

WEILBACH EN 'N ANDER v GROBLER 1982 (2) SA 15 (O)

Citation	1982 (2) SA 15 (O)
Court	Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling
Judge	Flemming R
Heard	August 25, 1981; August 26, 1981
Judgment	October 8, 1981
Annotations	<input type="checkbox"/>

Flynote : Sleutelwoorde

Huurder en verhuurder - Huurkontrak - Van landelike grond - Geskiedenis en ontwikkeling van die reg in verband daarmee uiteengesit en bespreek.

Verbeterings - Nuttige verbeterings - Vergoeding - Wanneer 'n aanspraak daarop gemaak kan word - Posisie van bona fide possessor, bona fide okkupeerder, mala fide besitter en die betreder uiteengesit en bespreek - Besikbaarheid van 'n retensiereg loop nie presies saam met die beskikbaarheid van 'n vergoedingsaksie nie - Eisers in besit van plaas as gevolg van 'n ongeldige onderhuurkontrak - Bona fide geglo dat hulle oes kon aanplant, grond bewerk en oes versorg - Geregtig op vergoeding daarvoor - Ook geregtig op vergoeding vir kostes aangegaan om eiendom te bewaar toe dit as gevolg van eisers se retensiereg besit was.

Headnote : Kopnota

Die geskiedenis en die ontwikkeling van die reg in verband met huurkontrakte van landelike grond, voor en na die resepsie van die Romeinse reg in Holland, uiteengesit en bespreek.

Die Hof het, na 'n oorsig van die gesag in verband met die vergoedingsaanspraak vir nuttige verbeterings, die volgende gevalle uiteengesit waar sodanige aanspraak erken is of moontlik erken kan word:

- (1) Die regsontwikkeling het meegebring dat 'n aanspraak op vergoeding vir nuttige verbeterings beskikbaar geword het vir enigeen wat *bona fide* glo dat hy reëlmatig optree as hy die nuttige verbetering aanbring.
- (2) Die *bona fide possessor*, omdat hy glo dat hy eienaar is, het die *bona fide* oortuiging dat hy die aanhegting mag aanbring. Ook het
die persoon wat glo dat hy eienaar gaan word en die verbetering mag aanbring dieselfde *bona fides*, bv, as hy glo dat hy die grond sal erf of as hy die eiendom aangekoop het.
- (3) As derde groep kan die *bona fide* okkupeerders genoem word wat nie net *bona fide* glo dat hulle die reg op okkupasie het nie maar wie se geloof inderdaad korrek is (die 'regmatige okkupeerders').
- (4) Moontlik in 'n vierde kategorie, is diegene wat tereg 'n *bona*

fide okkupasie handhaaf maar sonder 'n verpligting aan die kant van die teenparty, naamlik 'n *precario habens*. Dit kom voor asof so 'n okkuperder ook op vergoeding geregtig is behalwe as hy besef dat hy nie die verbetering behoort aan te bring nie.

- (5) Dit wil voorkom asof nou ook aanvaar moet word, soos meeste moderne skrywers voorstel, dat ook 'n *mala fide* besitter 'n

aanspraak op vergoeding vir nuttige verbeterings kan hê (behalwe miskien as hy op onregmatige wyse in besit gekom het). Die *mala fide possessor* sou nog 'n geloof in die reëlmatigheid van die aanbring van 'n verbetering kan hê, bv, as hy besig is en bedoel om eiendomsreg deur verjaring te verkry, maar die persoon wat op slinkse wyse besit neem, sal besef dat hy die aanhegting nie behoort aan te bring nie.

- (6) Daar bestaan aanknopingspunte selfs vir gevalle waar daar nie besit van die eiendom in die normale loop van sake of okkupasie in die normale loop van sake is nie maar denkbaar net betreding daarvan of toegang daartoe.
- (7) Die laaste feitlike situasie wat genoem moet word, is die van die *bona fide* okkuperder wat anders as die 'regmatige okkuperder' verkeerd is in sy oortuiging dat hy 'n bevoegdheid tot okkupasie het.

In die gevalle wat tot sover (deur die Howe) erken is, het die okkuperder wel 'n *bona fide* oortuiging in die reëlmatigheid van die aanbring van die aanhegting gehad. Dit lyk aanvaarbaar om af te lei dat waar so 'n oortuiging ontbreek, 'n eis nie sal bestaan nie.

Vanselfsprekend is dit nie noodwendig so dat uitbreiding van die beskikbaarheid van 'n retensiereg (vir vergoeding vir nuttige verbeterings) presies saamloop met die beskikbaarheid van 'n vergoedingsaksie nie. Dit kan goed voorgestel word dat 'n retensiereg aan 'n *mala fide possessor* of okkuperder ontsê word al bestaan 'n vergoedingsaanspraak.

In 'n aksie om, onder andere, betaling van vergoeding vir nuttige verbeterings, naamlik 'n koringoes, op 'n plaas wat eisers ingevolge 'n ongeldige kontrak van onderhuur okkuper het, het die Hof bevind dat eisers tydens die bewerking van die gronde en die aanplanting van die oes en vir minstens deel van die versorging van die oes geglo het dat hulle geregtig was om daardie stappe te doen en dat hulle dus *bona fide* was. Die Hof het bevind dat dit onsaaklik was dat eisers geweet het dat hulle nie van die eienares (verweerderes) van die plaas gehuur het nie (maar 'n onderhuur met die persoon wat die plaas van verweerderes gehuur het, aangegaan het) en bloot geglo het dat hulle met haar goedkeuring gehuur het. Die Hof het verder bevind dat eisers die plaas na die datum waarop hulle dit moes ontruim het weens 'n retensiereg (vir die vergoeding) okkuper het, en dat hulle geregtig was om ten minste daardie kostes aan te gaan wat nodig was om die eiendom te bewaar, wat daardie kostes sou insluit wat nodig was om die staande oes van agteruitgang te red. Die Hof het derhalwe verklaar dat eisers se okkupasie van die plaas sodanig was dat hulle regtens 'n aanspraak op vergoeding in verband met hul boerdery daarop gehad het.

Flynote : Sleutelwoorde

Landlord and tenant - Lease - Of rural land - History and development of the law relating thereto set out and discussed.

Improvements - Useful improvements - Compensation - When a claim can be made therefor - Position of bona fide possessor, bona fide occupier, mala fide occupier and a person who enters upon land set out and discussed - Availability of a right of retention not coinciding precisely with the availability of an action for compensation - Plaintiffs occupying farm under an invalid sublease - Bona fide belief that they could plant a crop, till the land and cultivate the crop - Entitled to compensation therefor - Also entitled to compensation for costs incurred in preserving the property when it was occupied under plaintiffs' right of retention.

Headnote : Kopnota

The history and the development of the law relating to leases of rural land, before and after the reception of the Roman law in Holland, set out and discussed.

The Court, after a survey of the authorities in connection with the claim for compensation for useful improvements, set out the following instances where such claim has been recognised or possibly could be recognised:

- (1) The development of the law has resulted in a claim for compensation for useful improvements being available to anyone who *bona fide* believes that he acts regularly if he effects useful improvements.

1982 (2) SA p16

- (2) The *bona fide possessor*, because he believes he is owner, has the *bona fide* conviction that he is entitled to effect the affixture. Also, the person who believes that he will become owner and that he is entitled to effect the improvement has the same *bona fides*, eg, if he believes that he will inherit the land or if he has purchased the property.
- (3) As a third group the *bona fide* occupiers who not only *bona fide* believe that they have the right of occupation but whose belief is indeed correct (the 'lawful occupiers') can be mentioned.
- (4) Possibly in a fourth category are those who rightly maintain a *bona fide* occupation but without an obligation on the part of
the opposite party, namely a *precario habens*. It appears as if such an occupier is also entitled to compensation except if he realises that he ought not to effect the improvement.
- (5) It appears as if it must now be accepted, as most modern writers suggest, that a *mala fide* occupier can also have a claim for compensation for useful improvements (except perhaps if he came
into occupation in an unlawful manner). The *mala fide possessor* could still have a belief in the regularity of the effecting of the improvement, if eg, he is busy and intends acquiring ownership by prescription, but the person who takes possession surreptitiously will realise that he ought not to effect the improvement.

