

NEE RAPPORTEERBAAR

IN DIE HOE HOF VAN SUID-AFRIKA /ES

(NOORD GAUTENG HOE HOF. PRETORIA)

SAAK NO: 60243/2009

DATUM:24/12/2010

IN DIE SAAK TUSSEN

GEORG WILHELM HANNES KOCH

1STE APPLIKANT

STANLEY CECIL BOLT

2DE APPLIKANT

JOHAN CHRISTIAAN DIEDERIK BENADIE

3DE APPLIKANT

EN

JAN BACKER

RESPONDENT

UITSPRAAK

PRINSLOO. R

[1] Die applikante doen aansoek vir 'n *mandamenti van spolie* (spoliasie bevel) vir die herstel van hulle reg van ongestoorde gebruik van 'n pad wat oor die respondent se plaas loop.

[2] Voor my het me Maritz vir die applikante verskyn en mnr Basson vir die respondent.

Inleiding en agtergrond

[3] Die drie applikante en die respondent besit almal plase in die omgewing van Middelburg, Mpumalanga. Die plase is of aangrensend of naby mekaar gelee. Die plase le ook naby die Middelburg/Stoffberg teerpad. Twee van die plase grens aan die

teerpad.

"HK1" is 'n rowwe sketsplan wat die respondent opgestel het maar wat aangeheg is by die funderende eedsverklaring. Dit toon waar die onderskeie plase gelee is.

[4] Die respondent is die eienaar van Gedeelte 50 van die plaas ECeerom 374 en 'n familietrust, waarby die respondent 'n belang het, is die eienaar van Gedeelte 49.

Hierdie twee plase is aangrensend, en grens ook aan die suidekant van die Middelburg/Stoffberg teerpad ("die teerpad"). Windrigtings word nie aangedui op "HK1" nie maar ek aanvaar dat dit op die gebruikelike manier opgestel is met noord aan die bokant van die plan en suid aan die onderkant.

Die twee plase word verdeel, van noord na suid, deur 'n grondpad ("die pad") wat toegang bied tot die teerpad. Dit is nie in geskil nie, dat die pad ook toegang tot die teerpad bied aan die applikante wie se plase meer na die suide gelee is en nie aan die teerpad grens nie.

Die eerste applikant is die eienaar van Gedeelte 13 van die plaas Rietspruit wat suid-oos van die respondent se twee plase gelee is. Hy woon reeds sedert 1973, of vir ongeveer 37 jaar, op hierdie plaas en dit is gemene saak dat hy sedert daardie tyd ongestoorde gebruik van die pad het.

[5] Die tweede applikant is die eienaar van Gedeelte 16 van die plaas Rietspruit 402 wat suid-wes van die pad gelee is. Die tweede applikant het groot geword op hierdie plaas en reeds sedert sy skooldae, in die vroeë vyftiger-jare, het hy en sy familie die pad gebruik. Hy het ook met die pad skool toe geloop.

[6] Die derde applikant is die eienaar van Gedeelte 51 van die plaas Keerom. Dit grens aan die suidekant van Gedeelte 49 van die plaas Keerom (die trust se plaas, *supra*). Die derde applikant gebruik die pad al vir die afgelope vyf en twintig jaar.

[7] Al drie die applikante se familie. werknemers en vriende gebruik ook die pad. Die eerste applikant, wat 'n veeboer is, se beeste word ook met die pad langs per trok vervoer tot by die teerpad.

[8] Mnr Basson, in sy betoogshoofde, het. tereg na my mening, toegegee dat die applikante, vir doeleindes van die spoliassie bevel wat hulle aanvra, "die ongestoorde besit van die pad gehad het".

[9] Alhoewel dit nie so betoog is nie, kan dit ook myns insiens aanvaar word dat minstens die eerste en die tweede applikante deur verkrygende verjaring, soos bedoel in die "ou" Verjaringswet no 18 van 1943 (artikel 2) en die "nuwe" Verjaringswet no 68 van 1969 (artikel 1) servitute van reg van weg met die pad oor die respondent en die trust se plase verkry het. Dit is gemene saak dat die applikante die pad deurgaans ongestoord en openlik gebruik het tot die stadium toe die geskil tussen hulle ontstaan het soos hieronder beskryf sal word.

