Rapporteerbaar:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Regters:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Landdroste:	Ja / Nee
Sirkuleer onder Streeklanddroste:	Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(Noord-Kaapse Afdeling)

Saak No: 52/2008
Saak Aangehoor: 13/06/2008
Datum gelewer: 20/0 6/2008

In die saak tussen:

GERHARDUS NEL APPLIKANT

en

DIRK KOTZE RESPONDENT

Coram: OLIVIER R

UITSPRAAK

Olivier R:

1. Die applikant, mnr Gerhardus Nel, het op 'n dringende basis 'n aansoek geloods teen die respondent, mnr Dirk Albertus Kotze. Op 14 Januarie 2008 is 'n bevel *nisi* toegestaan waarin gelas is

"1.1 Dat die respondent onmiddellik die toegangspad te herstel ten einde die applikant vry en ongestoorde toegang te verleen na gedeeltes 228, 229 en 230 geleë te Upington, Noord-Kaap, soos aangedui op die kaart aangeheg tot die Funderende Beëdigde verklaring as Aanhangsel "A";

1.2 *Dat die respondent verbied word om op enige wyse in te meng met die applikant se toegang tot gedeeltes 228, 229 en 230 soos aangedui op die kaart aangeheg tot die Funderende Beëdigde as Aanhangsel "A";*

1.3 Dat die respondent verbied word om die applikant en/of sy gesin te dreig, intimideer, viktimiseer of aan te rand;

1.4 *Dat die respondent verbied word om binne 'n 50 meter radius van die applikant en sy gesin af te kom."*

en dat die respondent op die keerdatum redes moes aanvoer waarom dié bevele nie finaal gemaak moet word nie. Die koste is voorbehou vir beregting op die keerdatum.

2. In die lig daarvan dat die applikant op die keerdatum dus finale regshulp versoek het, sal die aangeleentheid oorweeg word, vir soverre daar wesenlike feitegeskille mag bestaan, deur "*die feite wat gemene saak is te neem en waar daar werklike dispuut op die feite bestaan die weergawe van die respondent ... te aanvaar*" (sien **Staatsdiensliga van Suid-Afrika en Andere v Minister van Waterwese** 1990 (2) SA 440 (NK) op 443G).

3. Wanneer op hierdie grondslag na die getuienis betreffende die toegangspad (en die regshulp in paragrawe 1.1 en 1.2 van die voorlopige bevel) gekyk word, blyk die volgende:

3.1.Die applikant boer op meerdere eiendomme in die omgewing van Upington (een waarvan perseel 207 is).

3.2.Die respondent is ook 'n boer in dieselfde omgewing, en wel op perseel 13842.

3.3.Daar is ’n openbare pad (’n grondpad) tussen persele 207 en 13842, wat strek tot teen ’n grens van een van die applikant se verdere landboupersele en daartoe toegang verleen.

3.4.Die applikant het normaalweg nodig, vir doeleindes van sy boerdery, om die laasgemelde verdere landbou-persele ook te kan bereik, onder andere met ’n vragmotor, om sy druiwe-oes te kan verwyder.

3.5.Die applikant het vir baie jare die betrokke pad vir sodanige doeleindes gebruik.

3.6.Gedurende 1989 is die pad ná ’n vloed herstel (deur dit oor te gruis) en toe is die roete wat die applikant normaalweg langs die pad na sy verdere persele gevolg het, by ooreenkoms tussen die applikant en die respondent gewysig.

> Die wysiging het behels dat, baie naby aan die punt waar die pad teen een van die verdere persele van die applikant doodloop en regoor die plek waar die betrokke pad by die woonhuis van die respondent verbyloop, die roete as’t ware verlê is om die applikant in staat te stel om net vanaf daardie punt van die pad af te beweeg en oor die respondent se grond te beweeg. Dit is gedoen om dit vir die applikant te vergemaklik om met ’n vragmotor daar na regs te draai.

3.7.Die gedeelte van die roete oor die respondent se grond is toe gegruis in plaas van dié laaste gedeelte van ongeveer 50 meter van die openbare pad, op welke gedeelte die respondent toe gras geplant het om stof te beperk.

4. Dit blyk duidelik dat daar toe later onenigheid tussen die applikant en die respondent ontstaan het, klaarblyklik oor die koste verbonde aan die destydse gruis van die pad, en ook oor die onkoste van die oprigting van ’n toegangshek aan die begin van die openbare pad.

