DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

UITSPRAAK

Saaknr: 325/2011
Rapporteerbaar

In die saak tussen:

ETIENNE ZEEMAN **Appellant**

en

DANIE DE WET N O **Eerste Respondent**

LESCA DE WET N O **Tweede Respondent**

IZAK BARTHOLOMEUS VAN DER VYVER N O **Derde Respondent**

Neutral citation: *Zeeman v De Wet* (325/2011) [2012] ZASCA 22 (23 Maart 2012)

Coram: BRAND, HEHER, SNYDERS en MALAN ARR en PLASKET Wn AR

Verhoor: 6 Maart 2012

Gelewer: 23 Maart 2012

Opsomming: Serwituut van waterleiding – bevoegdheid om toegang tot dienende eiendom te verkry – instandhouding van serwituutwerke – kontraktuele verpligting op eienaar van dienende eiendom om werke in stand te hou – invloed op bevoegheid tot toegang.

BEVEL

Op appèl van: Die Wes-Kaapse Hooggeregshof, Kaapstad (S Olivier Wn R as hof van eerste instansie).

Die appèl word van die hand gewys met koste.

UITSPRAAK

MALAN AR, (Brand, Heher, Snyders, ARR en Plasket Wn AR stem saam):

[1] Hierdie appèl handel oor 'n uitspraak van S Olivier Wn R in die Wes-Kaapse Hooggeregshof, Kaapstad, waarin die aansoek van die appellant om sekere regshulp ter uitoefening van sy serwituut van waterleiding van die hand gewys is. Verlof tot appèl is deur die hof benede verleen.

[2] Die aangeleentheid het 'n lang geskiedenis. Die appellant is die eienaar van 'n plaas in die omgewing van Robertson, die heersende eiendom. Die respondente, die trustees van die De Wetshof Landgoed Trust, is die eienaars van 'n aangrensende plaas, kortweg, die dienende eiendom. Die geskil tussen die partye betrek 'n serwituut wat die appellant toekom en wat die reg behels om water uit die Goudmynkanaal, wat oor die Trust se grond loop, oor die dienende eiendom na die heersende eiendom te lei. Hierdie serwituut bestaan reeds dekades lank en word op die sketskaart wat die serwituutooreenkoms, waarna ek sal verwys, vergesel aangedui as die roete langs die punte IJKM. Die heersende eiendom is suid van die dienende eiendom geleë. Punt M is op die plek tussen die twee eiendomme waar die serwituutsloot die grens tussen die dienende eiendom en die heersende eiendom oorgesteek het. Die serwituut strek van die sluis in die Goudmynkanaal, gemerk as I, waaruit die water in 'n suidelike rigting na punt M gelei is. By die sluis is 'n betonopvangbak en die hele serwituutroete het aanvanklik bestaan uit 'n

sementsloot waarin twee pype gelê was – een vir besproeiing op die heersende eiendom en die ander, ‘n kleiner pyp, vir die lei van huishoudelike water na die heersende eiendom. Ten einde die pype teen sonlig te beskerm was die sementsloot met grond gevul. Langs die sementsloot en parallel daarmee was ‘n derde pyp wat die Trust vir sy eie besproeiing gebruik het. Punte I en J is min of meer op die helfte van die serwituutroete. Daar was aanvanklik geen grensdraad tussen die twee eiendomme by punt M nie.

