

HIERDIE EKSEMPLAAR MAG ONDER
GEEN OMSTANDIGHEDE UIT DIE
BIBLIOTHEEK VERWYDER WORD NIE

UOVS - SASOL-BIBLIOTHEEK



111084522901220000019

E. K. W. LICHTENBERG.

ENKELE ASPEKTE VAN DIE PRAE-
TOR SE EDICTUM NAUTARUM, CAU-
PONUM ET STABULARIORUM.

Universiteit van die Oranje-Vrystaat
BLOEMFONTEIN
1 - DEC 1963
KLAS No. T 349.37 Lic
No. 71727
BIBLIOTHEEK

HIERDIE EKSEMPLAAR MAG ONDER
GEEN OMSTANDIGHEDE UIT DIE
BIBLIOTHEEK VERWYDER WORD NIE

I N H O U D S O P G A W E :

1.	Kort Inleiding en verwysing na die Duitse reg	1	tot	3
2.	Vertaling van Dig. 4:9	3	tot	12
3.	Vertaling van Dig. 47:5	12	tot	14
4.	Bespreking van die Romeinse tekste	14	tot	46
	<u>Besonder belangrike punte hieronder:</u>			
	(a) Inleiding	14	tot	20
	(i) Verskille tussen <u>receptum</u> en <u>delictum</u> onder die edik	16	tot	19
	(b) Die (oënskynlike) teenstrydigheid tussen Dig. 4:9:1:1 en Dig. 47:5:1:6 en die opnemingsverplichting van herbergiers in die huidige Engelse en Suid-Afrikaanse reg	20	tot	34
	(c) Die sogenaamde „Doctrine of Common Employment” in die Romeinse, die Romeins-Hollandse en die Engelse reg	40	tot	43
5.	Bespreking van die belangrikste beslissings van ons Howe oor die edik	46	tot	66
	(a) <u>DAVIS v. LOCKSTONE</u>	46	tot	47
	(b) <u>ESSA v. DIVARIS</u>	47	tot	49
	(c) Die verskille tussen „bailment” en die <u>receptum</u> onder die edik	49	tot	55
	(i) Die sogenaamde „Owner's Risk Clause”	52	tot	54
	(d) Die <u>Drankwet, 1928</u> , (Wet Nr. 30 van 1928), Artikel 112	55	tot	57
	(i) Kommentaar op Artikel 112	57	tot	61
	(e) <u>WALKER v. CARLTON HOTELS (S.A.), LTD.</u>	61	tot	63
	(f) <u>MELMED v. PROPRIETORS, PARK HOTEL, PORT ELIZABETH</u>	63	tot	64
	(g) <u>HAMILTON-SMYTHE v. GRAND NATIONAL HOTEL, (PTY.), LTD.</u>	64	tot	66
6.	Die verskille tussen die Engelsregtelike „Common Carrier” en die „Public Carrier” onder die edik	66	tot	72
	(a) Die Suid-Afrikaanse Spoorweë	72	tot	73
	(b) Die <u>Motortransportwet, 1930</u> , (Wet Nr. 39 van 1930)	73		
	(c) Die <u>Luchtvaartwet, 1923</u> , (Wet Nr. 16 van 1923)	73	tot	74
	(d) Die <u>Wet op Lugvervoer, 1946</u> , (Wet Nr. 17 van 1946)	74	tot	75
	(e) Internasionale Privaatreg	75	tot	79

Die leerstuk van aanspreeklikheid van reders, hoteleienaars en stalhouders is in die meeste moderne regstelsels nog oorwegend op Romeinsregtelike lees geskoei. Dit lê die Skotse reg ten grondslag waar dit oor hierdie aanspreeklikheid handel, ~~en tot 'n aansienlike mate ook die Engelse reg aangaande „bailments“~~. Verder is dit die basis van die moderne reg aangaande die aanspreeklikheid van transportondernemers. Dit is ook in die Franse Kode opgeneem aangesien Pothier die leerstuk aanvaar het. Die Duitse Burgerlike Wetboek, (B.G.B.), behandel die leerstuk in sy Tweede Boek, „Die Reg van die Skuldverhoudings“, Sewende Onderdeel, „Enkele Skuldverhoudings“, Titel 13, „Inbringing van Goedere by Hoteleienaars“, Paragrafe 701, 702 en 703. 'n Vertaling van hierdie paragrafe is, myns insiens, hier nie oorbodig nie, aangesien dit 'n beknopte tog volledige uiteensetting van die aanspreeklikheid van hoteleienaars gee wat nie materiëel verskil van die posisie in ons reg nie.

- „ 701 : (Aanspreeklikheid van die Herbergeienaar) :
- „ 'n Hoteleienaar wie in die uitoefening van sy besigheid vreemdelinge opneem om aan hulle herberg te verskaf, moet aan die gas wie hy in die uitoefening van sy besigheid opgeneem het dié skade vergoed wat die gas ly deur verlies of beskadiging van goed wat ingebring is. Die aanspreeklikheid tree nie in nie wanneer die skade veroorsaak word deur die gas, 'n begeleier van die gas of 'n persoon wie hy by hom opgeneem het, of wanneer die skade ontstaan deur die aard van die goedere of deur vis maior.
- „ As goedere wat ingebring is geld dié wat die gas aan die hoteleienaar of werknemers van die hoteleienaar,

wie opdrag het om die goedere in ontvangs te neem of wie in die omstandighede beskou moes word om so beopdraag te gewees het, oorhandig het of op 'n plek wat aan hom deur voornoemde aangewys is of, by nie-aanwysing, op 'n plek wat daartoe bestem is, gebring het.

„ 'n Kennisgewing waarin die hoteleienaar homself teen aanspreeklikheid vrywaar is sonder regswerking. "

„ 702 : (Geld, Wissels (Sekuriteite) en Kosbaarhede) :

„ Vir geld, wissels en kosbaarhede is die hoteleienaar aanspreeklik onder paragraaf 701 alleen tot 'n bedrag van 1,000 Duitse Mark (dit was tot 1914 £ 50. en is vandag omtrent £ 100.), tensy hy hierdie voorwerpe met kennis van hul aard as kosbaarhede vir bewaring oorneem of bewaring daarvan weier, of tensy die skade deur sy skuld of die skuld van sy werknemers veroorsaak word. "

„ 703 : (In-kennis-stelling van die verlies) :

„ Die (verhaals-) reg wat die gas op grond van paragrafe 701 en 702 het gaan tot niet wanneer hy nie onmiddelik nadat die verlies of beskadiging tot sy kennis gekom het die hoteleienaar daarvan in kennis stel nie. Die verhaalsreg gaan nie tot niet wanneer die goedere aan die hoteleienaar vir bewaring oorhandig was nie. "

'n Soortgelyke, ook op die Romeinse reg gebaseerde, aanspreeklikheid vind mens in duidelike terme in die Duitse Handelwetboek, (H.G.B.), in paragrafe 429 (vervoerders op land), 606 (vervoerders op water), en 456 (spoorweë). Wat die spoorweë betref mag hierdie bepalings nie deur ooreen-

koms verander word nie.

Omdat die Romeinse reg ook nog die grondslag is vir hierdie spesiale aanspreeklikheid in ons huidige Suid-Afrikaanse reg, - sien Dr. T.E. DÖNGES, "THE LIABILITY FOR SAFE CARRIAGE OF GOODS IN ROMAN-DUTCH LAW", TE bladsye 39 en 40 -, sal 'n vertaling van al die tekste in die Digesta wat op die praetor se edictum betrekking het noodsaaklik wees. Hierdie tekste is te vinde in Dig. 4 : 9 en 47 : 5, en my vertaling daarvan lui soos volg : -

D I G E S T A, Boek IV, Titel IX :

,, NAUTAE CAUPONES STABULARII UT RECEPTA RESTITUANT . "

1. (Ulpianus in sy 14de boek oor die edik). Die praetor sê : ,, Ek sal 'n aksie gee teen reders, herbergiers en stalhouders as hulle nie aan enige persoon enige goed teruggee wat hulle vir bewaring ontvang het nie. "

(1) Hierdie edik is van die grootste belang vir die publiek wat baie dikwels moet vertrou op die eerlikheid van hierdie persone en wat goedere aan hulle bewaring moet toevertrou. Daar moet nie aangeneem word dat hierdie reël (te) streng teen hulle werk nie, want die keuse lê by hulle om iemand op te neem; en, was dit nie vir hierdie reël nie, dan sou daar vir hulle geleentheid wees om met diene saam te sweer teen diegene wie hulle opneem, aangesien hulle dan nie eens nou hulleself weerhou van hierdie bedrieglikhede nie.

(2) Ons moet eers kyk wie diegene is wat aanspreeklik

gehou...../.....4/.....

gehou word. Die praetor praat van nautae. Onder nauta moet ons hier die persoon verstaan wat die skip bestuur, alhoewel gewoonlik al diegene nautae genoem word wat aan boord is om met die seevaart (navigasie) daarvan behulpsaam te wees, (dit wil sê alle matrose). Dit is egter alleen die exercitor (reder) wie die praetor bedoel. Maar, so sê Pomponius, hy behoort nie aanspreeklik gehou te word vir sy roeier of onderoffisier („midshipman“) nie, tog wel vir sy eie daade of dié van sy kaptein, alhoewel hy ongetwyfeld aanspreeklik is wanneer hy self iemand van sy bemanning (matrose) opdrag gegee het.

- (3) En daar is juis van hulle op skepe wat aangestel word om goedere te bewaak op skepe, naamlik „pursers“ en „stewards“; (*ναυφύλακες*, van *ὀφύλαξ* - wagter, volgens MOMMSEN is hulle navium custodes; en diaetarii, van *δίαιτα* - kajuitjonge). Wanneer 'n persoon in hierdie posisie goedere ontvang, dan moet, na my mening, 'n aksie teen die exercitor gegee word omdat hy, deurdat hy hulle met sulke pligte belas, die oorhandiging van goedere(aan hulle) toelaat, alhoewel die laaimeester (reder) self of die kaptein dit doen wat *χειρῆμβολος* genoem word; (volgens MOMMSEN beteken dit manus iniectionis; van *ἡ χείρ* - hand, en *ὁ ἔμβολος* - iets wat ingeskuif word). En selfs wanneer hierdie (teken nie gegee of nie duidelik sigbaar gemaak word nie), dan moet die reder nogtans vir die goedere wat ontvang is aanspreeklik gehou word.
- (4) Daar word geen voorsiening gemaak vir exercitores en lyntarii nie, maar Labius skryf dat dieselfde reëls behoort te geld, en dit is die reg nou in gebruik.
- (5) Netso moet ons die woorde caupones en stabularii

verstaan ten aansien van diegene wat 'n herberg of 'n stal aanhou en hul bestuurders; maar ongeleerde huisbediendes soos deurwagters („hall porters") en kokke en soortgelykes word nie ingesluit nie.

- (6) Die praetor sê : „ Dit wat hulle vir veilige bewaring ontvang het " : Dit beteken enige saak of ware watookal wat hulle ontvang het. Daarom vind mens by Vivianus dat hierdie edik op alle sake betrekking het wat as ware bestempel kan word, soos klere wat op die reis gedra word en ander alledaagse benodighede.
- (7) Verder skryf Pomponius in sy 34ste boek dat dit geen verskil maak of ons ons eie goedere of dié van ander inbring, solank ons maar belang daarby het dat hulle ongeskonde (veilig) bly, want die goedere moet aan ons, en nie aan die (hulle) eienaars nie, teruggegee word. Daarom, as ek ware as pand vir 'n skeepslening ontvang het, dan is die skeepseienaar teenoor my aanspreeklik en nie teenoor die skuldenaar nie as hy die ware van my ontvang het.
- (8) Maar ontvang hy die goedere eers vir veilige bewaring wanneer hulle aan hom toevertrou word ten tyde van hul aan-boord-name, of, al is hulle (nog) nie aan hom toevertrou (oorhandig) nie, word hulle eers as ontvang geag weens die blote feit dat hulle aan boord gelaai is ? Volgens my mening ontvang hy alles in sy veilige bewaring wat op die skip gelaai word en moet hy nie alleen vergoed vir alles wat sy bemanning doen nie, maar ook vir wat die passasiers doen.

2. (Gaius in sy 5de boek oor die provinsiale edik). So ook

is 'n...../.....6/.....

is 'n herbergier aanspreeklik vir die daade van reisigers.

3. (Ulpianus in sy 14de boek oor die edik). En dit geld ook vir die handelinge van passasiers, skryf Pomponius in sy 34ste boek. Hy sê ook dat die risiko op hom (die reder) oorgaan sodra hy die goedere eenmaal in ontvangs geneem het, al is hulle nie eens op die skip gelaai nie maar het al op die oewer (kaai) tot niet gegaan.

(1) Die praetor sê : ,, Ek sal 'n aksie (uitspraak) teen diegene gee wat nie teruggee nie." Uit hierdie (gedeelte van die) edik spruit die actio in factum voort. Maar ons moet kyk of dit nodig is, omdat met 'n actio civilis op grond van die skuldoorsaak opgetree kan word : As enige loon (huurprys) beding is, dan lê die aksie op grond van locatio conductio; maar as die hele skip gehuur is, dan kan die huurder op grond van die huurkontrak alle goedere eis wat verlore gegaan het; as egter die skeepseienaar homself verbind het om goedere te vervoer, dan is hy (ook) op grond van die huurkontrak aanspreeklik; maar as hy die goedere gratis ontvang het, dan, so sê Pomponius, kon met die aksie op grond van depositum opgetree word. Hy is dus verbaas dat (die praetor) (hier) 'n (spesiale) aksie deur die ius honorarium ingevoer het waar daar vir actiones civiles voorsiening gemaak is; tensy die praetor dit - so sê ^{miskien} hy(verder) - ~~gagkekekekekekekeke~~ gedoen het om bekend te maak dat hy vir die onderdrukking (bestrawwing) van die oneerlikhede van daardie klas persone sal sorg, en ook omdat by locatio conductio (slegs) culpa, by depositum alleen (ten minste) dolus (of culpa lata) die aanspreeklikheid bepaal, terwyl onder die edik

diegene...../.....7/.....

diegene wie goedere ontvang het in elke geval aanspreeklik is vir gelede skade, ongeag die feit dat die goedere tot niet gegaan het sonder sy skuld, tensy die goed verniel was deur damnum fatale. Derhalwe skryf Labeo dat, waar die goed deur skipbreuk of seerowery vernietig word, dit nie onregverdig is om aan hom (die reder) 'n exceptio toe te ken nie. En dieselfde moet gesê word wanneer vis maior sy uitwerking op 'n stal of herberg gehad het.

- (2) Derhalwe is herbergiers en stalhouders insgelyks aanspreeklik as hulle iets in ontvangs neem in die uitoefening van hul besigheid. Hulle is egter nie aanspreeklik wanneer hierdie in-ontvangs-name buite hulle besigheidsuitoefening val.
- (3) Wanneer 'n filiusfamilias of 'n slaaf iets (op hierdie wyse ontvang op instruksies (of met goedkeuring) van sy pater (-familias) of dominus, dan is laasgenoemde(s) in solidum aanspreeklik. Wanneer die exercitor se slaaf iets steel of skade berokken, dan sou 'n actio noxalis misplaas wees, omdat die dominus (persoonlik) aanspreeklik is weens die feit dat hy (die goedere) in sy eie naam ontvang het. As, daarenteen, hulle (die seun of die slaaf) sonder die outoriteit (of goedkeuring) (van die vader of die baas (heer)) gehandel het, dan sal daar (teen hulle slegs) 'n actio de peculio wees.
- (4) Hierdie aksie het betrekking op (is bedoel vir) skadeloosstelling (of teruggawe van die goedere), soos Pomponius sê, en dit is derhalwe nie slegs teen die erfgenaam (van die verweerder (die reder)) maar ook ewigdurend (verjaring werk nie teen hierdie aksie nie) beskikbaar.

(5) Ten slotte moet ons kyk of daar met beide die praetoriese actio de recepto en die actio furti met betrekking tot dieselfde ding opgetree kan word; Pomponius betwyfel dit : Maar dit is beter dat hy (die eiser) beperk behoort te word tot die een of die ander deur óf die regter se reëling óf die exceptio doli.

4. (Paulus in sy 13de boek oor die edik). Die actio furti kom egter ook die reder self toe omdat hy die risiko dra, tensy hy (die goed van iemand anders) gesteel het en dit daarna weer van hom gesteel is, of tensy, as iemand anders (die goedere) gesteel het, die reder self insolvent is.

(1) As 'n reder die goedere van 'n ander reder, die stalhouer dié van 'n ander stalhouer, en 'n herbergier dié van 'n ander herbergier ontvang het, dan word hy insgelyks aanspreeklik gehou.

(2) Vivianus het gesê dat hierdie edik ook betrekking het op dié goedere wat, nadat die ware op die skip gelaai en die ooreenkoms aangegaan is, opgelaai word, alhoewel die vervoer van daardie goedere nie verskuldig is nie, soos byvoorbeeld klerasie en daaglikse (reis-) kos, omdat hierdie goedere bykomstig is tot die vervoerooreenkoms.

5. (Gaius in sy 5de boek oor die provinsiale edik). Die reder, die herbergier en die stalhouer ontvang (hulle) betaling nie vir bewaring nie, maar die reder omdat hy passasiers vervoer, die herbergier omdat hy reisigers in sy herberg laat bly en die stalhouer omdat hy trekvee in sy stal laat onderbring; en nogtans is hulle vir bewaring aanspreeklik. Want ook 'n klerewasser en 'n snyer ontvang

betaling (die ware) nie vir bewaring nie maar vir (die uit- oefening van) hul kuns (handwerk), en desnieteenstaande is hulle aanspreeklik vir die (veilige) bewaring op grond van die ooreenkoms.

- (1) Alles wat ons gesê het oor diefstal moet ook betrekking hê op skade (wat berokken is), want daar bestaan geen twyfel nie dat diegene wie iets vir veilige bewaring ontvang nie alleen diefstal maar ook (die berokkening van) skade op homself skyn te neem.

6. (Paulus in sy 22ste boek oor die edik). Al word 'n mens gratis per skip vervoer of woon jy gratis in 'n herberg in, dan het jy desnieteenstaande die actiones in factum as jy damnum iniuria (datum) gely het.

