87/94

RAPPORTEERBAAR
SAAKNOMMER: 146/91
EB

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèlAFDELING)

In die saak tussen:

DIE ADMINISTRATEUR VAN TRANSVAAL — APPELLANT

en

HENDRIK ROUX van der MERWE — RESPONDENT

CORAM: SMALBERGER, NESTADT, EKSTEEN, ARR et OLIVIER, MAHOMED, Wnd ARR

VERHOORDATUM: 11 MEI 1994

LEWERINGSDATUM: 30 MEI 1994

UITSPRAAK

OLIVIER, Wnd AR:

'n Aantal kilometers suid-oos van Heidelberg, Transvaal, kronkel 'n grondpad deur 'n tipiese hoëveldse landskap. Soos in enige ander hoëveldse winter, was die algemene grasbedekking ook op 4 Junie 1988 kurkdroog en maklik

ontvlambaar. Op daardie onheilsdag het 'n sterk wind van wes na oos gewaai. Die gras aan die kant van die pad het aan die brand geslaan - vermoedelik deur die hand van 'n kind. Voordat enigiemand 'n vinger kon lig, het 'n veldbrand ontstaan, en, terende op die lang, droë gras en aangedryf deur die westewind, het dit onkeerbaar voortgewoed vanaf die padreserwe oor ene Barrett se plaas na dié van respondent. Daar het dit die natuurlike weiveld afgebrand; oor 'n voorbrand van respondent gespring en 'n aantal bale voer wat vir die winternood geberg was, vernietig; en van respondent se draadheinings beskadig. Respondent stel sy skade op R118 872.

In 'n aksie ingestel in die Transvaalse Provinsiale Afdeling het hy betaling van hierdie bedrag ex delicto van appellant, die Administrateur van Transvaal, gevorder. In sy besonderhede van vordering het hy aangevoer dat die veldbrand ontstaan het op 'onroerende eiendom van die verweerder' aangrensend aan sy plaas, synde die gemelde grondpad, wat as 'n distrikspad of openbare pad beskryf is. Ook is aangevoer dat dié pad onder beheer en toesig van appellant gestaan het. Voorts is gepleit dat die ontstaan en verspreiding van die veldbrand te wyte was aan die *onregmatige* en *nalatige* versuim van appellant en wel deurdat:

"(a) hy versuim het om gras en plantgrasse langs die gemelde distrikspad te sny en sodoende kort te hou ten einde die ontstaan en verspreiding van veldbrande langs of in die onmiddellike omgewing van die distrikspad te voorkom of te beperk;

(b) hy versuim het om enige, alternatiewelik voldoende brandstroke aan die kante van die betrokke distrikspad aan te bring ten einde die verspreiding van veldbrande te voorkom;

(c) hy versuim het om voldoende brandvoorkomingsmaatreëls te tref ten einde die verspreiding van 'n veldbrand na die (respondent se) plaas toe te voorkom."

Aan die einde van die verhoor van die aksie het Heyns R op 13 Maart 1991 uitspraak ten gunste van respondent gegee en appellant gelas om die bedrag van R118 872, tesame met rente daarop teen 18,5% per jaar vanaf datum van uitspraak tot datum van betaling, asook gedingskoste, aan respondent te betaal.

Heyns R het op dieselfde dag verlof aan appellant toegestaan om na hierdie hof te appelleer. Ongelukkig het die voortsetting van die appèl nie na wense verloop

nie en is 'n aansoek om kondonasie deur appellant genoodsaak. Daardie aansoek verg tans oorweging.

Die aansoek om kondonasie.

Appellant het op 22 Desember 1992, d w s een jaar en nege maande nadat verlof toegestaan is om na hierdie hof te appelleer, 'n aansoek om kondonasie vir die laat-liassering van die oorkonde by die Griffier van hierdie hof ingedien. Sy advokaat het by die aanvang van die verrigtinge die aansoek in argument ondersteun. Die aansoek is nie deur respondent teengestaan nie, hoofsaaklik weens die feit dat appellant ingevolge 'n ooreenkoms tussen die partye, inmiddels die vonnisbedrag tesame met rente daarop aan respondent oorbetaal het. Die ooreenkoms maak verder voorsiening daarvoor dat indien die appèl suksesvol is, respondent die gemelde bedrag tesame met rente daarop aan appellant sal terugbetaal.

Die respondent se houding ten spyt, is hierdie beslis nie 'n geval waar die aangevraagde kondonasie sonder meer toegestaan kan word nie, vir die redes hieronder vermeld.

