

Saak nr 429/90
/MC

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

Tussen

D SOAR h/a REBUILDS FOR AFRICA

Appellant
(Derde Party a quo)

- en -

J C MOTORS

Eerste Respondent
(Verweerder a quo)

T L NAIDOO

Tweede Respondent
(Eiser a quo)

CORAM:

HOEXTER, NESTADT, VIVIER, MILNE ARR
et VAN COLLER Wn AR.

VERHOOR:

19 Mei 1992.

GELEWER:

1 Junie 1992.

U I T S P R A A K

VIVIER AR.

VIVIER AR:

Die tweede respondent ("Naidoo") het die eerste respondent ("J C Motors") in die Transvaalse Provinsiale Afdeling vir betaling van die bedrag van R62 000 met rente daarop en koste gedagvaar. J C Motors het 'n derdeparty-kennisgewing uitgereik en aan die appellant ("die derde party") beteken waarin hy 'n vrywaring deur laasgenoemde geëis het van die bedrag met rente daarop en koste wat hy gelas mag word om aan Naidoo te betaal. By die aanvang van die verhoor het die partye die saak tussen Naidoo en J C Motors geskik deurdat laasgenoemde onderneem het om die bedrag van R62 000 met 'n bedrag van R5 000 as rente en koste aan Naidoo te betaal. Die eis van J C Motors teen die derde party is daarna in die vorm van 'n gestelde saak ingevolge Hofreël 33 vir beslissing voor die Verhoorhof

geplaas. PREISS R het J C Motors gelyk gegee en het die derde party gelas om aan J C Motors h vrywaring te verstrek vir betaling van die bedrag van R62 000 sowel as die rente en getakseerde koste wat laasgenoemde aan Naidoo moes betaal. Die derde party is ook gelas om die gedingkoste te betaal. Met verlof van die Hof a quo kom die derde party nou in hoër beroep na hierdie Hof.

Die feite wat uit die gestelde saak en die ander stukke blyk, is die volgende. Op 10 Maart 1988 het J C Motors aan Naidoo h gebruikte Mercedes Benz 380 SE motorvoertuig ("die voertuig") vir die bedrag van R62 000 verkoop en gelewer. Daarna, gedurende Oktober 1988, is die voertuig deur die ware eienaar daarvan, Nedfin Bank, as sy eiendom opgeëis en is dit deur Naidoo aan hom gelewer.

Voordat J C Motors besit van die voertuig

gekry het, was dit beskadig in 'n botsing, as gevolg waarvan die versekeraars die versekerde bedrag aan die destydse bruikhuurder, ene Griesel, uitbetaal en die wrak aan die derde party vir die bedrag van R17 500 verkoop het. Die derde party het daarna op 18 Februarie 1987 die wrak aan J C Motors vir die bedrag van R25 000 verkoop en gelewer, wel wetende dat dit aangekoop word met die doel om dit te herstel en dit weer as 'n herstelde voertuig te verkoop. Die derde party se vrywaring teen uitwinning is nie uitgesluit nie. J C Motors het as **bona fide possessor** die wrak herstel deur noodsaaklike en nuttige verbeterings ter waarde van R37 000 aan te bring as gevolg waarvan die wrak se waarde vermeerder is, en Nedfin Bank, volgens wat die partye tot die huidige saak ooreengekom het, ten koste van J C Motors verryk is met 'n bedrag van R37 000. Soos reeds gemeld, het J C Motors die

voertuig daarna aan Naidoo vir R62 000 verkoop en gelewer.

