

## BRINK v VAN NIEKERK EN 'N ANDER 1986 (3) SA 428 (T)

1986 (3) SA p428

<b>Citation</b>	1986 (3) SA 428 (T)
<b>Court</b>	Transvaalse Provinsiale Afdeling
<b>Judge</b>	van Zyl R
<b>Heard</b>	October 23, 1985
<b>Judgment</b>	October 24, 1985
<b>Annotations</b>	<a href="#">Link to Case Annotations</a>

---

### Flynote : Sleutelwoorde

\*Serwituut - Van reg van weg - Uitoefening daarvan civiliter modo - *Interdik aangevra op grond van gebruik wat na bewering nie civiliter modo is nie* - *Geen bewering dat serwituuthouer op 'n onbeskaafde, onbedagsame of beswarende wyse met betrekking tot die dienende eiendom opgetree het* - *Ook nie beweer dat serwituuthouer nie die sorg van 'n bonus paterfamilias aan die dag gelê het* - *Geen bewerings van skade of ongerief nie* - Interdik geweier.

---

1986 (3) SA p429

Serwituut - Van reg van weg - Interdik aangevra teen serwituuthouer op grond daarvan dat stelreël *servitus servitutis esse non potest* oortree is - Serwituuthouer het toegelaat dat buurman van sy reg van weg gebruik kon maak - Blote toestemming deur serwituuthouer aan sy buurman om van sy reg van weg gebruik te maak, kom nie neer op die verlening van 'n serwituut ten opsigte van 'n serwituut nie - Stelreël nie oortree nie - Verlening van 'n gebruiksreg kom nie neer op 'n oortreding van die stelreël nie - Interdik geweier.

Serwituut - Van reg van weg - Interdik aangevra teen serwituuthouer se buurman wie reg van weg gebruik het met serwituuthouer se toestemming - Of interdik op grond van *actio negatoria* aangevra kan word - Geen aanmatiging van 'n reg van weg waar die reg met serwituuthouer se toestemming gebruik is - *Actio negatoria* nie toepaslik nie.

### Headnote : Kopnota

Die eerste respondente was die serwituuthouer van 'n reg van weg oor die applikant se plaas. Sy het aan haar buurman, die tweede respondent, toestemming verleen om van haar reg van weg oor die applikant se plaas gebruik te maak ten einde sy (tweede respondent) se plaas te bereik vanaf die provinsiale pad. Applikant het, op grond van 'n bewering dat die tweede respondent geen reg het om van die pad oor sy plaas gebruik te maak nie, 'n interdik teen die eerste respondente aangevra waarvolgens sy verbied moes word om toe te laat dat die tweede respondent of enige ander persoon gebruik maak van die serwituut van reg van weg oor die applikant se plaas, en teen die tweede respondent waarvolgens hy verbied sou word om van die reg van weg gebruik te maak "ten einde die tweede respondent se eiendom te bereik". Dit is namens die applikant betoog dat die eerste repondente as serwituuthouer haar regte met

betrekking tot die reg van weg nie *civiliter modo* uitgeoefen het nie deur die tweede respondent daarop toe te laat en dat tweede respondent op die applikant se eiendom oortree. Dit is in die alternatief betoog, steunende op die stelreël *servitus servitutis esse non potest*, dat dit nie die eerste respondente vrystaan om aan die tweede respondent of enigeen anders die gebruik van die reg van weg te gee of te verhuur nie. Wat die tweede respondent betref, was die vraag geopper of die interdik teen hom op grond van die *actio negatoria* (waarvolgens die applikant moes aanvoer dat die tweede respondent voorgee om 'n serwituut van reg van weg oor die applikant se plaas uit te oefen welke reg hy nie het nie) aangevra kon word.

*Beslis*, ten opsigte van die betoog dat eerste respondente haar reg nie *civiliter modo* uitgeoefen het nie, dat daar nêrens deur applikant beweer was nie dat die eerste respondente as serwituuthouer op 'n onbeskaafde, onbedagsame of beswarende wyse met betrekking tot die applikant se eiendom opgetree het of dat sy versuim het om die sorg en bedagsaamheid van 'n *bonus paterfamilias* aan die dag gelê het; daar was ook nie bewerings van skade of ongerief nie.

*Beslis*, derhalwe, dat daar geen saak uitgemaak was dat die eerste respondente versuim het om haar serwituutregte *civiliter modo* uit te oefen nie.