- (6) Starting points exist even for cases where there is no possession of the property in the normal course of affairs or occupation in the normal course of affairs but conceivably only entry on to the property or access thereto.
- (7) The last factual situation which has to be mentioned is that of the *bona fide* occupier who, differently to the 'lawful occupier', is wrong in his conviction that he has a right of occupation.

1982 (2) SA p17

In the cases which have so far been recognised (by the Courts) the occupier had indeed a *bona fide* conviction in the regularity of the effecting of the improvement. It appears to be acceptable to infer that where such a conviction is absent, a claim will not lie.

Obviously it is not necessarily so that extension of the availability of a right of retention (for compensation for useful improvements) does not coincide precisely with the availability of an action for compensation. It can well be imagined that a right of retention will be denied to a *mala fide* possessor or occupier even though a claim for compensation exists.

In an action for, *inter alia*, the payment of compensation for useful improvements, namely a wheat crop, on a farm which plaintiffs had occupied in terms of an invalid contract of sublease, the Court found that the plaintiffs, at the time they tilled the land, planted the crop and at least for part of the cultivation of the crop, believed that they were entitled to do those things and that they were thus *bona fide*. The Court found that it was irrelevant that the plaintiffs knew that they did not lease the farm from the owner of the farm (defendant) (but had entered into a sublease with the person who had leased the farm from the defendant) and only believed that they had hired with her approval. The Court found further that the plaintiffs occupied the farm, after the date upon which they had to vacate it, in terms of a right of retention (for the compensation), and that they were entitled to incur at least those costs which were necessary to preserve the property which would include those costs which were necessary to save the standing crop from deterioration. The Court accordingly declared that plaintiffs' occupation of the farm was such that in law they had a claim for compensation in connection with their farming thereof.

1982 (2) SA p18

FLEMMING R

Case Information

Aksie om betaling van skadevergoeding, alternatiewelik vergoeding vir nuttige verbeterings op verweerderes se plaas aangebring. Feite wat nie van belang is nie is uit die uitspraak weggelaat.

P J J Olivier namens die eisers.

L T C Harms SC (bygestaan deur *M C Maritz*) namens die verweerderes.

Cur adv vult.

Postea (Oktober 8).

Judgment

Flemming R: Eisers het vier grondstukke wat hierin as een plaas beskou sal word, gehuur van ene Swanepoel. Gemelde kontrak sal hierin die 'onderhuur' genoem word omdat Swanepoel self geen ander belang by die plaas gehad het nie as dié van huurder kragtens 'n skriftelike kontrak wat in September 1976 met verweerderes gesluit is. Die onderhuur is op 27 Oktober 1976 te Heilbron gesluit. Vermoedelik omdat Swanepoel intussen gesekwestreer is, is die pleitstukke nooit gesluit vir sover hy betrokke is nie en is die vordering teen hom fromeel teruggetrek by die aanvang van die verhoor.

Tydens sluiting van die huurkontrak was verweerderes reeds getroud met ene Grobler. Toe sy in Januarie 1975 van Swanepoel geskei is, het hy blykens die skikkingsakte wat deel van die Hofbevel gemaak is sekere ondernemings gegee

'ter nakoming van die verweerder se onderhoudspelig teenoor die eiseres en ten aansien van die ander finansiële verpligtinge wat die verweerder teenoor die eiseres het.'

Onder andere het hy onderneem om die bedrag wat ingevolge 'n verband oor die plaas verskuldig is, te betaal volgens die terme daarvan en om die destydse huurgeld van R16 000 per jaar vir gemelde plaas te waarborg vir 'n periode van 10 jaar. Die akte bepaal dat verweerder na verstryking van die destydse huur die eiendom kon huur teen R16 000 per jaar op sodanige terme as wat verweerderes redelikerwys aanvaarbaar vind maar indien hy genoemde reg nie uitoefen nie, was hy gebonde om die tekort op R16 000 wat eiseres as huurgeld verkry, aan te vul. Op waarskynlikhede het Swanepoel die huurkontrak ingevolge genoemde bepalinge aangegaan.

Alhoewel getuienis dit nie ten volle bewys nie, was daar 'n suggestie dat Swanepoel gedurende 1977 nie eers die kinders se onderhoud betaal het nie; dat sy nakoming van die verpligtinge dermate agterweë gebly het dat daar 'n risiko was dat die verband van R75 000 op die plaas opgeroep word; en dat die probleme tot verweerderes se aandag gekom het. Daar is nie bewys van ander motiewe vir die erkende ooreengekome kansellasië van die huurkontrak nie. Hierdie kansellasië het volgens verweerderes se pleitstukke mondeling tot stand gekom te Pretoria in Julie 1977 maar met effek vanaf 30 September 1977. Verweerderes wat skynbaar kort daarna 'n deel van die plaas verkoop het, het deur middel van haar prokureurs die houding ingeneem dat eisers die plaas moet ontruim op 1 Oktober 1977 tensy 'n ander reëling by ooreenkoms getref word wat egter nooit gebeur het nie. Eisers het gevolglik die plaas ontruim in Desember 1977 of Januarie 1978.

1982 (2) SA p19

FLEMMING R

Alhoewel 'n strydige standpunt aangevoer is by die aanhoor van 'n eksepsie wat vroeër in hierdie geding beslis is, *(1) is die verhoor gevoer op die grondslag dat eisers gebonde was om die plaas te ontruim omdat die onderhuur nietig was. 'n Skriftelike toestemming tot die onderhuur is nooit verkry nie. Swanepoel het ook nie volgens die egskeidingsbevel of op enige ander wyse die reg verkry om onder te verhuur nie alhoewel hy in 'n volmag aan ene Van Heerden gekonstateer het dat hy wel so geregtig is.

Eisers vorder nou die skade wat hulle gely het omdat hulle genoodsaak was om die eiendom te ontruim. Die grondslag vir hierdie vordering is nie die onderhuur waartoe

verweerderes nie 'n party was nie. Dit word beweer dat verweerderes tydens 'n telefoniese gesprek op 26 Oktober 1977 nie net mondelinge toestemming kan gee tot die onderhuur nie maar haarself ook teenoor eisers verbind het. Sy is na bewering aanspreeklik vir skadevergoeding weens verbreking van hierdie kontrak. Die eerste alternatiewe vordering berus daarop dat verweerderes se samewerking om die huurkontrak te kanseller 'n 'onregmatige en opsetlike inbreukmaking op die vorderingsregte van eisers uit hoofde van' die onderhuur daargestel het wat haar vir skadevergoeding aanspreeklik stel. As verdere alternatief is gepleit dat verweerderes onregmatiglik ten koste van eisers verryk is met die bedrag wat aangegaan is as koste om die plaas te bewerk en omdat verweerderes die voordeel ontvang het van eisers se aktiwiteite deurdat sy die oes wat voortgebring is, verkry het. Verweerderes voer in 'n teeneis aan dat sy geregtig is op die opbrengs van gemelde oes wat grotendeels deur eisers ontvang is en origens, volgens ooreenkoms tussen die partye, aan 'n tussenman betaal is.

