34/96

bw

Saaknommer 417/94

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen

GUARDIAN NATIONAL INSURANCE COMPANY LIMITED — Appellant

EN

TOBIAS CHRISTIAAN LOCHNER DU PLESSIS — Respondent

CORAM: BOTHA, SMALBERGER, F H GROSSKOPF, HARMS ARR *et* PLEWMAN WndAR

Verhoordatum: 4 Maart 1996

Leweringsdatum: 27 Maart 1996

UITSPRAAK

BOTHA AR:

Op 6 Oktober 1988, om ongeveer 4-uur in die middag, het 'n 6-jarige seuntjie, Lochner, oor 'n straat in 'n woonbuurt van Ceres gehardloop en teen die linkerkant van 'n bewegende vragmotor wat bestuur is deur mnr Hendrik Same vasgehardloop. Lochner het onder die linker agterwiel van die vragmotor beland en ernstige beserings opgedoen. As gevolg daarvan het die respondent in hierdie appèl, in sy hoedanigheid as vader en natuurlike voog van Lochner en in sy persoonlike hoedanigheid, 'n aksie om skadevergoeding in die Kaapse Provinsiale Afdeling ingestel teen die appellant as benoemde agent ingevolge die bepalings van die Motorvoertuigongelukkewet 84 van 1986. Die aksie was gegrond op die bewering dat die botsing tussen Lochner en die vragmotor veroorsaak is deur die nalatigheid van die bestuurder, Same.

Met die aanvang van die verhoor voor COOPER R is daar

gevolg gegee aan 'n ooreenkoms tussen die partye dat die geskilpunte aangaande die nalatigheid van Same eerste bereg sou word en dat die geskilpunte betreffende die quantum van die skadevergoeding sou oorstaan vir latere beregting, indien nodig. Na die afhandeling van die getuienis oor die aanspreeklikheidsaspek het die verhoorregter 'n uitspraak gelewer waarin hy bevind het dat die respondent nie bewys het dat die botsing te wyte was aan Same se nalatigheid nie en gevolglik het hy absolusie van die instansie met koste gelas.

Die respondent het, met die nodige verlof, geappelleer na die volle hof van die Kaapse Provinsiale Afdeling. Die appèl is met 'n meerderheid gehandhaaf. In die meerderheidsuitspraak gelewer deur KING R (met die samestemming van ACKERMANN R) is die bevel van die verhoorhof tersyde gestel en vervang met 'n bevinding dat die respondent bewys het dat Same nalatig was en dat sy nalatigheid 'n

oorsaak van die botsing was. WILLIAMSON R het 'n afwykende uitspraak gelewer.

Daarna is aan die appellant spesiale verlof toegestaan om na hierdie hof in hoër beroep te kom.

Ten opsigte van die omstandighede waaronder die ongeluk gebeur het en die wyse waarop die botsing plaasgevind het, bestaan daar tans geen feitlike geskille meer nie. 'n Kort samevatting daarvan volg.

Cilliersstraat in Ceres loop van suid na noord. Dit is 'n teerstraat, 8,4 meter breed, met randstene en sypaadjies aan albei kante. Daar is bome langs die straat met oorhangende takke en blare. Op die betrokke middag was 'n munisipale voertuig besig om gevalle blare en vuilgoed in die straat op te ruim. Dié voertuig is in die getuienis genoem die "suiglorrie" en ek sal aldus daarna verwys. Dit

is 5,4 m lank, 2,15 m breed en 2,75 m hoog. Dit lyk soos 'n tenkwa. Ene Abrahams het dit stadig bestuur in 'n rigting van suid na noord, vlak teen die westelike randsteen. Die linkerwiele was omtrent 'n halwe meter van die randsteen. Die spoed waarteen die suiglorrie beweeg het, is deur Abrahams beskryf as 'n "looppas". Aan die agterkant is die suiglorrie toegerus met 'n beweegbare pyp waardeur blare en afval in die tenk opgesuig word. Die punt van die suigpyp strek omtrent 1,75 m links agter die suiglorrie uit. Mnr Willem Jaap het met die pyp gewerk. In die getuienis is hy "die pypman" genoem, en ek sal ook so na hom verwys. Aan die voorkant van die suiglorrie het mnr Dawid Pedro diens gedoen. Pedro se werk was om blare en vullis van die sypaadjie af te vee tot in die straat, waar dit reg sou wees om deur die pypman opgesuig te word. Pedro het dus algaande die suiglorrie 'n entjie vooruit geloop om sy taak te verrig.