- (1) As jy my slaaf op die (jou) skip of in die (jou) herberg gebruik en hy vir my skade berokken of my besteel, dan, alhoewel sowel die actio furti asook die actio damni iniuria (dati) by my lê, het ek nogtans, omdat hierdie actio in factum is, dit ook teen jou weens die feit dat dit my slaaf is. Dieselfde geld wanner (die slaaf ons) gemeenskaplike eiendom is, tog sal jy (op grond van dit) wat jy/my in sy naam (weens hom) presteer het, my teenoor jou kan verplig deur middel van óf 'n verdelingsaksie, óf 'n aksie uit hoofde van (ons) vennootskap, óf, al na gelang jy hom gedeeltelik of geheel gehuur het, deur middel van 'n aksie op grond van (ons) huurkontrak.

- (2) Maar as aan hom (die slaaf) skade berokken word deur 'n ander wat op dieselfde skip of in dieselfde herberg (in diens) is en wie se handeling die praetor gewoonlik bereg (dit wil sê : toereken aan sy dominus, in hierdie geval die reder of herbergier), dan glo Pom-

ponius nie dat daaroor hierdie actio utilis beskikbaar sal wees nie.

- (3) Die herbergier is verantwoordelik op grond van die actio in factum vir almal wat in sy herberg woon, maar dit het nie betrekking op diegene wie net kortliks daar bly, soos 'n reisiger nie.
- (4) Die actio furti en die actio damni iniuria (dati) mag teen (alle) seelui gebring word, sodat ons dan die handeling (delikte) van bepaalde persone moet aankla. Maar ons moet ons tot een aksie beperk, en as ons van die reder eis, dan moet ons ons aksies (teen die plegers van die onregmatige daad) aan hom oordra, ongeag die feit dat die reder (buitendien) 'n aksie op grond van die dienskontrak het teen hulle. Maar as die reder van hierdie aksie vrygespreek is, en daarna word teen die matroos geageer, dan mag hy die exceptio neem dat die skuldige handeling van een persoon nie regsgrond vir meerdere aksies kan wees nie. Daarenteen, as daar (reeds) op grond van die skuldige handeling van een persoon 'n verhoor plaasgevind het, en daarna is die actio in factum gebring, dan het (dieselfde) exceptio regskrag.

7. (Ulpianus in sy 18de boek oor die edik). Die reder moet presteer (naamlik skadevergoeding of teruggawe van die goedere wat hy ontvang het) ten opsigte van die handeling van al sy matrose, hetsy slawe, hetsy vryes. En dit is ook nie sonder (goeie) rede dat hy aanspreeklik is vir hulle (onregmatige) daad nie, aangesien hy hulle self op sy eie verantwoordelikheid (risiko) in diens neem. Hy is egter slegs aanspreeklik wanneer die skade aan boord van sy eie skip aangerig is, want vir skade wat deur die

bemannig...../.....ll/.....

bemanning buite die skip berokken word is hy nie aanspreeklik nie. As hy verder kennis gegee het dat elkeen van die passasiers moet agslaan op sy bagasie en dat hy geen skade sal vergoed nie, en die passasiers het toegestem tot hierdie kennisgewing, dan is hy nie aanspreeklik nie.

- (1) Hierdie actio in factum is in duplum; (dit wil sê, dit is vir dubbel die waarde van die verlies of beskadiging).
- (2) Maar vir skade wat die matrose teenoor mekaar berokken is die reder nie aanspreeklik nie. Maar diegene wie (terselfdertyd) matroos en handelaar is mag eis. Maar **TEENoor** diegene wie gewoonlik *οἱ ναυτεπιβάται* (volgens **MOMMSEN** : vectores simul nautae) genoem word - dit beteken passasiers wat hul passaat betaal deur op die skip te werk - is hy aanspreeklik, en ook weer **VIR** hulle omdat hulle matrose is.
- (3) As 'n slaaf van 'n matroos skade berokken, dan is dit billik dat daar 'n actio utilis teen die reder behoort te wees, al is die slaaf geen matroos nie.
- (4) Die reder is onder hierdie aksie in sy eie naam aanspreeklik omdat dit naamlik aan sy eie skuld te wyte is dat hy sulke (matrose) in (sy) diens geneem het; en daarom word hy nie (van aanspreeklikheid) onthef wanneer hulle sterf nie. Vir sy eie slawe word hy egter slegs onder die actiones noxales aanspreeklik gehou, omdat, wanneer hy ander(se slawe) in diens neem, hy ondersoek moet instel na hulle eerlikheid en hulle goeie karakter, terwyl hy, wat sy eie (slawe) betref, geregtig is op verskoning wanneer hy hulle in diens neem om op sy skip te kom werk netsoos hulle is; (al is hulle dan sleg).

- (5) As meerdere persone (gesamentlik) 'n redery dryf, dan is elkeen aanspreeklik vir sy gedeelte van die redery.
- (6) Alhoewel hierdie aksies voortspruit uit die ius honorarium, is hulle nogtans ewigdurend, (dit wil sê hulle is deel van die praetor se edictum perpetuum), maar hulle word nie teen die erfgenaam verleen nie. Derhalwe word ook die actio de peculio nie teen die dominus van 'n slaaf, wat as reder opgetree het en dood is, verleen nie, nie eens binne 'n jaar nie. Maar as 'n slaaf ~~XXXX~~ of 'n filius (-familias) met die toestemming van sy dominus of pater (-familias) 'n redery, herberg of stal dryf, dan, dink ek, moet hulle (dit is die dominus of pater-familias) hulleself in solidum aan hierdie aksie onderwerp asof hulle alles wat daarop betrekking het in solidum oorgeneem (veroorloof) het, (onderworpe aan die verpligting om vir alles aanspreeklik te wees).

D I G E S T A, Boek XLVII, Hoofstuk V :

„ FURTI ADVERSUS NAUTAS CAUPONES STABULARIOS . ”

1. (Ulpianus in sy 38ste boek oor die edik). Daar word 'n aksie toegestaan teen dié wat hul besigheid (beroep) uitoefen as reders, herbergiers en stalhouders, as dit beweer word dat iets deur hulle of deur hul werknemers gesteel is, of as die reder of een van sy matrose medepligtige (of mededader) tot die diefstal was.

(1) Onder bemanning moet ons diegene verstaan wat in werk geneem is om die skip te vaar, dit wil sê die matrose.

(2)/.....13/.....

- (2) Dit is 'n actio in duplum.
- (3) Wanneer goed in 'n herberg of skip tot niet gaan, dan rus die aanspreeklikheid op die reder of die herbergier, uit hoofde van die praetor se edik, sodat die keuse by diegene berus wie se goed gesteel is om 'n regsgeding in te stel óf teen die reder met die honorariese aksie (op grond van die edik) óf teen die dief met die siviele aksie (actio furti).
- (4) As die herbergier of reder die goed vir veilige bewaring (op sy eie risiko) ontvang het, dan kom die actio furti nie aan die eienaar van die gesteelde goed toe nie, maar wel aan homself, omdat deur sy aanname hy die risiko vir bewaring op hom (-self) neem.
- (5) Deur noxale oorgawe van sy slaaf egter word die reder bevry (van aanspreeklikheid vir die slaaf se onregmatige dade). En hoekom word die reder nie aanspreeklik gehou as hy so 'n slegte slaaf op sy skip toelaat nie? Hoekom word hy egter in solidum aanspreeklik gehou vir die handeling van 'n vryman, maar nie vir dié van 'n slaaf nie? Dit is dalk daarom dat, wanneer hy 'n vryman in (sy) diens neem, hy behoort vas te stel watter soort mens dit is; maar in die geval van sy eie slaaf word hy verskoon asof dit 'n huislike ramp is, as hy (sodra hy) bereid is om noxale oorgawe te doen. Maar as hy 'n ander se slaaf in diens neem, dan is hy vir hom aanspreeklik asof dit 'n vryman was.
- (6) Die herbergier is aanspreeklik vir die handeling van almal wie in sy herberg is om hom behulpsaam te wees met die uitoefening van sy besigheid en van diegene wat daar (permanent) woon; hy is egter nie aanspreek-

lik vir die dade van verbygaande reisigers nie, want die herbergier en stalhouer kan nie geag word om verbygaande reisigers uit te kies (te sif) nie, en hy kan ook nie verbygangers (wandelaars of voetgangers) afwys nie. Permanente gaste egter, wie hy nie uitsit (uit sy gashuis) nie, kies hy tot 'n sekere mate uit, en derhalwe moet hy vir hulle dade aanspreeklik wees. Vir die dade van passasiers op 'n skip bestaan daar ook geen aanspreeklikheid nie.

B E S P R E K I N G V A N H I E R D I E T E K S T E .

Die praetor het dus inderdaad twee verskillende aksies onder sy edik toegestaan, naamlik die actio de recepto (kontraksaksie) en 'n actio (quasi) ex delicto (deliks- of strafaksie). In die teksboeke oor die Romeinse reg vind mens die edik dus vermeld onder die volgende twee hoofgroepe van verpligtings, al na gelang dit op die receptum of die delictum dui : -

(a) Die obligationes quasi ex contractu, waaronder val die : -

- (1) Verryking sine causa et iniusta causa,
- (2) Negotiorum gestio,
- (3) Tutela,
- (4) Communio, en
- (5) Receptum nautarum, cauponum et stabulariorum.

(b) Die obligationes quasi ex delicto, waaronder val die : -

- (1) Iudex qui litem suam fecit,
- (2) Res effusae et res suspensae,
- (3) Pauperies, en
- (4) Edictum nautarum, cauponum et stabulariorum.

Myns insiens berus die aanspreeklikheid van die reder, herbergier en stalhouer in die eerste instansie op kontrak, maar, aangesien dit 'n spesiale wetlike toevoeging tot dergelike kontrakte is dat hierdie drie klasse van persone onder die edik streng aanspreeklik sal wees en dit dus nie uitdruklik hoof beding te word in die kontrak nie dat die goedere wat hulle ontvang het veilig bewaar moet word, is dit ook 'n deliktuele aanspreeklikheid insoverre as wat die kontrak 'n oorspronklike reg, die delik 'n sekondêre reg laat ontstaan. R.G. MCKERRON, "THE LAW OF DELICT IN SOUTH AFRICA", 4de uitgawe, sê op bladsy 140 : -

„ The liability, however, is contractual and not delictual, and falls outside the scope of this book. "

Dit strook met sy opvatting soos uiteengesit op bladsy 3 van dieselfde werk, naamlik : -

„ A breach of contract is a civil wrong, but in so far as it is purely a breach of contract it is not to be classed as a delict.
„ In the first place, a delict consists in the breach of a duty imposed by law, whereas a breach of contract consists in the breach of a duty voluntarily assumed. "

Dan gaan hy aan en staaf hierdie bewering deur te sê dat in gevalle soos die onderhawige aanspreeklikheid ons met 'n kontraktuele aanspreeklikheid te doen het, aangesien die verpligting wat die hoteleienaars, reders en stalhouers opgelê word, een is wat deur die reg op hulle afgedwing word, netsoos die sogenaemde „implied warranty against latent defects" by 'n koopkontrak; dit wil sê, die aanspreeklikheid -

„ may, in the last resort, therefore, be held to have been voluntarily assumed; for it is not imposed independently of the will of the party bound, but owes its existence to his voluntary act in entering into

„ the...../.....16/.....

,, the contract of which it is an incident, "

Die vernaamste verskille tussen die deliksaksie en die kontraksaksie onder die edik is, myns insiens, die volgende :

1. Reders, herbergiers en stalhouders is onder die deliksaksie slegs aanspreeklik vir diefstal gepleeg of vir skade berokken deur hulleself, hulle (permanente) gaste en hulle werknemers. Onder die kontraksaksie is hulle egter vir enige skade aanspreeklik, behalwe slegs skade wat veroorsaak is deur vis maior of damnum fatale.
2. Die bewyslas wat op die eiser rus is moeiliker onder die deliksaksie waar hy culpa moet bewys aan die kant van die verweerder, dan onder die kontraksaksie waar hy slegs sy eie werklik geledede skade moet bewys.
3. Die deliksaksie hou die reder ens. nie aanspreeklik vir skade buite die skip ens. berokken nie, terwyl hulle onder die kontraksaksie aanspreeklik is vir enige skade, waarookal berokken, sodra receptum van die goedere eenmaal plaasgevind het.
4. Die deliksaksie is op culpa gefundeer, die kontraksaksie op receptum; onder die deliksaksie is oornome van die goedere nie nodig nie, onder die receptum is dit egter 'n voorvereiste vir aanspreeklikheid; sien Dr. B. WINDSCHEID, "LEHRBUCH DES PANDEKTENRECHTS", 8ste uitgawe, volume II, paragraaf 454, sub-paragraaf 5, voetnoot 21.
5. Die deliksaksie is in duplum, (dit wil sê : skadevergoeding plus straf), die kontraksaksie in simplum, (skadevergoeding alleen).
6. Die deliksaksie is alleen aktief beskikbaar, (dit wil sê : dit is beskikbaar VIR maar nie TEEN die heres nie).
Die actio de recepto is sowel aktief asook passief beskikbaar, (dit wil sê : dit is beskikbaar sowel VIR asook TEEN

die heres). Albei hierdie aksies kan egter te eniger tyd gebring word; hulle is dus aan geen tydsbeperking onderworpe nie; (vergelyk : Dig. 4:9:7:6 en Dig. 4:9:3:4).

7. By die delictum is noxae deditio wel moontlik, by die receptum egter nie; (vergelyk Dig. 4:9:7:4 en Dig. 47:5:1:5 met Dig. 4:9:3:3).

8. Deur 'n (die reis-, herberg- of stalkontrak voorafgaande) ooreenkoms of praedictio^{e/} kon reders, herbergiers en stalhouers hulleself vrywaar teen aanspreeklikheid (vir die delikte van hulle dienare) onder die deliksaksie, (Dig. 4:9:7:pr.), terwyl die tekste geen voorsiening maak vir 'n dergelike praedictio onder die kontrakaksie nie. Dit behoort egter wel moontlik te gewees het, netsoos dit vir die verkoper moontlik is om 'n ooreenkoms met die koper aan te gaan dat hy (die verkoper) nie vir verborge gebreke aanspreeklik sal wees nie, (die sogenoemde verkoop „voetstoots”), en om sodoende 'n natuurlike gevolg van die koopkontrak uit te sluit. Die reder ens. se aanspreeklikheid onder die receptum is naamlik ook 'n natuurlike gevolg van die (vervoer- ens.) kontrak. 'n Dergelike ooreenkoms sou dan neerkom op 'n soort van vrywillige aanvaarding van risiko.

Dat hierdie tipe praedictio, as die wederparty daartoe instem, die wye aanspreeklikheid van reders ens. op grond van die receptum beperk of selfs uitsluit en dat hierdie ooreenkomste, indien regsgeldig aangegaan, regtens veroorloof is, is deur skrywers en hofuitsprake aanvaar. VOET, in sy "COMMENTARIUS AD PANDECTAS", 4:9:7, sê dan ook : -

„ , quippe quo casu actione depositi
„ eos teneri sufficit. "

Dr. C.F. GLÜCK, ⁱⁿ AUSFÜHRLICHE ERLÄUTERUNG DER PANDECTEN,
volume VI, paragraaf 489, is ook die mening toegedaan dat
die caupo, wanneer hy vóór die opneming van die gas (dit
wil sê : voor of ten tyde die plaasvind van die receptum)
met hom 'n aanspreeklikheidsvrywaringsooreenkoms aangegaan
het, slegs nog vir growwe nalatigheid (of dolus) of culpa
levis aan sy kant aanspreeklik bly, al na gelang die her-
bergkontrak gratis of teen betaling geskied het, maar dat
hy daardeur wel van sy strenge aanspreeklikheid onder die
edik bevry word.

WINDSCHEID, (supra), volume II, paragraaf 384, skyn die-
selfde mening te huldig waar hy sê : -

„ Die strenge Verhaftung des ^{des} Uebernehmenden kann
„ durch Vertrag der Parteien ausgeschlossen werden. ”

In voetnoot 8 hiertoe skryf hy egter : -

„ Vergleiche D. 4,9,7,pr., welche Stelle allerdings
„ unmittelbar nur von dem Strafanspruch gegen den
„ Schiffer etc. aus den Delicten seiner Leute han-
„ delt, ”

Aangesien hy geen verdere kommentaar hieroor gee nie, is
dit nie heeltemal duidelik of sy stelling ook op die re-
ceptum van toepassing is nie.

HODGES, C.J., erken wel sulke ooreenkomste in sekere
obiter dicta te bladsye 191 en 192 van sy uitspraak in
NAYLOR vs. MUNNIK, (3 Searle, 187).

DÜNGES, (supra), te bladsye 101 en 102 het ook geen twy-
fel oor die regsgeldigheid van dergelike praedictiones nie.

Meeste van ons hotelregisters bevat hierdie soort
klousule, sodat die reisiger wie verplig is om die register
te teken, feitlik verplig word om hierdie ooreenkoms aan
te gaan wat dan die hoteleienaar vrywaar teen aanspreek-
likheid vir recepta wat nie aan hom persoonlik oorhandig

word vir opsluiting in sy brandkas nie.

Myns insiens verkry dus die reder ens. 'n exceptio in albei gevalle, (naamlik sowel wanner hy op grond van die delictum asook wanneer hy op grond van die receptum aangespreek word), mits daar 'n regsgeldige vóórafgaande ooreenkoms was wat sy aanspreeklikheid onder die edik beperk of uitsluit. Sy aanspreeklikheid vir dolus of growwe nalatigheid mag hy egter nie uitsluit nie omdat iets dergelyks contra bonos mores sou wees; (sien hieroor DÖNGES, (supra), te bladsy 112).

'n Kennisgewing in 'n hotel ens. dat die hoteleienaar ens. nie vir skade aanspreeklik sal wees nie, is, tensy die gas ens. ten tyde die aangaan van die betrokke kontrak uitdruklik of stilswyend daartoe toestem, myns insiens ewemin van krag as wat byvoorbeeld die sogenaamde cave canem - kennisgewing („beware of the dog") die eienaar van 'n hond, wat contra naturam sui generis handel en iemand byt, van aanspreeklikheid vrywaar.

