BAKRIVIER (EIENDOMS) BEPERK Appellant

en

ENGELA ELIZABETH FOURIE Respondent

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

BAKRIVIER (EIENDOMS) BEPERK Appellant

en

ENGELA ELIZABETH FOURIE Respondente

Coram: KOTZÉ, TRENGOVE, VILJOEN, ARR *et* SMUTS *et* GROSSKOPF, W ARR

Verhoor: 19 Maart 1984

Gelewer: 29 Maart 1984

U I T S P R A A K

KOTZÉ, AR :

Hierdie appèl het te doen met ŉ geskil oor ŉ

grensheining........../2

grensheining tussen die eienaars van twee plase in die afdeling Gordonia. Die appellant, 'n maatskappy, is die eienaar van die plaas Bakrivier en het gedurende 1974 transport daarvan ontvang. Die respondente, 'n weduwee, is die eienaar van die plaas Rustenvrede kragtens 'n transportakte wat gedurende 1979 gemelde plaas aan haar oorgemaak het uit die boedel van haar wyle vader, J Esterhuizen. Gemelde plase is geleë in 'n gebied waarin bydraes uit hoofde van 'n proklamasie kragtens art. 3 van die Omheiningswet, 31 van 1963 (hierna "die Omheiningswet" genoem) tot die koste van jakkalsheinings verpligtend is.

Ter inleiding: die Omheiningswet is, volgens sy aanhef, 'n wet "tot samevatting van die wette met betrekking

tot............./3

tot heinings en die omheining van plase en ander hoewes en aangeleenthede wat daarmee in verband staan" en wat, ingevolge sub-artikel (1) van artikel 33, die Omheiningswet, 17 van 1912 (hierna "die 1912 Wet" genoem), die Omheiningswet Wijzigings Wet, 11 van 1922 (hierna "die 1922 Wet" genoem) en drie ander wette "behoudens die bepalings van sub-artikels (2), (3) en (4)" herroep. Sub-artikels (2), (3) en (4) lui:

> "(2) 'n Proklamasie, kennisgewing, bevel of aanstelling uitgereik, verstrek of gemaak, of enige ander stappe of enigiets gedoen ingevolge die bepalings van 'n by sub-artikel (1) herroepe wet, word geag ingevolge die ooreenstemmende bepaling van hierdie Wet uitgereik, verstrek, gemaak of gedoen te gewees het.

(3) Elke gebied wat by die inwerkingtreding van hierdie Wet ingevolge subartikel (5) van artikel vyf van die gemelde Omheiningswet, 1912, geag word 'n kragtens daardie artikel geproklameerde gebied te wees, word geag 'n gebied te wees ten opsigte waarvan 'n proklamasie kragtens artikel twee uitgereik is.

(4) Die herroeping van die gemelde Omheiningswet, 1912, raak nie 'n handeling of reg waarop die bepalings van artikel een-en-veertig van daardie Wet by die inwerkingtreding van hierdie Wet van toepassing is nie."

Die geskil het op 23 September 1980 'n aanvang geneem, toe appellant se prokureurs die respondente in 'n geskrewe kennisgewing meegedeel het dat die appellant die mening toegedaan is dat

" ... die bestaande grensheining nie

jakkalsdig is nie en volgens die bepalings van die Omheiningswet No 31 van 1963 is hy geregtig op 'n jakkalsheining met bydrae tot die koste daarvan. Hierdie heining word nie van die staanspoor opgerig nie en gevolglik is dit slegs nodig dat aan u kennigewing gegee moet word van die veranderings en byvoegings wat ons kliënt beoog ..."

Besonderhede word dan aangegee van die vereiste byvoegings wat daarop neerkom dat die bestaande sifdraad vervang word met 'n draad wat kleiner ogies het; dat een bykomende enkel draad toegevoeg word; dat die enkel drade herspasieer word; dat 'n kap bo die bestaande heining en hek aangebring word; dat die bestaande grensheining onder met klip versterk word.

Voorts lui die brief:

"Aanvang met die werk sal op ongeveer 30 Oktober 1980 gemaak word ooreenkomstig die spesifikasies voormeld en ons versoek u om ons mee te deel as Agent vir die Maatskappy of u bereid is om arbeid of materiaal of albei by te dra. Indien ons nie van u antwoord of beswaar teen die voorgestelde verandering en/of spesifikasies ontvang binne die tydperk voorgeskryf deur Artikel 7 van die Wet (een maand) sal die Maatskappy voortgaan met die werk.

