

197/55

197/55.

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

Appellate

Provincial Division).
Provinsiale Afdeling).

Appeal in Civil Case.
Appel in Siviele Saak.

RHEDER H. J. THORMANNEN

Appellant,

versus

ERNEST G. GOUDS

Respondent.

Appellant's Attorney
Prokureur vir Appellant

Alfred van

Respondent's Attorney
Prokureur vir Respondent

Lucius P. de Klerk

Appellant's Advocate
Advokaat vir Appellant

P. de Klerk

Respondent's Advocate
Advokaat vir Respondent

J. Amet

Set down for hearing on

Op die rol geplaas vir verhoor op

Memorandum 14th May, 1956
Memorandum 15th May, 1956

9.45-12.50
2.15-4.0

C.P.D.
1,4,5,7,8

Tues. 9.15-12.50
2.15-6.0

CAV

— Appel gehandhaaf, met koste beide in hierdie Hof en die Hof a quo. — die Magistraat se uitspraak van absolusie, met koste, word herstel.

Gleeson

Griffins 10/9/56.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Appelafdeling)

Insaake:-

RHEEDER HERMANN JACOB THORMAHLEN Appellant

en

ERNEST GOUWS GOUWS Respondent

Verhoor deur: Centlivres H.R., Fagan, Steyn, Reynolds RR.A
en van Plerk A.R.A.

Datum van verhoor; 14 en 15 Mei, 1956.

Datum gelewer: 10 - 9 - 1956

UITSpraak

STEYN R.A. :- Hierdie appél ontstaan uit 'n geding tussen twee plaasbure oor watervoude waardeur die verweerder (tans die appellant) op die grond van die eiser (tans die respondent) skade ten bedrae van £150 by wyske van erosie sou veroorsaak het. In die verhoorhof is hier- oor 'n langgerekte en enigsins verwarde proses gevoer wat uitgeloop het op absolusie van die instansie met koste. Die eiser het in hoër beroep gegaan na die hof a quo, wat hom in die gelyk gestel het, en die verweerder voer nou voor hierdie hof aan dat die uitspraak van die magistrat -

herstel/.....

herstel moet word.

Volgens die dagvaarding, soos aangevul deur nadere besonderhede, was daar twee vore op verweerder se plaas Remhoogte waardeur die natuurlike vloei van reënwater sonder die eiser se toestemming na sy plaas Villa Gauche afgekeer is. Hierop het die verweerder gepleit, eerstens, dat die vore nie die natuurlike vloei van die water verander het nie en geen skade veroorsaak het nie; in die alternatief óf dat hy die reg gehad het om die water uit sy natuurlike loop af te keer op eiser se grond, omdat hy dit gedoen het by wyse van normale gebruik van sy grond vir landboudoeleindes, en omdat hy die reg om dit te doen deur verjaring verkry het, óf, wat een van die vore altans betref, dat hy dit met toestemming van die vorige eienaar van eiser se grond gemaak het.

Teen die inhoud van die dagvaarding, soos aangevul, is geen eksepsie of beswaar geopper nie. Dit is blykbaar deurgeans aangeneem dat dit 'n toereikende uiteensetting van die gronde vir aanspreeklikheid bevat.

Dit blyk dat die verweerder in

1931/.....

1931 eienaar van Remhoogte geword het en die eiser in 1941 eienaar van Villa Gauche, destyds deel van die plaas Vredenhof. Die plase lê teen 'n helling wat ru-weg van Noordoos na Suidwes val, met die verweerder se plaas, Remhoogte, aan die hoogste kant. Langs die gemeenskaplike grens van Remhoogte en Villa Gauche loop 'n watersloot van Noord na Suid, waarin die natuurlike afvloei van 'n deel van die reënwater op albei plase opgevang word. Daar was ook twee vore wat vreemde water na die sloot gebring het. Die een, wat ek die eerste voor sal noem, ^{/loop/} van Oos na Wes langs die grens van Remhoogte en 'n ander plaas, Groenkloof, Noord daarvan, tot waar dit op Remhoogte by die Noordelike punt van die sloot aangesluit het. Die ander, wat ek die tweede voor sal noem, loop ten Suid van die eerste voor van Noordoos na Suidwes oor Remhoogte tot waar dit op Villa Gauche in die sloot gekom het. Vir al onderkant laasbedoelde aansluiting is die sloot mettertyd diep en wyd uitgespoel. Daar het 'n aansienlike donga ontstaan. Die eiser skryf dit toe hoofsaaklik aan die water wat uit die tweede voor afgekom het. Sedert die aanvang van die geding is die water van albei vore van die sloot af weggekeer.