Hoewel verlof om te appelleer op 13 Maart 1991 verleen is, is die

kennisgewing van appèl slegs op 5 April 1991 afgelewer. Eers op 26 April 1991 is die amptelike transkribeerders opdrag gegee om die oorkonde, wat tesame met al die bewysstukke maar 189 bladsye beslaan, voor te berei. Daarna was daar 'n vertraging omdat, so word dit gestel, die transkribeerders nog nie die oorkonde finaal getik het en aan appellant voorsien het nie, omrede Heyns R die uitspraak vir 'n tweede keer nagesien het. Ene Esterhuizen het toentertyd die saak hanteer in die kantoor van die Staatsprokureur in Pretoria, wat namens appellant ageer het. Op 7 Junie 1991 rig hy 'n skrywe aan respondent se prokureur om uitstel vir die indiening van die oorkonde te vra. Op 16 Julie 1991 antwoord respondent se prokureur met die voorstel van betaling van die vonnisbedrag en rente teen verskaffing van 'n bankwaarborg vir terugbetaling. Hierop word eers op 30 Augustus 1991 gereageer en dan ook slegs weer om, teen die gemelde betaling, 'onvoorwaardelike' toestemming tot laat-indiening van die oorkonde te vra. Dit is op 25 September 1991 verleen. Die gemelde bedrag is eers ná 29 Oktober 1991 oorbetaal. Intussen, so word beweer, het die oorspronklike bande van die oorkonde tussen die transkribeerders en die Griffier van die Transvaalse Provinsiale Afdeling soek geraak. Dit is blykbaar eers in Mei

1992 opgespoor en die oorkonde is op 30 November 1992 ontvang.

Daar word beweer dat Esterhuizen sekere telefoonoproepe na die transkribeerders gemaak het en persoonlike besoeke afgelê het ten einde die vermiste oorkonde op te spoor. Soos gemeld, is die aansoek om kondonasie by die Griffier van hierdie hof op 22 Desember 1992 ingedien.

Daar is werklikwaar geen bevredigende verduideliking waarom daar so 'n lang vertraging was om die oorkonde aan te vra nie; waarom die oorkonde nie voorberei kon word terwyl Heyns R die uitspraak nagesien het nie; waarom die verwisseling van die korrespondensie teen so 'n slakkepas plaasgevind het; wanneer en onder welke omstandighede die oorspronklike bande soek geraak het; welke pogings Esterhuizen aangewend het om dit op te spoor; en waar dit uiteindelik gevind is nie. Geen verklaring om die kernfeite te staaf, is deur òf die transkribeerders òf Esterhuizen voorgelê nie.

Daar is ook geen verduideliking waarom die aansoek om kondonasie eers in Desember 1992 gedoen is en nie onmiddellik toe besef is dat die tydperk wat voorgeskryf is vir die indiening van die oorkonde byna verstreke was nie. Sien <u>De</u>

Beer en 'n Ander v Western Bank Ltd 1981 (4) SA 255(A) op 257 A-B; Rennie v Kamby Farms (Pty) Ltd 1989 (2) SA 124(A) op 129 G; Ferreira v Ntshingila 1990 (4) SA 271(A) op 281 D.

Les bes is die aansoek om kondonasie voorgelê by wyse van 'n kennisgewing van mosie en stawende eedsverklaring en nie by wyse van petisie soos in hierdie hof vereis nie. Geen verduideliking vir hierdie prosedurele vergryp is aangebied nie. 'n Prokureur wat appèlle wil hanteer, moet hom van die toepaslike reëls vergewis. Sien Moaki v Reckitt and Colman (Africa) Ltd and Another 1968 (3) SA 98(A) op 101 G; Mbutuma v Xhosa Development Corporation Ltd 1978 (1) SA 681(A) op 685 A; Ferreira v Ntshingila, supra, op 281 G.

Die kumulatiewe effek van die opeenvolgende vertragings en swak bestuur van die appèlverrigtinge deur appellant se prokureur laat die vraag ontstaan of hierdie nie 'n gepaste geval is waar die appellant die spit moet afbyt vir sy prokureur se gebrek aan vaardigheid nie. Sien Salojee and Another NNO v Minister of Community Development ~~1965 (2)~~ SA 135 (A) op 141 C-E; Immelman v Loubser en 'n Ander 1974 (3) SA 816 (A) op 823 G-824 B; P.E. Bosman Transport Works

Committee and Others v Piet Bosman Transport (Pty) Ltd 1980 (4) SA 794 (A) op 799 E-H; Finbro Furnishers (Pty) Ltd v Registrar of Deeds, Bloemfontein, and Others 1985 (4) SA 773 (A) op 787 G-H; Ferreira v Ntshingila, supra, op 281 J-282 B.

