

VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Aansoek Nr.: 2192/2008

In die aansoek tussen:

MASCODOR 143 (EDMS) BPK

Applikant

en

MNR WILLEM PIETER VAN PLETZEN

1ste Respondent

REGISTRATEUR VAN AKTES: BLOEMFONTEIN 2de Respondent

UITSPRAAK DEUR: VAN ZYL, R

GELEWER OP: 2 APRIL 2009

- [1] Applikant is kragtens Transportakte no. T14425/2006, 'n afskrif waarvan aangeheg is tot die funderende verklaring, die geregistreerde eienaar van Gedeelte 3 van Plot 51, Estoire Nedersetting, distrik Bloemfontein, welke gedeelte 1.3635 hektaar groot is (hierinafter na verwys as “applikant se eiendom”). Eerste respondent is die geregistreerde eienaar van 'n aangrensende eiendom bekend as gedeelte 4 van Plot 51, Estoire Nedersetting, distrik Bloemfontein, welke gedeelte 1.1600 hektaar groot is (hierinafter na verwys as “eerste respondent se eiendom”). Applikant het die hof

by wyse van aansoekprosedure genader vir verklarende bevele en daaruit voortspruitende aksessore regshulp, welke as volg in die kennisgewing van mosie uiteengesit is:

- “1. Dat verklaar word dat die grense van Onderverdeling 3 van Plot 51, Estoire Nedersetting, geleë in die administratiewe distrik, Bloemfontein, Provinsie Vrystaat is en daar uitsien soos uiteengesit en afgebaken luidens aanhangsel “D” tot die applikant se funderende beëdigde verklaring;
2. Dat verklaar word dat die grense van Onderverdeling 4 van Plot 51, Estoire Nedersetting, geleë in die administratiewe distrik Bloemfontein, Provinsie Vrystaat is en daar uitsien soos opgemeet en afgebaken luidens aanhangsel “E” tot die applikant se funderende beëdigde verklaring;
3. `n Bevel wat verklaar dat die applikant geregtig is op toegang tot die eiendom beskryf in paragraaf 1 hierbo vanaf punte “D” en “E”, alternatiewelik vanaf punte “d” en “e”, en tussen die grensbakens “F” tot “E” en “C” tot “D” soos aangedui op aanhangsel “D” tot die applikant se funderende verklaring;
4. Wat die respondent verbied om op enige wyse hoegenaamd in te meng met die applikant se toegang tot die eiendom vermeld in paragraaf 1 hierbo, en langs die

weg en/of bakens soos omskryf in paragraaf 3 hierbo en daarbenewens;

5. Dat die eerste respondent gelas word om aan die applikant ongestoorde en onversteurde toegang tot die eiendom beskryf in paragraaf 1 hierbo, en langs die weg en/of bakens soos in beskryf in paragraaf 3 hierbo, te verleen;
6. Dat die eerste respondent die koste van hierdie aansoek betaal;"

Dit blyk reeds uit die funderende beëdigde verklaring dat geen effektiewe regshulp teen tweede respondent gevorder word nie en is tweede respondent slegs as sodanig gevoeg insoverre as wat tweede respondent 'n belang by die aangevraagde regshulp mag hê. Tweede respondent het dan ook 'n verslag gedateer 30 Julie 2008 geliasseer, welke verslag nie enige aspek opper wat aangespreek hoef te word in hierdie uitspraak nie en is die slotsom daarvan dat geen beswaar geopper word teen die aangevraagde regshulp nie.

[2] Die aangeleentheid het op 31 Julie 2008 voor my kollega Hancke, R, gedien, waaropvolgend die volgende bevel verleen is:

- “1. Die eerste respondent se versuim om sy opponerende beëdigde verklaring tydig te liasseer word gekondoneer.
2. Die aansoek om deurhaling wat die eerste respondent op 29 Julie 2008 geloods het, word van die rol verwyder.
3. Die aansoek word, ingevolge Reël 6(5)(g) van die Eenvormige Hofreëls, na 4 November 2008 en 5 November 2008 uitgestel vir beslissing na die aanhoor van mondelinge getuienis in verband met die volgende geskilpunte:
 - 3.1 Het die applikant voor die sluiting op 29 Mei 2006 van die skriftelike koop-ooreenkoms wat as aanhangsel “REP4” tot sy repliserende beëdigde verklaring aangeheg is, ingevolge waarvan hy gedeelte 3 van Plot 51, Estoire Nedersetting, wat in die Bloemfontein distrik van die Vrystaat Provinsie geleë is (“die eiendom”), vanaf Daniël Ludeke aangekoop het, kennis gedra van die vorderingsreg waaroor die eerste respondent beweerlik kragtens die ooreenkoms wat op 10 April 2000 is, welke ooreenkoms as aanhangsel “K” tot die opponerende beëdigde verklaring aangeheg is, beskik.
 - 3.2 Het die applikant voor die registrasie deur die tweede respondent op 27 Junie 2006 van Akte van Transport T00014425/2006, wat as aanhangsel “A” tot die

funderende beëdigde verklaring aangeheg is, kennis gedra van die vorderingsreg waaroor die eerste respondent beweerdelik kragtens die ooreenkoms wat op 10 April 2000 gesluit is, welke ooreenkoms as aanhangsel “K” tot die opponerende beëdigde verklaring aangeheg is, beskik.

4. Die deponente word beveel om persoonlik te verskyn en die partye sal ook geregtig wees om enige iemand anders te dagvaar om in verband met voormelde feitegeskille te getuig, mits daar vooraf aan die teenparty kennis daarvan gegee word.
5. Die bepalings van Reël 35 en 36 van die Eenvormige Hofreëls in verband met die blootlegging en inspeksie van stukke sal *mutatis mutandis* in die geval geld.
6. Die eerste respondent moet nie later nie as 29 Augustus 2008 sy dupliserende beëdigde verklaring, indien enige, liasseer.
7. Die koste van verrigtinge in die Hof *a quo* sal koste in die geding wees.”

[3] Alvorens ek voortgaan met die agtergrond tot die aansoek, wens ek te vermeld dat hoewel dit nie algemene praktyk is nie, ek dit in die omstandighede van die onderhawige geval doelmatig ag om sekere aanhangsels tot die uitspraak aan te heg en in my uitspraak na daardie aanhangsels te verwys. Die rede hiervoor is dat hierdie betrokke aanhangsels, welke

ook aanhangsels was tot die aansoekstukke, die ligging en grense van die onderskeie eiendomme hierin ter sprake, sowel as die verskuiwing van die pad wat die kern van die dispuut vorm, duidelik aandui en is daar ook voordurend in die beëdigde verklarings, sowel as in die mondelinge getuienis, na hierdie sketsplanne verwys. Ek meen dit sal 'n onbegonne taak wees om op 'n sinvolle wyse met die getuienis te handel sonder om instaat te wees om na hierdie sketsplanne te verwys. Gevolglik word die volgende aanhangsels hierby aangeheg:

1. As aanhangsel "A", die huidige aanhangsel "D" tot die funderende verklaring, synde die kaart LG589/1990, welke kaart ook na verwys is in die Akte van Transport in terme waarvan die eiendomsreg van applikant se eiendom oorgedra is vanaf ene Daniel Ludeke aan applikant, welke kaart die ligging en grense van applikant se eiendom aantoon ooreenkomstig sy geregistreerde titel.
2. As aanhangsel "B", die huidige aanhangsel "E" tot die funderende verklaring, synde die kaart 590/1990, welke kaart die oorspronklike ligging en grense van

eerste respondent se eiendom aantoon ooreenkomstig sy geregistreerde titel.

3. As aanhangsels “C1”, “C2” en “C3”, tans aangeheg as deel van aanhansel “K” tot die opponerende verklaring, synde sketsplanne wat deel gevorm het van die ooreenkoms gesluit met betrekking tot die verskuiwing van die pad, waarvan aanhangsel “C1” die oorspronklike ligging en grense van die tersaaklike eiendomme en van die pad aandui, aanhangsel “C2” die verskuiwing van die pad aandui en aanhangsel “C3” die verskuiwing van die grense aandui voortspruitend uit die verskuiwing van die pad.

