

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

APPÈL

Provincial Division.)
~~Provinciale Afdeling.)~~

Condonation of late lodging of Record
Appeal in Civil Case.
and **Appèl in Siviele Saak.**

MARINE & TRADE INSURANCE CO., LIMITED Appellant,

versus

N. VAN DER SCHYFF Respondent

Appellant's Attorney Israel, Sackstein & Simon.
Prokureur vir Appellant

Respondent's Attorney Symington & De Kok
Prokureur vir Respondent

Appellant's Advocate J.J.F. Hefer
Advokaat vir Appellant

Respondent's Advocate M.E. Krumpholtz
Advokaat vir Respondent

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op 6-5-1971

1.3.5.9.10

*Coram: Ogden Thompson CJ, Bunniff, Jansen JJA,
Carrutt at Kotzé AJA.*

O.P.A. application for condonation, granted.

9.45 am — 11.00 am
11.15 am — 12.45 pm
2.15 pm — 3.30 pm

C. u. v.

*14-9-1971. Jansen AJA
applied with leave van die hand gesig*

SECRETARY, SUPREME COURT,
CIVIL DIVISION,
JUDICATURE BUILDING,
Cape Town

Bills Taxed.—Kosterekenings Getakseer.

Writ issued
Lasbrief uitgereik

Date and initials
Datum en paraaf

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

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

MARINE & TRADE INSURANCE CO. LIMITEDAppellant.

EN

NICOLAAS VAN DER SCHYFFRespondent.

Coram: OGILVIE THOMPSON, H.R., RUMPF, JANSEN, A.RR.,
CORBETT ET KOTZÉ, Wnd.A.RR.

Verhoor: 6 Mei 1971.

Gelewer: 14 September 1971.

UITSpraak.

CORBETT, Wnd.A.R.:

Hierdie is n appèl teen n uitspraak van Klopper, R., in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling waarvolgens hy skadevergoeding teen n bedrag van R2,416-48, met koste, ten gunste van respondent (eiser in die Hof a quo) teen die appellant (verweerder in die Hof a quo) toegeken het. Eiser het, ingevolge die bepalinge van Wet Nr.29 van 1942, soos gewysig, skadevergoeding van verweerder gevorder op grond van beserings wat hy opgedoen het in n motorongeluk waarin n motorvoertuig, n Chevrolet-motor met registrasienommer OKE 6346, betrokke was. Gemelde motorvoertuig was deur verweerder, ⁿ geregistreerde versekeringsmaatskappy,

van der Merwe, gesit. Die weer was mooi. Vir n tydperk voor die ongeluk was hy besig om sy pyp met n knipmes skoon te krap en die pyp op te steek. Terwyl hy daarmee doenig was het hy geen aandag aan die pad voor hom gegee nie. Nadat hy die tabaksakkie toegevou het, het hy vorentoe gekyk en onmiddellik die gestalte van n bruin perd en die ligte van n aankomende voertuig in die pad voor hom gesien. Die perd het op n galop vanuit die teenoorgestelde rigting aangekom. Dit het eers min of meer reguit in hulle rybaan (d.w.s. in die oostelike rybaan), maar na aan die middel van die pad, op hulle afgepyl. Toe hy die perd eers sien, was die aankomende voertuig verder van hulle weg as die perd self, maar nader aan die perd as wat hulle was. In sy hoofgetuienis het eiser geskat dat die perd toe ongeveer 50 treë weg was en dat die aankomende voertuig toe 20 of 30 treë vanaf die perd was. Soos ek later sal aantoon, het hy daarna onder kruisondervraging ^{van} ~~uit~~ hierdie skattings teruggetree, maar die algemene indruk wat hy nogtans op dié tydstip gekry het was dat die afstand tussen hulle voertuig en die perd groter was as die afstand tussen die aankomende voertuig en die perd. Vervolgens het hy gemerk dat die perd na links, d.w.s. na die westelike rybaan waarin die aankomende voertuig gery het, draai. Hy het toe besef dat daar n botsing tussen die aankomende

voertuig en die perd gaan plaasvind. Hy het sy kop weggedraai en sy oë toegemaak. Hy kon niks verder onthou nie. Hy ~~is~~^{het} blykbaar in die ongeluk bewusteloos ~~geslaan~~^{geword}, want hy het eers twee dae daarna in die hospitaal sy bewussyn herwin. Van der Merwe, die bestuurder van die Vauxhall-motor, is op slag dood.

Nog n ooggetuie, ene Bezuidenhout, is namens die eiser geroep. Hy kon nie veel lig werp op die bewegings van die perd en die twee betrokke voertuie nie maar sy waarnemings van wat hy daarna op die ongelukstoneel aangetref het was van aansienlike nut gewees. Volgens Bezuidenhout het hy sy eie motor daardie aand van Odendaalsrus na Welkom bestuur. Hy het, m.a.w., in dieselfde rigting as die Vauxhall-motor gery. Agter hom het sy skoonvader, ene Nelson, sy eie voertuig ook na Welkom bestuur. Voor hom was n vragmotor wat ook Welkom toe gery het. Op n stadium het n sekere motor van agter aangekom en al drie voertuie verbygery. Bezuidenhout het later uitgevind dat dit die Vauxhall-motor was. Volgens hom het die Vauxhall „baie vinnig" gery: hy skat die spoed teen „70 en meer" m.p.u. Kort daarna het hy gemerk dat die pad n draai na regs maak en toe hy om die draai kom, sien hy dat die twee rooi agterligte van die Vauxhall-motor „so flikker" en dat n stofwolk ontstaan. Hy het dadelik tot

die gevolgtrekking gekom dat die Vauxhall-motor ongeslaan het. Hy het by die ongelukstoneel stilgehou en hulp probeer verleen. Hy het toe agtergekom dat die Vauxhall-motor en n. Chevrolet-motor in die ongeluk betrokke was en dat die twee voertuie erg beskadig is. Hy het ook n perd daar aangetref wat blykbaar op slag gedood is en wat op die teeroppervlakte van die pad, maar aan die oostelike kant, gelê het. Verder het Bezuidenhout in besonderhede vertel wat hy op die ongelukstoneel waargeneem het, maar vir die doeleindes van hierdie uitspraak is dit nie nodig om na die detail^s daarvan te verwys nie.

Uit hierdie getuienis en uit ander omstandigheidsgetuienis, wat namens die eiser aangevoer is, het die Verhoorregter afgelei:

„...dat die twee motors nie met mekaar gebots het nie, maar dat die Chevrolet-motor eerste met die perd gebots het en as gevolg daarvan is die perd in die weg van die Vauxhall-motor geslinger, sodat laasgenoemde motor met die perd gebots het met dodelike gevolge vir die bestuurder en ernstige beserings wat klaer^(sic) betref.“

Ek mag net hier meld dat die appellant sy saak gesluit het sonder om enige getuienis hoegenaamd aan te voer en dat nóg die bestuurder nóg enigeen van die insittendes van die Chevrolet-motor - daar

was blykbaar minstens een insittende gewees - as getuie geroep is nie.

Wat die pad self betref, is getuienis aangevoer om te bewys dat die teeroppervlakte in die omgewing van die punt van botsing 22 voet breed is en ^{dat} daar aan weerskante n gruisstrook, ses voet breed, is. Dit is ook namens die verweerder erken dat die pad ten suide van die punt van botsing, waar die Chevrolet-motor gery het, vir tenminste een myl reguit en gelyk is.

Die Verhoorregter het voorts die vraag of die bestuurder van die Chevrolet-motor in die omstandighede nalatig opgetree het, al dan nie, in oorweging geneem. Om redes wat ek later meer volledig sal behandel, het hy bevind dat nalatigheid aan die bestuurder se kant „ten minste prima facie” bewys is en dat sodanige nalatigheid vir respondent se beserings verantwoordelik was.

Namens die verweerder (appellant) het Adv. Hefer (wat ook sy klient by die verhoor verteenwoordig het) twee hoofbetoë aan hierdie Hof gerig, nl. -

(1) dat die eiser geensins die saak wat hy in sy pleitstukke beweer het, uitgemaak het nie; en

(2) dat die aangevoerde getuienis in elk geval onvoldoende

was om nalatigheid aan die kant van die bestuurder van die verassureerde voertuig te bewys.

Om hierdie eerste betoog te verstaan moet na die pleitstukke verwys word. In die eiser se besonderhede van vordering word die voorval wat aanleiding tot hierdie geding gegee het, soos volg beskrywe:

" 4. Op of omtrent die 27ste Maart 1965 en op die Nasionale pad tussen Odendaalsrus en Welkom in die Oranje Vrystaat, het n botsing plaasgevind tussen n motorvoertuig met registrasienommer OKE 6346 bestuur deur ene Daniel Mefona van 2196 Thabong, Welkom, en n motorvoertuig met registrasienommer OKC 3233 bestuur deur ene C.A. Van Der Merwe."

Luidens nadere besonderhede tot hierdie paragraaf deur eiser verstrek, word dit beweer dat motorvoertuig nr. OKE 6346 (d.w.s. die Chevrolet-motor) van suid na noord, en motorvoertuig nr. OKC 3233 (die Vauxhall-motor) van noord na suid, beweeg het. In paragraaf 6 van sy besonderhede van vordering beweer eiser:

" 6. Die botsing is veroorsaak deur die nalatigheid van Daniel Mefona in een of meer van die volgende opsigte:-

(a) Hy het versuim om n behoorlike uitkyk te handhaaf;

(b) Hy het te vinnig bestuur;

- (c) Hy het versuim om behoorlike beheer oor die voertuig te handhaaf;
- (d) Hy het versuim om die botsing te vermy terwyl hy, deur uitoefening van redelike voorsorg, daartoe in staat was.

