23-11-70 128/70

G.P.-S.33967—1968-69—1,000. J. 219.

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

(Appèl Provincial Division.)
(Provinsiale Afdeling.)

Appeal in Civil Case.
Appèl in Siviele Saak.

JAN ABRAHAM NEL PIETERSE Appellant,

versus

GIDEON STEPHANUS DU PLESSIS Respondent

Appellant's Attorney / *Prokureur vir Appellant* v.d.Wall, L.P.& C.
Respondent's Attorney / *Prokureur vir Respondent* Goodricke & Franklin

Appellant's Advocate / *Advokaat vir Appellant* A P Burger S.C.
Respondent's Advocate / *Advokaat vir Respondent*

Set down for hearing on / *Op die rol geplaas vir verhoor op* 22 — 2 — 1971

2 - 3 . 4 . 7 . 9

CORAM: VAN BLERK, HOLMES, JANSEN, RABIE, MULLER AJ ...

APPELLANT · 9 45 vm — 12 45 nm.
RESPONDENT. 2 15 nm — 3 45 nm
APPELLANT 3 45 nm — 3 55 nm. (in antwoord)

(K.P.A.)

C.A.V.

Van Blerk A.R.: Die appèl word toegestaan met koste. Die aansoek om koste van twee advokate toe te laat, word geweier. Die uitspraak van die hof a quo word gewysig tot een wat die appèl na daardie Afdeling van die hand wys met koste.
Die Uitspraak van die landdros word herstel.

GRIFFIER.
11.3.1971

Writ issued
Lasbrief uitgereik

Date and initials
Datum en paraaf

Bills Taxed.—Kosterekenings Getakseer.

Date. Datum.	Amount. Bedrag.	Initials. Paraaf.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

(APPÈLAFDELING)

In ~~die saak tussen:~~

JAN ABRAHAM NEL PIETERSE..................Appellant

en

GIDEON STEPHANUS DU PLESSIS ....Respondent

Coram: VAN BLERK, HOLMES, JANSEN A.RR., MILLER et

KOTZÈ Wnd.A.RR.

Verhoor: 22 Februarie 1971 Gelewer: 11 Maart 1971

U I T S P R A A K.

VAN BLERK A.R.:

Met verlof van hierdie Hof kom appellant (verweerder) in hoër beroep teen die uitspraak van die Afdeling Kaap die Goeie Hoop. In die landdroshof op Tulbagh is uitspraak ten gunste van verweerder gegee in 'n geding waarin respondent (eiser) van verweerder die bedrag van R246.60 gevorder het as die vervanginskoste van 'n beskadigde pypstelsel vir waterleiding wat eiser kragtens 'n serwituut van waterleiding ondergronds oor eiser se grond

gelê............/2

gelê het. Volgens die uiteensetting van eis is eiser se saak, dat verweerder wederregtelik met ŉ swaar kruiptrekker-stootskrapereenheid, wat sewe en twintig ton weeg, oor die pypleiding gegaan het en grond, klippe en rotse daaroor gestoot het, as gevolg waarvan die pype - dit was drie duim asbespype - beskadig is.

Eiser het met welslae na die hof a quo geappelleer, die gevorderde bedrag is as skadevergoeding aan hom toegeken en verweerder is verlof om te appelleer geweier.

Die partye is eienaars van twee aangrensende plase in die Tulbagh distrik. Verweerder het in 1961 transport van sy plaas gekry onderworpe aan ŉ bestaande serwituut van waterleiding oor sy grond ten gunste van die grondstuk waarvan eiser in 1962 eienaar geword het. In dieselfde jaar het eiser die pype ter uitvoering van sy serwituut oor verweerder se grond gelê om rivierwater, waarop hy geregtig is, van oos na wes na ŉ dam op sy plaas te lei.

