

10/6/96

Saak No 47/95

IH

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen :

JACOBUS JOHANNES VILJOEN

Appellant

vs

ANDRÉ FREDERICK SMITH

Respondent

CORAM : CORBETT HR, HEFER, F H GROSSKOPF,
HOWIE et PLEWMAN ARR

VERHOORDATUM : 6 SEPTEMBER 1996

LEWERINGSDATUM : 25 SEPTEMBER 1996

UITSpraak

HEFER, AR :

Die respondent het aksie in die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling teen appellant ingestel vir die verhaal van skade wat hy na bewering gely het as gevolg van 'n veldbrand wat op 7 Januarie 1992 op sy plaas Mon Repos in die De Doorns-distrik uitgebreek en na sy ander plaas, Erfdeel, versprei het. Die appellant boer op Millhurst wat aan Mon Repos grens. In die besonderhede van eis is beweer dat Willem Links, een van appellant se werknemers, die brand nalatig, in die loop van sy diens en binne sy diensbestek veroorsaak het en dat die appellant gevolglik middellik aanspreeklik was. Behalwe dat dit erken is dat Links 'n werknemer van die appellant was, is hierdie bewerings in die verweerskrif ontken. By die aanvang van die verhoor het die verhoorregter (Thring R) op versoek van die partye gelas dat die volgende geskilpunte eers beslis word:

- "(a) of die Willem Links waarna in die pleitstukke verwys word, die brand veroorsaak het;
- (b) of voormelde Links nalatig opgetree het by die veroorsaking van die brand;

- (c) of voormelde Links binne die omvang van sy diensbestek met verweerder opgetree het toe hy die brand veroorsaak het; en
- (d) of verweerder gevolglik middellik aanspreeklik is vir sodanige skade as wat eiser kan bewys dat hy gelyk het as gevolg van die brand."

Na aanhoor van die getuienis is al die geskilpunte in respondent se guns beslis maar die verhoorregter het later verlof aan die appellant verleen om na hierdie Hof te appelleer.

Hoewel verlof om te appelleer in algemene terme verleen is, is die korrektheid van die bevinding dat Willem Links nalatig was nie in die kennisgewing van appèl bevraagteken nie en appellant se advokaat het ons ook nie daaroor toegesprek nie. Gevra na die rede, het hy aangedui dat die appellant toegee dat nalatigheid bewys is indien die verhoorhof se bevinding gehandhaaf sou word dat Links die brand veroorsaak het onder die omstandighede en op die wyse wat aanstons beskryf sal word. Op hierdie stadium is daar gevolglik slegs twee geskilpunte naamlik (1) of Willem Links

die brand veroorsaak het en, indien wel, (2) of hy in die bestek van sy diens opgetree het.

Die eerste geskilpunt kan sonder omhaal uitgeskakel word. Dit is gemene saak dat Links een van 'n span werkers was wat die dag van die brand naby die grensdraad tussen Millhurst en Mon Repos in 'n wingerd op Millhurst besig was om druiwetrosse uit te dun en reg te hang. Vir die bewys van die bewering dat dit hy was wat die brand veroorsaak het, steun die respondent op mededelings wat Links enkele maande na die brand gemaak het. Die strekking daarvan was dat hy hom op Mon Repos gaan ontlas het waar hy 'n sigaret wou aansteek, en dat die kop van die vuurhoutjie afgebreek en weggespat het en die brand aldus veroorsaak het. Dat die mededelings inderdaad gemaak en toelaatbare getuienis teen die appellant is, word nie betwis nie. Wat in geskil is, is of die inhoud daarvan die waarheid was.

Links het naamlik in die hof *a quo* getuig dat die verhaal van die brand

wat hy destyds vertel het, 'n "verkeerde storie" was. Hy het erken dat hy hom wel gaan ontlas het voordat die brand begin het maar te kenne gegee dat hy dit op Millhurst gedoen het. Hy het ook erken dat hy gerook het, maar, het hy weet te vertel, hy het in die wingerd 'n sigaret met 'n medewerker gedeel omdat hy nie self tabak of vuurhoutjies gehad het nie. Thring R het Links se getuienis verwerp en bevind dat sy destydse verhaal waar was.

