

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Aansoeknommer: 2406/2006

In die aansoek tussen:

EDITH MARY DU TOIT

Applikante

en

CHRIS VORSTER

1^{ste} Respondent

MANGAUNG PLAASLIKE MUNISIPALITEIT

2de Respondent

UITSPRAAK:

VAN ZYL, R

AANGEHOOR OP:

9 JUNIE 2006

GELEWER OP:

12 JUNIE 2006

[1] Applikante het op 'n dringende basis die hof genader vir 'n
tussentydse interdik teen eerste respondent in die volgende
terme:

“Wat die Respondent verbied om enige bouwerk vanaf punt **K** tot en
met punt **M**, insluitende die oorskrydende gedeelte vanaf punt **M**

tot by punt **N** op aanhangsel “**A**” tot die Applikant se funderende verklaring voort te sit hangende die finale beregting van ‘n aksie wat die Applikant teen die Respondent moet instel **binne dertig (30) dae** vanaf datum van verlening van hierdie bevel.”

[2] Nadat die aansoek op dringende basis aangehoor is op Vrydag, 9 Junie 2006, het ek op Maandag, 12 Junie 2006, die volgende bevel verleen:

“Die aansoek word van die hand gewys, met koste.”

Ek het tydens die verlening van voormelde bevel aangetoon dat ek die redes vir die bevel later sou verskaf, welke redes hiermee volg.

[3] Applikante en eerste respondente is die eienaars van hul onderskeie wonings, welke wonings geleë is te Aanstap Rooiesstraat 11 en Aanstap Rooiesstraat 15 onderskeidelik, Pellisier woonbuurt, Bloemfontein. Die twee erwe is direk aangrensend tot mekaar. Die Mangaung Plaaslike Munisipaliteit is as tweede respondent siteer, maar is geen regshulp teen tweede respondent gevorder nie en is tweede respondent bloot hierin gesiteer insoverre dit ‘n belang by die aansoek mag hê.

[4] ‘n Sketsplan van die uitleg van twee erwe was aangeheg tot die funderende beëdigde verklaring as aanhangsel “A”. Uit die sketsplan, saamgelees met die funderende verklaring, blyk dit dat die twee erwe aan die suidekant daarvan aansluit by Aanstap Rooiesstraat (dus is die voorkant van die erwe suid

geleë), terwyl die agterkant van die erwe noord geleë is. Voordat die bouery begin het waarna hieronder meer volledig verwys sal word, het 'n sesvoet hoë voorafvervaardigde betonmuur die gemeenskaplike grens tussen die twee erwe gevorm vanaf die heel suidelike punt van die erwe, gemerk "C", tot by die heel noordelike punt van die erwe, gemerk "D". Aan applikante se kant van die grensmuur is 'n stoor geleë, terwyl aan respondent se kant van die grensmuur 'n motorafdak geleë was. Die punt waar die stoor se noordelike tralie "muur" met 'n 90° hoek by die gemeenskaplike grensmuur "aansluit", is gemerk punt M. Noord van punt M, met ander woorde verder in die rigting van applikant se huis se agterplaas, is 'n punt N aangedui. Nog meer noord van punt N is 'n punt L aangedui. Aan die suidekant van die voorste grensmuur van die applikante se stoor, met ander woorde aan die voorkant van die erf, is 'n punt K aangedui.

- [5] Volgens applikante het respondent haar gedurende April 2006 by haar woning kom spreek en haar meegedeel dat sy

bouplanne om by sy woning aan te bou reeds goedgekeur is en haar gevra of hy die voorafvervaardigde beton omheining wat as grensmuur dien vanaf punt K tot by punt L kan vervang met die buitemure van sy aanbouings. Sy was egter nie daarvoor te vinde nie, aangesien eerste respondent met 'n donkerder steen sou bou as wat haar woning mee gebou is en sy dus bang was dat die erf se grens soos 'n "loslappie kombers" sou lyk, nie esteties mooi sou lyk nie en dat dit haar woning se waarde sou affekteer. Hulle het daarop, aldus applikant, ooreengekom dat die muur wat eerste respondent voornemens was om op die grens te bou, slegs sal strek vanaf punt K aan die suidekant van die huis tot by punt M aan die noordekant van die huis. Punt M synde presies waar haar stoor se noordelike grens tralie "muur" eindig. Dit is gemeensaak dat eerste respondent toe egter die buitemuur van sy aanbouings laat strek het tot by punt N, met ander woorde 'n punt verby en Noord van punt M. Dit is applikante se saak dat hierdie oorskryding van die bouwerk vanaf punt M – N 'n verbreking daarstel van die ooreenkoms tussen haar en

