

IN DIE HOë HOF VAN SUID-AFRIKA
(GAUTENG AFDELING, PRETORIA)



SAAKNOMMER: 33378/13

DATUM: 14/9/16

DELETE WHICHEVER IS NOT APPLICABLE

- (1) REPORTABLE: YES/NO
(2) OF INTEREST TO OTHERS JUDGES: YES/NO
(3) REVISED

14-4-16

DATE

SIGNATURE

IN DIE SAAK TUSSEN

JACOBA MAGDALENA LESSING

EISER

EN

MNR VAN NIEKERK

EERSTE VERWEERDER

ANNA MARIA VAN NIEKERK

TWEEDE VERWEERDER

UITSPRAAK

TOLMAY, R:**INLEIDING:**

- [1] Die eiseres het 'n eis ingestel teen die verweerders nadat 'n sekuriteitshek wat deur die eerste verweerder ontwerp, gemaak en geïnstalleer is op haar geval het. Die partye het ooreengekom dat quantum en meriete geskei word en op hierdie stadium is net die eis ten aansien van die meriete deur my aangehoor. Namens eiseres het sy, haar dogter en Mnr Harrop-Allin, 'n deskundige ten aansien van die vervaardiging van sekuriteitshekke, getuig. Eerste en tweede verweerders het ook getuig.

DIE GETUIENIS:

- [2] Die eerste en tweede verweerders, wat met mekaar getroud is, het vanaf ongeveer Maart 2009 die perseel geleë te Elfdestraat 97, Menlopark, Pretoria gehuur. Gedurende September 2012 het tweede verweerderes 'n ooreenkoms met eiseres gesluit in terme waarvan eiseres 'n woonstel op die gemelde perseel van tweede verweerderes gehuur het. Tydens die verhoor het dit geblyk dat tweede verweerderes nie gemagtig was om die woonstel te onderverhuur nie, maar die feit is irrelevant vir doeleindes van hierdie saak. Eiseres het saam met haar dogter in die woonstel gewoon. Op of ongeveer 30 September 2012 het die verweerders met vakansie na Balito vetrek en het eiseres se dogter saam met hulle geneem. Eiseres het tuis gebly en het ook verantwoordelikheid aanvaar om die verweerders se honde

kos te gee. Daar was 'n geskil of sy gevra is en of sy aangebied het om dit te doen, dit is egter irrelevant vir doeleindes van hierdie saak.

- [3] Die proses om die honde kos te gee het ingesluit dat sy moes seker maak dat die honde afsonderlik gevoer word. Langs die huis was 'n sekuriteitshek wat vanaf die huis tot die grensmuur gestrek het en wat volgens eerste verweerder ongeveer 3 – 3.5 m lank was en $\pm$ 80 kg geweeg het. Eerste verweerder het hierdie hek gemaak, geïnstalleer en instand gehou. Eiseres moes die hek oopmaak en seker maak dat die honde aan verskillende kante van die hek is voordat sy hulle kos gee. Dit het beteken dat sy die hek moes oopmaak een van die honde laat deurkom en die hek toe maak. Sy moes dan toesien dat die honde klaar eet voordat sy hulle weer toelaat om aan dieselfde kant van die hek te wees. Vanaf 30 September 2012 tot 2 Oktober 2012 het die proses glad verloop. Op 3 Oktober 2012 teen ongeveer 18:00 het sy, soos die vorige aande weer die honde kos gegee op die wyse hierbo beskryf en volgens haar het sy die hek behoorlik toegemaak. Toe sy klaar was en volgens haar besig was om af te kyk na die bakke het die hek sonder enige waarskuwing op haar geval. Sy het op haar rug met die hek bo-op haar beland. Sy het getuig dat sy onder die hek uitgeseil het om by haar selfoon, wat klaarblyklik deur die momentum uit haar hand gestamp is, uit te kom. Sy het tweede verweerderes gebel wat hulp ontbied het en eiseres wat beserings opgedoen het is dan ook hospitaal toe geneem. Eerste en tweede verweerders het onmiddellik hulle vakansie onderbreek en teruggekeer na Pretoria. Hulle het