By die aanvang van die verhoor het die Hof in terme van Hofreël 33 (4) op versoek van die partye 'n bevel gemaak wat essensieel daarop neerkom dat beregting omtrent die *quantum* van eisers se vordering opgeskort sal word totdat beslis is of eisers die bestaan van 'n vorderingsreg op grond van enige van die skuldoorsaake uitgemaak het. Ooreenkomstig die partye se voorstel is spesifieke vrae vir beregting ingesluit en ander uitgesluit. Spesifieke bevindings sal verderaan gemaak word omtrent sekere aspekte waarmee nie voorheen gehandel is nie. Geen opskortingsbevel is gemaak omtrent die teeneis nie. Die beslissing omtrent die vrae wat tans voor die Hof dien kan meestal opsommenderwys gestel word omdat verweerderes geen weerleggende getuienis aangebied het nie en die getuies van eisers almal skynbaar geloofwaardige getuies is. Die Hof is ook nie gevra om enige getuie se getuienis te verwerp nie. Daar is egter wel aspekte waaromtrent die getuies nie ooreenstem nie en deurgaans ontstaan vrae omtrent die oortuigingskrag van die getuienis en soms omtrent die korrekte interpretasie daarvan.

Die eerste alternatiewe skuldoorsaak kan maklik afgehandel word. Eisers se advokaat het tereg toegegee dat 'n inbreukmaking op vorderingsregte onbestaanbaar is as die beweerde vorderingsregte ontbreek omdat die onderhuur nietig is. Hoewel dit onnodig is om met

1982 (2) SA p20

FLEMMING R

ander belemmernisse te handel, kan ook genoem word dat vir sover die vordering regtens bestaanbaar mag wees, die reeds genoemde feite dui op 'n ander gesindheid by kansellering van die huurkontrak as die soort van gesindheid wat by so 'n skuldoorsaak nodig sou wees. Die aanduiding is dat eisers vinnig reëlings moes tref om 'n huurder te vind wat wel kan betaal sodat sy fondse het om 'n oproep van die verband af te wend.

Ten aansien van die basiese skuldoorsaak is dit nie nodig om die getuies afsonderlik te behandel nie. Die getuienis toon dat ene Van Heerden, wat 'n sakevennoot van Swanepoel was, op 'n stadium vir Swanepoel van hulp was om 'n huurder vir die plaas te bekom. Van Heerden se pogings het daartoe gelei dat eisers en tweede eiser se seun 'n inspeksie van die plaas gedoen het in die teenwoordigheid van Van Heerden en Swanepoel se jonger broer. Eisers se belangstelling in die moontlike huur het hulle daartoe gelei om prokureur Kaiser te Heilbron op te soek. Sonder enige versuim is met behulp van mnr Kaiser se korrespondente te Bloemfontein vasgestel dat verweerderes die geregistreerde eienaar

van die eiendom is en dat daar 'n verband van R75 000 op die eiendom rus. Hierdie inligting is telefonies bekom op 26 Oktober 1976.

[Die belese Regter het die getuienis ontleed en soos volg voortgegaan.]

Op 'n geheeloorsig, en alhoewel daar gedeeltes van mnr Kaiser se getuienis mag wees wat iets meer beteken, kan die Hof nie op 'n oorwig van waarskynlikhede oortuig wees dat meer bevind behoort te word as die volgende nie: Mnr Kaiser het nie volmag of opdrag gehad om 'n newekontrak te sluit nie. Hy het nie die bedoeling gehad om enige kontrak met verweerderes te sluit nie behalwe 'n toestemming soos aanstons genoem sal word. Die getuienis oortuig nie dat verweerderes beseft het dat sy self 'n kontraksvbintenis aangaan nie. As 'n kontrak met verweerderes wel bevind moet word, is daar heeltemal te veel onsekerheid omtrent en waarskynlikhede teen die inlees van die verpligtinge wat eisers nodig het om met 'n aanspraak op skadevergoeding te slaag. Indien nie die waarskynliker weergawe nie, is dit 'n ewe waarskynlike weergawe dat mnr Kaiser net by verweerderes vasgestel het of daar enige beswaar van haar kant is teen die huur en dat sy te kenne gegee het dat daar geen haakplek van haar kant is nie (of dat sake buite haar beheer is) of op die meeste, dat vir sover haar toestemming relevant is, sy wel toestem. Omdat die Hof nie oortuig is nie, volg dit dat absolusie van die instansie op die hoofeis toegestaan moet word.

Ten aansien van die tweede alternatiewe grond van vordering, moet bevind word dat eisers beseft het dat verweerderes die eienares van die plaas is en dat eisers van Swanepoel huur. Na sluiting van die onderhuur en veral weens hulle prokureur se optrede omtrent sluiting van die huur, het eisers *bona fide* geglo dat hulle die plaas okkupeer uit hoofde van 'n geldige huurkontrak. Ter gedeeltelike rekapitulاسie van wat reeds genoem is en ten einde die bevindings te meld omtrent die aspekte wat wel bereg moet word, moet sekere ander feite ook genoem word. Kort na sluiting van die onderhuur het eisers besit van

1982 (2) SA p21

FLEMMING R

die plaas geneem. Sekere lande is bewerk en sommige daarvan is vir die aanplant van koring voorberei. Op sommige van die lande is koring gesaai. Gedeelte van daardie koring was gereed om gestroop te word gedurende Desember 1977 en Januarie 1978. Weens die opskortingsbevel ooreenkomstig Hofreël 33 (4) is nie ingegaan op ander vrae nie soos, bv, die hoeveelheid lande wat telkens betrokke is, die waarde van die oes, die wyse van bewerking, ens. Wat die alternatiewe skuldoorsaak betref moet gevolglik slegs besluit word of die aard van eisers se okkupاسie sodanig was dat 'n verrykingseis bestaanbaar is en, indien wel, of enige verryking wat ontstaan uit hoofde van gemelde bewerking of die aanwesigheid van gemelde oes, 'n verryking was wat 'onregmatig en ten koste van eiseres sou wees'. Dit is reeds genoem dat verweerderes verlang het dat eisers die okkupاسie van die plaas beëindig met effek vanaf 1 Oktober 1977 maar dat aan hierdie aandrang gehoor gegee is eers aan die begin van Januarie 1978 maar met die kwalifikاسie dat eisers se posisie vanaf 22 Desember 1977 beheers is deur 'n bevel van hierdie Hof. Op gemelde datum is 'n bevel gemaak in 'n aansoek tussen die partye waardeur 'n ooreenkoms tussen hulle bindend geword het. In gemelde ooreenkoms is gereël dat eisers tesame met 'n koöperاسie wat 'n mate van pandreg oor die koringoes gehad het, die oes kon in op die grondslag dat die koöperاسie die opbrengs na uitbetaling van die oeskoste, aan 'n

tussenman sal betaal, hangende die beslegting van hierdie geding.

Die teeneis vorder die gemelde netto opbrengs. Ten aansien van die gedeelte wat in die hande van die tussenman is, word net 'n verklarende bevel gevra. R10 386,08 van die netto opbrengs is nie deur die koöperasie aan die tussenman betaal nie maar op tweede eiser se rekening gekrediteer, moontlik by wyse van skuldvergelyking of ter delging van die skuld waarop die statutêre pandreg gegrond was. Die partye was dit eens dat die enigste geskil omtrent die teeneis voortvloei uit eisers se ontkenning dat verweerderes eienaar van die oes was omdat sy eienares van die plaas was. In hierdie verband is beroep gemaak op die bewerings ter uiteensetting van eisers se hoofeis en aldus uiteindelik op die kontrak wat na bewering op 26 Oktober 1977 gesluit is. Die bevinding is reeds gemeld dat so 'n ooreenkoms nie bewese is nie. Die verweerskrif het ook gevra dat beregting van die teeneis oorgehou word tot afhandeling van die hoofeis maar hierdie versoek is uitdruklik laat vaar. Ondanks eisers se ontkenning, volg dit regtens dat verweerderes, as eienaar van die grond, eienaar van die oes was terwyl dit nog gestaan het. In die omstandighede was sy geregtig om daardie oes te in. Die teeneis moet gevolglik slaag.

