12/1/2010

(1) REPORTABLE: ~~YES~~/NO.
(2) OF INTEREST TO OTHER JUDGES: ~~YES~~/NO.
(3) REVISED. ✓
8/1/2010
DATE SIGNATURE

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(NOORD GAUTENG AFDELING)

SAAKNR.: 40021/2008

In die saak van

VAN EEDEN, NICOLAAS JOHANNES N.O.	**Eerste Applikant**
VAN EDEN, ANNA CHRISTINA N.O.	**Tweede Applikant**
en	
GROBLER, ELIZABETH	**Eerste respondent**
GROBLER, WILLEM	**Tweede respondent**

CORAM: EBERSOHN WR.

AANGEHOOR OP 17 AUGUSTUS 2009

UITSPRAAK AFGEGEE OP 12 Januarie 2010

UITSPRAAK

EBERSOHN WR.

[1] In hierdie aansoek doen die applikante aansoek vir die volgende regshulp teen

die respondente:

a) 'n bevel waarkragtens die tweede respondent gelas word om heiningmerkers aan 'n gemeenskaplike heining tussen 'n eiendom waarop die Van Eeden Trust boer en 'n eiendom waarop die tweede respondent boer, terug te plaas vanwaar dit op sy aandrang deur sy werknemers verwyder is;

b) in die alternatief tot a) dat die tweede respondent gelas word om die applikante ante omnia in herbesit te plaas van heiningmerkers wat op sy aandrang van die gemelde grensheining verwyder is;

c) 'n bevel waarkragtens die tweede respondent verbied word om die heiningmerkers van die betrokke grensheining te verwyder anders as vir bona fide onderhoudsdoeleindes; en

d) koste van die aansoek.

Die bede soos uitengesit in c) is laat vaar tydens die aanhoor van die aansoek en sodanige regshulp kan aangevra word wanneer nodig in die toekoms en is in elk geval nie nodig op hierdie stadium nie.

[2] Die aansoek is reeds voor die aflewer van die repliserende eedsverklarings teruggetrek teen die eerste respondent en die applikante het net teen die tweede respondent voortgegaan.

[3] Die tweede respondent is die seun van die eerste respondent.

[4] Die Trust is die eienaar van twee gedeeltes synde die restant van Gedeelte 85 ("die eerste eiendom") en die restant van Gedeelte 78 (beskryf in die kennisgewing van mosie is "87")("die tweede eiendom") van die plaas Bronkhorstfontein.

[5] Die eerste respondent is die eienares van Gedeelte 6 ("die derde eiendom") van die plaas Bronkhorstfontein.

[6] Al drie hierdie eiendomme is "hoewes" soos gedefinieer in artikel 1 van die Omheiningswet, Nr. 31 van 1963 ("die Wet").

[7] Daar is 'n gemeenskaplike grens tussen die eerste eiendom van die Trust en die gedeelte van die eerste respondent en wel van punt D tot punt C op die sketskaart, aanhangsel "D" tot die funderende verklaring, en van punt D tot punt E tussen die

tweede eiendom van die Trust en die derde eiendom.

[8] Toe die partye transport geneem het van hul onderskeie gedeeltes was daar geen grensheining soos gedefinieer in artikel 1 van die Wet nie. Gedurende of omtrent Augustus 2004 het die Trust 'n wildwerende grensheining tussen die eerste en derde eiendom en die tweede en derde eiendom op eie koste laat oprig.

[9] Aangesien die derde eiendom voordelige gebruik gemaak het van die wildwerende heining het die Trust 'n bydrae gevorder ooreenkomstig artikel 5 van die Wet en die aangeleentheid is geskik blykens aanhangsel "E" tot die funderende verklaring en die eerste respondent het 'n bedrag aan die Trust betaal.