ongeveer tussen 01:00 en 02:00 die volgende oggend by die huis aangekom. Die eerste verweerder het die volgende oggend sekere veranderings aan die hek aangebring, wat hierdie veranderings presies behels het is in geskil, daarna het eiseres se dogter en die verweerdere se seun die hek geverf. Volgens eiseres en haar dogter is 3 versterkings aan die kante en middel van die hek aangebring, volgens eerste verweerder is net versterkings aan die kante aangebring, die een in die middle was volgens hom reeds daar. Volgens eiseres en haar dogter is daar 'n stop op die spoor aangebring, volgens eerste verweerder was daar 'n stop beide aan die voor en agterkant van die hek, maar die bestaande stoppers is net weer gesweis om doodseker te maak dat dit veilig is. Die partye is dit eens dat daar 'n U-boog aan die bokant van die hek was waarin die hek tot stilstand gekom het, en dat eerste verweerder 'n addisionele plaat aangebring het na die insident wat die U-boog verbreed het. Hulle stem ook saam dat 'n slot aangebring is. Uit bogenoemde is dit duidelik dat die partye slegs op 'n enkele punte van mekaar verskil.

- [4] Getuienis is gelei oor wanneer tweede verweerder eiseres in die hospitaal besoek het, klaarblyklik om gebrek aan belangstelling en empatie te toon. Na my mening is hierdie getuienis irrelevant vir doeleindes van hierdie saak wees en handel ek nie daarmee nie.
- [5] Die eiseres het 'n deskundige, Mnr Harrop-Allin geroep om te kom getuig oor wat vereis word om te verseker dat 'n sekuriteitshek veilig

is. Hy was vir baie jare die besturende direkteur van 'n maatskappy wat heinings en hekke vervaardig en installeer. Hy het getuig dat hy nie daarin kon slaag om die hek te inspekteer nie, maar het ten aansien van die fotos sekere afleidings gemaak en het ook getuig ten opsigte van wat vereis word om te verseker dat 'n sekuriteitshek veilig is. Fotos van die sekuriteitshek soos dit na die veranderings deur eerste verweerder daarna uitsien is deurgaans in die verhoor deur beide partye na verwys. Volgens hom bestaan daar nie regulasies of wetgewing ten aansien van die oprigting van sekuriteitshekke nie, maar 'n hek moet wel aan sekere vereiste voldoen ten einde veilig te wees. Hy het hom ook uitgespreek dat mense wat nie oor die kundigheid beskik hekke maak wat 'n risiko daar stel. Hy het getuig dat die hek onveilig is en dat dit steeds onveilig is selfs na die aanbring van die veranderings deur die eerste verweerder. Volgens hom moet daar 2 pale, alternatief, 'n gidswiel geïnstalleer wees om stabiliteit van die hek te verseker. Hy getuig dat die hek soos gesien op die fotos nie hieraan voldoen nie. Daar is nie deur die verweerders aangevoer dat die hek wel hieraan voldoen het nie. Hy het ook getuig dat die rollers wat aan die bokant geïnstalleer is, en wat eerste verweerder beweer het die hek moet regop hou, nie geskik vir die doel is nie. Hy getuig verder dat die boogarm aan die bopunt van die hek waar die rollers geïnstalleer is langer moes wees en verby die rollers moes strek ten einde te verseker dat die hek stewig en stabiel is. Daar was 'n dispuut tussen die partye ten aansien van die feit of die stoppers wat die hek moes keer as dit in sy baan gly, teenwoordig was voor die insident al

dan nie. Mnr Harrop-Allin het getuig dat die stoppers wat hy op die fotos waarneem in ieder geval nie voldoende was nie. Ek neem in ag dat hy nie die hek geïnspekteer het nie en dat die fotos derhalwe in sekere opsigte misleidend mag wees ten aansien van die geskiktheid van die stoppers. Hy het hom ook uitgespreek daaroor dat die spoor nie horisontaal is nie en dat dit kon bydra tot die gebrek aan stabiliteit van die hek. Eerste verweerder het getuig dat daar 'n 2° helling is wat beteken dat die hek nie horisontaal is nie. Volgens Mnr Harrop-Allin moet daar ook 'n 500m speling wees om toe te laat dat die hek veilig verby gly wanneer dit oopgemaak word, as dit nie daar is nie kan 'n hek uitval, in hierdie geval is daar nie hieraan voldoen nie. Ter opsomming het Mnr Harrop-Allin se getuienis daarop neergekom dat daar etlike tekortkominge in die konstruksie van die hek was wat kon lei tot die insident. Alhoewel Mnr Harrop-Allin se getuienis as deskundige deur Mnr Hattingh, namens die verweerders gekritiseer is omdat hy nie die hek self inspekteer het nie, is behalwe vir die stoppers wat nie duidelik op die fotos mag wees nie, die eienskappe van die hek duidelik sigbaar op die fotos. Verder is die waarnemings ten aansien van hoe die hek gelyk het grotendeels nie betwis nie. Waaroor die partye wel verskil is of die aspekte wat deur die deskundiges uitgewys is wel die veiligheid van die hek sou beïnvloed.