Die beraamde kostes, insluitende oprigting, is Rl 380,00 per kilometer gereken oor die hele lengte van die heining, ongeveer 15 000 meter.

Die deel van die kostes wat ons kliënt verlang dat u moet bydra, is die helfte.

Ons wil verder meld dat ons kliënt nie hierin optree ingevolge Artikel 11 van die voormelde Wet nie en dat die regte wat hy hiervolgens toeëien spruit uit Artikel 7 van die voormelde Wet, saamgelees met die woordomskrywings en ander betrokke artikels."

Hiermee het die respondente nie genoeë geneem nie en op 24 Oktober 1980 antwoord haar prokureurs:

> "Ons erken ontvangs van u kennisgewing gedateer 23 September 1980 gerig aan ons kliënt mev. E.E. Fourie, Posbus 32, Ariamsvlei onder Artikel 7 van die Omheiningswet No. 31/1963 vir die oprigting van 'n jakkalsheining.
>
> Ons het opdrag van ons kliënt om u daarop as volg te antwoord.
>
> Ons kliënt beweer dat daar reeds vir die afgelope 20 jaar 'n jakkalsheining tussen haar plaas, Rustenvrede en u kliënt se plaas Bakrivier (Edms) Beperk bestaan; dat die bestaande heining inderdaad as 'n jakkalsheining deur die destydse eienaars in titel van die onderskeie plase opgerig was en aanvaar was en dat daar gevolglik tans geen nodigheid meer vir die oprigting van 'n jakkalsheining ingevolge Artikel 7 van die Omheiningswet

bestaan nie.

Ons kliënt weier om enige bydrae tot die koste van die beoogde wysigings soos deur u kliënt voorgestel te maak."

Die appellant se prokureurs se antwoord hierop, gedateer 25 November 1980, lui:

"Ons het kennis geneem van die inhoud van die brief van u prokureurs gedateer 24 Oktober 1980.

Daar het nou 'n geskil onstaan en ingevolge Artikel 29 van die Omheiningswet moet die geskil besleg word deur 'n Raad saamgestel volgens die bepalings van die Tweede Bylae tot die Wet.

Duidelikheidshalwe meld ons dat sover ons kliënt betref die geskil die volgende is:

(a) Of die heining betrokke jakkalsdig is;

(b) Indien nie, beslegting oor spesifikasies.

Ons kliënt verlang dat sulke beslegting moet plaasvind en hierdie brief dien as kennisgewing aan u tot die effek.

Neem ook asseblief kennis dat ons kliënt, Mnr. Albertus Johannes Strauss (bekend as Albert) Posbus 746, Upington benoem is as lid van die Raad dit wil sê indien u nie van voornemens is om met kliënt te onderhandel aangaande die moontlike aanstelling van een persoon om die saak te beslis. So nie verneem ons graag binne veertien dae die naam en adres van die persoon deur u benoem."

Hierna het die respondente (as applikante) teen die appellant (as respondent) 'n aansoek by wyse van mosie geloods in die Noord-Kaapse afdeling vir 'n bevel met koste,

wat

(1) verklaar "dat die kennisgewing, deur en ten behoewe van respondent gerig aan applikante op 23 September 1980, soos aangevul deur 'n verdere kennisgewing deur en te behoewe van respondent gerig aan applikante op 25 November 1980, ten aansien van 'n grensheining tussen eiendomme wat behoort aan applikante en respondent, nie regsgeldig is nie en dat geen verpligtinge daaruit voortspruit of ontstaan waarkragtens applikante verplig is of verplig kan word om deel te neem aan prosedure soos voorgeskryf deur artikel 29 van die Omheiningswet, Nr. 31 van 1963;"

(2) verklaar "dat enige optrede deur respondent ingevolge die bepalings van artikel 29 van die Omheiningswet, Nr. 31 van 1963, voortspruitend uit die voornoemde kennisgewings en die geskil wat hieromtrent ontstaan het tussen applikante en respondent, nie regsgeldig is nie, en dat applikante gevolglik nie gebonde is aan enige besluit

van............/ 11

van 'n Raad wat saamgestel is kragtens die bepalings van die Tweede Bylae tot die gemelde Wet nie;"

LICHTENBERG, R het die aansoek met koste van die hand gewys en daarna, op appèl, het die volle Hof (JACOBS, R P , STEENKAMP, R _et_ BASSON, R), eersgenoemde uitspraak omvergewerp. Albei die uitsprake kom in die hofverslae voor onderskeidelik te 1981(4) S A 690 en 1982(4) S A 187. Die appellant kom nou in hoër beroep na hierdie Hof met verlof van die volle Hof.