In 1965 gaan eiser en verweerder met mekaar ŉ notariële akte van serwituut aan waardeur hul die bestaande

ooreenkoms van serwituut tussen hul voorgangers in titel kxxk bekragtig. Paragraaf 10(B) van die akte lui soos volg:

> "(a) Die pyplyn moet so gelê word dat waar dit deur bewerkte of bewerkbare grond van die gesegde Pieterse (d.i. verweerder) gaan, die pyplyn sodanig gelê moet word, dat die bokant daarvan op ŉ diepte van nie minder as 16 dm. van die oppervlakte moet wees nie;
>
> (b) Waar die pyplyn deur nie-bewerkte of bewerkbare grond van die gesegde Pieterse gaan, moet dit tot so ŉ diepte gelê word, dat die bokant van die pyplyn gelyk met die oppervlakte van die grond is, behalwe waar rotsformasies dit verhoed, in welke geval die pyplyn bo-op die rotsformasie gelê kan word.
>
> (c) Waar die pyplyn enige pad, hetsy ŉ publieke of ŉ plaaspad op die eiendom van die gesegde Pieterse kruis, sal die gesegde Du Plessis (d.i. eiser) verplig wees om dit tot so ŉ diepte te lê en met ŉ genoegsame grondlaag te te bedek om die gesegde Pieterse se voertuie en masjinerie toe te laat om daaroor te gaan sonder dat die pyplyn beskadig word.
>
> (d) Die gesegde Du Plessis sal nie geregtig wees xj om enige skadevergoeding te eis vir enige skade aan die pyplyn gedoen deur die gesegde Pieterse se diere, voertuie of masjinerie, indien die pyplyn nie volgens die bogenoemde bepalings gelê is nie."

Toe eiser in 1962 die pype gelê het, was dit reeds 'n vereiste volgens die bestaande ooreenkoms van serwituut dat dit sodanig gelê moet word dat die bokant daarvan op 'n diepte van nie minder as sestien duim van die oppervlakte van die grond moet wees nie. Eiser sê hy het dit op dié wyse gelê. Dit was blykbaar dus nie nodig vir hom om in 1965 na die aangaan van die notariële akte die werk oor te doen nie.

Dit is gemene saak, soos die landdros ook bevind het, dat in 1968 die pype beskadig is toe verweerder se swaar stootskraper, met die skoonmaak van die grond, klippe op die pype ingepers het. Die terrein waar die pype gebreek is, is bebos en baie klipperig, maar is, soos eiser toegee, bewerkbare grond. Dit word ook nie betwis dat verweerder in die bewerking van sy grond geregtig was om met die swaar werktuig oor die pypleiding te gaan nie.

In hierdie Hof is die omvang van die geskilpunte beperk tot die ondersoek of eiser die pype ooreenkomstig die voorskrifte van die ooreenkoms gelê het.

Die houer van ŉ serwituut van waterleiding moet waar die serwituut deur ooreenkoms gevestig is die serwituut ooreenkomstig die vereistes van die ooreenkoms uitvoer. (Van Hasselt "Rechtsgeleerde Brieven" p.286 Br. 313) Afgesien van die diepte spesifikasies vermeld die akte nie met welke sorg die pype gelê moet word nie, maar streng genome sou die ooreenkoms nie anders uitgelê kan word nie dan dat die eiser verplig sou wees om die pype vakkundig te lê. Andersins, as eiser die werk gebrekkig verrig deur, byvoorbeeld, die pype wat onbuigbaar is op klippe te lê, en bo-op die pype met die opvulling ook klippe te gooi, sou die verweerder self, al word die voorgeskrewe minimum diepte met die aanlegging van die pypstelsel gehandhaaf, aanspreeklikheid vir skadevergoeding kan oploop waar hy in die normale bewerking van sy grond met die swaar werktuig klippe met skadelike gevolg op die pype inpers. So'n beswarende gevolg sou nie strook met die beginsel dat ŉ ooreenkoms van serwituut, omdat dit strydig is met die vryheid van die eienaar van die dienende eiendom, streng en die mins beswarend vir hom uitgelê moet

word........../6

word nie (Voet 8.2.2; Schorer Aant. CC lV; Van Hasselt t.a.p.) en om dié rede in die algemeen met onguns bejeen word. Voet t.a.p. en Schorer het dit selfs as haatlik aangemerk. (Sien "Die Vermeerderde Aantekeninge" van Schorer - Vertaling deur Austen p. 303). Vergelyk ook die opmerking van Appèlregter Schreiner, in Kakamas Bestuursraad v. Louw 1960(2) S.A. 202 A.D. op bl. 218 H., dat alhoewel die ooreenkoms van serwituut te kort skiet dit nie beteken dat ooreengekom is dat die serwituutwerke tekortkominge moet hê nie.