Verweerder het n pleit ingedien waarin paragraaf 4, o.a., van eiser se besonderhede van vordering erken word. T.o.v. paragraaf 6 het verweerder die volgende verweer opgewerp:

- " (a) Defendant denies that Daniel Mefona was negligent in any of the respects alleged or in any other respect.
- (b) Alternatively: In the event of it being found that Daniel Mefona was negligent as alleged, defendant denies that his negligence was the cause of the collision or in any way contributed to it. Defendant pleads that the collision ^{was entirely a result of a collision} between the car in which the Plaintiff was a passenger and a horse, which collision was ^{an} inevitable accident, or alternatively was caused by the negligence of the driver of Motor vehicle No. OKC 3233 in one or more of the following respects:-
- (a) in that he drove at an excessive speed;
 - (b) in that he failed to keep a proper lookout
 - (c) in that he failed to keep the vehicle properly under control. "

Dit blyk dus duidelik uit die pleitstukke dat beide eiser en

verweerder beweert dat n botsing tussen die twee voertuie plaasge-

1955 年 10 月 1 日 起 施 行 (3)

註 釋 一

1. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為 ()

2. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

3. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

4. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

5. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

6. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

7. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為 () "

8. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

9. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

10. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為 ()

11. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

12. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

13. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

14. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

15. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

16. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

17. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

18. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

19. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

20. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為 ()

21. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為 ()

22. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為 ()

23. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

24. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

25. 凡 屬 本 法 規 定 之 行 為 均 屬 刑 事 行 為

vind het; en dat verweerder verder, by wyse van n alternatiewe pleit, beweer dat die botsing bloot te wyte was aan n botsing tussen die motor waarin eiser gery het, nl. die Vauxhall-motor, en n perd. Die eiser se saak, soos dit in die Verhoorhof aangevoer is, was ietwat anders. Volgens die getuienis en betoë wat deur die eiser aan die Verhoorhof voorgelê is, - en wat die Hof, m.i. tereg, aanvaar het - het n botsing eers tussen die perd en die Chevrolet-motor plaasgevind en daarna, as gevolg daarvan, is n verdere botsing tussen die perd en die Vauxhall-motor veroorsaak. Dit is om dié rede dat Adv. Hefer betoog het dat eiser nie die saak soos dit in sy pleitstukke beweer is, inderdaad uitgemaak het nie.

Adv. Hefer is, in die loop van sy betoog, deur hierdie Hof gevra of dié besondere punt ooit voor die Verhoorregter geopper is. Hy het toe verduidelik dat hy heel aan die begin van sy betoog aan die Hof a quo die volgende woorde (of woorde tot dien effekte) gebesig het:

" Afgesien van die feit dat eiser se saak, soos aangevoer, afgewyk het van sy saak soos gepleit, doen ek aan die hand dat n prima facie saak nie op die getuienis uitgemaak is nie."

Adv. Kunleben, wat die eiser deurgaans verteenwoordig het, het

hierdie Hof verwittig dat hy geen herinnering hiervan het nie, maar dat hy onvoorwaardelik aanvaar dat Adv. Hefer wel bogemelde verklaring gemaak het. Hoe dit ook al sy, blyk dit asof hierdie uitlating van Adv. Hefer geen wesenlike indruk op die Verhoorregter kon gemaak het nie, want hy verwys nie daarna in sy uitspraak nie. Adv. Hefer gee ook toe dat die argument nie verder deur hom gevoer is nie: geeneen van die tersaaklike gewysdes is deur hom aangehaal; en die toepassing van die tersaaklike regsbeginsele op die feite van die onderhawige saak is nooit gemotiveer nie. Ek wil ook daarop wys dat die uitlating self uiters vaag geformuleer is.

Dit is, m.i., minstens vatbaar vir ^{die} afleiding dat slegs die geloofwaardigheid van eiser se getuienis op grond van die beweerde afwykings aangeval word. Al die omstandighede inaggenome, meen ek dat hierdie punt nie pertinent voor die Hof a quo geopper is nie.

Ter verdere verduideliking van die houding wat hy in die Hof a quo ingeneem het, het Adv. Hefer verklaar dat hy ten tyde van die verhoor, deurgaans besef het dat die saak wat die eiser aanvoer, van die pleitstukke afwyk. Hy het verder aan die hand gedoen dat, onder die omstandighede wat toe geheers het, hy n keuse gehad het: hy kon of beswaar maak teen die getuienis wat eiser aanbied op grond daarvan dat dit nie met die pleitstukke

strook nie; of swyg en aan die einde van die saak betoog dat, weens afwykings van die pleitstukke, die getuienis nie die eiser se saak staaf nie. In die onderhawige geval het hy besluit om laasgenoemde gedagsglyn in te slaan en vir dié rede het hy sy kruisondervraging beperk tot die geskille wat pertinent deur die pleitstukke opgewerp is. Adv. Hefer het ook in hierdie verband daarop gewys dat verweerder sy saak gesluit het sonder om getuienis aan te voer. Ek wil geen kommentaar oor hierdie algemene stellings lewer nie want, na my mening, raak hulle nie die werklike geskil in die onderhawige saak nie. Die werklike vraag is nie of n verweerder onder sodanige omstandighede kan swyg en voormelde betoog aan die einde van verhoor kan opper nie; maar wel of hy kan swyg en die betoog op appèl aanvoer sonder dat die punt ooit pertinent in enige stadium aan die Verhoorhof gestel is nie.

Die regsbeginsels wat gewoonlik van toepassing is wanneer dit op appèl betoog word dat n party se saak soos by die verhoor aangevoer, van die pleitstukke afwyk is alreeds herhaaldelik deur hierdie Hof gekonstateer. In Robinson v. Randfontein Estates G.M. Co., Ltd., 1925 A.D. 173, te bl. 198 het Hoofregter Innes die saak soos volg gestel:

" The object of pleading is to define the issues;
and parties will be kept strictly to their

pleas where any departu^re would cause prejudice or would prevent full enquiry. But within those limits the Court has a wide discretion. For the pleadings are made for the Court, not the Court for pleadings. And where a party has had every facility to place all the facts before the trial Court and the investigation into all the circumstances has been as thorough and as patient as in this instance, there is no justification for interference by an appellate tribunal, merely because the pleading of the opponent has not been as explicit as it might have been."

(Sien ook Shill v. Milner, 1937 A.D. 101, te bl. 105, waar hierdie passasie met goedkeuring aangehaal is.). In Van Mentz v. Provident Assurance Corporation, 1961(1) S.A. 115 (A.^A), te bl. 122, het Schreiner, A.R., die beginsel soos volg opgesom:

" In a case where it is clear that the appellate tribunal has all the materials before it on which to form an opinion upon the real issue emerging during the course of the trial it will be proper to treat the issues as enlarged (Collen v. Rietfontein Engineering Works, 1948(1) S.A. 413 (A.D.) at p. 433), where this can be done without prejudice to the party against whom the enlargement is to be used (Robinson v. Randfontein Estates, G.M. Co. Ltd., 1925 A.D. 173 at p. 198)."

Argumentshalwe aanvaar ek ten gunste van verweerder dat die eiser se saak so wesenlik afgewyk het van die tersaaklike bewerings in sy besonderhede van vordering dat die bogemelde regsbeginsels ter sprake kom. Ek is egter die mening toegedaan dat hierdie beginsels nie sonder voorbehoud op n saak soos die onderhawige toegepas kan word nie. Een van die vernaamste oorwegings wat aan hierdie beginsels ten grondslag lê is dié van die benadeling wat die een party mag ly as die ander toegelaat word om buite die bestek van sy pleitstukke te gaan. Sodanige oorweging is nie hier ter sprake nie, want n party wat ten volle beseft dat sy teenparty se saak buite die bestek van die pleitstukke gaan en wat swyg en doelbewus nalaat om met die veranderde geskille te handel - òf by wyse van kruisondervraging òf deur middel van die aanvoering van getuienis - kan daarna beswaarlik toegelaat word om te kla dat hy deur sy teenparty se optrede in dié opsig benadeel word. En dit is des te meer so wanneer sodanige party eers in die appèl stadium daadwerklik uiting aan sy klagte gee. In so n geval is sy teenparty nie langer in staat om aansoek om n geskikte wysiging van die pleitstukke by die Verhoorhof te doen nie. Billikheidsoorwegings vereis dat nòg die klaende party

nōg sy teenparty benadeel moet word.~~nie.~~ Na my oordeel, kan die verweerder onder die besondere omstandighede van hierdie saak ~~nie nou toegelaat word om die uitspraak van die Hof a quo aan~~ te val op grond daarvan dat dit gebaseer is op n feitelike fondament wat nie deur die eiser se besonderhede van vordering gedek word nie. Die verweerder se eerste hoofbetoog word dus afgewys.

Ek kom nou by Adv. Hefer se tweede hoofbetoog, nl. dat die eiser gefaal het om n prima facie saak van nalatigheid uit te maak. In hierdie verband het die Verhoorregter homself soos volg uitgelaat:

" Dit was deur die partye erken dat die pad voor die punt van botsing vir ongeveer 1 myl reguit loop. Die perd moes op n stadium op die pad gekom het en daarna vir n onbepaalde distansie in die pad ^{vanaf} ~~na~~ Welkom se rigting galop het. Die perd was vir eiser sigbaar en daar is niks voor my gelê, dat die perd nie vir die bestuurder van die Chevrolet-motor ook sigbaar was nie. Mnr. Hefer het egter aangevoer dat die bewyslas op die eiser rus om te bewys, nie net dat die perd vir die Chevrolet-~~motor~~ bestuurder sigbaar was nie, maar dat hy ook tyd gehad het om die botsing te vermy.

.....

Hoewel die distansie wat die perd op die ryvlak

van die pad gehardloop het nie bepaal kon word nie, het die eiser tog die geleentheid gehad om die perd nie net te sien nie, maar ook om sy bewegings waar te neem. Dit het hy gesien na hy sy pyp klaar gestop het en toevallig in die pad gekyk het. Die bestuurder van die Chevrolet-motor moes tenminste dieselfde geleentheid gehad het, aangesien die pad daar vir ongeveer 1 myl reguit loop. Blykbaar het hy niks gedoen om die ongeluk te vermy nie, want volgens die foto's het hy met die perd met die linker voorkant van sy motor gebots. Volgens die ander getuienis moes dit gebeur het terwyl die perd nog op die ryvlak was. Na my mening openbaar die getuienis ten minste "prima facie" bewys van nalatigheid aan die kant van hierdie bestuurder wat ook vir die beserings aan die eiser verantwoordelik is."