[10] Vanaf ongeveer Augustus 2008 tot einde Augustus, begin September 2009, het die respondent 'n ander pad ("die nuwe pad") gebou. Hierdie pad loop vanaf die suidelike punt van die pad langs die suidelike grens van Gedeelte 49 van die trust se plaas Keerom 374 tot waar dit by die teerpad aansluit ongeveer 800 meter ten ooste van die punt waar die pad by die teerpad aansluit. Die nuwe pad loop al langs die noordelike grens van die derde applikant se plaas Gedeelte 51 van fCeerom 374, maar is in sy

geheel gebou op die trust se plaas Gedeelte 49. Die nuwe pad loop ongeveer vier meter ten noorde van die derde applikant se opstal verby.

Die nuwe pad loop eintlik met 'n hoek in 'n noord-oostelike rigting vanaf die suide punt van die pad tot waar dit by die teerpad aansluit.

Die dade van spoliëring waarop die applikante steun. en die dringende aansoek van
Oktober 2009

[11] Op Vrydag 25 September 2009 het die respondent, sonder waarskuwing, twee hekke oor die pad opgerig. Die een is 'n entjie ten suide van die teerpad en die ander een is meer suid, naby die suidelike punt van die pad waar die nuwe pad ook begin. Die respondent het beide die hekke met kettings en slotte gesluit.

[12] Dit spreek vanself, myns insiens, dat hierdie optrede 'n onmiddellike einde gebring het aan die ongestoorde gebruik van die pad wat die applikante oor tydperke wat wissel van 25 tot ongeveer 50 jaar geniet het. Daar is ook onbetwiste bewerings in die stukke namens die applikante dat die pad eintlik al vir ongeveer 60 jaar in gebruik is.

[13] In 1973 het die eerste applikant se skoonmoeder vir hom 'n naambord geskenk wat hy opgerig het by die punt waar die pad by die teerpad aansluit.

Op Maandag 28 September 2009 het die eerste applikant tot sy skok agtergekom dat die respondent hierdie naambord verwyder het en op sy eie opgerig het by die punt waar die nuwe pad by die teerpad aansluit, ongeveer 800 meter ten ooste van waar dit oorspronklik gestaan het.

Die eerste applikant het onmiddellik sy prokureur geskakel wat hom geadviseer het dat hy die kettings kon knip in 'n daad van kontra-spoliëring. Dit het hy gedoen. Die eerste

applikant het 'n dringende behoefte gehad om toegang tot die pad te herwin.

[14] Op dieselfde dag, 28 September 2009, het die eerste applikant se prokureur 'n brief aan die respondent se prokureur gerig waarin hy 'n telefoniese gesprek tussen die twee van dieselfde oggend bevestig en die volgende op rekord plaas:

- "1. Dat u klient mnr J Backer ons klient se toegangspad na sy woonhuis op Rietspruit sonder kennisgewing aan ons klient gesluit het en twee hekke oor die pad geplaas het en met slotte toegesluit het.
2. Dat skrywer u mnr Taljaard meegedeel het dat ons klient dit sterk oorweeg om 'n hofbevel te verkry en het u mnr Taljaard onderneem om die aangeleentheid met u klient te bespreek.
3. Ons bevestig die tweede telefoniese gesprek wat skrywer met u mnr Taljaard die middag van die 28ste September gevoer het en blyk dit dat u klient weier en/of versuim om die pad weer oop te stel.
4. Ons bevestig verder dat u klient se sogenaamde alternatiewe roete bestaan uit 'n mielieland wat hy geskraap het. Die oppervlakte van die geskraapte mielieland is baie sag en het ons klient se vrou wat noodgedwonge die pad moes gebruik het se voertuig weggesink in die sagte oppervlakte. Met die dreigende reën sal geen voertuig die pad kan gebruik nie. 5. Uit 'n noodtoestand gaan ons klient die slotte afknip en die hekke weer oopmaak.