Na veel aarseling, meen ek dat die meriete van die appèl in hierdie geval maar die deurslag moet gee. Teenoor die verwyt wat ongetwyfeld voor die deur van appellant se prokureur gelê moet word, staan die feit dat appellant nie 'n private instansie is nie. Appellant beheer openbare fondse, dit wil sê belastingbetalers se geld en daar is 'n element van openbare belang op die spel. Ook is die beantwoording van die vrae wat in hierdie aangeleentheid na vore kom, kwessies wat die openbare belang raak.

Die meriete van die appèl word vervolgens onder die loep geneem.

Respondent se skuldoorsaak.

Van meet af was dit gemene saak tussen die partye dat

(i) nóg appellant nóg enige van sy werknemers die betrokke veldbrand laat ontstaan het.

(ii) appellant nie die pad gebou het nie - dit is dekades gelede waarskynlik deur

die boere in die omgewing aangelê. Waar die veldbrand ontstaan het, het appellant nog nooit die ryvlak of die padkante onderhou of daaraan gewerk nie. Formeel is die pad wel 'n openbare pad, want dit is al meer as 15 jaar deur die publiek gebruik. Sien art. 5 saamgelees met art. 1(xiii) (2) van die Transvaalse Paaie Ordonnansie, 22 van 1957 ('die Ordonnansie'). Omdat die betrokke pad 'n openbare pad is, het appellant kontrole en toesig daaroor.

(iii) daar op die plek waar die gras op die padreserwe aan die brand gesteek is (en trouens vir die hele lengte van die genoemde pad) geen voorsorgmaatreëls teen die ontstaan of verspreiding van veldbrande getref was nie. Die veldgras was nie kortgesny nie - trouens dit was op die betrokke dag tussen 'n halwe en een meter hoog; geen voorbrande was op die padreserwe gemaak nie, nóg was die padkante omgeploeg en skoongehou.

In die lig van hierdie feite, het die respondent sy aksiegrond noukeurig gebou op grondslag van die algemene beginsel, wat in die laaste twee dekades in ons regspraak uitkristaliseer het, dat 'n blote late ook onregmatig is indien dit, volgens die gemeenskapsoortuiging, onredelik oftewel sosiaal-inadekwaat is. Indien daardie

late ook spreek van nalatigheid, is daar deliktuele aanspreeklikheid. Sien Regal v African Superslate (Pty) Ltd 1963 (1) SA 102 (A); Minister of Forestry v Quathlamba (Pty) Ltd 1973 (3) SA 69 (A); Minister van Polisie v Ewels 1975 (3) SA 590 (A).

Ek het reeds hierbo die tersaaklike bewerings uit respondent se besonderhede van vordering, wat hierdie skuldoorsaak aan die orde stel, aangehaal. Aangesien die kwantum van respondent se skade erken is, is die enigste twee vrae wat hierdie hof moet beantwoord die volgende:

(i) was appellant se late onregmatig en, indien wel,

(ii) was dit ook nalatig.

Die onregmatigheidsvraag.

Die kernvraag is of daar 'n regsplig op die verweerder gerus het om voorsorg te tref sodat brande wat op die padreserwe sonder appellant se toedoen ontstaan, nie na buurgronde versprei nie.

By die verhoor het respondent in sy getuienis aangevoer dat daar drie moontlike voorsorgmaatreëls is wat appellant kon getref het:

(i) hy kon die gras baie kort gesny het sodat 'n brand moeiliker kon ontstaan het of, indien dit wel ontstaan, dit baie stadiger versprei sodat dit geblus kon word voordat dit buite die padreserwe gaan;

(ii) hy kon die padkant omgeploeg het en van gras vrygehou het of groenvoer aangeplant het, sodat veldbrande nie kon ontstaan of versprei nie; of

(iii) hy kon voorbrande gemaak het, d w s die gras op die padkante en vir die volle breedte van die padreserwe afgebrand het.