- [6] Die eerste verweerder het getuig dat hy van kleins of sy vader gehelp het met die maak van hekke en hy het self al sewe hekke gemaak. Volgens hom was die hek stabiel en was daar geen rede waarom die

insident moes plaasgevind het nie. Hy het spekuleer dat eiseres moontlik duislig geword het en aan die hek gehang het. Dit is egter bloot spekulasie, en in ieder geval, as die eiseres wat 'n klein en skraal vrou is die hek kan ontspoor deur daarteen te val of daar aan te hang, was daar in ieder geval iets inherent fout met die hek. Eerste verweerder het die hek ook vergelyk met ander hekke en is van mening dat die hek goed vergelyk met ander sekuriteitshekke. Hy het getuig dat die hekke wat hy inspekteer nie aan Mnr Harrop-Allin se vereistes voldoen het nie. Die getuienis neem ek aan moes illustreer dat 'n redelike man nie kon of moes voorsien dat die hek 'n potensiële gevaar geskep het nie en dat die verweerders gevolglik nie nalatig was nie. Volgens hom het hy na die insident sekere verbeteringe aan die hek aangebring net om doodseker te maak dat dit veilig is. Hy het getuig dat die hek vir 2½ jaar tussen 3 650 tot 8 000 keer gebruik is sonder enige insident. Die tweede verweerderes se getuienis het weinig bygedra behalwe om te bevestig dat die hek altyd goed gewerk het, sy getuig dat sy niks weet van die maak of installasie van hekke nie. Sy het bevestig dat sy die huurkontrak met eiseres gesluit het ten aansien van die woonstel wat eiseres bewoon het.

DIE TOEPASLIKE REGSBEGINSELS:

- [7] Die regsbeginsels ten aansien van aanspreeklikheid op grond van delik is welbekend. In terme van die *actio legis Aquiliae* mag 'n party vermoënsregtelike verlies gely deur 'n onregmatige en nalatige handeling van die persoon verantwoordelik daarvoor verhaal.

Aanspreeklikheid sal afhang van die onregmatigheid van die handeling of late ¹.

- [8] In **Loureiro v Invula Quality Protection**² is die volgende gesê ten aansien van die ondersoek na onregmatigheid en nalatigheid:

"[54] I begin with the enquiry into wrongfulness, because –

'(n) egligent conduct giving rise to damages is not ... actionable per se.

it is only actionable if the law recognises it as unlawful."

- [9] In hierdie geval is ek van mening dat die gebeurtenis, synde die val van die hek op eiseres *prima facie* onregmatig is omdat dit skade in die vorm van fisiese beserings veroorsaak het.

- [10] Die toets vir nalatigheid soos uiteengesit in **Kruger v Coetzee**³ is steeds van toepassing. Die toets is as volg gestel:

"For the purposes of liability culpa arises if -

(a) a diligens paterfamilias in the position of the defendant -

(i) would foresee the reasonable possibility of his conduct injuring another in his person or property and causing him patrimonial loss; and

(ii) would take reasonable steps to guard against such occurrence; and

¹ Greenfield Engineering Works (Pty) Ltd v NKR Construction (Pty) Ltd 1978(4) SA 901 (N)