eerste respondent. Op 18 Mei 2006 het sy eerste respondent op sy selfoon geskakel en hom omtrent voormelde oorskryding navraag gedoen, waarop eerste respondent met verbasing gevra het waar die oorskryding was en onderneem het om daarna te kyk. Hy het egter nie teruggekom na applikante daaromtrent nie. Hierna is daar verskeie korrespondensie tussen die partye se regsverteenwoordigers gevoer (welke aanvanklike korrespondensie foutiewelik na 'n beweerde oorskryding van die grens tussen die partye se erwe verwys het, maar wat eventueel nie 'n verskil maak aan die meriete van die aansoek nie en dus nie verder oorweging aan gegee word nie) wat ingesluit het 'n aanmaningskrywe, gedateer 1 Junie 2006, waarin versoek is dat eerste respondent sy bouwerk moet staak hangende die beregting van 'n aksie wat applikante voornemens is om in te stel. Namens eerste respondent is toe egter aangedui dat hy nie bereid is om aan die versoek te voldoen nie, waarop die aansoek op dringende basis geloods is.

[6] Dit is dus applikante se saak dat eerste respondent se

oorskrydende bouwerk tussen punte M en N neerkom op kontrakbreuk en dat sy geregtig is om spesifieke nakoming te vorder met 'n aksie, welke sy voornemens is om te doen. Aangesien die dakstruktuur nog nie op die motorhuis opgerig is nie en 'n hof tydens die beregting van die voorgenome aksie sy diskresie met betrekking tot spesifieke nakoming sal uitoefen met inagneming van die graad van die voltooiing van die bouwerk, is dit applikante se saak dat haar remedie van spesifieke nakoming haar ontnem word as die dakstruktuur intussen opgerig word.

- [7] Volledigheidshalwe word vermeld dat applikante ook bewerings gemaak het met betrekking tot ander opsigte waarin eerste respondent nie na bewering nie die terme van hul mondelinge ooreenkoms nagekom het nie, maar aangesien dit nie direk relevant is tot die gevorderde regshulp nie, meen ek dat dit nie nodig is om spesifiek met daardie bewerings hierin te handel nie.

[8] Eerste respondent se weergawe ontken die ooreenkoms soos deur applikante beweer. Volgens eerste respondent is die oorspronklike bouplanne reeds goedgekeur op 21 Desember 2005. Ongeveer Maart 2006 het hy applikante genader en haar meegedeel dat hy voornemens was om aanbouings aan sy eiendom te laat doen ooreenkomstig die reeds goedgekeurde bouplanne. Hy het haar egter versoek of sy wou gehad het dat die westelike muur van die motorhuis wat hy voornemens was om aan te bou, die grensmuur tussen hulle moes uitmaak en of sy verkies dat die betonmuur behoue bly. Applikante het daarop aangedui dat sy daarmee geneë sou wees dat die motorhuis muur die grensmuur uitmaak soos aangedui op die betrokke planne.

[9] Volgens eerste respondent eindig die motorhuis se muur ooreenkomstig die bouplanne inderdaad by 'n punt wat ongeveer met punt M ooreenstem. Eerste respondent ontken gevolglik dat hy ooit applikante sou versoek het, soos deur haar beweer, om die betonmuur vanaf punt K tot by L te vervang, aangesien die steenmuur nie tot by punt L sou strek nie. Volgens eerste respondent was punt M egter beslis nie ter sprake tydens hulle gesprek nie, aangesien nie hy of applikante op daardie stadium bewus was tot presies waar die betrokke muur sou strek nie – dit was egter wel duidelik uit die planne dat die nie so ver as punt L sou strek nie. Geen uitmetings was op daardie stadium nog deur die bouers en argitekte gedoen nie en dus was geen spesifieke punte ter sprake of bespreek nie. Applikante het slegs haar instemming en toestemming dat die muur van die motorhuis die grensmuur van die erwe daar sou stel vir daardie gedeelte. Gevolglik ontken eerste respondent enige verbreking van enige ooreenkoms deur die feit dat die muur van die motorhuis verby die punt strek waar applikante se stoor se noordelike grens geleë is.

[10] Hoewel eerste respondent erken dat applikante hom telefonies geskakel het met betrekking tot die beweerde oorskryding met die bouwerk, beweer hy dat aangesien daar

geen verbreking van enige ooreenkoms was en dus ook geen oorskryding van enige punt was nie, het hy besluit om dit daar te laat en het hy inderdaad nie vir applikante teruggeskakel nie.