AGTERGROND TOT DIE AANSOEK:

- [4] Applikant het applikant se eiendom vanaf Daniel Ludeke aangekoop en is die eiendom op 27 Junie 2006 na applikant getransporeer en in applikant se naam geregistreer. Met verwysing na aanhangsel “A” hierby aangeheg, is dit gemeensaak tussen die partye dat dit inderdaad is hoe applikant se eiendom se grense oorspronklik geloop het en ooreenkomstig die transportakte in applikant se naam

geregistreer is. Dit is applikant se saak dat applikant se eiendom hiervolgens en tans steeds 'n sogenaamde “pypsteel” vorm, waarvan die grense loop vanaf punt A na B, vandaar na C en D, vandaar na E, en dan tot by F en terug na A. Op die punt van die pypsteel, naamlik vanaf punt d tot D, vanaf D tot E, vanaf E tot e en weer vanaf e tot d, is 'n serwituut oor applikant se eiendom geregistreer, synde 'n permanente ongehinderde serwituut van reg van weg ten gunste van die algemene publiek. Eerste respondent se eiendom is die eiendom wat as Onderverdeling 4 op aanhangsel “A” aangetoon word en begrens applikant se eiendom dus eerste respondent se eiendom aan twee kante daarvan. Die oorspronklike grense van eerste respondent se eiendom, soos dit vertoon het voor die beweerde verskuiwing van die pad, word aangetoon op aanhangsel “B” hiertoe, waar dit strek vanaf A tot B, vandaar na C, na D en terug na A. Aan die regterkant van die skets word 'n soortgelyke geregistreerde serwituut van reg van weg aangedui as wat van toepassing is op applikant se eiendom.

- [5] Gedurende einde Maart/begin April 2008 het applikant opdrag gegee aan ene Wynand Albert van der Westhuizen

om 'n grensheining op te rig vanaf punt C na d, soos aangedui op aanhangsel "A" hiertoe, en is Van der Westhuizen ook instruksies gegee om 'n pad vir applikant voor te berei deur die pypsteel wat aangedui word op aanhangsel "A" hiertoe. Toe Van der Westhuizen voorbereidings begin tref het om die heining aldus op te rig, het eerste respondent Van der Westhuizen gekonfronteer en te kenne gegee dat die pypsteel-gedeelte van applikant se eiendom aan eerste respondent behoort. Hy het dus Van der Westhuizen verbied om 'n pad deur die pypsteel bou.

- [6] Dit het toe aan die lig gekom en is dit ook eerste respondent se weergawe in die onderhawige dispuut, dat eerste respondent, Mev L C van Pletzen, synde eerste respondent se oorlede moeder en op daardie stadium die eienaar van die Restant van Plot 51, welke op aanhangsel "A" hiertoe aangedui word as "Restant" en op aanhangsel "C1" hiertoe aangedui word as "51/R" en Mnr Ludeke, synde die vorige eienaar van applikant se eiendom, op 10 April 2000 'n ooreenkoms gesluit het met betrekking tot die verskuiwing van die pad en die verskuiwing van die grensdrade van die

tersaaklike drie eiendomme (hierinlater na verwys as “die ooreenkoms”), welke ooreenkoms as volg verwoord is:

“Hiermee bevestig ek, Mev L C van Pletzen, ID nommer 340617 0021 089 dat ek toestemming verleen aan Mnr Daniel Ludeke, ID nommer 701204 5177 084 dat die pad na Onderverdeling 51/3 soos op Kaart 1 aangetoon verander het, en dat die pad sy eiendom is. Onderverdeling 51/4 kry die grond van die ou pad Mnr W P van Pletzen, ID nommer 591223 5097 004. Die Restant se grensdraad skuif $\pm$ 6 meter na Onderverdeling 51/4 soos op Kaart 2 aangedui word om die grond te herwin wat aan die pad afgestaan is, want Onderverdeling 51/4 kry die ou pad van 51/3. Alle eienaars van Restant, 51/3 en 51/4 is tevrede met veranderings en teken die dokument om dit te staaf.”

(Die volledige ooreenkoms is aangeheg as aanhangsel “K” tot die opponerende verklaring.)

Dit is dan inderdaad aldus onderteken deur voormelde drie persone. Aanhangsels “C1”, “C2” en “C3” hiertoe aangeheg, was aangeheg tot daardie ooreenkoms.

- [7] Na aanleiding van voormelde optrede van eerste respondent om Van der Westhuizen te verbied om die grensheining namens applikant op te rig, is daar ‘n aanmaningskrywe

namens applikant aan eerste respondent per hand afgelewer op 14 April 2008, waarin versoek is dat applikant toegelaat word om die grensheining op te rig soos hy beplan. Daar is ook in die aanmaningskrywe vermeld dat eerste respondent se weiering om dit toe te laat onregmatige optrede daarstel wat, indien eerste respondent dit nie staak nie, applikant sal noodsaak om 'n aansoek na die Hooggeregshof te loods ten einde 'n bevel te verkry wat eerste respondent verplig om applikant toegang tot sy eie eiendom te verleen, met 'n gepaardgaande kostebevel. Geen reaksie is op hierdie aanmaningskrywe ontvang nie, waarop applikant die onderhawige aansoek geloods het. In die funderende verklaring word verdermeer beweer dat die ooreenkoms gesluit tussen eerste respondent, Mev Van Pletzen en Mnr Ludeke se effek nooit deur die Landmeter-Generaal goedgekeur is nie en geen van die eerste respondent, Mev Van Pletzen of Mnr Ludeke se transportaktes is gewysig om effek te gee aan dit waarop ooreengekom is nie. Applikant beweer voorts dat Mnr Ludeke ook nie applikant se eiendom aan applikant verkoop het onderhewig aan enige van die terme soos vervat in die ooreenkoms nie.

[8] Uit die opponerende verklaring blyk dit dat eerste respondent die grense van die tersaaklike eiendomme soos wat dit gereflekteer word op aanhangsels "A" en "B" hiertoe, betwis op grond van die voormelde ooreenkoms gesluit tussen homself, Mnr Ludeke en Mev Van Pletzen. Volgens eerste respondent het Mnr Ludeke vir hom en Mev Van Pletzen gedurende April 2000 genader en versoek of die pad nie aldus verskuif kan word nie. Klaarblyklik was Mnr Ludeke op daardie stadium besig om 'n woonstel en stoor op die tersaaklike eiendom te bou. Die water en krag aansluitingspunte was geleë by die regter boonste hoek van erf 51/R, soos gereflekteer op aanhangsels "C1" – "C3" hiertoe, en indien Mnr Ludeke 'n pad na sy eiendom sou kon verkry aan die bopunt van erf 51/3, sou dit 'n wesenlike besparing vir Mnr Ludeke meebring met betrekking tot die hoeveelheid kragkabel en waterpype wat hy nodig gehad het om te gebruik ten einde water en krag na sy gebou aan te lê. Omdat dit ook vir Mnr Ludeke nodig was om as gevolg van die kleigrond 'n gryspad vir sy eiendom aan te lê, sou die korter pad na sy eiendom tot gevolg hê dat hy minder grondwerke sou hoef te verrig en derhalwe ook groot onkoste bespaar. Mnr Ludeke het onderneem om 'n

Landmeter opdrag te gee om die nodige opmetings te doen en toe te sien dat goedkeuring by die Landmeter-Generaal verkry word en dat die wysiging van die onderskeie eiendomme se grense en die nuwe pypsteel gedeelte wat eerste respondent se eiendom by gekry het voortspruitend uit die ooreenkoms, by die Registrateur van Aktes geregistreer word. Mnr Ludeke het ook onderneem om al die koste in die verband te dra. Voormelde bewerings word in 'n bevestigende beëdigde verklaring van Mnr Ludeke bevestig.

- [9] Volgens beide eerste respondent en Mnr Ludeke is die grensheinings van die onderskeie eiendomme toe verskuif in ooreenstemming met die veranderde grense soos aangedui op die ooreenkoms.
- [10] Dit blyk ook uit Mnr Ludeke se bevestigende beëdigde verklaring dat hy toe inderdaad na April 2000 grondwerke verrig en 'n gryspad aangelê het op die nuwe pypsteel gedeelte soos ooreengekom in die ooreenkoms. Die waterpype en kragkabels na die geboue op applikant se eiendom is ook aangelê oor hierdie nuwe oorgekome

pypsteel gedeelte. Hoewel hy onderneem het om al die nodige stappe te verrig ten einde die nuwe grense van die drie persele ingevolge die ooreenkoms by die akteskantoor te laat registreer en sodanige transportaktes van al die verskillende eiendomme dienooreenkomstig te laat wysig en die koste in verband daarmee te dra, het hy dit egter nie laat doen nie. Volgens hom was die koste verbonde aan die water en kragaansluiting, sowel as die aanlê van die gruispad, en die feit dat hy deur 'n egskeiding is, finansieël sodanig swaar op hom dat hy nie die nodige fondse gehad het om die ooreengekome stappe te laat doen om die veranderde grense by die aktekantoor te laat registreer nie.