Die eiser moet dus in sy deklarasie sy grond van aksie noem en uiteensit of dit gegrond is op kontrakbreuk (onder die receptum) of op onregmatige daad (onder die delictum). Met die grootste respek wil ek dan hier met MCKERRON verskil waar hy in sy hierbo aangehaalde stelling beweer dat die aanspreeklikheid onder die edik slegs kontraktueel is. Dit sal natuurlik altyd die veiligste wees om die eis in die alternatief in te stel, want, as die eiser dan nie op sy hoofeis (op grond van die receptum) slaag nie, dan kan hy nog altyd culpa probeer bewys aan die kant van die verweerder en op grond van die delictum probeer slaag. Die bewyslas wat op die eiser rus onder die delik is egter moeiliker dan dié onder die receptum; (vergelyk punte 2., 3., en 4. hierbo).

Ten slotte is dit interessant om daarop te let dat nie een van die passate wat betrekking het op die edik melding maak van die verdediging van bydraende nalatigheid aan die kant van die reisiger (eiser) nie. Hierdie weglating is seker maar toevallig, aangesien hierdie verdediging wel reeds aan die Romeine (onder ^{die} Lex Aquilia) bekend was; sien Dig. 9:2, en James MackINTOSH se artikel "NAUTAE CAUPONES STABULARII : SPECIAL LIABILITIES OF SHIPMASTERS, INNKEEPERS AND STABLERS", (1937, (Volume LIV), S.A.L.J., bladsye 334 tot 345), te bladsy 345.

Wat die verskillende prosesregtelike reëlings van die Romeinse reg, soos bevat in die edik hier onder bespreking, betref, ag ek dit nie noodsaaklik om hulle binne die raamwerk van hierdie verhandeling te bespreek nie, aangesien hulle maar min, indien enige, betrekking het op die algemene gemeenregtelike posisie in verband met die aanspreeklikheid van nautae, caupones et stabularii.

DIGESTA @ : 9.

I. principium:

Volgens ~~XXXXXX~~ WINDSCHEID, (supra), paragraaf 384, voetnoot 4, dui salvum fore recipere ^{daarop} dat daar voor die uitvaardiging van die edik 'n uitdruklike garansie deur die reder ens. moes gegee gewees het. Later het dit egter eenvoudig 'n feitelike aanname van die goedere geword.

1. (1) :

Hier kry mens te doen met die skynbaar teenstrydige meningsuitings van Ulpianus, naamlik : -

„ nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant ";

en : -

,, namque viatorem sibi eligere caupo vel stabularius
,, non videtur nec repellere potest iter agentes. " -

(Dig. 47:5:1:6.)

In verband met hierdie teenstrydigheid vir sover dit die aannameverpligting van vervoerders op land en op water raak, sien DÖNGES, (supra), bladsye 62 tot 69, en veral op bladsy 69 waar hy, na 'n deeglike ondersoek van alle skrywers wat hierdie vraagstuk behandel het, tot die gevolgtrekking kom dat die eiser -

(a) 'n dergelike aannameverpligting ten opsigte van goedere aan die kant van die vervoerder moet bewys,

en -

(b) dat, wanneer die eiser nie daarin slaag om (a) te bewys nie, die verweerder wel 'n keuse mag uitoefen met betrekking tot sy al-of-nie-aanname van die te vervoerde goedere.

Volgens MackINTOSH, (supra), het die Glossatore die teenstrydigheid in hierdie twee passate uit die weg probeer ruim deur die eerste passaat so uit te lê dat daaronder diegene verstaan word wie nog maar slegs besig is om 'n hotelbesigheid aan die gang te sit; hulle kan dan óf 'n hotel bedy^rf óf dit laat staan. Voet (4:9:4) huldig ook hierdie opvatting. Alhoewel hierdie uitleg effens geforseerd mag lyk, is dit tog *nog* grammatikaal korrek en strook dit dan met die tweede passaat wat die reël neerlê soos dit vandag nog geld.

'n Aantal moderne skrywers, volgens MackINTOSH, lê die twee passate egter anders uit : Hulle beweer dat die eerste stelling van Ulpianus beteken dat die hoteleienaar wel 'n regsgeldige keuse ten opsigte van die toelating van gaste mag uitoefen, en dat die tweede passaat dan sou beteken dat hy dit in die belang van sy besigheid egter nie kan doen nie omdat hy dan bankrot sou spe^el : ,, What is legally permissible,

is in practice impossible. " Volgens die geleerde skrywer is die eerste uitleg (naamlik dié van Voet en die Glossatore) egter die beter een van die twee en is dit skaars aanneembaar dat 'n Romeinse herbergvader, stalhouer of skeepskaptein die reg had om sy gaste of passasiers te sif.

In die saak van ROTHFIELD vs. NORTH BRITISH RAILWAY CO., (1920, S.C., 805), is beslis dat onder die Skotse reg 'n hoteleienaar sonder voorkeur gaste moet akkomodeer, maar dat hy sy diskresie behou om herbergsoekende reisigers - wie redelikerwys onwenslik en onpaslik is ten opsigte van die aard van beide die hotel self en die gaste wie gewoonlik daar 'tuisgaan - af te wys. In hierdie beslissing het die Skotse Hof die verweerders gelyk gegee waar hulle 'n Joodse geldleener afgewys het wie se transaksies reeds voorheen in die pers en ook deur hulle gaste by geleentheid van sy vorige verblyf in hul hotel kritiek uitgelok het. Die Hof het egter die volgende twee vrae nie beslis nie : -

(1) Of 'n hoteleienaar verplig is om gaste wie nie in itinere is nie op te neem;

en :

(2) Of hy sy diskresie om af te wys ook in noodgevalle mag uitoefen.

Die praetor se edik is egter nêrens in die beslissing genoem nie, nog in die argumente, nog in die uitspraak.

In die Engelse saak van BROWNE vs. BRANDT, (1902 (1), K.B., 696), is beslis dat, ten spyte van die feit „that an innkeeper may not pick and choose his guests", waar daar 'n sogenaamde "Full House" is, die hoteleienaar met reg enige reisiger mag afwys, al wou hy dan die hele nag in die sitkamer („coffee-room") bly sit. „Full" word vandag uitgelê ooreenkomstig die lewenswyse van die huidige tyd, sodat die outydse maniere van meerdere persone slapende in een kamer of selfs

in een bed vandag as „indecent overcrowding“ beskou moet word.

Wat die Engelse reg betref is dit heel interessant om kennis te neem van die feit dat dit 'n „misdemeanour at common law“ is wanneer die „innkeeper“ losies en/of kos weier aan „travellers“ „without reasonable grounds“; sien : REX vs. IVENS, ((1835), 7 C.&P., 213), - 'n heelwat interessante en grappige saak om te lees -, en R. vs. HIGGINS, (1947(2), A.E.L.R., 619, (Court of Criminal Appeal)). Volgens HALSBURY's "LAWS OF ENGLAND", (2de uitgawe, "HAILSHAM"), Volume 18, artikel 197, strek hierdie verpligting wat by nie-nakoming strafregtelik bedreig word, egter net tot „innkeepers“, (en dan slegs teenoor „travellers“, dit wil sê iter agentes), maar nie tot „keepers of a mere lodging-house, a mere boarding-house, or a mere ale-house“ nie.

In IVENS se saak, (supra), het COLERIDGE, J., die feit dat die prokureursklerk Williams op 'n Sondag-middernag by die hotel aangeklop het nie as 'n redelike grond vir weiering van herberg bevind nie, en Ivens is skuldig bevind en met 20 sjielings beboet.

In HIGGINS se saak, (supra), het LORD GODDARD, C.J., die feit dat Higgins op die betrokke Sondag net genoeg kos in sy hotel had om middagete te bedien vir die gaste wie dit bespreek het en die ander kosvoorrade vir die aandete en die volgende dag se oggendete moes spaar, redelik genoeg geag om 'n skuldigbevinding van die Essex Quarter Sessions tersyde te stel. Higgins was dus geregtig om 'n egsaar wie by hom 'n middagete wou koop af te wys. Die geleerde Hoofregter het neergelê dat dit in elke geval vir die jurie is om te besluit of die hoteleienaar se gronde van weiering redelik was of nie.

Wat gelisensiëerde persele betref rus hierdie diskresie

ook in ons reg op die Magistraat wat die saak verhoor.

Strafregtelik bedreig was hierdie verpligting in die Romeins-Hollandse reg en in die Suid-Afrikaanse reg egter nie voor die invoering van die Drankwet nie. Dat daar in sekere omstandighede 'n skadevergoedingsaksie teen die hoteleienaar lê in die Romeins-Hollandse reg weens onredelike herbergweiering ly, volgens BENNET vs. SHAW, ((1905), 19 S.C., 248), geen twyfel nie, maar dan moes daar 'n kontrak tot stand gekom het waarvolgens die reisiger wel herberg verkry het. Die skadevergoeding word dan toegestaan weens die feit dat die reisiger onregmatiglik uit die hotel gesit is, dit wil sê omdat die hoteleienaar kontrakbreuk gepleeg het.

In geen enkele saak in ons reg word daar egter 'n definitiewe beslissing gegee oor die vraag of 'n hoteleienaar wel verplig is om 'n reisiger op te neem en, indien hy nie aan hierdie verpligting voldoen nie, of hy dan vir skadevergoeding aanspreeklik is teenoor die herberg of kos soekende reisiger. Die Romeinse reg maak hiervoor ook geen voorsiening nie. Die BENNET-beslissing, (supra), te bladsy 250, en JOCKIE vs. MEYER, (1945, A.D., 354), te bladsye 360 tot 361, laat die vraag opsetlik oop. In beide die BENNET- en die JOCKIE-sake was daar egter 'n voorafgaande kontrak waarvolgens die reisigers in die betrokke hotelle losies verkry het. Eers daarna het die onredelike (wederregtelike) uitsetting van die gaste deur die hoteleienaars en daarmee die kontrakbreuk plaasgevind. Dit was dus nie vir die betrokke Howe nodig om die twee bogenoemde vrae te beantwoord nie, alhoewel TINDALL, J.A., in die JOCKIE-saak met sekere obiter dicta daaraan raak.

Daar skyn, volgens die JOCKIE-beslissing op bladsy 362, geen twyfel daaroor te bestaan dat 'n vlugtig verbygaande reisiger (soos byvoorbeeld 'n handelsreisiger wie slegs

vir „dinner, bed and breakfast" bly) ^phou om 'n iter agens te wees sodra hy byvoorbeeld 'n week lank aanbly. Dan het die hoteleienaar wel die reg om hom, na redelike kennisgewing, te versoek om sy hotel te verlaat, en hy sal dan ook nie vir skadevergoeding aanspreeklik wees nie. Aangesien die hoteleienaars egter onredelik gehandel het, is hulle in die twee bogenoemde sake tot skadevergoeding veroordeel.

Dat die hoteleienaar die reg het om permanente gaste uit te soek word natuurlik ook gestaaf deur Dig. 47:5:1:6 :-

„ inhabitatores vero perpetuos ipse quodammodo elegit,
„ qui non reiecit, " "

Myns insiens is dit ook nie die bedoeling van artikel 113(a) van die Drankwet, (infra), om die keuse ten opsigte van permanente gaste aan die hoteleienaar te verbied nie, maar beoog dit slegs iter agens; (vergelyk die JOCKIE-saak, (supra), op bladsy 362).

Aangesien albei die bogenoemde beslissings op kontrakbreuk berus het kon daar geen solatium vir iniuria toegestaan word nie, maar was daar slegs die werklik gelede skade vergoed; (sien ook DE WET en YEATS, "DIE SUID-AFRIKAANSE KONTRAKTEREG EN HANDELSREG", 2de uitgawe, bladsy 153).

Ek het egter geen twyfel daaromtrent dat waar 'n onregmatige weiering aan die kant van die herbergier plaasvind, onder omstandighede waar hy wel verplig is om die daarvoor aansoek doenende reisiger met kos en losies te voorsien, hy wel weens iniuria, (contumelia), aanspreeklik sal wees teenoor die gekrenkte reisiger. Dit geld ook vir gevalle waar die reisiger op 'n injurieuse wyse deur die hoteleienaar uit die hotel gesit word.

Wat die lisensiehouer se opnameverpligting teenoor reisigers in onder die Drankwet gelisensiëerde persele betref,

is dit nou deur artikel 113 van die ^kDrankwet, 1928, (Wet Nr. 30 van 1928), soos volg bepaal : -

- „ Behalwe om een of ander rede wat die magistraat
- „ voor wie die klagte dien, bevredigend mag ag -
- „ (a) mag geen houer van 'n hotel-dranklisensie weier om maaltye en huisvesting te verstrek, en
- „ (b) mag geen houer van 'n restaurant-dranklisensie weier om maaltye te verstrek,
- „ aan iemand wat dit verder. "

In REX vs. LYNN, (1948(2), S.A., 767, (N.)), is 'n skuldigbevinding voor die Magistraat op appél ter syde gestel, aangesien die Hof bevind het dat 'n siviele dispuut tussen die hoteleienaar en die klaers wel deur die Magistraat as bevredigend moes geag gewees het om 'n skuldigbevinding onder artikel 113(a) uit te sluit, al het die wetgewer hier nie dergelike gevalle beoog nie. Die Kroon het die Magistraat se skuldigbevinding ook nie op appél gesteun nie.

Verder bepaal artikel 161, subartikels (a) en (t), onder andere soos volg : -

- „ Enige lisensie-houer is skuldig aan 'n misdryf as
- „ hy self of deur sy bediende of agent -
- „ (a) dronkenskap of enige losbandige gedrag in sy gelisensieerde gebou toelaat;
- „ (t) behalwe om 'n rede wat die magistraat wat die saak verhoor bevredigend beskou (en die bewyslas sal op die beskuldigde rus) weier of versuim, as hy die houer van 'n hotel-dranklisensie is, om losies te verskaf aan iemand wat dit verlang, of as hy die houer van 'n restaurant-dranklisensie of 'n hotel-dranklisensie is, om 'n maaltyd te verskaf aan iemand wat dit verlang. "

In REX vs. SOLOMON AND ANOTHER, (1946, C.P.D., 515), is 'n skuldigbevinding onder artikel 161(t) op appél ter syde gestel omdat die Hof bevind het dat daar geen regmatige eis was vir etes nie, aangesien die klaer etes gevorder het onder 'n kontrak wat in sy mening reeds bestaan het en nog moes voortduur, terwyl dit in werklikheid opgehou het om te ^{s/}betaal sodat die hoteleienaar geregtig was om etes te weier, omdat klaer opgehou het om 'n reisiger te wees. Onder sulke omstandighede moet die klaer dan bewys kan lewer dat die vordering vir maaltye en/of losies regmatig is.

Uit die twee bo-aangehaalde artikels blyk duidelik dat geen hoteleienaar wie se hotel onder die Drankwet gelisensieër is enigiemand, hetsy permanente (langdurige) losies soekende of reisiger, kos en herberg mag weier nie. As hy dit egter wel doen, dan kan diegene aan wie losies of kos geweier is klagte gaan lê by die Polisie, en by die verhoor van die (kriminele) saak rus die bewyslas op die beskuldigde lisensiehouer om bevredigende redes aan te voer op grond waarvan hy herberg en/of kos aan die klaer geweier het.

Volgens die SOLOMON-saak, (supra), te bladsye 519 en 520, en die JOCKIE-beslissing, (supra), te bladsy 361, skyn hierdie verpligting van die lisensiehouer egter op te hou om bindend op hom te wees sodra die gas wie (ingevolge artikel 113) beherberg is ophou om 'n reisiger te wees. Na afloop dus van 'n redelike tydperk van kos- en losiesvoorsiening mag die hoteleienaar wel regsgeldiglik weier om verder kos en losies te verskaf aan die gas wie nie meer 'n reisiger is nie, en hy mag hom dan selfs, na redelike kennisgewing en by opgawe van goeie redes, uit sy hotel sit, sonder om onder artikel 161(t) strafbaar te wees. Volgens hierdie uitleg verleen deur ons Howe aan artikels 113(a) en 161(t)

blyk derhalwe dat die wetgewer tog maar slegs iter agentes in gedagte gehad het en nie gaste wie vir 'n langer tydperk huisvesting verkry het nie. Dus bereik mens (deur 'n ompad) dieselfde resultaat as wat die Romeinse reg reeds bereik het, naamlik dat daar 'n definitiewe en absolute opnameverpligting bestaan teenoor iter agentes, maar dat 'n keuse toegelaat word aan die herbergier om gaste wie ophou om iter agentes te wees af te wys deur hulle uit die herberg te sit; (Dig. 47:5:1:6).

on-/
Die vraag wat nou verrys is of die houers van gelisen-
siëerde persele soos privaathotelle, losieshuise, ongelisen-
siëerde restourante ens. ook verplig is om, by ontstentenis
van goeie redes, iter agentes en/of permanente gaste te her-
berg of te voed.

Volgens MackINTOSH, (supra), se uitleg van die twee (oënskynlik) teenstrydige tekste het die herbergier geen reg gehad om sy diskresie ten opsigte van toelating van reisigers uit te oefen nie. VOET huldig ook hierdie opvatting. Daar bestaan egter ook gesag teen hierdie strenge verpligting, naamlik dat die herbergier wel die reg het om 'n keuse uit te oefen : VAN LEEUWEN, "CENSURA FORENSIS", lib. 5, cap. 30, paragraaf 5; K.A. VON VANGEROW, "LEHRBUCH DER PANDEKTEN", volume 3, paragraaf 648. Sien hieroor ook bladsye 360 tot 361 van die JOCKIE-beslissing, (supra), waar die vraag egter oopgelaat word. Die geleerde skrywer van "AN INNKEEPER'S OBLIGATION TO RECEIVE VISITORS", (1908, (Volume XXV), S.A.L.J., te bladsye 270 tot 272), huldig dan ook von VANGEROW se mening, dit wil sê : hy skaar homself onder die moderne skrywers wie se uitleg van hierdie twee (teenstrydige) pas-
sate - soos reeds hierbo aangetoon - is dat die caupo in elke geval - ook teenoor iter agentes - wel regsgeldiglik sy weieringsreg ten opsigte van herberg- en kosverskaffing mag

uitoefen, met die logiese gevolgtrekking dat die eerste dictum van Ulpianus (in Dig. 4:9:1:1) dan as staving vir hierdie hul bewering dien, terwyl die tweede dictum (in Dig. 47:5:1:6) maar slegs 'n tentatiewe meningsuiting van Ulpianus is wat impliseer dat, wanneer 'n caupo nie eens iter agentes wil opneem nie, hy maar sy besigheid kan laat vaar en sy caupona kan sluit omdat hy deur so 'n weiering vinnig op pad sal wees om bankrot te gaan. Dit wil sê, (soos hierbo reeds aangetoon) : „ What is legally permissible, is in practice impossible. " Die geleerde skrywer los die probleem dan soos volg op : -

„ In reality, however, there is no discrepancy
„ between the two statements. Under the praetor's
„ edict there lay two actions against an innkeeper.
„ The first (to which the former of the two passages
„ cited above relates) was to recover the goods entrusted
„ ed to his care, or, in lieu thereof, damages. Even
„ if the loss of the goods were caused by the act of
„ a chance traveller, the innkeeper was liable, for
„ he might have refused to take in the traveller if
„ he had wished to do so; he was considered to have
„ undertaken at all hazards short of superior force
„ to keep the goods safely, and if he had been allowed
„ to escape liability, an opening would have been
„ left for conspiracy and fraud on his part.