Adv. Hefer gee toe dat die Verhoorregter die probleem van nalatigheid op 'n juiste wyse benader het en dat dit op die volgende vrae neerkom:

- (1) wanneer sou die perd eers redelik sigbaar vir die bestuurder van die verassureerde voertuig geword het? en
- (2) kon 'n redelike mens in die plek van die bestuurder toe stappe gedoen het wat waarskynlik die botsing met die perd sou vermy het?

Die beantwoording van hierdie vrae word aansienlik bemoeilik deur n gebrek aan betroubare getuienis, waarvolgens die basiese feite van die voorval vasgestel kan word. Daar is, bv., wat die eerste vraag betref, geen getuienis om aan te toon waarvandaan die perd gekom het nie; of hy eers van die westelike of die oostelike kant van die pad op die teeroppervlakte van die pad gekom het; hoe lank hy alreeds op die pad gewees het voordat hy eers deur die eiser gewaar is; en indien hy alreeds vir n geruime tydperk op die pad gedraf het, op watter gedeelte van die pad hy beweeg het. Bezuidenhout het getuig van nog n motorvoertuig wat in dieselfde rigting as die verassureerde voertuig gery het en wat hom (Bezuidenhout) verbygery het, voordat hy die botsing gewaar het. Die bestuurder van hierdie voertuig het omgedraai, blykbaar om na die ongelukstoneel terug te keer. Hierdie voertuig moes dus op die gedeelte van die pad waar die ongeluk plaasgevind het, kort voor die ongeluk gery het en dit is n aanduiding - alhoewel miskien nie n baie sterk aanduiding nie - dat die perd nie lank op die pad kon gewees het nie. n Verdere aanduiding hiervan blyk uit die eiser se getuienis aangaande die optrede van die bestuurder van die Vauxhall-motor, nl. van der Merwe. Eiser het getuig dat nadat hy die perd gesien het, hy vir van der Merwe

gesê het „Kom uit na die linkerkant van die pad" en dat hy dit wel gedoen het. Voor dit was daar niks wat die eiser die indruk kon gee dat van der Merwe alreeds die perd gesien het nie.

Maar daar is groot onsekerheid nie alleen oor hoe lank die perd alreeds op die pad beweeg het voordat die eiser hom gesien het nie, maar ook oor die duur van die tydsverloop vanaf die oomblik toe die eiser die perd gesien het, totdat die botsing plaasgevind het. Hierdie tydsverloop is van belang weens die Verhoorregter se bevinding dat die bestuurder van die Chevrolet-motor ten minste dieselfde geleentheid as die eiser moes gehad het om die perd te sien. Ek het alreeds verwys na die eiser se skatting van die afstand tussen hom en die perd toe hy die perd eers gewaar, nl. 50 treë. Indien aanvaar word dat die twee voertuie en die perd wesenlik gelyktydig die punt van botsing bereik het; indien dit verder aanvaar word dat van der Merwe vinnig bestuur het - Bezuidenhout skat teen ongeveer 70 m.p.u.; en indien dit ook in ag geneem word dat die perd eers reguit na van der Merwe se aankomende motor galop het, word n mens genoop om af te lei dat die tydsverloop van n baie kort duur moes gewees het. Maar hierdie skatting van afstand is klaarblyklik nie betroubaar nie en is ook nie deur die Verhoorregter aanvaar nie. Eiser

het soos volg onder kruisondervraging getuig:

" Al wat ek wil van u weet is of u in daardie tydjie werklik tyd gehad het om ordentlike waarnemings te kan maak dat u soos byvoorbeeld vandag afstande kan skat van hoe ver die perd van u was en hoe ver die perd van die aankomende kar was. Het u werklik tyd gehad om dit te kan doen?— Ek sal nie sê ek het werklik die tyd daartoe gehad nie, maar min of meer.

Min of meer wat?— Min of meer kon ek gesien het wat die distansie van daardie aankomende kar en die perd en ons kar en die perd was.

Het u enigsins op daardie stadium gedink aan distansies?— Edelagbare, my dinges was net gewees dat daardie kar die perd gaan stamp omrede hy nader aan die kar was as ons.

Dit kan ek verstaan. Die prentjie wat jy voor jou sien is dat daardie kar was nader aan die perd as wat u kar was. Dit kan ek verstaan. Maar is u werklik bereid om met dié beperkte geleentheid wat u gehad het om te kan kyk voor u, is u werklik bereid vandag om afstande te skat van hoe ver u was en hoe ver daardie kar van die perd was?— Nee."

As hierdie skattings van afstande dan geïgnoreer word, is daar net twee oorblywende maatstawwe om die tydsverloop te bereken, nl. die eiser se eie skatting van die tydsverloop en, tweedens, n skatting wat die Hof self kan maak na aanleiding van

die eiser se getuienis oor wat gedurende hierdie tydperk gebeur het.

Eiser self kon geen betroubare skatting waag nie - soos die volgende

twee passasies uit sy getuienis sal aantoon:

" Sê my, in verband met die botsing - toe u die perd gesien aanhardloop het, het die perd vir n ruk so aangehardloop? U kan verwys na die tydsverloop, of moontlik die afstand. Vir hoe lank het u die perd gesien reguit aanhardloop voor die perd se kop en nek na links gedraai het?-- Nee, ek sal nie kan sê nie."

" Ek wil dit net graag by u uitvind. Is ek reg as ek sê dat u het van waar u die tabaksak weggesit het en opgekyk het totdat u u kop weer weggedraai het, was n baie kort tydjie? --Ja, ek sal nie kan sê dit was lank nie.

U het oombliklik beseef hier is n botsing aan die kom en vir hom gesê hy moet uitswaai en u het u kop weggedraai?-- Ja."

Wat die tweede moontlike maatstaf betref, het die eiser getuig

dat nadat hy die perd eers gesien het, daar vir hom genoeg

tyd was om die bewegings van die perd - soos alreeds beskrywe -

waar te neem en om vir van der Merwe te sê dat hy na links moet

uitswaai; en vir van der Merwe om dit te doen. Adv. Kunleben

het nadruk gelê op hierdie getuienis en betoog dat dit n aansienlike

tydsverloop aandui. Na my mening, sou enige afleiding aangaande

tydsverloop wat uit hierdie vae getuienis gemaak word, op n

blote gissing berus. Die gegewens is, m.i., geheel en al onvoldoende. Gevolglik, al het die Hof tereg bevind dat die bestuurder van die Chevrolet-motor ten minste dieselfde geleentheid as die eiser moes gehad het om die perd te sien en sy bewegings waar te neem, word die eiser se saak nie wesenlik daardeur bevorder nie.

Die tweede vraag is ~~al~~ of die bestuurder van die Chevrolet-motor redelikerwys stappe kon gedoen het wat die botsing sou vermy het. Die Verhoorregter het bevind dat die bestuurder blykbaar niks gedoen het nie. Die getuienis regverdig nie hierdie bevinding nie. Daar is, bv., geen getuienis om aan te toon dat hy nie sy remme gebruik het nie. Maar hierdie bevinding veronderstel dat die bestuurder die geleentheid gehad het om sodanige vermydende stappe te ~~neem~~^{doen}. Sonder om te weet hoe ver die perd van die Chevrolet-motor was toe dit eers sigbaar geword het en gevolglik wat die tydfaktor was, is dit, m.i., feitlik onmoontlik om hierdie probleme op te los. Dit moet ook nie uit die oog verloor word nie dat die perd blykbaar regoor die rybaan van die Chevrolet-motor beweeg het en dat die aankomende Vauxhall-motor ook die bestuurder se geleentheid vir vermydende optrede - deur bv. na regs te swaai - aansienlik verminder het.

Adv. Kumleben het hom sterk verlaat op die feit

dat verweerder nagelaat het om getuienis aan te voer - en veral dat die bestuurder van die Chevrolet-motor nie deur verweerder as getuie geroep is nie. Verwysing is in hierdie verband gemaak na die saak van Galante v. Dickinson, 1950(2) S.A. 460 (A.) en die bekende uitlating van Schreiner, A.R., (te bl. 465) wat soos volg lui:

" It is not advisable to seek to lay down any general rule as to the effect that may properly be given to the failure of a party to give evidence on matters that are unquestionably within his knowledge. But it seems fair at all events to say that in an accident case where the defendant was himself the driver of the vehicle the driving of which the plaintiff alleges was negligent and caused the accident, the court is entitled, in the absence of evidence from the defendant, to select out of two alternative explanations of the cause of the accident which are more or less equally open on the evidence, that one which favours the plaintiff as opposed to the defendant. "

Hierdie benadering is ook toegepas in gevalle waar skadevergoeding teen n assuransie maatskappy kragtens Wet 29 van 1942 geëis word en die verweerder versuim om die getuienis van die bestuurder van die verassureerde voertuig - of enige ander getuienis - aan

te bied. (Sien bv. Minister of Justice v. Seametso, 1963(3) S.A. 530, te bl. 535-6.)

Om die aard en omvang van die Galante-beginsel - as ek dit so mag noem - behoorlik te verstaan moet, m.i., na die feite van daardie saak en die verdere beredenering van Schreiner, A.R. verwys word. Die saak het te doen gehad met n botsing wat tussen n motor en n trapfiets in n stedelike padkruising plaasgevind het. Eiser, die fietsryer, het in die een straat, Baker Avenue, die kruising vanuit n westelike rigting genader (dws. hy het van wes na oos gery), terwyl verweerder, die motorbestuurder, sy voertuig in West Lane van suid na noord bestuur het. Die twee voertuie het naby die noord-oostelike hoek van die kruising met mekaar gebots. Volgens eiser het hy na regs gekyk en die verweerder se aankomende motor in West Lane gewaar toe hy nog ongeveer vyf treë weg van die kruising was. Volgens plaaslike verkeersreëls moes eiser aan verweerder die ryvoorrang verleen. Eiser het nogtans gedink dat dit vir hom veilig was om West Lane oor te steek en hy het voortgery sonder om weer in die rigting van verweerder se aankomende motor te kyk. Weens n versuim om getuienis af te lê is verweerder se weergawe nie aan die hof

voorgelê nie. Remmerke op die pad het egter aangedui dat verweerder kort voor die botsing sy remme aangewend het en sy voertuig na regs laat swaai het. Die verhoorhof het bevind dat beide partye nalatig was maar dat verweerder se nalatigheid die werklike oorsaak van die botsing was.