*Beslis*, verder, ten opsigte van die alternatiewe betoog, dat blote toestemming deur die eerste respondente aan die tweede respondent om van die reg van weg gebruik te maak, nie op die verlening van 'n serwituut ten opsigte van 'n serwituut neerkom nie sodat die stelreël *servitus servitutis esse non potest* nie oortree was nie: dit mag wees dat toestemming om te gebruik beskou kon word as die verlening van 'n gebruiksreg, maar dit op sigself het nie op vestiging van 'n serwituut ten opsigte van 'n serwituut of oordrag van die serwituut aan iemand anders neergekom nie.

*Beslis*, derhalwe, dat die applikant nie op 'n interdik teen die eerste respondente geregtig was nie.

*Beslis*, verder, dat 'n behoorlike saak, op die *actio negatoria*, nie teen die tweede respondent uitgemaak is nie: die *prima facie* saak teen die tweede respondent

---

1986 (3) SA p430

was nie dat hy hom 'n reg van weg oor die applikant se eiendom aangematig het nie, maar dat hy van die eerste respondente se reg van weg, met haar toestemming, gebruik maak.

*Beslis*, verder, dat daardie feite nie voldoende was om die applikant geregtig te maak om teen die tweede respondent te slaag op grond van die *actio negatoria* nie. Aansoek afgewys.

**Flynote : Sleutelwoorde**

\*Servitude - Of right of way - Exercise of *civiliter modo* - *Interdict claimed on the ground of use which was allegedly not civiliter modo* - *No allegation that servitudeholder had acted in an uncivilised, inconsiderate or burdensome manner with respect to the servient property* - *Also not alleged that servitudeholder had not shown the care of a bonus paterfamilias* - *No allegations of damage or inconvenience* - *Interdict refused.*

Servitude - Of right of way - Interdict claimed against servitudeholder on the ground that the maxim *servitus servitutis esse non potest* was contravened - Servitudeholder permitting neighbour to make use of her right of way - Mere consent by servitudeholder to neighbour to make use of her right of way does not amount to the grant of a servitude in respect of a servitude - Maxim not contravened - Grant of a right of use not amounting to a contravention of the maxim - Interdict refused.

Servitude - Of right of way - Interdict claimed against servitudeholder's neighbour who was using right of way with servitudeholder's consent - Whether interdict claimable by way of *actio negatoria* - *No appropriation of a right of way where the right is used with the servitudeholder's consent* - *Actio negatoria* not applicable.

### Headnote : Kopnota

The first respondent was the holder of a servitude of right of way over the applicant's farm. The first respondent had given her consent to her neighbour, the second respondent, to make use of her right of way over the applicant's farm to enable him to reach his (second respondent's) farm from the provincial road. Applicant applied, on the ground of an allegation that the second respondent had no right to make use of the road over his farm, for an interdict against the first respondent restraining her from permitting the second respondent or any other person to make use of the servitude of right of way over the applicant's farm, and against the second respondent restraining him from making use of the right of way "to enable him to reach his farm". It was contended, on behalf of the applicant, that the first respondent as servitudeholder had not exercised her rights in respect of the right of way *civiliter modo* by permitting the second respondent to use the road and that second respondent was trespassing on the applicant's property. In the alternative, it was contended, relying on the maxim *servitus servitutis esse non potest*, that the first respondent was not at liberty to permit the second respondent or anyone else to use or lease the right of way. With regard to the second respondent, the question was raised whether the interdict could be claimed against him on the basis of the *actio negatoria* (which would require the applicant to aver that the second respondent purported to exercise a servitude of right of way over the applicant's farm, which right he did not have).

*Hela*, as to the contention, that the first respondent had not exercised her right *civiliter modo*, that nowhere was it alleged by the applicant that the first respondent as servitudeholder had acted in an uncivilised, inconsiderate or burdensome manner with respect to the applicant's property or that she had not shown the care and consideration of a *bonus paterfamilias*; there were also no allegations of damage or inconvenience.

*Hela*, accordingly, that no case had been made out that the first respondent had failed to exercise her servituted rights *civiliter modo*.

Held, further, as to the alternative contention, that mere consent by the first respondent to the second respondent to make use of the right of way did not amount to the granting of a servitude in respect of a servitude so that the maxim *servitus servitutis esse non potest* was not contravened: it might well be

---

1986 (3) SA p431

VAN ZYL R

that consent to use could be regarded as the granting of a right of use, but that did not in itself amount to the establishment of a servitude in respect of a servitude or the transfer of the servitude to someone else.