„ The other action was of a quasi-criminal
„ character to recover double the value of the goods,
„ when their loss was due to dishonesty or fraud.
„ In this case (to which the latter of the two cited
„ passages refers) the edict was naturally less strict
„ than in the former case, and the innkeeper was not

„ liable...../.....30/...

„ liable to the extent last mentioned when the theft
„ was committed by a chance traveller, though he was
„ liable for thefts committed by permanent residents;
„ and the reason for the distinction made as regards
„ these two classes of persons was that in respect of
„ the latter he could exercise some power of selection,
„ whereas he could not turn away those who casually
„ frequented his inn, for the simple reason that if
„ he were inconsiderate enough to do so he might as
„ well close his business.

„ Ulpian certainly would not have been justified
„ in laying down that an innkeeper was obliged to take
„ in any traveller that might turn up; for there ex-
„ isted no special law to that effect, and such a doc-
„ trine would have been opposed to the general principles
„ of the Roman law. Just like a shopkeeper who ex-
„ poses his wares for sale, he does not make an offer
„ to the public which is open for acceptance by any
„ one in order to constitute a contract; he merely
„ notifies his willingness to enter into negotiations
„ with any of the public who may approach him for that
„ purpose. "

Dr. VON VANGEROW, (supra), in volume 3, paragraaf 648,
voetnoot 1, kom, na 'n deeglike uiteensetting van talle teen-
oorgestelde opvattinge van skrywers oor hierdie vraagstuk,
tot die volgende slotsom : -

„ Meines Erachtens ist in den beiden Stellen auch nicht
„ der mindeste Widerspruch vorhanden, indem die Worte...
„ „nec repellere potest iter agentes“ gewiss
„ nicht ein juristisches Verbot der Abweisung enthalten
„ sollen, sondern Ulpian damit nur als etwas Faktisches

„ den...../.....31/.....

„ den Satz aussprechen will, es sei für den Gastwirth
„ unthunlich - es sei mit seinem Gewerbe nicht wohl
„ vereinbar - Reisende abzuweisen,
„ Wenn MADAI hier-
„ gegen einwendet, dass nach dieser Erklärung immer noch
„ der schlimme Widerspruch bleibe, dass Ulpian in der
„ einen Stelle für rechtlich erlaubt, was er in der
„ anderen für faktisch unmöglich erkläre, so sind hier
„ die Antithesen künstlich auf die Spitze getrieben;
„ erwägt man, dass hier nicht von etwas eigentlich Un-
„ möglichem die Rede ist, also nicht von etwas, was
„ der Gastwirth schlechterdings nicht thun kann, sondern
„ nur von etwas, was er im Interesse seines Gewerbes
„ nicht leicht thun wird, so verschwindet von selbst
„ der gerügte schlimme Widerspruch. "

Ek besef natuurlik volkome dat ek my aan 'n soort van heiligskennis of ontheiliging skuldig maak wanneer ek met 'n outoriteit soos VOET verskil, maar, desnieteenstaande, wil ek my met die moderne skrywers se opvatting oor hierdie oënskynlike probleem - soos uiteengesit in die twee sopas aangehaalde passate - vereenselwig, en kom ek dan ook, soos VON VANGEROW en andere, tot die gevolgtrekking dat daar eintlik geen teenstrydigheid in die twee passate van Ulpianus gelêe is nie. My heiligskennis word ook getemper deur die feit dat ek my op VAN LEEUWEN kan beroep waar ek met VOET verskil oor hierdie aspek van die edik.

As mens dan aanneem dat Dig. 4:9:1:1 in alle gevalle 'n keuse of diskresie met betrekking tot opname van reisigers (ook ten opsigte van iter agentes) aan die caupo toelaat, dan kan die vraag of die strenge opnameverpligting van die lisen- siehouer onder die Drankwet ook op houers van ongelisensiëer-

de herberge ingevolge die gemene reg, (die Romeinse reg), rus, afdoende beantwoord word.

Daar bestaan ook geen teenstrydigheid in Ulpianus se twee tekste omtrent die caupo se reg van keuse teenoor permanente gaste nie, want as mens die twee passate in ooreenstemming met VOET uitleê, dan moet die caupo iter agentes opneem, maar mag hy permanente gaste weier. Gee mens egter die moderne uitleg aan die twee passate, naamlik dat daar wel 'n diskresie toegelaat word, dan laat dit in alle gevalle 'n keuse ten opsigte van permanente gaste toe.

Die posisie omtrent iter agentes is egter nou deur artikel 113 van die Drankwet, (supra), gefinaliseer, en die rede hiervoor skyn vir my te wees dat hoteleienaars met 'n plig teenoor die publiek belas word, (sien byvoorbeeld artikel 71 van die Drankwet), waarvoor hulle die groot finansiële voordele van 'n dranklisensie ontvang.

Hierdie voordele verkry eienaars van ongelisensiëerde herberge soos privaathotelle, losieshuise ens. nie, en daarom is hulle ook nie aan sekere statutêre verpligtinge wat betref hulle persele onderworpe soos lisensiehouers nie. Daar bestaan derhalwe geen twyfel dat ongelisensiëerde herbergiers wel die weieringsreg teenoor permanente gaste mag uitoefen nie. Terwyl die lisensiehouer egter grondige redes moet aantoon om 'n permanente gas te kan weier of om die herbergkontrak aan hom te kan opsê, ontstaan hier die verdere vraag of die houer van 'n ongelisensiëerde perseel ook verplig word tot opgawe van grondige redes vir weiering of opsegging aldan nie. Strafregtelik is die ongelisensiëerde herbergier natuurlik nie aanspreeklik nie, maar kan hy byvoorbeeld deur 'n mandamus van die Hof gedwing word om 'n aansoekdoener te beherberg? Ek kon geen outoriteite op hierdie punt vind nie, nóg in die Romeinse reg en die Romeins-Hollandsregtelike

skrywers, waar die verskil tussen gelisensiëerde en ongelisensiëerde herberge onbekend was, nóg in ons regsverslae.

Volgens my eie beskeie mening behoort 'n ongelisensiëerde herbergier sy diskresie ten aansien van die keuse van sy losierders sonder opgawe van redes te kan uitoefen, netsoos 'n winkelier wie ware in sy vertoonvenster ten toonstel nog gladnie verplig is om dit aan elkeen wie dit wil koop te verkoop nie, want hy maak geen aanbod nie, tog lok hy wel 'n aanbod uit wat hy dan mag aanvaar of verwerp sonder opgawe van redes.

Privaathotelle en losieshuise is ook in die eerste plek bestem vir permanente gaste of loseerders, hulle profyte is nie so buitensporig hoog soos dié van gelisensiëerde hotelle nie, en daar rus geen verpligting op hulle teenoor die reisende publiek nie.

Dat 'n ongelisensiëerde herbergier egter wel as gevolg van iniuria teenoor sowel 'n aansoekdoener om losies asook teenoor 'n loseerder wie hy kwaadwilliglik uit sy herberg sit aanspreeklik kan wees, ly geen twyfel nie, want in dergelyke gevalle het mens met 'n onregmatige daad te doen; maar dit verplig die herbergier geensins tot die opgawe van grondige redes vir weiering van herberg nie.

Uit die aard van die besigheid wat deur ongelisensiëerde herbergiers gedryf word, en as gevolg van die weg wat ek hierbo ingeslaan het, naamlik om VON VANGEROW en andere te volg, wil ek verder ook respekvol beweer, (al is daar geen presedent in ons regsverslae op hierdie punt nie), dat houters van ongelisensiëerde herberge ook nie verplig is om iter agentes met kos en losies te voorsien nie. As die Drankwet, (supra), dit beoog het, dan sou dit wel vir so 'n verpligting teenoor enige herbergier, (gelisensiëerd of ongelisensiëerd),
voorsiening...../.....34/.....

voorsiening gemaak het. In teendeel, artikel 113 verplig nie eens houers van ongelisensiëerde restaurante om kos te verskaf aan iemand wie dit vorder nie. Dus hoef die houer van 'n ongelisensiëerde hotel insgelyks nie kos te verskaf aan iemand wie dit vorder nie; en dieselfde behoort te geld ten opsigte van die verskaffing van herberg. Omdat artikel 113 dus slegs melding maak van lisensiehouers moet die reël inclusio unius est exclusio alterius geld en moet mens dan op die gemene reg staatmaak ten aansien van die oplossing van hierdie vraag. My eerbiedige en beskeie mening is dat ons Howe, as hierdie vraag ooit pertinent voor hulle ter sprake kom, ook die moderne opvatting sal volg en 'n ongelisensiëerde herbergier nie die verpligting sal opleë om iter agentes te moet opneem nie.

Soos reeds hierbo opgemerk, staan houers van ongelisensiëerde persele in die Engelse reg ook onder geen opnameverpligting nie en kan hulle daar ook nie weens onredelike weiering strafregtelik vervolg of sivielregtelik aangespreek word nie.

(Sien egter verder oor die twee (oënskynlik) teenstrydige stellings van Ulpianus : -

GLÜCK, (supra), volume VI, paragrawe 486 en 487; en Dr. C.F. VON REINHARDT, "ERGÄNZUNGEN ZU Dr. C.F. VON GLÜCK'S AUSFÜHRLICHER ERLÄUTERUNG DER PANDEKTEN", volume II, bladsye 283 tot 284.)

(Blykbaar volg die meeste skrywers egter die reeds vermelde uitleg dat die caupo verplig is tot die opname van reisigers en dat sy keuse maar net gelëe is in die feit dat hy óf 'n hotelbesigheid mag begin, (in welke geval hy moet akkomodeer sonder keuse), óf dit mag laat staan.)

1. (2) :

Dit is dus slegs die exercitor wie onder die edik aanspreeklik is; en die woord "exercitor" word in Dig. 14:1:1:15 (wat oor die actio exercitoria handel) soos volg omskryf : -

Exercitor noem ons diegene aan wie alle inkomste en profyte toekom, hetsy hy die eienaar is van die skip, hetsy hy die skip van die eienaar gehuur het, hetsy tydelik, hetsy vir altyd.

Die beste vertaling van "exercitor" skyn "reder" of "skeeps-eienaar", van "nauta" "matroos", en van "magister" "kaptein" te wees.

'n Roeier of 'n onderoffisier mag dus nie namens sy exercitor party tot die receptum wees nie, tensy hy uitdruklik daartoe opdrag ontvang het van die reder. Matig hy homself hierdie aannamebevoegdheid egter sonder opdrag aan, dan is die reder nie onder die edik aanspreeklik nie omdat daar geen regsgeldige receptum plaasgevind het nie. Die reder self of sy kaptein is dié persone met wie die receptum-kontrak gesluit moet word.

1. (3) :

Die woord *χειρόμβολος* of manus iniectio is dus 'n teken met die hand van goedkeuring of afwysing wat die kaptein of laaimeester aan die betrokke matrose gee wanneer hulle 'n passasier en/of lading opneem.

1. (4) :

'n Lintarius, luntarius of lyntarius blyk die eienaar of die bestuurder van 'n pont of ponton, 'n veer- of roeiboot of 'n vlot te wees.

1. (5) :

Blykbaar was die kombinasie caupo et stabularius by die

Romeine netso gebruiklik soos in Europa in die dae van die poskoets.

In die Skotse saak van MUSTARD vs. PATERSON, (1923, S.C., 142), het die Hof juis op grond van die edik die verweerder aanspreeklik gehou omdat hy 'n boer se perd, wat hy in 'n gesonde toestand ontvang het en in sy stal ondergebring het, in 'n beseerde toestand teruggegee het sodat dit moes vernietig word. Hierdie beslissing is (tereg) gegee, nieteenstaande die feit dat daar geen getuienis was aangaande die vraag hoe die perd beseer geraak het nie; maar, aangesien die stalhouer nie kon bewys dat die besering te wyte was aan enigeen van die aanspreeklikheidsuitsluitingsgronde (soos damnum fatale, (hier : "inherent vice in the animal stabled"), of vis maior) nie, moes hy betaal.

1. (6) :

Dit wil sê : alle bagasie.

1. (7) en (8) :

Geen kommentaar nie.

2. :

Geen kommentaar nie.

3. principium :

Geen kommentaar nie.

3. (1) :

Voordat die praetor die edik uitgevaardig het was die kontraktereg van die ius civile van toepassing op regsverhoudinge tussen reders en hul passasiers of vervoerlasgewers en tussen herbergiers en stalhouders en hul gaste uit hoofde

van die obligationes ex contractu; (re, soos depositum; en consensu, soos locatio-conductio rei en mandatum; of die innominaat-reële kontrakte). Aangesien die bewyslas hieronder egter op die eiser gerus het om dolus (of culpa lata) (by depositum) en culpa (by locatio-conductio (rei of operarum)) te beweer en te bewys en aangesien dit soms baie moeilik vir hom moes gewees het, het die receptum die onus op die verweerder geplaas, met die gevolg dat nou alles teen die verweerder vermoed word en hy aanspreeklikheid alleen kan vryspring deur damnum fatale, vis divina of vis maior, (soos byvoorbeeld skipbreuk of seerowery), te bewys, of deur bewys te lewer van die reisiger se eie nalatigheid. In alle gevalle van casus fortuitus dus res perit domino.

Wat Ulpianus se uiteensetting van die verskeie aksies, wat aan die eiser in hierdie verband kan toekom, betref stem ek eerbiediglik saam met VAN DEN HEEVER, J., (soos hy toe was), se dictum in ODENDAALSRUST MUNICIPALITY v. NEW NIGEL ESTATE GOLD MINING CO., LTD., (1948(2), S.A., 656, (O.)), te bladsy 666, naamlik : -

„ The Roman was inclined to state his law from the
 „ procedural point of view and to deduce the extent
 „ of his legal rights from the available remedies. ”

Die rede vir die uitvaardiging van die edik word ook hier gegee, naamlik dat nautae, caupones en stabularii toendertyd so oneerlik was dat die praetor as't ware 'n noodmaatreël moes invoer. In HORATIUS se IAMBI of SATURAE, en wel in boek I van sy Satires, Satura V, wat handel oor sy reis na Brundusium, vind mens die volgende uitlatings : -

„ : inde Forum Appi, (3)

„ differtum nautis cauponibus utque malignis. (4)

„

„ tum pueri nautis, pueris convicia nautae (11)

„ ingerere :/.....38/.....

- „ ingerere : 'huc adpelle'; 'trecentos inseris'; 'ohé (12)
„ iam satis est'. Dum aes exigitur, dum mûla ligatur, (13)
„ tota abít hora. Muli culices ranaeque palustres (14)
„ avertunt somnos, absentem ut cantat amicam (15)
„ multa prolutos vappa nauta atque viator (16)
„ certatim; " (17)

Sien ook MARTIALIS, lib. I, epigram. 57, en lib. III, epigram. 57.

Alhoewel moderne reders en hotel- en stalhouders nie meer so oneerlik en bedrieglik is nie, is daar nogtans - behalwe die beperkinge van aanspreeklikheid bevat in die Drankwet, (artikels 112(1) en 112(5), soos hieronder bespreek), - geen verslapping te speur in die strenge toepassing van die edik op huidige toestande nie; intendeel, dit word al hoe meer uitgebrei op huidige verkeersmiddele soos spoorweë, vliegtuie ens. . Die bewering dat cessante ratione legis, cessat et ipsa lex het, wat die afskaffing van die edik betref op grond van die feit dat nautae, cauponés et stabularii nie meer so oneerlik is soos in die Romeinse tye nie, geen byval gevind in ons beslissings nie; sien byvoorbeeld : DAVIS v. LOCKSTONE, (1921, A.D., 153), te bladsye 159 tot 160. Intendeel, ons vind hier ekstensiewe (analogiese) interpretasie sover dit byvoorbeeld vervoerders op land en in die lug raak.

3. (2) en (3) :

Geen kommentaar nie.

3. (4) :

Die aksie, (hier vir skadeloosstelling en voortspruitend uit kontrak - receptum), is ook vandag nog sowel aktief asook passief oordraagbaar. Vandag verjaar 'n verhaalsreg gegrond

op...../.....39/.....

op die edik egter reeds na drie jaar volgens artikel 3(2)(c)(vi) van die Verjaringswet, 1943, (Wet Nr. 18 van 1943).

3. (5) :

Geen kommentaar nie.

4. principium :

Aangesien diegene wie die actio furti instel 'n belang daarby moet hê dat die goedere nie gesteel word nie, kom hierdie aksie die reder toe omdat hy aan die eienaar moet restitueer of skadevergoeding betaal. Solank die reder dus solvent is, kan dit die eienaar van die goedere min skeel; maar sodra hy nie meer kan betaal nie, dan kom die actio furti aan die eienaar toe.

4. (1) en (2) :

Geen kommentaar nie.

5. principium :

Hulle mag nie vir bewaring betaal word nie omdat mandatum en depositum gratis is en omdat die bewaring van goedere 'n bykomstige en vanselfsprekende gevolg van die passaat-, herberg- en stalkontrak is.

5. (1) :

Geen kommentaar nie.

6. principium :

Geen kommentaar nie.

6. (1), (2) en (4) :

Geen kommentaar nie.

6. (3) : /40 /

6. (3) :

Sien hieroor my kommentaar onder Dig. 47:5:1:6.

7. principium :

Lyns insiens het Ulpianus hier nie gevalle beoog waar matrose skade buite die skip berokken „during the course of their employment (on shore)” nie, want as hulle byvoorbeeld die goedere wat per skip vervoer moet word beskadig terwyl hulle besig is om hulle op die skip te laai, dan is die reder wel aanspreeklik. Al wat Ulpianus hier blykbaar wil sê is dat iemand aan wie skade berokken is deur 'n matroos op land, nie teen die reder met 'n aksie onder die edik kan optree nie wanneer daardie skade nie ~~in~~ die uitoefening van die matroos se pligte berokken is nie, weens die blote feit dat die edik nie dedoel is om dergelike gevalle te dek nie.

