFER HR, JANSEN AR,
JOUBERT AR, VAN WINSSEN WN AR en BOTHA WN AR

**Verhuurder en huurder—Huur van grond—Kansellasië van—Versuim om huurgeld te betaal—Geen terugtrekingsreg (lex commissoria) in huurkontrak nie—Beginsel van die gemene reg dat verhuurder nie die reg het om te kanselleer nie tensy die huurder twee jaar agterstallig is—Nie meer van toepassing nie—Verhuurder geregtig om na vol-*

**Landlord and tenant—Lease of land—Cancellation of—Failure to pay rent—No cancellation clause (lex commissoria) in lease—Principle of the common law that lessor not entitled to cancel unless the tenant is two years in arrears*

doende en redelike kennisgewing die huurkontrak te kanselleer en om daarna vir uitsetting te vra.

Uitsetting—Uit verhuurde grond—Versuim om huurgeld te betaal—

A Geen terugtrekingsreg (lex commissoria) in huurkontrak nie—Begin-sel van gemenered dat verhuurder nie die reg het om te kanselleer nie tensy die huurder twee jaar agterstallig is—Nie meer van toepassing nie—Verhuurder geregtig om na voldoende en redelike kennisgewing die huurkontrak te kanselleer en om daarna vir uitsetting te vra.

B Die gemeenregtelike beginsel dat 'n verhuurder by afwesigheid van 'n terugtrekingsbeding (*lex commissoria*) nie die reg het om die huurkontrak te kanselleer en daaruit terug te tree nie tensy die huurder vir twee jaar met die betaling van sy huurgeld agterstallig is, het eintlik 'n oortollige regshistoriese anachronisme geword wat geen nuttige funksie meer in ons reg kan vervul nie en wat derhalwe nie meer aangewend behoort te word nie. Gevolglik het sodanige verhuurder die reg, wanneer die huurder agterstallig met sy huurgeld is, om die huurkontrak, nadat voldoende en redelike kennisgewing aan die huurder gegee is, te kanselleer, en om daarna vir sy uitsetting te vra.

C Die beslissing in die Transvaalse Provinsiale Afdeling in *Buytendag Boerdery Beleggings (Edms) Bpk v Goldberg* 1979 (2) SA 172 bevestig.

D Appèl teen 'n beslissing in die Transvaalse Provinsiale Afdeling (I W B DE VILLIERS WN R). Die feite blyk uit die uitspraak van JOUBERT AR.

C E Barnard namens die appellant: Aangesien die Hof *a quo* 'n beginsel wat aanvaar is vir koopkontrakte toegepas het ook op 'n huurkontrak, moet op die tersaaklike aspekte onderskei word tussen 'n huurkontrak en 'n koopkontrak en moet ingegaan word op die agtergrond en ontwikkeling van beide tipe kontrakte. Beide 'n koopkontrak, *emptio et venditio*, en 'n kontrak vir die huur van sake, *locatio conductio rei*, was *contractus ex consensu* en beide was *negotia* wat gelei het tot *iudicia bonae fidei*. Van Warmelo *An Introduction to the Principles of Roman Civil Law* 1976 te 169 ev en 181 ev; D H van Zyl *Geskiedenis van die Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 1977 te 285 ev en 298 ev. Die effek hiervan was dat dit die *iudex* se plig was om enersyds reg te spreek ooreenkomstig die goeie trou wat in die koopkontrak situasie van die partye vereis word, teenoor andersyds sy plig om oor die goeie trou

G —No longer of application—Lessor entitled to cancel the lease after sufficient and reasonable notice and thereafter to ask for ejection.
Ejection—From leased land—Failure to pay rent—No cancellation clause (lex commissoria) in lease—Common law principle that lessor has no right to cancel unless the lessee is two years in arrears—No longer of application—Lessor entitled to cancel the lease after sufficient and reasonable notice and thereafter to ask for ejection.

H The common law principle that a lessor, in the absence of a cancellation clause (*lex commissoria*), has no right to cancel the lease and to withdraw therefrom unless the lessee is two years in arrears with the payment of his rent, has really become a superfluous historical legal anachronism which can no longer fulfil any useful function in our law and should therefore no longer be applied. Consequently such a lessor has the right, when the lessee is in arrear with his rent, after sufficient and reasonable notice has been given to the lessee, to cancel the lease and thereafter to apply for his ejection.

The decision in the Transvaal Provincial Division in *Buytendag Boerdery Beleggings (Edms) Bpk v Goldberg* 1979 (2) SA 172 confirmed.

wat in die huurkontrak situasie van die partye vereis word. Van Warmelo *Die Oorsprong en Betekenis van die Romeinse Reg* 1965 te 272. Die opvallendste verskil tussen 'n koopkontrak en 'n huurkontrak is dat by eersgenoemde die bedoeling is dat die saak permanent deur die verkoper aan die koper afgestaan moet word, terwyl by laasgenoemde die saak vir 'n beperkte tyd afgestaan word. Hieruit spruit voort dat by die toepassing van die vereistes van goeie trou by die koopkontrak, as uitgangspunt die bedoeling van permanentheid van oorgang van die saak vooropgestel sou gewees het en die klem eerder sou geval het daarop dat finaliteit verkry moes word oor die heencome van die saak. Sien ook *Nel v Cloete* 1972 (2) SA te 159E, 160G-H. Daarenteen sou by die huurkontrak as uitgangspunt die bedoeling van tydelikheid van oorgang vooropgestel gewees het en die klem sou eerder val op die optrede van die partye by die beskikbaarstelling en gebruik van die saak. By die koopkontrak, by ontstentenis aan 'n *lex commissoria*, word finaliteit verkry deur aan die verkoper die reg te gee om aksie in te stel vir die betaling van die koop-som. Die *iudex* kon wel kansellasië van 'n huurkontrak gelas. Kyk *Van Warmelo (supra)* te 187 para 495; Max Kaser *Roman Private Law* vertaling deur R *Dannenbring* 2de uitg 1968 te 185, sub-para (5). Kansellasië kon gelas word waar die huurder sy akkerbou so toepas dat die grond in waarde verminder, of waar hy toelaat dat die geboue beskadig word, of waar hy bome afkap of toelaat dat dit afgekap word. *D19.2.25.3* en 4 en 5. By oorweging van beide die verhuurder en huurder se pligte soos blyk uit *D19.2.* sou die *iudex* slegs kansellasië gelas waar enige party in kwader trou duidelik laat blyk dat hy in stryd met die gees van die ooreenkoms optree. Ook moet verwys word na sekere gevolge van die nie-betaling van die huurgeld. Sien ook *D19.2.54.1*. By nie-betaling van huur, waar die huurder verdwyn het, moet twee jaar verloop alvorens die verhuurder herinbesitname kon eis. *D19.2.56*. Daar moet verskil word waar VAN DEN HEEVER AR aandui dat die gemelde *Digesta*-tekste nie voorsiening maak vir 'n beëindiging van 'n huurkontrak weens nie-betaling slegs nadat die huurder vir meer as twee jaar in gebreke gebly het om die huurgeld te betaal nie. Kyk *Spies v Lombard* 1950 (3) SA te 485C-D. Die beëindiging van die kontrak weens wanbetaling kon slegs geëis word as die huurder vir twee jaar in verstek was met die betaling van sy huurgeld. Selfs al kan aanvaar word dat uit *D19.2.54.1* en *D19.2.56* nie 'n vaste twee jaar reël afgelei kan word nie, dit tog uit die gees deur *D.19.2* geadem, afgelei moet word dat die *iudex* nie kansellasië sou gelas het bloot omdat 'n huurder nie sy huurgeld betaal het nie, maar wel kansellasië sou gelas het waar die huurder se nalate om die huurgeld te betaal, sodanig ernstig was dat sy optrede aangemerkt kan word as in stryd met die gees van die huurooreenkoms. Ons gemeenregtelike skrywers het die mening gehuldig dat: (a) by die koopkontrak geen reg tot kansellasië bestaan het weens nie-betaling van die koopsom nie. *Voet* sê uitdruklik dat die verkoper daarna moet streef om die koopkontrak tot vervulling te voer. *Voet* 19.1.21; *De Groot* 3.15.1; (b) by die huurkontrak die verhuurder herinbesitname weens die nie-betaling van die huurgeld slegs kon kry indien die huurder vir twee jaar in gebreke gebly het om die huurgeld te betaal. Sien *Voet* 19.2.16; *De Groot* 3.19.11; Groenewegen *De Leg Abrog Ad* *D19.2.54.1* en 19.2.56. Dit word ontken