[11] Eerste respondent vermeld voorts dat tydens inspeksie deur homself op 7 Junie 2006 is afmetings van die sogenaamde oorskrydende gedeelte van die muur, met ander woorde die gedeelte tussen punte M en N, geneem en is sodanige gedeelte ongeveer 92cm hoog en 32cm lank. Hierdie gedeelte blyk dan ook duidelik uit die foto's, aangeheg as aanhangsel "B" tot die funderende verklaring en aanhangsel "C" tot die opponerende verklaring onderskeidelik. Die eerste respondent maak dan ook sekere bewering, soos gestaaf deur foto's, met betrekking tot die afstand waarmee die nuut aangeboude muur aan die suidekant van applikante se huis die mees suidelike grens van die stoor van applikante oorskry. Ek meen egter dat waar applikante se aansoek spesifiek gebaseer is op 'n beweerde ooreenkoms, welke glad nie staan op die suidekant van die stoor nie, kan ek nie hierdie bewerings in ag neem by die beregting van die aansoek nie.

[12] Eerste respondente ontken dat voormelde oorskryding van 32cm x 92cm enigsins die waarde van applikante se eiendom negatief beïnvloed en dat dit in ieder geval steeds applikante vrystaan om 'n aksie vir skadevergoeding in te stel. Indien die regshulp wel toegestaan sou word, beteken dit dat eerste respondent nie kan voortgaan met die bouwerk aan sy motorhuis nie. Dit het tot gevolg dat hy nie die motorhuis sal kan benut nie, dit terwyl hy geen ander plek het om sy voertuie gedurende die aand te stoor of te parkeer nie en dra hy dus die risiko van skade en/of diefstal van sodanige voertuie. Sy voertuig se waarde beloop ongeveer R160 000,00. Sy eggenote se voertuig word tans by bure gestoor in die

aande. Eerste respondent het gevolglik versoek dat die aansoek van die hand gewys word met koste.

[13] In haar repliserende verklaring beweer applikante dat sy nooit die goedgekeurde bouplanne gesien het nie. Sy wys voorts daarop dat die aanbouing aan die leefarea kant van haar erf geleë is, as synde waar die swembad geleë is, as synde waar die swembad geleë is en waar gaste ontvang en onthaal word en waar sy en enige opvolgers in titel dus die grootste deel van die buitelewe in hul erf sal deurbring. Sy meld ook dat dit volgens die aangehegte bouplanne blyk dat daar 'n bestaande motorhuis is en dat eerste respondent nie aandui waarom sy voertuig nie intussen daarin gestoor kan word nie.

[14] Mnr. Gilliland, wie namens applikante verskyn het, het met verwysing na die vereistes van 'n tussentydse interdik betoog dat daar aan die vereistes voldoen is en dat applikante geregtig is op die gevorderde regshulp. Hy het spesifiek ook verwys na die negatiewe effek wat nie-verlening van die regshulp op applikante se voorgenome aksie vir spesifieke

nakoming sal hê, aangesien die hof, indien die bouwerk intussen voltooi word, waarskynlik genoodsaak sal wees om tydens die beregting van die aksie sy diskresie teen die verlening van spesifieke nakomings sal uitoefen. Mnr. Hefer, daarteen, wie namens eerste respondent verskyn het, het betoog dat geoordeel aan die waarskynlikhede, inaggenome dat die bouplanne reeds goedgekeur was op die stadium wat die partye die gesprek met betrekking tot die aanbouings gehad het, dit onwaarskynlik is dat eerste respondent enige ooreenkoms met applikante sou sluit met verwysing na sekere punte wat nie ooreenkomstig die bouplanne is nie. Hy het gevolglik betoog dat applikante haar nie van haar bewyslas met betrekking tot die daarstelling van 'n *prima facie* reg gekwyd het nie. Ook wat die ander vereistes van 'n tussentydse interdik betref, was dit sy betoog, met verwysing na die tersaaklike feite, dat applikante ook nie 'n behoorlike saak ten opsigte daarvan uitgemaak het nie.

[15] Die welbekende vereistes van die verlening van 'n

tussentydse interdik word as volg in **Superior Court Practice**,

Erasmus et al op E 8 – 9 beskryf:

“(a) A *prima facie* right;

(b) A well-grounded apprehension of irreparable harm if the interim relieve is not granted and the ultimate relieve is eventually granted;

- (c) A balance of convenience in favour of the granting of the interim relieve;
and
(d) The absence of any other satisfactory remedy.”

[16] Die onus om voormelde vereistes te bewys rus op applikante.

Dit is ook erkende reg dat die vereistes vir ‘n tussentydse interdik nie onafhanklik van mekaar en in isolasie beoordeel moet word nie. Dit word in samehang met al die feite in saak in hul geheel en die waarskynlikhede beoordeel. Hoe sterker die reg is wat die applikant uitmaak, met ander woorde, hoe groter die applikant se kans op sukses is, hoe minder hoef die balans van gerief die applikant te bevoordeel. (Sien **ERIKSEN**

MOTOR LTD v PROTEA MOTORS AND ANTOHER 1973 (3)

SA 685 (AD) op 691 F – G).