Respondent het getuig dat die aangewese voorsorgmaatreël voorbrande sou gewees het. Die saak is op hierdie basis geargumenteer. Respondent het, klaarblyklik tereg, in getuienis daarop gewys dat as daar voorbrande op die padreserwe op die tersaaklike plek gemaak was, die veldbrand nooit sou ontstaan het nie en die skade nie sou ingetree het nie.

Opsigtelik is bogemelde bewerings nie voldoende om 'n skuldoorsaak daar te stel nie. Daar moet nog 'n rede aangevoer word waarom juis appellant die beweerde regsplig sou gedra het. Daardie nexus het respondent op die volgende wyses probeer bewerkstellig:

(i) Die betrokke pad is 'n openbare pad soos omskryf in die Transvaalse Paaie Ordonnansie, 22 van 1957, en

(ii) Appellant is die eienaar van die pad (insluitende die padkante) alternatiewelik, hy het kontrole en toesig oor die pad (insluitende die padkante).

Wat (i) betref, bewys die getuienis en die ooreengekome feite dat die betrokke pad wel 'n openbare pad is. Dit is 'n openbare pad, nie omdat dit as sodanig ingevolge art. 5 (1) saamgelees met art. 1 (xiii)(1) van die Ordonnansie as openbare pad verklaar is nie, maar bloot omdat dit voldoen aan die vereistes van art. 1 (xiii)(2) van die Ordonnansie, te wete dat dit ongestoord deur die publiek gedurende 'n onafgebroke tydperk van minstens vyftien jaar (in casu sedert 1935) gebruik is.

Wat (ii) betref, verlaat die respondent hom, ten opsigte van die beweerde eienaarskap, op 'n erkenning in die loop van die geding. Dit sal onthou word dat die respondent gepleit het dat die veldbrand op onroerende eiendom van verweerder, synde 'n distrikspad en/of openbare pad, ontstaan het. Hierdie bewering is op die pleitstukke ontken, maar in die loop van 'n reël 37 - konferensie is die bewerings in die betrokke paragraaf erken. Die feit van eiendomsreg het in die verhoor en in die

uitspraak van Heyns R egter nooit 'n rol gespeel nie. Werklike eiendomsreg sou nie van deurslaggewende belang gewees het nie in die lig van die bevinding wat hieronder oor die bewerings ten aansien van beheer en toesig gemaak word. Nogtans meen ek dat die bewerings ten aansien van eiendomsreg van die betrokke pad feitelik onjuis is en dat die erkenning per incuriam gemaak is. Klaarblyklik wou appellant slegs erken dat die veldbrand op die padreserwe ontstaan het en dat die pad 'n openbare distrikspad is.

Hoe dit ookal sy, respondent se bewerings (ook reeds in die besonderhede van vordering) dat appellant in beheer van die betrokke pad was, is korrek. Art. 4 van die Ordonnansie lees soos volg:

> "Alle openbare paaie binne die Provinsie is onder die kontrole en toesig van die Administrateur."

Die kontrole en toesig van die appellant as Administrateur van die provinsie, oor alle openbare paaie is bloot van veroorlowende aard. Die Ordonnansie skep sekere bevoegdhede vir appellant, bv die maak en onderhoud van openbare paaie, die aanbring van verkeerstekens, ens (vgl art. 20). Nêrens lê dit enige pligte op appellant

nie, ten minste nie wat betref die maak van voorbrande of die tref van ander voorsorgmaatreëls teen die ontstaan en verspreiding van veldbrande nie.

Dat die element van beheer 'n belangrike faktor is by beoordeling van die onregmatigheidsvraag, kan nie betwis word nie. Die beheer-element is implisiet in die reëls van ons burereg; trouens dit is as grondslag van aanspreeklikheid geïdentifiseer in Regal v African Superslate (Pty) Ltd, supra, 'n saak wat gehandel het met die vraag of 'n huidige eienaar onregmatig handel ook as hy 'n benadelende oorlas, wat deur 'n vorige eienaar van die grondstuk agtergelaat is, nie verwyder of beëindig nie. Steyn HR verklaar op 109 D:

> "Ek kan geen rede vind om in 'n geval soos die huidige, aanspreeklikheid tot die vorige eienaar te beperk nie. Dit wil my voorkom dat aanspreeklikheid ook hier eerder 'n uitvloeisel is van die beheer wat eiendomsreg meebring. As algemene reël en behoudens erkende uitsonderings, is dit, afgesien van ander verpligtings wat anders gefundeer mag wees, die eienaar se plig om, indien hy daartoe in staat is, direkte skadelike uitwerking van wat deur 'n voorganger op sy grond tot stand gebring is, buite sy grense, op sy buurman

se grond, te verhinder."