dat die gemelde geleerde skrywers die tersaaklike *Digesta*-tekste verkeerd uitgelê het maar, al sou die uitleg nie suiwer wees nie, is die twee jaar reël as reg en billik aangevoel in die lig van die wyse waarop die huurkontrak in sy geheel benader is en die neerlegging van die twee jaar reël selfs sonder gesag, suiwer was. Waar verwys word na die “. . . tolerant treatment . . .” van die huurkontrak wat in ons reg ontvang is, word nie soseer verwys na die feit dat regspraak oor die huurkontrak soos oor die koopkontrak onderhewig was aan die *judicia bonae fidei* nie, maar eerder omdat by die toepassing van die *bona fides* die besondere kenmerke van die huurkontrak hom leen tot die genoemde “tolerant treatment . . .” (*Spies v Lombard (supra)* te 487B)) en nie gevra word “. . . om aan die huurkontrak ’n *meer verdraagsame* behandeling toe te ken as aan die koopkontrak nie . . .” maar eerder om aan die huurkontrak ’n *ander* benadering toe te ken as ’n koopkontrak. By die verdere ontwikkeling van die koopkontrak in ons reg wat uiteindelik gelei het tot die beslissing in *Nel v Cloete* 1972 (2) SA 150 in kontras met die huurkontrak, is die volgende aspekte van belang: (1) (a) Dat die oorspronklike uitgangspunt by ’n koopkontrak dat finaliteit oor die heenkome van die verkoopte saak verkry moet word, nie geweld aangedoen is deur om aan die verkoper die reg te gee om deur ’n kennisgewing van ontbinding ’n terugtreedingsreg te verkry nie. (b) Basies, waar ’n koopoooreenkoms gesluit word, moet lewering van die saak en betaling van die koopsom plaasvind so gou as wat redelikerwyse van die partye verwag kan word om te presteer. Nalate, sonder dat daar op ooreengekom is, om so gou redelik moontlik te presteer, doen afbreuk aan die basiese uitgangspunt van die koopkontrak. *Nel v Cloete (supra)* te 160E-H). (c) Om aan die verkoper, benewens die gemeenregtelike reg om na *in mora*-stelling betaling van die koopsom te eis, ook die reg te verleen om kansellasië by wyse van kennisgewing te verkry ook die spoedige finalisering verseker van die gebeure wat uit die koopkontrak vloei. (2) (a) Die verkryging van ’n kansellasiereg deur ’n kennisgewing van ontbinding is gerespieer uit die Engelse reg en hier aangepas en ingeburger. (b) Die uitgangspunte by hierdie figuur in die Engelse reg enersyds nogal herinner aan die behoefte wat in ons reg bestaan om finaliteit te kry by die gebeure wat uit ’n koopkontrak vloei, en andersyds dui op ’n element van dringendheid. So is die kansellasiereg verwerf slegs waar “time is of the essence”, hetsy omdat dit wesenlik is dat gepresteer moet word voor of op ’n sekere datum, hetsy omdat ’n datum vir prestasie by kennisgewing wesenlik gemaak word. (c) Dit sou verkeerd wees om in ’n kontraksvorm soos ’n huurkontrak waar prestasie nooit die kleur van dringendheid gedra het nie (soos wat die koopkontrak dit gedra het) te onderwerp aan ’n instelling wat eintlik gerig is op die spoedige afhandeling van ’n transaksie. (d) Van belang is dat die Engelse gemenerereg nie aan ’n verhuurder by nie-betaling van huurgeld ’n kansellasiereg verleen het deur betaling “of the essence” te maak nie, maar ’n besonder toeskietlike houding teenoor die huurder ingeneem is. Kyk Hill and Redmans *Law of Landlord and Tenant* 4de uitg 1964 para 407. (3) (a) Die dispuut in *Nel v Cloete (supra)* het oor ’n koopkontrak gegaan. (b) Enige beslissing oor ander tipes kontrakte sou *obiter* wees. (c) Die Hof wou slegs die regsposisie aangaande ’n koopkontrak neerlê. (d) ’n

Terugtreedingsreg by wyse van kennisgewing kan seker teoreties van toepassing gemaak word op enige ander tipe kontrak (behalwe moontlik ’n huweliksvoorwaardekontrak). (e) Daar bestaan onsekerheid of dit wenslik is om die reg uit te brei tot alle kontrak-tipes. (f) Hierdie figuur in terme van regsontwikkeling is baie jonk en ongetoets, en ’n Hof sou verkies om volledige argument aan te hoor oor die voordele, nadele en wenslikheid van die uitbreiding van hierdie figuur in die geval van elke afsonderlike kontrak-tipe en dienooreenkomstig die saak te oorweeg en te beslis, eerder as om ’n algemene reël neer te lê net om later te vind dat dit in sekere kontrak-tipes onreg in die hand werk. (g) Die verlening van hierdie terugtreedingsreg is reeds beskryf as ’n “. . . buitengewone reg . . . wat aldus verwerf word”. Kyk *Nel v Cloete (supra)* te 172A).

Ons regspraak erken wel die beginsel dat ’n verhuurder weens nie-betaling van die huurgeld slegs die huurkontrak kan kanselleer as die huur meer as twee jaar agterstallig is. Kyk *Birkett and Others v Woodroffe and Marais* 3 SAR (1889 Barber) 102; *Johns v Colonial Government* (1889) 15 SC te 250; *Estate Thomas v Kerr and Another* (1903) 20 SC 354; *Solomons v Van Zijl* 25 SC 794; *Metropole Building (Pty) Ltd v Lovell* 1939 WLD te 179; *Gamsu v Kahn* 1947 (1) SA te 681; *Gerber v Van Eyssen* 1947 (1) SA te 707; *Du Pisani v Van Rensburg* 1950 (2) SA te 128; *Spies v Lombard (supra)* te 487C-G; *Joosub Ltd v Ismail* 1953 (2) SA te 473D-E; *Cooper The South African Law of Landlord and Tenant* 1973 te 147-149; *Gibson South African Mercantile and Company Law* 4de uitg te 192 op voetnota 22. Hierdie beginsel is ook aan kritiek onderwerp. Sien onder andere *Cooper (supra)* te 149; *De Vos Acta Juridica* 1962 te 167. Geen van die gemelde skrywers het die aangeleentheid in diepte oorweeg nie. Dit word toegegee dat etlike van gemelde beslissings, insluitende die twee Appêlhofbeslissings, op hierdie punt *obiter* is. Gevolglik (a) sou die respondent in die onderhawige saak slegs geregtig wees om die huurooreenkoms te kanselleer nadat die appellant vir twee jaar in verstek gebly het om die huurgeld te betaal; (b) is die kennisgewing van ontbinding wat wel gegee is, kragteloos en die huurkontrak tussen die partye is nie daardeur gekanselleer nie; en (c) uitsetting van die appellant deur die Hof *a quo* moes geweier gewees het. Indien die Hof sou bevind dat die beginsels neergelê in die saak van *Nel v Cloete (supra)* aangaande die verkryging van ’n terugtreedingsreg deur kennisgewing van ontbinding vatbaar is vir uitbreiding na ’n huurkontrak, was appellant se kontrakbreuk nie so ernstig dat respondent daardeur die reg tot kansellasië kon verkry nie.

’n Kennisgewing van ontbinding is van nul en gener waarde “. . . unless it relates to the failure to perform a ‘vital’ or ‘important’ term of a contract timeously”. Kyk *Sweet v Ragerguhara NO and Another* 1978 (1) SA te 137E-F. Sien ook *Nel v Cloete (supra)* te 173E-H). Dit word toegegee dat by ’n koopkontrak nalate om die hele verskuldigde koopsom te betaal, wesenlik is. Kyk *Microusticos and Another v Swart* 1949 (3) SA te 729. In analogie waar nalate om ’n enkele paaieement te betaal en weens die werking van die sogenaamde “versnellingsklousule”, die hele skuld opeisbaar word, sou die nalate eweneens waarskynlik wesenlik wees. By ’n koopkontrak waar betaling van die koopsom of lewering van die saak paaieementsgewys moet plaasvind, is die nalate om ’n

enkele paaïement te betaal, of te lewer, nie wesentlik nie. *Murphy v Labuschagne* 1903 TS te 400 is *obiter* op hierdie punt. Geen verdere beslissing kon opgespoor word waar die wesentlikheid van die nie-betaling van 'n paaïement teenoor die nie-betaling van die totale ver-skuldigde koopsom oorweeg is nie. Die beslissings in *Hiddingh v Von Schade* (1899) 16 SC te 128; *Strachan v Nel* 1929 NPD 273; *Du Toit v Lange* 1930 CPD 315; *Ager v Hitchcock* 1950 (3) SA 372 is nie baie behulpsaam nie aangesien uitgegaan word van die uitgangspunt dat 'n nalate ter betaling van die totale koopsom self geen reg tot kansellasië gee nie, en by gevolg gee nalate ter betaling van 'n paaïement eweneens geen reg tot kansellasië nie. Die een uitsondering hier in *Hiddingh v Von Schade* (*supra* te 131) is die beslissing van BUCHANAN R in teenstelling met die beslissings van DE VILLIERS HR en MAASDORP R. In gemelde beslissing word bevind dat indien meerdere paaïemente agterstallig sou wees, die eiser moontlik 'n reg tot kansellasië sou kon kry. Nalate om een paaïement te lewer waar die saak paaïementsgewyse gelewer moet word, is nie wesentlik genoeg om die koper die reg tot kansellasië te verleen nie. Kyk *Yodaiken v Anghern and Piel* 1914 TPD 254; *Horwitz v Hayne* 1920 CPD 457; *Machanick v Simon* 1920 CPD 333; *Wessels Law of Contract* paras 1625 en 5124 ev; *Norman Purchase and Sale in South Africa*, verwerk deur Belcher, 4de uitg 1972 te 274 ev en 396 ev. Die nie-betaling deur 'n huurder van een-jaarlikse huurpaaïemente is nie wesentlik nie. Gesien ons reg se benadering teenoor huurkontrakte, sou die nie-betaling van huurpaaïemente nie wesentlik wees nie al sou die nie-betaling van 'n paaïement by 'n koopkontrak wesentlik wees. Die nie-betaling van die huurpaaïement deur appellant was nie voldoende ernstig om aan respondent 'n kansellasiëreg te verleen nie. Indien die Hof sou bevind dat die nie-betaling van die huurpaaïement voldoende ernstig is om aan respondent 'n terugtreddingsreg by wyse van kennisgewing te verleen dan moet die Hof die verskille tussen 'n huurkontrak en 'n koopkontrak in aanmerking neem by die bepaling van wat 'n redelike tyd is waarbinne 'n huurder sy verstek kan goedmaak. 'n Periode van drie maande of langer sou meer in ooreenstemming wees met die ". . . tolerant treatment . . ." wat die huurkontrak in ons reg ontvang. Die periode van twee weke wat deur die respondent aan die appellant gegun is om sy verstek goed te maak, was te kort. Die respondent het by gevolg nie 'n terugtreddingsreg verwerf deur sy kennisgewing nie en sy kansellasië van die kontrak was dus kragteloos.