Lochner en 'n 5-jarige vriendjie, Francois, was in een van die woonhuise aan die westekant van die straat toe hulle aandag getrek is deur die lawaai wat die suiglorrie gemaak het. Hulle is toe na buite, Lochner te voet en Francois op sy fiets. Hulle was natuurlik geïnteresseerd in die werking van die suigpyp en het 'n ent saam met die suiglorrie beweeg om die operasie van naderby te beskou. Francois was in die straat op sy fiets, agter die suiglorrie, en het met die stadige pas tred gehou deur alkante van die fiets met sy voete op die grond te trap. Lochner het op die westelike sypaadjie geloop, naby die pypman. Hy het van die blare wat nog opgesuig moes word, opgetel en in die bek van die suigpyp gevoer. Op 'n stadium het Lochner op die sypaadjie langs die suiglorrie gedraf na die voorkant daarvan en tot waar Pedro doenig was met sy veewerk. Naby Pedro het hy gebuk om 'n stuk papier wat daar gelê het, op te tel,

klaarblyklik met die gedagte om dit in die suigpyp te gaan voer. Maar net toe waai die wind die papier in en oor die straat, na die oostekant toe. Lochner het agterna gehardloop. Op daardie oomblik was die vragmotor wat deur Same bestuur is in beweging van suid na noord op die oostelike kant van die straat, regoor die plek waar Lochner ooswaarts gehardloop het. Dit was 'n groot vragmotor, 'n Nissan 6-ton diesel trok met 'n toe bak agterop, 8,9 m lank en 2,5 m breed. (In die getuienis is daaraan verwys as "die plaaslorrie" .) Lochner het vas in die bewegende vragmotor gehardloop en dit getref kort voor die linker agterwiel. Hy is vir omtrent 4 tree meegesleur en het toe geval, en die linker agterwiel het oor hom gery. Die vragmotor het 'n entjie verder aan die oostekant van die pad tot stilstand gekom.

Die plek waar Lochner geval en op die pad bly lê het, was 3,45 m van die oostelike randsteen van die straat en ongeveer 8 m ten

noorde van die voorkant van die suiglorrie. Dié punt is tydens 'n inspeksie ter plaatse uitgewys deur sowel Abrahams as Pedro. Dit is egter nie moontlik om te bepaal presies hoe ver voor (d.w.s. ten noorde van) die suiglorrie Lochner was toe hy oor die pad gehardloop het nie. Abrahams het net gesien waar Lochner geval en bly lê het, maar het niks van sy bewegings voor die tyd waargeneem nie. Pedro het wel Lochner se bewegings gesien - die beskrywing daarvan hierbo berus juis op sy getuienis, wat deur die verhoorregter as betroubaar aanvaar is, behalwe vir wat hy genoem het "'n oënskynlike teenstrydigheid" oor hoe ver Lochner voor die suiglorrie was toe hy oor die westelike helfte van die pad beweeg het. Inderdaad blyk dit uit Pedro se getuienis en sy uitwysings dat sy skattings van afstande onversoenbaar met mekaar is. In sy getuienis het hy gesê dat hy 7 meter voor die suiglorrie geloop het en dat Lochner 1½ meter voor

hom was toe hy gebuk het om die papier op te tel en daarna oor die pad gehardloop het. Tydens die inspeksie het hy uitgewys dat hy op die westelike sypaadjie gestaan het regoor die plek waar Lochner geval en bly lê het. Maar hy het ook getuig dat Lochner 'n ent ver deur die vragmotor meegesleur is voor hy geval het, en tydens die inspeksie het hy uitgewys dat die vragmotor Lochner getref het op 'n punt 4 tree ten suide van die plek waar hy geval en bly lê het. Daarbenewens het hy 'n punt uitgewys, 1,7 meter ten noorde van die suiglorrie, waar Lochner was toe hy die westelike sypaadjie verlaat het. Pedro het die korrektheid van sy uitwysings in sy getuienis bevestig, maar die teenstrydighede is nooit opgeklaar nie. Op hierdie getuienis kon Lochner bes moontlik so naby as 2 tot 4 meter voor die suiglorrie oor die pad gehardloop het.