Ten aansien van die alternatiewe hoofeis, verskil die partye hoofsaaklik in hulle regsbenadering. Eisers voer aan dat hulle nie in 'n swakker posisie is as die verweerder in *Rubin v Botha* 1911 AD 568 nie en verweerderes se saak is essensieel dat die aanspraak op vergoeding vir verryking wat in daardie saak erken is, nie 'uitgebrei' moet word na 'n vermeende onderhuurder nie. Ek verstaan die submissie namens verweerderes so: In *Rubin v Botha* is vordering gemaak teen 'n eienaar deur iemand wat (soos die eienaar) gemeen het dat hy 'n huurder van die eienaar is; eisers wil van die eienaar vorder, al het hulle deurgaans

1982 (2) SA p22

FLEMMING R

geweet dat hulle nie 'n kontrak met die eienaar het nie en Swanepoel se huurders is. Dit is aangevoer dat *Rubin v Botha* berus op 'n presedent wat weens onakkuraatheid in *Bellingham v Blommetjie* 1874 Buch 36 geskep is; beslis is op die grondslag dat die betrokke partye eens was dat Rubin op vergoeding geregtig was; daarna beskou is as 'n uitsonderlike geval en 'n soort van hoogwatermerk in *Fletcher and Fletcher v Bulawayo Waterworks Co Ltd* 1915 AD 636 te 647, 648, 650 en 663 (vgl ook *Ras v Vermeulen* 1927 OPD 5); en beskou is as 'n beslissing wat anomalië skep (vgl *Lechoana v Cloete and Others* 1925 AD 536 te 551 en *Nortje en 'n Ander v Pool* NO 1966 (3) SA 96 (A) te 129, 130). Die anomalië waarop namens verweerderes klem gelê is, is dat die erkenning van 'n vergoedingsaksie die implikasie inhou dat eisers in 'n beter posisie is noudat sake skeef geloop het as wat hulle sou gewees het as hulle huurkontrak ten volle afdwingbaar was omdat eisers as huurders (so is aangevoer) nie 'n retensiereg, 'n *jus tollendi* of 'n aanspraak vir vergoeding vir 'n *factum*' soos die ploeg van lande sou hê nie en daar verdere verskille ontstaan daaromtrent of die waarde van die okkupasie wat eisers gehad het in berekening gebring moet word of nie; in verband met verval van die aanspraak op die staande koringoes eers by *litis contestatio* ens. Ook is aangevoer dat volgens die Plakkaat 'n eienaar net aan 'n huurder moet uitbetaal en dat eisers nie huurders was nie.

Ek aanvaar met graagte dat totdat die *stare decisis* beginsel amptelik dood verklaar is,

hierdie Hof moet bly by beslissings van, onder andere, die Appèlafdeling en nie met beroep op die 'viriliteit' van die regstelsel in effek 'n eie siening omtrent billikheid in die plek stel van die kollektiewe siening van jare se voorgangers wat in regsreëls en beslissings vervat is nie. In die algemeen en ook met betrekking tot die inhoud van algemene beginsels soos die 'beginsel' teen verryking, sou ek die woorde van GARDINER R in *Urtel v Jacobs* 1920 CPD 487 te 494 aanpas en aanvaar dat

'the Judge should (not) apply some idea of natural justice, where provision has already been made by principles of law. I do not sit here as a dispenser of generosity, a deviser of equity or an abrogator of established principles of law.'

Dit is gevolglik gepas om veral in die lig van *dicta* van die Appèlhof, noukeurig te oorweeg of erkenning van eisers se vordering 'n ekstensie van erkende beginsels sal inhou. Uiteraard is interpretasie van vorige regspraak egter onvermydelik.

By die oorweging van die mate waartoe die regsreëlings van die Plakkate 'n rol moet speel, is dit nodig om te verwys na die huurkontrak in die oud-Hollandse reg. Die opmerkings hieromtrent berus grootliks op die 1939 druk van De Blécourt se *Kort Begrip van het oud-Vaderlansch Burgerlijk Recht* (die werke in sy literatuurlys genoem is vir my feitlik deurgaans ontoeganklik). Die resepsie van die Romeinsregtelike *locatio-conductio* het plaasgevind teen die agtergrond van 'n lappieskombers van verskillende verordeninge en plaaslike ontwikkelinge wat wisselinge in die effek van 'n huurkontrak meegebring het na gelang van, onder andere, plek, tyd, en die aard van die verhuurde goedere. Wat deurgaans vir die moderne begrip

1982 (2) SA p23

FLEMMING R

opval, is die neiging tot langdurigheid van huurverhoudings wat soms selfs so naby die inhoud van eiendomsreg gekom het dat vir my die gedagte laat ontstaan aan 'n proses van deurbraak vanaf die toestand dat vrye eiendomsreg vir die gewone man 'n uitsondering was en gronde beheer was deur feodale heersers, die kerk, en stadsowerhede. Vroeg reeds was daar die *precaria* (*epistola precaria*) wat De Blécourt (in teenstelling met die Romeinse *precarium*) as 'n huur beskou, wat met verloop van tyd eienskappe van onopsegbaarheid gekry het en vererflik geword het; onderhoriges het met verloop van tyd geregtig geword om hul reg om grond teen betaling van 'n grondsyns wat ondanks inflasie konstant gebly het te gebruik, oor te dra of te laat vererf (vgl *De Groot* 2.41 omtrent erfleën); die pagter van grond het weens die herhaaldelike beroepe op onopsegbaarheid, oorerflikheid en onwysigbaarheid van die paggeld, in die verloop van tyd in die posisie gekom dat regte wat oorerfbaar is (vandaar die naam 'erfpag') verkry word wat in inhoud gelykstaan aan bloot-eiendom maar teen betaling van jaarlikse grondrente wat bekend gebly het as syns of paggeld. Selfs by die verhoudinge wat meer met ons moderne huur ooreenstem, het reeds vroeg 'n beperkte vererfbaarheid ten gunste van vrou, kinders en erfgenaam ontstaan asook oordraagbaarheid sonder toestemming van die eienaar behalwe as die eienaar die teendeel beding en afdwing. Die aanspraak op verbeterings waarna verwys sal word, was vererfbaar. Huurders het ook aangedring op onopsegbaarheid deur die verhuurder en op vastheid van die huurgeld. Skynbaar was daar in die stede ander oorwegings wat sulke ontwikkelinge aangemoedig het, naamlik die vrywillige verlening van hure met sulke eienskappe ten einde die stede te laat groei. Die

proses is aangehelp deur die huurder se eiendomsreg in verbeterings wat hy aangebring het. As die eienaar hom nie kon uitbetaal nie, sou die eienaar dikwels finansiële genoodsaak wees of verkies om 'n nuwe huur aan te gaan op die gunstige terme wat termyn en onveranderde huurgeld betref, wat die huurder verkies. Met huurkontrakte wat gesluit is vir lang termyne, totdat die verbeterings die eerste maal afbrand, of selfs vir ewig nie onbekend nie, kon dit ontwikkel dat die huurder effektief in die posisie gekom het van eienaar van die grond en met die nominale eienaar in die posisie van geregtigde op 'n saaklike reg om grondrente te hef ten aansien van die grondstuk. (Vgl *De Blécourt (op cit veral para 111)*.)