P P Delport namens die respondent: Ons gemeenregtelike skrywers het die standpunt gehuldig dat 'n verhuurder slegs geregtig was om waar 'n huurkontrak geen kansellasië-klausule bevat, die huurkontak te kanselleer en herbesit van die verhuurde eiendom te verkry weens die huurder se versuim om die huurgeld gereëld te betaal, waar die huurder vir twee jaar in gebreke gebly het om die huur te betaal. Kyk *De Groot* 3.19.11; *D19.2.54.1* en *D19.2.56*; *Hollandsche Consultatien* 312 band 2 te 621; *Groenewegen* se kommentaar op die 8ste uitgawe van *De Groot* in 1644 (vgl *Maasdorp* se vertaling van *De Groot* te 262, voetnoot 31 waar *Groenewegen* se verwysings aangegee word); Van der Keessel *Praelectiones ad Grotius* 3.19.11 (band 5 te 31 para 575); *Voet* 19.2.16 (*Gane* se vertaling); *Huber* 3.9.1. Uit die voorafgaande blyk dit derhalwe dat ons

gemeenregtelike skrywers almal steun op een of beide van *D19.2.54.1* en *D19.2.56*. Nòg *D19.2.54.1*, nòg *D19.2.56* kan as gesag dien vir die stelling hierbo uiteengesit. Die stelling in *D19.2.56* dat 'n pakhuis na twee jaar op aandrang van die eienaar oopgemaak kan word waar die huurders verdwyn het en hul huur nie betaal het nie, kan nie as gesag dien vir 'n algemene stelling dat 'n huurkontrak eers gekanselleer kan word indien 'n huurder vir twee jaar met die betaling van sy huur agterstallig is. Kyk *Estate Thomas v Kerr and Another* (1903) 20 SC 354. Dus is *Spies v Lombard* 1950 (3) SA te 487B-G korrek. Vgl ook *Joosub Ltd v Ismail* 1953 (2) SA te 473D-E.

Dit is korrek dat ons Howe in verskeie sake aanvaar het dat die twee-jaarreeël deel van ons reg is. Vgl *Birkett and Others v Woodroffe and Marais* (1889) 3 SAR te 105; *Johns v Colonial Government* (1889) 15 SC te 250; *Estate Thomas v Kerr and Another* (1903) 20 SC te 354; *Solomons v Van Zijl* 25 SC te 976; *Metropole Building (Pty) Ltd v Lovell* 1939 WLD te 179; *Gamsu v Kahn* 1947 (1) SA te 618; *Gerber v Van Eysen* 1947 (1) SA te 707; *Du Pisanie v Van Rensburg* 1950 (2) SA te 128. Dit blyk duidelik dat daar in nie een van die sake ondersoek is tot welke mate die *Digesta*-tekste inderdaad ons ou skrywers se aanvaarding van die twee-jaarreeël ondersteun nie. Trouens dit wil voorkom asof in al die gevalle die verwysings na die sogenaamde twee-jaarreeël *obiter* was.

Sommige van ons skrywers aanvaar die twee-jaarreeël as deel van ons reg. Kyk H D J Bodenstein: "Huur van Huizen en Landen Volgens Het Hedendaagsch Romeinsch-Hollandsch Recht (1907)" te 165 para 4; I van Zijl steyn in sy werk *Mora Debitoris volgens die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* te 98. Wat ookal die posisie in die gemenerereg was vereis oorwegings van billikheid en praktiese nut ook in die geval van die huurkontrak dat waar geen kansellasië-klausule in die huurkontrak opgeneem is nie, 'n verhuurder vir hom 'n terugtreddingsreg kan beding deur aan die huurder kennis te gee om voor 'n bepaalde datum te voldoen en by gebreke waarvan die verhuurder uit die kontrak sal terugtree. Dit is bekend dat ook in die geval van die koopkontrak waar geen *lex commissoria* beding is nie, nog die Romeinse nog die Romeins-Hollandse reg aan die verkoper op grond van die koper se *mora* 'n terugtreddingsreg verleen het. Vgl *Voet* 19.1.21; I van Zijl steyn *Mora Debitoris volgens die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* te 21, 97; Wouter de Vos 1962 *Acta Juridica* te 167. Onder invloed van die Engelse reg en op grond van oorwegings van billikheid en praktiese nut het ons regspraak egter in gepaste omstandighede aan 'n skuldeiser 'n terugtreddingsreg verleen. Die ontwikkeling van ons reg in die verband, is volledig bespreek in *Nel v Cloete* 1972 (2) SA 150 en dit is vir doeleindes van hierdie argument nie nodig om die ontwikkeling hier volledig na te gaan en te bespreek nie. Die vraag ontstaan dan waarom die beginsels neergelê in *Nel v Cloete* (*supra*) nie ook in die geval van 'n huurkontrak toepassing kan vind nie. Dit word aan die hand gedoen dat huur slegs van koop verskil in die sin dat in die geval van huur die gebruiksbelang, terwyl in die geval van koop die vervreemdingsbelang, teen vergoeding afgestaan word. Vgl De Wet en Yeats *Kontraktereg en Handelsreg* 4de uitg te 313. Hierdie verskil behoort geensins mee te bring dat die beginsels neergelê in *Nel v Cloete*

(*supra*) nie in die geval van 'n huurkontrak toepassing behoort te vind nie. Wel mag hierdie verskil in gepaste gevalle meebring dat verskillende oorwegings mag geld by die beoordeling van die vraag of in die aanmaning om binne 'n sekere tyd te presteer 'n redelike tyd gestaan is al dan nie. Ook wat die herkoms en ontwikkeling van die huurkontrak in vergelyking met die koopkontrak betref, bestaan daar geen rede waarom die beginsels neergelê in *Nel v Cloete (supra)* nie ook in die geval van die huurkontrak toepassing behoort te vind nie. Beide kontrakte was *negotia bonae fidei* en was ingedeel onder die groep kontrakte wat bekend gestaan het as *obligationes consensu contractae*. Van Oven *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht* 3de druk te 238-240 bespreek die ontstaan van die groep kontrakte, terwyl hy die aard, ontwikkeling en inhoud van die koopkontrak bespreek te 240-269 en die van die huurkontrak te 270-276. Vir sover die *bona fides* verskillende vereistes aan die koper of huurder gestel het, spruit hierdie verskil in die vereistes gestel uit die feit dat in die geval van huur die gebruiksbelang, en in die geval van koop die vervreemdingsbelang, teen vergoeding afgestaan word. Waar die vergoeding dan nie stiptelik betaal word nie, kan daar op geen basis geargumenteer word dat die *bona fides* in die geval van koop toelaat dat 'n terugtrekingsreg beding word nie, maar dat dit in die geval van huur nie moontlik is om 'n terugtrekingsreg te beding nie. Vir sover as wat die huurkontrak inderdaad meer "verdraagsaam" as die koopkontrak behandel is, kan dit moontlik net beteken dat 'n huurder 'n langer tydperk toegestaan moet word om te presteer alvorens die verhuurder geregtig word om te kanselleer. Die beginsels neergelê in *Nel v Cloete (supra)* is nie net op koopkontrakte van toepassing nie, maar toepassing vind in die geval van alle wederkerige kontrakte. Daar dien daarop gelet te word dat I van Zijl Steyn *Mora Debitoris* te 52-82 sy bespreking van die toepaslike beginsels nie beperk tot die koopkontrak nie. Dit is verder ook so dat ons reg, in teenstelling tot die Engelse reg, nie kasuïsties ingestel is nie, maar dat die benadering eerder sou wees om algemene beginsels neer te lê wat van toepassing sal wees op alle wederkerige kontrakte. Kyk *Alfred McAlpine & Son v Transvaal Provincial Administration* 1977 (4) SA te 350H-351A. Oorwegings van billikheid, praktiese nut en die vereistes van die handelsverkeer bring mee dat aan 'n verhuurder die reg verleen moet word om op basis van die beginsels neergelê in *Nel v Cloete (supra)* vir hom 'n terugtrekingsreg te beding in die geval waar 'n huurkontrak geen kansellasie-klausule bevat nie en die huurder versuim om sy huur gereeld te betaal. In die verband moes die verhuurder homself beskerm het deur 'n kansellasie-klausule in te voeg. Immers, by kontraksluiting is die partye se wil op vervulling en nie op ontbinding nie, gerig. Waar die huurder nou nie aan die verwagtinge wat by kontraksluiting geheers het, voldoen nie, behoort aan die onskuldige verhuurder 'n remedie gegee te word om uit die kontrak terug te tree. Die erkenning van die reg van 'n verhuurder om 'n geval soos die onderhawige vir homself 'n terugtrekingsreg te verwerf, werk ook nie onbillik teenoor die huurder nie. Die huurder sal immers steeds 'n redelike tyd gegun word om te presteer en indien hy dan nie binne die redelike tyd presteer nie, behoort hy slegs homself te verwyrt indien die kontrak gekanselleer word. Vir dieselfde rede, kan daar ook nie geargumenteer