*Hela*, accordingly, that the applicant was not entitled to an interdict against the first respondent.

*Hela*, further, that a proper case, on the *actio negatoria*, had not been made out against the second respondent: the *prima facie* case against the second respondent was not that he had appropriated to himself a right of way over the applicant's property, but that he was making use of the first respondent's right of way, with her consent.

*Hela*, further, that such facts were not sufficient to entitle the applicant to succeed against the second respondent on the basis of the *actio negatoria*. Application dismissed.

### Case Information

Aansoek om 'n interdik. Die feite blyk uit die uitspraak.

*Q Pelsier* namens die applikant.

*J A Coetzee* names die respondente.

*Cur adv vult.*

*Postea* (Oktober 24).

### Judgment

VAN ZYL R: Hierdie is 'n aansoek om 'n interdik ingevolge waarvan die applikant versoek, eerstens, dat die eerste respondente verbied word om toe te laat dat die tweede respondent of enige ander persoon gebruik maak van die serwituut van reg van weg oor die applikant se eiendom ten gunste van die eerste respondente se eiendom "ten einde die eiendom van die tweede respondent te bereik"; en, tweedens, dat die tweede respondent verbied word om die gemelde reg van weg te gebruik "ten einde die tweede respondent se eiendom te bereik".

Volgens die funderende beëdigde verklaring van die applikant, is hy die geregistreerde eienaar van die dienende eiendom en die eerste respondente die geregistreerde eienaar van die heersende eiendom, terwyl die tweede respondent die buurman is van die eerste respondente.

Blykens die sertifikaat van verenigde titel ten opsigte van die applikant se dienende eiendom, word die gemelde serwituut van reg van weg daarvoor beskryf as "30 Kaapse voet wyd langs die hele lengte van die westelike grens daarvan". Die gemelde reg van weg dien ook die aangrensende eiendom van ene Kropman.

Die relevante bewerings waarop die huidige aansoek gebaseer is, is die volgende:

\*6. Die posisie is dus dat my plaas Opraap-Wes onderworpe is aan 'n serwituut van reg van weg slegs ten gunste van die eerste respondente se plaas Syferfontein en die plaas van die gemelde mnr Kropman. Geen sodanige reg van weg bestaan ten gunste van die grond van die tweede respondent geleë ten weste van Syferfontein nie. Ten spyte daarvan egter maak die tweede respondent reeds vir die afgelope vier jaar gebruik van 'n pad oor Syferfontein en dan van die pad aangedui deur die lyne HA en AB op die kaart ten einde by punt

B toegang tot die teerpad tussen Wolmaransstad en Klerksdorp te verkry. Die tweede respondent het hoegenaamd geen reg om van laasgenoemde pad oor my plaas gebruik te maak nie.

7. Dit is ook nie slegs die respondent wat van hierdie pad gebruik maak nie maar ook alle besoekers op pad vanaf en na sy plaas. Die tweede respondent het ook die vrymoedigheid geneem om by punt B op die kaart 'n uithangbord op

---

1986 (3) SA p432

## VAN ZYL R

te rig waarop sy naam en verdere besonderhede voorkom en derhalwe word die pad oor my plaas deur verskeie ander persone behalwe persone op pad vanaf en na Syferfontein gebruik.

8. As gevolg van die feit dat die verkeer oor Syferfontein ooglopend deur die eerste respondente toegelaat word, vermoed ek dat laasgenoemde aan die tweede respondent toestemming verleen het om oor Syferfontein te ry.

9. Ek het reeds by verskeie geleenthede persoonlik en ook deur middel van my prokureurs die tweede respondent versoek en aangemaan om voorgenoemde optrede te staak soos blyk uit aanhangsels 'C'-'K' hierby aangeheg waarna hierdie agbare Hof eerbiediglik verwys word. Soortgelyke skrywes is ook gerig aan die eerste respondente se eggenoot en aan haar persoonlik, afskrifte waarvan hierby aangeheg word gemerk 'L' en 'M'. Al bogenoemde aanmanings het egter geen gevolg gehad nie en gaan die tweede respondent en sy besoekers tans nog lustig voort om van die pad oor my plaas gebruik te maak, steeds met die ooglopende toestemming van die eerste respondente. Die respondente is by herhaling gewaarsku dat daar aan my geen ander keuse gelaat word as om uiteindelik 'n aansoek tot hierdie agbare Hof te rig nie en selfs dit het hul optrede nie ontmoedig nie."