[10] Op of omtrent 28 November 2007 het die Trust en die eerste respondent 'n verdere skikkingsooreenkoms gesluit waarkragtens die plig tot onderhoud van die gemeenskaplike grensheining tussen die eerste en tweede eiendomme en die derde eiendom onderskeidelik gereël het en dit is beliggaam in aanhangsel "G" tot die funderende verklaring. Kragtens hierdie skikking sal die Trust verantwoordelik wees vir die totale onderhoud van 2 000 meter van die heining tussen punte D en E beginnende by punt D tot en met die rooi geverfde
trekpaal welke 2000 meter is vanaf punt E op die sketskaart aanhangsel "D" tot die funderende verklaring. Die eerste respondent sal kragtens die skikking verantwoordelik wees vir die totale onderhoud van 2 000 meter van die hening tussen punte D en E op die gemelde sketskaart beginnende by punt E tot en met die rooi geverfde trekpaal.

[11] Paragraaf 3 van die laasgemelde skikking lees soos volg:

> **"Elke party sal verantwoordelik wees vir die totale onderhoudskoste van die wildsheining ten aansien van daardie gedeelte waarvoor hy/sy aanspreeklikheid aanvaar het."**

[12] Die Trust boer op die eerste en tweede eiendomme met wild wat insluit elande, koedoes, rooibokke, gemsbokke, blouwildebeste, swartwildebeeste, kameelperde, rooihartebeeste, springbokke, blesbokke en ander kleinwild.

[13] Ten einde die heining vir die wild pertinent sigbaar te maak aan die Trust se kant van die heining het die Trust beweerdelik aan elke Y-paal in die heining 'n 20 liter verfdrom se deksel (heiningmerkers) vasgemaak. Dit is gedoen om die wild te beskerm sodat hulle nie blindelings op die heining afstorm wanneer hulle skrik gemaak word en hulself beseer nie. Van hierdie kuddediere wat as 'n trop blindelings hardloop is elande, koedoes, gemsbokke, wildebeeste en

rooihartebeeste. Kameelperde weer, kan vanweë hulle lengte, dikwels nie 'n draadheining behoorlik sien nie en loop dit plat indien hulle sou skrik of deur bv. 'n hond gejaag word.

[14] Gedurende of omtrent Junie 2008 en vanweë die feit dat die bestaande heingsmerkers begin verweer het, het die Trust as deel van die algehele onderhoud van die grensheining en ten einde skade aan die heining en verlies aan wild te bekamp, al die heiningsmerkers, oor die hele lengte van die gemeenskaplike grensheining met die eerste respondent laat vervang met nuutgeverfde heiningmerkers.

[15] Die applikante beweer dat kort daarna en wel op of omtrent 17 Junie 2008 ene Lucky Lufande en ander werknemers van die tweede respondent, wat die derde eiendom okkupeer, in tweede respondent se opdrag, daardie heiningmerkers wat die Trust aangebring het aan die gedeelte wat die eerste respondent moet onderhou, verwyder waar dit aan die Trust se kant van die heining aan elke Y-paal vasgeheg was. Lufande het aan elke alternatiewe Y-paal, maar hierdie keer aan die eerste respondent se kant van die heining, 'n heiningmerker aangebring en die ander helfte van die heiningmerkers verwyder. Foto's van Lufande met sy gereedskap in die hand en die merkers is aangeheg aan die funderende stukke as aanhangsels "H1", "H2", "H3" en "H4".

[16] Die Trust se prokureurs het op 18 Junie 2008 aan die eerste respondent se prokureurs geskryf oor die aangeleentheid en op die 30ste Junie het die prokureurs teruggeskryf, klaarblyklik nou namens die tweede respondent, soos volg:

> **"U skrywe van 18 deser verwys.**
> **Ons het die inhoud daarvan met ons kliënt bespreek en deel hy mee dat u kliënt dit, met respek gesê, foutief het. Die borde wat afgehaal is, was aan ons kliënt se kant van die lyndraad en nie aan u kliënt se kant nie.**
> **Hoe dit ookal sy, het u kliënt in elk geval reeds 'n kriminele klag gelê en moet die reg maar sy gang gaan."**

