

APPENDIX

A

79/1/655 VAN RENSBURG v COETZEE
 ref: Robinson v B R E Eng CC
 dictum at 678A

87/3/140/C

B Carrier—Ro-
 bus fare.
 5843 of
 make re,
 —Any f
 for the s

appl: Karpeakis v Mutual & Fed
 comp: Grobbelaar v Freund
 appl: Naudé v Ecoman Inv
 dictum at 677A-B

91/3/501/0
 93/4/127/0
 94/2/100/T

C appl: Cloete v Karee-Aar Landgoed
 Board in terms of s 14 (1)—Notice must contain "full particulars"—What amounts to—Whether motivation for application forms portion of "full particulars".

97/3/32/NC

The effect of s 14 (2) of the Road Transportation Act 74 of 1977 read with reg. 4 (2) of the regulations published in *Government Gazette* 5843 of 30 December 1977 is that any interested person is entitled to lodge representations within 10 days of the date of the publication of the notice in terms of s 14 (1). A hearing by the Local Road Transportation Board of an application published in terms of s 14 (1) before the expiry of the time limit is premature. Any person adversely affected by such premature hearing has *locus standi* to apply to the Court to set the decision of the Board aside. The Act requires that a notice published in the *Gazette* in terms of s 14 (1) must contain the full particulars of the application. An invitation in the *Gazette* to interested parties to inspect the required particulars elsewhere is not a compliance with the Act, particularly since what was contemplated by the Legislature was that the full particulars published in the *Gazette* should form the basis of an interested person's decision to lodge an objection. It is impossible to lay down any criteria for deciding whether the particulars published in the *Gazette* are sufficiently full so as to amount to compliance with the Act; each application must of necessity depend upon its own circumstances. *Quaere*: Whether the term "full particulars" involved also the applicant's motivation for the application. [WATERMEYER AJP and FRIEDMAN JJ (CPD 1979 August 14, 15, 16, 21). *Roberts v Chairman, Local Road Transportation Board, and Another* (1).

CASES

DECIDED IN

THE SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA

SA LAW REPORTS, DECEMBER 1979 (4)

VAN RENSBURG v COETZEE

(APPELLAFDELING)

1978 Mei 25 1979 Augustus 24 JANSSEN AR, RABIE AR,
 CORBETT AR, JOUBERT AR en VAN WINSEN WN AR

*Weg—Via ex necessitate—Wanneer aanspraak op noodweg ontstaan—B
 Sonder hofbevel maak aanspraak op noodweg nie registrasie van so
 'n reg moontlik nie—Omvang van noodweg in die geval van 'n boer
 —Verskil tussen jus viae precario en jus viae plenum—Quaere: of jus
 viae precario hoegenaamd geskik is vir die gereelde gebruik vereis
 deur vandag se boerderybedrywighede—Beginsel dat 'n diensbaar-
 heid "ter naasteur lage en minster schade" geneem word op noodweg C
 toepaslik—Dit kom daarop neer dat noodweg oor die naburige
 grond wat tussen die blokkand en die naaste publieke pad lê, moet
 loop—Wanneer daar van hierdie reël afgewyk kan word—Ontstaan
 van regte van weg by onderverdeling van grond—Sodanige regte ont-
 staan deur stilswyende ooreenkoms—Regspreuk "ter naasteur lage en
 minster schade" ook in sulke gevalle toepaslik—Sodanige regspreuk D
 ook van toepassing op die roete en grootte van die noodweg—Bepa-
 ling van grootte van die noodweg.

*Way—Via ex necessitate—When a claim to a way of necessity arises—Without
 an order of court a claim to a way of necessity does not make registration of
 such a right possible—Extent of a way of necessity in the case of a farmer—
 Difference between jus viae precario and jus viae plenum—Quaere: whether
 jus viae precario at all suitable for the regular use required by today's farm-
 ing operations—Principle that a servitude is taken "ter naasteur lage en
 minster schade" applicable to way of necessity—Such amounts to way of
 necessity having to traverse the adjoining land which lies between the
 landlocked land and the nearest public road—When this rule can be departed
 from—Rights of way arising on subdivision of land—Such rights arise by
 tacit agreement—Maxim "ter naasteur lage en minster schade" applicable in
 such cases also—Such maxim also applicable to the route and size of the way
 of necessity—Determination of size of the way of necessity.

Weg—Via ex necessitate—Aanspraak op—Vergoeding—Normaalweg geen sprake van vergoeding by noodweg precario nie—Maar wel by jus viae plenum—Moet beskou word as 'n soort ontleining van 'n reg—Benadering tot vasstelling van vergoeding—Bewyslas ten aansien van.

Weg—Via ex necessitate—Noodweg deur hofbevel verleen—Quaere: of dit noodsaaklik is om registrasie daarvan te bewerkstellig om dit volle saaklike werking te gee—Laaste uitsondering in reg 73 (2) van Aktesregulasies kragtens Wet 47 van 1937 uitgevaardig slegs van toepassing op diensbaarheid wat simplicitier verleen is.

Weg—Via ex necessitate—Aksie om—Jurisdiksie—Beide Hoogeregshof en landdroshof het jurisdiksie in sulke sake—Wet 32 van 1944 art 29 (1) (c)—Landdroshof ook bevoeged om verweerder te gelas om noodweg te laat registreer—Hof kan nie eers vraag van die noodsaak van noodweg beslis en daarvoor uitspraak gee en dan eers oorgaan tot die roete en grootte van die noodweg asook die vergoeding daarvoor nie—Bewyslas ten opsigte van die verskillende vraagstukke wat beslis moet word—Wat in die eiser se besonderhede van eis beweer moet word.

D Servituut—Beginsel dat diensbaarheid "ter naasteer lage en minster schade" geneem word—Van toepassing op 'n reg van noodweg—Waarop dit neerkom—Wanneer daarvan afgewyk kan word.

Regspreuke—"Ter naasteer lage en minster schade"—Sodanige regspreek ten opsigte van servitude is van toepassing op 'n reg van noodweg—Waarop dit neerkom—Wanneer daarvan afgewyk kan word.

E 'n Aanspraak op 'n noodweg ontstaan as 'n grondstuk geografies ingesluit is en

Way—Via ex necessitate—Claim for—Compensation—Normally no suggestion of compensation for way of necessity precario—Compensation payable for jus viae plenum—Must be regarded as a kind of expropriation of a right—Approach to determination of compensation—Onus of proof in regard thereto.

Way—Via ex necessitate—Way of necessity granted by order of court—Quaere: whether necessary to effect registration thereof in order to give full effect to the real right—Last exception in reg 73 (2) of Deeds Regulations promulgated in terms of Act 47 of 1937 only applicable to servitude granted simplicitier.

Way—Via ex necessitate—Action for—Jurisdiction—Both Supreme Court and magistrate's court have jurisdiction in such cases—Act 32 of 1944 s 29 (1) (c)—Magistrate's court also competent to order defendant to have way of necessity registered—Court cannot first decide question of the necessity and give judgment thereon and then proceed with the route and size of the way of necessity and the compensation therefor—Onus of proof in regard to the different questions which have to be decided—What should be alleged in plaintiff's particulars of claim.

Servitude—Principle that servitude should be taken "ter naasteer lage en minster schade"—Applicable to a right of way of necessity—What it amounts to—When such principle can be departed from.

Maxims—"Ter naasteer lage en minster schade"—Such maxim in respect of servitudes applicable to a right of way of necessity—What it amounts to—When it can be departed from.

A claim to a way of necessity arises when a piece of land is geographically

A geen uitweg het nie, of, as 'n uitweg wel beskikbaar is, dit egter ontoereikend is en die posisie daarop neerkom dat die eienaar "has no reasonably sufficient access to the public road for himself and his servants to enable him, if he is a farmer, to carry on his farming operations". Sonder 'n hofbevel maak die aanspraak nie registrasie van 'n reg van noodweg ten opsigte van 'n ander se grond moontlik nie; en, verder, alvorens sodanige bevel verkry is, sal betreding van die ander se grond skynbaar onregmatig wees.

B Die omvang van die noodweg moet sodanig wees dat, in die geval van 'n boer, dit redelikerwys voldoende is om hom in staat te stel om sy boerdery behoorlik voort te sit. In hedendaagse omstandighede sou dit dus nodig wees om voorsiening te maak vir die in- en uitgang van, by, landbou-implemente en -masjiene, vragmotors en gewone motorvoertuie.

C Daar is twee soorte noodweë, naamlik die *jus viae precario* en die *jus viae plenum*. Die twee soorte verskil in sekere opsigte van mekaar. Die *via precario* verleen "minder genotsbevoegdheid aan die aanspraakmaker in die sin dat hy slegs in noodsituasies daarom kon vra" en daarvoor hoef geen betaling te geskied.

D Die vraag kan gestel word of die omstandighede van die boerderybedryf vandag nie dusdanig kan wees dat die feitlik daaglikse in- en uitgang van motorvoertuie noodsaaklik is nie. Dit sou kon meebring dat, prakties gesproke, nie altyd veel verskil sou bestaan tussen die genotsbevoegdheid deur die *via precario* verleen en die deur die *jus viae plenum* nie. En dit laat die vraag ontstaan of die regsfiguur van die *via precario* hoegenaamd vir sodanige gereëide gebruik geskik is.

E Van vroeg af word in Holland gesê dat 'n diensbaarheid geneem word "ter naasteer lage en minster schade", en hierdie gesegde word ook op die noodweg toegepas. Die regspraak kom daarop neer dat die noodweg moet loop oor dié naburige grond wat tussen die blokkande en die naaste publieke pad lê. Dit wil egter nie sê dat hierdie aanvaarde interpretasie van die regspraak "ter naasteer lage en minster schade" 'n onwrikbare reël daarstel

enclosed and has no way out, or, if a way out is available, it is however inadequate and the position amounts to this that the owner "has no reasonably sufficient access to the public road for himself and his servants to enable him, if he is a farmer, to carry on his farming operations". Without an order of court this claim does not make the registration of a right of way of necessity in respect of another person's land possible; and, further, before such order is obtained, entry on the other person's land will apparently be unlawful.

F The extent of the way of necessity must be such that, in the case of a farmer, it is reasonably sufficient to enable him to continue his farming operations. In present day conditions it would accordingly be necessary to make provision for the entry and exit of, eg. agricultural implements and machinery, trucks and ordinary vehicles.

G There are two kinds of ways of necessity, namely the *jus viae precario* and the *jus viae plenum*. The two kinds differ from one another in certain respects. The *via precario* confers "less rights of enjoyment on the claimant in the sense that he can only claim them in situations of emergency" and no payment has to be made therefor.

H The question can be posed whether the conditions in the agricultural industry today are not such that almost daily entrance and exit of motor vehicles is necessary. That could entail, practically speaking, that there would not always be much difference between the rights of enjoyment conferred by the *via precario* and those by the *jus viae plenum*. And that poses the question whether the legal concept of the *via precario* is at all suitable for such regular use.

From early times in Holland it was said that a servitude was taken "ter naasteer lage en minster schade", and this saying is also applicable to the way of necessity. The maxim amounts to this that the way of necessity must traverse that adjoining land which lies between the landlocked land and the nearest public road. This does not mean, however, that this accepted interpretation of the maxim "ter naasteer lage en minster schade" lays down an inflexible

nie. Dit is denkbaar dat die grondstuk daarvolgens aangewys as dié waaroor die noodweg moet gaan, so onbegaanbaar is dat dit geen praktiese uitweg bied nie; daarentê is dit ook denkbaar dat daardie grondstuk as gevolg van besondere omstandighede so besonder nadelig getref sal word dat liever 'n ander plan gemaak moet word. In hierdie gevalle sal waarskynlik van die grondreël afgewyk kan word en die noodweg op 'n ander grondstuk geplaas word. Maar dit doen nie daaraan af dat die regspreuk stel hoe in die normale geval te werk gegaan moet word nie.

Daar behoort nou bevestig te word dat die geval van onderverdeling, met gevolglike ontstaan van regte van weg, deur van Leeuwen in *Rooms-Hollands Regt* 2. 21.12 bespreek, gekonstrueer moet word as die verlening van regte van weg deur stilswyende ooreenkoms. Dit volg dat by ontstaanis van sodanige ooreenkoms wat teen die huidige eienaar van grond waaroor 'n uitweg aangeva word, afdwinging kan word, die keuse van grondstuk waaroor 'n noodweg moet loop volgens die beginsel "ter naaster lage en minster schade" moet geskied.

Ten aansien van die roete waarlangs die noodweg op daardie grondstuk moet loop en die breedte van die pad, geld ook hier die reël "ter naaster lage en minster schade". In beginsel sou die grootte van die noodweg afhang van die behoeftes van die betrokke grondstuk waarvoor die noodweg aangeva word. Maar as 'n eienaar 'n noodweg by wyse van 'n *jus viae plenum* aanva, dan vra hy wesenlik 'n gewone reg van weg aan en gevolglik sal by ontstaanis van ooreenkoms of van getuienis oor die behoeftes die gemeenregtelike reëls ten opsigte van die breedte van die pad geld. In 'n geval waar daar nie gelyktydig verkeer van weerskante is nie, sou dit skynbaar op minstens agt voet neerkom.