In die huidige konteks is dit ook van belang dat die huurder in Holland voor die resepsie van die Romeinse reg en die ontstaan van die relevante Plakkate regtens eienaar was van die aanhegtings wat hy aangebring het. *De Blécourt (op cit para 114)*. *Fockema Andreae* se aantekeninge op *De Groot* 2.10.5 toon dat sekere keure so 'n posisie uitdruklik bevestig het. In ander dele van die Nederlande was die posisie dergelik. *De Blécourt* noem in para 124 dat in die provinsie Groningen die reg op landgebruik teen die 17de eeu die naam 'beklemming' begin dra het omdat die gehuurde grond 'beklem' is deur die verbeterings wat die huurder se eiendom is. Ook hierdie beklemmer se posisie het uitgegroeï tot 'n ewigdurende reg van besondere krag waarvolgens die beklemmer die verhuurder by kontrakte van *locatio-conductio* met betrekking tot die grond geword

1982 (2) SA p24

FLEMMING R

het alhoewel die beklemmer, soos by grondrente, steeds periodieke betalings aan die nominale eienaar moes betaal, die bedrag waarvan nie noodwendig volgens die gebruikswaarde van die grond bepaal is nie.

Die kerklike howe en ander regsgeleerdes het later die uitheemse Romeinse reg aangegryp waardeur veranderinge genoodsaak geword het. *De Blécourt (op cit para 110)* dui aan dat die Romeinse *emphyteusis* by langtermyn pagte toegepas kon word maar dat die reëls van die *locatio-conductio* nie anders as met moeite toegepas kon word by korttermyn hure nie. Die Romeinsregtelike beginsel dat niemand self sy *causa possessionis* kan verander nie, sou die huurder voortaan in die posisie van gewone huurder hou, die beginsel *superficies solo cedit* was onbestaanbaar met die huurder se eiendomsreg in die aanhegtings op 'n ander se grond; die *locatio-conductio* het opsigtelik tydelikheid as kenmerk gehad; die werkswyse dat die eienaar die verbeterings koop deur die huurder daarvoor te vergoed en dit daarna aan die nuwe huurder verkoop, was vir die Romeinse benadering onvanpas. Verstaanbaar het die breë bevolking egter by hul eie bekende beskouings gehou eerder as om eensklaps Romeinse of Turkse opvattinge te hê. Dit is derhalwe verstaanbaar dat huurders op regte bly aandring het wat in die betrokke Plakkate van hulle ontnem is. Selfs by die geleerdes was resepsie van die Romeinse reg 'n proses en nie 'n gebeurtenis nie.

By die keuse tussen die ou Nederlandse reg en die Romeinse reg het die reeks Plakkate van Holland in die Romeinsregtelike rigting gegaan deur, onder andere, teen vererflikheid, onopsegbaarheid, en aansprake op verbeterings te bepaal. Artikel 12 van die Plakkaat van 1658 bring mee dat die grondeienaar eienaar is van enige verbeterings wat sonder sy

toestemming opgerig is en wat nie voor die einde van die huur verwyder

is nie. Vir aanhegtings wat met die eienaar se toestemming aangebring is en vir sekere bewerking van die grond moes die eienaar vergoeding op 'n omskrewe grondslag betaal as hy die grond vir homself neem of uithuur. Die aanspraak op verbeterings kon ook nie deur enige 'bruycker' of pagter oorgemaak word nie tensy die eienaar skriftelik toestem. (Sien art 9.) (Ingevolge *Spies v Lombaard* 1950 (3) SA 469 (A) is meer as oordrag van die reg op verbetering ter sprake maar vir huidige doeleindes is die verwysings in art 9 na die 'huyre' nie van belang nie. Gemelde beslissing en vgl ook Van der Keessel se *Voortesinge* Th 213 en te 371, 372 (*ad* 2.44) en te 159 (*ad* 2.38) van die Universiteit Pretoria vertaling, toon dat verder as die 'conductor' gegaan is). Met die huurdersklas nog ongeneë om by die patroon in te val, het die Plakkate vanaf 1515 steeds ernstiger strafbedreigings geskep, uiteindelik ook die doodstraf. Volgens *Fockema Andreae* het Zeeland in 1664 verder gegaan deur ook die *jus tollendi* te ontnem. Dordrecht het volgens hom daarenteen weg van die Romeinsregtelike rigting gebly minstens in die opsig dat die huurder by verstryking van die huur geregtig was om opnuut te huur (op dieselfde terme as wat in die buurt heers). Indien hy hierdie reg nie wou uitoefen nie, kon hy verg dat die eienaar die verbetering van hom koop.

1982 (2) SA p25

FLEMMING R

Voor die resepsie van die Romeinse reg of altans voordat die Romeinse reg die statutêre wysigings soos vervat in die Plakkate geïnspireer het, was die huurder gevolglik *bona fide possessor* met betrekking tot die geboue wat hy op die huureiendom aangebring het. Hy het dit immers besit in die gesindheid dat hy eienaar daarvan is en geglo dat hy eienaar daarvan is. Dit is daarom verstaanbaar dat *De Groot* 2.10.8 'n huurder in dieselfde asem noem as 'n *bona fide possessor* ondanks die feit dat 'n huurder (na wie se vergoedingseis *D* 19.2.55.1 verwys) volgens Romeinsregtelike benaderings, omdat die huurgrond en alles wat deel daarvan is tot sy kennis nie sy eiendom is nie, nie 'n *bona fide possessor* sou kon wees nie. *De Groot* het geskryf voor die Plakkaat van 1658 en het moontlik die Plakkate van 1515 en 1580 as plaaslike verordeninge beskou.

Uit wat reeds genoem is, blyk voldoende dat die Plakkaat van 1658, bedoel was as 'n spesifieke korrigent. Dit het nie regte vir 'huurders' geskep nie maar hul regte aansienlik ingekort. Dit was wetgewing met 'n beperkte geldingsgebied. Dit sou gevolglik nie uit eie bewoording kan geld ten aansien van persone wat nie huurders is nie of by vorderings wat los staan van 'n bindende kontraktuele verhouding nie. Boonop geld dit nie by ons as wetgewing nie maar is die effek daarvan as 'n regsbeginself geresipieer.

Die vraag kan net wees of die ontwikkeling wat in ons reg ten gunste van *bona fide* okkupeerders plaasgevind het, een is wat nie beter regte verleen as wat die Plakkaat duld nie. 'n Positiewe antwoord sou 'n onderskeid impliseer tussen 'n *bona fide* okkupeerder wat sulks is omdat hy meen dat 'n huurkontrak bestaan en 'n ander *bona fide* okkupeerder by wie die Plakkaat nie denkbaar relevant kan wees nie soos, bv, 'n vermeende erfgenaam. 'n Anomalie tussen een *bona fide* okkupeerder en 'n ander *bona fide* okkupeerder sou die prys wees daarvan om 'n anomalie tussen die posisies van 'n werklike huurder en 'n vermeende huurder te verhoed. Na *Rubin v Botha* (*supra*) sou 'n verdere onderskeiding

nodig wees omdat minstens die vermeende huurder wat meen dat hy 'n kontrak met die eienaar het, nie volgens die beperkings van die Plakkaat gemeet word nie. Dit sou anomalies wees as 'n persoon wat *bona fide* meen dat hy van 'n nie-eienaar huur na gelang van die inhoud van die Plakkaat beperk word terwyl die persoon wat meen dat hy van die eienaar huur en vir wie die Plakkaat juis sou geld as die huurkontrak wel bestaan het, nie volgens die perke van die Plakkaat beoordeel word nie.