[17] Dit is opvallend dat die antwoordende verklaring deur die eerste respondent gemaak is. Sy is 'n huisvrou woonagtig in die distrik Vanderbijlpark. Die tweede respondent het in sy verklaring, wat aangeheg is tot haar antwoordende verklaring, slegs die bewerings aangaande hom in haar verklaring bevestig. Dit is opmerklik dat daar pertinente bewerings rakende die tweede respondent gemaak is wat die eerste respondent nie mee gehandel het in haar verklaring nie of kon handel uit die aard van die saak nie en hierdie bewerings is derhalwe nie ontmoet in die antwoordende stukke nie. Die antwoordende stukke is so ingeklee dat dit die saak

van die tweede respondent is dat hy geregtig is ingevolge die ooreenkoms tussen die partye om die gedeelte van die heining in stand te hou. Waar daarop beroep word dat die tweede respondent sekere regte het, wat beweerdelik uit die ooreenkomste voortvloei, en hom sou magtig om sekere handelinge ten aansien van die heining te mag verrig, tas hy mis en het hy geen regte aangaande die heining nie en ook nie teenoor die Trust nie want hy is nie eienaar van die derde gedeelte nie en ook nie 'n kontraksparty tot die Skikkingsooreenkoms, aanhangsel "X", en die Skikkingsooreenkoms, aanhangsel "G", nie. Die verklaring van die eerste respondente helder ook nie die aangeleentheid op nie. Die blote stelling word deur haar gemaak dat die tweede respondent haar eiendom okkupeer en 'n paar bokkies daarop aanhou. Daar is geen melding van enige sessie of dat die tweede respondent as haar agent opgetree het nie.

[18] Volgens haar weergawe, sy sê nie hoe sy daarvan bewus geraak het nie, het van die draad waarmee die merkers vasgemaak was, geroes en om beskadiging van die gegalvaniseerde grensheining te voorkom het tweede respondent Lufande opdrag gegee om die draad wat roes te vervang met gegalvaniseerde draad. Die bepalings van art. 10 van die Wet is in hierdie verband ook skynbaar nie nagekom nie. Voorts is die merkers skynbaar in Junie 2008 aangebring. Dit word ook nie verduidelik hoe die draad in die winter so gou kon roes, soos beweer word nie. Nêrens staaf die tweede respondent, wat die eiendom okkupeer, hierdie bewerings aangaande die heining soos gemaak deur die eerste respondent nie. Haar bewerings in hierdie verband is derhalwe grootliks ongestaafde hoorsê.

[19] Die respondente verstaan die regsposisie ook verkeerd. Volgens die skikkingsooreenkomste, aangegaan tussen die eienaars van die drie gedeeltes, word aanspreeklikheid onderling tussen die eienaars vir 'n bydrae gereël en word 'n toewysing gemaak van watter eienaar vir welke gedeelte van die gemeenskaplike grensdraad se onderhoud aanspreeklik sal wees. Hierdie ooreenkomste verleen aan die tweede respondent as sulks geen regte teenoor die Trust hoegenaamd nie. Die tweede respondent beweer ook nie dat hy enigsins as saakwaarnemer opgetree het nie. Waar die Trust dan besluit het om aan die Trust se kant van die heining eie heiningmerkers aan te bring is dit die Trust se saak en gee dit geen reg aan die eerste en/of tweede respondente om dit wat die Trust aan hulle kant van die heining aangebring het, te verwyder, mee in te meng of af te haal en anders te installeer nie.

[20] In paragraaf 26 van die antwoordende verklaring erken die eerste respondent dat tweede respondent opdragte aan Lufande gegee het aangaande die heiningmerkers wat die Trust aangebring het aan die Trust se kant van die heining en dit anders te installeer en selfs op ander plekke aan die heining te installeer en in paragraaf 26.4 beweer sy dat die "paar heiningmerkers wat oorgebly het nadat

Lucky Lufande die res behoorlik met gegalvaniseerde draad vasgebind het, is teenaan die grensheining op die Trust se eiendom agtergelaat en geensins deur hom of die Tweede Respondent verwyder nie." Sy sê nie hoe sy hierdie inligting bekom het nie en dit is weereens ongestaafde hoorsê aan haar kant. Die eerste en tweede respondente maak geen bewering oor welke stappe hulle gedoen het om die Trust se belange in en tot die borde te beskerm nie en dit word bloot net daar gelaat.