Same se getuienis kan kortliks soos volg saamgevat word. Hy

het met die Nissan trok gery in die hoofweg waarby Cilliersstraat in die suide aansluit en in Cilliersstraat gedraai om noordwaarts te ry na die nywerheidsgebied wat anderkant die woonbuurt lê waardeur Cilliersstraat loop. Soos hy gery het, het hy die suiglorrie voor hom in die pad gesien. Hy het ook die pypman agter die lorrie gesien en 'n kind wat op die westelike sypaadjie gestaan het en na die pypman gekyk het. Dit was klaarblyklik Lochner. Sy rug was na Same se kant gedraai. Same het nie 'n kind op 'n fiets in die pad agter die suiglorrie gesien nie. Hoekom hy nie vir Francois, wat daar was, gesien het nie, is nie opgeklaar nie. Same het waargeneem dat 'n motorkar van noord na suid in aantog was en het op sy linkerkant agter die suiglorrie gebly totdat die motorkar by die suiglorrie en sy eie vragmotor verby gery het. Voordat hy na regs beweeg het om die suiglorrie verby te steek, het hy na links gekyk en weer die

pypman gesien, maar nie die kind (Lochner) nie. Hy het toe op die oostelike helfte van die straat verby die suiglorrie gery. Sy spoed was 35 k p u. Toe hy halfpad langs die suiglorrie verby was, was hy besorg oor oorhangende takke wat sy vragmotor kon tref en het hy sy aandag daarop toegespits. Soos die voorkant van sy vragmotor by die voorkant van die suiglorrie verby beweeg het, het hy nie links gekyk in die rigting van die westelike sypaadjie nie. Sy aandag was op die pad voor hom. Toe die vragmotor verby die suiglorrie was, het hy in die truspieël aan die linkervoorkant van die vragmotor gekyk om vas te stel waar die suiglorrie is en of dit veilig sou wees om na links, na die westelike helfte van die straat, terug te keer. Op daardie selfde oomblik het hy 'n slag teen die vragmotor gehoor en in die truspieël gesien hoe Lochner by die linker agterwiel met die vragmotor in botsing kom. Hy het toe die vragmotor langs die oostelike randsteen

van die pad tot stilstand gebring.

Tydens die inspeksie ter plaatse is dit gedemonstreer dat daar vir die bestuurder van die vragmotor 'n area, genoem "'n blinde kol", aan die linker voorkant bestaan waarbinne 'n kind met die lengte van Lochner nie sigbaar sou wees nie. Die afstand van onsigbaarheid het gewissel tussen 2,9 m en 3,65 m na gelang van die posisie van die kind.

In die lig van die voorgaande feite moet die vraag na Same se nalatigheid nou ondersoek word. Sy bestuurswyse moet getoets word aan die hand van die maatstaf van besondere versigtigheid wat vereis word van 'n bestuurder wat bewus is of behoort te wees van die aanwesigheid van 'n kind of kinders langs die pad waarop hy ry, vanweë die welbekende geneigdheid van kinders om op 'n onbesonne wyse oor die pad te hardloop. Die hofrapporte wemel van voorbeelde

van die formulering van die maatstaf en die toepassing daarvan op bepaalde feite. Talle van die sake word genoem in die uitsprake van COOPER R en KING R, en is weer aan ons voorgehou tydens die betoog voor hierdie hof. Ek noem slegs vier voorbeelde: Levy NO v Rondalia Assurance Corporation of S A Ltd 1971 (2) SA 598 (A); Santam Insurance Co Ltd v Nkosi 1978(2) SA 784 (A); Jenneker NO v Marine and Trade Insurance Co Ltd 1979 (2) SA 885 (A); en Keown v Ned-Equity Versekeringsmaatskappy Bpk 1984 (1) SA 656 (A). Eerder as om daardie sake van naderby te beskou, dink ek dat dit nuttiger sal wees om kortliks aan te dui hoe die toepassing van wat daar gesê is, gelei het tot die uiteenlopende standpunte wat in die huidige saak gehuldig is in die hof van eerste instansie en die hof a quo.

COOPER R se bevel van absolusie het berus op die volgende

bevindings wat hy in die loop van sy uitspraak gemaak het: Lochner het geen aanduiding gegee dat hy voornemens was om agter om - allermins voor om - die suiglorrie in 'n oostelike rigting oor die pad te beweeg nie; onder die omstandighede sou 'n redelike bestuurder nie so 'n moontlikheid voorsien het nie; hy sou ook nie sy toeter geblaas het nie; Same se spoed van 35 k p u was nie 'n hoë spoed nie; aangesien hy die redelike moontlikheid nie voorsien het dat Lochner in 'n oostelike rigting sou beweeg nie, was Same se versuim om weer na die westelike sypaadjie te kyk (toe hy by die suiglorrie verby gegaan het), verstaanbaar en nie onredelik nie; en, vanweë die verskeie onbepaalbare faktore (nl hoe ver ten noorde van die suiglorrie die botsing plaasgevind het en die uitwerking van die sg blinde kol), is dit nie op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys dat, indien Same na links gekyk het toe hy die suiglorrie verbygesteek het, hy Lochner

sou gesien het nie.