Daar is nie normaalweg sprake van vergoeding by die noodweg *precario* nie, maar wel by die noodweg wat as 'n volle reg van weg (*jus viae plenum*) verkry word. Skynbaar moet die verlening deur die hof van 'n *jus viae plenum* as 'n soort ontiening van 'n reg aangemerkt word en die maatskat deur *Glück* gestel, naamlik "the compensation must be in proportion to the advantage gained by the plaintiff and the disadvantages suffered by the defendant",

rule. It is conceivable that the piece of land thereby indicated as that which the way of necessity must traverse is so impassable that it provides no practical way out; on the other hand it is also conceivable that that piece of land would be so detrimentally affected as a result of particular circumstances that another plan would rather have to be made. In these cases the basic rule could probably be departed from and the way of necessity situated over another piece of land. But that does not detract from the maxim laying down how one should proceed in normal cases.

It ought now to be confirmed that the case of subdivision, with the consequent creation of rights of way, discussed by Van Leeuwen in *Rooms-Hollands Regt* 2.21.12, must be construed as the conferring of rights of way by tacit agreement. It follows that, in the absence of such agreement which can be enforced against the present owner of land over which a way-out is claimed, the choice of the piece of land which the way of necessity must traverse must take place according to the principle "ter naaster lage en minster schade". In regard to the route which the way of necessity must follow over that piece of land and the width of the road, the rule "ter naaster lage en minster schade" also applies. In principle the size of the way of necessity would depend on the needs of the particular piece of land for which the way of necessity is claimed. But, if an owner claims a way of necessity by way of a *jus viae plenum*, then essentially he is claiming an ordinary right of way and accordingly, in the absence of agreement or of evidence concerning such needs, the common law rules in respect of the width of the road will apply. In a case where there is not traffic from both directions simultaneously, it would apparently amount to at least eight feet.

Normally, there is no suggestion of compensation for the way of necessity *precario*, but there is for the way of necessity which is acquired as a full right of way (*jus viae plenum*). Apparently the conferring by the court of a *jus viae plenum* should be regarded as a kind of expropriation of a right and the measure laid down by *Glück*, namely "the compensation must be in propor-

moet in die lig daarvan besien word. Besondere skade wat die eienaar ly as gevolg daarvan dat hy deels "ontien" word, sal ook in aanmerking kom. *Quaere*: Of dit werklik noodsaaklik is, nadat die hof 'n noodweg verleen het, om registrasie daarvan te bewerkstellig ten einde dit volle saaklike werking te gee. Maar dit sou meer bevredigend wees, vir veral die verkryger van 'n *jus viae plenum*, om wel 'n geregistreerde reg te hê.

Die laaste uitsondering in reg 73 (2) van die Aktesregulasies (uitgevaardig ingevolge art 10 van Wet 47 van 1937) dui klaarblyklik op 'n diensbaarheid wat *simpliciter* verleen is, soos by 'n reg van weg (*via*) sonder bepaling van die roete en selfs sonder bepaling van die breedte van die pad.

Gesien die feitelike geskille wat daar waarskynlik bestaan in 'n hofsak waarin 'n noodweg aangeva word, sal die aanspraakmaker gewoonlik by wyse van 'n akte moet prosedeer. Die Hoogeregshof het klaarblyklik jurisdiksie om so 'n geval te besleg, maar daarbenewens het die landdroshof, kragtens art 29 (1) (c) van Wet 32 van 1944, ook jurisdiksie. " 'n Reg van weg" in hierdie artikel sluit 'n reg van noodweg in. Dit is ook klaarblyklik juis dat die jurisdiksie nie van die waarde van die reg van weg afhanklik is nie. Aangesien die landdroshof "ondanks die bepalings van art 46" 'n reg van noodweg kan "vasstel", volg dit dat hy ook, soos die Hoogeregshof, die verweerder kan gelaas om die betrokke weg te laat registreer.

Die bepaling van 'n reg van noodweg kan natuurlikterwys in minstens twee stadia verdeel word: (i) die bepaling van die noodsaak om 'n reg van noodweg oor die betrokke grondstuk toe te ken, en (ii) die bepaling van die roete oor die betrokke grondstuk, asook die ander besonderhede van die pad, en die vergoeding wat aan die eienaar van die betrokke grondstuk betaal moet word. Daar is egter geen gesag vir die benadering dat 'n hof noodwendig eers die eerste vraag moet beslis en daaroor uitspraak gee, en hom dan eers na die tweede stadium moet wend, en 'n regsreël van hierdie aard sou strydig wees met die algemene beginsel dat gedinge nie broksgewyse verhoor en beslis moet word nie.

tion to the advantage gained by the plaintiff and the disadvantages suffered by the defendant", should be viewed in the light thereof. Special damages which the owner suffers as a result of his being partly "expropriated" will also be taken into account.

Quaere: Whether it is really necessary, after the court has conferred a way of necessity, to effect registration thereof in order to give full effect to the real right. But it would be more satisfactory, especially for the acquirer of a *jus viae plenum*, to have a registered right.

The last exception in reg 73 (2) of the Deeds Regulations (promulgated in terms of s 10 of Act 47 of 1937) obviously refers to a servitude which was conferred *simpliciter*, such as a right of way (*via*) without the route being determined and even without the width of the road being determined.

In view of the factual issues which there would probably be in a court case in which a way of necessity is claimed, a claimant would normally have to proceed by way of action. The Supreme Court obviously has jurisdiction to decide such a case, but in addition the magistrate's court also has jurisdiction in terms of s 29 (1) (c) of Act 32 of 1944. "A right of way" in this section includes a right of way of necessity. It is clearly correct, too, that such jurisdiction is not dependent on the value of the right of way. As the magistrate's court can "determine" a right of way of necessity "notwithstanding the provisions of s 46", it follows that it can also, like the Supreme Court, order the defendant to have the particular way registered.

The determination of a right of way of necessity can be naturally divided into two stages: (i) the determination of the necessity of granting a right of way of necessity over the piece of land concerned, and (ii) the determination of the route over the piece of land concerned, as well as the other details of the road, and the compensation payable to the owner of the piece of land concerned. There is, however, no authority for the approach that a court must necessarily first decide the first question and give judgment thereon, and then only turn to the second stage, and a legal rule of this nature would be in conflict with the general principle that cases must not be tried and decided piecemeal.

Ten opsigte van vraag (i) *supra*, naamlik die kwessie van noodsaak, en die grondstuk waaroor die noodweg moet loop, is dit duidelik dat die gewone bewyslas in siviele sake moet geld. Wat stadium (ii) betref, as in die geval van 'n aanspraak op 'n *ius viae plenum* die aanspraakmaker 'n breër pad as die gemeenregtelike 12 voet wil hê, sal hy die noodsaak daarvoor moet aantoon as die verweerder die behoefte betwis. So ook sê hy ook 'n geskikte roete moet aantoon as dit omstrede is, tensy hy terugval op die gemeenregtelike reël dat die pad langs die grens moet loop. In die praktyk sal dit egter meermale gebeur dat, tensy die verweerder 'n alternatiewe roete aandui, die *prima facie* redelike keuse van die eiser deurslaggewend sal wees.

B Wat die kwessie van vergoeding betref, moet in aanmerking geneem word dat die verlening van die *ius viae plenum* wesenlik op 'n onteiening van 'n reg neerkom, en dat die kwessie van die *justum pretium* volgens die daar toepaslike beginsels benader moet word. As die eiser 'n bedrag aanbied en die verweerder is nie daarmee tevrede nie, sal die verweerder sekerlik gegewens moet voorleë wat toon dat die bedrag nie *justum* is nie — tensy hy die risiko wil loop dat die hof die aangebode bedrag toeken — en, as hy enige besondere skade ly, sal hy dit moet bewys. Basies sal die reël in die algemeen daarop neerkom dat elke party dié feite moet bewys waarop hy staatmaak ter waardebeoordeling, en die normale siviele bewyslas sal in hierdie verband geld. Maar aan die einde van die saak sal die hof so bes moontlik 'n waarde bepaal op die beskikbare gegewens.

D Dit sal vir 'n eiser gerade wees om in die vervolg in 'n aksie om verkryging van 'n *ius viae plenum* die volgende in ag te neem: (1) die besonderhede van eis moet die betrokke noodsaak beweer, asook om watter rede die noodweg oor die verweerder se grond moet loop; en (2) die breedte van die aangevraagde pad moet vermeld word met die gronde waarop daardie aanspraak berus en 'n bepaalde roete moet ter oorweging van die hof as geskik aangedui word (sonder egter om daardie roete te eis). 'n Bepaalde bedrag moet ter oorweering as vergoeding aangebied word.

E In respect of question (i) *supra*, namely the question of necessity, and the piece of land which the way of necessity must traverse, it is clear that the usual *onus* of proof in civil cases must apply. In regard to stage (ii), if in the case of a claim for a *ius viae plenum* the claimant wants a wider road than the common law 12 foot road, he will have to show the necessity therefor if the defendant disputes this need. So also must he indicate a suitable route if it is in dispute, unless he falls back on the common law rule that the road must follow the boundary. In practice however it will frequently happen that, unless the defendant indicates an alternative route, the *prima facie* reasonable choice of the plaintiff will be decisive.

G In regard to the question of compensation, it must be taken into consideration that the granting of the *ius viae plenum* amounts essentially to an appropriation of a right, and that the question of the *justum pretium* must be approached according to the principles applicable thereto. If the plaintiff offers an amount and the defendant is not satisfied therewith, the defendant will certainly have to submit information which shows that the amount is not *justum* — unless he wants to run the risk of the court awarding the amount offered — and, if he has suffered any special damages, he will have to prove it. Basically, the rule will in general amount to this that each party must prove those facts upon which he relies for the determination of the value, and the usual civil *onus* will apply in this connection. But at the end of the case the court will, as best it can, determine a value on the available information.

H In future it will be advisable for a plaintiff in an action for the acquisition of a *ius viae plenum* to take the following into account: (1) the particulars of claim must allege the particular necessity, as well as the reason why the way of necessity must traverse the defendant's land; and (2) the width of the road claimed must be stated and the grounds upon which that claim is founded and a particular route should be indicated for the court's consideration as being suitable (without however claiming that route). A particular amount as compensation should be offered for consideration.

Die beslissing in die Transvaalse Provinsiale Afdeling in *Van Rensburg v Coetzee* 1977 (3) SA 130 omvergewerp.

A Appél teen 'n beslissing in die Transvaalse Provinsiale Afdeling (MARGO R en KIRK-COHEN W N R). Die feite blyk uit die uitspraak van JANSEN AR.

B *D H van Zyl* namens die appellant: Appellant tender wel vergoeding vir die noodweg waarvoor hy aansoek doen, hoewel nie 'n bepaalde bedrag nie, aangesien die Hof eers moet bepaal of 'n noodweg verleen moet word en, indien wel, langs welke roete. Aangesien grond se waarde van plek tot plek wissel, is dit onmoontlik om nou reeds 'n vaste bedrag aan te bied. Die appellant vra in ieder geval nie vir 'n noodweg ter bede nie, maar verlang 'n permanente weg wat as serwituuft teen die titelakte van die respondent se eiendom geregistreer moet word. *Beukes v Crous en 'n Ander* 1975 (4) SA te 221A-C. Dit is gemenssaak: (a) dat die partye die geregistreerde eienaars is van hulle onderskeie eiendomme soos omskryf in die besonderhede van eis; (b) dat appellant vanaf 1968 tot ongeveer Augustus 1974 'n reg van weg oor respondent se grond gehad het op welke stadium dit gesluit is deur respondent by wyse van 'n skrywe gerig aan appellant. Na aanleiding van hierdie sluiting van die pad het die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof 'n interdik *pendente lite* aan appellant toegestaan by wyse van 'n bevel *nisi* wat op 21 Februarie 1975 bekragtig is. *Van Rensburg v Coetzee* 1975 (2) SA 320. Die Hof *a quo* was korrek om te bevind dat appellant inderdaad op 'n noodweg oor respondent se grond geregtig is. Oor die kwessie van onderverdeling is dit so dat, toe appellant se ouers in 1936 besit van die eiendom verkry het, dit nog steeds onverdeel was. Onderverdeling het eers in 1953 plaasgevind. Die beginsel in verband met onderverdeling van eiendom is in ieder geval nie soos respondent dit graag aan die Hof wou voorleë nie. Indien grond onderverdeel word, moet die voorste deel steeds aan die agterste deel toegang tot 'n openbare pad gee. Die moontlikheid dat De Klerk se grond ook eenmaal deel van 'n groter geheel saam met die van Henry en Danie se grond was, is irrelevant. Daar is seker skaars 'n plaas in die Republiek wat nie voorheen deel was van 'n groter eenheid nie. 'n Mens kan jou voorstel watter chaos daar sou wees indien een groot plaas in die 19de eeu in 20 verdeel is en al 20 nuwe grondeienaars dieselfde uitgang tot 'n openbare pad moes soek as wat die groter geheel eenmaal gehad het. Die beginsels in verband met onderverdeling word duidelik uiteengesit in die volgende bronne: Hall and Kellaway *Servitudes* 3de uitg te 76; Van Leeuwen *Roomsch-Hollandsche Regt* 2.21.12 (*J G Kotzé* se vertaling: *Simon van Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch Law* band 1 te 297); *Riddin v Quinn* 1909 EDC te 378; *Matthews v Road Board for Richmond and Others* 1967 (3) SA te 247C-G; *Van Rensburg v Coetzee* 1975 (2) SA te 322D. By onderverdeling word 'n serwituuft nie eenvoudig *ex lege* gevestig nie. Dit moet nog steeds volgens een van die gewone metodes verkry word. *Beukes v Crous en 'n Ander* 1975 (4) SA te 220F. Afgesien hiervan is daar hoegenaamd geen getuïenis deur respondent oor die onderverdeling as sodanig aangebied nie en, indien dit sy verweer was, moes hy dit seerskerlik aangevoer het.