Op appèl is dit namens verweerder aangevoer dat, al word dit aangeneem dat verweerder nalatig was, sy nalatigheid slegs bestaan het uit 'n versuim om die eiser betyds te sien; en dat eiser dus gefaal het om te bewys dat verweerder se nalatigheid, in teenstelling met sy eie, die werklike oorsaak van die botsing was. Die Appèlhof het bevind dat verweerder se voertuig minstens vyftig treë weg van die kruising was toe eiser dit binnegegaan het en dat eiser vanuit verweerder se voertuig duidelik sigbaar was terwyl hy (eiser) die kruising genader en oorgegaan het. Afgesien van 'n algemene bespreking en formulering van beginsel, het Schreiner, A.R. verder die versuim aan die kant van die verweerder om in die onderhawige saak getuienis af te lê soos volg behandel (te bl. 467-8):

"The defendant, since he gave no evidence,
is not entitled to be dealt with on the

basis that his negligence consisted only in his not having seen the plaintiff soon enough. On the evidence as it stands the probabilities are that the defendant saw the plaintiff coming into the intersection, but, relying perhaps on the right of way given him by the regulation, decided to pass in front of him; that, without giving a cautionary hoot to warn the plaintiff that he was going to do so, he drove on, with or without acceleration; that when he realised that he could not by driving straight on pass in front of the plaintiff he swerved to his right; and that, when he realised that even with his swerve he could not drive round in front of the plaintiff, he jammed on his brakes and simultaneously, but at that stage uselessly, sounded his hooter."

Na verwysing na voormelde nalatigheid aan die kant van die eiser het die geleerde Appèlregter voortgegaan (te bl. 468):

"But the defendant, with the cycle in full view throughout, could apparently have taken any one of several courses which would in all probability have avoided the collision. He could have applied his brakes sooner and, either proceeding straight on or

turning/...

turning slightly to his left, have allowed the cycle to pass in front of him. Or even after the stage when he had begun to swerve to his right he could have turned still more to the right than the gradual curve of his brake marks show that he did. On the evidence as it stands a reasonably careful and efficient driver, in the defendant's position, could and would have done one or other of these things and would thus have avoided the accident; and the defendant has not explained why any of these courses was not open to him. The appeal on the merits therefore cannot succeed."

Sonder om die saak verder te ontleed blyk dit tog duidelik dat ons hier met n geval te doen het waar die Hof die basiese feite van die voorval, nl. hoe die voertuie voor die botsing beweeg het, hulle sigbaarheid, ens., kon bepaal. Daar was verskeie moontlike verduidelikings waarom, ten spyte van die feit dat die botsing vermybaar was, die verweerder nogtans nie geslaag het om dit te vermy nie. Onder hierdie omstandighede het dit die Hof vrygestaan om dié verduideliking te aanvaar wat kousale nalatigheid aan die kant van die verweerder meebring.

Dit is/...

Dit is, m.i., nog wenslik, trouens, nog moontlik om die omstandighede waaronder die Galante-beginsel toepaslik is met noukeurigheid te probeer omskrywe. Die toepassing daarvan moet egter afhang van die aard van die geskille wat deur die besondere geval opgewerp word en die bewyskrag van die getuienis wat deur die eiser aangevoer word. Oor die algemeen moet daar - soos in die Galante-saak - n redelike mate van sekerheid wees in verband met die basiese feite van die botsing, welke sekerheid voldoende is om die hof in staat te stel om verskillende verduidelikings aangaande die oorsaak van die botsing te bepaal of af te lei. In sodanige gevalle kan die versuim van die verweerder om n teenbewys aan te bied die deurslag gee, in die sin dat die hof geregtig is om, ingevolge die Galante-beginsel, daardie verduideliking te verkies wat ten gunste van die eiser is. Maar die beginsel kan nie behoorlik toegepas word waar die saak van die eiser so vaag en ontoereikend t.o.v. die basiese feite is dat die enigste feitebepalings of afleidings wat gemaak kan word as blote bespiegeling bestempel moet word en, nadat alles inaggeneem is, die hof dus nie in staat is om te bevind dat

nalatigheid/...

nalatigheid op n oorwig van waarskynlikhede bewys is nie.

Na oorweging van al die getuienis en die verweerder
se versuim om getuienis aan te voer, inaggenome, meen ek dat
eiser gefaal het om kousale nalatigheid aan die kant van die
bestuurder van die verassureerde voertuig op n oorwig van waar-
skynlikhede te bewys. Na my mening behoort die appèl met koste
gehandhaaf te word en die bevel van die Hof a quo derhalwe gewysig
te word om te lees: Absolusie van die instansie met koste.

W. W. Corbett:
CORBETT, Wnd. A.R.

KOTZÉ, Wnd. A.R. stem saam.

IN DIE HOOGGEPEGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

MARINE & TRADE INSURANCE CO. LIMITED.... Appellant

en

NICOLAAS VAN DER SCHYFF Respondent

CORAM: OGIIVIE THOMPSON, H.R., RUMPPF, JANSEN, A.RR.,
CORBETT et KOTZÉ, Wnd.A.RR.

VERHOOR: 6 Mei 1971.

GELEWER: 14.9.1971.

UITSpraak

RUMPPF, A.R. : -

Die feite van hierdie saak word volledig uiteengesit in die uitspraak van my kollega Corbett. Ek stem saam, om die redes deur hom genoem, dat in hierdie Hof die appellant hom nie nou kan beroep op die teenstrydigheid tussen die pleitstukke en die gelewerde getuienis nie.

Wat die meriete van die appèl betref, verskil ek egter van my kollega se konklusie en is ek van mening dat die appèl nie behoort te slaag nie. Die Verhoorhof het onbetwiste getuienis voor hom gehad dat die bestuurder van die

Chevroletmotor/....

Chevroletmotor met sy ligte aan in n helder nag van suid na noord gery het op n reguit teerpad. Volgens ingehandigde fotos is die veld langs die pad n stuk tipiese kaal Vrystaatse vlakke. Daar is onbetwiste getuienis dat n bruin perd min of meer in die middel van die pad in dieselfde rigting vóór die Chevroletmotor gegaloppeer het. Die perd het daarna links voor die Chevrolet ingeswenk en n botsing het plaasgevind as gevolg waarvan, volgens afleiding van die onweerspreekte getuienis, die voorkant van die kap en die linker hooflig van die Chevroletmotor inmekaar gedruk is, asook die voorkant van die dak. Prima facie het die motor die perd wat in dieselfde rigting beweeg het met n aansienlike spoed getref waardeur die perd vanaf die voorkant van die kap op die dak van die Chevrolet te lande gekom het. Die onbetwiste getuienis toon ook prima facie aan dat die perd vanaf die Chevrolet geslinger is op die Vauxhallmotor met so n geweld dat die regterkant van die dak en die regter deure van die Vauxhall inmekaar gedruk is en dat die blink metaal rand van die regter venster deur die linker voorpoot van die perd gesteek het. Daar is onbetwiste

getuienis dat die Chevrolet na die botsing met die perd nog op sy korrekte kant van die pad gestaan het en min of meer in n noordelike rigting gewys het. Daar is getuienis dat toe eiser, wat nie sy aandag op die pad gehad het nie, vorentoe kyk, hy die perd duidelik voor hom gesien het, galopperende in die middel van die pad. Hoewel dit nie bekend is hoe lank nadat ~~die~~ eiser die perd gesien het, die botsing plaasgevind het nie, het die eiser lank genoeg die perd in die middel van die pad gesien hardloop om aan die bestuurder van die Vauxhall te sê „kom uit na die linkerkant van die pad" en het die bestuurder tyd gehad om dit vóór die botsing te doen. Daar is onbetwiste getuienis dat kort voor die botsing n motor wat in dieselfde rigting as die Chevrolet gery het verby die Vauxhall gekom het en na die botsing omgedraai het. Die afleidings wat van al hierdie feite geregverdig is, is m.i. die volgende: die perd het nie onverwags en dwars vanaf die kant van die pad uit bosse of uit die duister voor die Chevroletmotor ingehardloop nie. Voordat die Chevrolet op die toneel gekom het, was die perd reeds êrens op of naby die pad op so n wyse verwilderd dat die bestuurder van

die motor wat wel veilig verby die perd en daarna verby die Vauxhall gery het, die moontlikheid voorsien het dat n bestuurder wat nie behoorlik uitkyk nie of te vinnig ry, met die perd in die moeilikheid kon kom en derhalwe agteruit gekyk het om te sien wat sou gebeur en gesien het dat daar iets plaasgevind het, ^{er} daarna omgedraai en na die toneel van die ongeluk teruggegaan het. Indien die bestuurder van die Chevrolet behoorlik uitgekyk het, moes hy die perd veel eerder as die eiser gesien het, en moes hy, indien hy met redelike ligte en spoed gery het, m.i. die verwilderde perd gesien het op so n afstand dat hy stappe kon gedoen het om n gevaarlike situasie die hoof te bied. In gedagte moet gehou word dat die Chevrolet die perd van agter ingery het en dat die bestuurder meer geredelik tyd gehad het om op te tree as wanneer die motor en die perd mekaar in teenoorgestelde rigting genader het. Die eiser het nie gesien nie dat die bestuurder van die Chevrolet voordat die perd self na links geswenk het, n poging aangewend het om deur n swenking na links van die galopperende perd weg te draai, want toe die perd na links swenk vanaf die middel van die pad het eiser n botsing verwag en sy gesig weggedraai.

Dit is wel waar dat die linker voorkant van die Chevrolet
beskadig is maar dit stem ooreen met n botsing met die agter-
kant van die perd wat op daardie moment reeds links voor die
Chevrolet mag gewees het. Indien die bestuurder sou probeer
het om na links te swaai, voordat eiser sy gesig weggedraai het
of daarna, sou die motor in elk geval heel waarskynlik van die
teerblad afgegaan het en op die veld tot stilstand gekom het
en sou die perd nie op die Vauxhall geval het nie, wat heelte-
maal na sy linkerkant gegaan het, maar in die middel van die pad.