Die relevante feitelike agtergrond soos deur LICHTENBERG, R opgesom, word deur JACOBS, R P herhaal te 1982(4) S A op 188 E- 189 C en, met uitsondering van wat reeds hierbo vermeld word en hierna beklemtoon of bygevoeg word,

is ek nie van voorneme om die feite weer 'n keer uiteen te sit nie.

Die appellant se standpunt is dat op grond van getuienis deur hom aangevoer (vgl die uitspraak van JACOBS, R P op 192B-D) die bestaande heining nie jakkalsdig is nie en gevolglik nie kan kwalifiseer as 'n jakkalsheining ingevolge die bepalings van die Omheiningswet nie. Derhalwe, voer hy aan, is hy geregtig om ingevolge artikel 7 van die Omheiningswet op te tree en die respondente te verplig om 'n bydrae tot die koste van 'n jakkalsheining te maak. Daarteenoor is die houding van die respondente, soos blyk uit die brief van 24 Oktober 1980, dat daar geen nodigheid vir die oprigting van 'n jakkalsheining bestaan nie gesien die feit dat

daar reeds een is. Kort gestel is dit die twis waaroor daar tussen die Hof van eerste instansie en die Hof benede meningsverskil bestaan en waaroor daar nou beslissend deur hierdie Hof geantwoord moet word.

Volgens my siening van die probleem is dit van deurslaggewende belang dat dit gemeensaak is dat gedurende die tydperk 1954 tot 1958 die tussenheining tussen Rustenvrede en Bakrivier omskep is in 'n ongedierte kerende heining volgens die bepalings van die 1912 Wet soos uitgebrei deur die 1922 wet en wel in die vorm waarin dit tans nog bestaan. Die 1912 wet soos uitgebrei deur die 1922 wet is weliswaar, soos reeds aangedui, deur art 33(1) van die Omheiningswet herroep met die gevolg dat die uitdrukking "ongedierte kerende heining"

(Engels: "vermin proof fence") verdwyn het. Maar die Omheiningswet is 'n samevattende wet en het gemelde uitdrukking wat deur artikel 1(4) van die 1922 wet omskryf word as "een heining, waar jakhalzen niet kunnen doordringen ..." (Engels: "a fence which is jackal proof ...") vervang deur "jakkalsheining" (Engels: "jackal-proof fence") wat omskryf word as "'n grensheining wat jakkalsdig is" (Engels: "a boundary fence which is jackal-proof"). In wese is 'n "ongedierte kerende heining" en 'n "jakkalsheining" presies dieselfde en waar 'n taalverandering van hierdie aard in 'n samevattende wet voorkom, is dit onbelangrik en geen aanduiding van 'n veranderde betekenis nie (O'Toole v Scott, [1965] A C 939 op 958 E - F).

Aangesien die jakkalsheining wat tussen 1954 tot 1958 onder die 1912 Wet soos uitgebrei en gewysig deur die 1922 Wet tot stand gekom het, onstaan die vraag of dit steeds 'n jakkalsheining is onder die Omheiningswet. Anders gestel: behou die huidige heining sy vorige status? Voor ons is namens die appellant aangevoer dat sub-artikel (2) van artikel 33 van die Omheiningswet slegs 'n vermoede skep dat wat gedoen is ingevolge enige bepaling van die herroepe 1912 Wet soos gewysig gedoen is ingevolge die ooreenstemmende bepaling van die Omheiningswet en nie

(a) bepaal dat indien die bepalings van die herroepe wet m b t die oprigting van 'n jakkalsheining nagekom is daar inderdaad so 'n heining tot stand gekom

het wat vir alle tye geag moet word opgerig te gewees het ingevolge die Omheiningswet nie; en

(b) die bestaande heining tot 'n grensheining wat jakkalsdig is, kan verhef teenstrydig met getuienis dat die heining nie jakkalsdig is nie.