In sy pleit op die derdeparty-kennisgewing was die derde party nie bereid om te erken dat Naidoo deur Nedfin Bank kragtens h beter reg van sy besit van die voertuig ontnem is of dat hy (die derde party) teenoor J C Motors vir betaling van enige bedrag aanspreeklik was nie. Vyf dae voor die verhoor in die Hof a quo het die derde party in h brief van sy prokureurs aan J C Motors se prokureurs vir die eerste keer erken dat Nedfin Bank h beter reg op die voertuig gehad het as Naidoo en dat laasgenoemde teenoor J C Motors op vonnis soos geëis geregtig was. Dit is verder erken dat J C Motors teenoor die derde party op h vrywaring vir die terugbetaling van die koopprys van R25 000 geregtig was. Drie dae voor die verhoor het J C Motors vir die eerste keer bewys gekry van Nedfin

Bank se geldige titel toe Naidoo sy blootleggings=verklaring beteken het. Die eis van Naidoo is daarna geskik, soos reeds gemeld. Die derde party het nóg in sy pleit nóg in sy gemelde brief enige verweer ten opsigte van die bedrag van R37 000 geopper. In besonder is die vraag of J C Motors hoegenaamd op 'n vrywaring binne die betekenis van Hofreël 13 teenoor die derde party geregtig was, nooit geopper nie (vgl *Eimco (SA) (Pty) Ltd v P Mattioda's Construction Co (SA) (Pty) Ltd* 1967(1) SA (N)). Dit wil gevolglik blyk dat die partye dit eens was dat Hofreël 13 wel op die feite van die huidige saak aangewend kon word. Die volgende vrae is daarna in die gestelde saak vir beslissing aan die Hof a quo voorgelê:

1. Was J C Motors, nadat die voertuig aan Nedfin Bank as ware eienaar terugbesorg is, geregtig om 'n verrykingsaksie teen Nedfin Bank in te stel vir betaling van die bedrag van R37 000

synde noodsaaklike en nuttige verbeterings wat hy as *bona fide possessor* aan die voertuig aangebring het.

2. Indien die antwoord op vraag 1 bevestigend is, was J C Motors verplig om sodanige aksie in te stel ten einde die skade wat hy gelyk het as gevolg van die feit dat hy die koopprys van R62 000 aan Naidoo moes terugbetaal, te beperk.
3. Tot welke bedrag is die derde party verplig om h vrywaring aan die verkoper te gee.

Die Hof *a quo* het dit nie nodig gevind om die eerste vraag, naamlik of J C Motors geregtig was om h verrykingsaksie teen Nedfin Bank in te stel, te beslis nie. Met verwysing na botsende gesag in ons reg oor hierdie vraag, is bevind dat weens die onsekerheid en die lang vertraging verbonde aan so n aksie, dit nie van J C Motors verwag kon word om h verrykingsaksie teen Nedfin Bank in te gestel het ten einde sy skade

te beperk nie. Wat die derde vraag betref het die Verhoorhof beslis dat J C Motors teenoor die derde party op h vrywaring geregtig is vir die koopsom en sy volle skade wat uit laasgenoemde se waarborg teen uitwinning vloei.

Die verkoper van h saak is verplig om die koper in besit daarvan te stel en om hom teen uitwinning te vrywaar. Dit beteken dat die verkoper daarvoor instaan dat niemand kragtens h beter reg die koper wettiglik van die saak sal ontnem nie, en dat hy die koper in sy besit van die saak sal beskerm. In die huidige saak, waar daar h reeks van kopers was, word die terugbetaling van die koopprys deur J C Motors aan Naidoo gelykgestel met teruggawe van die verkoopte saak sodat J C Motors teenoor die derde party met reg daarop kon aanspraak maak dat hy uitgewin is (Louis Botha Motors v James & Slabbert Motors (Pty) Ltd 1983(3) SA 793(A) op 801 D-E). As gevolg van die

uitwinning het J C Motors teenoor die derde party geregtig geword om met die actio empti terugbetaling van die koopprys en vergoeding van sy skade te eis (Lammers and Lammers v Giovannoni 1955(3) SA 385(A) op 390 A-B en Alpha Trust (Edms) Bpk v Van der Watt 1975(3) SA 734(A) op 748 F-G). In die lig van die erkenning in die gestelde saak dat die derde party J C Motors se skade voorsien het, was J C Motors gevolglik geregtig om die volle bedrag van R62 000 van die derde party te eis.