5. Volgens die respondent het die applikant toe op ’n stadium stappe geneem om die grense van perseel 207 te merk, het die applikant toe self opgehou om te ry oor die gedeelte van die roete wat oor die respondent se eiendom gestrek het en begin om reguit aan te beweeg met die openbare pad tot by sy verdere landboupersele, en dus oor die gedeelte van die pad waar die respondent vroeër gras geplant het. Dit is die respondent se saak dat die applikant hom ook op daardie stadium meegedeel het dat hy voortaan slegs op die openbare pad sou beweeg, en nie weer oor die gedeelte van die roete wat oor die respondent se eiendom gestrek het nie.

6. Dit is toe wat die gebeure plaasgevind het wat gelei het tot hierdie aansoek.

7. Dit is die applikant se saak dat die respondent toe op 20 Desember 2007 die betrokke 50 meter gedeelte van die openbare pad *“met ’n laaigraaf .... opgebreek en weggestoot”* het, en wel tot op ’n diepte van 50 cm.

8. Dit blyk nie in geskil te wees nie dat dit die gevolg gehad het dat die water waarmee die wingerde op perseel 207 nagelei is, gedreineer het na dié gedeelte van die pad.

9. Dit blyk ook nie werklik in geskil te wees nie dat, wanneer dit gebeur het, die *“pad ... in ’n moddergat verander”* het en onbegaanbaar geraak het vir ’n vragmotor. Wanneer gelet

word op die applikant se foto's van hoe die betrokke gedeelte van die pad op daardie stadium daaruit gesien het, is dit ook duidelik sigbaar.

10. Dit is die applikant se saak dat die respondent deur sodanige optrede van hom *"opsetlik* (die applikant se) *ongestoorde gebruik en genot van die openbare pad ... ontneem"* het, terwyl die respondent geweet het dat die applikant dan nie sy oes effektief sou kon verwyder nie.

11. Die respondent se saak is dat hy bloot die gras van die betrokke gedeelte van die pad verwyder het toe dit duidelik geword het dat die applikant se voertuie voortaan daar sou ry en nie meer op dié punt van die pad af oor die respondent se grond sou beweeg nie.

12. Die respondent ontken dat hy enigsins 'n laaigraaf gebruik het op daardie gedeelte van die pad, maar sê ook nie hoe presies die gras dan uitgehaal is nie.

13. Na my oordeel is dit egter nie deurslaggewend nie. Van meer belang is dat die respondent nie ontken nie dat sy optrede - of dit dan nou bestaan het uit die opbreek van die pad met 'n laaigraaf of uit die onskuldige verwydering van gras – daartoe gelei het dat die oppervlak van die pad daar gedaal het (en wel met soveel as 50 cm), wat weer gelei het tot die opdamming van water.

14. Inteendeel, dit blyk baie duidelik uit die respondent se antwoordende verklaring dat hy toegee dat die applikant die betrokke gedeelte later moes laat gruis en opvul om dit weer begaanbaar te maak.

15. Die respondent se argument is dat die applikant *"sy eie wingerd natlei en hy kan dus self verseker dat die pad nie in 'n moddergat verander nie"*.

16. Die argument kan egter nie in die omstandighede opgaan nie. Selfs al sou die applikant moontlik die dreinering van water daarheen kon voorkom het op die een of ander wyse ('n mens weet net nie hoe dit sou gehelp het as dit gereën het nie), bly die feit dat dit vóór die respondent se optrede nie nodig sou gewees het nie.

17. Dit is ook opvallend dat die respondent nêrens aanvoer dat hy nie geweet het dat die daling in die padoppervlak dié gevolg sou hê nie (Die teendeel blyk uit sy latere optrede, waarna hieronder verwys sal word).

18. Die respondent voer aan dat hy, toe die applikant aangedui het dat hy voortaan net op die openbare pad sou ry, met die "*dilemma gesit* (het) *dat ek my gras van die openbare pad moes verwyder"*. Hy verduidelik glad nie waarom hy onder so 'n verpligting sou gewees het nie en waarom hy toevallig juis toe, ná die onenigheid tussen hulle en met oestyd op hande, so moes gedoen het nie.

19. Ek is dus van oordeel dat die respondent wel die applikant van sy ongestoorde gebruik van die betrokke gedeelte van die pad ontneem het, selfs op sy eie weergawe, en dat hy moedswilliglik so gedoen het, of minstens met 'n blatante verontagsaming van die gevolge vir die applikant.

20. Die respondent se gesindheid blyk ook uit die feit dat hy, weereens op sy eie weergawe, ingemeng het toe die munisipale werkers daar opgedaag het om die pad te herstel.