Die bewyslas is op eiser om aan te toon dat die pype aanvanklik op die voorgeskrewe diepte gelê is en dat ten tyde van die skoonmaak van die grond in 1968 dit nog op die diepte gelê het en, indien dit wel so gelê is, of dit vakkundig xxx gelê is. Die verweerder voer aan dat eiser aan geen een van die twee vereistes voldoen het nie.

Vraag is, of die landdros se bevinding dat nog die een nog die ander nagekom is staande gehou kan word. Nadat die pype beskadig is, is dele daarvan opgegrawe. Eiser

het ꞌn gedeelte opgegrawe en verweerder ꞌn gedeelte. Beide het op verskillende plekke die diepte wat die pype onder die oppervlakte van die grond gelê het, laat meet. Eiser se getuie, Conradie, het nie die pypdiepte op die terrein waar die pype beskadig is, gemeet nie. Hy het in ꞌn perskeboord aan die oostekant van die terrein en op grond aan die westekant van die terrein sy metings gedoen, wat van sestien duim tot een en twintig duim gewissel het, maar verweerder se getuie, Van Rensburg, het wel op die betrokke area waar die beskadiging plaas gevind het dieptemetings gedoen, en al die metings is onder sestien duim; dit varieer van sewe na twaalf duim. Die opmetings is gedoen, ꞌn paar dae nadat die stootskraperwerk op die terrein voltooi is. Eiser het blykbaar nie vertroue gehad in metings wat op die tersaaklike terrein geneem is nie omdat, soos hy getuig, die stootskraper daar van die bolaag van die oppervlakte saam met die bultjie wat op die sloot gelê het, weggeskraap het. As Van Rensburg se metings van sewe tot twaalf duim - dit is nadat die grond

skoon gemaak is - aanvaar word, en eiser se getuienis aanvaar word dat voor die stootskraper oor die "pyplyn" gegaan het die pype sestien duim onder die oppervlakte was, dan moes die lem van die stootskraper van nege duim tot vier duim van die bolaag weggeskraap het.

Dit is dienstig om op hierdie stadium kortliks met die getuienis oor die wegskraping van die bolaag van die grond te handel. Die totale grootte van die grondstuk wat skoongemaak is, is ongeveer drie morge. Daar moes dus, al was net vier duim weggeskraap, baie los grond gelê het. Maar daar is geen getuienis van waar die grond, wat weggeskraap is, beland het nie. Eiser sê wel hy het gesien dat gedurende die stootskraperwerk grond, klippe en bosse oor die pyplyn gestoot word. Dit is egter onwaarskynlik dat verweerder bogrond sou weggooi deur dit in die riviertjie te stoot. Eiser se eie getuie, Conradie, sê hy het gesien dat bosse en klippe in die riviertjie gestoot is, maar het niks gemeld van grond wat daarin gestoot is nie. Die getuie sê hy kon baie duidelik sien wat gebeur het toe die stootskraper kruis en dwars oor die pypleiding gegaan het; bosse en grond is "afgestoot". Na sy mening was dit ook haas onmoontlik

om in die proses die bolaag ongeskonde te laat.

Die landdros sê van sy ~~getuienis dat dit geen~~ bevestiging bied van eiser se getuienis nie; want hy maak slegs 'n algemene stelling. Daar skyn nie fout te vind te wees met hierdie kommentaar op sy getuienis nie. Begryplik as die werktuig se lem gelig word en dit nie in aanraking met die grond kom nie sal die bolaag ongeskonde bly, behalwe die spore wat die kruiptrekker agterlaat.

Verweerder sê dat hy aan Neethling, die operateur van die stootskraper, opdrag gegee het om waar hy oor die pypleidingarea gaan die lem van die stootskraper te lig, en klippe oorgerol moet word om te verhoed dat die pype nie beskadig word nie. Na die werk voltooi is, het hy gemerk dat die pype beskadig is; hy het die toneel inspekteer en gemerk dat die grondkors nie verwyder is nie en dat daar nog bossiestompies bo die pypleidingarea is. Van Rensburg, verweerder se plaasvoorman, getuig van dieselfde; hy het nog bossiestompies ongeveer drie duim hoog op die grond bo die pype gesien. Alhoewel Neethling nie as 'n getuie geroep

is nie, blyk dit uit die getuienis van verweerder en sy voorman dat die lem van die skraper nie die grond bo die pype versteur het nie.