Hierdie betoog misken die drawydte van die sub-artikel en verloor uit die oog eerstens dat, soos reeds aangedui, die Omheiningswet 'n samevattende Wet is wat nie voorgee wysigend te wees nie en aan die bepalings waarvan, in die reël, prima facie dieselfde gevolg gegee word as aan die wette wat dit vervang (Mitchell v Simpson, 25 Q B D 183 op 190 per FRY, L J). Tweedens is die sub-artikel 'n beskouingsbepaling wat as oogmerk het om voorafbestaande wetsgevolge te laat voortduur soos dit bestaan het voor die aanname van die Omheiningswet. (Gilbert v

Gilbert and Boucher, [1928] P 1 op 7 i f). Vir sover tans toepaslik bepaal sub-artikel (2) dat enige stap of enigiets gedoen ingevolge die 1912 Wet soos uitgebrei deur die 1922 Wet beskou word gedoen te gewees het ingevolge die Omheiningswet d w s dat dit werklik aldus gedoen is. Die uitdrukking "enige stap of enigiets gedoen" (Engels: "any ... action taken" "any ...thing done") is ongekwalifiseerd, onbeperk en uiters wyd gestel. Daar bestaan geen goeie rede om die betekenis van die uitdrukking in te kort nie en die totstandbrenging van 'n "jakkalsheining" is dus iets gedoen onder die uitgebreide bepalings van die 1912 Wet en gevolglik, uit hoofde van die beskouingsbepaling, ook gedoen onder die Omheiningswet. Gevolglik is dit steeds 'n jakkalsheining.

Die Omheiningswet maak nie voorsiening vir die de novo oprigting van 'n jakkalsheining waar daar reeds een bestaan nie. Voorsiening word wel daarvoor gemaak dat wanneer 'n jakkalsheining beskadig word of instandhouding vereis dit herstel kan word op rekening van albei eienaars (artikel 10) of, soos later sal blyk, indien verbetering begeer word veranderings aangebring kan word. Hieruit kan afgelei word dat dit die bedoeling van die wetgewer was dat wanneer 'n jakkalsheining eens opgerig is dit 'n afgehandelde saak is, 'n reg tussen die bure bevestig dat hulle plase deur 'n jakkalsheining geskei word en dat 'n bestaande jakkalsheining nie van karakter verander nie slegs omdat vasgekeerde jakkalse by geleentheid oor die heining spring of omdat klein "speenoud" jakkalsies

deur............./19

deur die ogiesdraad kruip of omdat ystervarke tonnels grawe wat jakkalse deurlaat. Indien die Omheiningswet nie so 'n reg skep nie, word finaliteit moeilik bereik aangesien ruimte vir verbeterings met die koms van nuwe tegnologie in heining-konstruksie sigself herhaaldelik kan voordoen.

Dit bring my tot oorweging van die laaste vraag nl of die appellant se kennisgewing van 23 September 1980 soos aangevul deur dié van 25 November 1980 regsgeldige gevolge vis-à-vis die respondente het. Eersgenoemde kennisgewing verklaar ondubbelsinnig dat dit geen verband hou met artikel 11 van die Omheiningswet nie, maar dat dit ingevolge artikel 7 gerig word. Sub-artikel (1) van artikel 7 bepaal:

"'n ..../20

> "'n Eienaar van 'n hoewe geleë in 'n gebied waarin bydraes verpligtend is, wat voornemens is om 'n grensheining tussen daardie hoewe en 'n ander sodanige hoewe op te rig, moet, indien hy verlang dat die eienaar van daardie ander hoewe tot die koste van die heining moet bydra, aan daardie eienaar skriftelike kennis gee (so na moontlik in die vorm uiteengesit in die Eerste Bylae) van sy voorneme om die heining op te rig, en moet die kennisgewing dateer en daarin die spesifikasies en beraamde koste van die heining en die deel van daardie koste wat hy verlang daardie eienaar moet bydra, uiteensit."

En sover vir huidige doeleindes toepaslik bepaal sub-artikel (2) van artikel 7:

> "Indien die eienaar van wie dit aldus vereis word dat hy bydra, ...
> (a) by die eienaar wat die kennis gegee het 'n beswaar daarteen indien en verklaar

dat.........../20(a)

dat hy 'n ander soort grensheining wil oprig, en die spesifikasies en beraamde koste van sodanige heining uiteensit, kan enigeen van die twee eienaars, indien hulle daaroor nie ooreenkom nie, eis dat die saak ooreenkomstig die bepalings van die Tweede Bylae as 'n geskil beslis word;

(b) nie so 'n beswaar indien nie, kan die eienaar wat kennis gegee het, onverwyld tot die oprigting van die heining oorgaan."

Artikel 11 lui:

"'n Eienaar kan ter eniger tyd 'n grensheining ten opsigte van sy hoewe so verander dat dit 'n beter soort heining uitmaak: Met dien verstande dat die eienaar van die aangrensende hoewe wat deur sodanige

> heining geskei word nie vir 'n bydrae tot die verandering aanspreeklik is nie tensy en totdat hy voordelige gebruik aan die aldus veranderde soort heining ontleen."

