**VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN**
**REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA**

Saak Nr. : A50/08

In die saak tussen:-

| | |
|---|---|
| **WILLEM STEPHANUS VAN ZYL** | Applikant |
| en | |
| **DIE LID VAN DIE UITVOERENDE RAAD: OPENBARE WERKE, PAAIE EN VERVOER: VRYSTAAT PROVINSIE** | 1ste Respondent |
| **DIE DEPARTEMENTSHOOF: DEPARTEMENT OPENBARE WERKE, PAAIE EN VERVOER: VRYSTAAT PROVINSIE** | 2de Respondent |
| **DAVID ANDRIES ERWEE N.O.** | 3de Respondent |
| **ELIZABETH CATHARINA ERWEE N.O.** | 4de Respondent |

---

| | |
|---|---|
| **CORAM:** | HANCKE, R *et* RAMPAI, R |
| **UITSPRAAK DEUR:** | HANCKE, R |
| **AANGEHOOR OP:** | 12 OKTOBER 2009 |
| **GELEWER OP:** | 22 OKTOBER 2009 |

---

**Regshulp:**

[1] Applikant is die eienaar van die plaas Kameelhof en derde en vierde respondente is die trustees van die M & M Trust, synde die eienaar van die aangrensende plaas Tafelkop. 'n Tersiêre pad, naamlik T1726, verleen toegang oor Tafelkop

na applikant se plaas Kameelhof van die Kimberley/Boshof-pad (pad P59/3 ook bekend as R64).

[2] Applikant doen nou aansoek om ‘n bevel dat die besluit van die tweede respondent, gedateer 24 Mei 2006, en ingevolge waarvan goedkeuring verleen word aan derde en vierde respondente vir die aanbring van ‘n swaaihek in gemelde tersiêre pad T1726, asook die besluit wat gemelde besluit, gedateer 1 Oktober 2007, finaal bekragtig, hersien, tersyde gestel of reggestel word, tesame met ‘n bevel van koste.

**Agtergrond**

[3] Gemelde tersiêre pad T1726 is ‘n openbare pad en dien as verbintenis tussen primêre pad P59/3 en sekondêre pad S141. Laasgenoemde was die oorspronklike hoof openbare pad tussen Kimberley en Bloemfontein en is ook bekend as die ou Abrahamskraalpad. Daarna het die hoofverbintenis tussen Bloemfontein en Kimberley die Dealesville/Boshof/Kimberley-pad geword naamlik die P59/3 pad. Die T1726 en die twee roetes S141 en P59/3 het mekaar verbind en die omliggende plaaslike gemeenskap en

die algemene publiek toegang tot en as verbintenis met hierdie twee hoofroetes geplaas.

[4] Die tersiêre pad T1726 het oor die plase Tafelkop, Kameelhof en Mostertshoek geloop en op 14 April 1989 het die destydse eienaar van Mostertshoek gevra om ‘n gedeelte van die tersiêre pad T1726 te sluit. Die huidige applikant neem deel aan hierdie prosedure en bekla hom dat gebruikers van die openbare pad “hekke laat oopstaan, wat daartoe lei dat vee oorloop na aangrensende plase” en was dit, onder andere, ook een van die redes wat die Padraad laat besluit het om hierdie gedeelte van die openbare pad T1726 te sluit.

[5] Op 15 September 2005 vind applikant dat ‘n hek opgerig word, welke hek ‘n swaaihek is wat oor T1726 opgerig word waar die betrokke pad die grensdraad van die plaas Tafelkop kruis. Daar was ‘n bestaande motorhek wat effens dieper op T1726 oor die pad opgerig was en sal hierdie hek nou aan die noordekant van die motorhek, nader aan die Kimberley-pad, opgerig staan te word.

[6] Op 16 September 2005 skryf applikant se prokureur, Mnre. Duncan en Rothman, ‘n brief aan een van die trustees dat dit onder applikant se aandag gekom het dat daar ‘n proses onderneem word om ‘n nuwe toegangshek op te rig en as hulle nie onderneem om dit te staak voor of op 19 September 2005 nie, sal applikant die gepaste regshulp in die Hooggeregshof aanvra.

[7] Op 19 September 2005 skrywe derde en vierde respondente se prokureurs, Mnre. De Villiers en Stenvert aan applikant se prokureur dat applikant te alle tye vrye en ongestoorde toegang en gebruik van die betrokke tersiêre pad sal hê, dat hulle bereid is vir ‘n rondetafel-samespreking en dat die betrokke hek oopgehou sou word totdat die partye die geleentheid het om die saak te bespreek.