Uitgaande van die veronderstelling dat appellants nie 'n alternatiewe roete oor of Henry of De Klerk se eiendom het nie, terwyl die beginsel van voorbehoud van reg by onderverdeling nie ter sprake is nie, is appellant se enigste uitweg om 'n *via ex necessitate* oor respondent se grond te verkry. Dit gee klaarblyklik die kortste pad met die minste onkoste na die betrokke openbare pad. De Groot *Inleidinge* 2.35.11; *Cadle v Martens* (1882) 3 NLR te 84; *Wilhelm v Norton* 1935 EDL te 168-169.

Afgesien van enige ander oorweging is die gemelde pad sonder twyfel die gerieflikste. Indien respondent argumenteer dat hy ewe onwillig is as Henry of De Klerk om 'n noodweg oor sy eiendom te gee, dan sou dit beteken dat geen eienaar van blokland teen enige onwillige buurman ooit sou kon optree nie. Indien daar, bv, 20 omliggende plase sou wees, elkeen met 'n geskikte pad daarop wat toegang gee na 'n openbare pad, dan moet die persoon wat geïnsuleer is, een van daardie paaadjies kies wat onder die omstandighede die gerieflikste sal wees en die minste onkoste sal meebring. Dit sou belaglik wees indien hy 20 akstes sou moes instel en die verweer in elke aksie sou wees dat hy eerder by die buurman moet aanklop. Dit spreek vanself dat dit vir elkeen van die bure ongerieflik sou wees as 'n pad oor sy eiendom gegee sou word. Ongertref as sodanig is egter geen verweer nie. As die Hof sou beslis dat die eiser in so 'n geval geregtig is op 'n noodweg, moet hy een gee en, indien die redelikste moontlikheid oor een van die betrokke bure se grond is, moet 'n noodweg dan toegestaan word. In die lig van die bogemelde is dit noodsaaklik (nie slegs gerieflik nie) dat appellants 'n noodweg moet hê oor respondent se eiendom en is dit so dat hy 'n reg op sodanige noodweg het. Vir verdere gesag in verband met noodweg, sien: De Groot *Inleidinge* 2.35.7-8; Voet *Commentarius ad Pandectas* 8.3.4; Huber *Heedendaagse Rechtsgeleertheit* 2.43.19 (*Gane* se vertaling *The Jurisprudence of my Time* band 1 te 330); Van der Linden *Koopmans Handboek* 1.11.2. Appellant het geen redelik genoegsame toegang tot die naaste openbare pad nie om hom daartoe in staat te stel om sy normale bedrywighede (*in casu* boerdery) uit te oefen nie. *Van Schalkwyk v Du Plessis and Others* (1900) 17 SC te 464; *Lentz v Mullin* 1921 EDL te 270; *Neilson v Mahoud* 1925 EDL te 33. Die noodweg is noodsaaklik, sonder dat absolute noodsaak 'n vereiste is. *Illing v Woodhouse* 1923 NPD te 168. Dit is hier nie 'n geval van blote redelikheid of gerief nie. *Trautman NO v Poole* 1951 (3) SA te 270E. Vir sover daar reeds 'n bestaande weg is oor die eiendom sal appellants se voorgestelde noodweg die minste skade aan respondent se eiendom berokken. Appellant beskik nie oor 'n alternatiewe roete nie. Appellant sal skade of benadeling ly (wat betref sy normale boerderybedrywighede) indien 'n noodweg nie aan hom verleen word nie. Appellant het derhalwe 'n reg van noodweg oor respondent se grond. Die Hof *a quo* het egter gefouteer deur te bevind dat appellants verwittig van noodweg. Wanneer 'n noodweg gevorderd word, moet die Hof eerstens bepaal of die eiser op 'n noodweg geregtig is en daarna het die Hof eers die bevoegdheid om te bepaal waar die roete vir sodanige noodweg moet lê. *Wilhelm v Norton* 1935 EDL te 152; *Mazista Slate Quarries Ltd v Oosthuizen and Another* 1943 TPD te 31; *Wynne v Pope* 1960 (3) SA te 39G-H; *Maree v Raad van Kuratore vir Nasionale Parke*

1964 (3) SA te 731B-C; *Beukes v Crous en 'n Ander* 1975 (4) SA te 221D-E. Daar is in ieder geval getuënis van minstens twee paaie oor respondent se grond, nl een wat feitlik dwarsoor sy grond geloop het vanaf appellants se grond na die Migdol-Defence openbare pad, welke pad later deur respondent gesluit is, en die sogenaamde "interdikpad" wat al lanks respondent se grens loop vanaf respondent se grond tot by die gemelde openbare pad. Sodanige interdikpad is juis deur respondent self uitgewys as die pad wat die minste ongerief aan hom sou besorg. Indien die Hof die "interdikpad as noodweg sou aangewys het, sou die ligging, roete en strekking van die serwituit" (om die woorde van die Hof *a quo* aan te haal) vasgestel of minstens vasstelbaar wees. Die breedte van die noodweg sou dan dieselfde wees as die bestaande interdikpad of minstens agt tot 16 voet in ooreenstemming met die Romeinsregtelike beginsel neergeleë in D8.3.8 (*Gaius* in die 7de boek van sy kommentaar op die *Edictum Provinciale*). Sien ook D8.3.13.2-3 (*Javolenus*); D8.3.23.2-3 (*Pautus*); D8.1.13 (*Pomponius*); *Peacock v Hodges* (1876) 6 Buch te 69, 71; *Pietersen v Estate of Gabrielse* (1904) 21 SC te 204. Vgl. *Lategan v Union Government* 1937 CPD te 202. Volgens die Romeins-Hollandse reg sou 'n breedte van 12 tot 14 voet toegestaan kon word. Van Leeuwen *Censura Forensis* 2.14.35; Groenewegen *De Legibus Abrogatis* 8.3.8-13 (*Beinart* se vertaling band 2 te 70-71); Van Leeuwen *Heedendaagse Rooms-Hollandse Recht* 2.21.11 (*Kotzé* se vertaling band 1 te 297); Voet *Commentarius ad Pandectas* 8.3.3 (*Gane* se vertaling band 2 te 466-467); Van der Keessel *Praelectiones Iuris Hodierni* 2.35.5 (Pretoria vertaling band 3 te 151). Uit die getuënis blyk dit dat respondent in ieder geval bereid was om 'n breedte van meer as 14 voet te laat. Die gemelde pad is duidelik een waardeur appellants met die minste ongerief vir respondent op die openbare pad kan kom. De Groot *Inleidinge tot de Hollandse Rechts-Geleertheit* 2.35.11; Van Leeuwen *Censura Forensis* 2.14.34; Van Leeuwen *Heedendaagse Rooms-Hollandse Recht* 2.21.7 (*Kotzé* se vertaling band 1 te 295); Voet *Commentarius ad Pandectas* 8.3.4 (*Gane* se vertaling band 2 te 467); Van der Keessel *Praelectiones Iuris Hodierni* 2.35.7-8, 11 (Pretoria vertaling band 3 te 151). Dit is nie ongebruikelik dat 'n noodweg toegestaan word lanks die roete van 'n bestaande ou pad nie. *Trautman NO v Poole* 1951 (3) SA 200. Vir sover respondent self die "interdikpad" uitgewys het en appellants dit in gebruik geneem het, sou dit gesê kan word dat die partye *ad idem* oor die ligging van die pad is. In 'n Transvaalse beslissing was dit die geval en het die Hof beveel dat 'n spesifieke roete as serwituit geregistreer moet word, sonder verwysing na die breedte daarvan. *Wiles v Praeg* 1952 (1) SA te 89G-H. Indien die partye nie oor 'n roete ooreengekom het nie, is die beginsel dat die hof of relevante gesagsliggaam (byvoorbeeld die Padraad) dit sal aanwys met inagneming van al die omstandighede. *Cadle v Martens* (1882) 3 NLR te 84. In die lig van bogemelde word dit aan die hand gedoen dat daar inderdaad genoeg getuënis voor die verhoorhof geplaas is om hom daartoe in staat te kon stel om die ligging van die noodweg aan te wys sodat verdere getuënis onnodig sou wees. Die Hof *a quo* het gefouteer deur nie te bevind dat daar voldoende aanvaarbare getuënis voor die verhoorhof gelewer is om die hof in die posisie te plaas om oor vergoeding te kan besluit nie. Vir sover die

waarde van enige plaaseiendom gewoonlik wissel van plek tot plek op verskillende dele van sodanige eiendom, is dit nie moontlik om 'n waarde te bepaal waar 'n roete nog nie gespesifiseer is nie. Eers waar die roete vasgestel is, kan 'n realistiese bedrag as vergoeding bepaal word. Die kwessie van vergoeding hang ten nouste saam met die roete vir 'n noodweg wat deur die hof vasgestel word. Die beginsel is dat 'n billike vergoeding vir sodanige noodweg aangebied moet word, behalwe as dit *precario* is. Huber *Hedendaagse Regtsgeleertheit* 2.43.19 (*Gane* as vertaling band 1 te 330); Van der Keessel *Praelectiones Iuris Hodierni* 2.35.7-8 (Pretoria vertaling band 3 te 151); *Neilson v Mahoud* 1925 EDL te 33-34; *Wilhelm v Norton* 1935 EDL te 175-179. Die bedrag van die vergoeding hang nie noodwendig slegs met die waarde van die grond saam nie, maar ander relevante faktore word ook in ag geneem. *Wiles v Praeg* 1952 (1) SA te 89C-E. Waar daar in die onderhawige geval verskillende weergawes van die waarde van die tersaaklike eiendom is terwyl die moontlike ligging van die noodweg en ander omliggende omstandighede 'n invloed op die waarde van die serwituuft kan hê, behoort die hof, soos in die geval van ontiening, 'n beslissing te gee op die getuënis wat voor hom geplaas is. Indien hierdie Hof sou bevind dat daar nie voldoende getuënis oor die ligging van die noodweg en vergoeding daarvoor voor die verhoorhof aangebied is nie, moet die saak na die verhoorhof terugverwys word vir die aanhoor van verdere getuënis in verband daarmee. So 'n prosedure sou nie net die billikste onder die omstandighede wees nie, veral wat betref die beperking van verdere litigasie en kostes, maar dit sou ook in ooreenstemming met hierdie Hof se bevoegdheid wees. Terugverwysing na 'n padtraad vanaf 'n Hof van appél vir die aanhoor van verdere getuënis is nie 'n ongewone verskynsel nie. Sien *John Leask v J H and B Pellow* (1890) 9 NLR te 76; *In re G W Norton* (1899) 20 NLR te 146-147; *Share v Denny* 1935 NPD te 322-323; *Lamb and Others v Blamey* 1946 NPD te 660; *Matthews v Road Board for Richmond and Others* 1967 (3) SA te 248. Ook is terugverwysing na 'n verhoorhof onder soortgelyke omstandighede as die onderhawige nie ongebruiklik nie, veral waar die oogmerk is om tyd en kostes te bespaar. *Martins v De Waal and Others* 1963 (3) SA te 791; en vgl *Botha v Maree en 'n Ander* 1964 (1) SA te 173; *Berg v Gossyn (I)* 1965 (3) SA 702; *Beukes v Gous en 'n Ander* 1975 (4) SA te 222H. As alternatief kom die Hof *a quo* se bevinding dat 'n noodweg wel toegestaan behoort te word, op 'n verklaring van regte neer, in welke geval die volgende logiese stap is dat die saak vir die aanhoor van verdere getuënis na die verhoorhof terugverwys moet word. 'n Analoeë prosedure kom voor by die aksie vir lewering van 'n rekening en debattering daarvan. *Doyle and Another v Fleet Motors PE (Pty) Ltd* 1971 (3) SA te 763D. Sien ook *Schoeman v Rokeby Farming Co (Pty) Ltd* 1972 (4) SA te 205-206; en vgl *Victor Products (SA) (Pty) Ltd v Lateulere Manufacturing (Pty) Ltd* 1975 (1) SA te 963; *Harvey Tiling Co (Pty) Ltd v Rodomac (Pty) Ltd and Another* 1977 (1) SA 316. Art 22 van die Wet op die Hoogereregshof 59 van 1959 gee aan 'n Hof van appél die bevoegdheid om 'n saak vir verdere verhoor na die hof van die eerste instansie of die Hof waarvan die uitspraak die onderwerp van die appél is, terug te verwys, met 'n opdrag wat betref die afneem van verdere getuënis of andersins, soos nodig mag blyk. Daar is

A aan die vereistes voldoen vir 'n beroep op die gemelde artikel. *Colman v Dunbar* 1933 AD te 161-162; *Groenendijk v Tractor & Excavator Spares (Pty) Ltd* 1978 (1) SA te 819-820. Selfs al sou die gebrek aan getuënis die gevolg gewees het van 'n oorsig aan die kant van appellant se regsverteenuer, sou dit steeds hierdie Hof vrystaan om te beveel dat verdere getuënis aangehoor word. *Witschell v Viljoen's Transport* 1966 (1) SA 702; *Taylor v Savage & Lovemore (Transvaal) (Pty) Ltd* 1976 (4) SA 222.