word dat die erkenning van so 'n reg enige gevestigde regte sal aantast nie. Ons moderne skrywers is oor die algemeen dit dan ook eens dat 'n verhuurder op die wyse hierbo uiteengesit toegelaat behoort te word om vir homself 'n terugtrekingsreg te verwerf onder die omstandighede hierbo genoem. Vgl Cooper *The South African Law of Landlord and Tenant* te 148-149; Kerr *The Law of Lease* 2de uitg te 92-96; De Wet en Yeats *Kontraktereg en Handelsreg* 4de uitg te 320 voetnota 52; De Vos 1962 *Acta Juridica* te 167; Gibson *South African Mercantile and Company Law* 4de uitg te 192 voetnota 21; S R van Jaarsveld en Andere *Suid-Afrikaanse Handelsreg* te 232 (noot 16); Coaker en Schutz *Wille and Millin Mercantile Law of South Africa* te 250. Die erkenning van so 'n reg behoort ook nie noodwendig in stryd met enige beginsel van die gemenerereg te wees nie; dit kan naamlik as addisioneel tot enige regte wat die verhuurder reeds ingevolge die gemenerereg besit, beskou word. Dit was dan ook die benadering van die Hof *a quo*. I van Zijl Steyn *Mora Debitoris volgens die Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* verklaar hom dan ook te 99 met betrekking tot die reg van die verhuurder om die huurkontrak te beëindig waar die huurder vir 'n tydperk van twee jaar of langer met sy huurgeld agterstallig is. Indien daar aanvaar word dat die beginsels neergelê in *Nel v Cloete (supra)* ook in die onderhawige geval toepassing vind, ontstaan die vraag of respondent aan appellant 'n redelike tyd gegun het om sy kontrakbreuk aan te suiwer. Die bewyslas het op appellant gerus om aan te toon dat die tydperk aan hom gegun om te presteer onredelik was. Vgl *Mackay v Naylor* 1917 TPD te 539, 541; *Fluxman v Brittain* 1941 AD te 294, 295; *Pillay v Krishna and Another* 1946 AD te 954; *Wellington Board of Executors Ltd v Schutex Industries (Pty) Ltd* 1952 (3) SA 170; *Rae v Rohrs and Another* 1954 (2) SA te 237C-H; *Nel v Cloete (supra)* te 164B-E; De Vos "Mora Debitoris and Rescission" 1970 *SALJ* te 304, 311; *The Law of South Africa* band 5 te 113.

Daar word toegegee dat 'n skuldeiser slegs 'n terugtrekingsreg vir hom deur middel van 'n kennisgewing van terugtrede kan beding waar die skuldenaar versuim het om 'n belangrike of wesenlike kontraksverpligting na te kom (failed to perform a "vital" or "important" term). Vgl *Sweet v Rageruhara NO and Others* 1978 (1) SA te 136F-137G; *The Law of South Africa* band 5 te 119 en voetnota 30 te 120. Wat 'n belangrike of wesenlike kontraksverpligting is, word nie in die gesag vir sover as wat vasgestel kon word, omskryf nie. Vgl *Sweet v Rageruhara NO and Others (supra)* te 137F). Die betaling van die jaarlikse huur is wel 'n belangrike en wesenlike kontraksverpligting. Immers, indien betaling van huur nie beding was nie, sou die verhuurder nie sy gebruiksbelang van die saak afgestaan het nie. Kyk Cooper *South African Law of Landlord and Tenant* te 147.

Barnard in repliek.

[Die Hof het die appèl op 22 Mei van die hand gewys en die volgende redes vir vonnis is op 25 Augustus verstrek.]

JOUBERT AR: Die respondent maatskappy het in die Transvaalse Provinsiale Afdeling as applikant aansoek gedoen vir die uitsetting van die

appellant van 'n sekere plaas. Hierdie aansoek is deur die appellant teengestaan maar DE VILLIERS WN R het na aanhoor van die bestrede aansoek in 'n geskrewe uitspraak die aangevraagde uitsettingsbevel met A koste teen die appellant toegestaan. Hierdie uitspraak is gerapporteer as die saak van *Buytendag Boerdery Beleggings (Edms) Bpk v Goldberg* 1979 (2) SA 172 (T). Die appellant het in hoër beroep na hierdie Hof teen die uitspraak van die Hof *a quo* gekom. Na aanhoor van die appèl het hierdie Hof aanvanklik uitspraak voorbehou. Op 22 Mei 1980 het hierdie B Hof die appèl van die hand gewys met koste met dié wysiging dat die uitsettingsbevel in werking sou tree een maand vanaf 22 Mei 1980. Hierdie Hof het ook te kenne gegee dat dit later die redes vir sy uitspraak sou verstrek. Daardie redes word nou verstrek.

Daar bestaan gelukkig geen feitegeskil tussen die partye nie. Die volgende relevante feite is gemene saak. Ene Buytendag het as oorspronklike verhuurder op 22 Maart 1976 'n skriftelike huurkontrak met appellant as huurder gesluit waarvolgens hy sy plaas vanaf 1 Julie 1976 vir 'n termyn van vyf jaar aan die appellant verhuur het (klousule 1) teen 'n huurgeld van R700 per jaar vooruitbetaalbaar (klousule 5). Die huurder het 'n opsie om na afloop van die vyf-jaarige huurtermyn die D huurkontrak te verleng vir 'n tydperk van vier jaar 11 maande mits hy die verhuurder drie maande voor die verstryking van die huurtermyn skriftelike kennis gee van sy uitoefening van die opsie (klousule 7). Dit is opvallend dat die huurkontrak geen kansellasieklousule bevat wat aan die verhuurder 'n terugtrekingsreg verleen ingeval die huurder kontrakbreuk sou pleeg deur te versuim om die huurgeld stiptelik te betaal nie. Die E oorspronklike verhuurder is op 4 September 1976 oorlede en die respondent maatskappy het die plaas van sy eksekuteur gekoop as gevolg waarvan die respondent maatskappy as regsopvolger van die oorspronklike verhuurder die teenswoordige verhuurder onder die skriftelike huurkontrak is. Appellant het as huurder versuim om op 1 Julie 1978 die jaarlikse F huurgeld vir die tydperk 1 Julie 1978 tot 30 Junie 1979 vooruit te betaal soos hy verplig was om in terme van die skriftelike huurkontrak te doen. Op 11 Julie 1978 het die respondent maatskappy se prokureur per aange- tekende pos 'n brief gestuur na die appellant by sy adres, soos die huurkontrak bepaal, waarheen kennisgewings aan hom deur die verhuurder gerig moet word. Hierdie brief het gewys op die appellant se versuim om die huurgeld op 1 Julie 1978 te betaal en oa die volgende beweer:

"U word hiermee in kennis gestel om die bedrag van R700 voor of op 25 Julie 1978 by ons kantore te betaal. Indien u sou versuim om hieraan te voldoen, sal die verhuurder geregtig wees om, sonder enige verdere kennisgewing, die huurkontrak te kanselleer."

H Die appellant het omstreeks 14 Julie 1978 hierdie brief ontvang. Hy het egter versuim om die huurgeld voor of op 25 Julie 1978 te betaal. Op 26 Julie 1978 stuur die respondent maatskappy se prokureur per aange- tekende pos 'n brief aan die appellant waarin laasgenoemde daarop gewys is dat die respondent maatskappy as verhuurder die huurkontrak, weens die versuim van die appellant as huurder om die huurgeld op 1 Julie 1978 te betaal, gekanselleer het. Die appellant is verder in kennis gestel om die plaas onmiddellik te ontruim. Op 28 Julie 1978 het die ap- pellant 'n tjek vir R700 aan die respondent maatskappy gestuur met 'n

dekkende brief waarin die appellant die respondent maatskappy se reg om die huurkontrak te kanselleer, betwis het en gevolglik geweier het om die plaas te ontruim. Na aanleiding daarvan het die respondent maat- skappy sy aansoek vir die uitsetting van die appellant in die Hof *a quo* A gerig. Die appellant se verweer, soos in sy beantwoordende beëdigde verklaring vermeld, was die volgende:

(1) dat die respondent maatskappy geen bevoegdheid gehad het om die huurkontrak te kanselleer weens die appellant se versuim om die huurgeld stiptelik te betaal nie omdat die huurkontrak geen kansellasieklousule bevat wat so 'n bevoegdheid aan die respon- B dent maatskappy verleen nie, en dat die aangeleentheid derhalwe deur die gemene reg gereël word;

(2) dat die respondent se sogenaamde kennisgewing van kansellasië gevolglik nie 'n behoorlike kennisgewing van kansellasië was nie.

In hierdie Hof, sowel as in die Hof *a quo*, is namens die appellant C betoog dat volgens ons gemene reg 'n verhuurder by afwesigheid van 'n terugtrekingsbeding (*lex commissoria*), soos in die onderhawige geval, nie die reg het om die huurkontrak te kanselleer en daaruit terug te tree nie tensy die huurder vir twee jaar met die betaling van sy huurgeld agterstallig is. Dit kom hierop neer dat waar 'n huurkontrak *simpliciter* D aangegaan is deurdat dit nie 'n *lex commissoria* bevat wat aan die verhuurder 'n kansellasierereg en 'n terugtrekingsreg verleen indien die huurder sou versuim om sy huurgeld stiptelik volgens die bepaling van die huurkontrak te betaal nie, die verhuurder kragtens die gemene reg (*ex lege*) 'n kansellasierereg en 'n terugtrekingsreg verkry indien die huurder reeds vir twee jaar met die betaling van sy huurgeld agterstallig is. E