- [11] Hoewel ek hierinlater na die gedetailleerde bewerings hieromtrent sal terugkeer, is dit eerste respondent se saak, soos bevestig en/of aangevul deur Mnr Ludeke se bevestigende verklaring, dat beide Mnr Ruthven en Mnr David White van applikant deeglik bewus was van die nuwe grense toe applikant die eiendom gedurende 2006 by Mnr Ludeke aangekoop het. Mnr Ludeke het Mnr Ruthven en Mnr White voor sluiting van die koopooreenkoms in kennis gestel van die ooreenkoms met betrekking tot die nuwe

grense van applikant se eiendom. Beide Mnr Ruthven en Mnr White is ook in kennis gestel dat aangesien Mnr Ludeke nagelaat het om die nuwe grense in die aktekantoor te laat registreer, applikant sal moet toesien tot registrasie daarvan. Mnr Ruthven en Mnr White het te kenne gegee dat hulle tevrede is met hierdie reeling wat deur die onderskeie eienaars getref is. 'n Afskrif van die ooreenkoms is ook aan Mnr Ruthven en Mnr White van die applikant getoon deur Mnr Ludeke voordat hulle applikant se eiendom by Mnr Ludeke gekoop het. Kort nadat applikant die eiendom by Mnr Ludeke gekoop het, het applikant ook 'n hoë veiligheidsheining opgerig op die nuwe grense soos bepaal deur die ooreenkoms en het applikant deurentyd gebruik gemaak van die nuwe pad, met ander woorde die pad wat oor erf 51/R geloop het. Eers nadat Mimosa Straat 6 Trust en die H P Badenhorst Familie Trust die eiendom bekend as die Restant Gedeelte van Plot 51/R vanaf Mev Van Pletzen gekoop het, gedurende September 2007, het applikant begin poog om sy regte oor die ou pypsteel gedeelte soos aangetoon op aanhangsel "A" hierby aangeheg, uit te oefen. Eerste respondent wys dan ook daarop dat Mnr Ruthven, wie die behoorlik gevolmagtigde verteenwoordiger van

applikant was ten tyde van die sluiting van die kooppooreenkoms van applikant se eiendom, die enigste trustee is van die Mimosastraat 6 Trust.

[12] Dit is gevolglik eerste respondent se saak dat applikant die regte en verpligtinge van die vorige eienaar, synde Mnr Ludeke, ten volle oorgeneem het en gevolglik gebonde is daaraan.

[13] In die repliserende verklaring wys Mnr Ruthven van applikante daarop dat Mnr Ludeke aanvanklik applikant se eiendom verkoop het aan drie kopers, synde die trustee van die Mimosastraat 6 Trust (Pieter Blomerus Ruthven), die trustees van die Andrea White Trust (David Anderson White en Jeanne White) en die trustees van die H P Badenhorst Familie Trust (Hendrik Petrus van Heerden Badenhorst), welke koopkontrak aangeheg is tot die repliserende verklaring en waaruit dit blyk dat dit deur die kopers onderteken is op 21 April 2006 en deur Mnr Ludeke, as verkoper, onderteken is op 25 April 2006. In klousule 9 van die koopkontrak is as volg bepaal:

“Die EIENDOM word verkoop soos dit beskryf word in die bestaande of enige titelbewys daarvan en onderworpe is aan al die voorwaardes, beperkings en serwitute (indien enige) daarin vermeld en waarna verwys word en/of enige Dorpsaanlegskema wat van toepassing mag wees. Die VERKOPER sal nie aanspreeklik wees vir enige tekort indien die EIENDOM weer opgemeet word nie, maar sal ook nie enige voordeel trek indien daar ‘n surplus is nie.”

Klousule 16 het voorts as volg bepaal:

“Dit word op rekord geplaas dat die KOPER die eiendom wil koop in die naam van ‘n privaat maatskappy. Die KOPER sal, onmiddellik na ondertekening van hierdie ooreenkoms, ‘n rakmaatskappy aanskaf... Sodra dit gedoen is sal die partye alle dokumente teken wat nodig mag wees om hierdie ooreenkoms te kanselleer en ‘n nuwe ooreenkoms te sluit op presies dieselfde terme en voorwaardes behalwe dat die gemelde rakmaatskappy die koper sal wees...”

Applikant is die rakmaatskappy wat aldus aangeskaf is en gevolglik is daar ‘n nuwe koopkontrak gesluit tussen applikant en Mnr Ludeke, wat deur applikant onderteken is op 18 Mei 2006 en deur Mnr Ludeke op 29 Mei 2006.

Hierdie ooreenkoms bevat 'n soortgelyke klousule as klousule 9 hierbo reeds aangehaal.

- [14] In die lig van voormelde doen applikant in sy stukke aan die hand dat Mnr Ludeke meer as voldoende tyd gehad het om te verseker dat die onderskeie koopkontrakte die volledige beweerde ooreenkoms met applikant reflekteer, maar ten spyte daarvan, het Mnr Ludeke die twee kontrakte onderteken terwyl applikant se eiendom daarin beskryf is soos in die titelbewys daarvan.
- [15] Applikant wys voorts daarop dat kort na Mei 2006, met ander woorde nadat die koopkontrak deur applikant onderteken is, het applikant aan argitekke opdrag gegee om 'n plan te teken vir 'n voorgestelde werkswinkel, store, kantoor en motorhuise op applikant se eiendom. Die plan, 'n afskrif waarvan aangeheg is tot die repliserende verklaring, is gedurende Augustus 2006 reeds voltooi. Wanneer hierdie plan nagegaan word, is dit duidelik dat die ligging en grense van applikant se eiendom reflekteer word soos in die titelakte, met ander woorde met die pypsteelgedeelte wat grens aan eerste respondent se eiendom. Volgens

applikant, indien applikant deur mnr Ludeke meegedeel was dat die eiendomme se grense nie daar uitsien soos dit geregistreer is nie, sou applikant nie vir die argitek opdrag gegee het om die ontwikkeling te beplan soos gedoen is op die tersaaklike plan nie.

- [16] In Mnr Ruthven se repliserende verklaring, soos bevestig deur 'n bevestigende beëdigde verklaring van Mnr White, word dit ontken dat Mnr Ludeke vir of Mnr Ruthven of vir Mnr White op hoogte gebring het van die ooreenkoms. Dit word voorts ontken dat Mnr Ludeke vir Mnr Ruthven of Mnr White in kennis gestel het dat hy nagelaat het om die nuwe grense van die eiendomme in die akteskantoor te laat registreer en is daar ook nooit met applikant ooreengekom of aan die applikant voorgestel dat die applikant moet toesien tot die registrasie van die nuwe eiendomsgrense nie. Dit word ook ontken dat Mnr Ruthven en Mnr White te kenne sou gegee het dat hulle tevrede is met die reëlins vervat in die ooreenkoms. Nog Mnr Ludeke, nog Mnr White was van die ooreenkoms bewus. Mnr Ruthven en Mnr White ontken ook dat 'n afskrif van die ooreenkoms aan hulle getoon is alvorens applikant die eiendom by Mnr Ludeke gekoop het.

Inteendeel, Mnre Ruthven en Mnr Ludeke het by die geleentheid wat Mnr Ruthven na die eiendom gaan kyk het saam met Mnr White, slegs Mnr Ludeke gegroet en het hulle geensins met mekaar in gesprek getree nie. Volgens Mnr Ruthven, indien hulle bewus was van die ooreenkoms, sou hulle nie opgetree het soos reeds hierbo uiteengesit nie en sou applikant nie die hof met hierdie aansoek genader het nie.

[17] Dit blyk uit Mnr White se bevestigende verklaring dat tydens 'n vorige gesprek tussen net Mnr White en mnr Ludeke, het Mnr Ludeke slegs teenoor Mnr White opgemerk dat die toegangspad tot applikant se eiendom eintlik via 'n pypsteel aan die anderkant van eerste respondent se eiendom loop en soontoe (na die pypsteel gedeelte van applikant se eiendom) sal moet terug skuif as Mev Van Pletzen eendag haar eiendom sou verkoop.

