30/94

Saaknommer 309/92

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

BALDRIC FARMS (PTY) LTD ....Appellant

en

KAREN WESSELS ....Respondent

Coram: Joubert, Kumleben, Eksteen, Nienaber *et* Howie ARR

Datum van verhoor: 17 Februarie 1994

Datum gelewer: 25 Maart 1994

JOUBERT AR:

UITSPRAAK

Hierdie is 'n appèl teen 'n uitspraak van NEL R in die Kaapse Provinsiale Afdeling, die terme waarvan hierin later toegelig word. Met verlof van die Hof a quo kom die appellant (die "eiser") tans in hoër beroep na hierdie Hof. Die eiser is 'n filiaal van Baldric Holdings (Pty) Ltd wie se aandele deur die Wilson Family Trust in trust gehou word. Wilson is trustee van laasgenoemde en direkteur van die eiser.

Die Dwarsrivier het sy oorsprong in die Banhoekberge agter Stellenbosch. Aanvanklik vloei dit oor staatsgrond met digte, ruie acacia longifolia en ander plantegroei aan weerskante daarvan toegegroei. Daar is 'n pad op die staatsgrond wat oor 'n lae sementbrug (causeway) gaan. Laer af vorm die middellyn van die Dwarsrivier die grens tussen die oewerplase van die eiser en die respondente

(die "verweerderes"). Stroomaf is die eiser se plaas Baldric Farms (voorheen Oaklands) aan sy regteroewer en die verweerderes se plaas Floradale aan sy linkeroewer geleë. Later sluit die Dwarsrivier by die Bergrivier aan.

Ongeveer teen die einde van die berghelling maak die Dwarsrivier 'n skerp draai eers na links en dan 30/40m verder na regs om as kanaal 4 met 'n boog in die vallei af te vloei. Waar dit na links gedraai het, is 'n afleisloot (kanaal 1) na regs oor 'n afstand van 350 na 390m tot by die verdelingsluis (diversion box) uitgegrawe. By laasgenoemde is die afgevoerde water kragtens 'n waterhofbevel verdeel om na Baldric Farms en die buurplaas van ene Wood geneem te word terwyl die oortollige water in 'n sloot terug na kanaal 4 vloei.

Ten einde die afvloei van water vanuit die Dwarsrivier in kanaal 1 te bewerkstellig, is daar elke somer 'n keerwal (weir) net verby die aftakking van kanaal 1 in die

rivier gebou waar hy 5,4m wyd was. Die konstruksie van die keerwal was ongesofistikeerd. Dit het uit rivierklippe wat op die rivierbodem gepak is, bestaan. Grond is daarop gegooi om dit waterdig te maak. Twee lae kunsmissakke gevul met sand is daarop geplaas. Dit was ongeveer 1m hoog en 1,5m breed. Dit kon nie betwis word nie dat die keerwal vir etlike dekades tot November 1982 praktiesgesproke waterdig was nie. Met die koms van die winterreëns nadat die besproeiïngstydperk verby was, het die keerwal jaarliks weggespoel.

Die gebied tussen kanale 1 en 4 vanaf die keerwal tot waar kanaal 1 by kanaal 4 aansluit, is bekend as die eiland. Sy oppervlakte beslaan 3,3ha.

Ter wille van die Hof se gerief om 'n beter beeld te kry van die toneel met die plekke en area waar beweerde onregmatige handelinge deur die verweerderes se werknemers of agente verrig is, heg ek tot hierdie uitspraak 'n kaart as 'n

bylae aan. Die kaart is die getuie Sippel se plan wat as aanhangsel RSC1(a) tot die eiser se pleitstukke aangeheg is. In sy getuienis het Sippel toegegee dat sy plan in verskeie opsigte nie baie akkuraat is nie. Ek het deur verbeteringe die plan in ooreenstemming met die aanvaarde getuienis gebring. Op die kaart word Sippel se vyf nommers met sirkels omring behou om die kanale aan te dui. Kanaal 5 wat 'n droë kanaal is, is eintlik irrelevant. Sippel se punt A word behou asook lyn B ofskoon lyn B volgens Sippel nie tot by kanaal 1 moes strek nie. Insgelyks word die letter W behou om die keerwal aan te dui. Deur my is die letters W1, W2, C en D aangewend om ophogings (embankments) aan te toon. L1 stel 'n ontboste en gelykgemaakte area op die eiland voor.