Ek meen dat dit doelmatig is om die vereistes afsonderlik te behandel.

PRIMA FACIE REG

[17] Die vereiste van 'n *prima facie* reg word as volg in **WEBSTER v MITCHELL** 1948 (1) SA 1186 (W) op 1189 beskryf:

“... The right to be set up by an applicant for a temporary interdict need not be shine by balance of probabilities. If it is ‘*prima facie* established thought open to some doubt’ that is enough.”

In 'n geval waar daar sogenaamde feite dispute op die stukke voorkom, moet die aangeleentheid as volg benader word ten einde te besluit of die applikant 'n *prima facie* reg aangetoon het:

“The proper manner of approach are consider is to take the facts as set out by the applicant, together with any facts set out by the respondent which the applicant cannot dispute, and to consider whether, having regard to the inherent probabilities, the application could on those facts obtain final relieve at trial. The

facts set up in contradiction by the respondent should then be considered. In serious doubt is thrown upon the case of the applicant he could not succeed in obtain temporary relieve, for his right, *prima facie* establish, may only be open to 'some doubt'. But if there is mere contradiction, or unconvincing explanation, the matter should be left to trial and the right be protected in the meanwhile, subject of course to the respective prejudice in the grant of refusal of interim relieve."

(Sien **WEBSTER v MITCHELL**, *supra*, op 1189.) (Sien ook **The Law and Practice of Interdicts**, C D Prest, 1996 uitgawe, op p. 55 tot p. 61.)

- [17] Wanneer bogemelde toets op die onderhawige feite toegepas word, is ek van mening dat applikante haar nie van haar bewyslas met betrekking tot die vereiste van 'n *prima facie* reg (op die aansoekstukke) gekwyt het nie. Applikante kan nie betwis dat op die stadium wat sy en eerste respondent die gesprek met betrekking tot die aanbouings gehad het, die bouplanne reeds goedgekeur was nie. Ook kan sy nie betwis

dat die bouers op daardie stadium nog nie fisiese opmetings of uitgrawings op die erf begin doen het nie. Ek meen dus dat dit inherent onwaarskynlik is dat eerste respondent 'n ooreenkoms met applikante sou sluit soos deur haar beweer met betrekking tot die verwysing na spesifieke punte, waar sodanige punte nie tot kennis van eerste respondent kon strek nie. Gegewe voorts dat dit by implikasie applikante se saak is dat ten tyde van haar en eerste respondent se gesprek het eerste respondent presies geweet van watter punt tot watter punt die muur sou strek, word die inherente onwaarskynlikheid van haar weergawe verder beklemtoon, soos deur Mnr. Hefer betoog, deur haar bewering dat dit aanvanklik eerste respondent se versoek was dat die muur tot by punt L moes strek. Laasgenoemde is totaal onwaarskynlik inaggenome dat dit nou gemeensaak is dat die muur inderdaad net tot by punt N strek.

- [18] Indien ek verkeerd sou wees met betrekking tot bogemelde bevinding, is ek van mening dat selfs indien aanvaar sou word

dat 'n ooreenkoms gesluit is soos deur applikante beweer, applikante haar steeds nie van haar bewyslas met betrekking tot die bestaan van 'n *prima facie* reg gekwyt het nie, deurdat sy nie aangetoon het dat sy waarskynlik suksesvol sal wees met haar voorgenome aksie vir spesifieke nakoming nie. Soos tereg deur Mnr. Gilliland uitgewys, sal die Verhoorhof ten tyde van die beregting van die aksie 'n diskresie hê om nie spesifieke nakoming te gelas nie, maar eerder skadevergoeding as alternatief toe te ken. Die aard van hierdie diskresie en die wyse waarop dit uitgeoefen moet word, is as volg **JENSON v SA MUTUAL LIFE ASSURANCE SOCIETY** 1960 (1) SA 776 (AD) op 783 C – E beskryf:

“This does not mean that the discretion is all respects completely unfettered. It remains, after all, a judicial discretion and from its very nature arises the requirement that it is not to be exercised improperly, nor upon a wrong principle. It is aimed at preventing an injustice – for cases do arise where justice demands that the plaintiff be denied his right to performance – and the basic

prinsiple thus is that the order which the court makes should not preduce an unjust result which will be the case, eg., if in a particular circumstances, the order will operate unduly harsly on the defendant.”

C. VAN ZYL, R

/EM