Die grondslag van die aansoek is dus dat die tweede respondent en besoekers aan sy plaas geruime tyd reeds onregmatig van die serwituutpad gebruik maak terwyl die eerste respondente vermoedelik toestemming daartoe verleen het.

In haar beantwoordende beëdigde verklaring voer die eerste respondente aldus aan:

"Ek beweer dat applikant se plaas onderworpe is aan 'n serwituut van reg van weg ten gunste van my grond, naamlik Syferfontein, en dat die reg van weg benut mag word deur enigeen wat vanaf my plaas die provinsiale pad wil bereik waarby die gemelde reg van weg aansluit. Die provinsiale pad sluit weer aan by die teerpad tussen Wolmaransstad en Klerksdorp en in hierdie opsig is applikant se bewerings nie korrek nie. Sover my kennis strek is dit ook so dat daar geen reg van weg bestaan ten gunste van die grond van die tweede respondent nie, maar ek ontken dat die tweede respondent nie geregtig is om met my vergunning vanaf my plaas, die reg van weg ten gunste van my eiendom, te benut nie. Die tweede respondent deel my mee, en ek verwys na sy eedsverklaring hierby aangeheg, dat hy die betrokke reg van weg alreeds die afgelope 10 tot 11 jaar ononderbroke gebruik en geen klage van die applikant ontvang het voordat hierdie geskil ter sprake gekom het nie. Op of ongeveer 19 Julie 1985 het ek 'n huurkontrak met tweede respondent aangegaan ten opsigte van my grond (wat volgens applikant se bewerings wel die reg van weg mag benut) en ek heg 'n afskrif daarvan hierby aan, gemerk 'A'. Ek doen met respek aan die hand dat enige persoon wat regmatiglik op my eiendom is, die reg van weg mag benut."

Hieruit blyk dit dat die eerste respondente wel aan die tweede respondent verlot verleen het om die pad te gebruik en dat sodanige verlot binne sy reg val, des te meer omdat sy met die tweede respondent op 19 Julie 1985 'n huurkontrak gesluit het ten opsigte van 30 hektaar van die plaas.

Die eerste respondente gee toe dat baie besoekers van die tweede respondent die pad gebruik, maar sy voer aan dat sy en die tweede respondent die pad in stand hou en "dat dit te

alle tye op 'n redelike wyse benut word".

In sy beantwoordende beëdigde verklaring sê die tweede respondent die volgende:

"Ek ontken dat ek nie geregtig is om die bestaande reg van weg na eerste respondente se grond te gebruik nie en beweer dat daar geen regsbasis is waarop applikant my kan verbied om dit te doen nie. Die eerste respondente laat my toe om oor eerste respondente se grond te ry en ek beweer met respek dat ek

---

1986 (3) SA p433

VAN ZYL R

heeltemal binne my regte is om, as ek vanaf eerste respondente se grond by die provinsiale pad wil kom, van die reg van weg ten gunste van eerste respondente se grond, gebruik te maak."

In sy repliserende verklaring erken die applikant dat die tweede respondent reeds die afgelope 10 tot 11 jaar die pad gebruik. Hy voeg by:

"Die gebruik van die pad oor my eiendom neem egter huidige groot afmetings aan en daaglik beweeg daar verskeie voertuie oor my eiendom ten einde die eiendom van die tweede respondent te bereik welke toestand noodwendig sal volg uit die feit dat die tweede respondent die uithangbord opgerig het welke uithangbord aantoon dat die tweede respondent se grond bereik kan word deur middel van die pad oor my eiendom."

Die applikant voer aan dat die huurkontrak tussen die eerste en tweede respondente gesluit is met een doel, naamlik om die applikant se aansoek te dwarsboom. Hy voeg by:

"Dit is inderdaad so dat die reg van weg deur enige persoon wat regmatiglik op die eiendom van die eerste respondente is, gebruik mag word maar dan slegs indien dit direk in verband staan met die boerdery bedrywighede van die eerste respondente op die eiendom, welke toestand huidige nie die geval is nie."