Daar is aangevoer dat die eiser geen getuienis
gelei het omtrent die sigbaarheid van n bruin galopperende
perd op daardie pad in die nag nie. So n toets is natuurlik
nie maklik om uit te voer nie maar mens sou miskien met n stil-
staande perd n proefneming kon gedoen het wat natuurlik nie van
dieselfde waarde sou wees as n toets met n bewegende of galop-
perende perd nie. Interessant is dit om te sien dat in Botes
v. Van Deventer, 1966 (3) S.A. (A) 182 te bl. 187, n saak wat
voortgespruit het uit n botsing teen perde, dit by n proef-
neming geblyk het dat n donker geklede persoon in die nag op

n reguit oop grondpad wat klaarblyklik nie n ligte kleur gehad het nie in die lig van n vragmotor op n afstand van 148 tree gesien kon word. Afgesien hiervan is ek oortuig dat met die motors van vandag dit moontlik behoort te wees vir n bestuurder wat in die nag op n skynbaar bedrywige pad teen n redelike snelheid en met redelike ligte ry om n perd te sien wat in dieselfde rigting langs of op die pad vóór hom galoppeer op sodanige afstand dat hy stappe kan doen om deur stadig te ry of ander wyse die perd veilig verby te gaan. In die Botes saak hierbo genoem was daar getuienis dat geen remmerke gesien is nie. In die onderhawige saak is aangevoer dat die eiser nie getuienis gelei het dat daar geen remmerke was nie, m.a.w. dat daar remmerke kon gewees het. Aan geen getuie is daar egter gestel dat daar wel remmerke was nie.

Die getuie Bezuidenhout wat onmiddellik na die botsing op die toneel verskyn het, en wat gevra is o.a. oor skuifmerke wat deur die perd veroorsaak is, is deur geen een van die advokate gevra of hy remmerke van die Chevrolet gesien het nie. Hy is gekruisvra na aanleiding van wat hy sou

gesê het by die ondersoek voor die landdros, maar daar is geen verwysing na die aan- of afwesigheid van enige remmerke nie.

Die algemene versuim om hoegenaamd na enige remmerke te verwys regverdig m.i. die afleiding dat niemand, insluitende die Polisie, enige remmerke gesien het nie. Maar selfs al sou hierdie afleiding nie geregverdig wees nie, het die afwesigheid van getuienis omtrent remmerke m.i. nie die gevolg dat die eiser nie n prima faciessaak van nalatigheid opgestel het nie. Die feit dat die perd nie onverwags uit die donker dwars voor die Chevrolet gehardloop het nie, en die aanwesigheid van die perd naby of op die pad n betreklik geruime tyd vóór die botsing plaasgevind het, toon m.i. prima facie dat die bestuurder van die Chevrolet op dieselfde wyse nalatig was as die bestuurder van die Vauxhall wat prima facie bereid was om die perd teen n hoë spoed verby te ry. Volgens die bewese feite kan die botsing verklaar word op grond van waarskynlike nalatigheid van die bestuurder van die Vauxhall en die bestuurder van die Chevrolet. Selfs al sou die getuienis as geheel twee redelike alternatiewe moontlikhede aanbied omtrent die oorsaak van die botsing, en die een moontlikheid sou wees dat die bestuurder

van die Chevrolet die perd om een of ander aanvaarbare rede so laat gesien het dat hy nie die botsing kon vermy nie, sou sy versuim om getuienis af te lê n afleiding regverdig dat sy nalatigheid die oorsaak van die botsing was. Hierdie beginsel is deur hierdie Hof aanvaar o.a. in Galante v. Dickenson, 1950 (2) S.A. 460, waarin Schreiner, A.R. o.a. te bl. 465 gesê het:

"It is not advisable to seek to lay down any general rule as to the effect that may properly be given to the failure of a party to give evidence on matters that are unquestionably within his knowledge. But it seems fair at all events to say that in an accident case where the defendant was himself the driver of the vehicle the driving of which the plaintiff alleges was negligent and caused the accident, the court is entitled, in the absence of evidence from the defendant, to select out of two alternative explanations of the cause of the accident which are more or less equally open on the evidence, that one which favours the plaintiff as opposed to the defendant."

In Malgas v. Guardian Assurance Co. Ltd.,

A.A. 24.11.1960, wat slegs ten dele in P.H. 1961 (1) O.4

gerapporteer is, het die bestuurder van n motor in ander

omstandighede/.....

omstandighede as die van die onderhawige geval, n fiets waarop die eiser gery het van agter raak gery. Drie ooggetuies, een waarvan n insittende van die motor, het gesê dat die eiser vóór die bestuurder van die motor, n sekere Kleyn, ingeswaai het. By appèl is hierdie getuies, om dit kort te stel, nie oortuigend bevind nie. Die bestuurder Kleyn het by die verhoor nie getuienis afgelê nie. Hieromtrent het hierdie Hof hom soos volg uitgedruk op bl. 15 van die oorspronklike uitspraak:

„The fact that Kleyn gave no evidence was canvassed in argument. It may be that counsel for the respondent judged, and it seems rightly, that he had led sufficient evidence to convince BEYERS J.P. that the plaintiff should not succeed. But this possibility cannot preclude this Court from attaching some importance to the fact that Kleyn did not tell the trial court what he himself saw and did at the time of the accident. He only brought the car to a standstill 142 feet beyond the point of impact. This might have an explanation, which Kleyn alone could have furnished, but one of the reasonable possibilities is that he was not in proper control of the car. Although Kleyn was not a party to the action, I do not see why, in the circumstances, an inference similar to that drawn in Galante v. Dickenson (1950(2) S.A. 460, at pages 464 and 465) should not be drawn against the respondent.”

Die Galantebenadering is opnuut deur hierdie Hof bekragtig in Minister of Justice v. Seametso, 1963 (3)

S.A. 530 te bl. 535.

Die uitdrukking in die Galantesaak op bl. 465 nl. „..... the Court is entitled, in the absence of evidence from the defendant, to select out of two alternative explanations of the cause of the accident which are more or less equally open on the evidence that one which favours the plaintiff as opposed to the defendant" veronderstel m.i. dat daar volgens die getuienis as geheel twee redelik moontlike alternatiewe verklarings is van hoe die botsing plaasgevind het, en dat in die besondere omstandighede n afleiding gedoen word van die versuim van die verweerder om getuienis af te lê nl. die afleiding dat die verklaring van hoe die botsing plaasgevind het wat ten gunste van die eiser is, meer waarskynlik is as die verklaring ten gunste van die verweerder.

In so n geval sou aan die einde van die saak bevind kan word dat die eiser op n waarskynlikheidsgrondslag slaag.

In die onderhawige saak het die Verhoorregter o.a. gesê: „Die perd was vir eiser sigbaar en daar is

niks/.....

niks voor my gelê dat die perd nie vir die bestuurder van die Chevrolet sigbaar was nie" en ook: „Hoewel die distansie wat die perd op die ryvlak van die pad gehardloop het nie bepaal kon word nie, het die eiser tog die geleentheid gehad om die perd nie net te sien nie, maar ook om sy bewegings waar te neem. Dit het hy gesien na hy sy pyp klaar gestop het en toevallig in die pad gekyk het. Die bestuurder van die Chevroletmotor moes tenminste dieselfde geleentheid gehad het aangesien die pad daar vir ongeveer 1 myl reguit loop." Die Verhoorregter bevind ook dat die bestuurder van die Chevrolet blykbaar niks gedoen het om die ongeluk te vermy nie en dat die getuienis prima facie bewys van nalatigheid aan die kant van hierdie bestuurder aantoon. Ek stem met die Verhoorregter saam en is van mening dat in die omstandighede van hierdie saak die bestuurder van die Chevroletmotor redelik moontlik òf nie behoorlik uitgekyk het nie òf besluit het om verby die perd te ry. Van sy versuim om te vertel wat gebeur het, kan afgelei word n waarskynlikheid van nalatigheid aan sy kant.

Ek sou derhalwe die appèl afwys met koste.


RUMPF, A.R.

ci

st

f

ci

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

... ..

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

MARINE & TRADE INSURANCE CO. LIMITED Appellant.

en

NICOLAAS VAN DER SCHYFF Respondent.

Coram: OGILVIE THOMPSON HR, RUMPF, JANSEN ARR,

CORBETT et KOTZÉ Wnd. ARR.

Verhoor: 6 Mei 1971.

Gelewer: 14.9.1971.

U I T S P R A A K.

JANSEN AR :-

Ek stem saam met my kollega Corbett dat, om die redes deur hom genoem, die appèl nie op grond van die beweerde leemte in die pleitstukke kan slaag nie; maar wat die meriete betref, vereenselwig ek my met my kollega Rumpff se konklusie.

Die uitgangspunt in hierdie saak is dat die bewyslas (risk of non-persuasion) deurgaans op die eiser gerus het (Arthur v. Bezuidenhout & Mieny, 1962(2) SA 566(A), 576C):

hy moes bewys dat sy besering nalatiglik deur die bestuurder van die Chevrolet veroorsaak was. Die vraag is dus nou

of dit met voldoende waarskynlikheid uit die getuienis blyk dat dit wel die geval was (Ocean Accident and Guarantee Corp. Ltd. v. Koch, 1963(4) SA 147(A), 157 C-E). Maar waar dit soos hier om afleidings gaan, moet onthou word dat die betrokke ondersoek betrekking kan hê op die uitsondering van één van meerdere redelike afleidings as die mees waarskynlike - in teenstelling tot n strafszaak waar dit gaan om die enigste redelike afleiding (Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd. v. Koch, supra, 159 B-D).