In die Romeinse reg kon 'n verhuurder die huurder van 'n saak met die *actio locati* dwing om sy verpligtinge onder die huurkontrak teenoor hom na te kom. Hierdie aksie was gerig op nakoming of vervulling (met of sonder vergoeding) deur die huurder van sy verpligtinge onder die huurkontrak teenoor die verhuurder, bv om die huurgeld (*merces, pen- F siones*) betyds te betaal, om die gehuurde saak aan die verhuurder terug te besorg na afloop van die huurtermyn, om die gehuurde saak aan die verhuurder terug te gee weens die inwerkingstelling van 'n *lex com- missoria*, ens. Hierdie aksie het aanleiding gegee tot 'n *judicium bonae fidei* sodat die partye se regte en verpligtinge teenoor mekaar nie beperk was tot die uitdruklike bepalinge van die huurkontrak (*leges locationis G vel conductionis*) nie. Die *judex* kon hierbenewens die omvang van hul regte en verpligtinge in die betrokke geval aan die hand van sy oordeel van die eise van die *bona fides* en die billikheid vasstel. *Inst* 3.24.5; *Inst* 4.6.28,30; Van Oven *Leerboek van Romeinse Privaatrecht* 2de druk te 271; Fritz Schulz *Classical Roman Law* paras 61, 63. Die begrip *bona fides* het in hierdie verband 'n objektiewe betekenis gehad, nl wat in die H betrokke geval volgens die oordeel van die *judex* in ooreenstemming met heersende eise of beskouinge van die samelewing of regsverkeer was. Raadpleeg Van Bemmelen en Fisher-Keuls *Levend Recht* 1957 te 125-126. Die samelewing of regsverkeer se eise of beskouinge het egter nie onveranderlik gebly nie omdat dit deur baie faktore, bv van 'n sosio- ekonomiese aard, beïnvloed kon word. So wys Van Warmelo *An In- troduction to the Principles of Roman Civil Law* 1976 para 394 daarop

dat wat by in die 2de eeu v C in 'n bepaalde geval as in ooreenstemming met die eise van die *bona fides* en die billikheid beskou is nie noodwendig dieselfde sou wees in die 2de eeu AD in 'n soortgelyke geval nie.

A Die vraag is of 'n verhuurder van 'n saak volgens die Romeinse reg die reg het om by afwesigheid van 'n *lex commissoria* 'n huurkontrak te kanselleer en daaruit terug te tree voor die verstryking van die huurtermyn indien die huurder versuim het om een van die periodiek betaalbare huurgelde op die ooreengekome datum te betaal. Volgens *Van Warmelo* (op cit para 495) sou 'n verhuurder in so 'n geval op grond van die *bona fides* wel 'n reg hê om die huurkontrak te kanselleer en daaruit terug te tree weens die huurder se versuim om die huurgeld betyds te betaal:

C "There were certain circumstances in which a party could terminate the contract, even though the period of duration had been stipulated: for example, the conductor had not been given the tenure of the object, the locator had not kept the object in a proper state of repair, the conductor had not paid the rent or was negligent with regard to the object. In certain circumstances, briefly, it was in accordance with the *bona fides* for one of the parties to rescind from the contract. D19.2.19.8; 20.1; 21; 25.1; 56; 60.1."

D Hierdie *Digesta*-tekste waarna *Van Warmelo* in die algemeen verwys, dui op die rol wat *bona fides* en billikheid ten aansien van die verhuurder en huurder se regte en verpligtinge gespeel het. Hulle is egter nie as sodanig direkte gesag vir sy stelling dat 'n verhuurder op grond van die *bona fides* 'n reg kon verkry om die huurkontrak te kanselleer en daaruit terug te tree weens die huurder se versuim om die huurgeld te betaal nie. Dit is opvallend dat *Van Warmelo* nie die vereiste stel dat die huurder twee jaar agterstallig met die betaling van die huurgeld moes gewees het nie.

E Laat ons nou kyk na die gesag in die *Corpus Juris Civilis* waarop latere juriste gesteun het vir hul stelling dat 'n huurder twee jaar agterstallig met die betaling van die huurgeld moes gewees het alvorens die verhuurder by afwesigheid van 'n *lex commissoria* die huurkontrak voor die verstryking van die huurtermyn kon kanselleer en daaruit terugtree. D19.2.54.1 bevat 'n uittreksel uit 'n werk van die beroemde Romeinse F juris *Paulus* wat omstreeks 250 AD geskryf is. Dit lui soos volg:

G "Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo invitus repelleretur et, si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Sei conductori: vel Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aequae decem Titio locatori praestare vellet: quod invicem de se stipulati sunt. Quaero, cum Seius conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit. Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit et ut oportet coleret: et ideo, si poenam petere coeperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem."

My vertaling daarvan is die volgende:

H "Daar is tussen die verhuurder van 'n stuk grond en die huurder ooreengekom dat Seius, die huurder, nie tydens die huurtermyn teen sy wil van die stuk grond uitgesit sal word nie en dat, indien hy wel uitgesit word, Titius, die verhuurder, 'n strafbedrag van 10 *sestertii* aan Seius, die huurder, sal betaal, of dat Seius, die huurder, indien hy tydens die huurtermyn besluit om van die stuk grond pad te gee ewe-eens 'n strafbedrag van 10 *sestertii* aan Titius, die verhuurder, sal betaal. Dit is wederkerig deur die partye beding. Ek vra: aangesien Seius, die huurder, die huurgeld van twee jaar agtereenvolgens nie betaal het nie of hy uitgesit kan word deur Titius, die verhuurder, sonder vrees vir aanspreeklikheid van die strafbedrag? *Paulus* het geantwoord dat ofskoon daar niks in die strafstipulasie vermeld is aangaande betaling van die huurgelde nie, dit nogtans baie waarskynlik

is dat daar aldus ooreengekom is oor die nie-uitsetting van die huurder tydens die vasgestelde huurtermyn mits hy die huurgelde betaal en die stuk grond bewerk soos hy behoort te doen. Daarom indien die huurder, wat die huurgelde nie betaal het nie, 'n aanvang sou maak om die strafbedrag van die verhuurder te eis, sal 'n *exceptio doli* aan die verhuurder toegestaan word."

A In D 19.2.54.1 het ons die geval waar verhuurder Titius en huurder Seius met mekaar 'n huurkontrak ten aansien van 'n stuk grond gesluit het. Daarbenewens het hulle ook twee strafstipulasies (*stipulationes poenales*) met mekaar aangegaan. Volgens die een strafstipulasie ten gunste van huurder Seius het verhuurder Titius onderneem om huurder Seius nie voor die verstryking van die huurtermyn teen sy wil van die gehuurde grond uit te sit nie en by verbreking van sy onderneming het Titius belowe om 'n strafbedrag van 10 *sestertii* aan huurder Seius te betaal. Volgens die ander strafstipulasie ten gunste van verhuurder Titius het huurder Seius onderneem om verhuurder Titius 'n strafbedrag van 10 *sestertii* te betaal indien huurder Seius voor die verstryking van die huurtermyn van die gehuurde grond sou padgee. Die probleem wat daarna ontstaan het, is of verhuurder Titius hom blootstel aan verbreking van die strafstipulasie ten gunste van huurder Seius en sodoende teenoor laasgenoemde aanspreeklik word vir die betaling van die strafbedrag indien verhuurder Titius vir huurder Seius van die gehuurde grond uitsit voor die verstryking van die huurtermyn waar huurder Seius die huurgelde vir twee jaar na mekaar nie betaal het nie. Met ander woorde, sal verhuurder Titius aanspreeklik wees indien huurder Seius uit hoofde van die strafstipulasie die *condictio certae pecuniae* teen hom instel vir betaling van die strafbedrag omdat hy huurder Seius teen sy wil van die gehuurde grond voor die verstryking van die huurtermyn uitgesit het al het huurder Seius twee jaar na mekaar nie die huurgelde betaal nie? E *Paulus* se antwoord hierop kom daarop neer dat die partye se bedoeling was eintlik om die betrokke strafstipulasie onderhewig aan 'n stilswyende voorwaarde aan te gaan, nl dat huurder Seius sy huurgelde moes betaal en die gehuurde grond moes bewerk ooreenkomstig sy verpligtinge onder die huurkontrak. Sien Molina *Disputationes de Contractibus, Tractatus Secundus, disputatio 499* nr 1 (1601 uitgawe). Daarom kan verhuurder Titius, volgens *Paulus*, hom beroep op die *exceptio doli* dat huurder Seius nie sy verpligtinge onder die huurkontrak nagekom het nie, dws dat huurder Seius nie aan die stilswyende voorwaarde van die strafstipulasie voldoen het nie aangesien hy vir twee jaar na mekaar sy huurgelde nie G betaal het nie.

H Daar moet in gedagte gehou word dat 'n *condictio certae pecuniae* wat uit hoofde van 'n *stipulatio* ingestel word tot 'n *judicium strictum*, of 'n *judicium stricti juris*, aanleiding gegee het sodat 'n *judex* nie die *bona fides* en die billikheid in ag kon neem nie. Sien *Van Oven* (op cit te 205, 208-210, 321). Deur die *exceptio doli* teen te werp, het 'n verweerder dit egter wel vir 'n *judex* moontlik gemaak om op die *bona fides* en die billikheid na gelang die omstandighede van die betrokke geval ag te slaan. *Inst* 4.6.30. In die betrokke geval sou Titius as verweerder hom op die stilswyende voorwaarde kon beroep deur die *exceptio doli* as 'n verweermiddel teen Seius se *condictio certae pecuniae* op te werp. Die feit dat *Paulus* hier uitdruklik na die *exceptio doli* verwys, dui daarop dat die *actio conducti* of the *actio locati* uit hoofde van die huurkontrak nie

ter sprake was nie omdat hulle aanleiding tot 'n *judicium bonae fidei* gee waar dit vir 'n verweerder nie nodig is om die *exceptio doli* aan te wend ten einde 'n beroep op die *bona fides* en die billikheid te doen nie. Die adagium was immers: *exceptio doli mali iudiciis bonae fidei inest, D24.3.21 in fine; D30.84.5.*

Daar moet ook daarop gelet word dat in *D.19.2.54.1* slaan die twee jaar se agterstalligheid met die betaling van die huurgelde op die besondere feite van die betrokke geval wat aan Paulus gestel is. Sien Buckland *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian* 2de uitg te 503. Paulus het nie in *D19.2.54.1* 'n regsreël aangewend of verkondig dat 'n huurder twee jaar agtereenvolgens met die betaling van sy huurgeld agterstallig moet wees alvorens die verhuurder by afwesigheid van 'n *lex commissoria* die huurkontrak kon kanselleer en daaruit terugtree nie. Sien Molina (*op cit disputatio* 499 nr 2). Daar is niks in *D19.2.54.1* wat in stryd is met *Van Warmelo (op cit para 495)* se standpunt dat 'n verhuurder op grond van die *bona fides* wel 'n reg kon verkry het om die huurkontrak te kanselleer en daaruit terug te tree weens die huurder se versuim om die huurgeld te betaal nie. Geen bepaalde tydperk van agterstalligheid met betaling van die huurgeld word vereis nie omdat daar rekening gehou moet word met die *bona fides* en die billikheid in die omstandighede van die betrokke geval.