Tot aan die einde van 1982 het kanale 2 en 3 nog nie bestaan nie. Daarom kon hulle nie op Stücke se kaart van 1966 aangetoon word nie. Eers gedurende Mei 1983 het kanaal 2 ontstaan. Dit het ongeveer 43m vanaf die uitkeerwal uit

kanaal 4 vertak. Kanaal 3 het teen die einde van 1983 reeds bestaan as 'n vertakking uit kanaal 4 wat kanaal 2 op die eiland verleng het om by kanaal 4 met 'n omweg aan te sluit, soos uit die aangehegte kaart blyk.

Op 29 Junie 1984 het die eiser 'n aksie teen die verweerderes ingestel waarin, soos gewysig, hy R100 304-00 skadevergoeding geëis het asook 'n verklarende bevel (i) dat die Dwarsrivier soos aangestip op Stücke se Plan (Aanhangsel RSC2) die grens tussen die partye se eiendomme is en (ii) dat kanaal 2 soos verleng deur kanaal 3 nie die grens tussen hul eiendomme vorm nie.

Die eiser se skadevergoedingseis is daarop gebaseer dat die verweerderes deur haar werknemers en/of agente gedurende 1982 tot 1984 wederregtelik sekere werke of handelinge ten opsigte van sy plaas en die keerwal verrig het waardeur hy skade gely het. Die skadelike handelinge waarop die eiser steun, kan gerieflikheidshalwe as volg aangestip

word:

1. Die verhoging van die keerwal tot 'n hoogte van 2m wat in werklikheid op 'n nuwe versperring oor die rivier neergekom het op die plek van die keerwal. (Raadpleeg W2 op die aangehegte kaart.) Dit het van die linkerwal van die Dwarsrivier gestrek tot op die regteroewer, en daarvandaan vir 'n afstand van 80 na 100m al langs die linkerkant van die afloopkanaal 1 soos aangedui op W1 op die kaart. Die gemelde obstruksie (W2 en W1) het bestaan uit sand, rivierklippe, stompe en boomtakke wat met behulp van masjinerie mens-gemaak is. Hulle is gedurende November en Desember 1982 deur eiser se getuies waargeneem. Die effek van hierdie obstruksie was dat geen water oor die keerwal in kanaal 4 gevloei het nie. Die hele Dwarsrivier is afgekeer om in afloopkanaal 1 te vloei wat nie vir so 'n massa water geskik was nie. Die onvermydelike resultaat was dat

skade aan die bodem en walle van afloopkanaal 1 veroorsaak is. Dit het gepaard gegaan met lekkasies wat die eiland oorstroom het. Die verhoging van die keerwal het die rivierbedding onherroeplik verander en beskadig. Dit het eers aan die lig gekom nadat die verhoogte keerwal deur die wintervloed weggespoel is. Geen waterdigte keerwal kon sedertdien in daardie omgewing van die rivierbedding gebou word nie. Volgens die deskundige getuienis van Sippel en Klein het die vermeerderde drukking van die rivierwater weens die verhoogte keerwal die rivierbedding se natuurlike slik versteur. Dit sou meer as 'n dekade neem vir die herstel van versteuring.

2. Die ontbossing en gelykmaking van daardie omgewing van die eiland soos aangedui deur die letter L1 op die aangehegte kaart. Gedurende Oktober 1983 het Trent aanduidings van die aanwending van 'n stootskraper in

daardie omgewing gesien. Dit het alle plantegroei verwyder en die terrein gelyk gemaak.

3. Trent het ook gedurende Oktober 1983 die spore van masjinerie opgemerk in die omgewing aangedui deur die letter D op die aangehegte kaart waar 'n ophoging van klippe en sand op die linkerwal van kanaal 3 geplaas is met die klaarblyklike doel om al die water in kanaal 2 in kanaal 3 te laat afvloei.