Ons stel u hiermee in kennis namens ons klient en ander verbruikers van die pad dat indien u klient weer die pad sou sluit, ons nie sal huiwer om 'n hooggeregshof bevel te verkry om u klient te verbied om sodanig op te tree nie. Ons sal ook aansoek doen vir 'n kostebevel teen u klient op 'n prokureur en klient skaal."

[15] Teen die aand van 28 September 2009 het die respondent weer die hekke gesluit. Daarbenewens het hy een van sy groot trekkers voor die ingang by die teerpad parkeer om enige moontlikheid van toegang te versper. Hierdie optrede is nie in geskil nie. Daar is ook fotografiese getuienis wat die trekker aantoon.

[16] Daar is ook fotografiese bewys van die verskuiwing van die naambord en die installasie van die kennisgewing dat die pad gesluit is. Verder is daar foto's van die hekke wat geïnstalleer is met die kettings en die slotte. Niks hiervan is in geskil nie.

[17] Op 29 September 2009 het die respondent se prokureur geantwoord op die brief van 28 September, *supra*, deur te se dat hy dieselfde oggend saam met sy klient die pad gaan inspekteer.

Op 30 September 2009 het die eerste applikant se prokureur weer aan sy opponent geskryf en gese dat daar nou gerugte die rondte doen dat die respondent die pad wil omploeg. Daar is gevra vir 'n skriftelike onderneming teen 16:00 op 30 September dat dit nie gedoen sou word nie. Die onderneming is nie verskaf nie.

[18] Op 1 Oktober 2009 is die dringende aansoek geloods en geplaas vir 2 Oktober 2009. Stawende eedsverklarings van die tweede en derde applikante is aangeheg. Wat dringendheid betref, het die applikante gesteun op die feit dat die respondent reg in eie hande geneem het en dat hulle daardeur benadeel word. Daar is ook gesteun op die gerugte dat die respondent die pad wou omploeg en dat hy nie 'n onderneming gegee het om dit nie te doen nie. Daar is beweer dat die respondent reeds begin het om die draadheinings langs die pad te verwyder. Daar is verder gesteun op bewerings dat die nuwe pad nie geskik is vir gebruik nie, veral as dit sou reen.

Verder is daar beweer dat die pad vir veiligheidsredes nie gesluit kan word nie. Die pad

is by die polisie "geregistreer" en die sluiting daarvan hou 'n veiligheidsrisiko in. Die eerste applikant het ook aangevoer dat die trok wat hy gebruik om sy beeste mee te vervoer nie die nuwe pad sal kan gebruik nie en ook nie om die skerp hoek sal kan draai wat die nuwe pad nou vorm by die suide punt van die pad nie. Daar is aangevoer dat die respondent moedswillig is en ook gegrief voel omdat die derde applikant nie bereid is om sy plaas aan die respondent te verkoop nie. In hierdie verband beweer die applikante in die funderende eedsverklaring dat die respondent gedreig het om sake so ongemaklik vir die derde applikant met die nuwe pad te maak dat hy verplig sal wees om te verkoop. Dit is waarom die nuwe pad net enkele meters van die derde applikant se opstal af verby loop.

[19] Op 2 Oktober 2009 het hierdie hof by ooreenkoms tussen die partye, 'n bevel gemaak. Daarin word gelas dat die respondent onmiddellik aan die applikante sleutels moet oorhandig waarmee hulle die hekke kan oopsluit. Die respondent word verbied om in te meng met die applikante se gebruik van die pad. Hierdie reëlings sal geld hangende die afhandeling van die aansoek. Die respondent is gelas om sy opponerende verklaring binne tien dae te liasseer. Hierop het die applikante gerepliseer. Dit is hierdie verrigtinge wat voor my gedien het.

Bewerinus vervat in die opponerende eedsverklaring

[20] Die respondent het 'n lywige opponerende verklaring van meer as veertig bladsye met aanhangsels ingedien. Daarin is 'n aantal bewerings vervat wat myns insiens as kwelsugtig en selfs 'n bietjie geniepsig van aard beskryf kan word.