Na my oordeel is die mate van anomalie wat tot stand kom een wat ook om ander redes geduld kan word en geduld behoort te word. Die huurder het gewoonlik homself te blameer as hy sy boerdery nie so beplan nie dat daar nie staande oeste is as sy huurtermyn verstryk nie. Die persoon wat pas nadat hy aansienlike koste aangegaan het om die oes aangeplant te kry skielik vind dat geen huurkontrak bestaan nie, het nie 'n geleentheid vir aanpassing nie. 'n Persoon wat bereid is om as huurder 'n verbetering na verstryking van 'n tien jaar huurtermyn op die eiendom te laat sal waarskynlik 'n totaal ander houding inneem as hy sou wis dat hy drie maande na die vermeende sluiting van 'n huurkontrak tot die ontdekking sou kom dat hy geen nut uit die koste

1982 (2) SA p26

FLEMMING R

gaan hê nie omdat die kontrak nie tot stand gekom het nie. As 'n kontrak nie bestaan nie, kom reëls wat die billikhede afgrens op die voorgrond en daar is in beginsel geen rede om billikhede sonder meer in te kort ten einde te voldoen aan die gevolge van 'n kontraksverhouding wat nie bestaan nie. Dit gaan om billikhede en nie om die partye in die posisie te stel waarin hulle sou wees as die kontrak nagekom was nie.

As die vermeende huurder wel vir die volle vermeende huurtermyn in besit geduld word (en ook as die Plakkaat daarvoor geld, by vroeër kansellasië) kan 'n skynbare anomalie wel moontlik ontstaan. As die duldning plaasvind weens 'n bewuste toestemming, is daar egter geen rede om die voet dwars te sit daarteen dat die okkuperder behandel word volgens die verhouding wat tot stand gebring is nie, dws as 'n houer *precario* of 'n 'tenant at will' (*Lechoana v Cloete (supra)*). As die duldning plaasvind bloot omdat die eienaar onbewus van die toedrag van sake is of passief staan, sou die normale beginsels van verryking nog tempering kan meebring. Dit is nie enige baattrakking wat aan die benadeelde goed gemaak moet word nie maar alleen ongeregverdigde verryking. Op die terrein van koopkontrakte word verrykingsaksies nie geduld nadat beide partye gepresteer het ooreenkomstig hul 'verpligtinge' volgens die nietige kontrak nie. Dit is egter nie nodig om te beslis of 'n dergelike posisie by vermeende huurkontrakte geld nie want die Hof het in elk geval 'n wye diskresie omtrent wat billik is tussen die partye. Die Hof se wye bevoegdhede waarvan sommige nie in die normale loop nie maar net in besondere omstandighede toegepas sal word, is onder andere genoem in *Fletcher and Fletcher v Bulawayo Waterworks Co Ltd (supra te 648)*; *Meyer's Trustees Malan* 1911 TPD 559. Vergelyk die berekeningsmetodes in *Rubin v Botha (supra)* en vergelyk ook *Kumalo v Piet Retief Village Council* 1931 TPD 165 (met miskien ook die omgekeerde volgens Van der Keesel se *Voorlesing* Th 214, nl dat die verbeterings nie verwyder kan word as die eienaar verkies om daarvoor uit te betaal nie). Enige resterende verskille is nie so sterk anomalies dat, as 'n soort van uitbreiding van die Nederlandse Wetgewing, die vermeende huurder met minder tevrede moet wees as wat volgens normale billikheidsoorwegings aan hom toekom

nie.

By beoordeling daarvan of die regsbeginsels wyd genoeg is om iemand in eisers se posisie te omvat, is dit nodig om na bekende beginsels te verwys ten einde die verband tussen verskillende situasies, die grondslag daarvan en die breë inhoud daarvan te bepaal. Hierdie beginsels word gewoonlik bespreek na aanleiding van 'n klassifikasie tussen noodsaaklike, nuttige en ander uitgawes wat dan 'n antwoord bring hoofsaaklik na gelang van 'n indeling volgens *bona fides* en *mala fides*. Vir die beslissing van hierdie saak is dit belangriker om te vra waarom 'n indeling langs daardie lyne ontstaan het of gepas is.

Vir uitgawes wat noodsaaklik is vir die bewaring van 'n saak het die besteder 'n verhaalsreg. Met ignorering van kleiner kwalifikasies wat gepas mag wees, gaan dit nie eintlik oor verryking nie behalwe as gesê moet word dat die eienaar self die bedrag sou moes bestee. Onderhewig aan aspekte van onsekerheid is die grondslae van

1982 (2) SA p27

FLEMMING R

moderne saakwaarneming wyd genoeg om verhaal te bemoontlik selfs as dit sou blyk dat in die bepaalde geval die eiendoms waarde nie tot ooreenkomstige mate verhoog is nie of dat die eienaar die uitgawe eers later of effens goedkoper sou aangegaan het; dat die besteder nie 'n *possessor* of okkupeerder was nie of 'n *mala fide possessor* was; en dat 'n aanhegting nie daardeur tot stand gebring is nie. Omdat 'n *bona fide possessor* glo dat hy sy eie sake hanteer, is al aan die hand gedoen dat sy verhaalsreg berus op 'n *actio negotiorum gestio utilis*. Vergelyk De Vos *Verrykingsaanspreeklikheid* 1971 te 81. By saakwaarneming sou dit logies wees dat die noodsaaklike koste verhaal kan word voor afloop van die kontrakverhouding of die afgifte van besit. (Vergelyk in die algemeen De Vos *aw* te 40, 299.)

'n Tweede afsonderlike kategorie van aansprake het ontstaan met betrekking tot saakvorming in die breë sin, dws waar iets deel van 'n ander se eiendom gemaak word. Vergelyk *Nortje v Pool NO* (*supra* te 128B - D). Die ontwikkeling van so 'n afsonderlike kategorie is verstaanbaar. Sonder saakvorming ontstaan normaalweg geen probleem nie omdat die item waaraan die uitgawe spandeer is, bloot verwyder kan word en die verrykingsaksies die perke van verhaal kan bepaal. Wanneer saakvorming wel plaasvind, het eiendomsoorgang soms plaasgevind. Onderlinge aanspreeklikheid sou gevolglik amper noodwendig verband moes hou met die regsreëls omtrent *implantatio inaedificatio*, *ferruminatio*, *specificatio*, ens. Dit is daarom ook verstaanbaar dat die regsreëls omtrent eiendomsoorgang en retensieregte gekeer was teen die *mala fide possessor*. Anders sou 'n kwaadwillige deur sy eie optrede aansprake op die eiendomsreg of besit van 'n ander se eiendom kon verwerf. Aanvanklik was die enigste remedie juis 'n retensiereg. By saakvorming - naas 'n vereiste van benutting deur die eienaar wat dan ook die ontstaan van verryking sou merk - het *bona fides* van die besteder op die voorgrond begin kom. (Vergelyk Silberman *Law of Property* 1971 te 96 ev waar ook blyk dat daar nie in alle gevalle eenstemmigheid tussen die outoriteite was nie.) Wat aanhegtings betref, was *bona fides* in twee rigtings nie relevant nie. By saakwaarneming was *bona fides* gewoonlik onnodig al is die uitgawe toevallig aan 'n aanhegting spandeer. Aanhegtings strydig met die eienaar se opdrag, sou 'n uitsondering demonstreer. Tweedens, as die uitgawe aan

luukse aanhegting spandeer is, was *bona fides* irrelevant. Vergelyk Voet 6.1.36. Luukse verbeterings was die besteder se eie saak solank hy nie deur verwydering skade aan die hoofsaak aanbring nie behalwe miskien as die eienaar verkies om die voordeel daarvan te ontvang.