[3] Aanvanklik het die applikant sy huishoudelike water permanent en standhoudend by die sluis in die Goudmynkanaal en sy besproeiingswater beurtsgewys by dieselfde punt verkry. ‘n Nuwe stelsel het egter in werking getree waarvolgens alle sluise onder die beheer van die waterfiskaal geplaas is en hulle permanent in ‘n oop gekalibreerde posisie gestel is om op hierdie wyse beskikbare water in ‘n permanente vloeiende stroom deur te laat. Die appellant se water vir beide huishoudelike gebruik en vir besproeiing het gevolglik vanaf ongeveer 1992 in ‘n permanente stroom by die sluis ingevloei. Die hoogte van die oop posisie van die sluis wissel afhangende van die seisoen en droogtetye. Dit is nooit wyer as hoogstens 21 mm gedurende normale reëntye oop nie terwyl in droogtetye dit selfs so laag as 13 mm deur die waterfiskaal gestel kon word. Die appellant het wanneer dit nodig was om die sementsloot of die sluis te ondersoek, ongehinderde toegang oor die hele serwituutroete vanaf M tot I gehad. Dit was nodig om hierdie ondersoeke te doen omdat daar verstoppings by die sluis kon voorkom wat te wyte kon wees aan druiwestokkies of -korrels wat in die opening by die sluis vasgesteek het en die toevloei van water deur die sementsloot verminder het.

[4] Nadat die Trust in 2002 eienaar van die dienende eiendom geword het, het dit die appellant om ‘n wysiging van die serwituut versoek. Die Trust wou nie alleen die sementsloot met ondergrondse pypleidings vervang nie maar hulle ook oor ‘n roete wes van die oorspronklike sloot (oor punte JKM) oor punte JLN lê. Die appellant was bereid om dit te doen en het die versoek mondelings in April 2002 toegestaan. Dit het aanleiding gegee tot die ondertekening van ‘n serwituutooreenkoms deur die appellant en die Trust op 13 Junie en 23 Julie 2003 onderskeidelik wat later, op 4 Februarie 2004, notarieel verly is. Die geskil handel daaroor dat die Trust wingerde van oos na wes oor die serwituutroete geplant het – ongeveer 133 wingerdrye in die

gebied tussen punte L en N wat naby punte K en M van die ou serwituutsloot geleë is – op die suidelike deel van die dienende eiendom. Die wingerd is onder ‘n besproeiingstelsel waarvan die pypleidings ondergronds gelê is. Die aansoek is gerig op ‘n bevel dat die Trust die regte van die applikant voortspruitende uit die serwituutooreenkoms en die daaropvolgende serwituutakte eerbiedig en in die besonder dat die Trust gelas word om die aangeplante wingerd, opleipale en opleidrade oor ‘n strook een meter weerskante van die nuwe ondergrondse pypleiding wat oor roete JLN gelê is te verwyder sodat die appellant en sy werkers vryelik langs die roete kan beweeg in die uitoefening van sy serwituut. Die nuwe ondergrondse roete wat die nuwe pypleiding oor punte JLN volg is wes, ongeveer 13 tot 17 meter, van die ou serwituutsloot, geleë; die besproeiingspyp van die appellant is heel onder ongeveer een meter diep ondergronds gelê, gevolg deur die besproeiingspyp van die Trust. Bo-op hierdie pype is die dunner pyp vir huishoudelike water van die appellant gelê gevolg deur die taklyne vir die Trust se besproeiingstelsel op ‘n diepte van ongeveer 400 mm. Uit die taklyne kom die druplyne vir besproeiing.

[5] Dit is duidelik dat ten tye van die aangaan van die serwituutooreenkoms en registrasie van die serwituutakte en, trouens, reeds vanaf die lê van die ondergrondse pype en takleidings vir die Trust se besproeiingstelsel op die dienende eiendom in Augustus 2002, die appellant nie meer oor die nuwe wingerd langs die ou serwituutroete of langs die nuwe ondergrondse roete sou kon beweeg nie. Die wingerdrye is met verwysing na die rigting waarin die son beweeg aangeplant ten einde die druiwekorrels deur die blare teen sonlig te beskerm en aldus die kwaliteit van die druiwe te verhoog. Teen die tyd toe die skriftelike serwituutooreenkoms aangegaan is was die wingerd met opleipale, drade en besproeiingspype bo-op die grond reeds gevestig.