4. Trent het met 'n roetine besoek gedurende Oktober 1983 vasgestel dat masjinerie ongeveer 10 na 15m vanaf die keerwal by die aftakking van kanaal 2 aangewend is om 'n ophoging van klippe en sand dwarsoor kanaal 4 te stoot en te stort. Die ophoging het ook vir 'n afstand van 20 na 30m langs die linkerwal van kanaal 2 gestrek. (Raadpleeg die letter C op die aangehegte kaart.) Die oogmerk was duidelik, naamlik om al die water van kanaal 4 in kanaal 2, wat gedurende Mei 1983 deur 'n vloed

ontstaan het, te laat afvloei.

5. Die opdrifsel (debris) by punt A soos aangedui op die aangehegte kaart. Dit het bestaan uit takke, stompe en spoelmateriaal wat deur masjinerie dwarsoor kanaal 4 geplaas is om die water in kanaal 1 af te keer na kanaal 3. Laasgenoemde het reeds teen die einde van 1983 as 'n vertakking uit kanaal 4 bestaan. Die eiser se getuies het kanaal 3 in Desember 1983 gesien. Volgens Sippel het die opdrifsel by punt A geen effek op die keerwal en kanaal 1 gehad nie maar dit het kanaal 4 se water deflekteer sodat baie verspoelings in kanaal 3 plaasgevind het.

Op 26 Januarie 1983 het Wilson 'n brief aan die verweerderes geskryf. Daarin het hy melding gemaak van werk deur 'n stootskraper by die keerwal en die ophogings by die aftakking van kanaal 1. (Raadpleeg die letters W1 en W2 op die aangehegte kaart). Hierdie werk het die defleksie van

die rivier in kanaal 1 bewerkstellig sodat geen rivierwater in kanaal 4 gevloei het nie. Uitgebreide oorstromings vanuit kanaal 1 het plaasgevind wat uitgebreide skade veroorsaak het. "I am advised that the work done was illegal and should be rectified, i.e. the area should be returned, as far as possible, to its original condition and as soon as possible, which I am now requesting you to do." Die verweerderes het nie op die brief geantwoord nie. Haar werknemers het tot die somer van 1984 voortgegaan met hul aktiwiteite ten opsigte van die eiland, kanale 1, 2, 3 en 4.

Korrespondensie het tussen die partye en hul prokureurs plaasgevind. Op 28 Februarie 1984 het die verweerderes se prokureurs 'n brief aan die eiser se prokureurs geskryf waarin beweer is dat 'n stootskraper op haar grond gebruik is en dat dit nie die keerwal affekteer het nie. Die basis van haar verweer word soos volg gestel: "The real cause of the problem is the fact that the trees on

your client's side of the river were chopped down and left on the river bank. When the river was in flood the trees caused blockages at various points and as a result the river overflowed its banks and formed new rivulets. Due to the overflowing of the river our client has suffered considerable damage in that his (sic) orchards and paddocks were flooded."

In haar verweerskrif het die verweerderes ontken dat kanaal 4 die grenslyn tussen Baldric Farms en Floradale vorm. Volgens haar was kanaal 2 soos verleng die grenslyn. Die werk wat by die letters W1, W2, C, D en punt A op die aangehegte kaart verrig is, was regmatig op haar eiendom verrig. Op hierdie basis het sy aanspreeklikheid teenoor die eiser ontken.

Op 16 Oktober 1985 het die eerste verhoor begin. Die volgende dag het die eerste inspeksie <u>in loco</u> plaasgevind. Die aflê van getuienis was op 6 November 1985

voltooi en op 14 November 1985 is begin om die argumente aan te bied waarna uitspraak voorbehou is. Op 24 November 1987 is op aansoek van die verweerderes verlof aan haar verleen om die verhoor te heropen om nuwe getuienis aan te bied dat gedurende 1986, nadat die partye hul sake gesluit het, 'n natuurlike blokkasie in kanaal 4 plaasgevind het wat in voorkoms soortgelyk was as blokkasies wat gedurende 1983 in kanaal 4 aangetref is en wat volgens die getuienis van die eiser en sy getuies mensgemaak was.