Namens die applikant het mnr *Pelzer* sterk gesteun op die beslissing in *Rabie v De Wit* 1946 CPD 346. Hy het betoog dat die skuldoorsaak teen die eerste respondente was dat sy (die eerste respondente) as *servituuthouer* haar regte met betrekking tot die reg van weg nie *civilliter modo* uitgeoefen het deur die tweede respondent daarop toe te laat nie, terwyl die skuldoorsaak teen die tweede respondent op oortreding deur die tweede respondent gegrondves is. As alternatief in die geval van die eerste respondente, maak hy skynbaar staat op die stelreël *servitus servitutis esse non potest*, vir sover dit die eerste respondente nie vrystaan om aan die tweede respondent of aan enigeen anders die gebruik van die reg van weg te gee nie, terwyl hy dit ook nie mag verhuur nie.

Mnr *Coetzee*, wat namens die respondente opgetree het, het betoog dat, op die stukke voor die Hof, die applikant nie 'n saak uitgemaak het op enige van die basisse deur die applikant aangevoer nie, terwyl die saak van *Rabie v De Wit* volgens hom onderskeibaar is.

Die aard van die aansoek en van die regsmiddel wat in die onderhawige geval ter sprake is, is nie besonder duidelik nie. Die eerste bede word skynbaar gerig op 'n interdik wat die eerste respondente verbied om "die tweede respondent of enige ander persoon" toe te laat om die reg van weg vir 'n spesifieke doel, naamlik om die tweede respondent se eiendom te bereik, te gebruik. Die tweede bede word eweneens op 'n interdik gerig, hierdie keer teen die tweede respondent persoonlik, wat verbied word om, eerstens, self van die reg van weg gebruik te maak; en, tweedens, enige ander persoon toe te laat om dit te gebruik. Ook in die tweede bede

word die interdik gekwalifiseer of beperk tot gebruik van die reg van weg om die tweede respondent se eiendom te bereik. Hieruit wil dit voorkom dat enige ander gebruik van die reg van weg nie verbied word nie, solank dit net nie as deurgang na die tweede respondent se eiendom gebruik word nie.

Op die oog af het ons hier dus te doen met 'n beperkte of gekwalifiseerde interdik. In hierdie verband is ek nie na enige gesag verwys vir die bestaan, of wat dit betref, vir die bestaansreg van sodanige beperkte of gekwalifiseerde interdik nie. Dit beteken seker nie dat sodanige vorm van interdik nie geregverdig kan word nie, na gelang van die omstandighede.

---

1986 (3) SA p434

## VAN ZYL R

Indien byvoorbeeld, die applikant se saak is dat die respondent nie *civilliter modo* optree in sy uitoefening van die reg van weg nie, deurdat hy op 'n sekere wyse optree, sou dit miskien moontlik wees om 'n interdik aan te vra wat die betrokke *incivilliter* optrede verbied. Elke saak sal egter op sy eie meriete en ooreenkomstig sy eie feite en omstandighede beoordeel moet word. Vir doeleindes van hierdie uitspraak is dit nie nodig om in te gaan op die vraag of 'n interdik in hierdie vorm moontlik is of nie.

Die eerste vraag wat behandel moet word, is of die applikant 'n saak uitmaak vir 'n interdik op grond van 'n oorskryding deur die eerste respondente van die *civilliter modo* vereiste van toepassing op saaklike serwitute soos die onderhawige. Van der Merwe *Sakereg* (1979) op 328 omskryf die *civilliter modo* vereiste as uitoefening van die serwituut

"op 'n beskaafde, bedagsame en die mins beswarende wyse vir die eienaar van die dienende erf. Hy moet die sorg en bedagsaamheid van 'n *bonus paterfamilias* aan die dag lê".

In hierdie verband noem hy 'n aantal voorbeelde wat nie aan die feite in die onderhawige saak analoog is nie. Die *civilliter modo* beginsel is vanaf Romeinse tye in ons gemene reg gevestig, soos blyk uit tekste soos *Digesta* 8.1.9, 8.1.15 *pr* en 8.5.8.6. Dit is eweseer in die Romeins-Hollandse reg opgeneem. (Bewysplase hiervoor blyk ten oorvloede uit *Van der Merwe* se aangehaalde werk op 328 n 36.) Die beslissing in *Rabie v De Wit* (*supra* op 351) omskryf *civilliter modo* optrede as uitoefening daarvan

"in a manner that will cause the least damage or inconvenience to the servient property".