[8] Verskeie korrespondensie vind tussen die partye plaas. Daarna op 23 September 2005 vra prokureurs De Villiers en Stenvert die departement se goedkeuring vir die plasing van hierdie hek op die basis dat hul kliënt ‘n wildboer is en begerig is om die hek op te rig om die wild binne sy eiendom te hou. Die bestaande motorhek is nie in staat om wild binne

te hou nie en sal die wild oor die motorhek spring en ‘n gevaar vir verkeer veroorsaak. Hulle heg ook ‘n sketsplan vir die ontwerp van die hek aan en bevestig dat die hek onder geen omstandighede gesluit sal word nie en dat lede van die publiek, sowel as applikant vrye en ongestoorde toegang en gebruik van die pad sal hê en dit nie die bedoeling is om die gebruik van die pad te voorkom nie, maar bloot om hulle wild binne die grense te hou.

Daarna op 3 Oktober 2005 word hierdie versoek van die derde en vierde respondente afgewys deur die tweede respondent.

[9] Daarna, na verdere samesprekings en ‘n terreinbesoek/inspeksie, rig derde en vierde respondente ‘n versoek aan die tweede respondent dat die aansoek in heroorweging geneem word by wyse van ‘n skrywe gedateer 4 Mei 2006. In hierdie verband is daar ook ‘n volledige verslag opgestel deur W.A. Naude, wat ‘n deeglike ondersoek gedoen het, vergesel van foto’s van die terrein en wie ook sekere aanbevelings gemaak het. Daar is nou ‘n tweede ontwerp van die hek ter sprake wat nou dieper in die

grond geleë is, welke ontwerp skematies voorgestel word, sowel as die nakoming van al die vereistes van padtekens wat aangebring moet word.

Op 24 Mei 2006 berig die tweede respondent dat sodanige hek ooreenkomstig die sketsplan daarvan oor T1726 opgerig kan word, op voorwaarde dat, onder andere, die padtekens soos voorgeskryf, aan weerskante van die hek vertoon moet word.

[10] Op 7 Junie 2006 rig die applikant vertoë aan die tweede respondent dat hierdie vergunning onvoorwaardelik teruggetrek moet word. Op 4 Augustus 2006 word navrae vanaf die applikant aan die tweede respondent gerig en op 20 September 2006 antwoord tweede respondent op hierdie vertoë en verduidelik waarom hulle tevrede was met hierdie hek oor die betrokke pad. Op 25 Oktober 2006 was daar 'n vergadering gehou met applikant te die kantore van die betrokke departement. Applikant bedank die departement dat hulle bereid was om na sy kant van die saak te luister welke gesprek hy bevestig by wyse van 'n skrywe gedateer 17 November 2006.

[11] Daarna, op 1 Oktober 2007, berig die tweede respondent aan applikant dat hulle volstaan by hulle goedkeuring wat op 24 Mei 2007 verleen is vir die aanbring van die betrokke hek. Daar is volledige verwysing na die redes en die betrokke bepalings van Ordonnansie 4 van 1968.

[12] Dit is applikant se saak dat hy as gevolg van die voormelde besluit benadeel is deurdat hy nou moet in- en uitklim om ‘n hek oop en toe te maak, dat daar geen voorwaarde aan die goedkeuring geheg was dat die pad nie gesluit mag word nie, of applikant se reg van toegang erken word nie, dat die pad 170 keer per maand gebruik word deur applikant, sy werknemers, familie, vriende, gesin, kliënte en besoekers van gemelde persone. Verder is dit ‘n stopplek van huurmotors en busse wat dit gevaarlik maak, dat hyself 69 jaar oud is en sy vrou aan osteoartritis ly en dit vir haar moeilik is om hekke oop en toe te maak en dat die toegang tot sy plaas nou beperk word wat die herverkoopwaarde daarvan affekteer. Dit is dus applikant se saak dat die tweede respondent se besluit ‘n administratiewe handeling was ingevolge die bepalings van “The Promotion of Administrative Justice Act”, Wet 3 van 2000 (hierinlater

verwys na as "PAJA") dat die *audi alteram partem* reël dus van toepassing was en dat hy nie 'n betekenisvolle geleentheid gegun was om sy saak te stel nie.