[18] Wat die oprigting van 'n veiligheidsheining betref, het applikant ontken dat 'n hoë veiligheidsheining opgerig is op die nuwe grense soos bepaal deur die ooreenkoms. Die veiligheidsheining is opgerig, met verwysing na aanhangsel

“A” hiertoe, vanaf C tot na aan B, ten einde vir ‘n tydelike hek voorsiening te maak en vanaf B via A en verder via F tot by ‘n punt regoor C op die grenslyn F tot E. Op die grenslyn F tot E, en regoor C, het applikant reeds vier maande gelede (voor die aansoek) ‘n hek ter waarde van R30 000,00 laat bou en applikant het reeds draad ter waarde van R52 000,00 aangekoop om weerskante van die pypsteel te span. Hoewel eerste respondent waarskynlik, aldus applikant, moes sien toe applikant hierdie hek gebou het, het eerste respondent versuim om enigsins die ooreenkoms onder applikant se aandag te bring. Applikant het wel van die sogenaamde nuwe pad gebruik gemaak ten einde toegang tot applikant se eiendom te verkry. Dit was egter, aldus applikant, bloot gedoen omdat die nuwe pad bestaan het en dus begaanbaar was, enersyds, en andersyds omdat daar nog nie ‘n pad oor die pypsteel van applikant se erf was nie. Dit was slegs tydelik so gebruik. Hierdie veiligheidsheining en die nuwe hek wat gebou is, is ook uitgebeeld op fotos aangeheg tot die repliserende verklaring.

- [19] Volledigheidshalwe moet vermeld word dat hoewel daar sekere regstegniese verwerse namens applikant in sy

repliserende verklaring geopper is, daardie verwere of uitdruklik by die aanvang van die aanhoor van mondelinge getuienis laat vaar is en/of geabandoneer is namens applikant en nie mee volhard is ten tyde van die voering van argumente voor my nie. Die enigste regstegniese verweer waarmee ten tyde van die aanhoor van argumente na die aanhoor van mondelinge getuienis volhard is, hoewel op 'n redelike sydelingse wyse, is die verweer van verjaring van eerste respondent se vorderingsreg. Indien ek dit nodig ag, sal ek hierinlater weer daarmee handel.

- [20] Hoewel daar 'n dupliserende verklaring ook geliasseer is, spreek dit uitsluitlik van bogemelde regstegniese verwere aan en meen ek gevolglik dat ek insgelyks ook nie daarmee hoef te handel nie.

TERSAAKLIKE REGSBEGINSELS:

- [21] Alvorens ek handel met die mondelinge getuienis wat aangebied is, meen ek dit is doelmatig om eers te handel met die onderskeie regsbeginsele wat hierin ter sprake is en wat voor my geargumenteer is. Ek sal dan die mondelinge

getuienis ontleed aan die hand van die bevindings wat ek ten opsigte van die tersaaklike regsbeginsels maak.

- [22] Duidelikheidshalwe vermeld ek egter reeds op hierdie stadium dat daar by die aanvang van die aanbied van mondelinge getuienis 'n dispuut tussen die partye bestaan het ten opsigte van die beginlas met betrekking tot die aanbied van getuienis. Nadat volledige betoë hieromtrent aan my voorgehou is, het ek gelas dat eerste respondent met die aanbied van getuienis moet begin. Gevolglik het Mnr Human, namens eerste respondent, die getuienis van Mnr Ludeke aangebied, waarop Mnr Ludeke ook deur Mnr Wessels, namens applikant, gekruisverhoor is.

Dit het die getuienis wat namens eerste respondent aangebied is, voltooi. Daarop het Mnr Wessels aangedui dat daar geen getuienis namens applikant aangebied gaan word nie.

Bewyslas:

- [23] Mnr Wessels het betoog en aan die hand gedoen dat waar applikant die hof nader op die basis van 'n geregistreerde

saaklike reg, synde sy eiendomsreg van applikant se eiendom soos blyk uit die titelakte aangeheg tot die funderende verklaring, in antwoord waarop eerste respondent 'n substantiewe positiewe bewering tot die teendeel gemaak het, vir doeleindes waarvan hy op die kennisleer steun en dus kennis van sy beweerde persoonlike reg aan die kant van applikant moet bewys, die bewyslas op eerste respondent rus om laasgenoemde kennis te bewys. Dit is nodig om te vermeld dat Mnr Wessels ter aanvang toe die vraagstuk met betrekking tot wie die plig het om met die aanbod van getuienis te begin, bereg is, aanvanklik aan die hand gedoen het dat die titelakte ten minste *prima facie* bewys van applikant se eiendomsreg daarstel, op grond waarvan hy aan die hand gedoen het dat eerste respondent met die aanbod van getuienis moes begin. Toe die argument egter op 'n later stadium verder geneem is met spesifieke verwysing na die bewyslas, het hy aan die hand gedoen dat dit inderdaad 'n substantiewe bewyslas is wat op eerste respondent rus. Mnr Wessels het onder andere vir sy submissie gesteun op **GRANT AND ANOTHER v STONESTREET AND OTHERS** 1968 (4) SA 1 (AD) op 20 A – D.

Mnr Human, daarenteen, het aan die hand gedoen dat dit applikant is wat die hof genader het om 'n reg af te dwing en aangesien hy die een is wat beweer dat hy die eienaar is, moet hy dit bewys. Volgens Mnr Human se argument is registrasie *per se* nie voldoende bewys van eienaarskap nie, waarvoor hy onder andere gesteun het op **PETERSON AND ANOTHER NNO v CLAASSEN AND OTHERS** 2006 (5) SA 191 (CPD) op 199 H en **EX PARTE MENZIES ET UXOR** 1993 (3) SA 799 (CPD) op 805 E.

- [24] Die verwysings na registrasie en eiendomsreg in bogemelde twee gewysdes, moet na my mening egter in die regte konteks geles word. In **PETERSON AND ANOTHER NNO v CLAASSEN AND OTHERS**, *supra* op 199 H, word spesifiek verwys na die uitspraak in **KNYSNA HOTEL CC v COETZEE NO** 1998 (2) SA 743 (SCA) op 753 B – D, alwaar die volgende voorkom:

“Dit dien egter daarop gewys te word dat volgens ons stelsel van registrasie dit nie sonder meer gesê kan word dat die persoon in wie se naam grond geregistreer is noodwendig die

eienaar van daardie grond is nie. Iemand anders kan byvoorbeeld deur verjaring eienaar van die grond geword het sonder dat hy as eienaar in die akteskantoor getoon word. Hy sal dan, by bewys van die verjaring, die registrasie in die naam van die oorspronklike eienaar kan aanveg en dit laat wysig. Hierdie stelsel word soms as 'n 'negatiewe' stelsel getipeer in teenstelling met 'n 'positiewe' stelsel waar registrasie 'n onomstootlike bewys van eiendomsreg is.”

(Eie beklemtoning)

In **EX PARTE MENZIES ET UXOR**, *supra*, is die konteks van die bevinding en die bevinding as sulks wat gemaak is, die volgende op 804E – F en 805E – F:

“Modern writers (see, for example, Silberberg and Schoeman The Law of Property 2nd ed at 108-10 and Carey Miller The Acquisition and Protection of Ownership at 169 et seq and the authorities there cited) have discussed from the standpoint of comparative law whether our system of registration is one of registration of deeds or registration of title. Although the system is based in practice upon the registration of deeds, it is clearly far more than a system of deeds registration. Its purpose is to prove title. Nevertheless, it is not a system in which the mere fact of registration always constitutes or maintains an

unchallengeable title, nor one in which (conversely) title is always wanting unless it has been registered.”

en

“Therefore it cannot be the mere fact of a registered title which is in the last analysis decisive. Dealing with acquisition of ownership sanctioned by statute, Solomon CJ noted in *Union Government (Minister of Justice) v Bolam* 1927 AD 467 at 472 that 'registration is not necessarily conclusive on the question of ownership of land' (see also *Cumming v Cumming* 1984 (4) SA 585 (T) at 589C).”