Hy ontken wel dat hy hulle met geweld gedreig het. Hy voer aan dat hy bloot vir hulle gesê het dat dit onbillik was dat hy destyds self die pad moes herstel en dat hulle nou die betrokke gedeelte van ongeveer 50 meter op die belastingbetalers se koste wou herstel. Die respondent ontken egter nie dat, wat ookal dan sy optrede teenoor die werkers was, dit daartoe gelei het dat hulle nie die pad herstel het nie.

21. Die respondent se stelling dat "*die probleem ... opgelos was*" nadat die applikant se vrou op 4 Januarie 2008 sy skuld aan die respondent betaal het, is moeilik te versoen met sy inmenging toe die munisipale werkers die pad wou herstel. Wat meer is, die respondent het selfs tussen 11 en 13 Januarie 2008 nog, en klaarblyklik voordat die applikant uiteindelik die betrokke gedeelte van die pad herstel het (waarmee ek weer later sal handel), water daar laat inloop met 'n tuinslang. Die bedoeling daarmee kon tog maar net gewees het om die applikant verder te frustreer in sy gebruik van die pad.

22. In die omstandighede meen ek dat die applikant daarop geregtig is dat die bevel in paragraaf 1.2 van die bevel *nisi* bekragtig word. Dat die applikant later tog daarin geslaag het om die betrokke gedeelte van die pad te herstel of te laat herstel, doen geen afbreuk aan die duidelike saak wat uitgemaak is ten aansien van die respondent se gesindheid en die bedreiging wat dit vir die applikant inhou rondom sy gebruik van die pad nie.

23. Wat die regshulp in paragrawe 1.3 en 1.4 van daardie bevel betref, is dit toegestaan op die basis van die applikant en sy prokureur se stellings dat die respondent telefonies gedreig het (teenoor die prokureur) om die applikant aan te rand en dat

die respondent die dag daarna, toe hy die applikant teëgekom het waar hy en sy vrou met hulle honde gestap het naby die respondent se huis, die applikant bestorm het en geskree het dat hy hom sou aanrand.

24. Die respondent ontken nou in sy antwoordende verklaring hierdie gebeure. Hy erken die telefoniese gesprek met die applikant se prokureur, en ook dat hy tydens dié gesprek vloekende te kenne gegee het hoe kwaad hy vir die applikant was, maar ontken nietemin dat hy toe gedreig het om die applikant aan te rand.

25. Die respondent ontken ook nie die ontmoeting met die applikant en sy vrou nie. Hy ontken egter dat hy die applikant bestorm het of gedreig het om hom aan te rand. Volgens die respondent wou hy maar net met die applikant praat oor die onkostes van die masjien by die toegangshek.

26. Die respondent erken egter darem dat hy driftig gepraat het en dat hy, toe die applikant duidelik nie met hom wou praat nie, in die applikant se rigting beweeg het. Hy erken ook dat die applikant op ’n stadium daar van hom weggehardloop het, maar volgens hom was dit omdat die applikant die *“situasie totaal verkeerd”* verstaan het.

27. Ek moet sê dat ek maar taamlik skepties is oor die respondent se verduidelikings in hierdie verband. Dit is egter nie die toets nie. Daar is op die stukke na my oordeel hieroor moontlik tog ’n wesenlike feitedispuut en, bloot vir doeleindes van hierdie uitspraak, sal ek dus die respondent se verduidelikings in hierdie verband moet aanvaar. Daar was ook nooit ‘n versoek dat mondelinge getuienis hiervoor aangehoor word nie.

28. Dit bring my by die aspek van koste. Die bevel *nisi* is *ex parte* en op ’n dringende basis aangevra en verkry op 14 Januarie 2008 (die aansoekstukke en die voorlopige bevel is terselfdertyd op die respondent beteken). As motivering ten aansien van die aspek van dringendheid is aangevoer dat die respondent die munisipale werkers verhoed het om die pad te herstel en dat die applikant alreeds op 9 Januarie 2008 moes begin het om sy druiwe te oes. Dit is op hierdie basis dat die tussentydse regshulp in paragraaf 1.1 van die betrokke bevel toegestaan is (Die beweerde dreigemente van aanranding kon nooit die basis vir dringendheid gewees het nie, want dit sou al byna ‘n maand tevore plaasgevind het).

29. Die respondent het toe in sy antwoordende eedsverklaring aangevoer dat die applikant die skade aan die pad eintlik alreeds voor die aflê van die funderende eedsverklaring en die verkryging van die voorlopige hofbevel herstel het.