Ook in Minister of Forestry v Quathlamba (Pty) Ltd., supra, grondves Ogilvie Thompson HR die aanspreeklikheid van die landelike grondeienaar in daardie geval (versuim om 'n vuur wat reeds uitgebreek het, te beheer) op die feit dat die eienaar in beheer van die eiendom is - sien 81 F, 82 E, 82 G.

Dit is myns insiens ondoenlik om a prioristies die graad en omvang van die beheer-element wat nodig is om aanspreeklikheid te vestig, vas te lê. Dit moet aan die hand van die feite van elke geval en tesame met al die ander omstandighede in ag geneem en geweeg word.

Natuurlik is dit so dat beheer oor eiendom aanspreeklikheid kan meebring omdat juis daardie beheer sosiale verantwoordelikheid en gevolglik 'n regsplig kan skep om die beheer doeltreffend uit te oefen sodat andere nie benadeel word nie. Om hierdie rede skep beheer ook op ander terreine van die privaatreg 'n belangrike element van aanspreeklikheid, bv waar polisie- of gevangenisbeamptes in beheer van 'n perseel of 'n aangehoudene is, en 'n lid van die publiek op die perseel of die aangehoudene aangerand of benadeel word - Minister van Polisie v Ewels, supra;

Mtati v Minister of Justice 1958 (1) SA 221 (A); Minister of Police v Skosana 1977 (1) SA 31 (A).

Die blote feit dat appellant kontrole en toesig oor alle openbare paaie in die Transvaal het kragtens art. 4 van die Ordonnansie, skep egter op sigself geen deliktuele aanspreeklikheid nie. Daardie kontrole en toesig lê, soos genoem, geen statutêr-vermelde verpligtinge op appellant nie. Dit dui veel eerder op veroorlowende bevoegdhede insake verkeersreëlings en die maak van paaie. Die feit dat die appellant kontrole en toesig oor die betrokke pad gehad het, is 'n noodsaaklike faktor om aanspreeklikheid aan appellant te koppel, maar is op sigself nie voldoende nie. Steeds moet gevra word of daar 'n regsplig bestaan het om op die betrokke padkante voorbrande te maak.

Steun vir hierdie siening is juis te vind in die uitspraak van Rumpff HR in Minister van Polisie v Ewels, supra, op 596 A-E. Daar het dit gegaan oor 'n eis om genoegdoening teen die Minister van Polisie, gebaseer op 'n onregmatige en nalatige versuim om die eiser, wat in 'n voorportaal van 'n polisiekantoor deur 'n derde persoon aangerand is, te beskerm, terwyl polisiebeamptes beheer oor die

polisiekantoor gehad het. Eiser het aangevoer dat daar 'n regsplig op die polisiebeamptes gerus het om hom te beskerm uit hoofde van die bepalings van art. 5 van die Polisiewet, 7 van 1958. Dié artikel lui soos volg:

"5. Werksaamhede van Suid-Afrikaanse Polisie. - Die werksaamhede van die Suid-Afrikaanse Polisie is, onder meer-

(a) die bewaring van die binnelandse veiligheid van die Republiek;

(b) die handhawing van wet en orde;

(c) die ondersoek van enige misdryf of beweerde misdryf; en

(d) die voorkoming van misdaad."

Oor hierdie gepoogde grondslag van aanspreeklikheid laat Rumpff HR hom soos volg uit op 596 C-E:

"Indien die doel van die Wetgewer, soos blyk uit hierdie Wet, in aanmerking geneem word, kan dit, myns insiens, nie gesê word nie dat 'n nie-nakoming van 'n polisieman van die bepalings van art. 5 noodwendig 'n statutêre siviele aanspreeklikheid in die lewe roep. Die bedoeling van art. 5 is om in breë trekke die aard van die werksaamhede van die polisie aan te dui en nêrens uit

die Wet blyk dit dat dit ooit die bedoeling was dat die blote nie-nakoming deur 'n polisieman om 'n bepaalde misdaad te voorkom of te ondersoek 'n statutêre deliktuele onregmatigheid skep nie. 'n Teenbedoeling skyn te blyk uit art. 32 wat handel oor verjaring en wat bepaal dat 'enige siviele geding teen die Staat of 'n persoon ten opsigte van enigiets uit hoofde van hierdie Wet *gedoen'* ingestel moet word binne ses maande nadat die eisoorsaak ontstaan het. Desnietemin is die statutêre plig wat uit art. 5 blyk te bestaan, 'n faktor wat in die feitekompleks van hierdie saak wel in aanmerking geneem behoort te word en sal word, soos later sal blyk."