- [25] Na my mening is voormelde uitsprake se strekking bloot tot dien effekte dat eiendomsreg ook sonder registrasie verkry kan word en dat die registrasie van eiendomsreg derhalwe nie noodwendig aan `n persoon `n onaanvegbare of onweerlegbare titel verleen nie. Sodanige geregistreerde eiendomsreg bly egter van krag tot tyd en wyl die teendeel bewys word deur wie ookal daardie eiendomsreg aanveg. Die uitspraak in **GRANT AND ANOTHER v STONESTREET AND OTHERS**, *supra*, bevestig dit na my oordeel, waar as volg beslis is op 20A – D:

“The vital question remains: was the extent of Grant's knowledge of the servitude, at the time he acquired Navarre and as established by the evidence, sufficient in law to render him bound by the unregistered servitude claimed by the applicants? Having regard to our system of registration, the purchaser of immovable property who acquires clean title is not lightly to be held bound by an unregistered praedial servitude claimed in relation to that property. If, however, such purchaser has knowledge, at the time he acquires the property, of the existence of the servitude, he will - subject to a possible qualification, discussed below, relating to cases where there has been the intervention of a prior innocent purchaser - be bound by it notwithstanding the absence of registration. The basis of this obligation is that in attempting, under such circumstances, to repudiate the servitude, the purchaser is mala fide, and that the law refuses to countenance any such attempted repudiation because, as it is put in some of the cases, it in reality amounts to a species of fraud... Mala fides is not readily presumed, and it was emphasised in *Jansen v Fincham* and *Ridler v Gartner*, *supra*, that clear proof of knowledge on his part is required before the Court will hold a purchaser bound by an unregistered servitude.”

(Eie beklemtoning)

- [26] Voormelde interpretasie strook ook met die volgende handige uiteensetting wat voorkom in **LAWSA, Eerste**

Heruitgawe, Volume 14, paragraaf 20, op p. 28, in die besonder met verwysing na die uitspraak in **FRYE'S (PTY) LTD v RIES** 1957 (3) SA 575 (A):

“The effect of registration of ownership or other real rights in land in the name of a particular person is thus that, except in the cases mentioned above, that person is the legal owner of, or holder of right in, such land. This is a very important consequence of registration since security of title is to a large extent effected by it. The registered owner or holder of a right may rest assured that subject to the above exceptions, he can furnish conclusive proof of his title in the land by proving registration in his name. Moreover, registration fulfils the function of publication in that registered deeds are open to the public for inspection and that registration takes place publicly and openly. Therefore registration is regarded as notice to the world at large although knowledge of registered rights by all persons is not assumed at all times. The publicity attached to registration does, however, serve to protect the rights of owners or holders of other rights against third parties since registered owners can enforce their rights against the world at large. Thus the publicity principle further ensures security of title.”

[27] Na my mening is die onderhawige geval analoog aan ‘n geval waarin ‘n party sy eiendom opeis van die besitter

daarvan. In die verband kom die volgende passasie voor in

SCHMIDT BEWYSREG, Vierde Uitgawe, SCHMIDT EN

RADEMEYER, op p. 39:

“Die toepassing van die eisorsaaktoets in die praktyk word geïllustreer deur verskeie sake waarin die eiser (gewoonlik die verhuurder) sy eiendom opeis van die besitter (gewoonlik die huurder). Die eiser kan volstaan met die stelling dat hy die eienaar is en dat die verweerder die eiendom besit of okkupeer. Sover strek sy bewyslas dan. As die verweerder nou beweer dat hy geregtig is om te besit, dan dra hy die las om sy reg te bewys. “

[28] Voormelde aanhaling is dan ook gebaseer op die welbekende uitspraak in **CHETTY v NAIDOO** 1974 (3) SA 13 (A) op 20, waar dit spesifiek vermeld word dat “the incidence of the burden of proof is a matter of substantive law and in the present type of case it must be governed primarily by the legal concept of ownership”.

[29] Mnr Human het in sy argument in repliek ook verwys na die volgende passasie in **SUPERIOR COURT PRACTICE, ERASMUS et al**, op p. B1-50A.

“In exercising its discretion under the subrule, the court will to a large extent be guided by the prospects of viva voce evidence tipping the balance in favour of the applicant.”

Na aanleiding hiervan het Mnr Human argumenteer dat die onus, ook in die sin van die substantiewe bewyslas, derhalwe op applikant rus om getuienis aan te bied om sy saak te bewys en sodoende die waarskynlikhede in sy guns te laat swaai.

Hierdie argument hou na my mening geen water nie. Die toets wat toegepas word om te beslis of `n aansoek vir mondelinge getuienis verwys moet word, aldan nie, is heeltemal iets anders as die vraag op wie die substantiewe bewyslas rus. Eersgenoemde kan sekerlik nog `n rol speel by die eventuele beoordeling van die getuienis ten einde te bepaal of `n party hom van sy bewyslas gekwyd het, maar nie by die vasstelling van die bewyslas as sulks nie. Dat bewyslas (onus) geen rol speel by die toets wat geld wanneer daar `n feitedispuut op die aansoekstukke bestaan nie, blyk onteenseglik uit die uitspraak in **NGQUMBA EN ‘N**

ANDER v STAATSPRESIDENT EN ANDERE; DAMONS

NO EN ANDERE v STAATSPRESIDENT EN ANDERE;

JOOSTE v STAATSPRESIDENT EN ANDERE 1988 (4) SA

224 (AA) waarin, onder andere, as volg beslis is op 260G tot 262B:

“Hierdie passasie – en veral die derde – wek die indruk dat die appellante in die Hof a quo aanvaar het dat die algemene reël by die behandeling van feitegeskille, soos in die Plascon-Evans-saak, *supra* gestel, op die onderhawige geval van toepassing is. Maar hoe dit ookal sy, dit blyk dat die appellante in hul aansoek om verlof om te appelleer dieselfde betoog gelewer het as wat hulle in hierdie Hof gedoen het. Kannemeyer R het die betoog onaanvaarbaar gevind en gesê:

‘The approach laid down in Plascon Evans.....is not concerned with the question of *onus*. It determines the evidence upon which an application on notice of motion must be decided when there is a conflict of fact on the affidavits.’

Ek stem met hierdie mening saam. Die algemene reël, soos in die Plascon–Evans-saak vermeld, het te doen met die wyse waarop `n Hof `n saak benader waar `n applikant `n finale bevel in mosieverrigtinge aanvra en daar `n geskil uit die stukke blyk. Dit vloei nie daaruit voort dat 'n applikant wat 'n Hof by wyse van 'n kennisgewing van mosie nader die *onus* dra en derhalwe genoodsaak is om in die geval van 'n feitegeskil die bewerings

van die respondent te aanvaar as hy sy aangevraagde bevel wil verkry nie.Die geleerde Regter se mening dat die algemene reël geld selfs waar die onus om die feit in geskil te bewys op die respondent rus, is na my mening korrek.”

- [30] Vanweë die bevindings waartoe ek hierbo gekom het, is ek derhalwe van mening dat waar applikant die hof in die onderhawige geval met ‘n “skoon titel” genader het, het hy hom van sy vereiste bewyslas gekwyt ten opsigte van sy eienaarskap. Insoverre eerste respondent hierdie eienaarskap wil betwis deur sy bewering dat die eiendomsreg in ‘n gedeelte van applikant se eiendom in hom setel, rus daar nie net ‘n weerleggingslas op eerste respondent nie, maar inderdaad ‘n substantiewe bewyslas.

Die kennisleer:

- [31] Eerste respondent steun op die kennisleer vir die doeleindes van die beskerming van sy persoonlike reg wat hy beweër hy bekom het deur die sluiting van die ooreenkoms. Die basis en aard en sodanige kennisleer word as volg uiteengesit in **SILBERBERG & SCHOEMAN THE LAW OF PROPERTY, BADENHORST et al, Vyfde Uitgawe**, op p. 83:

“The general principle that ‘nobody will be allowed to derive a benefit or advantage from his own bad faith’ (nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest) operates in the law of property to same extent as it governs every other sphere of the law. This means amongst others, that under the doctrine of notice, someone who acquires a real right arising from a counter-balancing consideration (ex titulo oneroso) with notice of an earlier personal right to which his or her predecessor in title has granted to another, may not be permitted to defeat the other person’s personal right for his or own individual benefit. In resolving the conflict between a competing real right and a prior personal right granted by the predecessor in title of the real right, the knowledge of the acquirer of a real right of the prior personal right terminates the validity of the real right.”

Sien ook **GRANT AND ANOTHER v STONESTREET AND OTHERS**, *supra*, op 20 A – D, waar dit reeds aangehaal is in paragraaf 25 hierbo.

- [32] Die vereistes vir die toepassing van die kennisleer is in behoorlike perspektief geplaas deur die Appèlhof (soos dit toe bekend gestaan het) in **ASA BAKERIES v ORYX & VB**

EN ANDERE 1982 (3) SA 893 (AA) op 910 G tot 911 B waarin pertinent beslis is dat bedrog of *mala fides* nie 'n vereiste is nie. Al wat bewys moet word, is die bestaan van die persoonlike reg en kennis daarvan aan die kant van die party wat poog om nie daaraan erkenning te gee nie. Sien ook **KAZAZIS v GEORGHIADES EN ANDERE** 1979 (3) SA 886 (TPD) op 893 A – B.