(Sien ook Hall en Kellaway *Servitudes* 3de uitg (1973) op 3.)

Wanneer die feite in die onderhawige geval in oënskou geneem word, blyk dit dat daar nêrens beweer word dat die eerste respondente as servituuthouer op 'n onbeskaafde, onbedagsame of beswarende wyse met betrekking tot die applikant se eiendom optree nie. Dit word eweneens nie beweer dat die eerste respondente versuim het om die sorg en bedagsaamheid van 'n *bonus paterfamilias* aan die dag te lê nie. (Sien *Kakamas Bestuursraad v Louw* 1960 (2) SA 202 (A) op 231A.) Daar is ook nie enige bewerings van skade of ongerief nie. Indien daar sodanige bewerings was, sou dit waarskynlik bevraagteken kon word vir sover dit gemeensaak is dat die tweede respondent reeds oor die afgelope 10 tot 11 jaar die betrokke reg van weg gebruik, terwyl die eerste respondente se bewering dat die pad op 'n redelike wyse gebruik

word gedurende hierdie tyd, nie in die repliserende verklaring van die applikant betwis word nie.

Die groeiende verkeer en "lustige" gebruik van die pad sou miskien as ongerieflik beskou kon word, maar geen feite ten opsigte van die aard en omvang van sodanige ongerief word aangevoer nie, byvoorbeeld met betrekking tot geraas, stof, potensiële gevaar vir beeste, oeste, diere of mense en dergelike meer. Ek is dus tevrede dat geen saak uitgemaak word op die grondslag van versuim van die eerste respondente om haar serwituutregte *civiliter modo* uit te oefen nie.

Die alternatiewe basis wat vir 'n interdik aangevoer word en waarby die applikant dus moet staan en val, is dat die eerste respondente die stelreël *servitus servitutis esse non potest* ("daar kan nie 'n serwituut ten opsigte van 'n serwituut bestaan nie") oortree het deur die tweede respondent toe

---

1986 (3) SA p435

VAN ZYL R

te laat om van die reg van weg gebruik te maak. Die algemene beginsel hier van toepassing is dat die serwituuthouer geen serwitute ten laste van 'n reeds bestaande serwituut mag vestig nie. (Sien *Digesta* 33.2.1 en 8.3.33.1; Voet *Commentarius ad Pandectas* 8.4.7; *Engelbrecht and Others v Brits and Others* 1906 TS 274 op 289; *Dreyer v Letterstedt's Executors* (1865) 5 Searle 88 op 99.)

'n Aanverwante beginsel is dat die serwituut onafskeibaar van die heersende eiendom is, sodat nie eers die gebruik daarvan aan 'n ander oorgedra mag word nie. (Sien *Digesta* 33.2.1; Voet *Commentarius ad Pandectas* 8.4.7 en 8.4.13; *Dreyer v Letterstedt's Executors* (*supra* op 99); *Engelbrecht and Others v Brits and Others* (*supra* op 287); *Rabie v De Wil* 1946 CPD 346 op 351 - 352.)

In die onderhawige geval is die enigste relevante bewering in hierdie verband wat in die funderende beëdigde verklaring voorkom, applikant se vermoede dat die eerste respondente aan die tweede respondent toestemming verleen het om die reg van weg te gebruik. Die eerste respondente erken dat sy aan die tweede respondent sodanige toestemming verleen het, bewerende dat dit binne haar reg is. Die rede vir hierdie houding is skynbaar, eerstens, dat sy die reg het om aan die tweede respondent verlof te gee om oor haar eiendom te beweeg en, tweedens, dat sy aan die tweede respondent haar grond verhuur het sodat die tweede respondent regmatig op die eerste respondente se grond kom. Die applikant erken dat die eerste respondente die reg het om aan die tweede respondent toestemming te verleen om oor haar grond te kom, maar ontken dat sy die reg het om die tweede respondent toe te laat om van die reg van weg gebruik te maak.