In die omstandighede was die direkte getuienis ter beskikking van die eiser noodwendig beperk: die bestuurder van die Vauxhall (waarin die eiser gery het), was dood; hy self het maar die gebeure gedeeltelik waargeneem, vanaf die oomblik toe hy opgekyk het tot hy met die slag sy bewussyn verloor het; Bezuidenhout het slegs op n afstand die agterligte van die Vauxhall sien "kantel". Dit kon kwalik van die eiser verwag word om die bestuurder van die Chevrolet as getuie te roep; of die ander insittendes van die Chevrolet (daar was minstens een) beskikbaar was, blyk nie. Selfs wat

die /.....

die toneel ald^{oor} na die botsing betref, moes die eiser hom verlaat op slegs die waarnemings van Bezuidenhout en dié van prokureur Hattingh, wat toevallig die volgende oggend die plek besoek het. Maar ondanks hierdie karigheid van getuienis blyk daar tog n vaste fondament vir redelike en waarskynlike afleidings te bestaan.

Dit is duidelik dat die Chevrolet die galopperende perd van agter genader het en dat toe die perd links swenk, die Chevrolet hom met sy linkervoerpunt getref het. Uit die eiser se eie waarneming en die posisie waarin die Chevrolet hom na die botsing bevind het, blyk dit dat die Chevrolet nie noemenswaardig sy rigting voor die botsing verander het nie. Die Chevrolet moes ook teen n aansienlike spoed die perd getref het om hom te kon skep en vanaf sy dak in die lug te skiet, en aldus op die aankomende Vauxhall, wat reeds na sy linkerkant beweeg het, se dak te laat beland. Daar is geen getuienis hoegenaamd dat die Chevrolet se remme voor die botsing aangeslaan was nie. Trouens, die getuies se stilsweye oor remmerke en, in die bepaalde omstandighede,

die/.....

die aard van die kruisverhoor, wat hoegenaamd nie hierop toegespits was nie, maak dit onwaarskynlik dat daar enige opvallende remmerke op die pad was.

Dat die bestuurder van die Chevrolet die perd nooit gesien het nie, is hoogs onwaarskynlik. Hy het òf die perd te laat gesien om uit te swaai of sy spoed noemenswaardig te verminder òf hy het wel betyds om dit te doen die perd gesien, galopperende aan die regterkant van die pad, en tog besluit om links by die perd verby te ry sonder om die moontlikheid in ag te neem dat die perd, vanweë die aankomende Vauxhall, na links kon swaai. As laasgenoemde die geval is, het hy nie soos n redelike bestuurder opgetree nie en was nalatig: sodanige bestuurder sou daardie moontlikheid voorsien het, asook die gevaar vir die naderende ~~Chrysler~~ ^{Vauxhall} ~~was~~ ^{ende} voortvloei uit n situasie waar twee motors mekaar vinnig vanuit teenoorgestelde rigtings nader, met iewers tussen hulle n galopperende perd, en die redelike bestuurder sou sy spoed so veel moontlik verminder het en heeltemal na links gegaan het, tot selfs

op/.....

op die 6 voet wye gruissskouer van die pad. Wat e.g. moontlikheid betref, is dit van wesenlike belang om te bepaal wanneer die perd vir n redelike bestuurder aan die wiel van die Chevrolet sigbaar sou geword het.

Dat die perd vanuit die veld op n stywe galop aangekom het en toe sou geswenk het om parallel met die middellyn te hardloop, skyn ~~agter~~ inherent onwaarskynlik te wees. Dit is aanneemliker dat hy op die loop gegaan het omdat hy vir die verkeer geskrik het, as vir iets onbekends, weg van die pad. Dit maak dit waarskynlik dat hy op n stadium voordat hy aan die galop geraak het, reeds op die teer of daar naby was. Steun hiervoor word gevind in Bezuidenhout se getuienis dat kort voor hy bemerk het dat die regterligte van die Vauxhall "kantel", n motor van voor verbygekom het en dat "die man het omgedraai ook". Die vraag ontstaan waarom die man dit gedoen het. Dit is hoogs/onwaarskynlik dat hy in die normale loop van sake van die botsing bewus sou gewees

het/.....

het. Bezuidenhout het die beweging van die Vauxhall se agterligte eers bemerk nadat hy om n draai in die pad gekom het, en die Vauxhall moes toe redelik ver gewees het, want Bezuidenhout het toe nie gesien dat daar ook n ander motor betrokke was nie. Die motor wat later sou omdraai, was toe reeds by Bezuidenhout verby. Dit kom heel aanheemlik voor dat die bestuurder van daardie motor die perd op of naby die pad aangetref het, dat die perd vir sy motor geskrik het en toe met die pad langs op die loop gegaan het, en dat die bestuurder, toe kort daarna die twee motors vinnig van voor by hom verby is, omgedraai het omdat hy bekommerd geraak het oor die gevaar waartoe hy self bygedra het. Dit sou moeilik wees om ^{op} n ander grondslag n verklaring te vind vir beide die omdraai van die bestuurder en die galop van die perd op die teerblad in die rigting wat hy wel geneem het.

As die perd aldus deur daardie motor verwilder ^{is} ~~word~~ en op die pad voort gegaloppeer het, sou hy vir n redelike bestuurder van die Chevrolet, wat daardie/.....

daardie motor gevolg het, sigbaar geword het net toe sy ligte op hom geskyn het. Moontlike sinsbedrog is nie ter sprake nie. Die weer was mooi, die pad reguit oor n kaal vlakte sonder boom, struik of lang gras in die nabyheid. Die bruin perd sou nie met sy omgewing saamgesmelt het nie maar wel eerder duidelik vertoon het. Die aankomende Vauxhall moes toe nog redelik ver gewees en sy ligte sou nie die waarneming van die perd bemoeilik het nie.

As dit die geval is, dan is die toepassing van n dilemma-argument ten opsigte van die bestuurder van die Chevrolet in die bepaalde omstandighede van dié geval geregverdig. (Vgl. S. v. Manderson v. Century Insurance Co. Limited 1951(1) SA 533(A), 540 B-H; S.V. van Deventer, 1963(2) SA 475(A), 481 B-G; Motor Insurers Association of Southern Africa v. Boshoff, 1970(1) SA ⁴⁸⁹~~487~~(A), 502 B-C). Dat daar moontlik ver- dwaalde diere op of by die pad kon wees en dat hulle nie

noodwendig/.....

noodwendig roerloos sou bly nie ondanks die druk
verkeer, was redelik voorsienbaar, asook die beperkte
moontlikheid vir n motor om uit te swaai, gesien
aankomende verkeer en die relatief nou linkerhelfte
van die pad, bestaande uit teer 11 voet wyd en n
gruisskouer van 6 voet. Die onderhawige bestuurder
van die Chevrolet het die dier nie vermy nie - hy het
nòg geswaai nòg sy spoed noemenswaardig verminder.
Dit volg dat hy òf nie die pad behoorlik dopgehou het
nie òf so vinnig gery het dat toe sy ligte op die perd
skyn, hy niks kon doen om die gevaar te vermy nie. In
beide gevalle was hy nalatig.

Benewens hierdie twee moontlikhede is
die derde, naamlik dat hy nalatiglik by die perd verby
probeer ry het, reeds genoem. Nalatigheid in enige van
hierdie drie vorme sou in kousale verband met besering van
die eiser staan. Die redelike bestuurder sou die botsing

met /.....

met die perd vermy het en hy sou ook voorsien het dat die aankomende Vauxhall en sy insittendes by enige sodanige botsing betrokke kon raak.

Op grond van die voorgaande afleidings blyk die waarskynlike verklaring van die ongeluk, en die besering van die eiser, dus die nalatigheid van die bestuurder van die Chevrolet te wees. Hierteenoor skyn die enigste hipotese waarop die bestuurder verontskuldig kan word en wat enigsins oorweging verdien, dié te wees dat die perd skielik die pad in gegaloppeer het nadat die motor wat later omgedraai het, reeds daar verby was, op n tydstip toe selfs n redelike bestuurder aan die wiel van die Chevrolet nie die botsing kon vermy het nie.

Daar is hoegenaamd geen getuienis om hierdie hipotese te steun nie. Inteendeel, die beskikbare getuienis plaas die perd inderdaad op die teerblad naby die middellyn, besig om parallel daarmee reguit vorentoe te galoppeer, alvorens na links te swenk. Op sekere inherente onwaarskynlikhede waaraan sodanige hipotese mank sou gaan, is reeds gewys. Ook n rekenkundige benadering skyn te geld teen dié hipotese as n basis vir die bestuurder van die Chevrolet se skuldloosheid. Weliswaar kan sodanige benadering hier geen eksakte resultate oplewer nie - daarvoor is die premisse te vaag - maar op grond van redelike assumpsies kan dit tog as n soort

toetssteen dien.

Vir doeleindes van n berekening skyn die volgende vooropstellings in die omstandighede redelik te wees as ten gunste van die verweerder aanvaar word dat die perd vanaf die regterkant voor die Chevrolet die pad inge pyl

het:-

- (1) Spoed van Vauxhall 70 m.p.u. (102,7 voet per sekonde) oor afstand vanwaar die eiser eerste die perd gesien het tot verlies van bewussyn in botsing;
- (2) Spoed van perd deurgaans minstens 12 m.p.u. (17,6 vt. per sekonde);
- (3) Toe die eiser die perd gesien het, was dié nie verder as 3 voet vanaf die middellyn aan die eiser se kant van die pad nie;
- (4) Toe die Chevrolet die perd tref, het laasgenoemde reeds die rand van die teer bereik aan die Chevrolet se kant (m.a.w. die perd het 14 voet vanaf die posisie in (3) na sy linkerkant beweeg);
- (5) Die tydsverloop vanaf die oomblik toe die eiser die perd gesien het totdat die Chevrolet die perd getref het, is minstens 2 sekondes;
- (6) Toe die eiser die perd gesien het was die Vauxhall twee maal sover van die perd af as die Chevrolet.