**Regsposisie:**

[13] Die vraag of die tweede respondent se besluit hersienbaar is, moet beantwoord word aan die hand van die verdere vraag of hier sprake is van 'n administratiewe handeling soos bedoel in artikel 1 van PAJA. Slegs indien 'n handeling binne die definisie val, kan dit ooreenkomstig artikel 6 van PAJA hersienbaar wees. Van belang is die kwalifikasies vervat in hierdie definisie, naamlik dat so 'n administratiewe handeling, om hersienbaar te wees, moet eerstens "adversely affects the rights of any person"; en tweedens "which has a direct, external, legal effect".[1]

[14] In **GREY'S MARINE HOUT BAY (PTY) LTD AND OTHERS v MINISTER OF PUBLIC WORKS AND OTHERS** 2005 (6) SA 313 (HHA) verklaar Nugent A.R. teenoor par. [29] die volgende:

[1] Omskrywing van "administrative action" in artikel 1 van PAJA. Hierdie omskrywing is nie 'n algemene een vir doeleindes van wat administratiewe aksie is vir doeleindes van administratiewe reg, maar slegs wat administratiewe aksie is vir doeleindes van 'n hersiening ingevolge PAJA. **Judicial Review of Administrative Action in South Africa** (Revised First Edition) deur J R de Ville p. 37 voetnota 19.

> "But s 3(1) of PAJA confers a right to procedural fairness only in respect of administrative action that 'materially and adversely affects the rights or legitimate expectations of any person'."

[15] Dit is van belang om daarop te let dat die betrokke pad T1726 'n publieke openbare pad is en dat die applikant dus geen aanspraak op private regte en private voorkeure rakende hierdie pad het nie. Hy het ook geen spesiale regte of voorkeure wat hom as 'n lid van die publiek toekom anders as ander lede van die publiek nie. Dit is en bly 'n openbare pad en die redelike gebruik daarvan is nie onderhewig aan enige beperkings of regte van 'n enkele individu nie.[2]

[16] Dit is ook belangrik om te let op die bepalings van Ordonnansie 4 van 1968 (Ordonnansie op Paaie). In hierdie verband plaas artikel 21 'n verbod op, onder andere, versperrings op 'n openbare pad en bepaal dat behoudens die bepalings van artikel 22 niemand, behalwe met die toestemming van die departementshoof, onder andere, 'n heining of hek of ander versperring op 'n openbare pad oprig wat inbreuk maak daarop nie.

---

[2] Grey's Marine Hout Bay (Pty) Ltd, *supra*, te 326.

Artikel 22(1) lui soos volg:

> "Die eienaar of bewoner van grond kan 'n heining of muur oor 'n openbare pad wat oor sodanige grond loop en wat nie aan weerskante omhein is nie, oprig, mits –
>
> (a) 'n hek ooreenkomstig die voorskrifte van die departementshoof in die heining of muur aangebring word;
>
> (b) die plek waar die heining of muur opgerig word, na die mening van die departementshoof, 'n geskikte stilhouplek vir verkeer is."

[17] Die Ordonnansie verleen dus statutêre bevoegdheid aan die eienaar van grond om 'n heining oor 'n openbare pad op te rig. Die enigste wyse vir toegang deur die algemene publiek sal dan 'n hek in hierdie heining wees waar die openbare pad kruis. In laasgenoemde geval raak die departement, synde die tweede respondent, betrokke. Die enigste twee vereistes is dat die hek ooreenkomstig die voorskrifte van die departementshoof moet wees en tweedens die plek moet 'n geskikte stilhouplek wees soos deur die Ordonnansie vereis.

[18] Dit blyk duidelik uit die stukke dat dit 'n natuurlike en algemene verskynsel in die praktyk is dat waar tersiêre paaie boere se heinings kruis, swaaihekke in die heining oor die openbare pad aangebring word. Die aanbring van gemelde hekke het dan ook geen invloed op die uitoefening van die algemene publiek se gebruik van hierdie pad nie. Dit blyk ook verder uit die stukke dat die applikant, soos meerdere boere in daardie omgewing, sy plaas wou ontwikkel in 'n wildplaas, as gevolg waarvan die bestaande motorhek onvoldoende was en 'n gevaar vir padgebruikers daargestel het. Die aanbring van die voorgestelde swaaihek sal dus die algemene publiek teen risiko's van botsings beskerm en die eienaar van die plaas Tafelkop in staat stel om sy voorgenome wildboerdery te beoefen. Dit blyk ook duidelik dat swaaihekke aangebring word dwarsoor die Republiek asook die Vrystaat en in die onmiddellike omgewing en belemmer nie die gebruik en toegang van so 'n pad nie. Soos hierbo aangetoon (par. [4]) is hierdie hekke ook nie vreemd vir die applikant nie.