Die kritiek deur die hof a quo op die bevinding van die landdros dat die grondoppervlakte op en by die "pyplyn" nie aansienlik verminder of weggeneem was nie, is dat dit bots met die getuienis van Conradie, 'n getuie wat nooit op die punt gekruisvra is nie, en wie se geloofwaardigheid geensins in twyfel getrek is nie. Die landdros word ook gekritiseer omdat hy nie met die getuie se getuienis gehandel het nie. Dit is so dat in kruisondervraging die verdedigingsgetuienis nie aan Conradie gestel is nie, maar soos hierbo aangedui het die landdros wel kommentaar gelewer op die algemene strekking van sy getuienis.

Die kritiek teen die versuim om aan Conradie die verdediging se saak te stel, is gegrond en die landdros behoort dit in oorweging te geneem het by die beoordeling van die getuienis, want die wegruiming van grond bo die "pyplyn", het eiser juis genoem as die rede waarom die nuwe pypleiding

ses duim dieper gemaak moes word; maar omdat die landdros nie die getuienis aan die geloofwaardigheid daarvan getoets het nie ~~maar aan die waarskynlikhede en die waarskynlikhede die eiser se~~ saak nie begunstig nie kan dit nie die uitslag van die appêl affekteer nie. Die landdros het bevind dat die oppervlakte met die stootskraperwerke wel versteur was, maar dat die grond-oppervlakte op en by die "pyplyn" nie aansienlik verminder, of weggeneem is nie.

Om terug te keer tot die vraag of die pype nie vlakker as sestien duim gelê is nie. Toe eiser in 1962 die pype oor die betrokke terrein, wat hy as n "vreeslike klipkop" beskryf, gelê het, het hy die stuk grond nie as bewerkbaar beskou nie; en hy was klaarblyklik die sienswyse toegedaan tot die tyd toe die aksie teen verweerder ingestel is. Op 5 November 1968 skryf hy aan verweerder se prokureurs dat die grond waarop die pype beskadig is, onbewerkte grond is; dat dit totaal onekonomies is om bewerk en beplant te word, dat die hele oppervlakte daarvan die ene rots en klippe van etlike honderde duisende tonne is, en dat die "pyplyn" met groot moeite en koste tot n diepte van sestien duim gelê is, dit

terwyl............/12

terwyl hy in die omstandighede die pype slegs bo-op die grond hoef te gelê het. In sy getuienis verduidelik hy dat hy die pype ondergronds gelê het omdat dit sy ondervinding was dat werksmense die pype, as dit "vlak lê", breek om water te drink.

Die rede waarom die pype in hierdie geval sestien duim diep gelê is, was dus nie om aan subklousule (d) van die serwituutakte te voldoen nie. Daar sou ook gevolglik geen noodsaaklikheid daarvoor bestaan het nie om dit nou juis sestien duim diep te lê nie ten einde te voorkom dat werksmense dit nie kan bykom nie.

Die hof *a quo* was egter die mening toegedaan dat dit op dié diepte gelê is omrede verweerder in 1962 aan eiser gesê het dat hy die grond gaan bewerk, maar, alhoewel eiser sê hy kan dit nie onthou nie, voer hy dit nie as 'n rede aan nie, en verstrek 'n ander rede; dit is alleen billik dat hy by daardie verduideliking gehou word. Aangesien daar geen besondere rede bestaan het waarom eiser die pype in daardie area op 'n spesifieke diepte sou lê nie, is daar geen rede waarom hy destyds notisie sou geneem het van watter

hy dit gelê het nie, en boonop te onthou hoe diep dit gelê is nie.