Dit is vir enige leser van die oorkonde duidelik dat Links 'n uiters swak en leuenagtige getuie was en appellant se advokaat het tereg toegegee dat geen peil getrek kan word op sy getuienis nie. 'n Onoorkomelike probleem wat hierdie toegewing vir die appellant skep, is dat daar geen ander getuienis is wat die egtheid van Links se destydse relaas onder verdenking bring nie. Inteendeel, hy het die verhaal aanvanklik in 'n verklaring aan kaptein Hougaard van die polisie op De Doorns vertel; daarna het hy in die landdroshof op Worcester verskyn op 'n aanklag van oortreding van

a 75(2)(b)(iii) van die Boswet 122 van 1984; nie alleen het hy skuldig gepleit nie, maar tydens die landdros se ondervraging wesenlik dieselfde relaas verskaf; en bykans 'n maand later het hy dit uitdruklik bevestig in 'n gesprek met mnr P D Burton, 'n assuransie assessor wat die brand ondersoek het. Dit is, om die minste te sê, hoogs onwaarskynlik dat hy dieselfde selfinkriminerende weergawe op drie afsonderlike geleenthede teenoor verskillende persone sou herhaal indien dit nie die waarheid was nie. Links se verduideliking dat hy koeldrank van die ondersoekbeampte ontvang het wat sy kop "deurmekaar" gemaak het toe hy sy verhaal aan Hougaard en die landdros vertel het, en dat hy daarmee volhard het in sy gesprek met Burton omdat hy besef het dat hy reeds "verkeerd gepraat" het voor die landdros, verdien nie ernstige oorweging nie.

In die afwesigheid van ander getuienis was appellant se advokaat verplig om die valsheid van die destydse verhaal as 'n blote moontlikheid te

opper wat die gevolg kon gewees het van suggesties deur die
ondersoekbeampte. Links is aan ons voorgehou as verstandelik ietwat
vertraagd en 'n persoon met 'n swak persoonlikheid wat geredelik vatbaar sou
wees vir beïnvloeding. Afgesien daarvan dat Links self hom nie daarop
beroep het nie, kan die moontlikheid van beïnvloeding egter veilig buite
rekening gelaat word. Juis weens sy beperkte verstandelike vermoë, is dit
ondenkbaar dat hy in staat sou wees om 'n gesuggereerde verhaal herhaaldelik
en met soveel oortuiging te vertel. Boonop klink sy verhaal so eg, en was sy
verklaring aan Hougaard en sy antwoorde op die landdros se vrae so
gedetailleer, dat dit nouliks aan hom gesuggereer kon gewees het.

Myns insiens het Thring R tereg bevind dat Links die brand veroorsaak
het op die manier wat hy destyds beskryf het en ek wend my vervolgens tot
die vraag of hy in die bestek van sy diens opgetree het.

As uitgangspunt vir sy betoog dat dit nie die geval was nie, het

appellant se advokaat gesteun op Innes AR se opmerking in *Mkize v Martens*

1914 AD 382 op 390 dat

"we may, for practical purposes, adopt the principle that a master is answerable for the torts of his servant committed in the course of his employment, bearing in mind that an act done by a servant solely for his own interests and purposes, and outside his authority, is not done in the course of his employment, even though it may have been done during his employment."

Volgens die betoog het Links hom vir 'n persoonlike doel - naamlik om hom te gaan ontas - na Mon Repos begewe en het hy gevolglik nie in die bestek van sy diens opgetree toe hy die brand veroorsaak het nie.

Ek stem nie saam nie. Die toepassing van die algemene beginsel bring nie mee dat elke handeling van 'n werknemer in diens tyd verrig ter bevordering van sy persoonlike belange of die bereiking van sy eie oogmerke noodwendig buite die bestek van sy diens val nie. *Mkize v Martens* was self 'n geval waarin 'n werkgewer aanspreeklik gehou is vir 'n onregmatige handeling van sy werknemers wat in eie belang verrig is en nie binne die

perke van hulle opdragte geval het nie. Op grond van opmerkings in die uitsprake in daardie saak het hierdie Hof in *Estate van der Byl v Swanepoel* 1927 AD 141 aangedui dat 'n werkgewer aanspreeklik is

"whenever the servant does an act which strictly speaking falls outside of the special instructions of the master and also outside of what was absolute necessary to carry out those instructions but which was done whilst the servant was engaged in the affairs of / his master, or in the course of the employment to which the servant was appointed..." (Per Wessels AR op 146.)

Die algemene terme waarin die reël geformuleer is, het gelei tot probleme by die praktiese toepassing daarvan, veral in gevalle waar werknemers tydens hulle diens handeling van 'n persoonlike aard verrig en in die proses onregmatig optree teenoor derdes. (In hierdie verband kan verwys word na *Union Government v Hawkins* 1944 AD 556; *Feldman (Pty) Ltd v Mall* 1945 AD 733; *African Guarantee & Indemnity Co Ltd v Minister of Justice* 1959(2) SA 437 (A); *Minister of Police v Rabie* 1986(1) SA 117 (A) en *Minister of Law and Order v Ngobo* 1992(4) SA 822 (A), om slegs

enkele bekende gevalle wat hierdie Hof bereik het, te noem.) Waarskynlik in

'n poging om groter helderheid te verskaf, het Watermeyer HR hom in die

Feldman saak op 742 soos volg uitgelaat:

"If an unfaithful servant, instead of devoting his time to his master's service, follows a pursuit of his own, a variety of situations may arise having different legal consequences.