- [33] Hoewel die kennisleer in gemelde gesag toegepas is in die geval van 'n voorkoopsreg en 'n ongeregistreerde serwituut, is dit duidelik dat die beginsel wyer toepassing kan vind en moet vind in enige geval waar 'n persoonlike reg gevestig is. Sien **CUSSONS EN ANDERE v KROON** 2001 (4) SA 833 (HHA) op 840 F tot 841 A en **BOWRING NO v VREDEDORP PROPERTY CC AND ANOTHER** 2007 (5) SA 391 (SCA).

Dit is in ieder geval nie deur applikant betwis dat die kennisleer, indien die elemente daarvan bewys sou word, wel in die onderhawige geval toepassing vind nie.

Aard van die verrigtinge (aansoek/aksie), aard van die bewysmaatstaf en wyse van benadering tot en beregting van die aangeleentheid:

[34] Mnr Human het betoog en aan die hand gedoen dat die vraag of Mnr Ludeke vir Mnr White ingelig het rondom die bestaan van die ooreenkoms en applikant se gebondenheid daaraan, bereg moet word op 'n oorwig van waarskynlikhede. Hy het verder aan die hand gedoen dat waar daar meer as een moontlike afleiding uit die feite gemaak kan word, die een wat die ongunstigste vir applikant is, gehandhaaf moet word, aangesien applikant versuim het om getuienis aan te bied. Die wese van sy betoog was dan ook dat die bewerings wat deur Mnr Ludeke in sy *viva voce* getuienis gemaak is, geag moet word onbetwis te wees deurdat geen *viva voce* getuienis namens applikant aangebied is nie.

[35] Mnr Wessels het egter betoog dat alwaar hierdie aangeleentheid 'n aansoek is wat vir getuienis verwys is, dit hom nie sy karakter as 'n aansoek ontnem nie. Hy het gevolglik betoog dat die beëdigde verklarings namens applikant geliasseer nie bloot in die lug verdwyn nie en dit

dus nie geag kan word dat geen getuienis namens applikant aan die hof voorgehou is nie. Hy het gevolglik gesubmiteer dat die totaliteit van die getuienis voor die hof, dus ingesluit die inhoud van die onderskeie beëdigde verklarings, in ag geneem moet word by die beregting van die aansoek.

- [36] In **COMBRINCK v RAUTENBACH AND ANOTHER** 1951 (4) SA 357 (TPD) is verwys (welliswaar met verwysing na die ou reëls, maar welke duidelik soortgelyk as die huidige reëls was) na die verskil tussen om 'n aansoek vir getuienis te verwys en 'n aansoek vir verhoor te verwys. Daarin is spesifiek op 359 H as volg beslis:

“Al word getuienis toegelaat onder Reël 9 bly die verrigtinge verrigtinge op mosie, en word nie 'n rauw actie nie.”

- [37] Ek stem met voormelde siening saam.

- [38] Gegewe die welbekende beginsels van toepassing in 'n aansoek soos die onderhawige waar daar 'n feite dispuut op die stukke bestaan het, soos onder andere gesaghebbend vasgelê in **PLASCON-EVANS PAINT LIMITED v VAN**

RIEBEECK PAINTS (PTY) LTD 1984 (3) SA 623 (A), moet aanvaar word dat Hancke, R, toe hy die bevel tot verwysing vir getuienis gemaak het, die volgende beginsels en toetse toegepas het:

“Where the material facts are in dispute and there is no request for the hearing of oral evidence, a final order will only be granted on notice of motion if the facts as stated by the respondent together with the facts alleged by the applicant that are admitted by the respondent, justify such an order. In exercising its discretion under the subrule, the court will to a large extent be guided by the prospects of viva voce evidence tipping the balance in favour of the applicant. If on the affidavits the probabilities are evenly balanced, the court would be more inclined to allow the hearing of oral evidence than if the balance were against the applicant. The more the scales are depressed against the applicant, the less likely the court will be to exercise its discretion in his favour. Only in rare where cases will the court order the hearing of oral evidence where the preponderance of probabilities on the affidavits favour the respondent.”

Vergelyk **SUPERIOR COURT PRACTICE**, *supra*, op p. B1-48 en p. B1-50A.

- [39] Soos reeds voorheen hierin bevind (paragraaf 29 hierbo), speel die bewyslas nie 'n rol by die oorweging en toepassing van voormelde beginsels nie.
- [40] Gegewe dus die bevel wat Hancke R gemaak het, blyk dit, ten beste vir eerste respondent, dat aldus Hancke R se oordeel, die waarskynlikhede op die aansoekstukke gebalanseerd was.
- [41] Waar die aangeleentheid dus nou wel vir die aanhoor van mondelinge getuienis verwys is, is dit gedoen ten einde te bepaal na watter kant die waarskynlikhede oorweeg. Dit kan sekerlik nie gedoen word op 'n wyse en basis asof die aanvanklike beëdigde verklarings nooit geliasseer is nie. Die aanvanklike beëdigde verklarings bly staan as deel van die getuienis en bewysmateriaal voor die hof en moet die beregting van die aangeleentheid, soos deur Mnr Wessels betoog, geskied op grond van die bewerings gemaak in die beëdigde verklarings, soos aangevul deur die *viva voce* getuienis (indien enige). Sien **TREND FINANCE (PTY) LTD v COMMISSIONER FOR SARS** [2005] 4 ALL SA 657 (C) op

667D – E. Sodanige *viva voce* getuienis wat wel aangebied is, moet beoordeel word aan die hand van die substansie, geloofwaardigheid en betroubaarheid daarvan, soos ook gemeet aan die waarskynlikhede. Sien **HUMPHRYS v LASER TRANSPORT HOLDINGS LTD AND ANOTHER** 1994 (4) SA 388 (CPD) op 400A - C.

- [42] Ek stem egter wel saam met Mnr Human se submitisie dat die aangeleentheid op 'n oorwig van waarskynlikhede bereg moet word. Sien **HUMPHRYS v LASER TRANSPORT HOLDINGS LTD AND ANOTHER**, *supra*, op 396J – 397A.
- [43] In antwoord op Mnr Human se argument dat 'n negatiewe afleiding gemaak moet word teen applikant omdat geen *viva voce* getuienis namens applikant aangebied is nie, het Mnr Wessels op voormelde aangeleentheid van **HUMPHRYS v LASER TRANSPORT HOLDINGS LTD AND ANOTHER** gesteun vir doeleindes van sy argument dat daar nie in die onderhawige geval sodanige negatiewe afleiding gemaak kan of moet word nie. Die Hof *a quo* het daarin 'n negatiewe afleiding gemaak teen die appellant (as respondent in die aansoek) nadat hy versuim het om mondelinge getuienis

aan te bied in antwoord op respondente (as applikante in die aansoek en op wie die bewyslas gerus het) nadat die aansoek vir die aanhoor van mondelinge getuienis verwys is. Die Hof van appél het hierdie bevinding bekragtig op die volgende basis op 400 E – F:

“At the end of respondents’ (applicants in the Court *a quo*) case there was at least a strong prima facie case in their favour. On appellant’s version in his opposing affidavit, respondents had no case for rectification whatsoever. One of the very reasons for referring the matter for hearing of oral evidence was the factual dispute regarding this aspect. In these circumstances, we believe, it could justifiably be expected of appellant, if he had any confidence in his own version, to reiterate that version in oral evidence and to submit this version to be tested by cross-examination.

For these reasons we believe that this Court should not interfere with the finding of fact by the Court *a quo*, from which it follows that, in our view, respondents’ application for rectification was rightly granted and that the appeal can therefore not succeed on this basis.”