[6] Die appellant bekla hom daaroor dat hy en sy werkers nadat die wingerd aangeplant is nie meer langs die nuwe serwituutroete kan loop om dit te ondersoek nie. Hy en sy werkers kan nie onderdeur die wingerdrye met hul pale, drade en drupbesproeiingslyne oor die afstand van die nuwe serwituutroete beweeg nie maar is nou genoodsaak om al met die wingerdrye tot aan die oostekant van die wingerd te stap en dan vandaar oor ‘n afstand van 142 meter tussen in die rye in te stap tot

waar die nuwe pyplyn gelê is en dan weer 142 meter terug. Daar moet deur elke tweede of derde ry ingeloop word om enige moontlike lekkasie op te spoor. Verder moet die appellant en sy werkers ten einde die roete tussen I en J en die sluis by punt I te besoek nou vanaf punt N al om die wingerdblok aan die oostekant daarvan na punt J stap, 'n afstand van ongeveer 480 meter en 241 meter langer as die direkte roete tussen M en J.

[7] Die serwituutooreenkoms verwys in die aanhef na die heersende eiendom se 'ewigdurende serwituutreg van waterleiding deur middel van pypleidings in 'n sementsloot' langs die roete IJKM op die sketskaart en na die versoek van die Trust om die pypleidings ondergronds te lê en die gedeelte JKM te verskuif na die lyn wat deur die lyn JLN aangedui word. Die aanhef meld ook dat die appellant 'as 'n blyk van goeie buurmanskap' toegestem het tot die versoek –

'alhoewel dit vir hom geen voordele inhou nie, maar slegs nadele, daarin dat die pypleidings nou vir 'n gedeelte onder die grond gelê is en dat borrels in die pypleidings kan vorm wat die watervloei daarin kan belemmer (wat in die verlede nie die geval was nie)'.

Die serwituutooreenkoms bevat die volgende bepalings:

'a. Dat gedeelte JKM van die gemelde serwituutreg van waterleiding verskuif word, op die uitsluitlike koste van die Trust, na die voormelde roete aangetoon deur Lyn JLN op die aangehegte sketskaart.

b. Dat die pypleidings vir besproeiingswater en water vir huishoudelike gebruik ondergronds gelê sal word vir gedeelte IJLN van die roete.

c. Dat die Trust geregtig sal wees om taklyne van sy besproeiingstelsel bo-oor gemelde pypleidings van Zeeman te lê.

d. Dat die Trust op sy uitsluitlike koste verantwoordelik sal wees vir die lê, instandhouding en vervanging (indien nodig) weens beskadiging van voormelde pypleidings van Zeeman asook vir die behoorlike funksionering van gemelde pypleidings. Indien enigeen van die pypleidings verstop, die watervloei belemmer word deur die vorming van lugborrels of weens welke ander oorsake ookal, (ook wat betref daardie gedeelte van die pypleidings op die heersende Eiendom wat voorgestel word deur Lyn NO op die aangehegte sketskaart) sal die Trust onverwyld op sy uitsluitlike koste stappe neem om die watervloei te herstel. Indien die pypleidings vervang moet word omdat die pype uitgeleef geraak het, sal Zeeman die nuwe pype op sy koste lewer terwyl die Trust die lê daarvan op sy koste sal doen.

e. Dat die serwituut in algemene terme verleen word (dit wil sê dat dit gelê sal word langs 'n roete soos van tyd tot tyd tussen die partye ooreengekom) en teen die titelaktes van

die Heersende en Dienende Eiendomme geregistreer sal word, en sal die Trust verantwoordelik wees vir alle koste verbonde aan die opstel van hierdie ooreenkoms en die registrasie daarvan teen titelaktes van die Heersende en Dienende Eiendomme.

f. Dat hierdie ooreenkoms bindend sal wees op die opvolgers in reg en titel van Zeeman en die Trust.

g. Dat die verlening van voormelde regte geskied sonder dat enige vergoeding van welke aard ookal deur die een aan die ander party betaal word.'

[8] Die serwituutakte, anders as die serwituutooreenkoms, maak spesifieke voorsiening vir die toestaan van 'n redelike reg van toegang aan die eienaar van die heersende eiendom, die 'serwituutnemer':

'f. Die Serwituutnemer en/of sy gevolmagtigdes sal 'n redelike reg van toegang hê tot en oor die Dienende eiendomme vir die uitoefening van gemelde serwituutreg.'