Assumpsie (1) berus op Bezuidenhout se skatting ("70 of meer myl per uur") van die Vauxhall se spoed toe die hom ingehaal en verbygesteek het, ongeveer n halfmyl vanaf

die /.....

die punt van botsing. Die skatting is nie in kruisverhoor aangeveg nie en daar is geen rede om n noemenswaardige vermindering van spoed daarna te vermoed nie. Assumpsie (2) skyn n veilige minimum te wees vir n verwilderde perd. Assumpsie (3) is n redelike vertolking van eiser se waarneming dat die perd nader aan die middel as aan die kant van die pad was (die teerblad is 22 vt. wyd). Assumpsie (4) word op sy beste vir die verweerder geneem. Assumpsie (5) skyn n konserwatiewe minimum te wees. Volgens die eiser moes die volgende plaasgevind het in dié tyd (en sy reaksietyd moet ook in aanmerking kom) :-

- (a) "Wat ek kan onthou, daardie moment toe ek die perd gesien het, is dat hy [van der Merwe] sy ligte op doof gesit het en weer op skerp";
- (b) "Ek het vir mnr. van der Merwe gesê 'kom uit na die linkerkant van die pad', wat hy ook gedoen het";
- (c) "Die perd het geswaai na die linkerkant, na sy linkerkant, na die linkerkant van die pad toe

Ek het net gesien dat daar n botsing gaan plaasvind tussen die aankomende kar en die perd wat nou oorbeweeg na sy kant toe

Met daardie moment het ek gereken, kyk, daar is nou miskien klein kindertjies in daardie kar wat die

botsing, in daardie botsing kan

wees/...

n boog beskryf het, wat sou beteken dat hy verder as 8 voet op die teeroppervlakte beweeg het om die posisie te bereik waar die eiser hom gesien het. Dit sou konserwatief wees om te aanvaar dat (teen 17,6 voet per sekonde) die perd n halfsekonde geneem het om vanaf die rand van die teer tot daar te kom. Dit beteken dat toe die perd op die teer trap, die Chevrolet toe omtrent 147 voet vanaf die perd was. En toe die perd die gruissskouer ingaan, was die afstand omtrent 170 voet.

Op grond van die voorgaande skyn dit inherent te wees in die hipotese ten gunste van die verweerder dat die Chevrolet minstens sowat 170 voet vanaf die perd was toe dié vanaf die regterkant op die gruis gekom het. Indien dit die geval was, dui dit ook op nalatigheid van die bestuurder. As laasgenoemde toe met sy ryligte aangeskakel gery het en behoorlik die pad dopgehou het, sou hy die perd gesien het: die eiser het met behulp van sy ligte die perd op n afstand van ongeveer 226 voet gesien. Dit is insiggewend dat die ryligte n normale motor wat aan die Padverkeerregulasies voldoen

"so gestel en onderhou [moet] word dat.... hulle in staat is om n oppervlakte voor die motorvoertuig behoorlik te verlig vir n afstand van minstens 325 voet en om voldoende sydelingse verligting te verskaf ten einde enige persoon, voertuig of aansienlike voorwerp 10 voet van elke kant van so n motorvoertuig op n plek 10 voet voor die koplampe sigbaar te maak",

terwyl die dompligte

"op so'n wyse gestel en onderhou [moet] word dat hulle in staat is om enige persoon, voertuig of aansienlike voorwerp op die pad op n afstand van minstens 150 voet sigbaar te maak" (Vrystaatse Regulasies 28 en 30).

Dit is onwaarskynlik dat die ligte van die aankomende Vauxhall die bestuurder van die Chevrolet kon verblind het - op daardie stadium was die Vauxhall nog n aansienlike afstand weg (in die omgewing van 484 voet op die syfers hierbo aanvaar). As die ryligte van die Chevrolet aangeskakel was, sou die bestuurder na alle waarskynlikheid reeds die perd kon gesien het toe dit die 6 voet wye gruisseker van die pad genader het. In dié omstandighede sou n redelike bestuurder, met inagneming van die aankomende Vauxhall, heelwat na links, selfs tot op die gruis, geswaai

het/.....

het en spoed verminder het. Al sou dit nie blyk of hy n botsing met die perd aldus heeltemal kon vermy het nie, is dit tog waarskynlik dat hy nie dan die perd so naby die Vauxhall sou getref het, of met soveel geweld, dat die perd op die Vauxhall te lande sou gekom het en aldus die eiser sou beseer het nie.

As in der waarheid die bestuurder van die Chevrolet nie die perd op die gruis vanaf n afstand van 170 voet kon sien nie vanweë dat sy ligte nie so ver die pad verlig het nie, byvoorbeeld omdat hy nie met sy ryligte aangeskakel nie maar met dompligte gery het, sou dit nie die posisie verander nie. Die dilemma-argument sal weereens, soos hierbo, dwing tot n konklusie van nalatigheid wat besering van die eiser veroorsaak het.

Myns insiens dui die waarskynlikhede, in Bezuidenhout en eiser se getuienis opgesluit, dat die bestuurder van die Chevrolet nalatiglik die besering van die eiser veroorsaak het, en behels die hipotese ten gunste van die verweerder dieselfde konklusie.

Allermens/.....

Allermins sou bevind kon word dat n verklaring van die ongeluk ter verontskuldiging van die bestuurder van die Chevrolet waarskynliker is. Maar selfs al sou ten gunste van die verweerder aanvaar word dat die verklaring op grond van nalatigheid en dié sonder nalatigheid ewe redelik moontlik is, dan moet die beginsel genoem in Galante v. Dickinson (1950(2) SA 460(A), 465) deurslaggewend wees.

Schreiner A.R. het die beginsel soos volg gestel:-

"It is not advisable to seek to lay down any general rule as to the effect that may properly be given to the failure of a party to give evidence on matters that are unquestionably within his knowledge. But it seems fair at all events to say that in an accident case where the defendant was himself the driver of the vehicle the driving of which the plaintiff alleges was negligent and caused the accident, the court is entitled, in the absence of evidence from the defendant, to select out of two alternative explanations of the cause of the accident which are more or less equally open on the evidence, that one which favours the plaintiff as opposed to the defendant."

Uit die samehang is dit duidelik dat die moontlikheid om

in/.....

in sodanige geval een van die twee verklarings te
 aanvaar, op die ongunstige afleiding berus wat gemaak
 word van die verweerder se versuim om getuienis af te
 lê. Dit word met die getuienis, wat daarsonder nie
 die waarskynlikhede ten gunste van die eiser laat oorhel
 nie, saamgegooi en die gewig daarvan kan dan deurslaggewend
 wees. Dit is opvallend dat hier uitdruklik gepraat word
 van "two alternative explanations of the cause of the
 accident which are more or less equally open on the
 evidence". Dat dit nie n onnadenkende maar wel n oorwoë
 gebruik van woorde is, is klaarblyklik. In Lambrechts v.
African Guarantee & Indemnity Co. Ltd. (1955(3) SA 459(A),
 468 B) het Schreiner AR self weereens op dieselfde grondslag
 die beginsel toegepas. Dit het gegaan om die geldigheid
 en waarskynlikheid van n afleiding dat n ongeluk daaraan
 te wyte was dat die betrokke motorbestuurder in n toestand
 van bromisme verkeer het. Die geleerde Appèlregter het
 gesê (en ek onderstreep sekere woorde):-

"On the evidence presented to the Court

there/.....

there was at least as much, and I think substantially more, to be said for the view that the accident on the 24th May was caused by bromism than that the cause was something else. The learned Judge, relying on Galante v. Dickenson, 1950(2) SA 460 (A.D.), attached substantial weight to the fact that the appellant gave no evidence and I think that he was right in doing so."

Die beginsel vereis dus nie dat die verklaring ten gunste van die eiser waarskynliker as die ander moet wees nie, alvorens die afleiding bygebring kan word nie - trouens, om dit te verg, sou daarop kon neerkom dat n beroep op die afleiding eers gedoen word as dit nie meer nodig is nie.

Voorvereiste vir toepassing van die beginsel is egter wel dat die eiser se getuienis, wanneer hy sy saak sluit, minstens sodanig moet wees dat dit nie vir n bevel van absolusie vatbaar is nie. Uit die inleidende paragraaf oor hierdie kwessie op bl. 464 van die Galante-saak, blyk dit duidelik dat die geval ter sprake dié is van n verweerder se versuim om getuienis af te lê

"where the plaintiff's cause of action rests upon the conduct of the defendant and the plaintiff's evidence suffices, at least, to disentitle the defendant to absolution at the close of the plaintiff's case."

As/.....

As getuienis aldus voldoende is om
absolusie af te weer, word soms van prima facie
"getuienis", "bewys" of "saak" gepraat (Hoffman, 2de
uitgawe, bl. 427-8; Cross, 3de uitgawe, bl. ~~22-3~~²²⁻³
Gascoyne v. Paul and Hunter, 1917 TPD 170, 173; Ex
parte the Minister of Justice : in re Rex v. Jacobson &
Levy, 1931 AD 466 op 473 en 479). Hiervan moet
onderskei word dié prima facie getuienis wat van meer
oortuigende aard is en wat Cross (t.a.p.) "presumptive
evidence" wil noem. Hierdie getuienis is nie alleen
voldoende om absolusie af te weer nie, maar ook om die
"weerleggingslas" (Schmidt, 1963 Tydskrif 167), ook genoem
die "voortgangsverpligting" (Hefer, 1958 Tydskrif 294),
op die verweerder te plaas. Dit is die geval waar die
eiser noodwendig moet slaag tensy die verweerder voldoende
getuienis voorlê om minstens die eiser se getuienis te
ontsenu. Gebruiklik word gesê dat "in the absence of
an answer from the other side, it becomes conclusive proof
and he [the party on whom lies the burden of proof]
completely /.....

completely discharges the onus of proof" (Rex v. Jacobson & Levy, supra, 479). Wesenlik gaan dit nie hier om enige ongunstige afleidings teen die wederparty op grond van sy versuim om getuienis voor te lê nie, maar om die blote ontstentenis van enige teenbewys.