In sy minderheidsuitspraak in die hof a quo het WILLIAMSON R onder meer die volgende menings uitgespreek: 'n redelike bestuurder in die posisie van Same, toe hy die suiglorrie genader het, sou gereken het dat die kind (Lochner) betower was deur die werking van die suiglorrie, en hy sou opgemerk het dat daar niks in die omgewing was wat die kind se aandag van die boeiende skouspel sou kon aftrek nie; as hy beter uitgekyk het as Same en gesien het dat Lochner langs die suiglorrie na die voorkant daarvan gedraf het, sou dit hom nog nie laat dink het aan die moontlikheid dat die kind op pad was om voor die lorrie oor die pad te hardloop nie; daar was niks in die situasie om so 'n onwaarskynlike gebeure te suggereer as dat die kind skielik oor die pad sou hardloop, taamlik naby die voorkant van die suiglorrie nie; dit is onrealisties om van 'n

bestuurder in Same se posisie te verwag om nie die suiglorrie verby te gaan terwyl sy uitsig tydelik versper is en totdat hy vasgestel het presies waar die kind is nie; en selfs al het Same beter uitgekyk en stadiger gery (alhoewel 35 k p u nie 'n te hoë spoed was nie), inaggenome dat Lochner naby die agterwiel in die vragmotor vasgehardloop het, is dit geensins duidelik dat die ongeluk nie tog sou plaasgevind het nie.

In die meerderheidsuitspraak van KING R in die hof a quo was die beredenering toegespits enersyds op Same se versuim om behoorlik uit te kyk en andersyds op sy versuim om enige stappe te doen om die moontlikheid van 'n botsing te vermy. Wat die uitkyk betref, is daarop gewys dat Same nooit vir Francois op sy fiets gesien het nie en dat hy Lochner net een keer waargeneem het. Op daardie tydstip was Lochner se rug op hom gedraai en was hy klaarblyklik nie

onder die beheer van 'n volwasse persoon nie. Same moes besef het dat Lochner nie bewus was van die aankomende vragmotor nie en dit moes hom besonder bedagsaam gemaak het. Voor hy by die suiglorrie verby is, het hy weer die pypman gesien, maar nie vir Lochner nie, en die feit dat die kind toe uit sy gesigsveld was moes hom insgelyks op sy hoede geplaas het. As hy behoorlik uitgekyk het, so sê KING R op een plek in sy uitspraak, sou hy van 'n distansie agter die suiglorrie waarskynlik gesien het hoe Lochner aan die voorkant daarvan 'n stuk papier jaag soos beskryf deur Pedro. Later in die uitspraak bevind KING R dat, as Same behoorlik uitgekyk het, hy waarskynlik sou gesien het dat Lochner langs die suiglorrie na die voorkant daarvan draf; dit sou 'n belangrike aanduiding vir Same gewees het dat die toneel nie meer staties was nie; Lochner was aan die beweeg; hy het uit Same se gesigsveld verdwyn; en hy kon iets onverwags aan die

voorkant van die suiglorrie gedoen het. Same, so word verder gesê, was nie geregtig om te aanvaar dat Lochner aan die linkerkant van die pad sou bly nie, inaggenome hoe onvoorspelbaar en onbesonne sulke jong kinders kan optree. Wat Same se optrede betref, word daar gesê dat hy geen stappe gedoen het om te waak teen die moontlikheid dat Lochner oor die pad kon hardloop nie. Hy moes nie by die suiglorrie verby gery het sonder om sy toeter te gebruik en sonder om sy spoed in so 'n mate te verminder, indien nodig tot dieselfde stadige "looppas" van die suiglorrie, dat hy eers kon verseker dat Lochner bewus was van sy aantog en dat dit veilig was om voort te ry nie. As hy dit gedoen het, is dit waarskynlik dat Lochner nie oor die pad sou gehardloop het nie en dat die botsing nie sou plaasgevind het nie.