Die eerste voor was reeds in

1907/.....

1907 daar. Die verweerder verklaar dat dié tweede voor ook daar was toe hy in 1931 eienaar geword het, maar dat dit op sy grond geëindig en nie by die sloot aangesluit het nie. Dit ⁿlater deurgegrawe na die sloot toe. Oor die tydstip wanneer dit gebeur het, loop die getuienis wyd uiteen. Volgens die verweerder was dit in 1937, en het dié geskied met toestemming ~~nie~~ van 'n sekere Urtel, wat toe eienaar van Vredenhof was. Urtel bevestig dit. Uit die verweerder se getuienis blyk verder dat dit eers in 1950 was dat eiser beswaar gemaak het teen die aansluiting van die tweede voor by die sloot. Volgens die eiser was dit omstreeks 1946, nadat hy eienaar geword het, en het hy toe reeds daarteen beswaar gemaak. Wat sy bewering betref dat die tweede voor ^{/toe/} ~~voor~~ eers tot in die sloot verleng is, word hy gesteun deur sy twee seuns en sy skoonseun. Hoewel die magistraat hom met hierdie botsing van getuienis in 'n verleentheid gevoel het, het hy skynbaar die vroeëre datum van aansluiting aanvaar. Hy sê in hierdie verband:

"The court finds that the plaintiff and his witnesses are
"vague as to the time when furrow No. 2 was extended. Not
"one of these witnesses has been able to give the year of
"the extension with any degree of certainty approximating
the/.....

"the conviction of the witness Urtel for instance. And
"if Urtel's evidence is correct, then surely the evidence
"of damage caused by furrow No. 2, brought by the plaintiff,
"must fail in its object. I find myself in a quandary
"upon two clear questions resulting out of all the evidence
"heard in the court. In the first place is the plaintiff
"or is he not mistaken as to the year in which furrow No.
"2 was joined on to furrow No. 1 and commenced discharging
"waters into it from defendant's land? If he was - and
"I think he was - then it seems that if he has suffered
"damage to his soil through erosion from about 1946-1947
"only, he should seek some other cause." Wat hier
"furrow No. 1" genoem word, is die sloot. Die magistraat
het vervolgens tot die slotsom geraak dat die eiser nie
sy saak bewys het nie en absolusie met koste verleen. Sy
redenasie wek die indruk dat hy dit nie sou gedoen het as
hy van die latere datum oortuig was nie.

Hierin het die hof a quo van die
magistraat verskil en die mening uitgespreek dat die magis-
traat die eiser se getuienis as meer waarskynlik moes
aangeneem het, en wel om die rede wat blyk uit die vol-
gende opmerkings van Regter HALL:

"In/.....

"In my view the probabilities strongly favour the plain-
"tiff's version. It seems inconceivable that, had there
"been an agreement between Urtel and the defendant where-
"by the former allowed the latter to effect the junction
"in 1937, the defendant would not have relied on this
"agreement during the course of his talks with the plain-
"tiff about sluit No.2 and that he would not have pleaded
"it in the first instance or, at least have canvassed it
"in the cross-examination of the plaintiff. Instead, one
"finds that it was only after the case had been part heard
"and the trial had been in progress for some two months
"that leave was sought by and given to the defendant to
"amend his plea so as to incorporate this defence. The
"defendant was given every opportunity under cross examina-
"tion to afford an explanation for the failure to plead
"this agreement from the outset but he was quite unable
"to offer any explanation whatsoever. I therefore regard
"it as more probable that sluit No. 2 was extended to
"the point D at or about the time stated by the plaintiff
"and his witnesses."