² 2014(3) SA 394 (CC) par 53 en 54, p 410

³ 1966(2) SA 428 at 430 E-F

(b) *the defendant failed to take such steps.*

- [11] Die vraag wat volg is of 'n *diligens paterfamilias* in die posisie van die verweerders voorsien het of moes voorsien het dat skade kan voortloei uit hulle handeling en/of late. Dan is die verdere vraag of hulle redelike stappe sou geneem het om die skade te voorkom. Laastens moet aangetoon word dat hulle versuim het om sodanige stappe te neem⁴.
- [12] In *casu* het die eerste verweerder die sekuriteitshek vervaardig, gebou, geïnstalleer en instand gehou en volgens hom was hy ervare in die bou en installasie van sulke hekke. Eerste verweerder moes voorsien dat 'n hek wat nie behoorlik vervaardig en/of geïnstalleer word nie 'n potensiële gevaar skep wat tot skade kon lei. Die eerste verweerder het sy hand gewaag aan iets wat besondere kundigheid vereis en daarom behoort die maatstaf wat vir hom aangewend word die van die redelike vervaardiger van sekuriteitshekke wees. Dit volg dat die eerste verweerder as sulks 'n regsplig gehad het teenoor alle persone wat die hek gebruik om te sorg dat hy die nodige vaardigheid en kundigheid het om die hek behoorlik en veilig te vervaardig, installeer en instand te hou en behoort hy stappe te geneem het om te sorg dat dit veilig is. Tweede verweerderes as verhuurder moes verseker dat die sekuriteitshek wat op die perseel wat deur haar verhuur is nie 'n

⁴ Kruger v Coetzee, *supra*

gevaar vir huurders inhou nie⁵. Ons weet dat die hek op eiseres geval het en nie sy of eerste verweerder kon verduidelik waarom dit gebeur het nie. Mnr Harrop-Allin het in sy getuienis sekere tekortkominge uitgewys om aan te toon waarom die hek volgens hom potensieel onveilig was en wat moontlik kon verklaar waarom dit op eiseres geval het.

[13] Die aard van die gebeurtenis, naamlik die val van die hek, lei na my mening tot 'n noodwendige afleiding van nalatigheid want dit is iets wat nie normaalweg sou gebeur in die afwesigheid van nalatigheid nie. Die presiese oorsaak van die gebeurtnis is onbekend. Die leerstuk van *res ipsa loquitor* kom dus ter sprake⁶.

[14] In **Arthur v Bezuidenhout and Mieny**⁷ is die volgende ten aansien van die leerstukgesê:

"The maxim res ipsa loquitur, where applicable, gives rise to an inference rather than a presumption. Nor is the court ... necessarily compelled to draw the inference ... [O]nce the plaintiff proves the occurrence giving rise to the inference of negligence on the part of the defendant, the latter must adduce evidence to the contrary. He must tell the remainder of the story or take the risk of judgment being given against him. How far the defendant's evidence need go to displace the inference of negligence arising from proof of the occurrence complained by the plaintiff depends on the facts of the particular case

⁵ Swinburn v Newbee Investments (Pty) Ltd 20106 S 296

⁶ Principles of Delict, Jonathan Burchell, p 105-106

⁷ 1962(2) SA 566 (A)

... Mere theories or hypothetical suggestions will, of course, not avail the defendant ... That is not, however, to say that the onus rests on the defendant to establish the correctness of his explanation on a balance of probabilities.”

[15] **C Goliath v The MEC for Health in the Province of the Eastern Cape**⁸ is die volgende ten aansien van *res ipsa loquitur* gesê:

“[10] Broadly stated, *res ipsa loquitur* (the thing speaks for itself) is a convenient Latin phrase used to describe the proof of facts which are sufficient to support an inference that a defendant was negligent and thereby to establish a *prima facie* case against him. The maxim is no magic formula (*Arthur v Bezuidenhout and Mieny* 1962 (2) SA 566 (A) at 573E). It is not a presumption of law, but merely a permissible inference which the court may employ if upon all the facts it appears to be justified (*Zeffertt & Paizes The South African Law of Evidence* 2 ed at 219). It is usually invoked in circumstances when the only known facts, relating to negligence, consist of the occurrence itself (see *Groenewald v Conradie*; *Groenewald en Andere v Auto Protection Insurance Co Ltd* 1965 (1) SA 184 (AD) at 187F) — where the occurrence may be of such a nature as to warrant an inference of negligence. The maxim alters neither the incidence of the onus nor the rules of pleading (*Madyosi v SA Eagle Insurance Co Ltd* 1990 (3) SA 442 (A) at 445F) — it being trite that the onus resting upon a plaintiff never shifts (*Arthur v Bezuidenhout and Mieny* at 573C). Nothing about

⁸ (085/2014) [2014] ZASCA 182 (25 November 2014)

its invocation or application, I dare say, is intended to displace common sense. In the words of Lord Shaw in Ballard v Northern British Railway Co 60 Sc LR 448, 'the expression need not be magnified into a legal rule: it simply has its place in that scheme of and search for causation upon which the mind sets itself working' (cited with approval in Naure NO v Transvaal Boot and Shoe Manufacturing Co 1938 AD 379 and Arthur v Bezuidenhout and Mieny at 573F – G).