Ek sal poog om die kern-bewerings wat relevant is tot hierdie geskil kortliks op te som.

[21] Die oprigting van die hekke, die herhaalde sluiting daarvan, die verwydering van die

naambord, die oprigting van die teken dat die pad gesluit is en die parkeer van die trekker is nie in geskil nie. Dit is ook nie in geskil dat die applikante vir baie jare, soos beskryf, ongestoorde gebruik van die pad geniet het nie. Soos ek gese het, word dit ook toegegee dat die applikante "vir doeleindes van die spoliasie bevel wat hulle voor vra" die ongestoorde besit van die pad gehad het.

[22] Die respondent se dat hy, voordat hy die nuwe pad begin bou het, met die tweede en derde applikante daaroor gepraat het en hulle het aangedui dat hulle nie 'n probleem daarmee het nie. Die respondent se nie uitdruklik dat hy ook aangedui het dat hy van plan is om die pad te sluit nie, en dat die tweede en derde applikante daarmee sou saamgestem het nie. In elk geval ontken die tweede en derde applikante in die repliserende verklaring dat hulle ooit hulle toestemming gegee het.

Dit blyk egter dat die respondent wel die bou van die nuwe pad met die tweede en derde applikante bespreek het en toe die eerste applikant daarvan hoor het hy sy prokureur opdrag gegee om 'n brief aan die respondent te skryf, wat op 17 April 2009 reeds gedoen is. Daarin se die eerste applikant dat hy verneem het van die voorneme om die roete vanaf sy plaas na die Stoffberg pad te verle. Hy se dat die roete reeds vir sestig jaar gebruik word en dat hy self dit reeds sedert 1973 doen en enige poging om die "toegangsroete eensydiglik te wysig" voor die hof gele sal word vir beregting. Die respondent se dat hy 'n lang gesprek met die eerste applikant gehad het en horn meegedeel het dat hy graag die ou pad wou sluit vir die algemene publiek maar dat hy dit steeds tot die eerste applikant en die ander twee applikante se beskikking sou stel as hulle dit uit nood wou gebruik of as die nuwe pad om een of ander rede onbegaanbaar sou wees. Die respondent se dat die eerste applikant deurgaans gese het dat hy die pad al jare ry en dat hy dit steeds wil ry. Baie van die besonderhede van hierdie deurlopende gesprekke word in korrespondensie vervat wat by die opponerende

verklaring aangeheg is. Ek is nie voornemens om al die besonderhede te bespreek nie.

[23] Dit blyk egter wel dat die eerste applikant, na 'n langdurige debat, die volgende toegewing gemaak het in 'n brief wat sy prokureur op 25 Augustus 2009 geskryf het: "Ons bevestig ook dat ons klient nie te vinde is dat 'n hek in sy pad geplaas word en wat met 'n slot gesluit word nie vir veiligheidsredes. Ons klient is egter bereid dat u klient 'n hek plaas wat met 'n afstandsbeheermeganisme oop- en toe gemaak kan word." Dit is gemene saak dat die respondent nie hiervoor te vinde was nie. So 'n hek is nooit geïnstalleer nie.

[24] Dit is heeltemal duidelik dat die eerste applikant nooit toegestem het tot die sluit van die pad nie. So 'n bewering word ook nie gemaak deur die respondent nie. Myns insiens blyk dit ook duidelik uit die stukke dat die tweede en derde applikante nooit daartoe toegestem het nie. Op die oorweldigende waarskynlikhede, sou hulle nie die aansoek as mede-applikante geloods het as hulle toegestem het tot die sluit van die pad nie. Beide die tweede en derde applikante het stawende eedsverklarings tot die repliserende verklaring aangeheg. In 'n verdere aanhangsel se die tweede applikant die volgende:

"Mr Backer has not consulted me about the closing of the road leading to my farm Rietspruit 402.

I would not have agreed to the change. The road was in use already when I was a child."