Origens is die bewoording, hoewel nie die paragraafaanduidings nie, van die serwituutakte dieselfde as die van die serwituutooreenkoms.

[9] Toe die aansoek aanvanklik voor Blignault R gedien het het hy op 13 Mei 2009 'n bevel gemaak dat die vraag of die serwituutooreenkoms voor of na die aanplant van die betrokke wingerd aangegaan is na getuienis verwys word. Blignault R het bevind dat die reg van toegang tot die serwituut van waterleiding nie 'n onafhanklike reg is wat *in vacuo* bestaan nie maar 'n aanvullende reg is wat die eienaar van die heersende reg in staat stel om die serwituut effektiewelik te benut. Hy het verder beslis dat die oorspronklike toegangsreg onlosmaaklik aan die oorspronklike serwituut verbonde was en dat die serwituutooreenkoms van 2003 'n novasie van die oorspronklike verhouding behels het. Die appellant se toegangsreg, na wysiging van die serwituut, kleef nou aan die serwituutooreenkoms en vervang die oorspronklike toegangsreg. Aangesien daar 'n geskil oor die omvang van die toegangsreg en die vraag of die wingerd voor of na die sluit van die serwituutooreenkoms aangeplant is is hierdie vraag na mondelinge getuienis verwys. Blignault R het egter verder beveel dat kennis van ander geskilpunte wat enige van die partye meen ook aldus beslis moes word voor aanhoor van die saak gegee moes word.

[10] Verdere eedsverklarings is daarna deur die partye voorgelê en die appellant

het aan die hand daarvan toegegee dat die wingerd teen 15 November 2002 op die dienende eiendom aangeplant is, met ander woorde, na sluiting van die mondelingse ooreenkoms in April 2002 maar agt maande voor sluiting van die serwituutooreenkoms en dertien maande voor verlyding van die serwituutakte. Die appellant het ook erken dat hy die dienende eiendom tydens die lê van die ondergrondse pype besoek het, dat hy sy prokureur opdrag gegee het om die serwituutooreenkoms op te stel en dat hy geweet het dat die taklyne van die Trust se besproeiingstelsel bo-oor die ondergrondse pyplyne gelê sou word. Hy het egter volhard met sy stelling dat hy nie voor Februarie of Maart 2004 bewus was dat die nuwe wingerd dwars oor die nuwe serwituutroete geplant is nie. Hierdie aspek is derhalwe vir beslegting na die aanhoor van mondelinge getuienis verwys.

[11] Die mondelinge getuienis van die appellant, sy werknemer, meneer Hendrik Davids, en meneer Danie de Wet, een van die trustees, is vanaf 16 to 18 Maart 2010 deur S Olivier Wn R aangehoor. In 'n deurdagte uitspraak het hy bevind dat die appellant ten tyde van die sluiting van die serwituutooreenkoms nie geweet het dat die wingerd reeds oor die nuwe serwituutroete aangeplant was nie. Die appellant, bevind hy, was egter bewus van die Trust se voorneme om die 'geheel van die blok wingerd te ontwikkel' en dat die pypleiding ondergronds gelê sou word. Hy maak hierdie bevinding ten einde dit as een van die kontekstuele feite by die vertolking van die serwituutooreenkoms en -akte te oorweeg. Hy beslis verder, soos Blignault R, dat die serwituutooreenkoms 'n novasie van die vorige regsverhouding bewerkstellig het. Die werklike geskilpunt gaan oor die inhoud van die appellant se redelike reg van toegang oor die dienende eiendom vir die uitoefening van sy serwituut. S Olivier Wn R se vertrekpunt was dat hierdie vraag besleg moet word ooreenkomstig die beginsels wat geld by die uitleg van ooreenkomste: met verwysing na die woorde van die serwituut-ooreenkoms en -akte en met inagneming van die feitelike samehang en die geheel van die tersake dokumente. Hy kom tot die gevolgtrekking dat dit nie die bedoeling van die partye kon wees dat die toegangsreg van die appellant soos dit voorheen bestaan het meer sou voortbestaan nie. Hy steun hiervoor op die feite wat gemeensaak was, dat die serwituutooreenkoms (anders as die serwituutakte) self nie vir 'n toegangsreg voorsien het nie en dat die Trust alle onderhoudsverpligtinge vir die serwituutwerke aanvaar het. Met 'n verdere beroep op