[21] Op p.104 (paragraaf 28.2) probeer die eerste respondent mirabile om die stelling wat in die tweede respondent (die gebruik van die woord "hy" in die skrywe) se prokureurs se gemelde brief van 30 Junie 2008 gemaak word naamlik die borde wat afgehaal was, aan die tweede respondent se kant van die heining was, en welke klaarblyklik vals is, ongedaan te maak deur te beweer dat dit eintlik verwys na die borde wat afgehaal is van die gedeelte van die grensheining waarvan die tweede respondent die onderhoudsplig het. Soos alreeds uitgewys het die eerste en tweede respondente geen reg om dit wat die Trust aan die Trust se kant van die heining aangebring het, mee in te meng nie. Dit is nie nodig om verder te handel met die posisie van 'n mede-besitter nie (Rosenbuch v Rosenbuch and Another 1975 (1) SA 181 (WLD)).

[22] Dit is opmerklik dat Lufande geen verklaring in die saak gemaak het nie en die tweede respondent self gee geen verduideliking nie en die bewerings van die eerste respondent aangaande Lufande is blykbaar verdere ongestaafde hoorsê aan haar kant.

[23] Mnr. Bergenthuin, wat vir die tweede respondent verskyn het, het ook geargumenteer dat die aansoek in die geheel afgewys moet word op die grondslag van de minimus curat non lex. Dit is ooglopend dat die aard van die delik deur die tweede respondent gepleeg nie onbeduidend is nie maar dit is 'n doelbewuste optrede met redelike omvang en hierdie argument kan nie gehandhaaf word nie.

[24] Daar is 'n ander aspek wat ook aangeraak moet word. Volgens die stukke het daar 'n inisiatief van die tweede respondent uitgegaan om die saak te bespreek met die applikante se prokureur en het hy 'n gesprek gevoer met die applikante se prokureur en selfs 'n vergadering gereël nadat hy bevestig het dat hy nie meer 'n prokureur het nie. Die tweede respondent het skynbaar 'n onware weergawe daaroor aan sy nuwe prokureurs gegee welke prokureurs op 15 September 2008 'n skrywe aan die applikante se prokureurs gerig het waarin hulle versoek word om kontak met die tweede respondent te staak.

[25] Dit is klaarblyklik dat die aansoek moet slaag. Wat die koste aanbetref het hierdie hof 'n diskresie om in gepaste gevalle 'n bestraffende kostebevel te verleen.

Die besondere en algemene gedrag van die tweede respondent het hierdie hof genoop om te oorweeg of 'n bestraffende kostebevel nie verleen mos word nie. 'n Faktor wat die hof oorweeg het was die bewerings van venyn aan die kant van die tweede respondent teenoor die Van Eeden Trust. Hierdie hof het egter besluit om nie so 'n bestraffende kostebevel te verleen nie. Indien daar verdere probleme van die kant van die tweede respondent kom sal hy in 'n verdere aksie teen hom dalk nie weer so gelukkig wees nie.

[26] Die volgende bevel word verleen:

1. Die tweede respondent word gelas om die heiningmerkers wat van die Van Eeden Trust se kant van die grensheining tussen die Resterende Gedeelte van Gedeelte 78 (as 87 beskryf in die kennisgewing van mosie) en Gedeelte 6 ('n Gedeelte van Gedeelte 2) van die plaas Bronkhorstfontein (soos uitgebeeld tussen punte "D" en "E" op die sketskaart, aanhangsel "D" tot die funderende eedsverklaring), verwyder is, terug te plaas vanwaar dit verwyder is voor of op 2 Februarie 2010 op koste van die tweede respondent.

2. Die tweede respondent moet die koste van die aansoek betaal welke die koste van 'n senior advokaat insluit.

P.Z. EBERSOHN
WAARNEMENDE REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

Applikant se advokaat	**Adv. L.W. de Koning SC**
Applikant se prokureurs	**N. van der Walt Ing.**
	Tel 011-394 1888
	Verw. NF/V170/108
Tweede Respondent se advokaat	**Adv. J.G. Bergenthuin SC**
Respondente se prokureurs	**Manie Havenga Prokureurs**
	Tel. 018- 786 3644
	Verw. Mnr. Havenga/Lêer SG0002