As derde kategorie kan genoem word die verhaal van uitgawes volgens een van die Romeinsregtelike verrykingsaksies. Hierna hoef nie verder verwys te word nie want in hierdie saak word vergoeding gevorder vir items wat deel van verweerderes se grond geword het. Die bevinding kan geboekstaaf word dat die items nie luukse uitgawes was nie maar ook nie noodsaaklik was nie. Omdat die betrokke bewerking en bemesting van die grond en die aanplantings daarop die nut van verweerderes se eiendom verhoog het, gaan dit slegs om

1982 (2) SA p28

FLEMMING R

nuttige verbeterings. Dit gaan hierin ook net om die posisie van *bona fide* okkupeerders.

Die voorgaande opsommende oorsig is uiteraard nie volledig of ten volle korrek vir die moderne Suid-Afrikaanse reg nie. Die mate van uitbreiding van die vergoedingsaanspraak na *bona fide* okkupeerders is juis in gedrang. Dit kom my egter voor asof die ontwikkeling meebring dat 'n aanspraak op vergoeding vir nuttige verbeterings beskikbaar geword het vir enigeen wat *bona fide* glo dat hy reëlmatig optree as hy die nuttige verbetering aanbring. *Silberberg* aw te 100 slaan hierdie rigting in. Die *bona fide* possessor, omdat hy glo dat hy eienaar is, het die *bona fide* oortuiging dat hy die aanhegting mag aanbring. Die persoon wat glo dat hy eienaar gaan word en die verbetering mag aanbring, het dieselfde *bona fides*, bv, as hy glo dat hy die grond sal erf (vgl *Martin v Estate Petzer and Others* 1912 CPD 849 en *Ras v Vermeulen* 1927 OPD 5) of as hy die eiendom aangekoop het (vgl *Kommissaris van Binnelandse Inkomste v Anglo American (OFS) Housing Co Ltd* 1960 (3) SA 642 (A) en die feite van die sake genoem deur *De Vos* aw te 226). As derde groep kan die *bona fide* okkupeerders genoem word wat nie net *bona fide* glo dat hy die reg op okkupasie het nie maar wie se geloof inderdaad korrek is. (*De Vos* aw noem sulke persone 'regmatige okkupeerders'.) In die gevalle waar 'n vergoedingsaanspraak tot sover erken is, was daar 'n *bona fide* oortuiging gewees dat die bepaalde verbeterings aangebring mag word. 'n Eis vir verbeterings wat verbied word deur die kontrak, regulasies, of wetgewing wat okkupasie beheers, het nog nie geslaag nie. Ek sou trouens skepties voel selfs met betrekking tot 'n verbetering wat nie uitdruklik verbied is nie maar tog strydig is met optrede te goeie trou soos, bv, waar 'n huurder twee hektaar besproeiingsgrond huur en dan die bestemming daarvan verander deur 'n fabriek op te rig. Moontlik in 'n vierde kategorie, is diegene wat tereg 'n *bona fide* okkupasie handhaaf maar sonder 'n verpligting aan die kant van die teenparty, naamlik 'n *precario habens*. Dit kom voor asof so 'n okkupeerder ook op vergoeding geregtig is behalwe as hy besef dat hy nie die verbetering behoort aan te bring nie. Vergelyk *De Vos* aw te 235 en meer bepaaldelik *Mda v Fingo Regional Authority* 1969 (1) SA 528 (OK) te 531G - H. Dit wil voorkom asof nou ook aanvaar moet word, soos meeste moderne skrywers voorstel, dat ook 'n *mala fide* besitter 'n aanspraak op vergoeding vir nuttige verbeterings kan hê (behalwe miskien as hy op onregmatige wyse in besit gekom het). Vergelyk *Brooklyn House Furnishers (Pty) Ltd v Knoetze and Sons* 1970 (3) SA 264 (A) te 275A - C; *Lechoana v Cloete* 1925 AD 536 te 548; *Wiplinger v Wax*

1933 EDL 60 en Van der Merwe *Sakereg* te 99 in nota 309. Toegegee moet word dat die gemeenregtelike gesag nie duidelik te dien effekte is nie. Voet 5.3.21 skyn die slotgedeelte van 6.1.36 te weerspreek en Van der Keessel (Th 214) noem 'n beswaar wat aan die argumente in hierdie saak herinner, naamlik dat die *mala fide possessor* dan in 'n beter posisie is as 'n huurder. Die *mala fide possessor* sou nog 'n geloof in die reëlmatigheid van die aanbring van 'n verbetering kan hê, bv, as hy besig is en bedoel om eiendomsreg deur verjaring te verkry, maar die persoon wat op slinkse wyse besit

1982 (2) SA p29

FLEMMING R

neem, sal beseft dat hy die aanhegting nie behoort aan te bring nie. Soudens moet genoem word dat daar aanknopingspunte bestaan selfs vir gevalle waar daar nie besit van die eiendom in die normale loop van sake of okkupasie in die normale loop van sake is nie maar denkbaar net betreding daarvan of toegang daartoe. Van Bijkershoek *Observationes Tumultuariae* 303 noem die geval van 'n timmerman wat volgens 'n kontrak met die koper van die eiendom werk verrig het wat 'nodig en nuttig' was. Na insolvensie van die koper wat vermoedelik in deurlopende okkupasie was, het die timmerman se aanspraak teen die verkoper geslaag. Die laaste feitlike situasie wat genoem moet word, is juis die van die *bona fide* okkupeerder wat anders as die 'regmatige okkupeerder' verkeerd is in sy oortuiging dat hy 'n bevoegdheid tot okkupasie het. In die gevalle wat tot sover erken is, het die okkupeerder wel 'n *bona fide* oortuiging in die reëlmatigheid van die aanbring van die aanhegting gehad. Dit lyk aanvaarbaar om af te lei dat waar so 'n oortuiging ontbreek, 'n eis nie sal bestaan nie. As daardie aanvaarding korrek is, verdwyn die mate van anomalieë wat die vorige beslissings in gedagte mag gehad het, nog verder. Die vermeende huurder wat deur die huurkontrak wat hy gemeen het bestaan, verbied is om die nuttige verbeterings aan te bring, sou dan ewe min 'n vordering hê as wanneer die kontrak bindend was.

By die vraag of daar sommige *bona fide* okkupeerders is wat, afgesien van die beperking wat so pas genoem is, nie vir nuttige verbeterings kan vorder nie, kan ingesien word dat ander vereistes 'n negatiewe antwoord kan meebring. Veral waar die betrokkene 'n reg tot okkupasie het, moet die inhoud van die verhouding tussen die partye voldoende gewig dra. Dit mag trouens nodig wees om in die algemeen te stel dat wanneer 'n verbetering aangebring word op die grondslag dat die besteder nie 'n verhaalsreg daarvoor sal hê nie, hy nie op vergoeding kan aanspraak maak nie. Dit sou 'n aanspraak op vergoeding kan uitsluit waar die eienaar die aanhegting verbied; waar die besteder *animo donandi* optree; waar 'n vruggebruiker 'n verbetering aanbring ooreenkomstig sy plig om die eiendom in stand te hou; waar die terme van die huurkontrak die huurder bind om op eie koste die verbetering aan te bring; en in die geval waar 'n vermeende huurder se kontrak, as dit bestaan het, so 'n beding sou bevat het. Onsuksesvolheid van die eis sal dan gaan om 'n verdere vereiste wat in hierdie geval nie van toepassing is nie. Afgesien van die inwerking van hierdie bykomende element, is ek, wat die beginselvraag betref, egter van oordeel dat daar geen rede is om sommige *bona fide* okkupeerders uit te sonder van die breë patroon van erkenning van 'n aanspraak op vergoeding wat reeds genoem is nie mits die aanhegter *bona fide* geglo het dat die aanbring van die verbetering reëlmatig is. Daar is ook geen rede om sommige *bona fide* okkupeerders uit te sonder van die billikheidsoorwegings wat die bestaan van 'n vergoedingsaksie ten grondslag lê nie. Die mate van anomalie wat in

hierdie geval mag ontstaan, is een wat geduld behoort te word en niks meer ingryping in sy finale uitwerking het as ander onderskeidings wat regtens bestaan nie.