In nog 'n aanhangsel tot die repliserende verklaring se die derde applikant die volgende:

"Ek is gekant teen die nuwe pad wat deur mnr Backer gemaak is. Die rede is dat hy nie met my of die ander klaers onderhandel het dat hy die ou bestaande pad gaan toe maak nie. Die nuwe pad wat hy gemaak het is ± vier en 'n half meter vanaf my

slaapkamer, eetkamer en my sitkamer af.

Die stof van die nuwe pad hou vir ons 'n gesondheidsrisiko in en rusverstoring van al die karre wat daar op en af ry.

Die ou bestaande pad gebruik ek al 25 jaar of meer."

Teen hierdie agtergrond kan ek nie sien hoe dit bevind kan word, op die waarskynlikhede, dat die tweede en derde applikante toegestem het tot die sluit van die pad nie. Die waarskynlikhede is oorweldigend dat dit nie die geval is nie. As hulle toegestem het. sou hulle nie die aansoek geloods het nie.

[25] In die lywige opponerende verklaring bestee die respondent heelwat aandag aan die toestand van die nuwe pad. Hy se dit is nie op die mielieland gebou nie maar op die wen-akker van die mielieland. Dit is behoorlik gebou en heel rybaar. 'n Aantal foto's wat aangeheg word dui daarop dat die pad wel op die oog af rybaar is.

[26] Daar word in besonderhede uitgewei oor die hoogte van die keerwalle wat oor die nuwe pad gebou is. Die respondent se dat die applikante met hulle motors gerieflik oor die walle kan ry. Hy illustreer hoe sy skoonmoeder se Mercedes met gemak oor hierdie walle ry. Hy illustreer ook dat 'n 8-ton trok die skerp hoek by die aansluiting met die nuwe pad, *supra*, kan hanteer deur om die hoek te ry.

Myns insiens is al hierdie getuienis irrelevant. Dit gaan nie oor die toestand van die nuwe pad nie maar oor die vraag of die respondent die reg in eie hande geneem het deur die ou pad te sluit.

Die respondent se dat hy deurgaans van plan was om sleutels aan die applikante te verskaf om die hekke mee oop te maak. Die feit is egter dat hy die hekke opgerig en gesluit het sonder kennisgewing aan die applikante en sonder om sleutels te verskaf. Die sleutels is eers verskaf nadat die hofbevel uitgereik is.

Myns insiens is dit doenlik om op hierdie stadium die opmerking te maak dat sleutels myns insiens in elk geval nie 'n praktiese oplossing bied nie: dit is nie net die applikante wat die pad gebruik nie maar ook hulle familieledes, vriende, werknemers en diegene met wie hulle sake doen. Daar is getuienis in die repliserende verklaring dat die brandweer by geleentheid ontbied is en nie die pad, wat aan die brandweer bekend was, kon gebruik nie omdat dit gesluit was. Dieselfde lot sou waarskynlik die polisie tref. Die eerste applikant se in die repliserende verklaring dat hy 71-jaar oud is en sy vrou 62. Foto's word aangeheg om aan te toon dat daar na 'n reenbui groot hoeveelhede modder en water om die hekke opgedam het. Die eerste applikant se vrou gebruik die nuwe pad omdat sy nie kans sien daarvoor om onder hierdie omstandighede uit te klim om die hek te probeer oopmaak nie. Daar is ook veiligheidsoorwegings aan verbonde. In die repliserende verklaring beweer die applikante ook dat die respondent die kettings waarmee die hekke gesluit is korter gemaak het na die hofsaak. Nou is dit baie moeilik om die hekke oop- en toe te maak, veral in die nag wanneer die veiligheidsoorwegings ook meer akuut is. Die applikante hou ook vol dat dit moeilik is om met 'n motor wat laag bo die grond beweeg oor die keerwalle te ry wat die respondent in die pad gebou het. Die tweede en derde applikante gebruik ook die nuwe pad omdat hulle nie kans sien vir die hekke en die oop- en toe maak daarvan soos ek beskryf het nie. Daar is ook foto's van die nuwe pad wat erg oorstroom en vol modder is na 'n reenbui van 13mm op 22 Oktober 2009.