Op 12 September 1989 het die tweede verhoor, d.w.s. die heropende saak se verhoor, begin. Twee dae later is 'n inspeksie in loco gehou. Op 21 September 1989 is die argumente afgesluit. NEL R het sy uitspraak op die eerste en tweede verhore as 'n geheel op 19 Julie 1990 gelewer behalwe dat hy op 14 Desember 1990 beveel het dat geen kostebevel betreffende die eerste verhoor gemaak word nie.

Die bevele wat die Hof a quo uitgereik het, is die

volgende:

1. Die verweerderes is gelas om aan die eiser R2 000 skadevergoeding ten opsigte van die ophoging aangedui deur die letter C op die aangehegte kaart te betaal.

2. Die verweerderes is gelas om 11% rente daarop per jaar vanaf die datum van uitspraak tot die datum van betaling te betaal.

3 Dit is verklaar dat kanaal 2 soos aangetoon op RSC 23 nie die Dwarsrivier is nie en nie die grens tussen die eiendomme van die eiser en die verweerderes vorm nie.

4 Geen bevel is ten opsigte van die koste van die eerste verhoor gemaak nie.

5 Die verweerderes is gelas om die koste van die tweede verhoor te betaal. Dit sluit in koste van twee advokate asook die kwalifiserende fooie, indien enige, van getuie Rossouw.

Voordat ek aandag aan die meriete van die appèl

skenk, is dit wenslik om baie kortliks te verwys na die strekking van Johnson se getuienis ten behoewe van die verweerderes. Hy is die bestuurder van haar plaas met volle beheer oor haar boerdery. Sy vergoeding is 40% van die profyt. Ofskoon Floradale 'n oewerplaas is, het dit geen reg op die water in die Dwarsrivier nie. Dit is betekenisvol dat Johnson gedurende 1979/1980 'n klein stootskraper gehad het. Teen November 1982 het hy 'n tru-grawer ('n "back-actor") gehad en 'n jaar later het hy 'n tweede een verkry. Hierdie masjiene was geskik om ophogings en opdrifsels te verskuif en te stoot. Johnson het ontken dat hy gedurende 1982 met sy masjiene bokant die keerwal opgetree het. Voor die vloed van Mei 1983 was hy nie bewus van wat by die keerwal plaasgevind het nie. Hierdie getuienis is onaanvaarbaar en klaarblyklik onwaar in die lig van Trent en Wilson se getuienis oor die verhoging van die keerwal deur masjiene wat tereg deur NEL R aanvaar is. Johnson het getuig dat hy eers in Mei 1983

vasgestel het dat daar blokkasies in die rivier en opdrifsels bokant die keerwal was. Volgens hom is die blokkasies veroorsaak deur opdrifsels bestaande uit takke, klip en sand wat van bokant die keerwal afkomstig was. In sy hoofgetuienis het Johnson erken dat hy die ophoging by die letters W1 en W2 van die aangehegte kaart met sy back-actor geplaas het. Hy het ook verklaar dat hy die kant van die kliptrog by die letter D op die aangehegte kaart oopgemaak het sodat die volle stroom in kanaal 2 kon vloei. Hy was destyds oortuig dat kanaal 2 die oorspronklike loop van die rivier was. Dit is moeilik te versoen met sy erkenning tydens kruisondervraging dat hy die rivier uit kanaal 4 as 'n vloedkanaal wou kry sodat dit nie die boorde en kampe van die verweerderes sou oorstroom nie. Volgens die getuienis van ene Joubert wat vir die verweerderes getuig het, het Johnson gedurende Augustus/September 1982 met sy back-actor en span werksmanne in die rivierloop van kanaal 4 gewerk vanaf die

stalle en boorde van Floradale tot ongeveer 100m vanaf kanaal 1. Volgens Joubert was kanaal 4 op daardie stadium 'n groot oop rivier. Daar is geen rede waarom Johnson destyds nie daarvan bewus moes gewees het nie. Joubert het ook getuig dat die rivier by die keerwal deur mensehande versper is en dat dit in kanaal 1 afgevloei het. Na my oordeel is Johnson se optrede duidelik in ooreenstemming met sy motief en opset om die rivierloop vanaf kanaal 4 te verskuif na die eiland ten einde die verweerderes se eiendom teen oorstromings te beveilig ten koste van die eiser.