[19] Die verdere vraag ontstaan of daar enige aanduiding is in artikels 21 of 22 van gemelde Ordonnansie dat daar vooraf

kennisname moes plaasvind.[3]

[20] Dit is duidelik dat artikels 21 en 22 van Odonnansie 4 van 1968 geen vooraf kennisname vereis waar 'n eienaar van grond waardeur 'n openbare pad loop, 'n heining oor hierdie pad aanbring en dan 'n hek plaas by sodanige kruising nie. Die reg om so 'n hek in te sit in 'n heining, is statutêr verleen aan derde en vierde respondente. Dit is duidelik dat die Wetgewer enige raadpleging in hierdie betrokke geval uitsluit in teenstelling met talle voorbeelde in die Ordonnansie waar die Wetgewer wel sodanige kennisname vereis.[4]

[21] Dit blyk dus dat die tweede respondent slegs betrokke raak by die ontwerp van die hek asook die ligging waar die hek in die heining aangebring word, naamlik dat dit 'n geskikte stilhouplek vir verkeer moet wees. Die reg om 'n hek aan te

[3] "By oorweging van die vraag of applikant geregtig was om sy kant van die saak te stel moet die doel, bewoording en samehang van die betrokke wetgewing en die aard van applikant se belang oorweeg word." (**KOEKOE v REGERING VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA EN ANDERE** 1980 (1) SA 464 (O) te 467 H – 468 A. In **DOODY v SECRETARY OF STATE FOR THE HOME DEPARTMENT AND OTHER APPEALS** [1993] 3 ALL ER 92 (HL), welke saak met goedkeuring aangehaal is deur Corbett HR in **DU PREEZ AND ANOTHER v TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION** 1997 (3) SA 204 (A) te 231 I – 232 D, word die volgende op 106 verklaar: "What fairness demands is dependent on the context of the decision, and this is to be taken into account in all its aspects... An essential feature of the context is the statute which creates the discretion, as regards both its language and the shape of the legal and administrative system within which the decision is taken. Vergelyk **POLIKOR INVESTMENTS (PTY) LTD v CHAIRMAN LOCAL ROAD TRANSPORTATION BOARD, CAPE TOWN AND OTHERS** 1981 (4) SA 782 (A) te 789.

[4] Vergelyk artikel 3(2)(b); artikel 3(3)(c)(ii);artikel 3(3)(d); artikel 3(4)(a); artikel 4(1) en (2); artikel 5(1); artikel 5(3); artikel 5(4)(a), (b), (c); artikel 5(5)(a), (b); artikel 6(1)(a); artikel 6(2); artikel 6(3)(a); artikel 7(1) en artikel 7(3) van Ordonnansie 4 van 1968.

bring is reeds statutêr verleen. Die oomblik as hierdie voorwaardes nagekom is, is die aanbring van die hek ‘n handeling en ‘n besluit van die eienaar van die grond wat regtens aan hom verleen is.

[22] Die gebruik van die betrokke openbare pad verleen nie aan die applikant ‘n eie private reg of belang anders as enige ander lid van die publiek ten opsigte van die aanbring van ‘n hek oor ‘n openbare pad in ‘n heining wat ‘n plaasboer aanbring op sy grond waar dit met ‘n openbare pad kruis nie. Die belang van die applikant is dus dieselfde as die belange van álle padgebruikers wat hierdie pad gebruik.

[23] Dit is belangrik om te let op die applikant se beweerde nadeel en die gevolge daarvan. Hoe groter die nadeel en die gevolge daarvan, hoe meer noodsaaklik is die prosedurele beskerming waarop ‘n party aanspraak kan maak.[5]

---

[5] In **MINISTER OF PUBLIC WORKS AND OTHERS v KYALAMI RIDGE ENVIRONMENTAL ASSOCIATION AND ANOTHER (MUKHWEVHO INTERVENING)** 2001 (3) SA 1151 (CC) verklaar Chaskalson P teenoor par. [101] die volgende: “Where, as in the present case, conflicting interests have to be re- conciled and choices made, proportionality, which is inherent in the Bill of Rights, is relevant to determining what fairness requires. Ultimately, procedural fairness depends in each case upon the balancing of various relevant factors including the nature of the decision, the 'rights' affected by it, the circumstances in which it is made, and the consequences resulting from it.” Vergelyk ook De Ville, a.w. p. 250.