'n Ander *Digesta*-teks wat aandag verdien, is *D19.2.56* wat ook 'n uitreksel uit 'n werk van Paulus bevat. Dit lees soos volg:

“*Cum domini horreorum insularumque desiderant diu non apparentibus nec eius temporis pensiones exsolventibus conductoribus aperire et ea quae ibi sunt describere, a publicis personis quorum interest audiendi sunt. Tempus autem in huiusmodi re biennii debet observari.*”

Dit kan soos volg vertaal word:

“Aangesien hul huurders vir 'n lang tyd nie verskyn het nie en hul huurders ook nie die huurgelde gedurende daardie tydperk betaal het nie, het die eienaars van verhuurde pakhuse en kompleksgeboue in hul eie belang versoek dat die verhuurde geboue oopgemaak word en dat die goedere daarin opgeteken word deur openbare beamptes. Daar moet aan hul versoek gehoor gegee word.” Tydperk van twee jaar behoort egter in 'n dergelike geval in ag geneem te word.”

Ons het in *D19.2.56* die geval waar huurders van pakhuse en kompleksgeboue verdwyn het en agterstallig met die betaling van hul huurgelde vir 'n lang tyd was terwyl die verhuurders 'n opname oor die *invecta et illata*, waarop hul stilswyende hipoteke vir die betaling van die agterstallige huurgelde gehad het, deur openbare beamptes wou laat maak. Dit gaan hier nie oor die reg van 'n verhuurder om 'n huurkontrak te kanselleer en daaruit terug te tree weens die huurder se agterstalligheid met die betaling van die huurgelde nie.

Ek vind geen gesag in die Romeinse reg vir 'n regsreël waarvolgens 'n huurder twee jaar agterstallig met sy huurgelde moes wees alvorens die verhuurder by afwesigheid van 'n *lex commissoria* die huurkontrak voor die verstryking van die huurtermyn kon kanselleer en daaruit terugtree nie. *Novella* 120 c8 bevat 'n keiserlike verordening van Justinianus wat 'n spesiale privilegie aan die kerk en liefdadigheidsinrigtinge verleen het en derhalwe nie van algemene toepassing was nie. Ek kan ook geen verbod in die *Corpus Juris Civilis* vind op die uitsetting van 'n huurder indien hy vir 'n korter tydperk as twee jaar met sy huurgelde agterstallig is nie.

Die verklaring daarvoor moet blykbaar gesoek word in die verduideliking wat *Van Warmelo (op cit para 495)* gee, nl dat 'n verhuurder op grond van die *bona fides* in die omstandighede van die betrokke geval wel 'n reg kon verkry om uit die huurkontrak terug te tree weens die huurder se versuim om die huurgeld te betaal. Hierdie uitleg van die Romeinse reg strook met dié van Van Leeuwen *Censura Forensis* 1.4.22.17 (soos vertaal deur Barber en Macfadyen):

“There are also various exceptions or conditions under which the contracting parties may withdraw from the letting and hiring, which, to be brief, are left to the judgment and discretion of the Judge (arg *D6.1.38; D33.1.13.1; D44.3.14 pr.*)”

Die middeleeuse juriste het egter *D19.2.54.1* en 56 op so 'n wyse verklaar dat die huurder van grond (*colonus*) en die huurder van huise (*inquilinus*) twee jaar agterstallig met sy huurgelde moes wees aler die verhuurder by afwesigheid van 'n *lex commissoria* 'n reg verkry het om voor die verstryking van die huurtermyn die huurkontrak te kanselleer en daaruit terug te tree. Wat die Kanonieke reg betref, het Pous Gregorius IX in die 13de eeu in sy *Quinque Libri Decretalium*, te wete in *cap 3 X locat conduct* daarvan, verorden dat 'n huurder van huise (*inquilinus*) wat vir twee jaar met sy huurgelde agterstallig was, uitgesit kon word met die kwalifikasie dat sodanige huurder 'n *purgatio morae* gegun is indien hy sy agterstallige huurgelde gou betaal voordat die verhuurder begin het om geregtelike stappe teen hom vir sy uitsetting te neem. Sien Von Glück *Ausführliche Erläuterung der Pandecten* band 17 (1815 uitgawe) para 1052 te 387. Soos 'n mens kan verwag, was die kommentatore aansienlik verdeeld onder mekaar oor die vraag wat die duur van die huurtermyn moes wees waar die huurder twee jaar agterstallig met sy huurgelde was. Volgens sommige het 'n verhuurder slegs by langtermyn huurkontrakte waarvan die huurtermyn 10 jaar of langer was 'n terugtrekingsreg verkry. Andere weer was ten gunste van 'n verhuurder se terugtrekingsreg by huurkontrakte waarvan die huurtermyn vyf jaar of langer was. Baie van hulle het vereis dat die huurtermyn twee jaar of langer moes wees sodat waar die huurtermyn korter as twee jaar was die verhuurder die huurder dadelik kon uitsit wanneer laasgenoemde met sy huurgelde agterstallig raak. Blykbaar het Jason en Decius egter wel besef dat die tydperk van twee jaar tot die feitekomples behoort wat in *D19.2.54.1* aan die Romeinse juris Paulus voorgelê was en dat laasgenoemde nooit in *D19.2.54.1* verkondig het dat 'n huurder vir 'n tydperk van twee jaar met sy huurgelde agterstallig moes wees aler die verhuurder hom kon uitsit nie. 'n Handige samevatting van die kommentatore se opvatting oor hierdie onderwerp word by Molina (*op cit disputatio* 499 nr 2) aangetref. Die *communior sententia* van die kommentatore was egter dat 'n verhuurder van grond of van 'n huis wel 'n terugtrekingsreg verkry het by afwesigheid van 'n *lex commissoria* waar die huurder twee jaar agterstallig met sy huurgelde was. Sien S Cocceius *Jus Civile Controversum lib 19 tit 2 qu 17*. Hierdie *communior sententia* is gebaseer op 'n *communis error* deurdat die meeste kommentatore nie wou of kon insien nie wat Jason en Decius wel tereg raakgesien het, soos ek hierbo vermeld het.

Die meeste van die Franse juriste van die 16de en 17de eeue het egter nie die vermelde *communior sententia* van die kommentatore nagevolg

nie. Die Franse regspraktyk het by alle wederkerige kontrakte, by afwesigheid van 'n *lex commissoria*, 'n terugtrekingsreg ten gunste van die onskuldige party weens kontrakbreuk deur die skuldige party voorgestaan soos blyk uit die Franse regshistorikus Brissaud se *History of French Private Law* 1912 uitg te 552:

"The Roman law did not consider the sale as rescinded by reason of default in the payment of the price unless there was a special clause to that effect ('*lex commissoria*', forfeiture clause). As this clause was in common use in deeds, our old law implied it; it even went further and, taking its support from the Roman text relating to innominate contracts, it allowed the parties in every bilateral contract to ask the courts to rescind the contract if one of the parties did not perform his engagement through his own fault."

(Die kursivering is deur my.) Die Franse Howe het dan ook nie die vereiste gestel dat 'n huurder twee jaar met sy huurgelde agterstallig moes wees voordat 'n verhuurder by afwesigheid van 'n *lex commissoria* die huurkontrak kon kanselleer en daaruit terugtree nie. Ewe-as die Romeine het die Franse dit aan hul Howe oorgelaat om in elke betrokke geval aan die hand van die billikheid te beslis of 'n verhuurder 'n terugtrekingsreg het weens die nie-betaling van die huurgeld deur die huurder. *Groenewegen ad D19.2.54.1 et 56* (soos deur *Beinart* vertaal) wys ook op die Franse regspraktyk in hierdie verband:

"A tenant who has ceased to pay his rent for two years can be ejected, D19.2.54.1 and 56, that is, of course, by sanction of a court, as I state *ad Cod* 4.65.3 in s 4. But Mornacius *ad D19.2.54.1* reports that in this matter judgments vary from day to day, from case to case and from person to person; what is more, Autumnus *Conférence du droit Francois ad D19.2.56* and *Baro ad Inst* 3.24(23) consider that among the French there is not usually this two years' moratorium, and Corasius *ad Cod* 4.66.2 nr 1-2 and Bronkhorst *Miscellanea cent 1 assert* 73, assert that this is in accord with the Civil law too."

Die Franse benadering ten aansien van 'n verhuurder se terugtrekingsreg weens die huurder se nie-betaling van die huurgeld word vermeld in 'n passasie van *Van Zutphen* waarna ek straks sal verwys. Ofskoon *Donellus de Jure Civili lib 3 cap 9 nr 7 na D.19.2.54.1* verwys wanneer hy verkondig dat 'n huurder wat sy huurgeld nie betaal nie deur die verhuurder uitgesit kan word voor die verstryking van die huurtermyn, maak hy geen vermelding van 'n vereiste dat die huurder twee jaar met sy huurgeld agterstallig moet wees nie. Pothier, die beroemde 18de eeuse Franse juris, bespreek nie in sy *Traité du Contract de Louage* 'n verhuurder se terugtrekingsreg weens 'n huurder se agterstalligheid met die huurgeld nie.