Die verweerderes se aansoek vir die heropening van die verhoor wat tot die tweede verhoor aanleiding gegee het, het op 'n beëdigde verklaring van Johnson gesteun. Daarin het hy beweer dat nuwe feite tot sy kennis gekom het, nadat die partye hul sake gesluit het naamlik dat daar in 1986 'n nuwe natuurlike blokkasie in kanaaal 4 ontstaan het wat soortgelyk was as die blokkasies wat in 1983 in kanaal 4

aangetref is en wat volgens die eiser se getuies mensgemaak was. Tydens kruisondervraging het hy egter die verrassende bewering gemaak dat hy die nuwe blokkasie reeds 2 jaar voor 1986 gesien het. Dit het die heropening van die verhoor sy hele basis ontneem. Daarom het die Hof a quo die kostebevel van die tweede verhoor gemaak soos supra vermeld.

Die eiser se skadevergoedingsaksie is gebaseer op die interdictum quod vi aut clam wat van herkoms 'n herstellende pretoriaanse regsmiddel (interdictum restitutorium) is D43.24.1.1: Hoc interdictum restitutorium est ... Dit is eintlik daarop gerig om eierigting ten opsigte van grond teen te gaan wat heimlik (clam) of gewelddadig (vi) geskied. Justinianus se Digesta boek 43 titel 24 handel met hierdie interdik soos dit deur die Romeinse juriste ontwikkel is. Raadpleeg prof van Warmelo se uitmuntende artikel "Interdictum quod vi aut clam" in 1962 Acta Juridica p.15-17 en Donellus (1527-1591) se uitvoerige behandeling van

hierdie interdik in sy Opera Omnia, 1842, band 4, lib 15 cap 35. Dit vorm deel van die Romeins-Hollandse reg. Voet (1647-1713) 43.24. 1-3. Dit is deur ons regspraak erken. Raadpleeg Thormahlen v Gouws 1956(4) SA 430 (A) op p.435 E - 436 F, Wassung v Simmons 1980(4) SA 753 (N) op p.760 in fine - 762 B.

In die onderhawige saak het NEL R by die toekenning van skadevergoeding die standpunt ingeneem dat die eiser nie geregtig was op vergoeding vir skade wat verrig is voordat hy in Oktober 1982 eienaar van sy plaas geword het nie maar wel vir skade wat verrig is nadat hy eienaar geword het. Regtens is daar geen regverdiging vir hierdie onderskeid nie omdat mev Rycroft as sy regsvoorganger geen vergoeding vir skade wat voor Oktober 1982 verrig is, geëis het nie. Volgens ons gemene reg kom die skadevergoedingsaksie toe aan die eienaar van die beskadigde grond of enige persoon wat 'n regsbelang (interesse) daarin het dat die skade nie moes plaasvind nie

en dat dit herstel moet word. Raadpleeg D43.24.11.1, 11.14, 13.3, 13.4, 16pr, Donellus op.cit., nr 17 en Voet 43.24.3 wat dit soos volg stel:

> "It is available to one to whose prejudice something has been done by force or by stealth. This is so whether he is or is not in possession; and whether he is the owner, or has some other interest in the thing not being done, for instance if he is a tenant or a usufructuary." (Gane se vertaling)

'n Verdere faktor is dat skade wat voor Oktober 1982 verrig is eers na Oktober 1982 manifesteer is. NEL R het derhalwe fouteer deur te bevind dat skadevergoeding regtens nie aan die eiser toegeken kan word ten aansien van skade wat voor Oktober 1982 gepleeg is nie. Nietemin het NEL R "om doelmatige redes" voortgegaan om die getuienis te beoordeel asof die eiser wel 'n verhaalsreg ten opsigte van daardie tydperk sou hê.

In hierdie Hof het die hele kwessie van skadevergoeding met

inbegrip van die quantum daarvan wesentlike veranderings ondergaan as gevolg van toegewings wat deur die advokate van beide partye gemaak is. Die kwessie van skadevergoeding kan soos volg genader word.