As art. 5 van die Polisiewet nie per se 'n beskermingsplig skep nie, kan art. 4 van die tans tersake Ordonnansie a fortiori ook nie per se die tans aangevoerde beskermingsplig skep nie. Immers, art. 5 van die Polisiewet konstateer in positiewe taal dat die werksaamhede van die Suid-Afrikaanse Polisie onder andere behels om wet en orde te handhaaf en om misdaad te voorkom. Geen sodanige aanknopingspun~~te vir~~ 'n beskermingsplig is in art. 4 van die Ordonnansie tans ter sake te bespeur nie.

In die afwesigheid van 'n gevaarskeppende positiewe handeling, is blote beheer van eiendom en versuim om dit uit te oefen met gevolglike benadeling van 'n ander, dus nie <u>per se</u> onregmatig nie. Die kernvraag is steeds of die voorsorgmaatreëls wat die beheerder volgens die benadeelde moes geneem het om die nadeel te voorkom, onder die omstandighede redelikerwys en uit 'n praktiese oogpunt, van hom geverg kan word. Die onderliggende filosofie is dat 'n gevolg slegs onregmatig is indien in die lig van al die omstandighede redelikerwys van die verweerder verwag kan word om positief op te tree en die voorgestelde voorsorgmaatreëls, vir die versuim waarvan hy deur die eiser verwyt word, te tref.

Ten einde vas te stel of 'n positiewe handeling of late sodanig is dat dit as onregmatig aangemerk kan word, moet gevolglik onder andere die onderskeie belange van die partye, die verhouding waarin hulle tot mekaar staan en die maatskaplike gevolge van die oplegging van aanspreeklikheid in die betrokke soort gevalle, versigtig teen mekaar opgeweeg word. Faktore wat 'n belangrike rol speel in die opwegingsproses, is ~~onder~~ andere die waarskynlike of moontlike omvang van nadeel vir andere; die graad van risiko van intrede van sodanige nadeel; die belange

wat die verweerder en die gemeenskap of beide gehad het in die betrokke dadigheid of late; of daar redelik doenlike maatreëls vir die verweerder beskikbaar was om die nadeel te vermy; wat die kanse was dat gemelde maatreëls suksesvol sou wees; en of die koste verbonde aan die neem van sodanige maatreëls redelikerwys proporsioneel sou wees tot die skade wat die eiser kon lei. Sien Coronation Brick (Pty) Ltd v Strachan Construction Co (Pty) Ltd, 1982 (4) SA 371 (D) op 384 C e.v. Sien ook vir vergelykende doeleindes, die uitspraak van Lord Denning MR in Spartan Steel & Alloys Ltd v Martin & Co (Contractors) Ltd [1973] QB 27 (CA) te 37 e v waarin die soort feitelike oorwegings wat die betrokke juridiese beleidsbeslissing ten grondslag lê, duidelik na vore gebring word.

Ek het verwys na sommige van die faktore wat by die onregmatigheidsvraag in gevalle soos die huidige ter sprake kom, want dit is juis hierdie faktore wat in die verhoor in geding geplaas is.

Ek behandel vervolgens die relevante faktore soos deur die getuienis na vore gebring:

(i) Die betrokke pad is nie deur die appellant gemaak nie, maar wel deur

padgebruikers, vermoedelik boere, op hul eie koste.

(ii) Die pad is 'n 'ongenommerde,' ongeproklameerde pad.

(iii) Volgens die beleid en interne tesourievoorskrifte van appellant mag geen geld aan die instandhouding van so 'n pad bestee word nie.

(iv) Daar is in die Witwatersrand-streek van die Transvaal, waarin die betrokke pad val, 362km van soortgelyke ongenommerde, ongeproklameerde openbare paaie en daar is altesaam sewe streke in die Transvaal.

(v) Die betrokke pad word slegs vir 'n paar kilometer vanwaar dit uitvurk uit 'n ander grondpad deur appellant onderhou, omdat die skoolbus tot daar loop. Daarvandaan verder kan die appellant, weens aanwesigheid van bome langs die pad, in elk geval nie verder instandhouding doen nie.