[27] Na my mening is dit ook van belang om in gedagte te hou dat die respondent slegs die gebruik van die pad tender vir noodgevalle of indien die nuwe pad onbegaanbaar is. Daar is nie sprake van 'n aanbod dat die applikante die ongestoorde gebruik van die pad kan he nie. Dieselfde geld natuurlik hulle families, werkers, vriende en die mense met wie hulle sake doen. Die eerste applikant se ook dat hy groter trokke as 8-ton trokke gebruik om sy beeste te vervoer en dat die groter trokke nie die hoek sal kan bemeester by die aansluiting van die nuwe pad nie.

[28] By die repliserende verklaring is ook korrespondensie aangeheg wat die eerste applikant met die Mpumalanga provinsiale regering gewissel het. Dit is die Departement van Openbare Werke, Paaie en Vervoer. Daarvolgens blyk dit dat die pad 'n openbare pad is soos omskryf in die Pad Ordonnansie 22 van 1957. So 'n pad mag nie gesluit word of verle word sonder die skriftelike toestemming van die Lid van die Uitvoerende Komitee van die betrokke provinsie nie. Iemand wat so 'n pad wil sluit moet 'n behoorlike regsproses volg.

[29] Daar is nog feite-bewerings wat oor en weer gemaak word in die opponerende verklaring en die repliserende verklaring wat myns insiens nie direk relevant is tot die geskil wat bereg moet word nie. Ek meen nie dit le op my weg om verder daaroor uit te wei nie.

Enkele opmerkinge oor die regsposisie

[30] In Wille's *Principles of South African Law*, 8ste uitgawe op 267 word die *mandament van spolie* bespreek. Die geleerde skrywers se die volgende:

"It is a fundamental principle that no man is allowed to take the law into his own hands. Consequently if a person without being authorised by a judicial decree, dispossesses

another person the court, without enquiring into the merits of the dispute, will summarily grant an order for restoration of possession to the applicant, as soon as he has proved two facts; namely, that he was in possession and that he was despoiled of possession by the respondent. The policy of the law is neatly summed up in the maxim. *spoliatus ante omnia restituendus est.*"

(Volgens Hiemstra en Gonin se *Drietalige Regswoordehoek*. 2de uitgawe word dit soos volg vertaal: "Die beroofde (gespolieerde) moet allereers in sy besit herstel word / possession must first be restored to the party despoiled.")

[31] Die geleerde skrywer, Harms, in *Amler's Precedents of Pleadings*, 7de uitgawe, se die volgende op 358:

"The respondent is generally not allowed to contest the spoliated applicant's title to the property, because good title is irrelevant: the claim to relief under the *mandament* arises solely from deprivation of possession without following legal procedures."

[32] In hierdie geval word die reg van die applikante ook nie betwis nie. In elk geval toon die objektiewe feite, *supra*, dat die applikante se reg deeglik gevestig is.

Dit is ook gemene saak dat die respondent die hekke gesluit het sonder om 'n regsproses te volg en bv aansoek te doen vir 'n verklarende bevel dat hy geregtig is om die pad te sluit.

[33] Dit blyk ook dat die applikante wat 'n reg van weg het, geregtig is om hulle te beroep op die *mandament* vir beskerming. In *Nienaber v Stuckey* 1946 AD 1055-1056 word die volgende gese:

"In *Nino Bonino v De Lange* (1906, T.S. 120) INNES, CJ. says (at pi32) that 'spoliation is any illicit deprivation of another of the right of possession which he has whether in

regard to movable or immovable property or even in regard to a legal right' ... The fact that these authorities state generally, and without any limitation or exception, that the possession of incorporeal rights is protected against spoliation means that the holders of such servitudal rights as rights of way, where clearly the person who holds the servitude does not have exclusive possession of the land, are entitled to the relief against dispossession by spoliation."