B *J S Rossouw* namens die respondent: Uit die getuënis blyk dit dat appellant slegs getuig het oor wat vir hom getreflik sou wees. Hy het nie die minste poging aangewend om aan die hof van eerste instansie te sugereer welke weg oor welke roete die minste las op die dienende erf sou plaas nie. Aan die ander kant is daar getuënis dat beide die roetes wat vir die hof van eerste instansie ter sprake was, nl die sogenaamde "vergunningspad" en die sogenaamde "interdikpad", uiterste ongerief vir die dienende erf veroorsaak. Dit gaan hier nie om wat vir die appellant getreflik sou wees nie, dit gaan hier om wat die minste las op die dienende erf sou plaas. Dit het die appellant vrygestaan om getuënis aan te voer oor een of meer roetes wat, volgens hom, die minste las op die dienende erf sou beteken. Dan kon respondent hierdie getuënis weerlê en ander getuënis aanvoer oor wat inderdaad die minste las op die dienende erf sou plaas. Dit sou dan die hof van eerste instansie in staat gestel het om te besluit welke roete inderdaad die minste las op die dienende erf sou plaas. Sien *Cadle v Martiens* (1882) 3 NLR 83. As daar in aanmerking geneem word dat dit hier gaan om 'n noodweg ten einde 'n boerdery te behartig, dan is die omvang van sodanige noodweg van die uiterste belang. Die omvang van die noodweg (dws die grootte daarvan) is dus 'n pertinente aspek wat deur getuënis aangetoon moet word by beoordeling van die vraag welke roete die minste las op die dienende erf sou plaas. Immers, 'n voetpaadige oor een gedeelte van die dienende eiendom mag in daardie opsig min las op die dienende erf plaas, maar as 'n pad waarop trekkers en vragmotors moet beweeg en 'n boerdery bedryf moet word, oor daardie selfde roete moes wees, mag dit onuitohoudbare las op die dienende erf plaas. Gevolglik hou die ligging van die gevorderde serwituuft verband met die omvang daarvan en moes appellant getuënis oor die ligging en omvang van die noodweg wat hy vorder voor die hof geplaas het. Indien getuënis slegs oor die ligging gelewer word, is die hof nogsteeds nie in staat om te kan besluit of daardie ligging die minste las op die dienende erf veroorsaak nie. 'n Wesenlike aspek van die appellant se saak is ook die bewering dat hy geregtig is tot registrasie van 'n serwituuft. Sonder dat die ligging en omvang van die serwituuft deur die hof vasgestel is, kan daar nie met die registrasie daarvan voortgegaan word nie. As 'n permanente serwituuft geëis word (soos in die onderhawige geval) moet voldoende vergoeding aangebied word. Hierdie vergoeding moet bepaal word deur die hof wat besluit oor die verlening van die serwituuft. Die bedrag van die vergoeding word bepaal ooreenkomstig die voordele vir die heersende erf in opweging teen die nadele vir die dienende erf. Sien *Wilhelm v Norton* 1935 EDL te 178; *Neilson v Mahoud* 1925 EDL 126; *Huber* 2.43.19; Hall and Kellaway *Servitudes* 3de uitg te 80. Daar is in die onderhawige saak geen getuënis, hoegenaamd, aan die verhoorhof voorgelê om daardie hof in staat te stel om te besluit oor welke bedrag

vergoeding deur die appellant aan die respondent betaalbaar is nie. Trouens, indien daar nie getuënis is oor die aard en omvang van die geëiste serwituit nie, is dit onmoontlik om die vergoeding daarvoor te bepaal.

- A Appellant se houding, in die alternatief, is dat die saak na die verhoorhof terugverwys moes word vir verdere getuënis oor: die ligging en grootte van die serwituit; en die vergoeding betaalbaar vir die gevorderde noodweg. Appellant het 'n aantal geskilpunte voor die verhoorhof gelê. Appellant het nie slegs 'n verklarende bevel geëis dat hy geregtig is op 'n noodweg nie. Indien hy sodanige bevel in die Hooggereshof aangevra het, en daarin geslaag het, dan kon hy te enige tyd die Hof daarna weer genader het om die roete en vergoeding vas te stel. Appellant kon nie 'n verklarende bevel in die landdroshof aanvra nie, en die wyse waarop hy skuldorsaak geformuleer het, dui daarop dat hy wou poog om al die geskilpunte voor die hof van eerste instansie te besleg. Sien art 19 van Wet 59 van 1959; art 29 van Wet 32 van 1944. Dit is noodsaaklik dat daar finaliteit aan hofsake verleen word. 'n Hof sal slegs 'n saak terugverwys vir verdere getuënis in uitsonderlike gevalle. Die party wat aldus aansoek doen, moet aantoon dat sy nalate om die nodige getuënis in die eerste instansie aan te bied, nie toe te skryf is aan 'n oorsig nie. Waar so 'n party te alle tye die geleentheid gehad het om die nodige getuënis voor die verhoorhof te plaas, sal so 'n aansoek vir terugverwysing nie toegestaan word nie. Sien *Deinije v Gratus & Gratus* 1929 AD 1; *Lazarus v Knight & Co* 1916 CPD 204; *Adams v Halling* 1932 TPD 115; *Colman v Dunbar* 1933 AD 141. Geen verduideliking word gegee oor hoekom getuënis op al die geskilpunte wat appellant voor die hof van eerste instansie geplaas het nie in daardie hof aangebied is nie. Al die geskilpunte voor die verhoorhof het met mekaar verband gehou, en 'n beslissing oor die een impliseer 'n beslissing oor die ander. Die uitspraak van die verhoorhof, deur appellant se eis van die hand te wys, kom neer op 'n bevel van absolute van die instansie. Sien *Cloete v Greyling* 24 SC 57; *Municipality of Christiana v Victor* 1908 TS 117; *Eldred v Van Aardt & Bell* 1924 SWA 79; *Becker v Wertheim, Becker & Leveson* 1943 (1) PH F34. Afgesien van die feit dat daar nie voldoende rede bestaan vir die terugverwysing van die saak na die verhoorhof vir verdere getuënis nie, en dat daar in elk geval nie so 'n aansoek tans voor die hof is nie, is dit twyfelagtig of dit ooit toegelaat kan word dat 'n saak na die verhoorhof terugverwys word vir verdere getuënis waar 'n bevel van absolute van die instansie gegee is. Sien *Louw v Frayer* 15 SC 214; *Johns v Wall & Joynt* 1916 EDL 229; *Viljoen v Richter* 1928 OPD 97; *Colman v Dunbar* (*supra* te 162-3). Appellant het nie in die Hof *a quo* sy saak bewys nie. Dit is nie dat vonnis vir die respondent gegee is nie en appellant het die reg om, na 'n bevel van absolute van die instansie verleen is, weer die Hof te nader met getuënis op daardie geskilpunte waarop die verhoorhof nie trede gestel is nie. Om dus 'n saak terug te verwys vir verdere getuënis, sal 'n bevel van absolute van die instansie onnodig maak. Dit sal tot gevolg hê dat 'n eiser wat nie die bewyslas, wat op hom gerus het, gekwyt het nie, die saak altyd op appèl kan neem, en vra vir terugverwysing na die verhoorhof, ten einde verdere getuënis aan te hoor. Dan is 'n bevel van absolute van die instansie regtens onbestaanbaar.

Appellant se poging om die onderhawige aangeleentheid in afsonderlike stadia te laat verhoor, kom prakties neer op die volgende: Appellant het in die landdroshof sy skuldorsaak op so 'n wyse uiteengesit dat die landdroshof jurisdiksie gehad het om dit te verhoor. Appellant het toe 'n verklarende bevel verkry, dat hy geregtig is op 'n noodweg en nou wil hy die volgende stadia deur die landdroshof laat verhoor. Dit is 'n omseiling van die Reëls want, sou appellant korrek wees in sy benadering, dan sal dit beteken dat die landdroshof wel jurisdiksie het om te verklaarende bevels uit te reik. Terugverwysing na 'n padraad vanaf 'n Hof van appèl vir die aanhoor van verdere getuënis is nie gesag vir die terugverwysing na die hof van eerste instansie vir die aanhoor van verdere getuënis in die onderhawige saak nie. Terugverwysing na 'n padraad word gedoen ingevolge 'n statutêre bepaling wat enige optrede spesifiek magtig. Geen sodanige statutêre bepaling is hier van toepassing nie. Sien art 45 Wet 35 van 1901 (N). Die gewysdes deur appellant aangehaal ter stawing van die bewering dat 'n terugverwysing na 'n verhoorhof onder soortgelyke omstandighede as die onderhawige nie ongebruikbaar is nie is nie op die feite van die onderhawige saak van toepassing nie. 'n Aansoek om terugverwysing vir verdere getuënis moet geskied by wyse van 'n kennisgewing van mosie en die gronde waarop die hof gevra word om die saak vir verdere getuënis terug te verwys moet volledig uiteengesit word. In die onderhawige geval gaan dit nie net om 'n blote oorsig aan die kant van die regsverteenvoorder van appellant om nie voldoende getuënis voor die verhoorhof te plaas nie. Blood as voorbeeld blyk dit dat appellant se regsverteenvoorders reg van die begin af besluit het om nie getuënis oor onder andere die vergoeding betaalbaar voor te lê nie aangesien daar nooit kennis van enige deskundige getuënis hieromtrent aan respondent gegee is nie. Die terugverwysing vir verdere getuënis nadat daar absolute van die instansie bevel is sal nie noodwendig of ooglopend die besparing van enige kostes meebring nie.

Van Zyl in repliek.

Cur adv vult.

Postea (Augustus 24).

JANSEN AR: Die appellant, 'n boer en hierna die eiser genoem, is sedert 31 Julie 1951 die geregistreerde eienaar van "sekere resterende gedeelte van gedeelte 2 van die plaas Stroppan nr 247" in die distrik Schweizer-Reneke. Die plaas lê tussen twee publieke paaie, die Lusasapad ten noorde en die Migdol-Defencepad ten suide, maar dit grens egter aan geen van beide nie. Vanaf die eiser se plaas kan dié paasie slegs oor andere se grond bereik word. Aan die eiser se suidelike grens lê die plaas "Mispah", waarvan die respondent (hierna verweerder genoem) sedert 12 Oktober 1953 die geregistreerde eienaar is, en waardeur die Migdol-Defencepad loop. Ingevolge 'n ooreenkoms met die verweerder het die eiser vanaf 1968 tot Augustus 1974 'n pad oor Mispah, naby die opstal verby, gebruik om by die Migdol-Defencepad te kom. (Dié pad word in die stukke "die vergunningspad" genoem.) In Augustus 1974 het die

verweerder eiser egter belet om dié pad te gebruik en hy het die pad gesluit. Hierop het die eiser 'n tydelike reëling met sy broer, Henry van Rensburg, aangegaan, nl om oor lg se plaas — 'n ander aangrensende gedeelte van Stroppan, wat aan die oostelike grens van eiser se grond lê — te ry ten einde 'n privaatpad te bereik wat oor die plase van sekere A Pienaar en R Pienaar na die Migdol-Defencepad loop. Henry van Rensburg het hierdie reëling egter in November 1974 beëindig. Intussen het die eiser ook in Oktober 1974 'n aksie om 'n noodweg in die landdroshof te Schweizer-Reneke teen die verweerder ingestel en hy het daarbenewens 'n interdik *pendente lite* by die Transvaalse Provinsiale Afdeling aangevra. 'n Bevel *nisi*, wat die verweerder aangesê het om redes aan te voer

“waarom die respondent (verweerder) nie applikant (eiser) sal toelaat om 'n reg van noodweg vanaf applikant (eiser) se plaas . . . oor respondent (verweerder) se plaas . . . hangende die uitslag van die geding . . . in die landdroshof . . . te verkry nie,” is later deur FRANKLIN R bekragtig. Die beslissing is volledig gerapporteer: *Van Rensburg v Coetzee* 1975 (2) SA 320 (T).

Ingevolge dié bevel gebruik die eiser nou weer 'n pad oor Mispah na die Migdol-Defencepad, maar langs 'n ander roete as dié van die voormalige vergunningspad. Die nuwe pad (die ‘interdikpad’ tydens die verhoor genoem) loop vanaf die punt waar die oostelike grens van eiser se grond op Mispah se noordelike grens doodloop, al langs dié noordelike grens ooswaarts tot by Mispah se oostelike grens, waar dit suidwaarts draai om al langs dié oostelike grens te loop tot op die Migdol-Defencepad. Die interdikpad — tydens die besigtiging ter plaatse by die aanvang van die saak in die landdroshof bepaal twee km lank te wees — is klaarblyklik langer as wat die vergunningspad was: dié het vanuit dieselfde plek op die eiser se grond geloop, maar in 'n reguitlyn suidwaarts, deur Mispah na die Migdol-Defencepad.