(a) If he abandons his master's work entirely in order to devote / his time to his own affairs then his master may or may not, according to the circumstances, be liable for harm which he causes to third parties ...

(b) If he does not abandon his master's work entirely but continues partially to do it and at the same time to devote his attention to his own affairs, then the master is legally responsible for harm caused to a third party which may fairly, in a substantial degree, be attributed to an improper execution by the servant of his master's work, and not entirely to an improper management by the servant of his own affairs."

Volgens Tindall AR op 756 - 757 is die toets

"whether the circumstances of the particular case show that the servant's digression is so great in respect of space and time that it cannot reasonably be held that he is still exercising the functions to which he was appointed; if this is the case the master is not liable."

Tindall AR het soos volg voortgegaan:

"It seems to me not practicable to formulate the test in more precise terms; I can see no escape from the conclusion that ultimately the question resolves itself into one of degree and in each particular case a matter of degree will determine whether the servant can be said to have ceased to exercise the functions to which he was appointed. "

(Kyk ook Watermeyer HR se uitspraak op 743, Greenberg AR se uitspraak op 773-774, 779 en 780 en die uitspraak van Davis Wnd AR op 784.) Soos Tindall AR self aangedui het (op 757), is hierdie toets in ooreenstemming met die uitspraak in die *Hawkins* saak waarin (op 562-564) opgemerk is dat

"[t]he mere fact that a servant, whose function it is to drive a vehicle and who has been ordered to drive to a given destination, disobeys his master's instructions by deviating from his prescribed route and that a collision takes place during such deviation through the negligence of the servant is not *per se* sufficient to exonerate the master from liability. He may still be engaged in the business of his master although he has not obeyed the instructions of his master for the conduct of that business ... Even when a servant makes a deviation solely for his own purposes the master may remain liable for any negligence committed by the servant while he is on that deviation. *In each*

case it is a question of degree and I do not think that it is possible to lay down any hard and fast rule on the matter, for so much depends on the facts of the particular case." (Ek kursiveer om die pit van die benadering te beklemtoon.)

Sover my kennis strek, het die howe hierdie benadering sedertdien konsekwent gevolg. (Kyk byvoorbeeld die *African Guarantee* saak op 446-447 en *Rabie* op 131D-E en 134C-E. Volledigheidshalwe is dit miskien nodig om daarop te wys dat, hoewel Davis Wnd AR se woordkeuse in sy uitspraak in *Feldman* verskil van dié van Tindall AR, sy benadering wesenlik dieselfde is. Watermeyer HR se aangehaalde uiteensetting verskil ook nie wesenlik nie : of 'n werknemer sy diens inderdaad laat vaar het, is 'n feitevraag wat in enige bepaalde geval op die waarskynlikhede beslis moet word hoofsaaklik, indien nie uitsluitlik nie, aan die hand van die graad van die afwyking.)

Met die voorgaande in gedagte rig ek my tot die feite.

Volgens die getuienis het die brand kort na 11 vm uitgebreek. Die werksure van die plaaswerkers op Millhurst het gestrek vanaf 6 uur in die

oggend tot ongeveer 6.30 of 7 uur die aand met rus- en etenstye vanaf 8.00 tot 8.45 vm en 12.30 tot 1.45 nm waartydens hulle huis toe en terug vervoer is. Vanaf 4.00 tot 4.15 nm was weer 'n rusperiode. Toiletgeriewe was nêrens anders as tuis beskikbaar nie. Daarom was van hulle verwag om daardie geriewe voordat hulle in die oggend inval of tydens etenstye te gebruik. Sou hulle intussen behoefte kry, kon hulle die nodige in die veld of desnoods in die wingerd doen. Draadkruipery en oortreding op bure se grond vir daardie, of enige ander, doel was egter streng verbode en strafbaar met boetes.