Die maatstaf gebruiklik toegepas om te bepaal of n eiser voldoende prima facie getuienis in eersgenoemde sin voorgelê het, is of n redelike hof op die getuienis n bevinding ten gunste van die eiser kan (might, could) maak (in teenstelling tot sal maak). Hierdie maatstaf, te vind in die Gascoyne-saak, supra, en sedertdien herhaaldelik toegepas, is aan die formulering van Lord Halsbury in Metropolitan Railway Company v. Wright (11 AC 152, 156) ontleen (Rex v. Shein, 1925 AD 6,9). Weliswaar het Lord Halsbury aldaar "the principle upon which a new trial can be granted upon the ground that the verdict is against the evidence" in die geval van n jurie behandel, maar dit is deur hns howe aanvaar dat wesenlik dieselfde oorwegings geld by n aansoek om

absolusie/.....

absolusie aan die einde van die eiser se saak. Die maatstaf aldus in geykte vorm gestel, is egter nie vry van dubbelsinnigheid nie. Moet die hof op daardie stadium ag slaan op, byvoorbeeld, weersprekings in die eiser se getuienis, of op die feit dat die getuienis vir meerdere onversoenbare afleidings vatbaar is ?

Wat weersprekings betref, is daar Engelse gesag ten effekte dat op grond daarvan alleen, die saak nie summier ten einde moet loop nie (sien Rex v. Slabbert en Prinsloo, 1945 AD 137, 148-9); wat afleidings betref, kan verwys word na n passasie in die uitspraak van Denning L.J. in Smithwick v. The National Coal Board, [1950] 2K.B. 335, 351-2.

Dit lui :-

"As Lord Macmillan said in Jones v. Great Western Railway Co. ((1930) 144 L.T. 194, 202): 'The dividing line between conjecture and inference is often a very difficult one to draw'; but it is just the same as the line between some evidence and no evidence (my kursivering). One often gets cases where the facts proved in evidence - the primary facts - are such that the tribunal of fact can legitimately draw from them an inference one way or the other, or, equally legitimately, refuse to draw any inference at all. But that does

not/.....

not mean that when it does draw an inference it is making a guess. It is only making a guess if it draws an inference which cannot legitimately be drawn : that is to say, if it is an inference which no reasonable person could draw."

Hierdie skyn daarop te dui dat (mutatis mutandis vir ons proses) by n aansoek om absolusie aan die einde van n eiser se saak, daar nie n opweging van verskillende moontlike afleidings sou geskied nie, maar slegs n bepaling of één van die redelike afleidings ten gunste van die eiser is. (Vgl. Ruto Flour Mills (Pty) Ltd. v. Adelson (2), 1958 (4) SA 307⁽¹⁾). Dit is insiggewend dat selfs waar aan die einde van die eiser se saak dit slegs om die juiste interpretasie van n geskrif gaan, "the trial Court should normally refuse absolution unless the proper interpretation appears to be beyond question" (Gafoor v. Unieversekeringsadviseurs (Edms) Beperk, 1961 (1) SA 335 (A), 340 C).

In die onderhawige geval is dit egter nie nodig om enige uitsluitel oor hierdie vrae in die algemeen te /.....

te gee nie. Dit is heel duidelik dat in n geval waar daar twee afleidings is, een ten gunste van die eiser en die ander ten gunste van die wederparty, en die afleiding is "more or less equally open on the evidence", die Galante-beginsel as premis aanvaar dat die ^verweerder nie op absolusie aan die einde van die eiser se saak geregtig is nie, net op grond daarvan dat die afleiding ten gunste van die eiser nie waarskynliker as die ander is nie.

Die Galante-beginsel, aldus verstaan, skyn egter strydig met Wigmore se benadering te wees. Hy stel dit soos volg (par. 290(5)):-

"The opponent whose case is a denial of the other party's affirmation has no burden of persuading the jury. A party may legally sit inactive, and expect the proponent to prove his own case. Therefore, until the burden of producing evidence has shifted, the opponent has no call to bring forward any evidence at all, and may go to the jury trusting solely to the weakness of the first party's evidence. Hence, though he takes a risk in so doing, yet his failure to produce evidence cannot at this stage afford any inference as to his lack of it; otherwise the first party would virtually be evading his legitimate burden. This distinction has been recognised and is reasonable; but it has been little developed in its application. The nature of the two burdens of proof (post, SS 2485, 2487) is here involved."

(Die /.....

(Die skrywer skyn egter bedenkinge in voetnoot 12 te koester: "Yet it is a tenable view that this doctrine is unsound. Certainly, it is artificial; and it tends to obstruct the direct getting at the truth").

Hiervolgens kan die ongunstige afleiding nie gemaak word voordat "the burden of producing evidence has shifted". Daarmee bedoel die skrywer dat n"prima facie" saak bestaan in dié sin dat, volgens die terminologie hierbo aanvaar, n "weerleggingslas" op die wederparty geplaas word. Hy verwys naamlik na die stadium in die verrigtinge

"where the proponent, having the burden of proving the issue (i.e. the risk of non-persuasion of the jury), has not only removed by sufficient evidence the duty of producing evidence to get past the judge to the jury, but has gone further, and, either by means of a presumption or by a general mass of strong evidence, has entitled himself to a ruling that the opponent should fail if he does nothing more in the way of producing evidence" (par. 2494, en vgl. 2487).

Dat volgens die Galante-beginsel die

ongunstige afleiding gemaak kan word alvorens die weerleggingslas op die wederparty gewerp is, dat die afleiding self juis self deel van die prima facie saak kan uitmaak

wat /.....

wat die weerleggingslas laat ontstaan, lewer egter geen rede tot bedenking nie. Soos Wigmore self toegee (in die voetnoot hierbo aangehaal) is die reël, soos deur hom gestel, kunsmatig en neig dit daartoe om bepaling van die waarheid te belemmer. Die Galante-benadering is veel eerder te rym met die oorwegings van "policy and fairness based on experience in the different situations" wat Wigmore self beskou as fundamenteel tot die bepaling van die bewyslas (risk of non-persuasion) (par. 2486).

In ieder geval is die beginsel reeds ingeburger. Dit is sedert die Galante-beslissing deur hierdie Hof toegepas (Lambrechts v. African Guarantee and Indemnity Co. Ltd., supra; Botes v. van Deventer, 1966 (3) SA 182(A), 188^f en vgl. South British Insurance Co. Ltd. v. Mkhize, 1965(1) SA ²⁰⁶ (A), 208 D) en selfs uitgebrei tot die versuim van 'n versekeraar om die bestuurder van die betrokke voertuig as getuie te roep (Malgas v. Guardian Assurance Co. Ltd., 24.11.1960, ten dele gerapporteer in 1961(1) PH O. 4; Minister of Justice v. Seametso, 1963(3)

SA 530(A)). Dit is ook voorafgegaan deur dicta
wat dui in dieselfde rigting. Reeds in Union Government
(Minister of Railways) v. Sykes (1913 AD 156, 173-4)

het Innes R op die volgende gewys:

"The important point is that less evidence will suffice to establish a prima facie case where the matter is peculiarly within the knowledge of the ~~appointed~~^{opposite} party than would under other circumstances be required".

Ook Stratford AR het n soortgelyke gedagte uitgespreek in Rex v. Jacobson & Levy (t.a.p. 479), naamlik dat die voldoendeheid van getuienis om n prima facie saak uit te maak (in die sin dat die weerleggingslas op die wederparty geplaas word), afhang van "the nature of the case and the relative ability of the parties to contribute evidence on that issue". (Vgl. Goosen v. Stevenson, 1932 TPD 223, 226; Molteno Bros. & Others v. S.A. Railways and Others, 1936 AD 321, 333; Naude N.O. v. Transvaal Boot & Shoe Manufacturing Co., 1938 AD 379, 392; Durban City Council v. S.A. Boards Mills Ltd., 1961(3) SA 397(A), 405 A).

Uit die voorgaande blyk dat wanneer dit gaan

om /.....

om die aanvaarding van één van twee redelik moontlike
verklarings van 'n ongeluk, waarvan die een nie noemens-
waardig waarskynliker as die ander is nie, 'n deurslaggewende
afleiding gemaak kan word van die versuim van die bestuurder
om getuienis af te lê. Of dit egter in 'n bepaalde geval
behoort gemaak te word, en of die gewig daarvan inderdaad
deurslaggewend is, sal egter van die bepaalde omstandighede
afhang (vgl. Sampies v. Bay Passenger Transport Ltd., 1971
(3) SA 577(A), 580D). Wat gesê is in laasgenoemde saak
(580 A-F) en 'n aantal ander sake (bv. Putter v. Provincial
Insurance Co. Ltd., 1963(3) SA 145(W), 150 A-G; Noratan v.
Madhav and Another, 1965(4) SA 85(W), 92 B-F; Labuschagne
v. Stadsraad van Johannesburg, 1967(4) SA 99(W) 103E - 104A;
Rand Cold Storage & Supply Co. Ltd., v. Alligianes, 1968(2)
SA 122(T), 124) is na my mening nie onversoenbaar met die
voorgaande vertolking van die Galante-beginsel nie, maar
behoort in die lig daarvan gelees te word. Daar moet ook op
gewys word (soos reeds in die Sampies-saak gedoen is) dat
die/.....

die Galante-beginsel soms te pas kan kom om selfs n
verklaring wat uit direkte getuienis blyk, te verwerp
ten gunste van n verklaring wat op afleiding berus. In

die Malgas-saak byvoorbeeld, het die versuim van n
motorbestuurder om getuienis af te lê bygedra tot die
verwerping van o.a. die direkte getuienis van n passasier
in die motor dat die fiets waarmee die motor in botsing
gekom het, skielik voor die motor ingeswaai het.

In die onderhawige geval is dit by uitstek
so dat die bestuurder van die Chevrolet met die ware
gebeure uitsluitlik bekend is. As die perd byvoorbeeld
op die laaste oomblik onverwags voor die motor in die pad
ingehardloop het, sou hy dit baie maklik kon sê. Die
versuim om hom as getuie te roep regverdig die afleiding
dat die perd dit nie gedoen het nie, en hierdie afleiding,
saam met al die ander getuienis, lewer as die waarskyn-
likste verklaring van die ongeluk die nalatigheid van die
bestuurder van die Chevrolet. By ontstentenis van

teenbewys/.....

teenbewys het die eiser hom van sy bewyslas gekwyd.

Ek sou ook die appèl met koste afwys.


E.L. JANSEN

APPÈLREGTER.