Met die benadering wat in die meerderheidsbeslissing van die hof <u>a quo</u> weerspieël word, soos hierbo opgesom, kan ek met eerbied

nie saamstem nie, om die redes wat volg.

Die bevinding dat Same nie behoorlik uitgekyk het terwyl hy die suiglorrie van agter af genader het nie, is geregverdig. Dit is die afleidings wat die meerderheid van die hof a quo uit Same se versuim in daardie verband gemaak het waarmee ek nie kan saamgaan nie. Om mee te begin, moet ek eers verwys na die stelling hierbo genoem dat Same, as hy behoorlik uitgekyk het, waarskynlik van 'n distansie agter die suiglorrie sou gesien het dat Lochner voor die lorrie besig was om 'n stuk papier agterna te sit. Na my mening is hierdie stelling onhoudbaar op die getuienis. Die suiglorrie was 'n groot, soliede struktuur wat vlak langs die sypaadjie beweeg het. Hoe effektief dit die uitsig na vorentoe versper het, is duidelik uit die foto's wat as bewysstukke voor die hof was. Die hipotetiese punt agter die suiglorrie, vanwaar Same die sypaadjie voor die lorrie sou kon gesien

het, sou klaarblyklik so ver terug gewees het dat dit ondenkbaar is dat Same van daardie punt tot by die punt van botsing sou kon beweeg het in dieselfde tyd as wat dit Lochner sou geneem het om die paar tree van die sypaadjie tot by die punt van botsing te draf. In soverre die meerderheid van die hof a quo se bevindings op die genoemde stelling berus het, het dit, met respek, misgetas.

Die vraag wat 'n redelike bestuurder in Same se posisie, wat behoorlik uitgekyk het op pad na die suiglorrie, sou gesien het, en gepaard daarmee, wat sy reaksie op sy waarnemings sou gewees het, is na my oordeel van kardinale belang in hierdie saak. Dit is die sleutel tot die oplossing van die meningsverskille in die twee howe benede.

So 'n redelike bestuurder sou in die eerste plek gesien het dat twee klein seuntjies agter die stadig ryende suiglorrie aan beweeg het,

die een voet vir voet op die grond, bo-op sy fiets, in die pad, en die ander te voet met die sypaadjie langs. Hy sou gesien het dat die pypman besig was om vuilgoed op te suig en dat die seuntjie naby hom speel-speel blare in die suigpyp gevoer het soos hy saam met die suiglorrie en die pypman vorentoe beweeg het. In daardie toneel sou daar vir die redelike bestuurder geen suggestie gewees het van 'n moontlikheid dat een van die kinders na regs dwarsoor die pad sou wou hardloop nie. Inteendeel sou hy waargeneem het dat hulle doenigheid en hulle aandag ten volle toegespits was op die suiglorrie en die werking van die suigpyp, en hy sou gereken het dat, tensy iets in die toneel verander het, dit veilig sou wees om die suiglorrie verby te steek wanneer die aankomende motorkar dit toegelaat het.

Vervolgens sou die redelike bestuurder opgemerk het dat die seuntjie op die sypaadjie langs die suiglorrie na vorentoe gedraf het en,

sodoende uit sy gesigsveld weggeraak het. Op sigself sou dit vir hom nie 'n aanduiding ingehou het dat die seuntjie se speletjies op die sypaadjie en sy bemoeienis met die suiglorrie tot 'n einde gekom het nie. Die kind se beweging na die voorkant van die suiglorrie, met die sypaadjie langs, het geen suggestie ingehou van 'n moontlikheid dat hy nou van plan was om die pad oor te steek nie. Presies die teenoorgestelde is waar. Die wyse waarop Lochner inderdaad kort voor die suiglorrie van links na regs dwarsoor die pad gehardloop het, was dieselfde as dié van 'n kind wat oor 'n pad hardloop om 'n bestemming aan die ander kant daarvan te bereik. Dit is op daardie grondslag dat die kritieke vraag beoordeel moet word of 'n redelike bestuurder in Same se posisie die moontlikheid van Lochner se optrede behoort te voorsien het. En op daardie grondslag moet die antwoord ontkennend wees. As die kind van die sypaadjie oor die straat wou

gaan om die oorkantse sypaadjie te bereik, sou hy dit aan die agterkant van die suiglorrie gedoen het; dit sou vir hom volkome onsinnig gewees het om eers met die sypaadjie langs die suiglorrie, wat vorentoe beweeg het (hoe stadig ook al), te draf, en dan kort voor die suiglorrie die pad oor te steek. 'n Redelike bestuurder, ten volle bedag op die onbesonne optrede van kinders, sou so iets nie as 'n redelike moontlikheid gereken het nie. As hy aan so 'n moontlikheid gedink het, sou hy dit as so vergesog beskou het dat hy sou geoordeel het dat dit onnodig was om spesiale voorsorg te tref om daarteen te waak.