En verder:

[12] Thus in every case, including one where the maxim res ipsa loquitur is applicable, the enquiry at the end of the case is whether the plaintiff has discharged the onus resting upon her in connection with the issue of negligence (Osborne Panama SA v Shell & BP South African Petroleum Refineries (Pty) Ltd 1982 (4) SA 890 (A) at 897H – 898A). That being so, and given what Holmes JA described as the 'evolved mystique of the maxim', the time may well have come for us to heed the call of Lord Justice Hobhouse to jettison it from our legal lexicon. In that regard he stated in Ratcliffe v Plymouth and Torbay Health Authority [1998] EWCA Civ 2000 (11 February 1998):

'In my judgment the leading cases already gives sufficient guidance to litigators and judges about the proper approach to the drawing of inferences and if I were to say anything further it would be confined to suggesting that the expression res ipsa loquitur should be dropped

from the litigator's vocabulary and replaced by the phrase a prima facie case. Res ipsa loquitur is not a principle of law: it does not relate to or raise any presumption. It is merely a guide to help to identify when a prima facie case is being made out. Where expert and factual evidence has been called on both sides at a trial its usefulness will normally have long since been exhausted."

- [16] Uit bogenoemde blyk dit dat die leerstuk nie 'n vermoede daarstel nie, maar bloot 'n afleiding van nalatigheid onder sekere omstandighede toelaat. Die bewyslas bly egter steeds op die eiseres om nalatigheid te bewys. Sodra die gebeurtenis 'n afleiding van nalatigheid regverdig moet die verweerder getuienis tot die teendeel lei. Die verweerdere het egter geen verduideliking vir die insident gehad nie. Na my mening is dit nie werklik van belang of die leerstuk as sulks voortbestaan of by die naam genoem word nie in die finale stand van sake is die vraag wat nog altyd gevra is en wat gevra moet word of die eiseres 'n *prima facie* saak bewys het.
- [17] In *casu* weet ons dat die hek op eiseres geval het, Mnr Harrop-Allin het sekere probleme uitgewys wat dit kon veroorsaak het. Hy het getuig dat 'n behoorlike geïnstalleerde hek nie sou val soos wat hier gebeur het nie. Die feit dat eerste verweerder nie weet wat dit veroorsaak het nie vat die saak nie verder nie. Die blote feit dat die hek vir 'n lang tyd sonder insident gebruik is beteken nie dat die hek as gevolg van inherente risiko's nie altyd 'n gevaar daargestel het nie. Ek aanvaar

Mnr Harrop-Allin se getuienis dat daar verskeie gebreke was wat die insident kon veroorsaak het. Die blote feit dat die hek geval het regverdig na my mening 'n afleiding dat die hek onveilig was en dat die verweerders nalatig was en gevolglik dat die eiseres nalatigheid *prima facie* bewys het. In die afwesigheid van 'n verduideliking van verweerders word die *prima facie* bewys, bewys op 'n oorwig van waarskynlikhede. Die noodwendige afleiding in hierdie omstandighede is dat vanweë 'n gebrek in die installasie en/of vervaardiging en/of die instandhouding van die hek, die hek op die betrokke dag op Eiseres geval het en beserings veroorsaak het.

[18] Gevolglik is ek van mening dat eiseres bewys het dat die verweerders aanspreeklik is vir die skade wat sy gely het as gevolg van die val van die hek op haar.

[19] Ek maak die volgende bevel:

19.1 Die verweerders is gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik vir 100% van die skade gely as gevolg van die val van die hek op eiseres; en

19.2 Die verweerders word gelas om die koste van eiseres gesamentlik en afsonderlik te betaal, die een te betaal, die ander vrygestel te word.


R G TOLMAY
REGTER VAN DIE HOë HOF

PARTIES: J M LESSING v MR VAN NIEKERK

CASE NO: 33378/13

DATE OF HEARING: 14 – 17 MARCH 2016

DATE OF JUDGMENT: 14 APRIL 2016

ATTORNEY FOR PLAINTIFF: RAUTENBACH PROKUREURS

ADVOCAT FOR PLAINTIFF: ADV HATTING

ATTORNEY FOR DEFENDANT: LAAS DOMAN INGELYF

ADVOCATE FOR RESPONDENT: ADV DE WAAL