Applikant beweer in repliek dat hy nie in beginsel beswaar het teen die aanbring van 'n hek nie, mits die ontwerp met hom uitgeklaar word. Die enigste alternatief wat hy noem, is die installering van 'n afstandbeheerde elektroniese hek. Dit sou egter strydig wees met die bepalings van artikel 21 van die Ordonnansie, aangesien lede van die publiek nie oor die afstandbeheermeganisme sal beskik om die hek oop te maak en die hek dus 'n hindernis sou daarstel.

[24] Daar kan hoogstens argumenteer word dat die aanbring van 'n hek in die betrokke heining gepaard kan gaan met ongerief en die vrye toegang belemmer. In **ALLAN v COLONIAL GOVERNMENT** (1907) 24 SC 1 word op p. 8 – 9 die volgende verklaar:

> "The bare fact that gates were placed across the road is in itself no denial of the right, for Voet, 8.3.4, said that a gate may be placed across a servitude road provided it does not hinder the free passage of the dominant owner."

[25] Gemelde aanhaling word met goedkeuring aangehaal deur Corbett R (soos hy toe was) in **STUTTAFORD v KRUGER** 1967 (2) SA 166 (K) op 172 E – F:

> "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."

[26] Na my mening is die respondente se saak sterker waar daar in die huidige saak te doen is met 'n openbare pad en nie 'n serwituut nie.[6]

---

[6] **PENNY AND ANOTHER v BRENTWOOD GARDENS BODY CORPORATE** 1983 (1) SA 487 (K) te 490; **ABBOTT v VON THELEMAN** 1997 (2) SA 848 (K) te 851 J – 852 B.

[27] Dit volg dus uit die voorgaande dat hier nie sprake is van 'n administratiewe handeling wat neerkom op 'n wesenlike aantasting ("materially and adversely affect") van die regte van die applikant nie. Verdermeer is daar ook geen aanduiding in die betrokke Ordonnansie dat dit kennisgewing aan buitestanders, meer spesifiek die applikant, vereis nie.[7]

[28] Mnr. Danzfuss het verder aan die hand gedoen dat die tweede respondent gebonde was aan sy aanvanklike besluit gedateer 3 Oktober 2005 om derde en vierde respondente se aansoek nie toe te staan nie en dat hy nie geregtig was om dit later te heroorweeg nie. Indien gekyk word na die feite van die saak blyk dit dat die aansoek om heroorweging op ánder feite gebaseer was wat, onder andere, insluit 'n ander tipe hek wat die motorhek sou vervang op 'n ander plek, in verhouding tot die Kimberley pad. Verder was daar ook 'n volledige verslag opgestel en ook 'n inspeksie ter plaatse gehou gewees.[8] Na my mening kan hier dus nie

[7] In **MINISTER OF PUBLIC WORKS**, *supra*, verklaar Chaskalson P die volgende teenoor par. [110]: "It may have been better and more consistent with salutary principles of good government if the government had found an appropriate method to inform the neighbouring residents of its intentions before contractors went onto the site, and if it had engaged them in discussion and the planning at an early stage of the project. However, for the reasons that I have given, the absence of such consultation and engagement did not invalidate the decision."

[8] Sien par. [9] *supra*.

sprake wees daarvan dat die tweede respondent *functus officio* was nie.

[29] In die lig van die slotsom waartoe geraak word, is dit dus nie nodig om te handel met die ander argumente geopper deur die advokate nie.

[30] Bygevolg word die aansoek van die hand gewys met koste.

**S.P.B. HANCKE, R**

Ek stem saam.

**M.H. RAMPAI, R**

Namens die applikant: Adv. F.W.A. Danzfuss SC
In opdrag van:
Duncan & Rothman Inc.,Kimberley;
Webbers
BLOEMFONTEIN

Namens 1ste en 2de respondente: Adv. J.Y. Claasen SC
In opdrag van:
Staatsprokureur
BLOEMFONTEIN

/sp