Vanselfsprekend is dit nie noodwendig so dat uitbreiding van die

1982 (2) SA p30

FLEMMING R

beskikbaarheid van 'n retensiereg presies saamloop met die beskikbaarheid van 'n vergoedingsaksie nie. Ek kan my goed voorstel dat 'n retensiereg aan 'n *mala fide* possessor of okkupeerder ontsê word al bestaan 'n vergoedingsaanspraak.

Eisers het tydens die bewerking van die gronde en die aanplant van die oes en vir minstens deel van die versorging van die oes geglo dat hulle geregtig is om daardie stappe te doen. Hierby was hulle *bona fide*. Hulle gemoedstoestand en hulle okkupasie was van dieselfde kwaliteit as wat die okkupeerder in *Rubin v Botha (supra)* gehad het en wat toepassing van die breë billikheidsbeginsels van 'n eis ten gunste van die okkupeerder geregverdig het. Dit is derhalwe onsaaklik dat eisers geweet het dat hulle nie van die eienaar huur nie en bloot geglo het dat hulle met haar goedkeuring gehuur het, soos die geval was.

Of eisers deurgaans dieselfde kwaliteit van okkupasie besit het, is 'n ander vraag. Teen Julie 1977 het hulle bewus geword van feite wat hulle sou laat beseef - mits hulle die regsposisie korrek ingesien het - dat geen onderhuur bestaan nie. Teen dieselfde tyd is hulle van 'n verdere verwickeling meegedeel wat selfs 'n geldige onderverhuring tot 'n einde sou bring, naamlik dat die huurkontrak tussen verweerderes en Swanepoel by ooreenkoms gekanselleer is met effek vanaf 1 Oktober 1977. Hulle is terselfdertyd meegedeel dat hulle tot 30 September 1977 op die plaas mag aanbly. Dit is nie aangevoer dat eisers weens enige van hierdie verwickelinge in 'n swakker posisie gekom het as wat hulle was voordat hulle van gemelde feite bewus geword het nie. Dit is gevolglik onnodig om te motiveer waarom die partye se benadering korrek voorkom. Dit is voldoende om te sê dat dit aanvaar kan word dat eisers hul prokureur se oortuiging gedeel het dat 'n geldige onderverhuring bestaan en daarna ten minste in dieselfde posisie as die 'tenant at will' van *Lechoana v Cloete (supra)* was tot 30 September 1977.

Vir die periode daarna het eisers weens die voorafgaande bevindings 'n retensiereg gehad. Dit het nie die reg meegebring om die plaas te benut en daarop te boer nie ewe min as wat 'n motorhersteller geregtig sou wees om 'n voertuig te gebruik waarvoor hy 'n retensiereg het. Omdat die retensiereg gegeld het oor die hele plaas en alles wat deel daarvan was, sou eisers geregtig wees om ten minste daardie kostes aan te gaan wat nodig is om die eiendom te bewaar. Dit sou kostes kon insluit om die staande oes van agteruitgang te red.

Eisers het besit gehandhaaf wat ooreenkomstig so 'n retensiereg sou wees totdat die oes geïen is. Dit is namens verweerderes aangevoer dat geen aanspraak op vergoeding in verband met eisers se boerdery bedrywighede bestaan nie omdat verweerderes hulle toegelaat het om die oes te in. Dit is aangevoer dat dit onsaaklik is dat verweerderes in hierdie aksie die opbrengs van die oes vorder omdat dit iets is wat later gebeur het.

Ek verstaan die getuienis nie om aan te toon dat eisers toegelaat is om die oes te verwyder nie. Toe hulle daarmee begin het het verweerderes se eggenoot tussenbeide getree.

FLEMMING R

wat in werklikheid inhou dat die Hof sal beslis wie op die oes geregtig is maar dat eisers intussen die daadwerklike take wat vir insameling en lewering van die oes nodig is, verrig. Vir sover eisers toegelaat is om die oes te in en vir eie kredite te lewer, is dit nie toegelaat in hul hoedanigheid as retensiehouers of as *bona fide* okkuppeerders of as persone wat op die oes geregtig is nie. Sodanige reg is in werklikheid deurgaans betwis. Dit was ook nie 'n toestemming om die oes vir eie voordeel te verwyder nie maar 'n reëling waarvolgens eisers die voordeel sou kry slegs as die Hof sou bevind dat verweerderes nie daarop geregtig is nie.

Dit is ook aangevoer dat die sogenaamde 'ten koste van'-vereiste ontbreek. Ek meen dat ten minste in hierdie feite-omstandighede, die *Brooklyn House Furnishers* saak *supra* voldoende antwoord op die argument bied.

In verband met die koste is gevra om die koste van twee advokate. Die aansoek is gebillik. Die mate waartoe koste aan verweerderes toegeken moet word, is origens moeiliker. Eisers was onsuksesvol met twee van die drie skuldoorsaak en ook ten aansien van die teeneis. By verre die grootste gedeelte van die getuienis het gegaan om die hoofskuldoorsaak te bewys wat ook prakties die enigste verweer teen die teeneis was. Die verhoor sou dieselfde aantal dae maar 'n ietwat kleiner aantal ure geduur het indien die een aspek waarop 'n bevinding ten gunste van eisers gemaak word, totaal ontbreek het. Daarenteen sou eisers om sukses op genoemde punt te behaal deel van die getuienis moes lei wat ook gebruik was by die aspekte waarop hulle onsuksesvol was en sou minstens een verhoordag nodig gewees het. Om sukses te behaal sou die ekwivalent van 'n substansiële deel van die huidige pleitstukke nodig gewees het. Koste behoort nie aan eisers toegeken word nie want dit mag by verdere ondersoek van die relevante feite blyk dat hulle inderdaad geen vergoedingsaanspraak het nie. Soos sake op die oomblik staan, is dit net bekend dat eisers se okkupasie van so 'n aard was dat 'n vergoedingseis bestaanbaar is al sou dit dan net wees vir die koste van die koringsaad.

Dit word bygevolg beveel:

1. Absolusie van die instansie met koste word beveel op eisers se hoofskuldoorsaak en hul eerste alternatiewe skuldoorsaak.
2. Op die teeneis word
 - (a) vonnis ten gunste van verweerderes verleen vir betaling van R10 386,08 met rente daarop teen 11 persent per jaar vanaf datum van hierdie uitspraak tot datum van betaling asook gedingskoste;
 - (b) dit word verklaar dat verweerderes geregtig is op die bedrag van R7 539,84 wat deur die tussenman gehou word.
3. Dit word bevind dat eisers se okkupasie sodanig was dat hulle regtens 'n aanspraak het op vergoeding in verband met hul boerdery op verweerderes se

grondstuk.

4. Voormelde bevel word deur die volgende bevel gekwalifiseer: een derde van die koste waarna para 1 hierbo verwys en wat betrekking het op koste aangegaan tot 4 Augustus 1981 en een kwart van die koste na 4 Augustus 1981 wat betrek word deur

1982 (2) SA p32

FLEMMING R

para 1 sowel as para 2 hierbo, sal van verweerder se totale reedsvermelde aanspraak op koste afgetrek word en die bedrag daarvan sal oorstaan vir toekomstige beslissing.

5. Verweerderes se koste sal getakseer word op die grondslag dat die gebruik van twee advokate geregverdig was.

Eisers se Prokureurs: *Naudé & Van de Wall*. Verweerderes se Prokureurs: *Siebert & Honey*.

Endnotes

1 (Popup - Popup)

Sien 1980 (3) SA 998 (O) - Reds.