Dit is belangrik om daarop te let dat by die toepassing van die bepalings van die Omheiningswet 'n verskil gemaak word tussen (a) die oprigting (artikel 7) en (b) die verandering (artikel 11) van grensheinings (wat in die gebied relevant tot hierdie appèl jakkalsheinings insluit - kyk die woordbepaling van "grensheining" in artikel 1). In die geval van (a) word die eienaar van 'n hoewe wat grens aan dié van 'n eienaar wat voornemens is om 'n jakkalsheining op te rig in die situasie geplaas dat wanneer hy van laasgenoemde eienaar die kennisgewing in artikel 7 voorgeskryf ontvang hy tot

optrede moet oorgaan: hy moet òf beswaar maak teen die voorgenome spesifikasies en koste, ŉ teenvoorstel maak en by ontstetenis aan ooreenkoms hom onderwerp aan beslissing deur ŉ raad (met arbitrasiebevoegdhede) aangestel ooreenkomstig die Tweede Bylae tot die Omheiningswet òf hy moet sy deel van die oprigtingskoste dra. In die geval van (b) kan sodanige eienaar hom afsydig hou en aanspreeklikheid vir ŉ koste-bydrae vermy "tensy en totdat hy voordelige gebruik aan die ... veranderde soort heining ontleen". Daar is in hierdie geval geen sprake van onderwerping aan ŉ beslissing deur ŉ raad aangestel ooreenkomstig die bepalings van die gemelde Tweede Bylae nie behalwe slegs indien ooreenstemming nie bereik kan word aangaande die

vraag of gemelde eienaar voordelige gebruik ontleen aan die veranderde heining (artikel 29(c) van die Omheiningswet).

Die prosedure en gevolge vir die aangrensende eienaar in die geval van (a) is dus meer drasties as dié onder (b). Gevolglik is dit, vanweë die meer drastiese gevolge, van kardinale belang vir respondente, as aangrensende eienaar, om te kan bepaal of

die........../24

die uitvoering van die appellant se voorneme soos hy dit beoog, hoegenaamd onder die bepalings van artikel 7 tuisgebring kan word. Die appellant se oogmerk, soos sy kennisgewing dit duidelik stel, is nie dat hy 'n heining "van die staanspoor" wil oprig nie, maar dat gespesifiseerde "veranderings en byvoegings" aangebring sal word. Dit kom neer op die verandering van die bestaande jakkalsheining om dit 'n beter soort heining te maak en word juis gedek deur artikel 11. Die "oprigting" van 'n heining ingevolge artikel 7 is iets heel anders. Die gewone betekenis van "oprig" is "bou" of "boontoe laat rys" (HAT betekenis (2)) en van "oprichten" (die ooreenstemmende uitdrukking in die 1912 Wet) is "omhoogheffen of -brengen; aanbrengen" (Koenen, "Verklarend

Handwoordenboek der Nederlandse Taal"). Die begrip wat die woord oordra is die stigting of aanbring van iets van nuuts af en nie die maak van veranderings of byvoegings aan iets wat reeds bestaan nie. Die onderlinge verband tussen die verskillende dele van die Omheiningswet bevestig hierdie uitleg: 'n onderskeid word gemaak tussen oprigting (artikel7), verandering (artikel 11), herstel(artikel 10) en omskepping (artikel 4) van heinings. Aangesien dit vir huidige doel-eindes nie nodig is nie, verkies ek om nie 'n mening uit te spreek oor die gevolgtrekking van LICHTENBERG, R (1981(4) SA op 700 A) en van die volle Hof (1982(2) SA op 191 A-E) dat die woord "oprig" wyd genoeg is om "omskep" in te sluit nie. Maar beslis behoort die woord nie so wyd uitgelê te word

dat................/26

dat dit die verandering van 'n grensheining insluit nie. Dit sal die gewone betekenis van die woord en die onderlinge verband hierbo vermeld geweld aandoen. My gevolgtrekking is dus dat die appellant 'n onregmatige eis aan die respondente gestel het wat meer van haar verg as wat die Omheiningswet beoog waar 'n jakkalsheining reeds in die verlede opgerig is; dat die daaropvolgende geskil tussen hulle ontstaan het uit die ongeoorloofde aanwending van artikel 7 van die Omheiningswet; en dat die volle Hof tereg 'n bevel ingevolge die smeekbedes

soos........../27

soos deur die respondente aangevra, verleen het.

Die appèl word afgewys met koste.

APPÈLREGTER

TRENGOVE, A R)
VILJOEN, A R)
SMUTS, W A R) stem saam
GROSSKOPF, W A R)