Inderdaad het die vergesogte moontlikheid wat ek gepostuleer het, nie verwesenlik nie: Lochner het nie oor die pad gehardloop omdat hy die oorkantse sypaadjie wou bereik nie. Hy was nog steeds besig met sy speletjies, soos die redelike bestuurder sou verwag het. Maar toe waai die papier oor die pad en Lochner is agterna. Hierdie

gebeure was so onverwags en buitengewoon dat geen redelike bestuurder die moontlikheid daarvan sou voorsien het nie. Hy sou dus ook nie stappe gedoen het om so 'n geleentheid die hoof te kan bied nie.

Na my mening is die buitengewone feite van hierdie saak in die meerderheidsuitspraak van die hof a quo misgekyk. As gevolg daarvan is gesegdes van 'n algemene strekking wat in die regspraak voorkom aangaande motoriste se verpligtings teenoor kinders in of naby 'n pad in die meerderheidsbeslissing toegepas op die besondere feite van hierdie geval, waar hulle in werklikheid onvanpas is. Dit kan verder toegelig word aan die hand van 'n argument wat die respondent se advokaat geopper het ter ondersteuning van die benadering van die meerderheid in die hof a quo. Hy het aangevoer dat die posisie in die huidige geval vergelyk moet word met, en wesenlik dieselfde is as, die

geval van 'n bestuurder wat by a skoolbus of 'n roomyskar verby wil ry wanneer daar kinders in die omgewing is, of te verwagte is. Maar die vergelyking is vals. By die skoolbus en die roomyskar is dit inherent in die situasie dat 'n kind oor die pad sal wil beweeg, na of van die bus of die kar. Die moontlikheid dat dit kan gebeur, is vir 'n redelike bestuurder voor die hand liggend; dit is dus redelik voorsienbaar, en daarom sal 'n versigtige bestuurder op so 'n wyse ry dat hy 'n skielik bewegende kind kan vermy. In die omstandighede van die huidige geval was die inherente waarskynlikhede van die situasie die teenoorgestelde. Die betekenis van die suiglorrie was dat die kind se aandag sigbaar toegespits was op die suigpyp en op sy spelery op die sypaadjie langs die pad. Sy waarneembare bewegings het 'n sterk onwaarskynlikheid ingehou dat hy voor die suiglorrie oor die pad sou wou beweeg het. 'n Versigtige bestuurder sou geen rede

gehad het om op sy hoede te wees teen so 'n gebeurlikheid nie, en hy sou dus nie sy bestuurswyse ingerig het om daarmee rekening te hou nie.

My gevolgtrekking is dat Same nie nalatig was deurdat hy nie die moontlikheid voorsien het dat Lochner voor die suiglorrie oor die pad sou hardloop nie. Gevolglik was hy ook nie nalatig in die wyse waarop hy verby die suiglorrie gery het nie. In die besonder was hy nie nalatig in enige van die twee opsigte wat die meerderheid van hof a quo bevind het nie, nl deur nie sy toeter te gebruik en nie sy spoed te verminder nie.

Hierdie gevolgtrekking maak dit onnodig om die vraag van oorsaaklikheid te behandel, maar miskien is dit gerade om terloops te sê dat ek bedenkings het oor die meerderheid van die hof a quo se bevinding dat 'n botsing waarskynlik nie sou gebeur het as Same

getoet en spoed verminder het nie. Volgens waarnemings by die inspeksie ter plaatse was die toeter van die vragmotor hoorbaar bo die lawaai van die suiglorrie, maar of Lochner dit wel sou gehoor en daarop gereageer het, lyk my twyfelagtig, veral as 'n mens in ag neem dat hy met soveel intense aandag die papier agternagesit het dat hy in die groot vragmotor vasgehardloop het toe dit al byna by hom verby beweeg het. Om dieselfde rede is dit ook nie duidelik wat sou gebeur het as Same stadiger verby die suiglorrie beweeg het nie; bes moontlik kon Lochner dan onder die linker voorwiel beland het in plaas van die linker agterwiel. Maar dit is onnodig om verder hieroor te bespiegel.