Die afleiding uit genoemde
feite kom my voor nie geregverdig te wees nie. Hierdie
aspek van die verrigtings is voor die magistraat sterk

beklemtoon/.....

onverklaarbaar nie. Volgebs hom het eiser eers in 1950 daarop gestaan dat die/ water in die vore weggekeer moes word. Sôos blyk uit reeds genoemde brief, was albei vore daarby betrokke. Volgens hom was albei reeds daar toe eiser elensar van Vredenhof geword het. Dit blyk ook nie dat hy die eiser oor die ontstaan van die eerste voor te woord gestaan het nie. Hy kon, voordat hy sy prokureur gespreek het altans, gemeen het dat die ~~ontstaan van die~~ ontstaan van die een voor net so min ter sake is as die ontstaan van die ander. Moontlik was sy prokureur aanvanklik self onder die indruk dat Urtel se/ toestemming sy saak nie verder neem nie. Die eiser gee die volgende verloop van sake tussen hom en die verweerder:

"Toe ek hierdie plaas gekoop het en daar eers gekom het 11 jaar gelede, toe was sloot No. 1 daar maar nie sloot No. 2 nie. Sloot No. 2, het omtrent 6 jaar gelede gekom. Toe het verweerder 'n sloot deur sy hoenderhok gegrawe. Ek het gesien nadat dit gegrawe was. Ek was nie daarmee tevrede nie. Ek het met verweerder daaroor gepraat. Ek het hom daarop attent gemaak dat daardie sloot groot erosie sal veroorsaak en het hom versoek om die sloot toe te maak. Hy het nie ingestem om dit toe te maak nie. Die verweerder het nie gesê vir hoe lank daardie sloot daar was nie. Tot vandag toe is niks gedoen in verband met daardie sloot nie. Ek het verweerder gevra om dennebos takke in te ry in daardie sloot om so die skade te verminder. Hy het dit nie gedoen nie en ek het die/.....

beklemtoon, maar dit het hom nie beweeg om die veweerder
en Urtel
se getuienis te verwerp nie. Dat hy hierin sonder goeie

rede geoordeel het, vind ek moeilik om te onderskryf. Op

4 Julie, 1950, het eiser die verweerder skriftelik aange-

sê om dadelik die water in die twee vore van sy grond af

Die verweerder sê,
weg te keer, en dit word nie weerspreek nie, dat hy met

hierdie brief na sy prokureur is, en later ook met die

dagvaarding wat hy ontvang het. Hy het alles in die hande

van sy prokureur gelaat en hom nie met die pleitstukke

bemoei nie. Van die prokureur is daar geen verklaring

waarom hy op so'n late stadium gepleit het dat die tweede

voor met toestemming van Urtel gemaak is nie. Ek het

reeds verwys na die onbevredigende manier waarop die proses

sowel die toepaslike regsbeginsels as die dennislaggewende

gevoer is. Dit wil voorkom dat geskilpunte nie uit die

staanspoor en dwarsdeur die langdurige en dikwels onder-

broke verhoor duidelik in die oog gehou is nie. Dit kan

na my mening, gesien die wyse waarop die saak verloop het

nie veronderstel word dat die verweerder nie in die begin

reeds sy prokureur van Urtel se toestemming vertel het nie.

Dit ^{blyk} ~~klap~~ nie- weliswaar nie dat hy die eiser ooit daarv^{an} ~~aan~~

ingelig het nie, maar uit sy standpunt gesien is dit nie

onverklaarbaar/.....

onverklaarbaar nie. Volgens hom het eiser eers in 1950 daarop gestaan dat die/ water in die vore weggekeer moes word. Soos blyk uit reeds genoemde brief, was albei vore daarby betrokke. Volgens hom was albei reeds daar toe eiser elenaar van Vredenhof geword het. Dit blyk ook nie dat hy die eiser oor die ontstaan van die eerste voor te woord gestaan het nie. Hy kon, voordat hy sy prokureur gespreek het altans, gemeen het dat die ~~ontstaan van die~~ ontstaan van die een voor net so min ter sake is as die ontstaan van die ander. Moontlik was sy prokureur aanvanklik self onder die indruk dat Urtel se/ toestemming sy saak nie verder neem nie. Die eiser gee die volgende verloop van sake tussen hom en die verweerder:

"Toe ek hierdie plaas gekoop het en daar eers gekom het 11 jaar gelede, toe was sloot No. 1 daar maar nie sloot No. 2 nie. Sloot No. 2, het omtrent 6 jaar gelede gekom. Toe het verweerder 'n sloot deur sy hoenderhok gegrawe. Ek het gesien nadat dit gegrawe was. Ek was nie daarmee tevrede nie. Ek het met verweerder daaroor gepraat. Ek het hom daarop attent gemaak dat daardie sloot groot erosie sal veroorsaak en het hom versoek om die sloot toe te maak. Hy het nie ingestem om dit toe te maak nie. Die verweerder het nie gesê vir hoe lank daardie sloot daar was nie. Tot vandag toe is niks gedoen in verband met daardie sloot nie. Ek het verweerder gevra om dennebos takke in te ry in daardie sloot om so die skade te verminder. Hy het dit nie gedoen nie en ek het die/.....

die takke self laat in die sloot ry, omtrent 20 lorrie vragte. Daarna het ek verweerder weer gesien. Ons het dit gesels met mekaar en hom gevra om gehoor te gee aan my versoek want ek voel nie lekker om met 'n buurman na die Hof te gaan nie. Verweerder het later altyd gesê van tyd tot tyd hy sal iets kom doen want hy het erken dat die erosie word nou erg en dit kom na verweerder se grond toe. Ek het 'n brief aan Verweerder geskryf wat ek nou inhandig. "

Hierdie weergawe is nie vry te spreek van alle onwaarskynlikheid nie. Die tweede voor is vir etlike treë op die eiser se grond gegrawe. As dit gedoen is terwyl hy die eienaar was, sonder om hom daarin te ken, dan sou mens 'n meer besliste en verontwaardigde reaksie verwag het. Die deel van die voor op sy grond kon hy onmiddellik self toegegooi het, en, gesien die helling van die grond, kon hy die water in die ^etweede voor langs die grens na die verweerder se grond teruggekeer het. In plaas ^{as sy getuies is, ondanks sy verwagting van groot skade,} daarvan, duld hy die voor op sy eie grond totdat aansienlike erosie veroorsaak is, en ry dan self 20 vragte takke daarin omdat die verweerder, ten spyte van sy eie geregtigde optrede, dit nie wou doen nie. Sulke lydsaamheid tussen bure is nie ondenkbaar nie, maar seker ook nie alledaags nie. Dergelike optrede sou meer geredelik verwag kan word as ook die tweede voor reeds op die eiser se eie grond was toe hy eienaar geword het. Daar is ook

ander/.....

ander opsigte waarin sy getuienis en die van sy seuns en skoonseun blootstaan aan kritiek, maar ek vind dit nie nodig om in besonderhede daarop in te gaan nie. Hierteenoor staan die getuienis, nie slegs van die verweerder nie, maar ook van Urtel, 'n skynbaar onafhanklike persoon. Daar is geen beduidenis van enige aanneemlike motief vir 'n opsetlike valse verklaring wat aan laasgenoemde toegeskryf kan word nie. Die verweerder en Urtel staan ook nie alleen nie. 'n Sekere de Villiers verklaar dat hy vanaf Julie 1940 tot September 1941 bestuurder op Vredenhof was, en dat die tweede voor toe reeds by die sloot ingeloop het. Hierdie getuienis vind indirekte steun in die deskundige getuienis, o.a. omtrent die ouderdom van sekere bome in die sloot waar die erosie volgens die eiser na 1946 as gevolg van die bykomende water uit die tweede voor ontstaan het. Daar is b.v. 'n denneboom wat reeds 25 jaar oud is. Die ouderdom van hierdie boom en die vlak waarop hy gestaan het, dui aan dat die sloot reeds voor 1946 tot op daardie vlak uitgespoel moes gewees het, en dat die tweede voor, as dit die beweerde uitwerking gehad het, 'n geruime tyd voor daardie jaar reeds by die sloot moes aangesluit het. Die hof a quo het bevind dat die direkte getuienis deur en ten behoeve van

die/.....