Dit is opvallend dat die bevel *nisi*, soos bekragtig, geen spesifieke roete oor Mispah aangedui het nie. Trouens, daar is etlike gewysdes wat aantoon dat die eiser nie geregtig sou gewees het om *pendente lite* 'n bevel tot 'n spesifieke roete te verlang nie. (Vgl *Mazista Slate Quarries Ltd v Ooshuizen and Another* 1943 TPD 28 te 31 *ev*; *Botha v Maree en 'n Ander* 1964 (1) SA 168 (O) te 171A-E; *Berg v Gossyn (I)* 1965 (3) SA 702 (O) te 703H, gelees met *Berg v Gossyn (2)* 1965 (3) SA 707 (O) te 708E-H; *Maree v Raad van Kuratore vir Nasionale Parke* 1964 (3) SA 727 (O) te 731G.) Hoe dit gekom het dat as gevolg van die Hofbevel in die onderhawige geval die interdikpad langs die roete hierbo verduidelik geplaas is, blyk nie uitdruklik nie, maar dit kan aanvaar word dat dit in-gevolge ooreenkoms tussen die partye geskied het en dat die langer roete langs die noordelike en oostelike grense van Mispah deur die verweerder aangewys is ipv die korter, direkte roete van die vergunningspad, wat die eiser waarskynlik beter sou gepas het.

Intussen het die aksie in die landdroshof sy gewone verloop geneem met oa uitwisseling van pleitstukke en verdere besonderhede. Dit moet genoem word dat die eiser aanvanklik, met uitreiking van dagvaarding, die volgende geëis het:

“(a) Dat die agbare hof 'n bevel uitreik teen die verweerder wat die

verweerder verplig om 'n permanente serwituit van reg van weg *ex necessitate* oor die eiendom soos beskryf in para 2 van die dagvaarding ten gunste van die eiser se eiendom soos beskryf in para 1 van die dagvaarding, welke pad sal strek vanaf laasgenoemde eiendom oor die eersgemelde eiendom op dieselfde plek waar die pad wat deur eiser gebruik was tot Augustus 1974 of sodanige ander plek as wat die partye op ooreen mag kom, in die Aktekantoor te registreer, teen die betaling deur eiser —

- (i) van 'n bedrag kompensasie aan die verweerder soos deur die agbare hof bepaal,
- (ii) van al die koste verbonde aan die registrasie van so 'n serwituit in die Aktekantoor;
- (b) alternatiewe regshulp,
- (c) koste van die geding.’

Die verweerder het teen dié besonderhede van eiser 'n eksepsie geopper, oa op grond daarvan dat

“eiser eis 'n *via ex necessitate* langs 'n spesifieke roete. So 'n eis is regtens onbestaanbaar”.

Voor verhoor van die eksepsie het die eiser egter 'n wysiging aangevra, wat oa teweeggebring het dat sy bedes tot die volgende verander is:

“(a) Dat hierdie agbare hof 'n bevel uitreik wat verweerder verplig om 'n permanente serwituit van noodweg oor sodanige deel van verweerder se voormelde eiendom, as wat hierdie agbare hof mag bepaal, ten gunste van eiser se voormelde eiendom in die Aktekantoor te laat registreer teen betaling deur eiser:

- (i) van 'n vergoedingsbedrag aan verweerder soos deur hierdie agbare hof bepaal;
- (ii) van al die kostes verbonde aan die registrasie van sodanige serwituit in die Aktekantoor.

(b) Koste van die geding.

(c) Alternatiewe regshulp.”

Klaarblyklik het die eiser kom verplig gevoel tot hierdie wysiging in die lig van wat in *Wilhelm v Norton* 1935 EDL 143 te 152 gesê is:

“In the proper circumstances the owner of a dominant tenement has the right to claim some means of access to and egress from his holding, but he can only claim rights to a specific *via ex necessitate* after it has been duly constituted as such in any of the forms recognized by the law, usually by an order of Court.”

Die stelling staan nou al oor die 40 jaar en is nog nooit betwyfel nie. Dit is ook die grondslag van die gewysdes ivm die bevel *pendente lite* hierbo genoem, en dit is ook aanvaar in 'n saak soos *Wynne v Pope* 1960 (3) SA 37 (K) te 39G-H.

Die saak is op die gewysigde pleitstukke voortgesit. By die verhoor het H beide partye self getuig en ook getuies geroep. Die landdroshof het ten gunste van die verweerder beslis en hy het die eis “van die hand gewys” met koste (insluitende die koste insake die bevel *pendente lite* in die Hoogeregshof). Sy hoofoorweging was dat aangesien die eiser reeds “'n redelike toegang tot 'n openbare pad” gehad het (aldus het hy bevind), hy nie op 'n noodweg geregtig was nie. In die alternatief sê hy egter:

“Sou die hof fouteer het om te bevind dat die eiser nie op 'n noodweg geregtig

is nie, word die mening tog gehuldig dat die eiser se eis nie toegestaan kan word nie. Die doel van 'n uitspraak is om finaliteit tussen die partye te bewerkstellig aangaande hulle geskil; Herbstein, Baker en Aaron *Civil Practice in the Magistrates' Courts in SA* te 160.

A Sou die hof bevind dat die eiser geregtig is op 'n noodweg, teen watter billike vergoeding? Daar is geen getuïenis oor die billike markwaarde (wat 'n gewillige en goedingelike koper aan 'n gewillige en goedingelike verkoper bereid sou wees om te betaal en wat laasgenoemde bereid sou wees om te aanvaar) van die grond ter sprake geteuer nie. Die hof kan nie nou uitspraak lewer en sê: 'Eiser is geregtig op 'n noodweg; lewer nou getuïenis oor die waarde van daardie noodweg'. Dit bring geen finaliteit in die geskil tussen die partye nie. In so 'n geval sou die eis nog van die hand gewys moes word. . . .'

B Op appèl het die Provinsiale Afdeling bevind dat die landdros fouteer het om tot die konklusie te kom dat die eiser nie op 'n noodweg geregtig was nie; maar die Hof was nogtans van mening dat absolute van die instansie, met koste, die korrekte resultaat was, en die Hof het die appèl afgewys. Die rede vir die afwysing blyk uit die volgende aanhaling uit die uitspraak (te 134H van die rapport: 1977 (3) SA 130 (T)):

C "Myns insiens was die getuïenis op gemelde geskilpunte, behalwe die eerste, onvoldoende. Daar was 'n gebrek aan aanvaarbare getuïenis omtrent die ligging of grootte van die geëiste noodweg, inagnemende dat dit die minste las op die dienende eiendom moet veroorsaak. Daar was ook geen aanvaarbare getuïenis voor die hof om hom in 'n posisie te plaas om oor vergoeding te kon besluit nie."

D Die eiser kom nou in hoër beroep na hierdie Hof. Alvorens op die geskilpunte en die kontensies van die advokate in te gaan, is dit egter wenslik om eers sekere aspekte van die regsposisie insake noodweë in oorweging te neem. In dié verband kan veral die insiggewende artikel van C G van der Merwe en G F Lubbe in 1977 *THRHR* te 111-125, in die algemeen geraadpleeg word, asook C G van der Merwe *Sakereg* (1979) te 343-349.

1. Ontstaan van die aanspraak op 'n noodweg

Dit is duidelik dat, as 'n stuk grond geen uitweg na 'n openbare pad het nie, as dit soos Simon van Leeuwen *Rooms-Hollands Regt* 2.21.7 dit noem, "blokland" is, daar aanspraak op 'n noodweg ontstaan. Volgens *Van Leeuwen* is dit omdat daar "geen blok-land wesen mag"; *Ulrik Huber* daarenteen sien dit anders — dit geskied "tot redding van de land-bouw" (*Hedendaegse Rechtsgeleertheit* 2.43.19). Van 'n mens se uitgangspunt sal afhang hoe groot die noodzaak vir 'n uitweg moet wees, en ook die aard daarvan, om 'n aanspraak op 'n noodweg te laat ontstaan. Die regsfiguur van die noodweg is ook in die moderne Nederlandse (BW 715-8) en Franse (CC 682-8) reg bekend, en Van Apeldoorn (1937 *WPNR* 3512 en 3513), in sy behandeling van die noodweg in dié stelsels, wys daarop dat onderskei moet word tussen wat hy noem die "individueel-dualisties-amoreele" en die "sosiaal-etiese" beskouing. Hy verkondig lg wat, volgens hom, insluit

H "dat het algemene belang gesteld moet worden boven het individueele; dat dus de eigenaar zich al die beperkingen zal moeten getroosten, welke door het algemene belang gevorderd worden".

Hy vind 'n aanknopingspunt by *Huber*, die meer moderne beslissings in Nederland, en in die Franse reg. By ontleding van ons regspraak kom *Van der Merwe en Lubbe* (te 118-9) tot die gevolgtrekking dat

" 'n noodweg verleen sal word in gevalle van geografiese ingestotenheid, maar dat hierbenewens 'n noodweg ook te pas kom waar beskikbare alternatiewe

weë nie die ekonomiese behoeftes van 'n grondstuk bevredig nie".

A Volgens hulle is

" 'n versoening tussen 'n individualistiese en 'n meer sosiale benadering . . . ook duidelik sigbaar in die Suid-Afrikaanse beslissings" (te.116).

B Dit is egter nie nodig om vir die doeleindes van die onderhawige geval uitsluitel oor die fundamentele benadering te gee nie. Dit is genoeg om te aanvaar dat 'n aanspraak op 'n noodweg ontstaan as 'n grondstuk geografies ingesluit is en geen uitweg het nie, of, as 'n uitweg wel beskikbaar is, dit egter ontoereikend is en die posisie daarop neerkom dat die etenaar

C "has no reasonably sufficient access to the public road for himself and his servants to enable him, if he is a farmer, to carry on his farming operations" (*Lentz v Mullin* 1921 EDC 268 te 270; vgl ook die uitspraak van die Hof a quo te 134C).

D Die kleurlose woord "aanspraak" word met opset in hierdie bespreking gebruik. In die onderhawige geval is dit onnodig om uitsluitel oor die juridiese aard daarvan te gee. Daar kan slegs op gewys word dat sonder 'n hofbevel dié aanspraak nie registrasie van 'n reg van noodweg tot 'n ander se grond moontlik maak nie; en, verder, dat alvorens sodanige bevel verkry is, betreding van die ander se grond skynbaar onregmatig sal wees. (Vgl *Neilson v Mahoud* 1925 EDL 26 te 34.)

2. Die aard van die noodweg waarop die aanspraak betrekking het

E Dit volg uit die aanhaling hierbo uit *Lentz v Mullin* tap dat die omvang van die noodweg sodanig moet wees dat, in die geval van 'n boer, dit redelikerwys voldoende is om hom in staat te stel om sy boerdery behoorlik voort te sit. In hedendaagse omstandighede sou dit dus nodig wees om voorsiening te maak vir die in- en uitgang van, bv, landbou-implemente en -masjiene, vragmotors en gewone motorvoertuie. Maar daar is ook 'n ander aspek wat in gedagte gehou moet word.

F Johannes Voet ad *Pandectas* 8.3.4 wys daarop dat, na analogie van die posisie in die Romeinse reg betreffende grafte (*D11.7.12.pr*), by alle geografiese ingeslote grondstukke die volgende geld:

G " . . . *implorato extra ordinem iudicis officio, vicinus vel jus viae plenum constituto, iusto pretio accepto, vel saltem precario viam concedat, tunc exercendam, cum necessitas postulaverit* . . . "

H Die indruk wat hier gewek word, is dat die keuse eintlik deur die verweerder gedoen moet word, en die passasie is skynbaar ook aldus in *Neilson v Mahoud* 1925 EDL 26 te 33-34 verstaan:

"While, therefore, it is open to the parties to agree to the grant of a full and permanent right of way upon payment of a just price the Court need do no more than decide that a right of way of necessity must be given and say that if the permanent right is not conceded the defendant [in dié geval die party wat op 'n noodweg aanspraak gemaak het] must be allowed a precarious right of way."

Dat daar twee soorte noodweë bestaan, nl die *jus viae precario* en die *jus viae plenum*, is in *Wilhelm v Norton* (*supra* te 175-179) en daaropvolgende sake (waarvan *Beukes v Crous* en 'n *Ander* 1975 (4) SA 215 (NK) te 221-2 die jongste is) aanvaar. Die twee soorte verskil in sekere opsigte van mekaar. Die *vias precario* verleen "minder genotsbevoegdheede aan die aanspraakmaker in die sin dat hy slegs in noodsituasies daarom kon vra"

(*Van der Merwe en Lubbe* te 114) en daarvoor hoef geen betaling te geskied nie. *Schorer ad Gr* 2.35.8 — met goedkeuring in *Wilhelm v Norton* (*supra* te 177) aangehaal — stel die posisie so:

A “Iemand aan zijn huis of hoeve geen vrijen in- of uitgang hebbende wordt zulks over zijnes buurmans erf vergund, mits daar voor een redelijken prijs betaalande; ten minsten kan hem een weg niet gewetiger worden, waarvan hij zig in tijd van nood mag bedienen; doch zoo min mogelijk, tot hinder van zijn buurman. Deze nood-weg heeft dit van de andere wegen bijzonder; dat dezelve door den bezitter van het dienstbare erf kan afgesloten en ongedolven worden, doch evenwel met die bepalinge, dat hij daar toe verzocht wordende, zoo dikwijls die nood vereischt, denzeiven moet ontsluiten en bruikbaar maaken. Voet *de Servit praed rust* n4 (Voet 8.3.4)”

B (Vertaling van *J E Austen* (1784).) Inderdaad is dan ook in *Wilhelm v Norton* (*supra*) 'n *via precario* toegestaan.