Die slotsom is dat COOPER R in die hof van eerste instansie tereg bevind het dat die respondent nie bewys het dat Same nalatig was nie, en dat die bevel van absolusie van die instansie met koste

korrek was.

Die bevel van die hof is soos volg:

1. Die appèl word gehandhaaf, met koste.

2. Die bevel van die hof a quo word tersyde gestel en vervang met die volgende bevel:

"Die appèl word van die hand gewys, met koste."

A S BOTHA AR

Stem saam
Harms AR
Plewman WndAR

Nie Rapporteerbaar.

364A/96

SAAKNO: 417/94
EB

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

GUARDIAN NATIONAL INSURANCE COMPANY LIMITED — Appellant

en

TOBIAS CHRISTIAAN LOCHNER DU PLESSIS — Respondent

CORAM: BOTHA, SMALBERGER, F H GROSSKOPF, HARMS ARR et PLEWMAN Wnd AR

VERHOORDATUM: 4 MAART 1996

LEWERINGSDATUM: 27 MAART 1996

UITSPRAAK

SMALBERGER, AR:

Ek het die voorreg gehad om die uitspraak van my

kollega Botha te lees. Ek kan egter met eerbied nie met sy gevolgtrekking saamstem nie.

Ek gaan akkoord met sy siening dat op die getuienis die bevinding geregverdig is dat Same nie behoorlik uitgekyk het terwyl hy die suiglorrie van agter genader het nie. Ek stem ook saam dat die kardinale vrae in hierdie saak die volgende is: wat sou 'n redelike bestuurder in Same se posisie waargeneem het as hy behoorlik uitgekyk het toe hy die suiglorrie nader, en wat sou sy reaksie daarop gewees het?

Ek aanvaar my kollega se uiteensetting van wat 'n redelike bestuurder aanvanklik sou opgemerk het. Ek verskil egter van hom met betrekking tot wat sodanige bestuurder se gedagtegang en reaksie sou gewees het vanaf die tydstip waarop hy sou gesien het, as hy 'n

behoorlike uitkyk gehou het, dat Lochner vanaf die suigpyp wegbeweeg het en na vorentoe langs die suiglorrie gedraf het. Hierdie beweging van Lochner sou 'n redelike bestuurder onmiddellik op sy hoede gestel het. Dit sou 'n aanduiding gewees het dat Lochner se aandag dalk nie meer op die suigpyp gevestig was nie. Toe hy vorentoe gedraf het, kon dit beteken het dat sy speletjies op 'n end was. Die redelike bestuurder sou gewonder het waarheen hy op pad was toe hy uit sy gesigsveld verdwyn en sou des te meer met groter omsigtigheid opgetree het (vgl Santam Insurance Co Ltd v Nkosi 1978 (2) SA 784 (A) op 791 G). Hy sou wel ook besef het dat Lochner waarskynlik nie van sy aankoms bewus was nie.

Die straat waarlangs Same gery het, loop deur 'n woongebied en in die omgewing van die botsing was daar woonhuise aan beide kante

van die straat geleë. Die redelike bestuurder sou nie die moontlikheid kon uitsluit nie, en sou uiteraard die moontlikheid voorsien het, dat Lochner hom iewers voor die suiglorrie kon bevind, en dat hy dalk die pad kon oorsteek na een van die woonhuise aan die oorkant van die pad. Hy sou nie geweet het waar hy bly nie en, soos reeds opgemerk, waarheen hy op pad was nie. Ek kan nie saamstem dat 'n redelike bestuurder geregtig sou wees om te aanvaar dat indien 'n jong kind soos Lochner die pad wou oorsteek hy dit noodwendig aan die agterkant van die suiglorrie sou doen nie.

Na my mening sou dit nie onsinnig wees vir 'n klein kind, onbewus van ander verkeer, om eers by 'n baie stadig bewegende voertuig verby te draf en dan die straat oor te steek nie. En as dit onsinnige optrede sou wees, is dit juis die soort welbekende

onbesonnenheid aan die kant van 'n onbegeleide jong kind waarop 'n redelike bestuurder bedag sou wees en waarteen hy sou waak en die nodige voorsorg sou tref.