1. Die obstruksie W2 het die rivierbedding by sy ligging sodanig beskadig dat geen waterdigte keerwal op die ou manier aldaar gebou kon word nie. Wat nou nodig is, is 'n bedding wat waterdig is en waarop 'n keerwal soos vantevore opgerig sou kon word. Sippel het voorsiening gemaak vir 'n beton konstruksie teen 'n beraamde koste van R25 000. 'n Alternatiewe opsie wat hy in kruisondervraging aan die hand gedoen het, was die konstruksie van 'n kleiblad bedek met beton teen 'n koste van R17 000. Hierdie getuienis was meer aanvaarbaar as Krige se getuienis ten behoewe van die verweerderes oor 'n sogenaamde "boere keerwal." In die omstandighede is R17 000 vir die konstruksie van 'n

klei keerwal na my oordeel redelik en billik.

2. Wat betref die skade wat erosie en lekkasie van kanaal 1 tot gevolg het, het Sippel 'n beton kanaal vanuit die uitkeerpunt digby die keerwal oor 'n afstand van ongeveer 400m tot by die verdelingsluis (diversion box) bepleit teen 'n koste van R30 000 insluitende R1 000 vir die skoonmaak daarvan. Krige was van oordeel dat slegs 40 na 60m van kanaal 1 met beton behandel moes word. Sippel het dit aanvaar. Indien 60m as die afstand geneem word teen R58 per meter, soos Sippel beraam het, bedra dit R3 480 en 40m teen R58 per meter beloop R2 320. Na my oordeel is 'n bedrag van R3 000 redelike vergoeding vir die skade aan kanaal 1 berokken plus R1 000 vir die skoonmaak daarvan.

3. Die eiser het R9 000 skadevergoeding geëis vir die toemaak van kanaal 2 by die letter C op die aangehegte kaart asook vir die verwydering van die ophoging se

oorblyfsels. Die Hof a quo het slegs R2 000 skadevergoeding vir hierdie item toegestaan. Dit kom vir my as gerieflik voor om hier die aspek van die opdrifsels by punt A op die aangehegte kaart ook te behandel. Die Hof a quo wou niks toestaan nie omdat dit nie bewese was dat dit mensgemaak was nie. Dit is verkeerd omdat volgens die aanvaarbare getuienis van Trent en Sippel, soos ondersteun deur laasgenoemde se foto's, dit klaarblyklik deur masjinerie daar geplaas is. Na my oordeel is dit billik en redelik om vir die skade by die letter C asook by punt A die gesamentlike skadevergoeding op R9 000 te stel.

4. Die eiser het sy eis vir skadevergoeding betreffende die ontbossing en gelykmaking van die eiland in die omgewing van die letter L1 op die aangehegte kaart asook die ophoging op die linkerwal van kanaal 3, soos aangedui deur die letter D op gemelde kaart, laat vaar.

Dit volg dat die appèl slaag. Eiser het wat die verhoorkoste betref, gevra dat die verweerderes gelas word om die koste van die heropende verhoor op 'n prokureur-en-kliënt skaal te betaal. 'n Dergelike versoek is ook aan die Hof a quo gerig weens Johnson se optrede by die aansoek om heropening van die verhoor en sy daaropvolgende teenstrydige getuienis. Na my mening het die Hof a quo dit tereg geweier omdat daar geen aanduiding is dat die verweerderes persoonlik bewus was van die aard van Johnson se bewerings nie. In die lig daarvan dat die appèl slaag, het die noodsaak vir die onderskeid wat die Hof a quo tussen die eerste verhoor en die heropende verhoor se koste getref het, verval.

Die volgende bevele word gemaak:

1. Die appèl slaag met koste insluitende die koste van twee advokate.
2. Die bevele van die Hof a quo soos op 19 Julie 1990 en 14 Desember 1990 verleen, word in die volgende opsigte

gewysig:

(a) In para. (1) word die bedrag van R2 000 deur R30 000 vervang.

(b) Para. (4) word in sy geheel deur die volgende bevel vervang:
"Verweerderes word beveel om eiser se koste ten opsigte van die hele verhoor insluitende die heropende verhoor te betaal met inbegrip van die koste van twee advokate en die kwalifiserende fooie van Sippel en Klein."

C.P. JOUBERT AR

KUMLEBEN AR)

EKSTEEN AR)

NIENABER AR) STEM SAAM

HOWIE)