C Die vraag kan egter gestel word of die omstandighede van die boerderybedryf vandag nie dusdanig kan wees dat die feitlik daaglikse in- en uitgang van motorvoertuie noodsaaklik is nie. Dit sou kon meebring dat, prakties gesproke, nie altyd veel verskil sou bestaan tussen die genotsbevoeghede deur die *via precario* verleen en dié deur die *ius viae plenum* nie. En dit laat die vraag ontstaan of die regsfiguur van die *via precario* hoegenaamd vir sodanige gereelde gebruik geskik is. Verder moet ook genoem word dat alhoewel *Voet* die verweerder skyn toe te laat om met verlening van 'n *via precario* te volstaan, in *Wilhelm v Norton* aanvaar word dat die eiser op 'n *ius viae plenum* kan aandrings teen 'n *justum pretium*. Ons ouer bronne laat ook geen twyfel hieroor nie. Volgens, bv, *Christianaeus* (1553-1631) *Leges Municipales* 14.51.2 en *Maynard* (in 1607 oorlede) *Decisiones Novae Tholosanae* 4.59.3 kan 'n eienaar verplig word om teen betaling 'n *via* te verleen. (Wat die Duitse skrywers betref, vgl *Glück* § 628; *Windscheid-Kipp* § 212.4).

3. Bepaling van die grondstuk waaroor die noodweg moet loop

F Van vroeg af word in Holland gesê dat 'n diensbaarheid geneem word “ter naaster lage en minster schade” — so vind ons dit in *Van Leeuwen* aw 2.21.6, alhoewel daar variante na gelang die uitgawe is — en die gesegde word ook op die noodweg toegepas (vgl *Van Leeuwen* aw 2.21.7). In *Wilhelm v Norton* (*supra* te 168-9) is, aan die hand van gesag aldaar aangehaal, bevind dat die regspreuk daarop neerkom dat die noodweg moet loop oor dié naburige grond wat tussen die blokland en die naaste publieke pad lê:

“... the natural outlet is to the nearest public road, . . . the Court should be guided by the rule that the choice should fall on the route which gives the plaintiff access to the nearest public road.”

H Dit is ook die betekenis wat Van Apeldoorn aan die regspreuk heg (3513 *WPNR* 200, en gesag daar aangehaal), en so ook *Van der Merwe en Lubbe* te 122-3 en Van der Merwe 1977 *Annual Survey* te 262.

Dit volg dat die passasie deur die Hof *a quo* uit Hall en Kellaway *Servitudes* 3de uitg te 80 aangehaal (te 134F), nie die grondreël korrek weergee nie. Dit wil egter nie sê dat die interpretasie van die regspreuk “ter naaster lage en minster schade” hierbo aanvaar, 'n onwrikbare reël daarstel nie. Dit is denkbaar dat die grondstuk daarvolgens aangewys as dié, waaroor die noodweg moet gaan, so onbegaanbaar is dat dit geen praktiese uitweg bied nie; daarentêë is dit ook denkbaar dat daardie

grondstuk as gevolg van besondere omstandighede so besonder nadelig getref sal word dat liewer 'n ander plan gemaak moet word. In hierdie gevalle sal waarskynlik van die grondreël afgewyk kan word en die noodweg op 'n ander grondstuk geplaas word. Maar dit doen nie daaraan af dat die regspreuk stel hoe in die normale geval te werk gegaan moet word nie.

5. In *Wilhelm v Norton* (*supra*) is benewens die grondreël ook 'n ander reël toegepas, wat in die omstandighede tot dieselfde resultaat gelei het (te 169-171). Hierdie ander reël berus op *Van Leeuwen* (*supra* te 2.21.12), B wat soos volg lui (uitgawe van 1780):

5. “So wanneer een stuk land aan twee, of meer deelen werd gedeeld, en gesplitst, moet het agterste syn uitpad over het voorste houden, al waar't dat daar van niet was gesprooken: om dat de splitsing van het land de gebuuren geen diensbaarheid kan opdringen. *arg* 1. 23. *in fin ff de servit Rusticor praed junct* 1. 66. *ff de contr empt*. Ten ware het sodanig gelegen was, dat het voor te land, en agter te water uit mogt, sou het verkogte met het uitpad te water tevreeden moeten zyn: Volgens het geen hier voor is gezegd. Van gelyken so iemand het voorste had verkogt, en het agterste behouden. *arg* d 1. 23. *in fin ff de servit Rust praed junct* 1. 12. *ff commun praedior*.”

6. So mag ook een stuk land, het welk een diensbaarheid van uitpad, of uitweg op, of over een deel heeft, aan so veel deelen gedeelt werden als men wil: en verkrygt elk deel selve regt van overpad, of uitweg, van het agterste over het voorste, en so voort. *per d* 1. 23. § 3. *ff eod Bart Caepoll de Servit Rusticor praed cap. 1. num* 12. & *cap* 3. *num* 7.”

Van Leeuwen beroep hom op D8.3.23.3 en D18.1.66, maar geen van beide passasies behandel regstreeks die geval wat *Van Leeuwen* in die eerste paragraaf noem nie. Eersgenoemde passasie gaan wel oor die geval wat *Van Leeuwen* in die tweede paragraaf noem, nl die geval van die verdeling van 'n heersende erf en die uitwerking daarvan op 'n bestaande diensbaarheid; lg gaan oor die geval waar die verkoper van 'n heersende erf die bestaan van die diensbaarheid verswyg en die koper deur onkunde dit dan deur verjaring verloor. Die geval deur D8.3.23.3 behandel, het in F by *Louw v Louw* 1921 CPD 320 voor die Hof gedien. Die plaas Matjiesfontein was

“a praedium dominans, possessing the right of trekking from the farm to the neighbouring farms Oorlogskloof en Kranskloof”.

G Matjiesfontein is in 1895 onderverdeel, maar met die onderverdeling is geen melding van hierdie reg gemaak nie. In ongeveer 1921 geraak twee van die regsopvolgers van die oorspronklike eienaars van twee van die onderverdelings in 'n geskil. Die eienaar van een van die onderverdelings eis in die landdroshof skadevergoeding van die eienaar van 'n ander deel omdat lg vee oor eg se grond aangejaag het. Op appél word die landdros se bevinding gehandhaaf dat die verweerder, as eienaar van deel van Matjiesfontein, die reg het om vee oor die tussenliggende deel van Matjiesfontein wat aan die eiser behoort, aan te jaag ten einde die oorspronklike diensbaarheid tov Oorlogskloof en Kranskloof uit te oefen. Die eis om skadevergoeding het dus misluk. KORTZ RP beroep hom regstreeks op D8.3.23.

Van Leeuwen se beginsel oor die uitweg na 'n openbare pad is dus siegs 'n analoge toepassing van D8.3.23.3. Dit is ook eienaardig dat skynbaar

geen van die ander bekende Romeins-Hollandse skrywers iets hieroor sê nie. Maar hoe dit ook al sy, *Van Leeuwen* se beginsel is al soms in ons regspraak erken. Benewens *Wilhelm v Norton* (*supra* te 169 ev) kan by *A Riddin v Quinn* 1909 EDC 375 te 377-8 en die opmerking van POTGIETER R in *Maree v Raad van Kuratore vir Nasionale Parke* 1964 (3) SA 727 (O) te 732B genoem word. (Vgl ook *Peacock v Hodges* (1876) 6 Buch 65 te 71.) Dat hierdie beginsel onwenslike gevolge kan oplewer, blyk uit die kommentaar van KENNEDY R in *Matthews v Road Board for the District of Richmond and Others* 1967 (3) SA 244 (N) te 247F-H:

"Secondly, it would seem to me, with respect to the decision in *Riddin's case supra*, that what *Van Leeuwen* there had to say is but of small practical value in a country like South Africa, where vast tracts of land, as we know, exist for farming purposes; it would be impractical, from the distance point of view alone, if any such an owner subdivided his land, to compel the owner of the subdivision to use the right of way enjoyed by the seller, and none other, when a closer and more reasonable means of access is available by the grant of a way of necessity over a neighbour's property."

Hierby kan ook gevoeg word dat die konsekwente toepassing van dié beginsel moontlik kan meebring dat die opvolgende onderverdelings van grond tot by sy oorsprong teruggevoer moet word — iets wat dit nodig kan maak om die posisie tot oor 'n honderd jaar gelede na te vors, met al die komplikasies van moontlike verjaring ook daarby.

Dit is egter opmerklik dat, behalwe in *Maree* se geval waar die posisie onduidelik is, in hierdie sake die eenaar wat die onderverdeling gedoen en, bv, 'n stuk behou het waaroor 'n uitweg kan gaan, ten tyde van die betrokke geding nog die eenaar van daardie stuk was. In *Beukes v Crous en 'n Ander* 1975 (4) SA 215 (NK) te 220A-H word tov *Van Leeuwen* aw 2.21.12 die mening uitgespreek dat onderverdeling nie *ex lege* 'n diensbaarheid skep nie en word die moontlikheid genoem dat die toepaslike regsfiguur is:

"'n stilswyende toekenning (vgl, by analogie, *Erasmus v Du Toit* 1910 TPD 1037 te 1047), of beding ter *deductio* vanaf die volle eiendomsreg wat oorgepra word". Hierdie beskouing word ook deur *Van der Merwe en Lubbe* gehuldig (tap te 123):

"In werklikheid bestaan in sodanige geval 'n stilswyende servituut van weg ten aansien van die voorste gedeelte. Hierdie servituut kan te eniger tyd deur registrasie in 'n uitdruklike servituut omskep word. Ons het dus hier streng gesproke nie met die verlening van 'n noodweg te doen nie."

Die resultaat van hierdie interpretasie van *Van Leeuwen* word dan soos volg in *Beukes v Crous* (*supra* te 220G-H) gestel:

"Die oorspronklike eenaar van die blokland, assulks geskep deur onderverdeling, sou dan waarskynlik ook aanspraak kon maak op registrasie van 'n servituut van *via simpliciter* (dws langs geen bepaalde roete nie).

Waar die servituut nie geregistreer word nie, is die volgende vraag of dit opvolgers *titulo oneroso* van die eenaar van die dienende erf nietemin bind.

Hier skyn die *consensus* te wees: ja, indien hy kennis dra van die servituut; andersins, nee. Vgl Nathan *Common Law* band 1 para 689 te 493-4; Wille *Principles* 6de uitg te 224."

Dit is opmerklik dat hierdie beskouing van *Van Leeuwen* se beginsel by onderverdeling, nl dat daar sprake kan wees van 'n stilswyende verlening van 'n reg van weg, 'n resultaat bereik wat nogal ooreenkoms toon met die Engelsregtelike "right of way of necessity". Halsbury *Laws of*

England 4de uitg band 14 para 152 ev behandel dit onder die hoof "Rights of Way arising by Implication of Law". In para 153 word die volgende gestel:

"A way of necessity is a right of way which the law implies in favour of a grantee of land over the land of the grantor, where there is no other way by which the grantee can get to the land so granted to him, or over the land of the grantee where the land retained by the grantor is land-locked. Such a way cannot exist over the land of a stranger. It is an easement without which it is impossible to make any use of the dominant tenement. The doctrine which gives rise to a way of necessity is based only upon an implied grant . . ."

Vgl ook 25 *Am Jur* 2d "Easements" §34 ev.

Mi behoort nou wel bevestig te word dat die geval van onderverdeling met gevolglike ontstaan van regte van weg, deur *Van Leeuwen* bespreek, gekonstrueer moet word as die verlening van regte van weg deur stilswyende ooreenkoms. Dit volg dat by ontstentenis van sodanige ooreenkoms wat teen die huidige eenaar van grond waaroor 'n uitweg aangevra word, afgedwing kan word, die keuse van grondstuk waaroor 'n noodweg moet loop volgens die beginsel "ter naasteer lage en minster schade" moet geskied, soos hierbo verduidelik.

4. Bepaling van die roete waarlangs die noodweg op daardie grondstuk moet loop en die breedte van die pad

Ook hier geld die reël "ter naasteer lage en minster schade". Van die toepassing daarvan by diensbaarheid in die algemeen gee *Van Leeuwen* 'n voorbeeld, nl dat die diensbaarheid gemeem word "aan d'een of d'ander kant van land heen" (aw 2.21.6), dws nie dwarsdeur die grondstuk nie maar langs die grens af. Basies is hier egter 'n opweging van belange en rekening moet daarmee gehou word dat die grondstukke wat *Van Leeuwen* in gedagte gehad het, seker veel kleiner sou gewees het as wat moontlik by ons ter sprake kan kom.

In die praktyk het die kwessie van die roete egter nie tot dusver by ons moeilikheid opgelewer nie. Die gerapporteerde gevalle skyn oorwegend te gaan oor die gebruik van een of ander bestaande pad as noodweg, dws 'n pad met 'n reeds bepaalde roete. So ook is in die onderhawige geval slegs sprake van twee roetes: of die vergunningspad of die interdikpad.