Eiser sê met die vervanging van die beskadigde pype moes die voor dieper gegrawe word om die nuwe pype te lê, dit kan maklik ses duim dieper gewees het. In hierdie getuienis, geneem met die bevinding van verweerder se deskundige getuie, Crafford - hy is die houer van 'n diploma in landbou-ingenieurswese - dat die stootskraper die grondoppervlakte op sommige plekke versteur het, maar op die grootste gedeelte nie, het die landdros 'n aanduiding gesien dat die oorspronklike diepte nie altyd sestien duim of meer was nie; hy geraak dan ook tot die gevolgtrekking dat die "pyplyn" nie oorspronklik deurgaans op 'n diepte soos gespesifiseer deur die serwituut-ooreenkoms, gelê is nie.

Die geloofwaardigheid van die getuies is nie in twyfel getrek nie. Hierdie Hof sou dus geredeliker kon ingryp teen die landdros se bevinding as dit van oordeel is dat die waarskynlikhede nie sy bevinding regverdig nie, maar alles in ag genome en met die oog op die

bewyslas......../14

bewyslas wat op eiser rus, is ingryping teen die bevinding, soos deur die hof a quo geskied het, nie geregverdig nie.

Al sou dele van die pype wat beskadig is vlakker as sestien duim gelê gewees het, is die vraag nog of dit vakkundig gelê is.

Verweerder se deskundige getuie, Crafford, het verduidelik dat asbespype, wat nie buigbaar is nie, so gelê moet word dat dit in 'n bedding van sand of skoon grond sonder klippe rus. Daar moet nie klippe onder die pype wees nie en waar met implemente oor die pype gewerk word moet daar ook nie klippe bo-op die pype geplaas word nie. Eiser sê hy het toe hy die oorspronklike voor gegrawe het die grond eenkant van die wal van die voor gegooi en die klippe die anderkant. Dieselfde grond sonder klippe het hy vir die bedding en opvulling gebruik. Dit is gemene saak dat die grond daar baie klipperig is. Verweerder se getuienis is, dat toe die voor na die beskadiging van die pype oop gegrawe is en die pype bloot gelê is, het hy gesien dat dit

gekrul het oor klippe wat daaronder gelê het. Van Rensburg wat self van die beskadigde pype oopgegrawe het, sê dat die materiaal, wat hy uit die sloot gehaal het, is van klein tot groot klippe en sand. Die groot klippe het gewissel van een voet tot sowat vyf duim deursnee. Daar was klip en sand onder die "pyplyn". Die getuie sê die pype is van bo-af stukkend getrap omdat daar klippe bo-op die pype was. Eiser se eie getuie, Conradie, sê ook dat toe die pype oopgegrawe is, het daar klippe uit die sloot gekom. Dit is gemene saak dat klippe op die pype ingepers, of ingetrap is deur die stootskraper.

Dit skyn of daar nie twyfel kan wees nie dat die klippe wat op die pype ingetrap is gebruik was as deel van die opvullingsmateriaal toe die pype gelê is. Die waarskynlike rede waarom destyds nie voorsorg geneem is om nie klippe in die voor terug te plaas nie, is omdat eiser die area as onbewerkbare grond beskou het en nie daaraan gedink het dat stootskrapers later daaroor sou gaan nie. Die waarskynlikhede dui sterk daarop dat die pype nie

vakkundig......../16

vakkundig gelê is nie en die eiser het hom bygevolg nie van die bewyslas gekwyt dat dit wel vakkundig gelê is nie.

Volgens die feitebevindings is aanspreeklikheid op grond van culpa of dolus nie hier ter sprake nie. Verweerder x het binne sy regte as eienaar van die dienende eiendom gehandel en nie inbreuk gemaak op eiser se serwituutreg nie.

Aangesien die verweerder in hierdie appèl op die meriete slaag, is dit nie nodig om op die betoog namens hom dat die kennisgewing van appèl na die hof a quo ongeldig is, uitsluitsel te gee nie.

Die appèl word toegestaan met koste. Die aansoek om koste van twee advokate toe te laat, word geweier. Die uitspraak van die hof a quo word gewysig tot een wat die appèl na daardie Afdeling van die hand wys met koste. Die uitspraak van die landdros word herstel.

HOLMES A.R.
~~JANSEN A.R.~~
MILLER Wnd.A.R.
KOTZÈ Wnd.A.R.

STEM SAAM

P.J. VAN BLERK.