Deels omdat die vrae wat in die gestelde saak aan die Hof a quo vir beslissing voorgelê is, nie verband hou met die derde party se pleit nie, is dit nie duidelik wat presies die Hof a quo gevra is om te beslis nie. Die essensiële vraag kon enersyds wees of, op die gesag van Voet 21.2.25, J C Motors eers die bedrag van R37 000 van Naidoo moes verhaal het en andersyds, of J C Motors in die omstandighede van die

huidige saak versuim het om maatreëls te tref wat n redelike man sou getref het om sy skade te beperk of te vermy. Die Hof a quo het duidelik laasgenoemde as die essensiële vraag beskou en ek sal gevolglik eerste daarmee handel.

In *Hazis v Transvaal and Delagoa Bay Investment Co Ltd* 1939 AD 372 het STRATFORD HR die reël ten opsigte van beperking van skade as volg op bl 388 gestel :-

"This rule about mitigating damages relates not to what the claimant in fact did, but to what he should have done. It is in essence a claim based on negligence - neglect to do what a reasonable man would do if placed in the position of the person claiming damages. The defendant in such claim says 'admitting that in fact you suffered those damages, you have only yourself to blame for having suffered so much, or at all, because you did not take reasonable steps to protect yourself and, therefore, me.'"

Dit kan gevolglik nie van J C Motors verwag word om enige stappe te gedoen het wat n redelike en versigtige sakeman in die gewone loop van sy besigheid nie sou gedoen het nie (per TINDALL AR in die Hasis-saak op bl 398). Die bewyslas om te bewys dat J C Motors nie redelike stappe geneem het nie, rus op die derde party. Oor die bewyslas het CORBETT R die volgende in **Everett and Another v Marian Heights (Pty) Ltd** 1970(1) SA 198(C) op 201 H - 202 A gesê:

"In this regard the Court should not be too astute to hold that this onus has been discharged. As Lord McMillan put it in the well-known case of **Banco de Portugal v Waterlow and Sons Ltd**, 1932 AC 452 at p 506 -

'Where the sufferer from a breach of contract finds himself in consequence of that breach placed in a position of embarrassment, the measures which he may be driven to adopt in order to extricate himself ought not to be weighed in nice scales at the instance of the party whose

breach of contract has occasioned the difficulty. It is often easy after an emergency has passed to criticise the steps which have been taken to meet it, but such criticism does not come well from those who have themselves created the emergency. The law is satisfied if the party placed in a difficult situation by reason of the breach of a duty owed to him has acted reasonably in the adoption of remedial measures, and he will not be held disentitled to recover the cost of such measures merely because the party in breach can suggest that other measures less burdensome to him might have been taken."

Hierdie passasie uit die uitspraak van **CORBETT R** is met goedkeuring aangehaal in die saak van **De Pinto and Another v Rensea Investments (Pty) Ltd** 1977(2) SA 1000(A), insetsel op 1007 A: sien 1977(4) SA 529. Sien verder **Holmdene Brickworks (Pty) Ltd v Roberts Construction Co Ltd** 1977(3) SA 670(A) op 689 D-F.

In die veronderstelling dat **J C Motors,**

nadat hy besit van die voertuig verloor het, regtens 'n verrykingsaksie teen Nedfin Bank kon instel vir die verbeterings wat hy aan die voertuig aangebring het, kan daar, na my mening, in die omstandighede van die huidige saak nie redelikerwys van J C Motors verwag word om so 'n aksie in te gestel het nie. J C Motors moes vir Naidoo betaal op die eerste dag van die verhoor in die Hof a quo. Op daardie stadium het die derde party, ingevolge die vrywaring wat J C Motors van hom geëis het, reeds in die brief van enkele dae tevore sy aanspreeklikheid erken om die koopprys van R25 000 aan J C Motors terug te betaal. J C Motors het in die skikking wat met Naidoo bereik is, onderneem om benewens die bedrag van R62 000 ook rente en laasgenoemde se gedingkoste te betaal. Die voertuig het hom dus op daardie stadium reeds 'n aansienlike bedrag gekos. Nadat die skikking met Naidoo bereik is, sou die saak tussen J C Motors en die derde party