Die meeste Duitse juriste van die 17de en 18de eeue het egter uitgegaan van die standpunt dat 'n verhuurder in die algemeen 'n eis ter nakoming van 'n huurder se verpligtinge onder die huurkontrak het en dat 'n verhuurder by afwesigheid van 'n *lex commissoria* nie 'n terugtrekingsreg het nie behalwe in sekere uitsonderingsgevalle. Sien *Von Glück (op cit* te 384.) Een van hierdie uitsonderingsgevalle is waar die huurder van grond of huise twee jaar met sy huurgelde agterstallig is. Sien *Brunneman ad D19.2.54 nrs 6-10; ad Cod* 4.65.3 nr 1; *S Cocceius (loc cit)*; *Leyser Meditationes ad Pandectas* band 4 specimen 220; *Muller Promptuarium Juris Novum* band 10 (1787 uitgawe) sv "*Locatio Conductio*" nrs 44-46. Hierdie uitsonderingsgeval berus op die vermeldde *communior sententia* van die kommentatore wat op 'n *communis error* aangaande die betekenis

van D19.2.54.1 en 56 in die Romeinse reg gebaseer is, soos ek hierbo aangetoon het.

Die Romeins-Hollandse reg het dieselfde rigting as die Duitse reg van hierdie tydperk met betrekking tot hierdie aangeleentheid ingeslaan. Dit het in die algemeen aan 'n onskuldige party 'n eis om voldoening, met of sonder skadevergoeding of 'n eis om skadevergoeding weens die kontrakbreuk van die skuldige party verleen. Die onskuldige party het egter in die algemeen nie 'n terugtrekingsreg gehad om hom op grond van die skuldige party se kontrakbreuk aan 'n wederkerige kontrak te onttrek nie. Hierdie algemene beginsels met betrekking tot die huurkontrak word baie duidelik deur *Van Zutphen* in sy *Practycke der Nederlantsche Rechten sv "Huyringe en Verhuyringe"* nr 29 soos volg behandel:

"Quaestie is; indien tusschen den huyrder ende verhuyrder seecker contract van huire aangeaan is, endt dat een van beyden de wetten van het contract aan sijn zyde niet ende observeert en nakomt, of in sulcken ghevalle d'ander partye van het contract mach recedeeren? Het schynt neen, dan moet geageert worden tot adimpleti, ofte tot interesse, en niet tot rescissie van het contract; hoewel sommige sustineeren, dat in sulcken gevalle kan geageert worden tot rescissie van het contract van huire; andere meynen, indien de wetten ofte conditien van de huire sodanigh zyn dat het een van beyden, 't zy huyrder ofte verhuyrder, oorsaecke gegeven hadde tot het aangaan van het contracte van huire, ende dat sy anders niet en souden gecontraheert gehad hebben, dat in sulcken gevalle, soo een van beyden in gebreecke blyft de conditien na te komen, d'ander uyt het contract van huire soude mogen scheidten. *Vide ad hanc quaestionem* Papon lib 10 tit 3 *de locat arr 2 in append, Caroc in tract de locat & conduct part 4 quaest* 30 nr 86 & seqq, *Castrens ad Cod* 3.32.12 *Jas* in D12.4.5, *Schneid ad Inst* 3.13 vers de contract nr 13, *Fab in suo Cod* lib 4 tit 42 de locat defin 39 nr 4 & 9. *Mozz de contract tit de locat & conduct vers quomod finiat contract locat* nr 7 & *Bachov in not ad dict arr 2, Papon Mart digest noviss tom 3 tit Contractus cap 26 Surd decis* 42 nr 17 & *decis* 180 nr 5."

(Die onderstreping is deur my.) Die "sommige" en die "andere" dui op voorstanders van 'n terugtrekingsreg by 'n huurkontrak in die omstandighede soos deur *Van Zutphen* vermeld. Dit is opvallend dat geen Nederlandse juriste onder hul te vind is nie maar wel Franse juriste soos *Jannes Papon* en *Antonius Faber*.

Van die erkende skrywers oor die Romeins-Hollandse reg het die mening gehuldig dat 'n verhuurder by afwesigheid van 'n *lex commissoria* nie 'n terugtrekingsreg het nie behalwe in sekere uitsonderingsgevalle. Een van die uitsonderingsgevalle is waar 'n huurder van grond of 'n gebou twee jaar agterstallig met sy huurgeld is. Die verhuurder moet dan 'n uitsettingsbevel teen die huurder verkry anders pleeg hy spolie indien hy eiergigting toepas. Sien *De Groot* 3.19.11; *Groenewegen (loc cit)*; *Wassenaar Practyck Notariaal* cap 14 nr 10; *Voet* 19.2.16; *Westenberg Opera Omnia Juridica* band 2 lib 19 tit 2 nrs 43, 44; *Lybrechts Redenerend Vertoog over 't Notaris Ampt* (1780 uitg) 2de deel hoofstuk 13 nr 7; *Van der Keessel ad Grotius* 3.19.11; 2 *Hollandsche Consultatien* cons 312. Dit is duidelik dat die vermeldde Nederlandse juriste hierdie uitsonderingsgeval wel as geldende reg vir provinsie Holland en Wes-Friesland en vir provinsie Utrecht aanvaar het. Hierdie uitsonderingsgeval was gebaseer op die vermeende Justiniaanse reg soos dit deur die middeleeuse juriste en die *communior sententia* van die kommentatore ten aansien van D19.2.54.1 en 56 verklaar is. Wat hierdie uitsonderingsgeval in die Romeins-Hollandse reg betref, het ons derhalwe

te doen met 'n geval van *communis error facit ius*. Vergelyk die volgende uiteensetting oor die resepsie van die Romeinse reg in die noordelike Nederlandse gebiede in De Blécourt-Fischer *Kort Begrip van het Oud-Vaderlands Burgerlijk Recht* 6de druk te 21:

A "Het was niet het zuivere Romeinse recht, dat men heeft gerecipieerd; men nam over de (naar ons hedendaags wetenschappelijk inzicht vaak onjuiste) opvattingen, die de glossatoren, postglossatoren en andere middeleeuse auteurs over het recht van het *Corpus iuris* hadden."

Sien ook *Van Oven* (op cit te 45-46).

B Op sy beurt weer is die Romeins-Hollandse reg, wat die gemene reg van provinsie Holland en Wes-Friesland gevorm het, in Suid-Afrika as ons gemene reg gerespieer. Raadpleeg J C de Wet in 1958 *T v HR-HR* te 84 *ev*. Die betoog namens die appellante dat volgens die Romeins-Hollandse reg 'n verhuurder by afwesigheid van 'n *lex commissoria* nie 'n terugtrekingsreg het nie tensy die huurder twee jaar met sy huurgeld agterstallig is, is derhalwe korrek. Of daar 'n behoefte aan hierdie gemeenregtelike beginsel in provinsie Holland en Wes-Friesland inderdaad bestaan het, is moeilik om vas te stel. Ek kon nóg in Van Bynkershoek se *Observationes Tumultuariæ* nóg in Pauw se *Observationes Tumultuariæ Novæ* enige geval vind waar die Hoge Raad of die Hof van Holland hierdie gemeenregtelike beginsel erken het of toegepas het. Ek is ook nie na so 'n geval verwys nie. In provinsie Friesland het die wetgewer op 22 Februarie 1656 hierdie gemeenregtelike beginsel in wetgewing vasgelê. Dog Huber *Hedendaagse Reg* 3.9.1 verklaar dat verhuurders selde van die uitredingsreg wat hierdie gemeenregtelike beginsel aan hulle verleen het, gebruik gemaak het.

E Vir die redes wat volg, is ek van mening dat daar nie in Suid-Afrika 'n behoefte vir die aanwending van hierdie gemeenregtelike beginsel bestaan nie. Die aanwending van hierdie gemeenregtelike beginsel gee aanleiding tot sekere anomalie omdat dit nie in die volgende gevalle van toepassing is nie, nl

- F
- (1) waar die huurtermyn van grond of geboue korter as twee jaar is, of
 - (2) waar roerende sake verhuur word, soos bv gereedskap, voertuie, bote, hyskrane, masjinerie, trekkere ens, ongeag die feit dat die huurtermyn daarvan langer as twee jaar is.