30. Alhoewel die applikant se repliek hierop nie heeltemal duidelik is nie, blyk dit minstens daaruit, en ook uit wat in argument namens hom voorgehou is deur sy advokaat, mnr Van Rensburg, dat die respondent erken dat die skade reeds herstel was toe die regshulp in paragraaf 1.1 van die voorlopige bevel versoek en verkry is.

31. Die applikant voer aan dat hy daardeur maar net sy skade wou beperk en namens hom is ook in argument aangedui dat daar nie langer ’n bekragtiging van die bevel in paragraaf 1.1 versoek word nie.

32. Dit is egter nie die punt nie. Niks het die applikant verhoed om sy skade te beperk nie, maar hy was verplig om, veral weens die feit dat die aansoek *ex parte* gebring is, aan die Hof te

openbaar dat hy reeds die skade herstel het (sien **Cometal-Mometal v Corlana Enterprises** 1981 (2) SA 415 (WLD) op 414 en **De Jager v Heilbron and Others** 1947 (2) SA 415 (W)). In plaas daarvan, het hy 'n bevel versoek wat die respondent sou verplig om die skade te herstel en so te kenne gegee dat die pad nog beskadig is en dat hy dus geregtig was om die Hof op 'n dringende basis vir sodanige regshulp te nader.

33. Ek vind die stelling wat mnr Van Rensburg op een stadium in argument gemaak het dat daar by verkryging van die voorlopige bevel wel aan die Hof openbaar is dat die pad reeds herstel was, moeilik om te begryp. Indien dit gedoen is, sou die regshulp in paragraaf 1.1 van die voorlopige bevel tog nie toegestaan gewees het nie. Inteendeel, die applikant sou dit dan ook nie eers versoek het nie; net soos wat die bekragtiging daarvan nie nou versoek is nie.

34. Dit is selfs denkbaar dat die Hof, indien dié belangrike inligting openbaar was, nie meer geneë sou gewees het om die aangeleentheid as sodanig dringend te beskou dat kennis aan die respondent nie eers nodig was nie.

35. Die applikant het ook die hele agtergrond tot die gebeure verswyg. By die lees van slegs die funderende eedsverklaring, is dit totaal duister wat aanleiding kon gegee het tot die respondent se optrede. Sonder om enigsins te kenne te gee dat die geskiedenis, en die beweerde versuim om tot onkostes by te dra, as regverdiging kon gedien het vir die respondent se latere optrede, bly die feit dat die applikant die Hof op daardie stadium totaal in die duister gelaat het oor wat die agtergrond tot alles was.

36. Ek stem glad nie saam met mnr Van Rensburg se argument dat die inligting ontersaaklik sou gewees het nie. Die applikant het nooit die deurhaling versoek van dit wat die respondent in besonderhede hiervoor verklaar het nie. Dit kon tog, minstens uit 'n koste-oogpunt, nooit ontersaaklik gewees het wat dit was wat na al die jare aanleiding gegee het tot die inbreuk op die applikant se regte nie.

37. Alhoewel ek van oordeel is dat die algehele opheffing van die voorlopige bevel nie hier aangewese is nie, meen ek dat, as 'n teken van die Hof se misnoë met die applikant se versuim om tersaaklike inligting ten volle te openbaar, die applikant ontneem moet word van die kostebevel wat normaalweg sou gevolg het op 'n suksesvolle aansoek (vergelyk **Poseiden Ships Agencies (Pty) Ltd v African Coaling and Exporting Co (Durban) (Pty) Ltd and Another** 1980 (1) SA 313 (D) op 317 en **Schlesinger v Schlesinger** 1979 (4) SA 342 (W) op 354).

38. Ek meen dus dat geen kostebevel gemaak behoort te word nie, wat tot gevolg sal hê dat elke party sy eie koste sal dra, wat in die geval van die applikant sal insluit die koste verbonde aan 14 Januarie 2008, toe die voorlopige bevel verkry is.

39. In die omstandighede maak ek dus die volgende bevele hierin:

1. **Paragraaf 1.2 van die bevel *nisi* van 14 Januarie 2008 word bekragtig.**

2. **Paragrawe 1.1, 1.3 en 1.4 van daardie bevel word opgehef.**

C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Nms Applikant:	Adv F G Janse van Rensburg
In opdrag van:	Engelsman Magabane Inc, KIMERLEY
Nms Respondente:	Adv J G van Niekerk, SC
In opdrag van:	Duncan & Rothman, KIMBERLEY