[44] Ek stem saam met Mnr Wessels se argument dat in die huidige geval egter juis die omgekeerde situasie ter sprake

is. Waar die waarskynlikhede in die onderhawige geval op die aansoekstukke gelyk was en die verwysing vir mondelinge getuienis derhalwe geskied het, het dit tot gevolg dat op die aansoekstukke, eerste respondent se weergawe tekort geskied het, want andersins sou die aansoek afgewys gewees het in plaas van vir mondelinge getuienis verwys gewees het (ooreenkomstig die beginsels reeds na verwys in paragraaf 38 hierbo). Waar getuienis dan namens eerste respondent aangebied word en hy die bewyslas dra, moet dit aan die hand van die substansie en kwaliteit van daardie getuienis oorweeg word of eerste respondent 'n *prima facie* saak uitgemaak het op grond waarvan van applikant verwag kon word om sy weergawe by wyse van *viva voce* getuienis te herhaal en of daar dan 'n negatiewe afleiding gemaak kan word waar dit nie gedoen is nie. Eers as daar tot die gevolgtrekking gekom word dat eerste respondent betroubare, geloofwaardige en waarskynlike getuienis aangebied het wat 'n *prima facie* saak uitmaak, kan daar 'n negatiewe afleiding gemaak word uit die feit dat geen getuienis namens applikant aangebied is nie.

MONDELINGE GETUIENIS AANGEBIED NAMENS EERSTE**RESPONDENT:**

[45] By die nalees van die mondelinge getuienis wat deur Mnr Ludeke, namens eerste respondent gelewer is, blyk die volgende in vergelyking met die bewerings gemaak in die opponerende verklarings:

1. Hoewel Mnr Ludeke in die opponerende verklarings beweer het dat Mnr Ludeke vir beide Mnr Ruthven en Mnr White voor die sluiting van die koop-ooreenkoms in kennis gestel het van die ooreenkoms en voorts beide van hulle in kennis gestel het dat applikant nog sal moet toesien tot die registrasie van die nuwe grense voortspruitend daaruit, blyk dit duidelik uit die mondelinge getuienis dat welke mededelings ookal deur Mnr Ludeke gemaak is, dit op Mnr Ludeke se eie weergawe slegs aan Mnr White gemaak is en geensins aan Mnr Ruthven nie.
2. Hoewel daar pertinent in die opponerende beëdigde verklarings beweer word dat beide Mnr Ruthven en White te kenne gegee het dat hulle tevrede is met hierdie ooreenkoms, het Mnr Ludeke ten tyde van sy

viva voce getuienis toegegee dat hierdie bewering nie korrek is nie, aangesien hy op geen stadium met Mnr Ruthven die ooreenkoms bespreek het nie.

3. Hoewel daar pertinent deur Mnr Ludeke in sy opponerende verklaring beweer is dat hy 'n afskrif van die ooreenkoms aan beide Mnr Ruthven en White getoon het voor sluiting van die koop-ooreenkoms, het Mnr Ludeke in sy *viva voce* getuienis getuig en erken dat hy op geen stadium die ooreenkoms aan of Mnr White of Mnr Ruthven getoon het nie.
4. Ooreenkomstig eerste respondent se opponerende beëdigde verklaring, soos bevestig deur Mnr Ludeke, is beweer dat na sluiting van die ooreenkoms in ongeveer April/Mei 2000, Mnr Ludeke, eerste respondent en Mev Van Pletzen hul onderskeie eiendomme se grensdrade sou verskuif het ten einde gevolg te gee aan die ooreenkoms wat bereik is. Hierteenoor het Mnr Ludeke tydens kruisverhoor getuig dat die grensdrade op geen stadium verskuif is nie.
5. In die opponerende verklarings is baie pertinent beweer dat beide Mnr Ruthven en White ten volle

ingelig was deur Mnr Ludeke van die ooreenkoms. Met verwysing na die bewering “ten volle”, blyk die *viva voce* getuienis nie dienooreenkomstig te wees nie. In die verband blyk dit eerstens duidelik uit sy getuienis in hoof dat hy na bewering aan Mnr White sou verduidelik het dat die “serwituut pad” ooreenkomstig die ooreenkoms verskuif het. Gedurende kruisverhoor, toe Mnr Ludeke daarop gewys is dat hy getuig het dat hy aan Mnr White die kwessie van ‘n serwituut verduidelik het, het hy egter geantwoord dat hy aan Mnr White verduidelik het van die verskuiwing van die ingangspad en dat hy nie met hom oor ‘n serwituut gepraat het nie. Verdermeer, hoewel eerste respondent en/of Mnr Ludeke in hul opponerende verklarings beweer het dat daar op volledige en pertinente wyse aan Mnr White (en Ruthven aldus die beëdigde verklaring) verduidelik is dat hulle verplig sal wees om toe te sien tot die registrasie van die verskuifde eiendomsgrense, het hy egter hierteenoor by twee geleenthede gedurende kruisverhoor getuig en toegegee dat hy aan Mnr White gesê het dat indien die registrasie nie plaasvind nie, dit (bloot) tot gevolg

sal hê dat indien Mev Van Pletzen haar eiendom sou verkoop, die pad sal moet terugskuif na sy oorspronklike posisie. Wat betref die beweerde onderneming van Mnr White dat applikant wel sal toesien tot die registrasie van die verskuiwing van die eiendomsgrense soos voortspruitend uit die ooreenkoms, het dit gedurende verdere kruisverhoor ook geblyk dat Mnr White, aldus Mnr Ludeke, nie noodwendig pertinent onderneem het om toe te sien tot sodanige registrasie nie, maar het Mnr Ludeke bloot aanvaar dat Mnr White daartoe sal toesien, aangesien Mnr White aangedui het dat “dit is nie ‘n probleem nie”. Toe Mnr Ludeke in kruisverhoor pertinent gevra is of hy seker is dat Mnr White onderneem het om dit te doen was Mnr Ludeke se antwoord “nee”.

EVALUERING VAN DIE MONDELINGE GETUIENIS:

- [46] Wat betref die evaluering van die *viva voce* getuienis van Mnr Ludeke, insoverre dit afwyk van die weergawe wat in die opponerende verklaring van eerste respondent, soos bevestig en aangevul deur Mnr Ludeke in sy bevestigende

beëdigde verklaring, uiteengesit is, het Mnr Wessels my verwys na die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in **WIGHTMAN t/a JW CONSTRUCTION v HEADFOUR (PTY) LTD AND ANOTHER** 2008 (3) SA 371 (SCA) waarin daar met verwysing na die bestaan van 'n "real, genuine and *bona fide* dispute of fact" as volg op 375 J – 376B beslis is:

"A litigant may not necessarily recognise or understand the nuances of a bare or general denial as against a real attempt to grapple with all relevant factual allegations made by the other party. But when he signs the answering affidavit, he commits himself to its contents, inadequate as they may be, and will only in exceptional circumstances be permitted to disavow them. There is thus a serious duty imposed upon a legal adviser who settles an answering affidavit to ascertain and engage with facts which his client disputes and to reflect such disputes fully and accurately in the answering affidavit. If that does not happen it should come as no surprise that the court takes a robust view of the matter."

- [47] Ek stem met eerbied met voormelde siening saam. Hoewel dit onmiddellik vermeld moet dat Mnr Ludeke op geen stadium gedurende sy *viva voce* getuienis gepoog het om die teenstrydige weergawes wat in die beëdigde verklarings

vervat is, te regverdig of te probeer korrigeer nie, maak dit ongelukkig nie op vir die feit dat daar wesenlike teenstrydighede en weersprekings bestaan tussen die weergawe wat in die beëdigde verklaring vervat was teenoor die weergawe aangebied gedurende *viva voce* getuienis. Al verduideliking wat Mnr Ludeke hiervoor kon gee was dat die persoon wat die beëdigde verklaring opgestel het, hom moontlik verkeerd verstaan het. Ongelukkig, soos bevind in die passasie hierbo, het Mnr Ludeke met die ondertekening van sy bevestigende beëdigde verklaring homself verbind tot die inhoud en korrektheid daarvan. Waar sy *viva voce* getuienis 'n wesenlike afwyking daarvan daarstel, is ek genoodsaak om sy geloofwaardigheid en die inherente betroubaarheid van sy getuienis te bevraagteken.

- [48] Verdermeer, wanneer die weergawe wat in sy hoofgetuienis aangebied is vergelyk word met die weergawe wat gedurende kruisverhoor aangebied is, het daar 'n duidelike afwatering in die inhoud van dit wat hy na bewering aan Mnr White sou oorgedra het, plaasgevind. Wanneer dit in konteks beoordeel word, blyk dit dat op waarskynlikhede,

Mnr Ludeke hoogstens dit aan Mnr White oorgedra het wat Mnr White van meet af aan in sy bevestigende beëdigde verklaring vermeld het, synde dat die toegangspad tot die eiendom eintlik via die pypsteel aan die kant van eerste respondent se eiendom loop en dat indien Mev Van Pletzen haar eiendom eendag sou verkoop, die huidige tydelike pad sal moet terugskuif na die pypsteel area.