G Die rol en funksie van hierdie gemeenregtelike beginsel in die Romeins-Hollandse reg verskil radikaal van die rol of funksie wat dit in ons reg het. Volgens die Romeins-Hollandse reg het hierdie gemeenregtelike beginsel vir 'n *uitsonderingsgeval* voorsiening gemaak, terwyl die Romeins-Hollandse reg in die algemeen nie 'n terugtrekingsreg van 'n onskuldige party om hom aan 'n wederkerige kontrak te onttrek weens die kontrakbreuk van die skuldige party erken het nie. Hierdie gemeenregtelike beginsel het in die *uitsonderingsgeval* waar 'n huurder van grond of 'n gebou twee jaar agterstallig met sy huurgeld was verligting aan die verhuurder gegee deur aan hom 'n terugtrekingsreg te verleen terwyl dit aan sodanige huurder 'n tweejarige moratorium verleen het voordat hy van die gehuurde grond of gebou uitgesit kon word. Die tydperk van twee jaar was bloot arbitrêr en dit het behoort tot die feitekompleks van 'n probleem wat in die 3de eeu AD aan die Romeinse juris *Paulus* gestel is. Vir die Romeine was die tydperk van agterstalligheid relevant by

die inagneming van die *bona fide* en die billikheid in die betrokke geval of die *judex* aan die verhuurder 'n terugtrekingsreg sou toestaan of nie. Ons uitsprakereg het egter onder die invloed van die Engelse reg in die rigting ontwikkel waarvolgens 'n onskuldige party deur middel van 'n kennisgewing van ontbinding 'n terugtrekingsreg teenoor 'n skuldige party weens sy kontrakbreuk kan verwerf. (Ek mag hier daarop wys dat indien die Romeins-Hollandse reg, soos die Franse reg voor die Franse Revolusie, die Romeinse reg suiwer toegepas het dan sou dit wel in die algemeen 'n terugtrekingsreg weens kontrakbreuk by wederkerige kontrakte erken het en sou daar geen noodsaak gewees het om toevlug tot die Engelse reg oor hierdie aangeleentheid te neem nie). Die benadering van hierdie Hof oor hierdie aangeleentheid in *Nel v Cloete* 1972 (2) SA 150 (A) ten aansien van 'n koopkontrak behoort in beginsel ook ten aansien van 'n huurkontrak, soos in die onderhawige geval, te geld. Na my mening het die tyd nou aangebreek vir hierdie Hof om dan ook die beginsel op die huurkontrak toe te pas vanweë die groot affiniteit wat daar van oudsher bestaan tussen die regsbeginsels wat op koopkontrakte en huurkontrakte van toepassing is (*D19.2.2 pr*; *Vinnius Inst* 3.25.2 *pr*) en van weë die praktiese noodsaaklikheid en wenslikheid om algemene regsbeginsels ten opsigte van die terugtrekingsreg by alle wederkerige kontrakte te ontwikkel. Dit bring mee dat hierdie gemeenregtelike beginsel wat vir 'n *uitsonderingsgeval* in die Romeins-Hollandse reg voorsiening gemaak het eintlik 'n oortollige regshistoriese anachronisme geword het wat geen nuttige funksie meer in ons reg kan vervul nie en wat derhalwe nie meer aangewend behoort te word nie. Gevolglik behoort daardie gewysdes waarin hierdie gemeenregtelike beginsel toegepas is nie meer nagevolg te word nie. Die slotsom is gevolglik dat die appellant hom nie op die gemene reg kan beroep dat die respondent maatskappy nie 'n reg gehad het om die huurkontrak in die onderhawige geval te kanselleer en daaruit terug te tree waar die appellant nog nie twee jaar met sy huurgeld agterstallig is nie.

In hierdie Hof het die appellant se advokaat ook betoog dat die twee weke waarin die respondent maatskappy volgens sy kennisgewing van ontbinding betaling van die R700 huurgeld verlang het te kort was en dat die respondent maatskappy derhalwe deur sy kennisgewing van ontbinding nie kansellering van die huurkontrak bewerkstellig het nie en ook nie 'n terugtrekingsreg verwerf het nie. Die partye het in hul beëdigde verklarings, of in die beëdigde verklarings wat ten behoeve van hulle gemaak is, hul glad nie oor die redelikheid of onredelikheid van vermelde tydperk uitgelaat nie. Met inagneming egter van al die relevante omstandighede, soos dit blyk uit die beëdigde verklarings en die aangehegte korrespondensie daartoe, is ek egter van mening dat die tydperk van twee weke onder die omstandighede van die betrokke geval wel voldoende en redelik was. Anders as wat die appellant se advokaat betoog het, is ek van oordeel dat die respondent maatskappy se kennisgewing van ontbinding wel die huurkontrak regmatiglik gekanselleer het en dat die respondent maatskappy derhalwe 'n terugtrekingsreg verwerf het as gevolg waarvan hy op 'n uitsettingsbevel van die appellant van die gehuurde plaas geregtig is.

Om die hierbo genoemde redes is die appèl afgewys met koste, soos vermeld.

A RUMPFH-HR, JANSEN AR, VAN WINSSEN WN AR en BOTHA WN AR het saamgestem.

Appellant se Prokureurs: *Rein & Verster*, Pretoria; *E G Cooper & Seuns*, Bloemfontein. Respondent se Prokureurs: *Rascher, Van Heerden & Griffiths*, Pretoria; *Naude, Naude, Van de Wall & Vennote*, Bloemfontein.

P E BOSMAN TRANSPORT WORKS COMMITTEE AND OTHERS
v PIET BOSMAN TRANSPORT (PTY) LTD

C (APPELLATE DIVISION)

1980 September 3 WESSELS JA, MULLER JA, MILLER JA,
GALGUT AJA and VAN HEERDEN AJA

D *Appeal—To Appellate Division—Condonation of late noting of an appeal and of filing of record—Breach of Rules 5 (1) and 5 (4) of the Appellate Division—Flagrant breach—In addition no, or no acceptable, explanation—Condonation ought not to be granted whatever the prospects of success—Court not bound by respondent's attitude—It is for Appellate Division to decide whether a proper explanation given—Condonation should not be granted in such a case even if virtually all the blame can be attributed to the applicant's attorneys.*

F Where, in an application for condonation of the late noting of an appeal to the Appellate Division and the late filing of the record, there has been a flagrant breach of its Rules (*in casu* Rule 5 (1) and (4)) in more than one respect, and in addition there is no acceptable explanation for some of the periods of delay and, indeed, in respect of other periods of delay, no explanation at all, the application should not be granted whatever the prospects of success on appeal may be. It is for the Appellate Division to decide whether a proper explanation has been advanced and the respondent's attitude cannot bind it. G And, where the breaches of the Rules were of such a flagrant nature, and the explanation offered in many respects so unacceptable or wanting, then, even if virtually all the blame can be attributed to the applicant's attorneys, condonation ought not to be granted.

H Application for condonation of the late noting of an appeal from a decision in the Transvaal Provincial Division (ELOFF J) and late filing of the record. The facts appear from the judgment of MULLER JA.

G *Leveson SC* (with him *M S B Brassey*) for the applicants (appellants): The appellants seek condonation for the delay in noting their appeal to the Appellate Division and for their late filing of the record on appeal. The Appellate Division, has, inherently and under the Rules of this Division, jurisdiction to grant such condonation. Rule 13 (AD); *Watson v Krieks* 1963 (3) SA 546. The Court's power to grant condonation is discretionary. That discretion is not fettered, for the Court

will consider all the circumstances of each case. *Liquidators Myburgh, Krone & Co Ltd v Standard Bank of SA Ltd and Another* 1924 AD at 231. Generally, however, the Court will consider among the facts usually relevant the degree of lateness, the explanation therefor, the prospect of success on appeal on the merits and the importance of the case. These facts are inter-related. *Melane v Santam Insurance Co Ltd* 1962 (4) SA at 532. See also *Federated Employers Insurance Co v McKenzie* 1969 (3) SA at 362G; *Cairns Executors v Gaarn* 1912 AD at 186; *S v Yusuf* 1968 (2) SA at 53H-54B. The onus is on the appellants to satisfy the Court that condonation should be granted. *Meintjies v HD Combrinck (Edms) Bpk* 1961 (1) SA at 263H-264A; *Saloojee and Another NNO v Minister of Community Development* 1965 (2) SA at 138E-F; *Glazer v Glazer NO* 1963 (4) SA at 702H. Condonation should properly be granted for the following reasons: (i) The prospect of their success on appeal on the merits are good. See *Saloojee's case supra* at 141H; *S v Yusuf (supra)* at 56H-57A; *S v Brick*, 1973 (2) SA at 576F; *Estate Woolf v Johns* 1968 (4) SA at 497G-H; *Immelman v Loubser and Another* 1974 (3) SA at 824C. (ii) The Court is hesitant to debar a litigant from relief, particularly where it is his attorney who has been at fault: *Meintjies' case supra* at 264A; *Saloojee's case supra* at 140H-141A; *Reinecke v IGI Ltd* 1974 (2) SA at 92F-H. (iii) The delay was not in any real sense attributable to the appellants themselves or their Johannesburg attorneys. *Mbutuma v Xhosa Development Corporation* 1978 (1) SA at 685F-G; *Saloojee's case supra* at 141H; *Reinecke (supra)* at 92H; *Immelman's case supra* at 823G. (iv) The Court record was originally lost. Compare *Hillock and Another v Hilsage Investments (Pty) Ltd* 1975 (1) SA at 512B-C, E-F. (v) The appellants have always exhibited a firm intention to appeal. *Estate Woolf's case supra* at 496E-F; *Melane's case supra* at 532H. (vi) The matter is one of substantial importance. *Melane's case supra* at 532H. (vii) The respondent will not be prejudiced by condonation. (viii) The negligence of the Pretoria correspondents was not of so great a degree that it should debar the appellants from relief. *Rose and Another v Alpha Secretaries Ltd* 1947 (4) SA at 518; *Saloojee's case supra* at 141B-C; *Moaki v Reckitt & Colman Africa Ltd* 1968 (3) SA at 101G-H; *Regal v African Superstate (Pty) Ltd* 1962 (3) SA at 23C-H.

WG Muller SC (with him *PE Streicher*) for the respondent did not oppose the granting of condonation of late noting of the appeal, though it did not consent to condonation of the late filing of the record.

[The Court dismissed the application with costs and furnished the following reasons for judgment subsequently.]

MULLER JA: During June 1978 the present applicants and certain six other persons applied on notice of motion to the Transvaal Provincial Division for a rule *nisi* calling on the respondent to show cause why "it should not be interdicted, restrained and prevented from dismissing its employees, or any one of them, from its employ or altering their terms or conditions of employment to their disadvantage or to the disadvantage of any one of them without just and lawful cause;" It should be explained that the first applicant (P E Bosman Transport Works Committee) is a works committee established in terms of the Black Labour Relations Regulation Act 48 of 1953 as amended. The