voortgaan. In die lig van die derde party se brief waarna ek reeds verwys het, was J C Motors seker dat sy eis teen die derde party ten minste gedeeltelik sou slaag. Onder hierdie omstandighede kan, na my mening, nie redelikerwys van J C Motors verwag word dat hy die saak teen die derde party vereers moes laat vaar of probeer uitstel, met al die koste-implikasies wat sulke optrede sou inhou, ten einde die gepostuleerde verrykingsaksie teen Nedfin Bank in te stel nie. Die derde party kan ook nie aanvoer dat J C Motors hierdie situasie kon vermy het deur uit die staanspoor Nedfin Bank se reg op die voertuig te aanvaar het, waar hy self nie bereid was om dit te doen nie. In hierdie verband het die Verhoorhof in sy uitspraak tereg opgemerk dat die situasie waarin J C Motors hom bevind het grotendeels, indien nie geheel en al nie, te wyte was aan die derde party se eie versuim om nie Nedfin Bank se reg op die voertuig aan J C Motors bekend te

maak nie.

Verder moet in gedagte gehou word dat Nedfin Bank nie n party tot die huidige saak is nie, en dat die feite waarop die derde party en J C Motors in die gestelde saak ooreengekom het, hom nie bind nie. Wat Nedfin Bank se houding in die gepostuleerde verrykingsaksie sou gewees het, is onbekend. Nedfin Bank kon moontlik betaling vir die verbeterings geheel of gedeeltelik vrygespring het deur die waarde van die voordeel wat J C Motors uit die gebruik van die voertuig gehad het terwyl dit in sy besit was in verrekening te bring of deur J C Motors toe te laat om die verwyderbare onderdele terug te neem. Oor hierdie aspekte word niks vermeld in die gestelde saak nie. Omtrent die bona fide possessor se verrykingsaksie teen die ware eienaar het **SCHREINER AR** in die **Lammers**-saak die volgende op bl 393 A-B gesê :-

"Though a general right of retention until

improvements are paid for may be postulated, there are difficult questions of proof, of separability, of set off and of the effect of surrendering possession in the face of a writ or order of court. Into these matters it is unnecessary to enter in detail, but it is manifest that they may easily result in expensive and doubtful litigation."

Dit kan gevolglik aanvaar word dat die gepostuleerde litigasie teen Nedfin Bank duur en onseker sou gewees het. Na my mening kan dit nie redelikerwys van J C Motors verwag word om geld te spandeer het op sulke riskante litigasie ten einde sy skade te beperk nie (vgl *Jewelowski v Propp* [1944] 1 All ER 483 (KB) op 484 F-G).

Ek is gevolglik van mening dat die Verhoorhof tereg die derde party se beroep op die beginsel van beperking van skade verwerp het.

Weens dieselfde oorwegings wat hierbo genoem is, volg dit dat h beroep op Voet 21.2.25 ook nie

sou kon slaag nie. Voet sê in hierdie passasie onder andere dat slegs in soverre die koper nie die waarde van die verbeterings van die uitwinner d m v sy retensiereg kan verhaal nie, hy n verhaalsreg teen die verkoper het. Op die feite wat voor die Verhoorhof geplaas is, was dit nie moontlik om te bevind dat J C Motors enigiets van Nedfin Bank sou kon verhaal het nie. Dit is gevolglik nie nodig om te beslis of die stelling van Voet ook geld vir die koper wat besit van die saak verloor het nie. Dit is ook nie nodig om iets meer te sê oor die betoog in hierdie Hof namens die appellant dat die gepostuleerde vorderingsreg teen Nedfin Bank n bate van R37 000 in die boedel van J C Motors gevorm het sodat hy nie skade gely het nie. Die feite wat voor die Verhoorhof was, was eenvoudig onvoldoende om te besluit of die gepostuleerde vorderingsreg enige waarde het.

Die appèl word van die hand gewys met koste.

Wm Vivier

W VIVIER AR.

HOEXTER AR)

NESTADT AR)

Stem saam.

MILNE AR)

VAN COLLER Wn AR)