Linvestment CC v Hammersley & another[1] spreek hy die mening uit dat ‘n streng toepassing van ‘n serwituut wat nie tot die voordeel van enige van die partye strek nie maar slegs een sou benadeel nie verantwoordbaar is nie. Die appellant word nie benadeel deur hom toegang te ontsê nie want die Trust het alle onderhoudsverpligtinge op sigself geneem.

[12] Namens die appellant is op appèl betoog dat ten spyte van die bepalings van die serwituutooreenkoms en -akte die primêre verantwoordelikheid vir die onderhoud en instandhouding van die serwituut op die appellant rus. Die enigste redelike basis waarop die appellant hierdie verpligtinge sou kon uitvoer sou wees deur die aangeplante wingerd oor ‘n strook van ongeveer een meter weerskante van die pypleiding te verwyder sodat die appellant en sy werkers daarlangs toegang tot die pypleiding en sluis kan verkry. Die appellant, so word betoog, kan nie op die Trust wag om op te tree wanneer die watervloei na die heersende eiendom ophou of verminder nie. Meneer de Wet is besig en is dikwels oorsee of weg van die huis en hy en sy werknemers is dikwels te besig om aandag aan die probleem te gee, veral oor naweke of buite werksure.

[13] Die serwitute van waterleiding, *aquaeductus*, en waterhaling, *aquaehaustus*, is van die oudste waterserwitute wat reeds in Romeinse tye bestaan het.[2] Die serwituut van waterleiding behels die reg om water oor die dienende eiendom na die heersende eiendom te lei. Die serwituut verleen verder die bevoegdheid aan die serwituuthouer om die leivore of pype in goeie toestand te hou wat die bevoegdheid om toegang tot die serwituutroete oor die lengte daarvan te verkry insluit. Soos dit in *Retief v Louw*[3] uitgedruk word: wanneer ‘n serwituut verleen word, word terselfdertyd ook alle bevoegdhede wat noodsaaklik is om die reg verleen te gebruik en te benut toegeken. Die Romeins-Hollandse skrywer Johannes Voet spreek hom in dieselfde trant uit en voeg by dat daar geen twyfel bestaan dat die eienaar van die heersende eiendom en sy werksmense oor die bevoegdheid beskik om vir doeleindes van herstelwerk of skoonmaak oor die kortste moontlike roete na die betrokke

1 *Linvestment CC v Hammersley & another* 2008 (3) SA 283 (SCA).
2 *Cillié v Geldenhuys* 2009 (2) SA 325 (SCA) para 1; C G van der Merwe *Sakereg* 2 uitg (1989) op 492; J C van Oven *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht* (1948) para 71a op 146.
3 *Retief v Louw* (1874) 4 Buch 165 op 192. Sien verder *Hawkins v Munnik* (1830) 1 Menz 465; *Steyn v Zeeman* (1903) 20 SC 221 op 224; Van der Merwe op 429.

serwituutwerke te gaan nie.[4] Gemeenregtelik rus daar geen plig op die eienaar van die dienende eiendom om die serwituut of serwituutwerke te onderhou nie. Hy is oor die algemeen en in die geval van ‘n serwituut van waterleiding slegs verplig om die uitoefening van die serwituutregte en -bevoegdhede te verduur.[5] Die bevoegdhede wat die serwituut verleen moet *civiliter modo*, met so min moontlik inbreuk op die regte van die eienaar van die dienende eiendom, uitgeoefen word.[6]