die eiser bo hierdie indirekte verkies moet word. Die rede hiervoor is my nie duidelik nie. Dit is deskundige getuienis van geleerdes wat buite die geskil gestaan het. Ek kan geen rede vind om dit buite rekening te laat nie. As dit aanvaar word, weerlê dit die getuienis van die eiser en sy getuies omtrent die tydperk gedurende welke die grootste erosie in die sloot onderkent die aansluiting van die tweede voor plaasgevind het, en werp dit bygevolg ernstige twyfel op hul bewering dat daardie voor omstreeks 1946 na die sloot toe verleng is.

Uit voorgaande oorwegings blyk dit, meen ek, dat daar geen voldoende rede is nie vir die bevinding van die hof a quo dat die magistraat verkeerdlik op die vroeëre datum van verlenging ~~was~~ besluit het; en as die tweede voor reeds in 1937 verleng is, dan kan daar geen staat gemaak word op die eiser se bewering dat hy in ~~1943~~ 1946 by die verweerder aangedring het om die verlenging te sluit nie. Vir sy verbod op die toevlei van water uit hierdie voor en vir die datum van die verbod, sou hy dan op sy brief van 4 Julie ¹⁹⁵⁰ moet steun. Soos sal blyk, het dit belangrike implikasies wat betref die skade wat hy sou kon verhaal.

Die eiser vra nl. geen interdik teen die verweerder nie en vir verhaal van sy beweerde

skade beroep hy hom ~~xixxiixx~~ nie op culpa aan die kant van die verweerder nie. Hy voer slegs aan dat die verweerder die skade veroorsaak het deur sonder sy toestemming die natuurlike vloei van reënwater te verander en na sy grond toe af te keer. Dit wil dus blyk, hoewel die dagvaarding met nêdere besonderhede nie heeltemaal duidelik is omtrent die beweerde feite nie, dat die regsbeginsels wat die geval beheers in die interdictum quod vi aut clam gesoek moet word. Hierdie regsmiddel is gerig op herstel in die vorige staat, waar werke (opera) met geweld of heimlik op grond aangebring is (Dig. 43, 24, par. 1 and 4) en sluit die verhaal in van skade wat daarby gely is (Dig. 43, 24, 11 par. 4 en 15 par. 7 - 12). By geweld word ingegrepe die geval ^{waar} ~~van~~ die dader deur die belanghebbende verbied word om voort te gaan en dit nogtans doen (Dig. 43, 24, 1 par. 5 - 9). Al is daar geen verbod nie, ^{word} ~~het~~ 'n handeling as heimlik beskou, ^{of selfs as hy behoort te weet} as die dader weet, dat sy reg om die handeling te verrig, betwis word of sal word. (Dig. 43, 24, 4; Windscheid, Lehrbuch 2, par. 465, 2). Ook die woord "opera", hoewel in ^{beginsel} ~~origineel~~ beperk tot werke op of aan grond of bodem, word wyd opgevat om te slaan nie slegs op die oprig en afbreek van geboue, die ploeg van grond en die grawe van slote nie (Dig. 43, 24, 9. par 3) maar ook op die ksp van bome, die sny van riete,

takke en wingerdstokke, want die persoon wat dit doen lê sy hand aan die beskadiging van die grondvlak en in 'n mate aan die bodem self ("terrae enim et quodammodo solo ipsi corrumpendo manus infert" - Dig. 43, 24, 7 par. 5).