7. (1) :

Vandag is dit natuurlik nie meer die geval nie.

7. (2) :

Dit skyn dus wel op die eerste oogopslag asof die Romeinse reg die sogenaamde "doctrine of common employment" as verweermiddel (van die reder teenoor sy matroos) erken het; en tot 1948 was dit ook die posisie in Engeland. Hierdie verweer van 'n werkgever teenoor sy werknemer is egter nie deel van ons reg nie; sien hieroor "THE DOCTRINE OF COMMON EMPLOYMENT", (1908, (Volume XXV), S.A.L.J., bladsye 273 tot 274).

In HENRY LEWIS v. THE SALISBURY GOLD MINING COMPANY, ((1894), 11 C.L.J., 137), het KOTZÉ, C.J., volgens die kopstuk van dié saak, neergelê dat : -

,, A master is liable to his servant for injuries sus-
,, tained by the latter through the negligence of a
,, fellow-servant, acting in a common employment. The
,, exemption in favour of the master in such case,
,, allowed by the common law of England and the United
,, States, is unsound in principle and contrary to the
,, Roman-Dutch Law. "

Hierdie beginsel het Hoofregter KOTZÉ dan ook nog in dieselfde jaar weer gevolg in sy beslissing in die saak van EAGLESTON v. ARGUS PRINTING COMPANY, ((1894), 11 C.L.J., 296).

Die teenoorgestelde mening is egter deur BARRY, J.P., en JONES, J., (MAASDORP, J. dissidentie), gehuldig in HILPERT v. CASTLE MAIL PACKETS CO., ((1898), 12 E.D.C., 38).

INNES, C.J., sê egter in PARKER v. No. 1 TIN SYNDICATE, LTD., (1906, T.S., 576), op bladsy 582 : -

,, When a man is injured, in the course of a common
,, employment, by the negligence of his fellow-workmen,
,, his employer is liable. But it is for the plaintiff
,, to prove this. "

Aangesien die eiser in hierdie saak hom nie van sy bewyslas kon kwyt nie, het sy eis gefaal.

Hierdie uitsprake staaf dus wel McKERRON, (supra), se bewering op bladsy 136, naamlik -

,, that it may therefore be confidently stated that it"
,, (dit is die "doctrine of common employment") ,, is
,, not part of our law ";

dit wil sê 'n heer mag derhalwe nooit hierdie verweer teen sy dienaar opwerp nie.

Die HILPERT-beslissing sal, myns insiens, nie meer deur ons Howe gevolg word nie.

Volgens Hoofregter KOTZÉ se uitspraak in die LEWIS-saak bestaan...../.....42/.....

bestaan daar geen twyfel dat die werkgewer se verweer van common employment in die Romeins-Hollandse reg nie geld nie.

Wat die teks in die Digesta, hier onder bespreking, betref wil ek my respekvol vereenselwig met wat die geleerde skrywer in die sopas aangehaalde artikel in die S.A.L.J., (supra), op bladsy 274, sê, naamlik dat ,, sed si quid nautae inter se damni dederint, hoc ad exercitorem non pertinet ", (Dig. 4:9:7:2), -

,, refers merely to the fact that the praetor's edict supplied a remedy only in the case of travellers and passengers, and not to the matter of common employment ".

Hierop is dan ook deur Regter MAASDORP in die HILPERT-saak, (supra), op bladsye 53 en 54, in sy minderheidsuitspraak gewys : -

,, This exception, it is said, must have been introduced because of its being in accord with the general rule that the master should not be held liable for an injury done by one servant to another servant. But I think such reasoning is beside the mark, because the intention and scope of this law was to protect travellers and passengers in their goods brought into the ship, or against the dishonesty of the master and his servants, who the jurists said were regarded with suspicion.

,, The law had nothing to do with the protection of servants. Pothier's view of the matter seems to be the true explanation. He says the nature of the action under this law is such that the plaintiff must necessarily be a traveller or passenger, and, therefore, sailors cannot avail themselves of it

,, when...../.....43/.....

„ when they are injured by a fellow-sailor; (Pothier,
„ Pandects, 47:5:3). ”

Daar is dus geen teenstrydigheid tussen die Romeinse reg en die Romeins-Hollandse reg in hierdie verband nie, soos met die eerste oogopslag daar wel blyk te wees, en die sogenaamde "doctrine of common employment" het, behalwe in die HILPERT-saak, (supra), dus nog nooit sy intrek in ons reg geneem nie.

Ek mag hier net melding maak van die feit dat hierdie Engelsregtelike leerstuk selfs ook nou in Engeland afgeskaf is deur die "Law Reform (Personal Injuries) Act, 1948", (11& 12 Geo. 6, Chapter 41), Section 1. - (1) : -

„ It shall not be a defence to an employer who is
„ sued in respect of personal injuries caused by the
„ negligence of a person employed by him, that that
„ person was at the time the injuries were caused in
„ common employment with the person injured. ”

Wat die Ongevallewet, 1941, (Wet Nr. 30 van 1941), (die sogenaamde "Workmen's Compensation Act"), betref, is die werkgewer in elke geval aanspreeklik vir persoonlike letsel wat aan sy werknemer toegedien is gedurende die uitoefening van sy pligte, of daar nou skuld aan die kant van die werkgewer was of nie.

7. (3) :

Omdat die slaaf 'n passasier is.

7. (4) en (5) :

Geen kommentaar nie.

7. (6) :

Vergelyk hier wat gesê is onder punt 6 van die verskille tussen die kontraksaksie en die deliksaksie hierbo.

In die Romeinse reg was deliksaksies aktief oordraagbaar, (dit wil sê : hulle het toegekóm of is oorerf aan die erfgename van dié persoon teen wie die onregmatige daad gepleeg is), maar nie passief nie, (dit wil sê : hulle het nie teen die erfgename van die delikspleger gelê nie). Die actio iniuriarum egter was nóg aktief nóg passief oorerfbaar in beide die Romeinse en die Romeins-Hollandse reg, en dit is ook nog die posisie in ons reg; (behoudens die reg aangaande "maintenance" en "champerty").

Wat 'n aksie onder die Lex Aquilia betref, was dit reeds in die Romeins-Hollandse reg sowel aktief asook passief oordraagbaar omdat die deliksaksies hul Romeinsregtelike strafkarakter (in duplum) verloor het. Vandag is derhalwe elke aksie, (hetsy kontraktueel, hetsy deliktueel), waarmee skadevergoeding vir werklik gelede skade verhaal word AAN en TEEN die eksekuteur oordraagbaar.

DIGESTA 47 : 5 .

1. principium :

Geen kommentaar nie.

1. (1), (2), (3), en (4) :

Geen kommentaar nie.

1. (5) :

Noxale oorgawe het natuurlik-lankal verval. Oor die

insolidum- /45/

insolidum-aanspreeklikheid van herbergiers in ons reg vir die delikte van hulle werknemers vergelyk artikel 112(1)(b) van die Drankwet, (infra).

1. (6) :

Hierdie bepalings is, vir sover dit die deliksaksie betref, - (en beide passate, naamlik Dig. 4:9:6:3 en Dig. 47:5:1:6, het alleen betrekking op die deliktuele aanspreeklikheid van die herbergier, aangesien hy onder die receptum tog in elke geval aanspreeklik is vir enige skade deur wie ook al berokken, (behalwe by vis maior en damnum fatale)), - myns insiens regverdig en redelik, omdat culpa 'n voorvereiste vir die herbergier se deliktuele aanspreeklikheid, ("vicarious responsibility"), is. As dus 'n dief of vagabond heimlik in die herberg inkom en my goedere steel of beskadig, dan kan ek nog altyd vir die herbergier met die kontraksaksie (op grond van die receptum, as dit plaasgevind het) gaan aanspreek. Ek bereik tog in elke geval skadeloosstelling.

Anders is die posisie egter as ek self nog maar slegs 'n iter agens is wie nog geen receptum-ooreenkoms met die herbergier aangegaan het nie, en my goedere word in die herberg beskadig of gesteel : As ek culpa (of dolus) kan bewys, dan is die herbergier wel deliktueel aanspreeklik waar die skade deur hom of sy werknemer(s) of sy permanente gaste berokken is. Hy is egter nie aanspreeklik wanneer die skade berokken is deur 'n ander iter agens nie.

(Die aanspreeklikheid onder die receptum van byvoorbeeld 'n hoteleienaar behoort ook alreeds in te tree wanneer die reisiger (wie vooraf 'n kontrak met hom gesluit het om in die hotel sy vakansie deur te bring) sy bagasie aan die hotelbediende op die stasie oor-

handig, en nie eers binne die hotel nie; WINDSCHEID, (supra), volume II, paragraaf 384, voetnoot 1. Volgens die bewoording van artikel 112(1) van die Drankwet, (infra), sou die lisensiehouer in ons reg in so 'n geval egter nie aanspreeklik wees nie.)

B E S P R E K I N G V A N D I E B E L A N G R I K S T E
B E S L I S S I N G S V A N O N S H O W E O O R D I E
E D I K .

Die eerste en ook die belangrikste beslissing van die Appélhof waarin die edik in die Romeinse reg en sy resepsie in die Romeins-Hollandse reg uiteengesit word is : -

DAVIS v. LOCKSTONE,

(1921, A.D., 153.)

Dit is die eerste Appélhofbeslissing waarin die praetor se edik as deel van die Romeins-Hollandse reg in Suid-Afrika aanvaar is; (sien DÖNGES, (supra), te bladsy 40). Alhoewel hierdie beslissing alleen oor caupones gaan, is dit tog deur ons Howe aanvaar as synde ook 'n goeie uiteensetting van die regsposisie aangaande stabularii en nautae. Daar moet egter op gelet word dat hierdie uitspraak gegee is vóór 1928 wanneer die aanspreeklikheid van caupones deur artikel 112 van die Drankwet, (infra), effens gewysig en tot £ 20. beperk is.

In hierdie saak is deur SOLOMON, J.A., beslis dat dit nie nodig is vir 'n gas om sy bagasie in die herbergier se spesiale bewaring te laat om laasgenoemde onder die edik aanspreeklik te kan hou nie, aangesien 'n reisiger sy daaglikse benodighede in sy hotelkamer moet hou. Al wat dus nodig is

om...../.....47/.....

om aanspreeklikheid tot stand te laat kom is -

„ that they " (die goedere) „ are in the inn under
„ his " (die hoteleienaar se) „ implied care ";

(te bladsy 160).

Davis, die hoteleienaar, moes, volgens die beslissing, £ 60-0-0., die bedrag van die gelede skade, aan Lockstone uitbetaal. Die goedere was (vermoedelik deur inbrekers) gesteel, maar die (inbraak-) diefstal is nie as damnum fatale beskou nie en het dus nie vir Davis van sy aanspreeklikheid onthef nie, want dit was nie deur hom bewys as vallende onder die aanspreeklikheidsuitsonderings genoem deur VOET, (4:9:2), byvoorbeeld effractor, nie.

ESSA v. DIVARIS,

(1947(1), S.A., 753, (A.D.)).

Essa het onsuksesvol van Divaris skadevergoeding geëis vir die verlies van sy lorrie in Divaris se garage wat afgebrand het. Daar was 'n kennisgewing in een van die binnekantse mure van die eerste garageafdeling wat soos volg gelui het : -

" All cars driven and garaged at owner's risk. "

Dan was daar weer 'n kennisgewing aan die muur van die tweede garageafdeling, (wat met die eerste een deur 'n deur verbind was), wat soos volg gelees het : -

" All cars garaged at owner's risk. "

Die Verhoorregter, NEWTON THOMPSON, J., het bevind dat dit wel 'n term van die kontrak tussen die Indiër Essa en die Griek Divaris was dat Divaris nie vir enige skade teenoor Essa aanspreeklik sal wees nie, aangesien Essa die risiko dra onder die kontrak, (wat hom die reg gee om te eniger tyd sy lorrie in Divaris se garage te stoor teen 'n betaling van £ 1. per maand), en hierdie bevinding het TINDALL, J.A., goedgekeur.

Advokaat Gordon, (nou Q.C.), se argument was dat 'n garageëienaar die moderne ekwivalent is van die ou stabularius, of, in die alternatief, dat die praetor se edik ekstensief uitgelê moet word, in welke geval Divaris dan slegs deur casus fortuitus ens., maar nie deur vuur, diefstal ens. nie, van sy aanspreeklikheid onthef word, terwyl hy vir nalatigheid aanspreeklik bly.

TINDALL, J.A., het egter geweier om garagehouers as stabularii te beskou, aangesien motorvoertuië, weens die petrol wat hulle bevat en weens hulle elektriese toestel, maklik aan die brand kan slaan en dit dan hoogs onregverdig sou wees om die garagehouer sine culpa vir skade aanspreeklik te hou. Hy sê, (op bladsy 765), dat 'n uitbreiding van die edik van stabularii tot garagehouers - („the alleged analogy is too strained too fanciful”) - baie verder sou gaan as een van nautae tot "carriers by land", (wat ons reg wel reeds erken). Eersgenoemde uitbreiding het dan ook nóg in die Skotse reg nóg in die Engelse reg plaasgevind. Die eienaar moet dan maar sy kar verseker.

Die vraag of 'n hotelhouer in soortgelyke omstandighede aanspreeklik sal wees word deur die Hof egter oopgelaat.

Myns insiens is die hoteleienaar wie sy gaste se motors in sy waenhuis stoor ook nie meer 'n stabularius nie as mens die beginsels van hierdie beslissing volg; ook maak artikel 112(1)(a) van die Drankwet, (infra), geen voorsiening vir sulke gevalle nie. Die hotelhouer sal dus slegs soos 'n gewone „bailee" aanspreeklik wees, maar nie onder die edik nie.

Appélregter TINDALL gee toe dat „gross negligence" aan die kant van Divaris vir Essa in sy eis sou laat slaag het, maar dan rus die onus om culpa lata te bewys op Essa. Aangesien daar egter geen nalatigheid aan die kant van Divaris bewys kon word nie, het Essa sy saak verloor.

Appélregter SCHREINER, wie ook met sy Broeder TINDALL se uitspraak saamstem, sê dat die verskil tussen 'n dooie motor en 'n lewendige perd te groot is om 'n analogie toe te laat tussen garag^ehouer en stabularius. Die geleerde Appélregter se slotopmerkings op bladsye 775 tot 776 is nogal heelwat grappig : -

„ It is not necessary to speculate on the
„ question how far the analogy would have to be carried,
„ and whether those who store bicycles, perambulators
„ or roller-skates would also be subject to a stricter
„ standard of obligation than those who store chairs
„ and tables. For I am clear that the considerations
„ of fairness and convenience referred to by my Brother
„ TINDALL, not only do not favour the proposed extension
„ but militate strongly against it. The parking of
„ motor vehicles in a modern city is a serious problem
„ and it cannot be socially advantageous to increase
„ the risk of those who in the course of their business
„ contribute to the solution of the problem. ”

FROCKS, LTD., v. DENT AND GOODWIN, (PTY.), LTD.,
(1950(2), S.A., 717, (G.)).

Hierdie lang uitspraak gaan oor „bailment” en nie oor die edik nie; dit gaan hier eintlik oor locatio conductio custodiae, en die beslissing val derhalwe buite die bestek van hierdie verhandeling, alhoewel die geleerde Regter se bevinding op die stoorhouer se aanspreeklikheidsvrywaringsklousule nogal heelwat interessant en leersaam is, veral as mens dit vergelyk met die moontlikheid om dergelike klousules by kontrakte wat onder die edik val te gebruik.

In hierdie verband ontstaan daar egter die vraag in

hoeverre...../.....50/.....

hoe verre die receptum wel „bailment“ is en wat „bailment“ dan eintlik is. Dit is feitlik 'n verhandeling opsigself, en ek sal hier slegs by die volgens my mening belangrikste hoofpunte oor „bailment“ volstaan.

„Bailment“ word in HALSBURY, (supra), Volume 1, artikel 1196, soos volg omskryf : -

„ A bailment, properly so called, is a delivery
„ of personal chattels in trust, on a contract, express
„ or implied, that the trust shall be duly executed,
„ and the chattels redelivered in either their original
„ or an altered form, as soon as the time or use for,
„ or condition on which they were bailed shall have
„ elapsed or been performed.

„ No branch of our jurisprudence is more largely
„ founded on the Roman Law than that which relates to
„ bailment, ”

Dit sluit dus in : depositum, mandatum, commodatum, mutuum, location-conductio (rei en/of operarum), pignus, ens., maar, oënskynlik, nie die receptum nautarum, cauponum et stabulariorum nie. Die rede hiervoor skyn vir my die volgende te wees:
„Bailment“ is 'n ooreenkoms of kontrak waarvan die sopas vermelde kontraksvorms species is. Die receptum onder die edik is egter as't ware 'n deur die wet opgelegde extra-verpligting waaronder nautae, cauponae en stabularii, ongeag die feit of daar enige vorm van culpa aan hulle kant was aldan nie, vir die goedere wat ingebring of ontvang is aanspreeklik is, dit wil sê : die receptum is - (netsoos die verkoper se aanspreeklikheid onder die praetor se actio redhibitoria en die actio quanti minoris vir verborge gebreke in die deur hom verkoopte saak, ongeag die feit of die verkoper nou daarvan geweet het of nie) - 'n aparte bykomstige gevolg van die herberg-, stal-

of vervoerkontrak wat deur spesiale wetgewing aan daardie tipe kontrakte toegevoeg is weens die oneerlikheid van daardie tipe kontrakteurs; (Dig. 4:9:3:1). Soos uit Dig. 4:9:5:pr. duidelik blyk is die passaat-, herberg- en stalkontrak nie een vir custodia van die daarmee gepaard gaande en geakkomodeerde goedere waarvoor die reisiger betaal nie, maar wel een vir die opname of vervoer van reisigers of vee, en alleen vir hierdie laasgenoemde dienste word betaal; maar nogtans bestaan daar onder die receptum die strenge aanspreeklikheid vir custodia. Die kontrakte wat deur die edik geskep is, is dus feitlik sui generis.