[14] Om die inhoud van die gebruiks- en genotsbevoegdhede van ‘n serwituut wat by ooreenkoms verleen word vas te stel moet die ooreenkoms vertolk word.[7] Serwituutooreenkomste word volgens die gewone beginsels van uitleg uitgelê,[8] met ander woorde, beide die teks en die samehang word oorweeg.[9] Getuienis oor die samehang waarin ‘n ooreenkoms opgestel is, word konserwatief toegelaat om die dokument te identifiseer of om die feitelike agtergrond daarvan te verduidelik. In hierdie verband word nie langer ‘n onderskeid getref tussen agtergrondomstandighede en die sogenaamde omringende omstandighede nie. Wat wel duidelik is is dat getuienis oor die samehang binne hierdie perke slegs toelaatbaar is indien beide partye van die feite wat aangebied word, bewus was.[10]

[15] Ek stem saam met die betoog van meneer Le Roux, namens die appellant, dat die serwituutooreenkoms en -akte nie ‘n novasie van die oorspronklike serwituut behels nie maar slegs ‘n wysiging daarvan is. Dit blyk uit die aanhef van die ooreenkoms waarin daar na die heersende eiendom se ‘ewigdurende serwituutreg van waterleiding deur middel van pypleidings in ‘n sementsloot’ langs die roete IJKM

4 Johannes Voet *Commentarius ad Pandectas* 8.4.16: ‘When a servitude has been granted all things are deemed to have at the same time been granted without which the servitude cannot be exercised. . . . He too who has a right of water-leading can either put a pipe in the channel or do anything else as he pleases, whereby he may take the water more freely, provided he does not worsen the passage of water for the owner or for the other users of the channel. . . . There is finally no doubt that the cleaning and repair of a footpath, route for driving, road, channel and the like . . . ought to be allowed the owner of a dominant tenement. This is so much so that he and his workmen enjoy to go for the purpose of repair by the nearest possible way even to places which are not under the servitude.’ (Gane se vertaling).

5 *Cillié v Geldenhuys* 2009 (2) SA 325 (SCA) para 10; Voet 18.4.17.

6 *Texas Co (SA) Ltd v Cape Town Municipality* 1926 AD 467 op 475-6; *Nolan v Barnard* 1908 TS 42 op 152 ff; *Pieterse v Du Plessis* 1972 (1) SA 597 (A) op 599G-H.

7 *Cillié v Geldenhuys* 2009 (2) SA 325 (SCA) para 15; *Pieterse v Du Plessis* 1972 (1) SA 597 (A) op 599F-H; *Nach Investments (Pty) Ltd v Yaldai Investments (Pty) Ltd & another* 1987 (2) SA 820 (A) 831A-832I.

8 *Van Rensburg & ander v Taute & andere* 1975 (1) SA 279 (A) op 301 ff.

9 *KPMG Chartered Accountants (SA) v Securefin Ltd & another* 2009 (4) SA 399 (SCA) para 39.

10 *Van der Westhuizen v Arnold* 2002 (6) SA 453 (SCA) paras 13, 22 en 23.

op die sketskaart verwys word en waarin die versoek van die Trust om die pypleidings ondergronds te lê en ‘n gedeelte JKM van die serwituutroete te verskuif gedokumenteer word. Dit gaan gevolglik om die ‘verskuiwing’ van dieselfde serwituut om ‘n ander roete te volg en ook die wysiging van die wyse waarop die water sou vloei: nie meer deur pype in ‘n sementsloot nie maar ondergronds. Die hoofdeel van die serwituutooreenkoms bepaal eweneens dat gedeelte JKM van die serwituutreg ‘verskuif’ word na die roete wat as JLN aangedui word (klousule a). Dit volg egter nie hieruit, soos namens die appellant betoog is, dat die verskuiwing van die ou roete na die nuwe nie ook ‘n wysiging van die aanvullende bevoegdhede wat die eienaar van die heersende eiendom toekom meebring nie. Wanneer ‘n serwituut verleen word, word terselfdertyd ook alle bevoegdhede wat noodsaaklik is om die reg verleen te gebruik en te benut toegeken. Die serwituutakte in hierdie geval bepaal uitdruklik dat die serwituutnemer ‘’n redelike reg van toegang sal hê tot en oor die Dienende eiendomme vir die uitoefening van gemelde serwituutreg’. Hierdie aanvullende reg, die bevoegdheid tot toegang tot die dienende eiendom, is, soos Blignault R tereg opgemerk het, nie ‘n onafhanklike reg wat in die abstrakte bestaan nie, maar is ‘n aanvullende bevoegdheid wat die eienaar van die heersende eiendom in staat stel om die serwituut effektiewelik te benut. Die vraag is dus om vas te stel wat die redelike reg van toegang vir die uitoefening van die serwituut soos in klousule f van die serwituutakte verwoord behels.