Die breedte van die pad het ook in ons regspraak nie juis moeilikheid opgelewer nie, vermoedelik omdat die geding eintlik gegaan het oor die gebruik van 'n bepaalde pad en die grootte daarvan dus reeds deur gebruik vasgestel is. In beginsel sou die grootte afhang van die behoeftes van die betrokke grondstuk waarvoor die noodweg aangevra word. Maar as 'n eenaar 'n noodweg by wyse van 'n *ius viae plenum* aanvra, dan, so wil dit my voorkom, vra hy wesenlik 'n gewone reg van weg aan en gevolglik sal by ontstentenis van ooreenkoms of van getuienis oor die behoeftes die gemeenregtelike reëls tov die breedte van die pad geld. In 'n geval waar daar nie gelyktydige verkeer van weerskante is nie, sou dit skynbaar op minstens agt voet neerkom (vgl oa *Van Leeuwen Censura Forensis Pars Prima* 2.14.35; *Groenewegen De Legibus Abrogatis Ad D8.3.13*; *Voet Ad Pandectas* 8.3.3; *Schorer ad Gr* 2.35.8; *Van der Kessel Praelectiones ad Gr* 2.35.5).

5. Bepaling van die vergoeding (indien enige) betaalbaar aan die eienaar van die grondstuk waaroor die noodweg sal loop

A Daar is nie normaalweg sprake van vergoeding by die noodweg *precario* nie, maar wel by die noodweg wat as 'n volle reg van weg (*jus viae plenum*) verkry word. Dit is opmerklik dat *Voet* in hierdie verband praat van 'n *justum pretium*, 'n billike prys. Hierteenoor voorsien die BGB (§ 917, gelees met 912 en 913) 'n jaargeld terwyl die BW slaan op skadevergoeding:

B "eener vergoeding geëvenredigd aan de schade daarvoor te veroorzaken (BW § 715)".
In *Wilhelm v Norton* word *Glück* 7.1.628 met skynbare goedkeuring op 176 aangehaal:

"The compensation must be in proportion to the advantage gained by the plaintiff and the disadvantages suffered by the defendant."

C Skynbaar moet die verlening deur die Hof van 'n *jus viae plenum* as 'n soort onteiening van 'n reg aangemerkt word en die maastaf deur *Glück* gestel, moet in die lig daarvan besien word. Besondere skade wat die eienaar ly as gevolg daarvan dat hy deels "onteien" word, sal ook in aanmerking kom.

D 6. Registrasie van die reg op 'n noodweg

Dit is nie nodig om te bepaal of dit werklik noodsaaklik is om, nadat die Hof 'n noodweg verleen het, registrasie daarvan te bewerkstellig nie ten einde dit volle saaklike werking te gee. Maar dit sou altans meer bevredigend wees, vir veral die verkryger van 'n *jus viae plenum*, om wel 'n geregistreerde reg te hê. In dié verband sou in gedagte gehou moet word dat normaalweg die roete op 'n kaart aangebring sal word ten einde dit vir registrasie ontvanklik te maak. Aktesregulasie 73 (2) (ingevolgte art 10 van Wet 47 van 1937) bepaal:

F " 'n Kaart moet ook geheg word . . . aan aktes wat serwitute en saaklike regte in die lewe roep of omskryf, hetsy in die lewe geroep of omskryf deur die kon-trakterende partye of op las van die Hof of 'n Waterhof: Met dien verstande dat 'n serwituutfiguur van eenvoudige wydtte, of 'n serwituutfiguur op 'n gespesifiseerde afstand van een ewewydig aan 'n opgemete lyn wat op 'n geregistreerde kaart verskyn en wat langs die volle lengte van so 'n opgemete lyn loop, deur beskrywing sonder 'n bygaande kaart geregistreer kan word:

G . . . Met dien verstande voorts dat niks in hierdie sub-regulasie die registrasie van 'n serwituut in algemene bewoordinge uitsluit nie."

Die laaste uitsondering dui klaarlik op 'n diensbaarheid wat *simpliciter* verleen is, soos by 'n reg van weg (*via*) sonder bepaling van die roete en selfs sonder bepaling van die breedte van die pad.

H 7. Prosedure

As die kwessie van die verkryging van 'n noodweg nie deur die betrokke eienaars deur ooreenkomms gereël kan word nie, sal die eienaar wat die noodweg vir sy grondstuk benodig, hof toe moet gaan. Gesien die feitlike geskille wat daar dan waarskynlik bestaan, sal hy gewoonlik by wyse van 'n aksie moet prosedeer. Die Hooggereshof het klaarlik jurisdiksie om so 'n geval te besleg, maar daarbenewens het die land-droshof ook. Art 29 van Wet 32 van 1944 bepaal oa:

"(1) Behoudens die bepalings van hierdie Wet het die hof, ten aansien van skuldsoersake, jurisdiksie in —

(c) Aktes vir die vasstelling van 'n reg van weg [for the determination of a right of way] ondanks die bepalings van art 46;

(Art 46 noem sekere sake wat buite die jurisdiksie van die hof val.) " 'n Reg van weg" in hierdie artikel sluit 'n reg van noodweg in (*Martins v De Waal and Others* 1963 (3) SA 787 (T) te 789F-H; *Wiles v Praeg* 1952 (1) SA 87 (T) te 90). Dit is ook klaarlik juis, soos skynbaar in Jones and Buckle *Civil Practice of the Magistrates' Courts* 6de uitg te 62 gesug-gereer, dat die jurisdiksie nie van die waarde van die reg van weg afhanklik is nie. Angeseen die landdroshof "ondanks die bepaling van art 46" (art 29 van Wet 32 van 1944, hierbo aangehaal) 'n reg van noodweg kan "vasstel", volg dit dat hy ook, soos die Hooggereshof, die verweerder kan gelas om die betrokke weg te laat registreer.

Dit is duidelik dat die bepaling van 'n reg van noodweg natuurlikerwys in minstens twee stadia verdeel kan word: (i) die bepaling van die nood-saak om 'n reg van noodweg oor die betrokke grondstuk toe te ken, en (ii) die bepaling van die roete oor die betrokke grondstuk, asook die ander besonderhede van die pad, en die vergoeding wat aan die eienaar van die betrokke grondstuk betaal moet word. Dit is bedoog dat hierdie natuurlike verdeling regtens meebring dat 'n hof noodwendig eers die eerste vraag moet beslis en daaroor uitspraak gee, en hom dan eers na die tweede stadium moet wend. Daar is egter geen gesag vir hierdie benade-ring aan ons genoem nie, en 'n regstreef van hierdie aard sou strydig wees met die algemene beginsel dat gedinge nie broksgewyse verhoor en beslis moet word nie. (Geen beroep is op Reel 29 (4) — voorheen Reel 28 (4) — van die Landdroshowerêls gedoen nie en die betekenis en werking daar-van moet nie nou bespreek te word nie.) Ten opsigte van die eerste vraag hierbo genoem, nl die kwessie van noodsaak, en die grondstuk waaroor die noodweg moet loop, is dit duidelik dat die gewone bewyslas in siviele sake moet geld. Die posisie wat die tweede stadium betref, is egter nie so duidelik nie.

As in die geval van 'n aanspraak op 'n *jus viae plenum* die aanspraakmaker 'n breër pad as die gemeenregtelike 12 vt wil hê, sal hy die noodsaak daarvoor moet aantoon as die verweerder die behoefte betwis. So ook sal hy ook 'n geskikte roete moet aantoon as dit omstrede is, tensy hy terugval op die gemeenregtelike reël dat die pad langs die grens moet loop. In die praktyk sal dit egter meermale gebeur dat, tensy die verweerder 'n alternatiewe roete aandui, die *prima facie* redelike keuse van die eiser deurslaggewend sal wees. Wat die kwessie van die vergoeding betref, moet in aanmerking geneem word dat die verlening van die *jus viae plenum* wesenlik op 'n onteiening van 'n reg neerkom, en dat die kwessie van die *justum pretium* volgens die daar toepaslike beginsels benader moet word. As die eiser 'n bedrag aanbied en die verweerder is nie daarmee tevrede nie, sal hy (die verweerder) sekerlik gegewens moet voorlê wat toon dat die bedrag nie *justum* is nie — tensy hy die risiko wil loop dat die hof die aangebode bedrag toeken — en, as hy enige besondere skade ly, sal hy dit moet bewys. Basies sal die reël in die algemeen daarop neerkom dat elke party dié feite moet bewys waarop

hy staatmaak ter waardebeplanning, en die normale siviele bewyslas sal in hierdie verband geld. Maar aan die einde van die saak sal die hof so bes moontlik 'n waarde bepaal op die beskikbare gegewens. (Vgl. bv, *Turkstra Ltd v Richards* 1926 TPD 276.)

A Op grond van die kwessies reeds in hierdie uitspraak bespreek, sal dit vir 'n eiser gerade wees om in vervolg in 'n aksie om verkryging van 'n *ius viae plenum* die volgende in ag te neem:

- (1) die besonderhede van eis moet die betrokke noodsaak beweer, asook om watter rede die noodweg oor die verweerder se grond moet loop (bv dat daardie grond tussen die eiser se grond en die *naaste* openbare pad lê);
- (2) die breedte van die aangevraagde pad moet vermeld word met die gronde waarop daardie aanspraak berus en 'n bepaalde roete moet ter oorweging van die hof as geskik aangedui word (sonder egter om daardie roete te eis). 'n Bepaalde bedrag moet ter oorweging as vergoeding aangebied word.

Met die voorgaande voor oë kan die aandag nou weer op die onderhawige geval toegespits word. In verskeie opsigte is die prosedure hierbo omskryf nie gevolg nie, maar daarvoor kan die eiser nie te veel verkwalik word nie, aangesien daar tot dusver geen betekenisvolle aanduiding in ons regspraak was nie oor hoe presies te werk gegaan moet word nie. Maar hierop sal later teruggekom word.

Na aanleiding van die beslissing van die Hof *a quo* word nie nou betwis dat die eiser op 'n noodweg oor die verweerder se grond na die Migdol-Defencepad geregtig is nie. Tog is dit wenslik om in hierdie verband 'n paar opmerkings te maak. Die getuienis toon dat die verweerder se grond tussen eiser se grond en die *naaste* publieke pad lê, en dat die noodweg dus natuurlikerwys oor Mispah moet loop. Die moontlike bestaan van 'n uitweg ten noorde van die Lusasapad oor die grond van ene De Klerk is tereg deur die Hof *a quo* buite rekening gelaat, aangesien die getuienis toon dat, as sodanige reg sou bestaan, dit in ieder geval ontoereikend vir boerderydoeleindes sou wees. Maar op 'n ander vroeëte kontensie van die verweerder moet ook gewys word. Hy het aangevoer dat op grond van vorige onderverdeling die uitweg oor De Klerk se grond moes gaan.

Klaarblyklik was die passasie van *Van Leeuwen* hierbo bespreek, die grondslag hiervan. Die verweerder het egter nie gepoog om sy kontensie met gegewens uit die Akteskantoor te staaf nie, maar het volstaan met die getuienis wat sommige van die getuies hieroor afgelê het. Dit blyk dat aan die begin van die dertigerjare die plaas "Stroppan" 3 000 morg groot was, en die Lusasapad het daardeur geloop. Die toentertydse eienaar, ene Stephen Hugo, wat sy opstal ten noorde van die Lusasapad op die plaas gehad het, het dit in drie stukke van 1 000 morg elk onderverdeel. Die suidelike stuk het hy in 1936 aan die eiser se vader

H verkoop en, skynbaar daarna, die noordelike stuk aan ene Faan de Klerk, en die westelike stuk aan ene Smith. As gevolg van hierdie onderverdeling was die posisie dus dat die Lusasapad deur Faan de Klerk se grond geloop het, dat gedeelte van Faan de Klerk se grond tussen eiser se vader se grond en daardie pad gelê het, terwyl aan die suidekant gedeelte van die plaas Mispah, wat toe aan sekere McGuire en Hallett behoort het, tussen eiser se vader se grond en die Migdol-Defencepad gelê het. In 1946

het die verweerder op die plaas Mispah gekom en hy woon sedertdien daar. In 1951 is eiser se vader se grond onderverdeel en eiser het die oostelike helfte gekry en Henry van Rensburg die westelike. Daar is dus twee onderverdelings waarby die stilswyende verlening van 'n reg van A weg aan eiser se grondstuk ter sprake kon kom: in 1936, toe die verdeling deur Stephen Hugo geskied het, en die verdeling in 1951 tussen eiser en sy broer, Henry van Rensburg. Uit die getuienis skyn dit duidelik genoeg te wees dat daar in 1936 geen gevolg gegee is aan enige reg van weg oor Faan de Klerk se gedeelte van Stroppan nie. Geen sodanige reg is B geregistreer nie en daar is geen getuienis dat Faan de Klerk, wat vermoedelik eienaar *titulo oneroso* geword het, geweet het van die bestaan van sodanige reg nie, nog minder die F de Klerk wat betreklik onlangs hom opgevolg het, en getuienis afgelê het. Verder skyn dit ook duidelik te wees dat die Van Rensburgs nooit oor Faan de Klerk se grond gery het C by wyse van uitoefening van 'n reg nie. Die getuienis is dat die Van Rensburgs vanaf die aankoop van die gedeelte van Stroppan in 1936 steeds die grond vanaf die Migdol-Defencepad bereik het en oor Mispal- gery het. Die eiser se ouers het skynbaar iewers langs die Migdol-Defencepad op 'n ander plaas gewoon en die natuurlike en getreflike D toegang tot Stroppan sou vir die Van Rensburgs oor Mispah gegaan het. As daar ooit 'n reg van weg by implikasie oor De Klerk se grond na die Lusasapad bestaan het, het dit waarskynlik deur verjaring vergaan. Die E onderverdeling van Stroppan tussen die eiser en sy broer voer die saak ook nie verder nie: Henry se stuk het ook geen uitweg gehad nie. Met hierdie moeilikhede voor oë het die Hof *a quo* mi tereg tot die gevolgtrekking gekom dat eiser se grondstuk geen voldoende uitweg het nie. Die F verweerder het hom op die bestaan van 'n volle reg van weg oor De Klerk se grond beroep en in die lig van die getuienis namens die eiser was daar minstens 'n weerleggingslas op hom wat hy nie gekwyf het nie.