So word ook die verwyding van 'n pan uit 'n dak ingesluit (Dig. 43, 24, 8) asook die bederf van water deur iets daar-in te gooi (Dig. 43, 24, 11). Dit wil voorkom as of

Cujacius, Opera 5 C. 805 B, en C. 807 B, vereis dat dit 'n novum opus moet wees. Donellus, De Jure Civili ⁴ 2, 15

cap. 35, 3, verduidelik dat onder opus factum verstaan moet word enigiets wat die aansien of aard van die saak so verander dat die verandering waarneembaar is, en verwys ter illustrasie na die reeds genoemde gevalle in die Digesta ~~vermeld~~, en ook na die geval van iemand wat klippe of 'n hoop grond op sy buurman se hoewe gooi. In watersake het hierdie interdik die actio aquae fluviae arcendae aangevul (Dig. 39, 3, 4 par 2).

Hoewel dit nóg nodig nóg gebrûk-lik vir 'n gedingvoerder is om hom uitdruklik op hierdie interdik te beroep, is die beginsels wat dit ten grondslag lê in ons gemene reg erken en toegepas. U. Huber, Prae-lectiones, Ad Dig. 43, 24, behandel verskeie aspekte van

hierdie/.....

hierdie interdik, en herinner hom 'n geval waarin dit deur die Friese Hooggeregshof toegepas is. In sy Heeden- daegse Rechtsgeleertheit 5, 9, noem hy dit onder die mandament van maintenue "dat gegeeën word t aan alle "bezitters van lande en huise, ook die op de vreemde "grondt staan ende van alle onroerlyke goederen, op ende "tegens degene die yemant in sijn vry bezit koomt stooren "ende beletten, ende die bedektelyk of door geweld yets op "zijn grondt heeft gemaekt dat den ander schade toebrengt." Voet, Ad Pandectas 43, 24, sit die reeds aangeduide breë trekke daarvan uiteen, met verwysing, soos by Cujacius, na opere nova. Dat hierdie regsmiddel ook praktiese aanwending gevind het, blyk uit Hollandse Consultatien 3(2) Con. 97. (Vgl. verder Christinaeus Decisiones 4 Dec. 146; Wassenaar, Practyk Judicieel, 1, 46, 1). Die toepaslikheid daarvan is ook in ons regspraktyk erken. In Cape Town Council v. Benning (1917 A.D. 315 op bladsy 320) wys Appélregter SOLOMON op die verskil, wat die verhaal van die skade betref, tussen die aksie aquae fluviae ar - cendae en die interdik quod vi aut clam, en kom op gesag van Voet 39, 3 tot die gevolgtrekking dat die toepaslike algemene beginsels deel van die Romeins-Hollandse reg uitmaak. Hierdie regsmiddels word ook genoem in Texas Co.

(S.A.)Ltd. v. Cape Town Municipality (1926 A.D.467 op bladsy 472), waar Hoofregter INNES sê : "Both these actions "were known to the Roman Dutch as well as to the civil "law, and are well recognised in our procedure." In albei hierdie sake het dit gegaan oor beweerde skade deur water veroorsaak.

Wat die eiser dus moet^s bewys om te slaag was dat die verweerder in bogenoemde sin met geweld of heimlik 'n werk uitgevoer het met die gevolg dat vreemde water tot sy skade ná sy grond afgekeer is. Ek mag hier byvoeg dat ek dit nie son^der verdere ondersoek sou wil onderskryf dat die Romeinsregtelike reël dat dit vir heimlikheid voldoende is dat die dader behoort te gewet het dat sy reg om die werk te verrig betwis word of sal word, nog deel van ons gemene reg is nie. Vir die doeleindes van hierdie uitspraak sal ek veronderstel dat dit wel die geval is. Die enigste eintlike werk deur die verweerder verrig, is die verlenging van die tweede voor na die sloot toe, en die skoonmaak en instandhouding van albei vore. As sy getuienis eenmaal aanvaar word, is die tweede voor met die uitdruklike toestemming van die destydse eienaar van Vredenhof verleng. Aanvaaklik kon daar dus geen sprake van geweld of heimlikheid teen aansien

van/.....