[16] Soos ek vermeld het, is getuienis van die samehang waarbinne die ooreenkomste gesluit is slegs toelaatbaar in soverre die feite waarop gesteun word ten tye van kontraksluiting gemeensaak tussen die partye was. Die hof benede het bevind dat die appellant, hoewel hy nie geweet het dat die wingerd oor die serwituutroete tydens sluiting van die serwituutooreenkoms reeds geplant was nie, nogtans van die Trust se voorneme om die ‘geheel van die blok wingerd te ontwikkel’ en dat die pypleiding ondergronds begrawe sou word bewus was. Ek kan nie met hierdie gevolgtrekking fout vind nie. Alleenstaande beteken dit egter nie veel nie. Die doel van die serwituutooreenkoms was om beide die wyse van waterleiding en die serwituutroete te wysig. Die pypleidings sou diep ondergronds gelê word. Die Trust sou geregtig wees om taklyne bo-oor die pypleidings van die appellant te lê. Die pype sou nie meer in ‘n sementsloot bogronds gelê word nie. Die Trust sou voortaan op eie koste verantwoordelik wees vir die lê, instandhouding, vervanging (indien

nodig) van die pypleiding en die behoorlike funksionering daarvan. Indien enige van die appellant se pypleidings sou verstop, die watervloei belemmer sou word deur die vorming van lugborrels of weens welke oorsaak ook al – ook wat betref die deel van die pypleiding van die heersende eiendom op die heersende eiendom self – moet die Trust op eie uitsluitlike koste stappe neem om die watervloei te herstel. Slegs indien enige van die pype uitgeleef sou raak moes die appellant op eie koste nuwe pype lewer wat deur die Trust gelê moes word. Hierdie bepalings behels 'n ingrypende wysing van die gemeenregtelike bevoegdhede van die appellant. Die verpligting tot onderhoud en instandhouding van die serwituutwerke is nou nie meer die verantwoordelikheid van die serwituutnemer nie maar van die serwituutgewer, die Trust.

[17] Die serwituutooreenkoms het geen uitdruklike voorsiening vir enige toegangsbevoegdhede van die appellant gemaak nie. Hieruit kan egter nie afgelei word dat die appellant sy toegangsbevoegdhede ontsê is nie. Sy 'redelike reg van toegang' word immers deur klousule f van die serwituutakte bevestig. Dit volg egter nie dat die inhoud van die appellant se toegangsbevoegdhede onveranderd gebly het nie. Omstandighede het immers verander en gevolglik moet inhoud aan die 'redelike reg van toegang' soos dit deur die serwituutakte in die vooruitsig gestel word met inagneming van die veranderde omstandighede bepaal word. Indien, byvoorbeeld, slegs die sementsloot sou moes verskuif om oor 'n ander roete te loop sou dit noodwendig 'n verandering in die toegangsroete om langs die nuwe sementsloot te kan beweeg meebring. Die inhoud van die bevoegdheid om toegang tot die serwituutwerke te kry sou dus moes verander.