[34] Na my mening is dit eintlik die einde van die saak: dit is gemene saak, *supra*, dat die applikante, vir doeleindes van hierdie aansoek, ongestoorde besit van die pad gehad het. Hulle is daarvan ontnem sonder dat 'n regsproses gevolg is en sonder dat hulle daartoe ingestem het. Die tussentydse alternatiewe reeling van die sleutels is nie 'n bevredigende een nie, vir die redes wat genoem is, en kom nie daarop neer dat die ongestoorde besit herstel is nie. Kragtens die gesag wat ek aangehaal het, is die applikante geregtig om sonder meer in hulle besit herstel te word.

[35] Mnr Basson het egter 'n argument geopper wat nie in die opponerende eedsverklaring genoem word nie, maar wat ek besluit het om te oorweeg. As ek dit reg verstaan, kom dit daarop neer dat die sluit van 'n pad deur die eienaar van die dienende erf nie noodwendig neerkom op spoliësie nie:

(i) In *Stuttaford v Kruger* 1967 2 SA 166 (KPA) op 172D-H word die volgende gese: "It does not seem to me, therefore, that the mere placing of a fence and gate across a right of way of this nature necessarily involves an interference with the rights of the servitude owner. Whether a gate may be placed across a right of way must, in my view, depend upon the facts of the case, including the intention of the parties who created the servitude. In considering whether the placing of a gate across such a right of way amounts to a denial of the rights of a servitude holder, one must bear in mind the

general principle that a servitude must be strictly interpreted, because it is onerous, and the rule that the owner of the servient tenement should be regarded as suffering no greater limitation of his rights than what is required for the due and proper enjoyment of the servitude by the dominant owner. In my view a fence and a gate which permit proper unrestricted use of the right of way may not in proper circumstances amount to an interference with the servitude. The question is, how do the gate and fence erected in the present case measure up to the requirement of these principles?"

In *Stuttaford* is daar bevind dat die respondent inderdaad onregmatiglik ingemeng het met die regte van die houer van die servituut en is die respondent gelas om die hek en die heining te verwyder.

In die huidige saak, is dit myns insiens duidelik, vir die redes wat ek genoem het, dat die plasing van die twee hekke oor die pad onregmatiglik inmeng met die regte van die applikante. Die tussentydse reeling met die sleutels is onbevredigend en kom nie neer op die herstel van die ongestoorde besit nie. Al die redes daarvoor is genoem. Die alternatiewe voorstel, naamlik die nuwe pad, is ook nie bevredigend nie. Die rede hiervoor is genoem. Op sterkte van die gesag in *Stuttaford*, meen ek dat die applikante steeds geregtig is op die aangevraagde regshulp.

(ii) In *Roeloffze NO and Another v Bothnia NO and Others* 2007 2 SA 257 (KPA) word die beginsel, soos neergele in *Stuttaford*, bevestig naamlik dat die blote installasie van 'n hek oor 'n pad nie noodwendig neerkom op onwettige inmenging met die regte van die houer van die servituut nie. Elke geval moet op sy eie meriete beoordeel word.

In hierdie geval het die applikante en die respondente aangrensende eiendomme besit. Die respondente het 'n elektroniese hek geïnstalleer. Dit was toegerus met 'n elektroniese sleutelbord ("key pad") wat by die hek gelee is en dit kon ook met afstandbeheer oop- en toe gemaak word. Verder was daar 'n interkom wat 'n verbinding verseker het met die hoof woning van die applikante. Die hof het bevind dat daar nie

ingemeng word met die regte van die applikante nie. Die hof het die spesifieke eienskappe van die hek in ag geneem asook die feit dat die respondente goeie rede gehad het om die hek te installeer en dat die applikante self vroeër so 'n hek beplan het en die oprigting daarvan voorgestel het. Tydens die installasie periode het die applikante ook nooit beswaar gemaak teen die oprigting van die hek nie. Ek meen dat hierdie geval onderskeibaar is van die onderhawige saak.