Dit moet aanvaar word dat Links, terwyl hy besig was met sy werk in die wingerd, weggestap het om hom te gaan ontlas. Argumentsshalwe is ek bereid om sy ekskursie as persoonlik van aard te beskou hoewel dit moontlik met reg aangevoer kan word dat dit iets was wat hy noodwendig moes doen ten einde sy werk behoorlik te kan uitvoer. Hoe dit ook al sy, indien hy nie verder as die grensdraad gestap het nie en daardie liggaamsfunksie hetsy in

die veld of in die wingerd op Millhurst verrig het, kan dit nie gesê word dat hy buite die bestek van sy diens opgetree het nie. Dit is presies wat hy volgens staande instruksies toegelaat was om te doen; en indien dit 'n afwyking sou wees, sou die graad daarvan so gering wees dat hy steeds binne die bestek van sy diens sou gehandel het. Verder, indien hy 'n sigaret aangesteek het op pad om hom op Millhurst te gaan ontlaas, of op pad terug, of terwyl hy op Millhurst besig was om dit te doen, sou die situasie myns insiens presies dieselfde gewees het. (Ek sê dit ten spyte van die uitspraak in *Mbara v Landrey* 1917 CPD 599.) Natuurlik is geeneen van hierdie moontlikhede bewaarheid nie maar, by die bepaling van die graad van die afwyking, moet in aanmerking geneem word dat dit inderwaarheid nie gaan om die feit dat Links sy werk gelos het om hom te gaan ontlaas en dat hy gerook het as sodanig nie, maar om die feit dat hy dit op Mon Repos gedoen het.

Dit bring my by wat Links inderdaad gedoen het. Strydig met die verbod van sy werkgewer het hy deur die draad geklim en ongeveer 70 meter verder gestap tot by 'n plek in die bosse op Mon Repos waar hy hom ontlas het en gepoog het om 'n sigaret aan te steek. Daardie punt was ongeveer 300 meter vanaf die plek in die wingerd waar hy gewerk het. Appellant se betoog is dat dit so 'n wesenlike afwyking was dat dit met reg gesê kan word dat hy sy diens tydelik laat vaar het of, anders gestel, dat hy tydens sy ekskursie nie in die bestek van sy diens opgetree het nie.

Ek stem nie saam nie. 'n Subjektiewe beoordeling van Links se gedrag (vgl die *Rabie* saak *supra* op 130H-I en 134C-E) bring niks meer aan die lig nie as dat hy bedoel het om hom te gaan ontlas. In besonder is daar geen getuienis van enige bymotief nie en geen rede om dit te vermoed nie. Dit is nie bekend waarom hy besluit het om sy nood op Mon Repos te gaan verlig nie. Na die brand is aanduidings gevind dat die betrokke plek deur meerdere

persone as latrine gebruik is maar hiervan kan geen afleiding gemaak word nie.

Wat die objektiewe beoordeling van Links se optrede betref, is die betoog dat hy nie in die bestek van sy diens opgetree het nie hoofsaaklik gebaseer op die afstand wat hy gestap het en die tyd wat die heen- en terugtog van ongeveer 600 meter in beslag sou neem. Daar is geen getuienis oor die duur van sy afwesigheid nie en in elk geval gaan dit nie oor die duur daarvan op sigself nie : gedagtig daaraan dat hy toegelaat was om hom op Millhurst te ontlaas, is dit die *bykomende* tyd wat van belang is. Op hierdie punt is daar ook nie getuienis nie en die enigste manier waarop enige indruk daarvan gevorm kan word, is om die afstand van ongeveer 600 meter te vergelyk met die afstand wat Links sou afgelê het indien hy die naaste beskikbare plek in die veld op Millhurst gebruik het. (So 'n vergelyking is in elk geval nodig om die graad van die afwyking wat afstand betref te

beoordeel.) Die span het ongeveer in die middel van blok 1 van die wingerd gewerk en die naaste beskikbare plek sou volgens die getuienis óf in blok 2 óf in die veld aangrensend aan blok 1 gewees het. 'n Presiese afstand kan nie bepaal word nie, maar volgens die beskikbare inligting sou Links na alle waarskynlikheid nie veel minder nie as 200 meter heen en terug geloop het. Wat afstand betref, was sy afwyking dus ongeveer 400 meter; en wat tyd betref, kon dit nie langer as 'n paar minute gewees het nie. Word dit verder in aanmerking geneem dat hy niks op Mon Repos gedoen het wat hy nie toegelaat was om op Millhurst te doen nie kom die afwyking my nie wesenlik voor nie. My gevolgtrekking is dus dat die hof *a quo* se bevinding dat Links steeds in die bestek van sy diens opgetree het, korrek is.

Die appèl word gevolglik afgewys met koste wat die koste van twee advokate insluit.



J J F HEFER AR

STEM SAAM : CORBETT HR F H GROSSKOPF AR
 HOWIE AR PLEWMAN AR