Wanneer hierdie bewerings met die toepaslike regsbeginsels in verband gebring word, is dit duidelik dat blote toestemming deur die eerste respondente aan die tweede respondent om van die reg van weg gebruik te maak, nie neerkom op die verlening van 'n serwituut ten opsigte van 'n serwituut nie, sodat die stelreël *servitus servitutis esse non potest* nie oortree word nie. Dit mag wees dat toestemming om te gebruik beskou kan word as die verlening van 'n gebruiksreg, maar dit op sigself kom myns insiens nie neer op vestiging van 'n serwituut ten



opsigte van 'n serwituut nie, of oordrag van die serwituut aan iemand anders nie. Buitendien is dit gemeensaak dat die tweede respondent wel die huurder van die eerste respondente se eiendom is en dus regmatig daarop mag wees, hoe suspisies ook al die doel van die huurkontrak mag wees. Daar is egter nie genoeg feite voor die Hof om aan te dui dat die huurkontrak bloot oëverblindery is en 'n poging is om die beperkinge van die reg van weg te omseil nie. Of die tweede respondent die pad gebruik om op die eerste respondente se eiendom te beweeg of om daarvoor te beweeg na sy eie grond toe, skyn nie relevant te wees nie. Hy doen dit op regmatige wyse en met die verlot en instemming van die eerste respondente.

Die *crux* van die saak lê na my mening opgesluit in die regsmiddel deur die applikant teen die tweede respondent aangewend. Soos reeds aangetoon maak die applikant in hierdie verband staat op 'n oortreding van sy (applikant se) eiendom deur die tweede respondent en hy eis dus 'n interdik wat soos in die geval van die interdik wat hy teen die eerste respondente aanvra, gekwalifiseer is deur die verbod te beperk tot

---

1986 (3) SA p436

#### VAN ZYL R

gebruik van die reg van weg om op die tweede respondent se eiendom te kom. Solank dit egter vasstaan dat die tweede respondent regmatig op die eerste respondente se eiendom kom, en op sodanige grondslag van die reg van weg gebruik maak en solank die applikant nie kan bewys dat die eerste respondente versuim het om sy serwituutregte *civilliter modo* uit te oefen of enige dergelyke stelreëls of beginsels oortree het nie, is die enigste regsmiddel wat vir die applikant teen die tweede respondent beskikbaar is, soos dit vir my voorkom, die *actio negatoria*. Ingevolge hierdie regsmiddel kan die applikant aanvoer dat die tweede respondent voorgee 'n serwituut van reg van weg oor sy (die applikant se) eiendom uit te oefen welke reg hy nie het nie. Die *modus operandi* sou myns insiens dan wees vir die applikant om 'n verklarende bevel te verkry dat geen serwituut of soortgelyke reg in die tweede respondent setel nie en, gepaardgaande daarmee, 'n interdik om hom te verbied om die reg wat hy voorgee te hê, uit te oefen. (Sien *Digesta* 7.6.5.6 en 8.5.2 *pr*; Voet *Commentarius ad Pandectas* 7.6.3; *Wade v Paruk* (1904) 25 NLR 219 op 223 - 224; *Moller v South African Railways and Harbours* 1969 (3) SA 374 (N) op 381.) Vergelyk *Setlogelo v Setlogelo* 1921 OPD 161 waarin beslis is dat slegs die eienaar van die grond waarvoor die serwituut voorgee uitgeoefen te word, die *actio negatoria* kan instel. (Sien verder *Van der Merwe (op cit* op 244 - 245); *Hall en Kellaway (op cit* op 153 - 154); Silberberg en Schoeman *Law of Property* 2de uitg (1983) op 299 - 300.)

Hoewel die interdik in die onderhawige geval aangevra, moontlik op die *actio negatoria* geskoei sou kon wees, onderhewig aan my bedenkinge oor die gekwalifiseerde aard van die aangevraagde interdik, word daar myns insiens nie 'n behoorlike saak uitgemaak vir die toestaan van sodanige interdik nie. Die *prima facie* saak wat uit die stukke blyk, is nie dat die tweede respondent hom 'n serwituut van reg van weg oor die applikant se eiendom aanmatig nie, maar dat hy van die eerste respondente se reg van weg, met laasgenoemde se toestemming, gebruik maak. Dit mag wees dat, indien daar dieper op die aangeleentheid ingegaan word, verdere feite ter staving van 'n geregverdigde beroep op die *actio negatoria* na vore mag kom. Die feite, soos beweer, is myns insiens egter nie voldoende om die applikant in

sy aksie teen die tweede respondent te hulp te kom nie.

In die lig van al hierdie omstandighede meen ek dus dat die aansoek nie kan slaag nie en dit word met koste van die hand gewys.

Applikant se Prokureurs: *Grobler & Vennote*. Repondente se Prokureurs: *Snyman, De Jager & Breytenbach*.

---