(iii) In *Malan & Another v Green Valley Farm Portion 7 Holt Hill 434 CC and Others* 2007 5 SA 114 (OK) het die partye ook aangrensende eiendomme gehad en die applikante kon 'n pad gebruik wat oor die respondente se eiendom geloop het. Die respondente het ook elektriese hekke oor die pad geïnstalleer. Die eienskappe van hierdie hekke word beskryf in die uitspraak op 119J-120D. Ek is nie voornemens om dit te herhaal nie. Dit blyk dat die hekke met afstandbeheer oop- en toe gemaak kan word. Dit is nie nodig vir die motoris om uit te klim nie. Daar is ook sleutels wat verskaf is vir enkele voetgangers wat die voetganger hek wil gebruik. Daar is ook 'n kontrolebord ("touch pad") en 'n spesiale kode wat gebruik kan word om toegang te verkry. Daar is 'n kennisgewingbord met die kontaknommers van die persone wat die hek opgerig het en hulle kan gevra word om die hek oop te maak deur enigeen wat 'n afstandbeheer eenheid, 'n sleutel of 'n kode vir die "touch pad" het. Reelings is ook getref om kragonderbrekings die hoof te bied. Daar is bevind dat die houer van die serwituut se regte nie geskend is nie. Hierdie geval is ook onderskeibaar van die onderhawige een vir al die redes wat genoem is.

(iv) In *De Beer v Zimbali Estate Management Association (Pty) Ltd and Another* 2007 3 SA 254 het dit gegaan oor 'n eiendomsontwikkeling waar baie mense woonagtig was. Die applikant sy skyfie waarmee sy toegang tot die gronde kon kry is deur die respondent gedeaktiveer. Myns insiens is hierdie saak geheel en al onderskeibaar van die onderhawige een.

(v) Mnr Basson het my ook verwys na *Shoprite Checkers Lid v Pangbourne Properties Ltd* 1994 I SA 616 (W). Die applikant was die huurder van 'n supermark in die respondent se koopsentrum. Die applikant het ook 'n deel van die parkeerarea gehuur vir sy werkers en klante. Die respondent het ingemeng met die gebruik van die parkeerarea deur konstruksiewerke daar van stapel te stuur. Die huurkontrak het bepaal dat die respondent beheer oor die area het en in sy diskresie verbeterings kon aanbring ter bevoordeling van die algemene belange van die gebruikers van die koopsentrum. 'n Spoliasie aansoek is van die hand gewys. Namymening is hierdie saak ook geheel en al onderskeibaar van die onderhawige een.

(vi) Mnr Basson het my ook verwys na *Van Wyk v Kleynhans* 1969 1 SA 221 Griekwaland-wes Plaaslike Afdeling. In hierdie saak het die respondent ook 'n pad gesluit waarop die applikant 'n reg van weg gehad het. Uiteindelik het die applikant geslaag en is die respondent gelas om die pad weer oop te maak.

Gevolutrekking

[36] Teen hierdie agtergrond, meen ek nie dat ek kan bevind dat hierdie 'n geval is waar die aanbring van die hekke nie neerkom op spoliasie nie. Die redes het ek genoem. Ek meen die aansoek behoort te slaag.

Die bevel

[37] Ek maak die volgende bevel:

1. Die respondent word gelas om onverwyld die applikante se besit en gebruik van die pad soos beskryf op "HK1" tot die funderende verklaring te herstel deur die hekke en slotte wat daarop gesinstalleer is te verwyder.
2. Die respondent word gelas om onverwyld, en op sy eie onkoste, die eerste applikant se naambord by die ingang van die pad voormeld tot die Middelburg/Stoffberg teerpad

te herinstalleer.

3. Die respondent word gelas om die applikante se koste te betaal.

W R C PRINSLOO

REGTER VAN DIE NOORD GAUTENG HOE HOF

GEHOOR OP: 6 SEPTEMBER 2010

VIR DIE APPLIKANTE: ADV S M MARITZ

IN OPDRAG VAN: BIRMAN BOSHOF & DU PLESSIS

VIR DIE RESPONDENT: ADV J G W BASSON

IN OPDRAG VAN: TALJAARD PROKUREURS