As eers aanvaar word dat die eiser op verkryging van 'n *ius viae plenum* oor Mispah (die verweerder se grond) geregtig is, ontstaan egter die vraag of die bevel van absolute van die instansie, deur beide die verhoorhof en die Hof *a quo* verleen, gepas was. Beide Howe was van oordeel dat die getuienis omtrent roete, breedte en vergoeding ontoereikend was vir enige ander bevel; die Hof *a quo* het bowendien van die veronderstelling uitgegaan dat hy nie 'n blote verklarende bevel oor die bestaan van 'n reg tot 'n noodweg kon uitreik nie omdat dit van oordeel was dat die verhoorhof geen jurisdiksie gehad het om so 'n bevel te gee nie. Oor ig kwessie is dit egter nie nodig om enige mening uit te spreek nie aangesien dit sal blyk dat ten onregte bevind is dat die getuienis onvoldoende was.

Daar is aanduidings dat beide partye in die landdroshof kon gemeen H het dat die verhoor in minstens twee stadia sou geskied en dat hulle om daardie rede hul getuienis op die vraag toegespits het of daar wel 'n reg op 'n *ius viae plenum* ontstaan het. Maar nou voer die eiser aan dat daar in ieder geval genoeg tersaaklike getuienis voorgeleë is om ook die beslissing van die ander kwessies moontlik te maak. Veiligheidshalwe vra hy egter, in die alternatief, as die getuienis wel blyk onvoldoende te wees, dat die saak na die verhoorhof terugverwys word om verdere getuienis in hierdie verband aan te hoor. Moontlik sou dit billik gewees het om, met

die oog op 'n moontlike gesamentlike dwaling oor die prosedure in die verhoorhof, geredelik lg uitweg te neem as die verweerder dit ook wou gehad het. Maar die verweerder opponeer hierdie prosedure en bepaal hom by die kontensie dat die getuïenis geheel en al onvoldoende is en dat die eiser om daardie rede nie kan slaag nie. Ook is dit opvallend dat, toe die eiser se advokaat wel hierdie kwessies met die verweerder in die getuiebanc aangevoer het, die verweerder hoegenaamd nie behulpsaam was nie, maar eerder ontwykend. Ook die aanbod deur die eiser om die vergoeding te betaal wat die hof sou bepaal, is reeds in die pleitstukke deur die verweerder as nie te goeder trou nie bestempel. Gesien die onbeulpsaamheid van die verweerder, kan hy nie veronreg wees nie as hierdie Hof nou wel die moontlikheid van terugverwysing buite rekening laat as dit tot die gevolgtrekking sou kom dat daar wel op die beskikbare getuïenis tot 'n besluit geraak kan word.

C Die eiser het getuig dat hy met òf die vergunningspad òf die interdikpad tevrede sou wees. Aangesien die interdikpad langs die noordelike en oostelike grense van Mispah loop, kan dit, by ontstentenis van getuïenis deur die verweerder hieroor, aanvaar word dat dit die minsbeswarende roete sou wees. Verder, is dit duidelik dat by ontstentenis van getuïenis in verband daarmee die wydte van die pad volgens geregtel of minstens agt voet bepaal sou kon word. Daar is egter in die onderhawige geval getuïenis dat toe oor die vergunningspad onderhandel is, die eiser bereid was om minstens 14 voet te vat en die verweerder om dit te gee. Op grond hiervan kan aanvaar word dat dit redelik sou wees om nou 'n pad van ongeveer 14 voet toe te staan, en dit op 4,5 meter vas te stel. Die interdikpad is twee km lank. Dit volg dat die oppervlakte deur die pad beslaan, 0,9 hektaar sou wees, dws 1,05 morg. Die eiser het getuig dat in die omgewing grond op die mark is teen R320-R350 per morg, en dat hy self bereid sou wees om R400-R450 vir goeie grond te betaal. Hierdie getuïenis is nie in kruisondervraging aangeveg nie. Alhoewel die verweerder gesê het dat "geld kan nie daardie grond koop, nie", verwysend na dié deur die interdikpad beslaan, het hy tog toegegee, dat hy nog nie gehoor het "dat grond daar in die omgewing vir duurder as R400 'n morg verkoop word" nie. In die bepaalde omstandighede van die onderhawige geval kom dit my redelik voor om 'n *justum pretium* vir die *ius viae plenum* primêr te bepaal op die grondslag van die oppervlakte deur die pad beslaan, teen R450 per morg. Die oppervlakte is hierbo op 1,05 morg gestel, en teen R450 per morg kom dit op R472,50 neer. Die verweerder het tydens kruisondervraging beweer dat die interdikpad hom skade van R8 800 berokken het, maar dit is klaarblyklik 'n algeheel buitensporige aanspraak wat ook nie eers op 'n verstaanbare basis van berekening berus nie. Mi het die verweerder geen aanvaarbare getuïenis geopper vir die toekenning van groter vergoeding as dié reeds genoem nie. Sy aansprake op besondere skade is buitensporig en vaag en moet buite rekening gelaat word. In die besondere omstandighede en op die beskikbare gegewens kom R472,50 voor redelike vergoeding vir die noodweg te wees.

Uit die voorgaande blyk dit dat die verhoorhof moes bevind het dat die eiser op 'n noodweg (*ius viae plenum*) oor die verweerder se grond geregtig was en dat daar genoeg gegewens voor die hof was om die rigting

en wydte daarvan, asook 'n billike vergoeding daarvoor, te bepaal. Dit volg dat die eiser in hierdie Hof moet slaag, soos hy ook behoort te geslaag het in die Hof *a quo* en, in eerste instansie, in die verhoorhof. Tensy hy verkwalik sou kon word dat hy nie vollediger getuïenis oor die omskrywing van die pad en die vergoeding daarvoor voorgelê het nie, sal dit volg dat die eiser in al drie howe sy koste moet kry. Maar dit is moeilik om in te sien waarom die eiser in hierdie verband gepenaliseer moet word. Die toepaslike prosedure was ten tyde van die oorspronklike verhoor onseker en die verweerder het met sy eksepsie ook die verrigtinge in 'n bepaalde rigting help stuur. Tog het die eiser nog sekere tersaaklike getuïenis voorgelê; en toe die verweerder in dié verband gekruisva is, was hy heeltemal onbeulpsaam. Die verweerder het ook nie uit sy eie oor hierdie onderwerpe getuig nie of gepoog om ander getuïenis daarvoor te lê nie. Hy maak nie aanspraak op enige dwaling in dié verband nie en hy opponeer 'n aansoek om terugverwysing vir verdere getuïenis. Dat die eiser wel meer volledig met sy getuïenis kon gewees het, skyn my nie in die omstandighede enige ontneeming van sy koste te regverdig nie. Die volgende bevel word uitgereik :

"(1) Die appèl na hierdie Hof slaag met koste;

(2) Die bevel van die Hof *a quo* word ter syde gestel en met die volgende vervang:

- (a) Die appèl slaag met koste;
- (b) Die bevel van die verhoorhof word ter syde gestel en met die volgende vervang:
- (i) Die verweerder word gelas om die nodige stappe te doen om 'n reg van weg, soos hierna omskryf, oor sy plaas — sekere gedeelte A (genoem Mispah) van die plaas lot 41, Dawid Massouw Locatie, nr 108, registrasie afdeling 1.0, distrik Schweizer-Reneke, Transvaal, groot 509,6722 hektaar, soos gehou kragtens akte van F transport nr 22850/53, gedateer 12 Oktober 1953 — te laat registreer ten gunste van die eiser se plaas — sekere resterende gedeelte van gedeelte van die plaas Stropaner nr 247, registrasie afdeling 1.0, distrik Schweizer-Reneke, Transvaal, groot 428,2660 hektaar, soos gehou kragtens akte van transport nr 18745/51, gedateer 31 Julie 1951 — teen betaling van R472,50, asook die koste verbonde aan die registrasie daarvan.

(ii) Die gemelde weg sal 4,5 meter breed wees en sal vanaf eiser se plaas loop soos die huidige pad wat ingevolge die bevel van die Transvaalse Provinsiale Afdeling van 21 Februarie 1975 gebruik word, dws ooswaarts langs die verweerder se noordelike grens en dan suidwaarts langs verweerder se oostelike grens tot op die Migdol-Defencepad.

(iii) Die verweerder moet die eiser se koste betaal, insluitende die koste van die aansoek in die Transvaalse Provinsiale Afdeling, gerapporteer as *Van Rensburg v*

Coetzee 1975 (2) SA 320 (T). Die eiser word 'n nood-saaklike getuie verklaar."

A RABIE AR, CORBETT AR, JOUBERT AR en VAN WINSEN WN AR het saamgestem.

B Appellant se Prokureurs: P G W Grobler, Brink & Vennote, Pretoria; Symington & De Kok, Bloemfontein. Respondent se Prokureurs: Ross & Jacobz, Pretoria; Naudé & Naudé, Van de Wall & Vennote, Bloemfontein.

C UDC BANK LTD v SEACAT LEASING AND FINANCE CO
(PTY) LTD AND ANOTHER

(TRANSVAAL PROVINCIAL DIVISION)

1979 March 21; August 17 HUMAN, VAN REENEN and ESSELEN JJ

D *Interdict*—Granting of—Whether applicant would obtain adequate redress in an action for damages if interdict refused—If interdict refused, applicant would be compelled to part with its rights of ownership in thing sought to be protected thereby—Interdict granted.

E *Interdict*—Granting of—Wrong procedure followed—No ground for not granting relief.

Interdict—Refusal of—Such appealable—Authorities relating thereto reviewed.

F *Appeal*—In what cases—Refusal to grant an interdict—Authorities relating thereto reviewed.

G *Insolvency*—The creditors—Goods sold under a hire-purchase agreement—When seller loses his right of ownership—Act 24 of 1936 s 84 (1), as amended.

The Court, in an appeal against the refusal of an interdict prohibiting the sale by auction of machinery of which appellant was the owner, rejected a contention that the interdict should be refused as appellant would be able to obtain adequate redress by way of an action for damages if the sale did proceed, and held that, by refusing the interdict, the appellant would be compelled to part with its rights as owner which it had *prima facie* established and that in such circumstances the Court would be disposed to grant the interdict.

H Where protection is required urgently by way of an interdict and there is nothing but the fact that a wrong procedure has been followed against granting it, it would work great hardship and elevate a rule of procedure above the requirements of real and substantial justice if it were refused. The refusal to grant an interdict is always appealable. The authorities relating to the appealability of a refusal to grant an interdict reviewed and discussed.

Section 84 (1) of the Insolvency Act 24 of 1936 as amended can only apply in a case where the trustee is in possession of the property sold under a hire-purchase agreement and then only does the creditor lose his rights of

ownership. It could never have been in contemplation that he loses both his rights of ownership as well as his rights in terms of s 84 (1) if the trustee is not in possession.

A Appeal from a decision of IRVING STEYN J. The facts appear from the reasons for judgment.

S A Rosenzweig for the appellant.

R D Levin for the respondents.

B Cur ady vult.

Postea (August 17).

79/4/682 UDC BANK v SEACAT LEASING

not foll but dictum at 693A-C

appl: Morgan v Wessels NO

not foll: V/D Burgh v Van Dyk

dictum at 694B-C/D

crit & not foll: Von Muldtling-Eybors

v Soundprops

overruled: Venter NO v Avfin

appl: Rekdurum v Weider Gym Athlone

crit but foll: Avkin Ind Finance v Interjet

Maintenance

cons: Betta Etend v Ekle-Epoh (p.476)

2000/4/468/W

severally to pay the costs of the application;

(e) declaring the applicant the owner of the aforementioned machine

and ordering the first and second respondents to forthwith place

the applicant in possession thereof;

(f) granting alternative relief.

The applicant, UDC Bank Ltd, is a company duly incorporated and

registered in accordance with the laws of the Republic of South Africa

and carrying on business as a registered bank with its principal place of

business at 55 Fox Street, Johannesburg.

The first respondent, Seacat Leasing and Finance Co (Pty) Ltd, a

limited liability company, carries on business as financial brokers

specialising in the discounting of lease and hire-purchase agreements.

The second respondent is a company with limited liability duly incor-

porated according to the company laws of the Republic of South Africa,

carrying on business as auctioneers at 74 Siemert Road, New Doornfont-

ein, Johannesburg. Second respondent did not oppose the application.

IRVING STEYN J dismissed the application with costs.

In the founding affidavit filed in support of the application the appel-

lant averred that it was the owner of the machine which it sold to Auto-

Parts Manufacturing Co (Pty) Ltd (hereinafter referred to as "Auto-

Parts") in terms of a hire-purchase agreement which is dated 15 June

1976. The purchase price of the machine when it was sold to appellant

was R33 000. In terms of the hire-purchase agreement ownership of the

machine remained vested in the appellant and was not to pass to Auto-