- [49] Hoewel dit blyk dat die sluiting van die ooreenkoms as sulks nie werklik in dispuut geplaas is deur applikant nie, is die kennis daarvan deur applikant (se verteenwoordigers) duidelik wesenlik in dispuut. Met 'n bevinding dat voormelde die totaliteit is van die medelings wat deur Mnr Ludeke aan Mnr White gemaak is, meen ek dat dit nie inhoudelik daaraan voldoen dat dit geag kan word dat Mnr White kennis gedra het van die beweerde vorderingsreg waaroor eerste respondent voortspruitend uit die ooreenkoms beskik het nie. Na my mening kan Mnr White (en dan uiteraard applikant) nie op hierdie weergawe die vereiste kennis toegedig word wat nodig is ten einde die kennisleer te laat toepassing vind nie. (Gegewe hierdie bevinding is dit dus nie vir my nodig om enigsins verder te handel met die vraag of

kennis van die ooreenkoms deur Mnr White, indien dit bewys sou wees, applikant toegedig sou kon word, aldan nie.)

[50] Die feit dat voormelde weergawe die hoogwatermerk is van wat Mnr Ludeke aan Mnr White sou oorgedra het, word na my mening ook bevestig deur die volgende gemeensaak feite.

1. Op sy eie weergawe het Mnr Ludeke beide die koopkontrakte, synde die een aanvanklik met die verskillende entiteite en daarna met applikant, willens en wetens onderteken welwetende dat klousule 9 van die onderskeie onderenkomste spesifiek bepaal dat die eiendom verkoop word soos dit beskryf word in die titelbewys en voorts welwetende dat dit 'n bepaling bevat het in klousule 14.4 daarvan tot dien effekte dat die skriftelike ooreenkoms alle vorige ooreenkomste aangegaan tussen die partye kanselleer en dat geen wysiging of aanvulling van die skriftelike ooreenkoms van krag sal wees tensy dit op skrif gestel en deur die partye onderteken is nie. Mnr Ludeke se verduideliking hiervoor tot dien effekte dat hy Mnr White goed geken het en hom vertrou het om uitvoering te gee aan die

ooreenkoms waarvan hy bewus was, ten spyte daarvan dat dit nie in die koopooreenkomste vermeld is nie, gaan nie op onder die omstandighede nie.

2. Eerste respondent bekla hom daaroor dat nadat Mnr Ruthven gedurende September 2007 Mev Van Pletzen se eiendom aangekoop het deur middel van trusts waarvan Mnr Ruthven ook die engiste trustee van die een trust is, applikant begin poog het om sy regte oor die ou pypsteelgedeelte uit te oefen. Na my mening was applikant nie net geregtig onder die omstandighede om dit te doen nie, maar bevestig dit tot 'n groot mate opnuut die aanvaarde weergawe, synde dat al wat aan Mnr White oorgedra is, is juis dat indien die eiendom van Mev Van Pletzen verkoop sou word, die pad sou moes terugskuif na sy oorspronklike posisie. Dit is juis wat applikant hier poog te gedoen het nadat die eiendom van Mev Van Pletzen verkoop (gekoop) is.
3. Die argitek planne welke applikant versoek het opgestel moes word enkele maande na die ondertekening van die koopkontrak gedurende Mei 2006, en welke planne reeds voltooi was gedurende

Augustus 2006, het reeds op daardie stadium die toegangsroete via die pypsteel gedeelte aangedui. Dit is onwaarskynlik dat applikant die planne sodanig sou laat optrek indien hy bewus was van die ooreenkoms.

4. Applikant het voorts reeds vier maande voordat die aansoek geloods is en derhalwe voordat die dispuut ontstaan het, 'n hek by die begin van die pypsteel laat aanbou. Dit, sowel as die feit dat applikant ten tyde van die voorbereiding van die ontwikkeling van die eiendom 'n nuwe wateraansluitingspunt by die punt van die pypsteel laat installeer het, is aanduidend daarvan dat dit deurentyd applikant se bedoeling was om die pypsteelgedeelte as toegangsroete te gebruik, wat bevestig dat hy waarskynlik nie enigsins kennis gedra het van die ooreenkoms nie.

[51] Gevolglik en gegewe die bevindings hierbo gemaak met betrekking tot die ongeloofwaardigheid en inherente onbetroubaarheid van Mnr Ludeke se getuienis, is ek van mening dat eerste respondent nie 'n *prima facie* saak uitgemaak het waarop applikant by wyse van *viva voce* getuienis ter aanvulling van sy beëdigde verklarings, moes

kom getuig nie. Daar kan derhalwe geen negatiewe afleiding gemaak word teen applikant vir die feit dat geen *viva voce* getuienis namens applikant aangebied is nie.

[52] Eerste respondent het hom derhalwe ook nie van sy bewyslas op 'n oorwig van waarskynlikhede gekwyt nie. Intendeel, selfs al sou my bevinding vroeër hierin gewees het dat dat applikant slegs 'n *prima facie* saak in sy funderende verklaring uitgemaak het en dat eerste respondent slegs 'n weerleggingslas gehad het en nie 'n substantiewe bewyslas nie, is ek van mening dat die getuienis namens eerste respondent nie eers geag sou kon word as dat hy hom van sodanige weerleggingslas gekwyt het nie.

[53] Gevolglik moet beide die vrae gestel in paragrafe 3.1 en 3.2 van Hancke, R se bevel gedateer 31 Julie 2008, synde die geskilpunte wat vir getuienis verwys is, in die lig van my bevindings ontkennend beantwoord word en dus ten gunste van applikant beslis word.

- [54] Dit is derhalwe ook nie vir my nodig om die ander regsaspekte deur applikant geopper, soos onder andere verjaring, verder aan te spreek of te beslis nie.
- [55] Gevolglik staan applikant se geregistreerde eiendomsreg van applikant se eiendom onaangetas en is applikant geregtig om sy eiendomsreg te geniet en uit te oefen ooreenkomstig sy geregistreerde titel.
- [56] Vanweë die voormelde redes, is applikant geregtig op die wese van die aangevraagde regshulp.
- [57] Wat die koste betref, is daar geen rede waarom die gebruikelike reël dat die koste die uitslag volg, nie toegepas moet word nie. Gegewe dat die hofbevel van 31 Julie 2008 na die koste van hierdie aansoek wat vir getuienis verwys is as “gedingskoste” verwys het, sal ek dit duidelikheidshalwe aldus in die hofbevel spesifiseer.
- [58] Gevolglik word die volgende bevele verleen:

1. Dit word verklaar dat die grense van Onderverdeling 3 van Plot 51, Estoire Nedersetting, geleë in die administratiewe distrik, Bloemfontein, Provinsie Vrystaat is en daar uitsien soos uiteengesit en afgebaken luidens aanhangsel “D” tot applikant se funderende beëdigde verklaring en dus aanhangsel “A” tot die uitspraak.
2. Dit word verklaar dat die grense van Onderverdeling 4 van Plot 51, Estoire Nedersetting, geleë in die administratiewe distrik Bloemfontein, Provinsie Vrystaat is en daar uitsien soos opgemeet en afgebaken luidens aanhangsel “E” tot applikant se funderende beëdigde verklaring en dus aanhansel “B” tot die uitspraak.
3. Dit word verklaar dat applikant geregtig is op toegang tot die eiendom beskryf in paragraaf 1 hierbo vanaf punte D en E en tussen die grensbakens F tot E en C tot D soos aangedui op aanhangsel “D” tot applikant se funderende verklaring en dus aanhangsel “A” tot die uitspraak.
4. Eerste respondent word gelas word om aan applikant ongestoorde en onversteurde toegang tot die eiendom

beskryf in paragraaf 1 hierbo en langs die weg en/of bakens soos beskryf in paragraaf 3 hierbo, te verleen en word eerste respondent verbied om op enige wyse hoegenaamd in te meng met applikant se voormelde toegang tot die eiendom en applikant se gebruikmaking van voormelde weg tot die eindom.

5. Eerste respondent word gelas om die koste van die aansoek wat vir getuienis verwys is (wat vir doeleindes van die hofbevel van 31 Julie 2008 geag moet word koste van die geding te wees), te betaal.

C. VAN ZYL, R

Namens die applikant: Adv. M.H. Wessels SC
In opdrag van:
Rossouws Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv. C.A. Human
In opdrag van:
Steenkamp De Villiers & Coetzee Ing.
BLOEMFONTEIN