By enige ander bewarings-, vervoer- of stoorkontrak, (soos byvoorbeeld by depositum, as dit gratis is, of by locatio custodiae, waar daar 'n pretium betaal word vir die bewaring), bestaan daar hoegenaamd nie so 'n strenge aanspreeklikheid aan die kant van die „bailee" of bewaarnemer, (depositarius), nie, (tensy die „bailee" natuurlik onderworpe is aan die edik omdat hy òf 'n nauta, òf 'n caupo òf 'n stabularius is).

As derhalwe 'n gewone „bailee" nie die goedere wat hy ingevolge die „bailment"-kontrak van die „bailor" vir „bailing" ontvang het, kan teruggee aan die „bailor" nie, dan is hy eenvoudig op grond van kontrakbreuk aanspreeklik, en die onus probandi rus dan op die „bailee", (die verweerder), om te bewys dat die verlies of beskadiging van die goedere nie toegeskryf kan word aan sy eie culpa, (lata in die geval van depositum wat gratis is, levis of levissima in die gevalle van betaalde „bailment", al na gelang van die aard van die kontrak), terwyl die goedere in die „bailee" se bewaring was, want die beskadiging of verlies van die goedere kon byvoorbeeld aan casus fortuitus te wyte gewees het.



Naas casus fortuitus, (waar res perit domino), is derhalwe afwesigheid van culpa by 'n „bailment“-kontrak wel 'n goeie verweer, terwyl dit onder die receptum van die edik hoegenaamd geen verweer is. Diefstal is egter geen verweerne, tensy die „bailee“ kan bewys dat selfs 'n bonus paterfamilias die diefstal nie sou kon voorkom het nie. As 'n redelike man egter wel diefstal sou kon voorkom het, dan was daar wel culpa aan die kant van die „bailee“ en is hy derhalwe aanspreeklik vir skadevergoeding.

In elke deliksaksie is die afwesigheid van culpa aan die kant van die verweerder natuurlik altyd 'n goeie verweer. Alhoewel dit dus moontlik is vir die eiser („bailor“) in 'n „bailment“-kontrak om die verweerder („bailee“) op grond van delik aan te spreek, sou dit egter uiters onraadsaam wees vir hom om dit te doen, aangesien die onus dan op hom (die „bailor“) sou rus om culpa aan die kant van die „bailee“ te bewys, terwyl culpa in 'n aksie op grond van kontrakbreuk by „bailment“ teen die „bailee“ vermoed word en die onus op die „bailee“ rus om die afwesigheid daarvan te bewys.

Ten slotte dien daarop gewys te word dat 'n sogenaamde „owner's risk clause“ in 'n „bailment“-kontrak die „bailee“ van aanspreeklikheid vrywaar ten opsigte van skade wat die „bailor“ gely het as gevolg van dié invloed waarvoor die „bailee“ homself nie verantwoordelik hou nie. So 'n beding, as dit regsgeldig is, verskuif natuurlik dan ook in die kontrakaksie die onus culpam probandi op die „bailor“ (eiser); met ander woorde : die „bailee“ (verweerder) word hierdeur onthef van die las om afwesigheid van culpa aan sy eie kant te bewys; (sien die ESSA-beslissing, (supra), te bladsye 768 tot 769).

In ROSENTHAL v. MARKS, (1944, T.P.D., 172), en in ESSA

v. DIVARIS, .../...53/....

v. DIVARIS, (supra), is beslis dat 'n dergelike „owner's risk clause" selfs die „bailee" vrywaar teen aanspreeklikheid vir culpa levis en levissima, met die gevolg dat 'n „bailee" nou slegs nog vir dolus en „gross negligence" (dit is : culpa lata) aanspreeklik bly ten spyte van die aanspreeklikheidsvrywaringsklousule. Die gevolg hiervan is dat die „bailee" geregtig is - „ to contract himself out of negligence through a valid owner's risk clause, expressly or impliedly agreed upon, and consented to, between the parties to the bailment contract ", met dien verstande egter dat dit nie van krag sal wees waar die „bailee" homself skuldig gemaak het aan gross negligence nie. Ons Appélhof se houding hieroor is dat -

„ if the car owner who chooses to leave his car in a parking-garage subject to owner's risk wishes to protect himself from loss, he is able to do so by insuring his car against the risks involved "; -
per TINDALL, J.A., in die ESSA-beslissing, (supra), op bladsy 766.

'n Aanspreeklikheidsuitsluitingsooreenkoms het dieselfde uitwerking by die receptum onder die edik, soos hierbo reeds aangetoon onder punt 8. van die verskille tussen die kontraksen en die deliksaksie. Netsoos 'n „bailee" homself deur spesiale ooreenkoms met die „bailor" teen sy eie of sy werknemer(s) se culpa in sy ligtere vorms mag vrywaar, so mag ook byvoorbeeld 'n stabularius homself, (netsoos 'n verkoper), deur spesiale ooreenkoms teen die deur die reg (edik) aan hom opgelegde strenge aanspreeklikheid vrywaar; hy sal dan immers nog slegs vir „gross negligence" verantwoordelik gehou kan word. (Sien hieroor : DÖNGES, (supra), Hoofstuk VI.)

In die afwesigheid van 'n „owner's risk clause" is 'n

stabularius/.....54/.....

stabularius egter absoluut - (ook by afwesigheid van culpa aan sy kant) - aanspreeklik, (behalwe natuurlik by casus fortuitus en damnum fatale), terwyl 'n „bailee" slegs vir culpa aanspreeklik is, en culpa word teen hom vermoed totdat hy die afwesigheid daarvan bewys het.

Nou ontstaan in hierdie verband weer die verdere vraag, (waaraan ek hierbo by die bespreking van die ESSA-saak alreeds geraak het), of 'n lisensiehouer wie sy gas se motor in sy hotel se waenhuis opneem, 'n stabularius is wie in toto en absoluut vir die motor verantwoordelik is of te wel net 'n „bailee" wie slegs vir culpa aanspreeklik is. Hierdie vraag is opsetlik nie in die ESSA-beslissing beantwoord nie, omdat dit daar nie nodig was om beslis te word nie. Wat die gemene reg betref is die caupo in hierdie opsig ook 'n stabularius. Ek twyfel egter sterk of die Howe sedert die ESSA-saak die lisensiehouer ook as stabularius sal beskou ten opsigte van motors. Hulle sal verplig wees, as hierdie vraag ooit pertinent voor een van ons Howe ter sprake kom, om te weier om hier met 'n analogie te werk, en hulle sal dus die lisensiehouer as 'n gewone „bailee" moet behandel ten aansien van die gas se motor, in welke geval die bovermelde beginsels in verband met „bailment" toepassing sal geniet. Artikel 112(1)(a) van die Drankwet, (infra), maak ook slegs vir diere en die daarby behorende tuig voorsiening en weier dus, by implikasie, om die receptum stabulariorum uit te brei op motorvoertuie.

Ek het onder die hoof van „bailment" opsetlik die Engelsregtelike terminologie gebruik en nie van „bewaargewing" („bailment"), „bewaargewer" („bailor") en „bewaarnemer" („bailee") gepraat nie omdat, myns insiens, die drie laasgenoemde Afrikaanse woorde die korrekte vertalings is

vir die Latynse terme „depositum“, „depositor“ en „depositarius“ respektiewelik. Depositum is egter gratis, en dit is slegs 'n species van bailment. Taalkundig kan daar egter geen beswaar wees om hierdie Afrikaanse terme netso wyd uit te lê soos die Engelse terme nie. As dit egter gedoen word, dan moet daar slegs van die Latynse terminologie gebruik gemaak word wanneer van gratis-bewaargewing (depositum) gepraat word sodat verwarring voorkom kan word.

Voordat ek die beslissings oor die aanspreeklikheid van caupones bespreek, sal dit noodsaaklik wees om die hierop relevante artikel 112 van die Drankwet, 1928, (Wet Nr. 30 van 1928), soos gewysig deur die Drank-Wysigingswet, 1937, (Wet Nr. 39 van 1937), volledig aan te haal. Dit lui soos volg : -

„ 112.

- „ (1) Geen houer van 'n hotel-dranklisensie is verplig om iemand skadeloos te stel tot 'n bedrag van meer as twintig pond weens enige verlies of beskadiging van laasgenoemde se eiendom terwyl hy 'n loseergas in die gelisensieerde gebou van bedoelde lisensiehouer was, tensy -
- (a) die verlore of beskadigde eiendom 'n lewende dier of daarby behorende tuig was; of
 - (b) bewys word dat die verlies of skade veroorsaak is deur die opsetlike daad of ten gevolge van die versuim of nalatigheid van die lisensiehouer of iemand in sy diens; of
 - (c) die verlies of skade gely is terwyl die eiendom in die bewaring was van die lisensiehouer of van iemand wat deur die lisensiehouer uitdruklik of stilswyend gemagtig was om die bewaring...../.....56/.....

waring te aanvaar; of

(d) die lisensiehouer geweier het behalwe in die omstandighede vermeld in sub-artikel (2) om die ter bewaring aangebode eiendom te ontvang of in gebreke gebly het om voldoende voorsiening te maak dat die eiendom by hom in bewaring gegee kan word; of

(e) die lisensiehouer in gebreke gebly het om te voldoen aan die vereistes van sub-artikel (3).

„ (2) Die houer van 'n hotel-dranklisensie aan wie iemand, wat in sy gelisensieerde gebou loseer of op die punt staan om daarin te gaan loseer, eiendom ter bewaring aanbêed, mag eis dat die eiendom vervat moet wees in 'n geskikte houer, deur die bewaargewer toegemaak en verseël, en 'n weiering van daardie lisensiehouer om eiendom in bewaring te neem, op grond dat die betrokke persoon in gebreke gebly het om aan daardie eis te voldoen, ontnem aan die lisensiehouer nie die deur sub-artikel (1) verleende voordeel van beperking van aanspreeklikheid weens verlies of beskadiging van bedoelde eiendom.

„ (3) Die houer van 'n hotel-dranklisensie moet 'n kopie van sub-artiekels (1) en (2) in die Engelse en Hollandse tale op so 'n manier en in so 'n deel van die portaal of ingang van sy gelisensieerde gebou vertoon dat dit dadelik gesien en maklik gelees kan word deur enigeen wat van plan is om in daardie gebou te loseer.

„ (4) Die bepalings van hierdie artikel maak geen inbreuk op die toepassing van die gemene reg vir sover as die aanspreeklikheid van die lisensie-

houer tot op die bedrag van twintig pond betrokke is.

- „ (5) Die bepalings van hierdie artikel is mutatis mutandis van toepassing in verband met losies-huishouers. "

KOMMENTAAR HIEROOR :

Subartikel (1) :

Dit is hier paslik om ook die Drankwet se woordbepaling van „loseergas" nader in oënskyn te neem : In artikel 175(1) word dit soos volg omskryf : -

- „ „loseerder" beteken, met betrekking tot 'n gelisensieerde gebou, iemand (behalwe 'n dienaar van die lisensiehouer of van die lisensiehouer se prinsipaal) wat te goeder trou in die gelisensieerde gebou woon en slaap; " .

(Hierdie paragraaf is deur artikel 36(b) van die Drank-Wysigingswet, 1934, (Wet Nr. 41 van 1934), in die Hoofwet ingevoeg.) Die lisensiehouer is dus sedert 1934 nie meer kontraktueel aanspreeklik (op grond van die receptum) vir verlies of skade wat sy werknemers aan hulle goedere gely het terwyl hulle (feitlik as permanente) gaste in sy hotel woon. Deliktueel is hy egter, ingevolge subartikel (b), in toto aanspreeklik TEENOOR en ook VIR sy werknemers. Deur middel van 'n aksie op grond van delik (waar hy culpa moet bewys aan die kant van die lisensiehouer of een van sy dienare) kan die werknemer dus skadeloosstelling in toto bereik, terwyl hy nie die (vandag tot £ 20. beperkte)voordele van die receptum geniet nie.

Dat die receptum nie van toepassing is op die lisensiehouer se werknemers wie in die gelisensieerde gebou inwoon nie, lyk vir my 'n volkome regverdige reëling te wees, (solank so

'n werknemer nie verplig word onder sy werkkontrak om in die hotel te woon nie). Dit is tog immers 'n spesiale vergunning wat die werknemer te beurt val om in die hotel in te woon en al die voordele van die hotellewe te geniet, (soos byvoorbeeld die goeie kos en die gebruik van die hotel se staf ten opsigte van die skoonmaak van sy kamer en die gebruik van die hotel se linnegoed ens., ens.), sonder 'n korting in sy salaris wat enigsins in verhouding staan met wat 'n gewone permanente loseerder in 'n hotel betaal.

Alhoewel 'n dergelike geval nie as voorbeeld in die tekste wat die edik behandel genoem word nie, sou, myns insiens, ook reeds in die Romeinse reg die caupo nie op grond van die receptum vir sy dienaar se goedere aanspreeklik wees nie, aangesien hy nie juis 'n dienaar vir inwoning opneem in die gewone uitoefening van sy besigheid in sy hoedanigheid as caupo teenoor die reisende publiek nie; (Dig. 4:9:3:2 mag dalk as staving vir hierdie my bewering dien). Deliktueel was die caupo egter wel ook reeds in die Romeinse reg aanspreeklik teenoor sy werknemers : Vergelyk wat Ulpianus sê oor die sogenaamde *καυτεπιβάτης* in Dig. 4:9:7:2, waar hy oor die deliktsaksie praat.

(1)(a) :

Dit is, myns insiens, die aanspreeklikheid van stabularii wie ook reeds in die ou tyd meesal, uit hoofde van die aard van hul besigheid, tegelykertyd caupones was. Hulle aanspreeklikheid is dus nie tot £ 20. beperk nie, maar is nog in toto.

(1)(b) :

Dit is die lisensiehouer se deliktuele aanspreeklikheid. Hierdie paragraaf maak egter geen voorsiening vir die onregmatige dae gepleeg deur ander gaste nie. Onder die edik was die caupo ook deliktueel aanspreeklik vir die delikte wat deur

sy gaste (wie nie iter agentes was nie) teenoor ander gaste van hom gepleeg was : Dig. 47:5:1:6. Aangesien artikel 112(1)(b) egter die woord „loseerder" of „gas" uitlaat, is die lisensiehouer in die geval waar een gas aan 'n ander gas skade berokken het slegs tot £ 20. aanspreeklik, maar nie in toto nie.

(1)(c) :

Die vraag wat hier verrys is of ons nou hier met aanspreeklikheid op grond van die ediktale receptum of op grond van gewone gratis depositum te doen het. Hierdie paragraaf beoog blykbaar hoofsaaklik dié gevalle waar die reisiger sy besonder waardevolle goedere soos byvoorbeeld sy geld, horlosie, vulpen ens. by die lisensiehouer of sy gemagtigde plaasvervanger deponeer sodat dit in die hotel se brandkas kan toegesluit word, alhoewel, soos blyk uit paragraaf (d) en uit subartikel (2), dit ook enige ander goedere soos klerasie en koffers mag omvat. Soos ek hierdie paragraaf lees moes daar uitdruklike aanname van die goedere deur die lisensiehouer of sy verteenwoordiger plaasgevind het gepaard met uitdruklike oorhandiging deur die gas vir die doel van bewaring, en nie slegs gewone inbrengs van die reisiger se goedere in sy kamer nie, om hieronder aanspreeklikheid in toto tot stand te laat kom.

Depositum of bewaargewing is dié ooreenkoms waarvolgens die depositor of bewaargewer 'n saak aan die depositarius of bewaarnemer vir bewaring oorhandig. Die bewaring is gratis en strek geheel en al tot voordeel van die bewaargewer. Daarom is die bewaarnemer alleen vir dolus en culpa lata aanspreeklik. Receptum daarenteen is meesal vir vergoeding of betaling, want dit is ten opsigte van publieke, professionele (as oneerlik beskoude) nautae, caupones et stabularii deur

die praetor se edik ingevoer. Hierdie besigheidslui se uiters strenge aanspreeklikheid lê egter ook dan wanneer hulle iets gratis ontvang of vervoer : Dig. 4:9:3:1; DÖNGES, (supra), bladsy 22; en ook (wat hierdie drie klasse van persone se deliktuele aanspreeklikheid vir hulle culpa betref) : Dig. 4:9:6:pr.; DÖNGES, bladsy 23. Dus is die professionele caupo ens. vir custodia op grond van die receptum aanspreeklik, terwyl diegene wie hierdie soort diens net eenmaal en dan nog gratis uitoefen, slegs vir dolus of culpa lata op grond van depositum of locatio-conductio aanspreeklik sal wees.

Myns insiens het die Wetgewer hier wel receptum in gedagte gehad, want lisensiehouers ontvang tog betaling vir hul dienste, en hulle mag ingevolge paragraaf (d) van subartikel (1) nie juis ontvangs vir bewaring weier nie. As 'n gas dus vir die lisensiehouer onder paragraaf (c) wil aanspreek, dan, myns insiens, kwyd hy homself volkome van sy onus probandi sodra hy ontvangs vir bewaring (receptum custodia) deur die lisensiehouer bewys. Na my beskeie mening sal dit dan nie van die eiser verwag word om dolus of culpa aan die lisensiehouer se kant te bewys nie, aangesien hy nie op grond van depositum of delik eis nie wanneer hy onder artikel 112(1)(c) optree en voldoen het aan die vereistes wat die lisensiehouer ingevolge artikel 112(2) van hom mag gevorder het.

(1)(d) :

Dit staan dus elke reisiger vry om gebruik te maak van die bewaarverpligting van die lisensiehouer en om sodoende die aanspreeklikheidsbeperking tot £ 20. uit te sluit en volle sekerheid tot skadeloosstelling in die geval van verlies of beskadiging van sy goedere te verkry.

(1)(e) :

Geen kommentaar nie.

Die lisensiehouer se aanspreeklikheid onder paragrawe (a) tot (d) van subartikel (1) van artikel 112 is dus in toto; dit is nie tot £ 20. beperk nie.

Subartikels (2), (3), (4) en (5) :

Geen kommentaar nie.

WALKER v. CARLTON HOTELS (S.A.), LTD.,

(1946, A.D., 521).