(vi) Vanaf die plek waar die skoolbus omdraai, en verder aan in 'n noordwestelike rigting en tot waar die pad aansluit by die Heidelberg- Balfourpad (die sg Fortuna-aansluiting) het appellant nog nooit die pad of die padkante onderhou nie. Die gevolg is dat die pad oor daardie hele afstand - en dus ook waar die veldbrand ontstaan het - niks meer as 'n tweespoor-pad is nie. Dit het plek-

plek 'n prominente middelmannetjie en, in die ranteveld, is dit sleg uitgespoel, met slote, los klippe en rotsblokke duidelik waarneembaar op die foto's wat ingehandig en bewys is. Toe die foto's geneem is, weliswaar 'n geruime tyd na die voorval, was 'n plaashek oor die pad stewig met kettings en slotte toegesluit en was daar geen vrye deurgang nie.

(vii) Die pad word selde deur motorvoertuie gebruik. Die partye het ooreengekom dat gemiddeld slegs een motor die pad op 'n weeksdag gebruik, twee of drie per dag oor naweke.

(viii) Niemand het ooit by appellant gekla oor die toestand van die pad nie.

(ix) Geen versoeke is ooit aan appellant gerig om veldbrand-voorkomingsmaatreëls te tref nie.

(x) Daar is geen bewys aangevoer dat appellant bewus was of bewus moes gewees het van 'n veldbrand-gevaar op die betrokke plek nie.

(xi) Dit sal ongeveer R2 miljoen per kilometer kos om die pad te herbou d w s te omskep in 'n opgeboude, rybare pad.

(xii) Die appellant beskou die pad as 'n buitepad, 'n privaatpad, en nie as sy

verantwoordelikheid nie.

Appellant het as hoofverweer teen die verwyt van onregmatigheid weens die versuim om veldbrand-voorkomingsmaatreëls langs die betrokke pad te tref, aangevoer dat die tref van gemelde maatreëls, objektief gesproke, onredelike eise aan die Provinsiale Administrasie sou stel. Hy het hom verlaat op die beginsel dat slegs maatreëls, wat volgens maatstawwe van redelikheid en billikheid doenlik is, vereis word.

Bekostigbaarheid en proporsionaliteit tussen die potensiële skade en die potensiële koste van voorkoming moet in 'n geval soos hierdie by die onregmatigheidsvraag in berekening gebring word. Hierdie benaderingswyse is al duidelik uitgestippel deur Steyn HR in Regal v African Superslate (Pty) Ltd, supra, op 111 H, waar erkenning verleen is aan die beginsel dat by die bepaling van die redelike doenlikheid, die koste wat aangegaan sou moet word, nie buite rekening gelaat kan word nie. Steyn HR het hom beroep op die erkenning van die genoemde beginsel in Halliwell v Johannesburg Municipal Council 1912 AD 659 op 669; Breede River (Robertson) Irrigation Board v Brink 1936 AD 359 op 365; Reddy and

Others v Durban Corporation 1939 AD 293 op 300; Germiston City Council v Chubb and Sons Lock and Safe Co SA (Pty) Ltd 1957 (1) SA 312 (A) op 322. In die Regal-saak beklemtoon Ogilvie Thompson AR op 117 A ook dat die vraag nie is of die neem van die voorgestelde voorsorgmaatreëls fisiek moontlik was nie, maar of dit "redelikerwys doenlik" was. Die proporsionaliteits-maatstaf vind ook erkenning in sy uitspraak op 118 B-C. Ook in die Regal-saak pas Rumpff AR dieselfde benaderingwyse toe. Daar het dit gegaan oor die potensiële skade wat die appellant sou lei as leiklip op sy grond afspoel teenoor die koste vir respondent om die afspoel te verhoed deur die rivier op te dam. Rumpff AR verklaar op 122 D-E:

> "Volgens die getuienis as geheel is die koste van die dam oneweredig tot die skade wat appellant mag ly en na my mening kan dit nie gesê word nie, in hierdie saak, dat die versuim van die respondent om handelend op te tree onredelik was." (Sien ook Ogilvie Thompson HR in Minister of Forestry v Quathlamba (Pty) Ltd, supra, op 82 A).

Die appellant het dus aangevoer dat die koste en fisieke moeite om slegs in die een Transvaalstreek langs 362 km van hierdie betrokke soort openbare paaie

voorbrande te maak, onbekostigbaar is en buite verhouding sal wees tot die potensiële skade van grondeienaars. Namens appellant is aangevoer dat die beweerde plig om voorbrande te maak des te meer onaanneemlik is langs paaie wat hy nie gemaak het nie en wat slegs een of twee maal per dag gebruik word.