[18] Die serwituutooreenkoms en -akte behels egter ook ander en meer ingrypende wysiginge. Die oorname van die onderhoudsverpligtinge deur die Trust speel hier die deurslaggewende rol. Die appellant is van die verpligting om die pypleiding te onderhou onthef. Die enigste rede waarom die Trust hierdie verpligtinge op sigself sou neem was om die hele stuk grond te bewerk. Die enigste oorweging waarom die appellant enigsins tans toegang tot die dienende eiendom sou benodig sou wees om die sluis by punt I te inspekteer. Om dit te doen verg nie dat die toegangspad waarom as regshulp gevra word gebou moet word nie. Die bestaande pad bied meer as genoeg geleentheid daartoe. Die Trust het trouens

aangebied om 'n fiets aan die appellant te voorsien, 'n hek in die grensdraad tussen die twee eiendomme aangebring en die sleutel vir die hek se slot aan die appellant beskikbaar gestel. Die appellant het geweier om die fiets en die sleutel te aanvaar.

[19] Indien die appellant se watervoorsiening enigsins opraak of verminder is dit slegs nodig dat hy of sy werkers die sluis besoek. Indien dit verstop is kan dit onderwyld reggemaak word. Indien die watervoorsiening na die heersende eiendom nie daardeur herstel word nie is die appellant geregtig om die Trust te versoek om spoedig aandag daaraan te gee. Daar is geen suggestie in die getuienis dat die Trust nie in staat is of bereid is om uitvoering aan sy verpligtinge te gee nie. Ek wil nie te kenne gee dat die appellant nie meer oor die bevoegdheid om die serwituutwerke te besoek of te inspekteer beskik nie. Hy het die reg tot redelike toegang ter uitoefening van sy serwituut. Om dit te doen is dit nie nodig om oor 'n twee meter wye toegangspad soos deur die appellant aangevra deur die Trust se wingerd te beskik nie.

[20] Dit is korrek dat die feit dat die eienaar van die heersende eiendom sy regte selde of nooit uitoefen, nie die bestaan van die serwituut raak nie.[11] Die wyse waarop hulle uitgeoefen word kan egter 'n aanduiding gee van wat die redelike uitoefening van die bevoegdhede wat deur die serwituut verleen word behels. Die noodsaak om gereelde besoeke aan die sluis te doen het sedert die stel van die sluis op 'n permanente gekalibreerde posisie verminder. Die appellant het in die vyf jaar sedert die geding hangende is nie gebruik gemaak van die hek wat die Trust beskikbaar gestel het om spoedige toegang te bied of van die fiets wat die Trust aan die appellant se werkers beskikbaar gestel het nie. Inderdaad, sedert Augustus 2002 toe die pype gelê is tot Februarie 2004 het die appellant geen toegang deur die Trust se wingerd gehad nie. Daar is geen suggestie dat dit nodig was nie. Trouens, vanaf November 2002 tot Maart 2010 (toe die appellant getuig het) is geen inspeksie ten aansien van die ondergrondse pype uitgevoer nie. Verder is daar geen suggestie dat hierdie pype nie na behore funksioneer nie. Die appellant het gedurende hierdie tyd nie 'n werker gehad wat die ondergrondse pyplyn besoek het nie. Sy getuienis kom hoogstens daarop neer dat Jankies Matthys, wat in diens van die Trust was maar vroeër vir die appellant gewerk het, die sluis (en nie ondergrondse pypleiding nie)

11 *Penny & another v Brentwood Gardens Body Corporate* 1983 (1) SA 487 (C) op 490H.

sedert die vorige werker se afsterwe in 2002 inspekteer het. Uit die getuienis blyk dit dat indien die water in die appellant se dam min raak hy eenvoudig iemand na die sluis kan stuur om vas te stel of dit verstop is. Indien nie kan hy die Trust aanspreek en aandring op die herstel van welke fout daar ook al in die pypleiding is. Daar is gevolglik geen noodsaaklikheid om aan die appellant die gevraagde regshulp te verleen nie.

[21] Die appèl word gevolglik van die hand gewys met koste.

F R MALAN
Appèlregter

VERSKYNINGS:

Vir Appellant:	J A Le Roux SC
	Conradie Ingelyf p/a Phatsoane Henney Ingelyf Bloemfontein
Vir Respondent	J W Olivier SC
	Van der Spuy & Vennote, Kaapstad p/a Hill McHardy en Herbst Bloemfontein