Eiser het van verweerder £ 288-6-0. geëis, die waarde van sy en sy vrou se goedere wat gesteel is gedurende hul verblyf in verweerder se hotel. Verweerder-maatskappy se een verweer (onder andere) was dat hulle die houer van 'n dranklisensie was en dat hulle derhalwe alleen tot 'n bedrag van £ 20. aanspreeklik was onder artikel 112(1) van die Drankwet, (supra). Nadat eiser op versoek verdere besonderhede verkry het, waaruit geblyk het dat nie verweerder-maatskappy nie maar wel ene I. Levene, in sy hoedanigheid as bestuurder van verweerder-maatskappy se hotel, houer van die lisensie was, het eiser eksepsie teen verweerder se pleit geneem op grond (onder andere) dat dit geen verweer openbaar nie. Hierdie eksepsie is deur BLACKWELL, J., in die W.L.D. van die hand gewys, en eiser het teen hierdie bevinding geappelleer, en die Appélhof het die eksepsie gehandhaaf.

WATERMEYER, C.J., se redes (waarmee GREENBERG en TINDALL, JJ.A., saamgestem het) was soos volg : -

Volgens artikel 67 van die Drankwet -

„ mag " (geen dranklisensie ten opsigte van 'n hotel of „ restaurant) „ aan 'n maatskappy, vereniging, vennoot- „ skap of ander assosiasie van persone uitgereik word „, terwyl dit aan hul werknemers (soos bestuurders) veroorloof is. Die vraag wat dus verrys het was of artikel 112(1) van toe-

passing...../.....62/.....

passing is op "Carlton Hotels (S.A.), Ltd.", aangesien die lisensie uitgereik was aan Levene en nie aan die maatskappy nie. Onder die edik is verweerder-maatskappy wel as caupo in toto aanspreeklik, tensy sy aanspreeklikheid deur artikel 112(1) beperk is tot 'n maximum van £ 20. . Volgens die woordbepalingsartikel van die Drankwet, (artikel 175(1)), beteken -

„ „,lisensiehouer" die houer van enige lisensie
„ vir die verkoop van drank, ingevolge hierdie Wet ver-
„ leen; " .

Volgens Hoofregter WATERMEYER word 'n dranklisensie dwarsdeur die Drankwet as 'n persoonlike reg beskou wat persoonlike regte en persoonlike verpligtinge aan die lisensiehouer persoonlik oplê en wat nie gecedeer mag word sonder magtiging deur een of ander staatsoutoriteit nie; en dan gaan die geleerde Hoofregter voort om hierdie stelling met talle voorbeelde uit die Drankwet self te staaf en te verduidelik. Die verweerder se Advokaat se kontensie dat hierdie uitleg absurd is, omdat 'n eienaar van 'n gelisensiëerde hotel, as hy 'n enkele persoon is wie wel lisensiehouer mag wees, dan wel die voordele van artikel 112(1) geniet, terwyl 'n regs persoon wat sy bestuurder moet laat lisensiëer omdat dit ingevolge artikel 67 nie self lisensiehouer mag wees nie, hierdie voordeel nie geniet nie, is deur die geleerde Hoofregter verwerp, aangesien die Drankwet nie regs persone inbegryp het in hierdie beskerming nie : -

„ Such a position may seem unjust, and it may have
„ arisen through an oversight, but it is not repugnant
„ to the rest of the Act, nor is it such an absurdity
„ as would justify this Court in departing from the
„ plain meaning of the words of the Statute. " -

(per WATERMEYER, C.J., op bladsy 330).

Al het mens hier ook te doen met 'n casus omissus, dan

nog mag geen Hof die leemte aanvul nie. Verder is hierdie uitleg dan ook in ooreenstemming met die beginsels van inclusio unius est exclusio alterius, dat die wetgewer nie die gemene reg wil wysig nie en dat die Howe nie buite die woorde van die wet mag interpreteer nie.

Dit kan miskien aangevoer word dat die toevoeging van subartikel (5) tot artikel 112 deur artikel 6 van die Drank-Wysigingswet, 1937, (Wet Nr. 39 van 1937), moontlik die uitwerking kan hê dat alle herbergiers (gelisensiëerd en ongeli-sensiëerd) die beskerming van artikel 112(1) geniet; hierdie vraag is egter opsetlik nie beslis nie.

Ten spyte van die wysiging in 1937 het die Wetgewer die posisie in subartikel (1) nie verander nie, en ná 1946 het hy homself berus by die onderhawige beslissing. Verder ook het die Wetgewer in 1934 deur artikel 36(b) van die Drank-Wysigingswet, 1934, (Wet Nr. 41 van 1934), 'n spesiale woord-bepalingsparagraaf ten opsigte van „loseerder” in artikel 175(1) van die Hoofwet ingevoeg en daarin spesiaal melding gemaak van -

„ 'n dienaar van die lisensiehouer OF
„ van die lisensiehouer se prinsipaal ” -

(my kursiveer en onderstreep). Ook hierdie omskrywing kan dalk dien ter staving van die geleerde Hoofregter se beslissing dat die Wetgewer definitief twee aparte persone in aparte hoedanighede beoog het met lisensiehouer en eienaar ten aansien van 'n gelisensiëerde hotel.

MELMED v. PROPRIETORS, PARK HOTEL, PORT ELIZABETH,

(1946, C.P.D., 502).

Dit was 'n appél na die Hooggeregshof teen 'n beslissing in die Magistraatshof te Port Elizabeth waar Melmed van die eienaars van die Park Hotel £ 24-9-0. geëis het, die waarde

van...../.....64/.....

van sy eie en sy vrou se goedere wat daar gesteel is terwyl hulle daar gebly het. Die verweerders het teen eiser se dagvaarding eksepsie geneem op grond daarvan dat die eis £ 20. nie mag oorskry nie en dat dit nie die eienaars is nie maar wel dié persoon aan wie die dranklisensie ten opsigte van die hotel toegeken is wat gedaagvaar moet word. Die eienaars van die hotel was 'n maatskappy, die lisensiehouer was die bestuurder. Die eksepsie is in die Magistraatshof gehandhaaf. Die appél teen hierdie handhawing het egter geslaag en die eksepsie is van die hand gewys om die volgende redes : -

1. Wat die oorskryding van die deur artikel 112(1) van die Drankwet neergelegde maximum-aanspreeklikheid van £ 20. betref, was dit geen grond vir eksepsie nie, omdat die hotel nogtans vir £ 20. aanspreeklik sal wees; die eiser het dus net £ 4-9-0. te veel geëis indien verweerders hier op artikel 112(1) staat kan maak.

2. Wat die dagvaarding teen die eienaars betref in plaas van teen die lisensiehouer, is die uitspraak in WALKER v. CARLTON HOTELS (S.A.), LTD., (supra), gevolg. Artikel 112(1) beskerm dus alleen dié persone wie tegelykertyd eienaars en lisensiehouers van 'n hotel is; maar as die eienaar 'n maatskappy is, dan is hulle tot die volle bedrag van die gelede skade aanspreeklik ingevolge die gemene reg.

Die vraag of 'n hoteleienaar tegelykertyd ook 'n losies-huishouer is sodat die beskerming van artikel 112(5) hom net tot 'n bedrag van £ 20. aanspreeklik kan hou, is in hierdie saak, netsoos in die WALKER-saak, nie beantwoord nie.

HAMILTON-SMYTHE v. GRAND NATIONAL HOTEL, (PTY.), LTD.,
(1949(4), S.A., 464, (W.)).

Ook in hierdie saak weer is eiser se goedere (ter/waarde

van...../.....65/.....

van £ 436-15-6.) in die Grand National Hotel gesteel terwyl hy daar woonagtig was. Die verweerder-maatskappy is nie die houer van 'n dranklisensie nie maar wel die eienaar van die hotel; dit blyk nie duidelik uit die geleerde Regter, (RAMSBOTTOM, J.), se uitspraak of dit 'n ongelisensiëerde hotel is of wel 'n gelisensiëerde een waar die bestuurder die lisensiehouer is nie, alhoewel die geleerde Regter later in sy uitspraak van „lisensee“ praat wanneer hy na verweerder-maatskappy of hulle dienaar verwys.

Die geleerde Regter vind egter dat die verweerder-maatskappy 'n losieshuishouer is in terme van artikel 112(5) en gee daarmee 'n bevestigende antwoord op die vraag wat in beide die WALKER- en MELMED- beslissings, (supra), oopgelaat is. Die Wetgewer se bedoeling met sy toevoeging van subartikel (5) tot artikel 112 was dus om losieshuishouers se aanspreeklikheid tot £ 20. te beperk, (behalwe in die gevalle vermeld in subartikels (1) tot (4)), terwyl vóór 1937 losieshuishouers nog wel in toto aanspreeklik was. (Mens kan op grond van hierdie uitspraak dan natuurlik ook aflei dat die woord „losieshuishouer“ ook die houer van 'n privaathotel insluit, aangesien laasgenoemde ook reisigers akkomodeer, netsoos losieshuishouers en houer van gelisensiëerde hotelle.)

Aangesien verweerder-maatskappy dus nou as 'n losieshuishouer die beskerming van artikel 112(1) (mutatis mutandis) geniet, moes eiser bewys dat hy skade gely het onder of as gevolg van die omstandighede vermeld in subartikel (1)(a) tot (óf) (e) van artikel 112. Hy het hom berus by artikel 112(1)(b), waarvolgens die onus culpam probandi op hom (die eiser) rus. Daarvan kon hy homself egter nie kwytsê, en derhalwe is sy eis van die hand gewys.

Nogtans het RAMSBOTTOM, J., hier £ 20. aan eiser toege-

staan, naamlik dié bedrag wat verweerder-maatskappy ingevolge Hofreël 38, T.V.L., by die Hof inbetaal het sonder om hulle aanspreeklikheid te erken. Die rede vir hierdie toekenning was vermoedelik dat daar receptum plaasgevind het, en onder subartikel (4) is die gemene reg tot £ 20. van krag.

"COMMON CARRIERS" .

Tot dusver het dit geblyk dat ek my hoofsaaklik beperk het tot die bespreking van caupones en stabularii, en dat ek nautae nie so volledig behandel het nie. Terwyl ek hoegenaamd nie die indruk wil skep dat ek caupones enigsins volledig of uitputtend behandel het nie, wil ek, desnieteenstaande, beweer dat die verwantskap tussen caupones en stabularii baie nou is en dat ek derhalwe laasgenoemde gladnie tot so 'n groot mate afgeskeep het as nautae nie.

Wat nautae (exercitores) en veral aurigae betref, sal, na my beskeie mening, - en ek uit hierdie mening met die grootste respek -, daar ver moet gesoek word na 'n regsgeleerde wie die posisie beter, uitvoeriger, duideliker, wetenskapliker en met meer insae kan behandel en uiteensit as wat Dr. T.E. DÖNGES dit gedoen het in sy proefskrif "THE LIABILITY FOR SAFE CARRIAGE OF GOODS IN ROMAN-DUTCH LAW", 'n werk waaruit ek baie hulp verkry het in hierdie my swak poging.

Ek sal dus volstaan daarmee dat ook nog vandag die praetor se edik die basis vorm van ons reg aangaande vervoer op land en water; (sien in hierdie verband : DÖNGES, (supra), te bladsye 17 en 18, waar die Placaate aangehaal word wat bewys

dat die edik selfs wetterereglik in Holland geresipiëer was; en die artikel "LIABILITY OF COMMON CARRIERS", (1908, (Volume xxv), S.A.L.J., 278), deur J.W. ROBERTSON).

Die volgende hoofpunte kan egter hier aangestip word :

In die Engelse reg is die „common carrier“, volgens LORD MANSFIELD, C.J., in FORWARD v. PITTARD, (1785, 1 Term. Rep., 27, op bladsy 33), nie alleen soos 'n „bailee“ aanspreeklik nie, - 'n minder strenge aanspreeklikheid dan een onder die edik, soos hierbo reeds aangetoon - , maar ook -
„ by the common law the carrier is in the
„ nature of an insurer “.

Alleen -

„ acts of God, the King's enemies, inherent defect in
„ the goods, their dangerous nature, effectual notice
„ and fraud “ -

onthef die „common carrier“ van aanspreeklikheid, maar nie roof, diefstal (waarteen selfs 'n bonus paterfamilias geen voorsiening kon gemaak het nie) ens. nie : HALSBURY, (supra), Volume 4, artikel 16.

Hierdie strenge aanspreeklikheid is dus tot 'n sekere mate vergelykbaar aan dié onder die receptum, aangesien dit ook nie op culpa gefundeer is nie; albei verskil dus van „bailment“. Die Engelse „common carrier“ is egter slegter daaraan toe, wat sy aanspreeklikheid vir verlies of beskadiging van die goedere wat hy vervoer betref, dan die vervoerder op land en op water in die Romeins-Hollandse reg, omdat damnum fatale (soos byvoorbeeld roof, seerowery, inbraakdiefstal, brand ens. wat hy nie kon verhoed nie, selfs by aanwending van custodia diligentissima) in die Engelse reg onder hierdie hoof geen verweer is nie, (sien : HALSBURY, (supra), Volume 4, artikel 16), terwyl dit in ons reg wel 'n verweer

is wat reeds onder die strenge edik erken is : Dig. 4:9:3:1; en VOET 4:9:2. Tereg sê dus SIR HENRY DE VILLIERS, C.J., (later LORD DE VILLIERS OF WYNBERG), in TREGIDGA & CO. v. SIVEWRIGHT, N.O., ((1897), 14 S.C., 76), op bladsye 80 tot 81 : -

„ In this Colony the liability of common carriers is „ not quite so wide as in England. ”

Nou maak die edik geen spesiale voorsiening vir transporteurs op land nie, dit wil sê : aurigae, maar die praetor praat slegs van nautae. In die beslissings van TREGIDGA & CO. v. SIVEWRIGHT, N.O., (supra), en NAYLOR v. MUNNIK, (3 Searle, 187), is die uitbreiding van nautae tot aurigae egter wel gehandhaaf, en dit is, myns insiens, 'n volkome geregverdigde interpretatio extensiva ob identitatem rationis. DÖNGES, (supra), het die „pro's" en „con's" in verband met hierdie uitbreiding deeglik teenoor mekaar opgeweeg, (bladsye 73 tot 86), en hy stel die exercitor navis in sy aanspreeklikheid gelyk aan die exercitor vehiculi, (bladsy 77).

Oor die posisie van „common carriers by sea" onder die edik sien die woorde en uitstekende uiteensetting van die Romeinse en die Romeins-Hollandse reg onder die edik deur SHIPPARD, J., in STRETTON v. UNION STEAM SHIP COMPANY, (LIMITED), ((1880), 1 E.D.C., 315), te bladsy 335 en volgende, waarin egter tog uiteindelik die Engelse reg gevolg is omdat die passaatkontrak in Engeland aangegaan was.

Daar is merkbare verskille tussen die Engelse reg aangaande „common carriers" en ons reg aangaande nautae en aurigae, en, vir die redes wat DÖNGES in Hoofstuk IV van sy proefskrif aanvoer, behoort mens in ons reg lievers die term „public carrier" te gebruik in plaas van die Engelsregtelike term

„common carrier". 'n Paar van hierdie verskille is die volgende : -

1. In die Engelse reg is die „common carrier" 'n „insurer of the goods" wat hy vervoer.
In ons reg nie.
2. Die Engelse reg onderskei tussen „common carriers" (wie versekeraars is) en „private carriers" wie gewone „bailees" is en nie versekeraars nie omdat hulle -

„ carry goods on occasion, or only under a special
„ agreement ";

(HALSBURY, (supra), Volume 4, artikel 4).

As ons reg wel 'n private vervoerder in onderskeid met 'n publieke een erken, dan sou hier, myns insiens, nie juis 'n verskil met die Engelse reg voor die hand lê nie, omdat die private vervoerder dan ook nie onder die strenge bepalings van die edik sou val nie. In die Engelse reg dan is daar 'n vermindering van aanspreeklikheid van 'n „insurer of the goods" („common carrier") tot 'n „bailee" („private carrier"). Insgelyks sou daar, myns insiens, 'n vermindering van aanspreeklikheid in ons reg plaasvind van nautae en aurigae („public carriers" wie onder die edik streng aanspreeklik is) tot gewone aanspreeklikheid vir culpa levis op grond van locatio-conductio, as die private vervoerder teen vergoeding vervoer, of vir culpa lata op grond van depositum, as die private vervoerder gratis vervoer.

3. In die Engelse reg is „common carriers" verplig tot aanname van die vir vervoer aangebode goedere en passasiers; op „private carriers" rus daar nie so 'n verpligting nie. In ons reg is „public carriers" heelwaarskynlik nie met 'n dergelike verpligting belas nie; (DÜNGES, (supra), op bladsye 69 en 121). Vergelyk hieroor egter die volgende

beslissings waarin VOET, (4:9:4), se opvatting deur sekerere obiter dicta skynbaar aanvaar word : -

Wat betref aurigae, („common carriers" genoem in die uitsprake) : -

WILLIAMS & ADENDORFF v. JOHANNESBURG MUNICIPALITY,
(1915, T.P.D., 106, op bladsye 115, 116 en 127); en
MARKS v. PORT ELIZABETH TRAMWAY CO.,
(1939, E.D.L.D., 35, op bladsy 40).

Wat betref caupones, (insoverre mens die analogie hier kan toepas) : -

PRICE v. OHLSSON, (1927, E.D.L.D., 353, op bladsy 362); en
SWARTS v. LION BOTTLE STORE AND NIXON,
(1927, T.P.D., 84, op bladsye 87 tot 90), waar egter hoofsaaklik op grond van die Engelse reg tot 'n beslissing geraak is.

Die private vervoerder, as ons reg so iets erken, sou dan gladnie onder enige op- of aannameverpligting staan nie.

4. 'n „Gratuitous carrier" is in die Engelse reg nie so streng aanspreeklik soos 'n „common carrier" nie.

In ons reg, volgens DÖNGES, (supra), op bladsy 62, is die professionele publieke vervoerder nog altyd onder die edik aanspreeklik, al ontvang hy geen vergoeding vir sy dienste nie.