Appellant het ook aangevoer dat sy posisie en verantwoordelikhede in die huidige konteks nie eenvoudig met dié van 'n private grondeienaar of boer vergelyk kan word nie: nie alleen is die grense wat hy moet beheer, wat omvang en lengte betref, nie vergelykbaar met dié van 'n boer nie, maar hy het nie die direkte en onmiddellike beheer van 'n boer oor sy grond nie, nóg beheer hy die openbare pad vir sy eie geldelike voordeel of gewin.

Respondent se teenargument was eerstens dat die beweerde onbekostigbaarheid om voorbrande te maak, nie bewys is nie. Appellant se begroting en die koste van die maak van voorbrande is nie bewys nie. Tweedens is aangevoer dat die koste-faktor nie die enigste relevante een is nie - die algemene billikheid verg van appellant om, in 'n geval soos die huidige, as hy verkies om nie voorbrande te maak nie, die brandskade vir sy rekening te neem.

Heyns R het die teenstrydige argumente op die volgende wyse behandel en ten gunste van respondent beslis:

"Ek verstaan Verweerder (appellant) se probleem in dié verband, maar myns insiens is dit 'n probleem wat op 'n ander wyse aangepak moet word en is dit nie vir hierdie hof om aan te dui hoe dit aangepak moet word nie. Ek is hier gemoeid met beginsels wat ter sprake is en my beslissing is dat Verweerder in beheer is van die grond waaroor die pad loop en al is dit ook hoe duur om sodanige stappe te neem, moet Verweerder die nodige stappe neem om te voorkom dat as 'n vuur op die grond ontstaan, dit nie na ander plase versprei en skade aanrig nie."

Ek meen dat nóg die argumente van respondent nóg die uitspraak van Heyns R gehandhaaf kan word. Uit die voorgelegde getuienis is dit duidelik dat dit appellant se beleid is juis weens o.a. die koste-faktor, dat hy slegs voorbrande sal onderneem langs geproklameerde, genommerde paaie, wanneer hy deur grondeienaars versoek word om dit te doen, en dan in samewerking met die betrokke grondeienaars. Geen argument of feitelike bewys is voorgelê dat daardie beleid en die gevolglike

besluite van appellant onredelik is nie. Sien bv. De Villiers v Johannesburg Municipality 1926 AD 401 op 404, 408; Davies v Krugersdorp Town Coucil 1965 (4) SA 389 (W) op 395 E-H; Fourie v Munisipaliteit van Malmesbury 1983 (2) SA 748 (K) op 751 D-H; 752 F. Al die bogemelde feite in ag genome, meen ek dat die objektiewe redelikheidskriterium nie van die appellant verg om die voorgestelde voorsorgmaatreëls te getref het nie. Sy late was dus nie onregmatig nie.

Nalatigheid.

'n Bevinding dat appellant se late nie onregmatig was, bring mee dat daar geen sprake van nalatigheid kan wees nie. Nie alleen is dit dus ondoenlik om oor moontlike nalatigheid aan die kant van appellant te spekuleer nie, maar dit is trouens juridies onmoontlik. Die nalatigheidsvraag kan naamlik slegs beantwoord word as presies vasstaan welke regsplig op 'n verweerder gerus het en dat daardie regsplig verbreek is. (Sien ook Boberg, The Law of Delict, op 271.) In die lig van die bevinding dat daar geen regsplig op appellant was met betrekking tot voorbrande op die relevante gedeelte van die pad nie, is daar dus geen sprake van 'n nalatigheidsprobleem nie.

Bygevoeg word die volgende bevele gemaak:

1. Die aansoek om kondonasie vir die laat indiening van die appèloorkonde word toegestaan, maar appellant word gelas om respondent se koste, veroorsaak deur die gemelde aansoek, te betaal.

2. Die appèl slaag met koste, wat die koste van twee advokate insluit. Die bevel van die hof a quo word tersyde gestel en vervang met die volgende: "Eiser se eis word van die hand gewys met koste."

P J J OLIVIER
WAARNEMENDE APPèLREGTER

SMALBERGER, AR	)	
NESTADT, AR	)	
	)	STEM SAAM
EKSTEEN, AR	)	
MAHOMED, WAR	)	