van hierdie voor gewees het nie. Die eerste voor het die verweerder op Remhoogte gevind toe hy daar gekom het. Ook ten aansien daarvan is daar geen suggestie dat dit met geweld of heimlikheid tot stand gekom het nie. Dieselfde geld wat die herstelwerk van die vore voor 4 Julie 1950 betref. Uit die aanvaarde getuienis blyk dit nie dat daar ooit beswaar teen gemaak is of dat die verweerder geweet het of behoort te geweet het dat sy reg om die vore te herstel betwás word of sou word nie. Daar is geen bewys dat dit vir die verweerder, totdat die eiser op die toneel verskyn het, onregmatig was om die vore te gebruik nie. Toe die eiser eienaar was van Vredenhof word, het die verweerder, aanvanklik altans, nie teenoor hom die reg gehad om die water op sy grond te laat vloei nie, maar die eiser het, volgens die feite wat as bewese beskou moet word, voor 1950 geen beswaar geopper nie en die vore is gelaat soos hulle was. Dat hierdie nie-dadigheid van die verweerder 'n opus, om nie van 'n novum opus te praat nie, vir die doeleindes van die onderhawige interdik uitmaak, sou miskien betwis kan word. Maar al sou die verweerder se late binne Donellus se omskrywing val, omdat die aansien van die eiser se grond as gevolg daarvan 'n waarneembare verandering/.....

verandering ondergaan het, dan sou, tot op 4 Julie 1950
altens, die bestanddeel van werklike of konstruktiewe geweld
of heimlikheid ontbreek. Soos reeds opgemerk, blyk dit
nie dat die verweerder geweet het of behoort te geweet het
dat die eiser hom teen die gebruik van die vore verset of
sou verset nie. Hy kon inteendeel vermoed het dat die
eiser tevrede is daarmee, en het die reeds bestaande toe-
stand laat voortduur. Die gevolg is dat die eiser, sover
dit skade deur gronderosie aangaan wat voor daardie datum
ingetree het, geen verhaal teen die verweerder het nie. Wat
verspoeling daarna betref, sou daar wel, indien die voort-
gesette versuim 'n "werk" uitmaak, ingevolge die uitdruklike
verbod op daardie datum, konstruktiewe geweld aanwesig wees,
maar dan sou die eiser nog 'n ander moeilikheid moet te
bowe kom. Hy sou die skade moet bewys wat ^{hy} as gevolg van
die water uit die twee vore gely het vanaf 4 Julie 1950.
Die tweede voor is gesluit nog voor die sask deur die magis-
traat uitgewys is, en toe die hof a quo die plase besigtig
het, het die eerste voor ook nie meer in die sloot ingeloop
nie. Dit blyk nie presies wanneer die aansluitings beëindig
is nie. By die verhoor het die eiser hom toegespits op
bewys van die skade wat hy vanaf 1946 sou gely het. Daar
is/.....

is geen getuienis hoegenaamd om enige skade, of die omvang daarvan vanaf 4 Julie 1950 aan te toon nie. Dit is reeds gemeld dat die eiser self twintig vragte dennetakke in die sloot geplaas het. In 1951 en weer in 1952 het die verweerder ook wingerdstokke daar ingery. Dit is nie moontlik om die mate te bepaal waarin hierdie stappe die erosie teengegaan het nie. Dit lyk nie onaanneemlik nie dat as gevolg daarvan nie slegs verdere verspoeling gestuit kon gewees het nie, maar ook die skade, en meer bepaald die skade wat na 4 Julie 1950 veroorsaak mag gewees het, ten dele of selfs miskien geheel-en-al deur aanslikking onder en tussen die takke en stokke herstel kon gewees het. Hierdie omstandighede, afgesien nog van die ander faktore wat die vasstelling van die skade, as daar was, ernstig sou bemoeilik, bring mee dat geen vergoeding ten gunste van die eiser toegewys kan word nie.

Na my mening slaag die appél met koste beide in hierdie Hof en in die hof a quo, en moet die magistraat se uitspraak van absolusie met koste herstel word.

Centlivres, H.R.
Fagan, R.A.
Reynolds, R.A.
van Blerk, A.R.A.

} stem ooreen

L. C. Steyn