Na my mening kan die onderhawige geval nie in wese onderskei word nie van die geval waar 'n bestuurder by 'n skoolbus of 'n roomyskar verby wil ry waar jong kinders te wagte is. Soos my kollega daarop wys, is die moontlikheid dat 'n kind oor die pad na of van 'n bus of roomyskar sal wil beweeg voor die hand liggend; dit is dus voorsienbaar, en daarom sal 'n versigtige bestuurder op so 'n wyse ry dat hy 'n skielik bewegende kind kan vermy. Dit geld ook waar die kind by die bus of roomyskar nie aanvanklik vir die aankomende bestuurder sigbaar is nie. Onderliggend aan hierdie beginsel is die onsekerheidselement wat met die onvoorspelbare en onbesonne optrede

van jong kinders gepaard gaan. En daardie selfde onsekerheidselement was in die huidige geval aanwesig toe Lochner van die suigpyp af weggedraf het en buite Same se gesigsveld verdwyn het, want vanaf daardie oomblik sou daar onsekerheid bestaan oor sy moontlike verdere bewegings. Toe Lochner van die suigpyp wegbeweeg, was sy aandag nie meer daarop toegespits nie, en ook nie meer noodwendig op sy spelery nie. Ek kan dus nie saamstem dat sy waarneembare bewegings 'n sterk onwaarskynlikheid ingehou het dat hy voor die suiglorrie oor die pad sou wou beweeg nie.

Dit maak myns insiens nie saak nie dat Lochner op die ou end nie die straat probeer oorsteek het nie, maar agter 'n stuk papier aan die straat ingehardloop het. Dit is nie nodig dat Same die presiese manier waarop die skade veroorsaak is, moes voorsien het nie (vgl Da Silva and

Another v Coutinho 1971 (3) SA 123 (A) op 148 A). Dit was voldoende dat hy, as 'n redelike bestuurder, bedag moes gewees het op die moontlike gevaar wat Lochner se aanwesigheid na aan die straat in die omstandighede geskep het, en gevolglik redelike voorsorg moes getref het om daarteen te waak (vgl Neuhaus NO v Bastion Insurance Co Ltd 1968 (1) SA 398 (A) op 406 D).

Dit blyk duidelik uit die getuienis dat Same geensins sy spoed verminder het toe hy by die suiglorrie verbygery het nie. Na my mening sou 'n redelike bestuurder in sy posisie minstens getoet het en spoed verminder het. In sy getuienis het Same geredelik toegegee dat as hy rede gehad het om te glo dat Lochner voor die suiglorrie kon uitbeweeg het (wat, soos ek bevind het, hy redelikerwys moes voorsien het), sou hy sy toeter geblaas, stadiger gery en beter gekyk het.

Volgens hom sou hy teen 'n spoed van 25 kilometer per uur sy vragmotor omtrent onmiddellik tot stilstand kon gebring het. Indien Same sy toeter geblaas het en sy spoed verminder het soos 'n redelike bestuurder in die omstandighede sou gedoen het, sou 'n botsing na my mening waarskynlik vermy kon gewees het, óf sou die skade wat daardeur veroorsaak was aansienlik minder kon gewees het. As Same sy toeter geblaas het en spoed verminder het net voordat hy die suiglorrie begin verbyry het, is dit waarskynlik dat Lochner die getoeter sou gehoor het. Dan sou hy óf nie die straat ingehardloop het nie óf, indien hy reeds begin het, sou hy gestop het en sodoende die botsing vermy het. Die aangewese spoedvermindering in die omstandighede sou Same waarskynlik in staat gestel het om betyds te stop om 'n botsing te vermy, maar so nie sou dit minstens tot gevolg gehad het dat die

vragmotor amper stilstaande was toe die botsing plaasgevind het en sou minstens die meesleep van Lochner deur die vragmotor, en die skade wat daardeur veroorsaak is, sodoende verhoed kon gewees het. Gevolglik sou hy waarskynlik minder ernstig beseer gewees het. Same se nalatigheid het dus wesenlik bygedra tot Lochner se skade. Die vereiste oorsaaklikheid is gevolglik bewys (vgl Minister of Police v Skosana 1977 (1) SA 31 (A) op 34 F). Omdat Lochner ten tyde van die botsing *doli incapax* was, sou die geringste graad van beregbare nalatigheid aan die kant van Same die appellant aanspreeklik maak vir die volle omvang van Lochner se skade.

Ek sou gevolglik die appèl van die hand gewys het met koste, insluitende die koste van twee advokate.

J W SMALBERGER
APPèLREGTER

F H GROSSKOPF, AR - STEM SAAM