5. In die Engelse reg is „public notices constituting or purporting to constitute special contracts for the limitation of the common carrier's liability" ongeldig ingevolge die bepaling van artikel 4 van die "Carriers Act", 1830, (11 Geo. 4 & 1 Will. 4, Chapter 68), - behalwe ten opsigte van bepaalde goedere wat spesiaal in hierdie Wet vermeld word - , en die feit dat die „consignor" toegestem het tot 'n dergelike aanspreeklikheidsuitsluitingsooreenkoms raak geensins die ongeldigheid daarvan nie; (vergelyk :

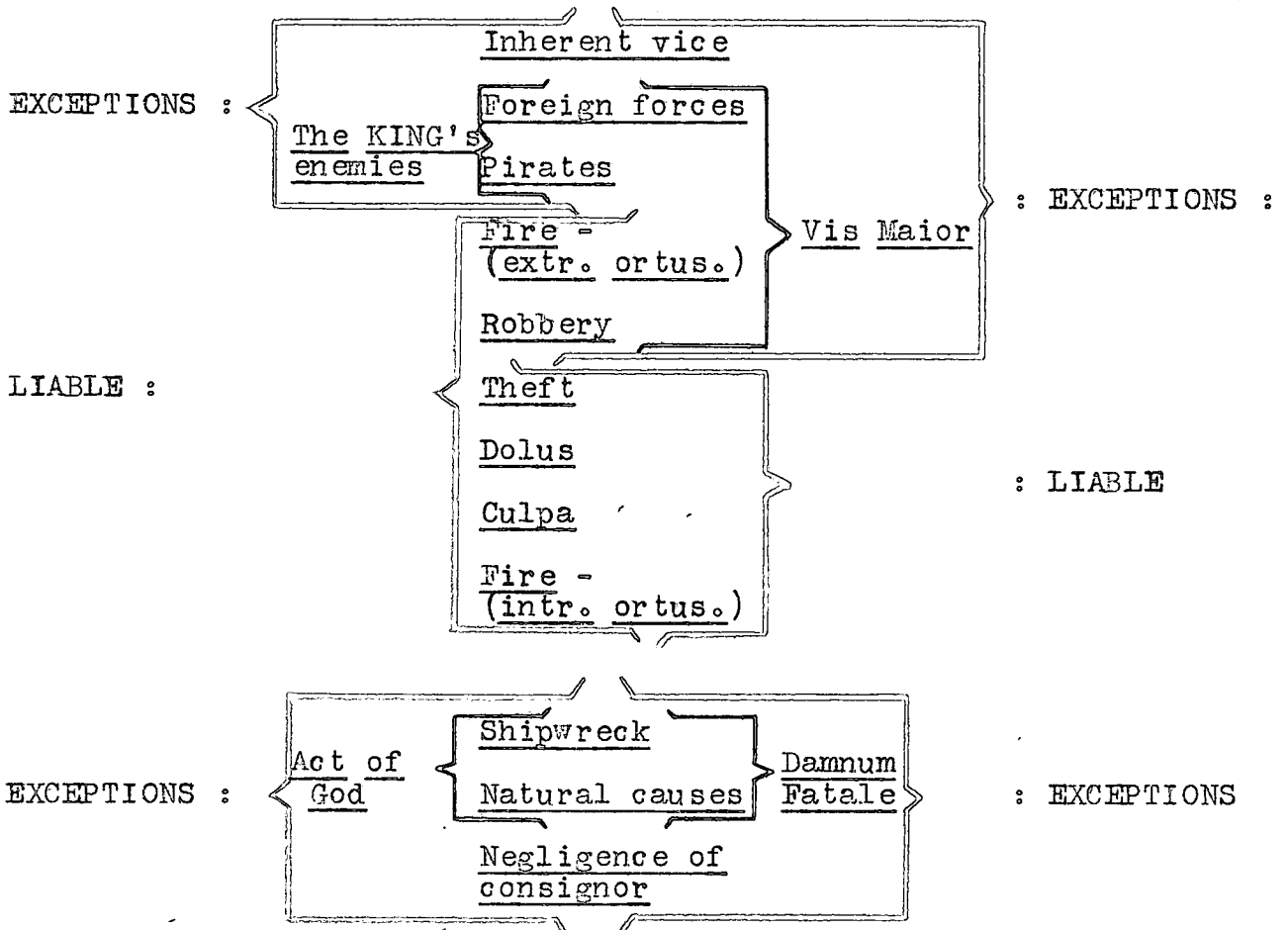
HALSBURY, (supra), Volume 4, artikels 38 en 58.

In ons reg en in die Amerikaanse reg is 'n dergelike publieke kennisgewing egter wel regsgeldig, mits die „consignor" daartoe toegestem het, en hierdie toestemming hoef nie, soos in die Engelse reg, noodwendig skriftelik te wees nie. Die bewyslas rus egter op die vervoerder om die „consignor" se uitdruklike of stilswyende toestemming te bewys; (sien in hierdie verband DÖNGES, (supra), te bladsye 105 tot 109 en die daar aangehaalde beslissings).

6. Die aanspreeklikheid verskil in die twee regstelsels, - soos deur DÖNGES op bladsy 72 grafies uiteengesit -, soos volg : -

ENGLISH LAW :

ROMAN-DUTCH LAW :



'n Vervoerder van passasiers is in ons reg egter alleen vir nalatigheid aanspreeklik, diŵ wil sê : sy aanspreeklikheid word nie ingevolge die edik bepaal nie; (sien Dr. G.

WILLE, "PRINCIPLES OF SOUTH AFRICAN LAW", 3rde uitgawe, op bladsy 412). 'n Lugvervoerder is egter absoluut aanspreeklik (blykbaar selfs sonder enige nalatigheid aan sy kant) vir die dood of kwetsing van 'n lugpassasier; (sien artikel 17 van die Bylae tot Wet Nr. 17 van 1946, (infra)).

Aanspreeklikheid onder die edik kan natuurlik ook by die vervoerkontrak deur ooreenkoms uitgesluit word, en as die „consignor" toestem tot die beperking van die ~~consignee~~^{vervoerder} se aanspreeklikheid, dan word die strenge werking van die edik uitgesluit en bly die vervoerder slegs nog vir „gross negligence" of „malfeasance" aanspreeklik : Modus et conventio vincunt legem; (DÖNGES, (supra), Hoofstuk IV).

Dit is feitlik 'n dissertasie op sigself om die edik aangaande nautae en sy logiese uitbreiding tot aurigae te vergelyk met die verskillende bepalings van die Spoorwegan en Hawens Reglement, Bestuur en Beheer Wet, 1916, (Wet Nr. 22 van 1916), en sy talle Wysigingswette en die daaronder uitgevaardigde regulasies. sien hieroor DÖNGES, (supra), Hoofstuk VII. Ek sal hier volstaan deur slegs te vermeld dat Wet 22 van 1916, met geringe wetlike inkortings, die Suid-Afrikaanse Spoorweë aanspreeklik maak op 'n wyse wat gelyk is aan die gemeenregtelike aanspreeklikheid van aurigae onder die edik; sien veral as 'n goeie voorbeeld artikel 18 wat soos volg lui : -

18.

„ (1) Unless the owner or consignor or his representative accompany the goods and retain control thereof, the Administration transporting goods shall, subject to the provisions hereinafter contained, be liable for loss or injury to the goods from any

cause whatsoever from the time it accepts the goods in accordance with the regulations until it releases itself from liability by delivery of the goods to the consignee or his representative or by placing the same in a warehouse pursuant to this Act, except in the case of -

- (a) an inherent defect, vice or weakness, or some action of the property itself;
- (b) the act of God;
- (c) inevitable accident;
- (d) ~~The~~ act of the King's enemies or any inevitable superior force;
- (e) the act of the law.

- „ (2) The Administration shall be liable even in the cases excepted by sub-section (1), if its negligence expose the property to the cause of the loss.
- „ (3) The Administration shall be liable for loss arising from delay only when it is caused by want of ordinary care and diligence on its part. "

Die Motortransportwet, 1930, (Wet Nr. 39 van 1930), maak geen direkte voorsiening vir aanspreeklikheid onder, of soortgelyk aan, die edik nie; dit is egter ook nie nodig nie omdat hierdie Wet hoofsaaklik kompetisie tussen motorvervoerders en die Suid-Afrikaanse Spoorweë wou reguleer en, waar moontlik, voorkom.

Artikel 9 van die Luchtvaartwet, 1923, (Wet Nr. 16 van 1923), het niks met die edik (nóg receptum, nóg delictum) te doen nie, aangesien dit alleen handel oor die aanspreeklikheid van die vliegtuigeienaar teenoor persone teenoor wie of aan wie ~~XXX~~ se eiendom skade berokken word deur die passasiers

of deur goedere binne die vliegtuig of deur die vliegtuig self, die persone wie die skade ly synde op land of op water, sodat die skade deur voorwerpe wat uit die vliegtuig val of deur die vliegtuig self berokken word. Die vliegtuigeienaars se aanspreeklikheid kom hier tot stand -

„ Without proof of negligence or intention or
„ other cause of action ”.

Die Wetgewer kon hier eerder die actio de effusis vel deiectis in gedagte gehad het, want die strekking daarvan en dié van artikel 9 is omtrent soortgelyk. Die hele Wet maak geen voorsiening vir die lugvervoerder se aanspreeklikheid ten opsigte van goedere wat hy vervoer nie.

Die Wet op Lugvervoer, 1946, (Wet Nr. 17 van 1946), in Hoofstuk III van die Bylae daartoe, (ingevolge die Konvensie), skyn voorsiening te maak vir 'n soort van aanspreeklikheid van die lugvervoerder wat netso streng is as dié van 'n nauta onder die edik. Hierdie aanspreeklikheid is selfs uitgebrei tot die liggaam van 'n passasier en is nie, soos in die Romeinse reg, beperk tot die goedere van 'n passasier nie; (vergelyk artikels 17, 18 en 19 van die Bylae). Volgens artikel 20(1) en (2) egter tree aanspreeklikheid van die lugvervoerder alleen in as daar nalatigheid aan sy kant was. Dit is vir my nie heeltemal duidelik of artikels 17 en 18 dalk op die receptum gebaseer is en artikel 20 dalk op die delictum nie. As dit so is, dan strook die bepalings van die Bylae min of meer met die edik. Dit is dalk moontlik dat die Internasionale Konvensie, wat in 1929 in Warschau gehou is en wat die Franse „franc” as aanspreeklikheidsbeperkingseenheid gekies het, (vergelyk artikel 22), deur 'n Franse juris opgestel is, (want dit is in die Franse taal opgetrek, (vergelyk artikel 36)), en dat die Romeinsregtelike posisie min

of meer (willekeurig of onwillekeurig) daarin uitdrukking gevind het. Of dit wel die geval ~~was~~, is maar net 'n gissing, en daarby ook nog 'n baie skraal een. Daar is egter nog geen gerapporteerde Hofuitsprake oor hierdie artikels nie, en ek wil hier uitdruklik en opsetlik geen opinie uitspreek oor die verband tussen Hoofstuk III van die Bylae en die edik nie : Die teenstrydighede in strekking en grondslag van die lugvervoerder se aanspreeklikheid, soos vervat in artikels 17, 18, (veral 18(3)), en 23 (wat op die receptum onder die edik skyn te dui) teenoor artikels 20 en 21 (wat op die delictum onder die edik skyn te dui), is, myns insiens, nie maklik met mekaar versoenbaar nie.

Oor vervoerders in ons reg sien verder WILLE, (supra), Hoofstuk 34.

I N T E R N A S I O N A L E P R I V A A T R E G .

Die enigste vrae wat nou nog oorbly in verband met vervoerkontrakte is dié wat in die gebied van die internasionale privaatreë val.

Sonder om aanspraak daarop te wil maak dat ek alle probleme, wat moontlik in hierdie verband mag opduik, deur kort stellings van algemene beginsels kan oplos, wil ek, desnie-teenstaande, die belangrikste beginsels hier noem :

Waar die eiser die skade, wat hy op grond van die vervoerder se opset of nalatigheid gely het, op hom met die deliktsaksie wil verhaal, dan geld die lex loci delicti commissi

dwarsdeur die wêreld, behalwe in Engeland waar die lex fori ook nog in aanmerking geneem word om te besluit of die delik wat in die ander land onregmatig was dan ook volgens die Engelse reg onregmatig is. Aangesien 'n dergelike geval egter nog nooit pertinent voor een van ons Howe gedien het nie, kan daar nie met sekerheid aangeneem word dat ons Howe nie ook die Engelse reg sal volg nie deur die lex fori toe te pas naas die lex loci commissi delicti om te beslis of 'n daad onregmatig is aldan nie.

Wat die prosesreg betref geld die lex fori; (sien :
0/
DAWOOD AMOD v. SULIMAN MAHOMED VRAGEE, ((1893), 14 N.L.R.,
238)).

Ingewikkelder is die posisie met betrekking tot die receptum wat op kontraktuele grondslag berus.

Wat lugvervoer betref, bepaal artikel 28 van die Warschau Konvensie, (supra), dat die eis ingestel kan word óf in die land van die „Hoë Kontrakterende Party" en voor die Hof wat jurisdiksie het in die plek waar die lugvervoerder woon of sy besigheid dryf, óf voor die Hof wat jurisdiksie het oor die plek van bestemming van die vervoerde goedere. Die eiser mag dus kies. Sien in hierdie verband ook artikels 1 en 30.

Dit dan wat betref statutêre reëlings.

In die oorweldigende meerderheid van probleme in hierdie verband sal mens egter op die gemene reg moet staatmaak om te beslis of 'n vervoerkontrak byvoorbeeld volgens die Suid-Afrikaanse reg (waar die edik wel geld) of byvoorbeeld volgens die Engelse reg (waar die bepalinge aangaande „common carriers" geld) bereg moet word. Wat hierdie voorbeeld aangaan, bereik

die Suid-Afrikaner feitlik groter beskerming volgens die Engelse reg dan ingevolge die reg van sy eie land omdat, soos hierbo reeds aangetoon, die Engelse reg nog strenger is dan die edik deurdadig dat die „common carrier“ selfs aanspreeklik hou vir skade berokken deur invloede of gebeurtenisse (soos byvoorbeeld vuur en roof) wat die Suid-Afrikaanse vervoerder van aanspreeklikheid onthef. 'n Vervoerkontrak, dus, waarop die Engelse reg van toepassing is, beskerm die Suid-Afrikaanse „consignor“ in 'n groter mate teen skade dan een waarop sy eie reg van toepassing is.

Wat die bevoegdheid betref om 'n vervoerkontrak te mag aangaan, moet onderskei word tussen die status van die kontrakterende party self, wat altyd bepaal word deur dêe lex domicilii, en die bevoegdheid wat uit daardie status voortvloei en wat feitlik van land tot land verskil en wat deur die lex loci contractus bepaal word; (vergelyk : KENT v. SALMON, (1910, T.P.D., 637)). As 'n Suid-Afrikaner, wie, sê, 19 jaar oud is, dus byvoorbeeld in Rusland met 'n Rus 'n kontrak aangaan, dan geld die Russiese reg ten opsigte van daardie kontrak en kan die Suid-Afrikaner homself nie daarop beroep dat hy 'n minderjarige volgens sy eie lex domicilii is nie, as die Rus maar net redelikerwyse kon verwag het dat hy met 'n meerderjarige 'n ooreenkoms gesluit het, en dit sal die Rus wel mag aanneem, aangesien in Rusland alle persone reeds op 18-jarige ouderdom mondig word; (vergelyk die dicta van BURGE, soos aangehaal in die KENT-saak, (supra), op bladsye 639 en 640).

Wat betref die vorm van die kontrak, geld die reël locus regit actum, behalwe natuurlik wanneer byvoorbeeld twee Suid-Afrikaners in Engeland met mekaar 'n kontrak aangaan wat

geheel en al in Suid-Afrika uitgevoer moet word, in welke geval nie die lex loci actus (die Engelse reg) nie, maar wel die lex loci executionis / solutionis (die Suid-Afrikaanse reg) die vormvereistes van die kontrak bepaal.

Wat betref die interpretasie van 'n kontrak ten opsigte van die inhoud en gevolge daarvan, (byvoorbeeld of 'n vervoerkontrak nou 'n receptum onder die edik (Suid-Afrikaanse reg) of 'n „common carriage“ - ooreenkoms (Engelse reg) of 'n gewone „bailment“ - ooreenkoms (Suid-Afrikaanse, Engelse of enige ander regstelsel) is), staan mens voor die vraag : Wat is die setel van die kontrak ? Hieruit ontstaan twee moontlike oplossings : -

- (a) die lex loci contractus, of
- (b) die lex loci executionis / solutionis.

Die Engelse reg erken egter geeneen van hierdie twee moontlike reëls nie, maar volg 'n tertium quid, naamlik : -

- (c) „the proper law of the contract is the seat of the „obligation“ : - „ The proper law of the legal act is „ the law of that country with which the actus has the „ most real connection.“

Waar hierdie innigste verband met die regshandeling bestaan, moet derhalwe uit die omstandighede in verband met die regshandeling afgelei en vasgestel word, soos byvoorbeeld die plek waar die ooreenkoms tot stand gekom het, die plek van sy vervulling, die landstaal van die skriftelike dokument of dokumente, die regsterme wat daarin gebruik is, die nasionaliteit van die partye, die vlag van die skip wat die goedere vervoer, die bedoeling van die partye, ens. ens. • In hierdie verband dan maak die Engelse reg gebruik van die volgende vier vermoedens : -

- (1) 'n Vermoede ten gunste van die lex loci contractus;
- (2) 'n Vermoede ten gunste van die lex loci executionis / solutionis;
- (3) 'n Vermoede ten gunste van die reg van die land onder wie se vlag die skip seil wat die goedere vervoer;
- (4) 'n Vermoede ten gunste van die regstelsel wat die geskikste is om volledige uitvoering van die ooreenkoms te verkry.

Wanneer die lex loci contractus en die lex loci executionis / solutionis saamval, dan is natuurlik die lex loci contractus et executionis / solutionis die „proper law of the contract“.

Ek ag dit nie hier my taak te wees om 'n volledige bespreking van al die belangrike beslissings te gee oor die vraag watter land se reg die „proper law of the contract“ is nie, maar ek wil hulle hier slegs noem : -

PENINSULAR & ORIENTAL STEAM NAVIGATION CO. v. SHAND,
((1865), 3 Moo., P.C.C., (N.S.), 272; 16 E.R., 103, P.C.);
HULSCHER v. VOORSCHOTKAS VOOR ZUID AFRIKA,
(1908, T.S., 542, op bladsy 546);
STEWART v. RYALL, ((1887), 5 Juta, 146, te bladsy 154);
THE CASTLE MAIL PACKETS COMPANY, (LIMITED), v. MITHERAM AND TOTERAM, ((1892), 13 N.L.R., 199; en 78).

Volgens STANDARD BANK OF SOUTH AFRICA, LTD., v. EFROIKEN AND NEWMAN, (1924, A.D., 171, op bladsy 185), dui die bedoeling van die partye die ware setel van die ooreenkoms aan.