

RAPPORTEERBAAR

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)

Saaknr: 21020/2008

In die aansoek van:

J.P. LE ROUX N.O.

Eerste Applikant

R.B. ALLEN N.O.

Tweede Applikant

C.A. HEKTOR N.O.

Derde Applikant

G.M. COOKE N.O.

Vierde Applikant

(In hul hoedanighede as trustees van die
Erfdeel Boerdery Trust)

en

S.W. BURGER (SNR)

Eerste Respondent

W.L. BURGER

Tweede Respondent

S.W. BURGER (JNR)

Derde Respondent

DIE MINISTER VAN WATERWESE & BOSBOU

Vierde Respondent

UITSPRAAK GELEWER OP 10 JUNIE 2010

- [1] Gedurende 1965 het twee broers, Schalk Willem Burger en Wynand Louw Burger, wat op daardie stadium saam as mede-eienaars geboer het op die onverdeelde plaaseiendom Koedoesvlei, welke eiendom

vandag die twee afsonderlike plase Erfdeel en Koedoesvlei is, besluit om die plaas en die bates van die boerdery-onderneming tussen hulle te verdeel. Vanaf 1966 is (die huidige) Koedoesvlei en Erfdeel derhalwe afsonderlik deur hulle elk vir eie rekening geboer.

- [2] Die registrasie van die verdelingstransporte het op 18 Maart 1969 geskied. Kragtens Aktes van Verdelingstransport 6608/1969 en 6610/1969 het Schalk Willem Burger toe op daardie datum afsonderlik en in eie naam die geregistreerde eienaar van Erfdeel geword, terwyl Wynand Louw Burger op dieselfde datum kragtens Akte van Verdelingstransport 6608/1969 afsonderlik en in eie naam die geregistreerde eienaar van die huidige Koedoesvlei geword het.
- [3] Op die stadium van die verdeling was daar 5 damme van wisselende grootte op die grond. Hierdie damme word op Aanhangel "D" tot die aansoekstukke geïdentifiseer as "*Dam 1*", "*Dam 2*", "*Dam 3*", "*Serwituutdam Z*" ("*Serwituutdam*") en "*Eerste dam*". Na die verdeling was die laasgenoemde dam op Erfdeel geleë en die Serwituutdam en die ander 3 damme op Koedoesvlei. Dam 1, Dam 2, Dam 3 en die Serwituutdam was destyds en is steeds almal in dieselfde natuurlike opvanggebied geleë met Dam 1 die hoogste, dan Dam 2 net onder Dam 1, dan Dam 3 'n ent onder Dam 2 en met die Serwituutdam die laagste van die vier damme.

- [4] Saam met die verdeling van die grond het die broers ook 'n serwituutooreenkoms met mekaar gesluit ingevolge waarvan Erfdeel as heersende eiendom geregtig is op 'n serwituut oor Koedoesvlei as dienende eiendom. Hoewel die bewoording van die skriftelike serwituutbepaling nie identies beskryf is in die onderskeie verdelingstransportaktes en transportaktes nie, stem dit tot 'n groot mate ooreen. In Koedoesvlei se transportakte lui die bepaling as volg:

“(i) die gesamentlike gebruik van die dam aangedui deur die blou figuur gemerk Z [die Serwituutdam] op Vervangingskaart Nr. 3422/66 wat aan Transportakte Nr. 12523 gedateer 11 Desember 1936 geheg is, tesame met die gesamentlike gebruik van alle water daarin van tyd tot tyd wat tussen die eienaars van die heersende eiendomme en hulle opvolgers (hierna die heersende eienaars genoem) – aan die een kant – en die eienaars van die dienende eiendomme en hulle opvolgers (hierna die dienende eienaars genoem) – aan die ander kant – gelykop verdeel moet word; en

(ii) die gesamentlike gebruik van die pyplyn geleë in die gebied 3,15 meter wyd aangedui deur die blou lyn gemerk ab op gesegde Vervangingskaart Nr. 3422/66;

die onderhoud van welke dam en pyplyn die gesamentlike aanspreeklikheid is van die heersende eienaars en die dienende eienaars;

beide die heersende eienaars en die dienende eienaars het die reg om te eis dat 'n watermeter op die eiendom in Paragraaf 2 van hierdie Akte beskryf, aangebring word op die gesamentlike pyplyn voormeld by die punt gemerk b op gesegde Vervangingskaart Nr 3422/66 om die gelyke verdeling van die water in gesegde dam te verseker, welke watermeter op gesamentlike koste van die heersende en dienende eienaars aangebring en onderhou moet word."

- [5] Die geskilpunt in hierdie aansoek is die korrekte uitleg van hierdie serwituut.

- [6] Die Applikante, in hulle hoedanighede as die trustees van die Erfdeel Boerdery Trust, is die huidige geregistreerde eienaars van die plaas Erfdeel (sedert 1997), terwyl die Eerste Respondent (die seun van die voormelde Wynand Louw Burger) die huidige geregistreerde eienaar van die plaas Koedoesvlei is. Tweede en Derde Respondente is die seuns van die Eerste Respondent en boer tans saam op die plaas Koedoesvlei. Die Vierde Respondent is die Minister van Waterwese en Bosbou, teen wie geen regshulp in die aansoek geëis word nie, en wat hom berus by die beslissing van hierdie Hof.

- [7] Die wese van die onderhawige aansoek is vervat in paragrawe 1, 2 en 3 van die Kennisgewing van Mosie, ingevolge waarvan die Applikante aansoek doen om 'n bevel:

"1. Wat verklaar dat die regtens korrekte betekenis van die woorde soos gebruik in Voorwaardes (c)(i) op bladsy 3

en bladsy 6 van die Applikante se Titelakte Nr. T30716/1997 en voorwaardes B op bladsy 4 tot bladsy 6 van die Eerste Respondent se Titelakte, Nr. T23940/1986 as volg is:

1.1 dat dit nie slegs slaan op 'n verdeling van water wat toevallig fisies in die dam Z (soos aangedui op Aanhangsel "D" by die funderende eedsverklaring aangeheg), teenwoordig is nie;

1.2 dat dit ook slaan op 'n verdeling van alle water in die natuurlike opvanggebied van dam Z wat ten tye van die verdeling in 1969 van die grond wat tans aan die partye behoort na dam Z afgevoei het, wanneer damme 1, 2 en 3 (soos aangedui op Aanhangsel "D" by die funderende eedsverklaring aangeheg), vol was of geen water na damme, 1, 2 en 3 uitgekeer is nie.

2. Wat verklaar dat Respondente gevolglik geen water in damme 4 of 5 (soos aangedui op Aanhangsel "D" tot die funderende eedsverklaring), of enige verdere damme wat hulle in die toekoms mag bou, vanuit die natuurlike opvanggebied van dam Z mag keer so lank as wat dam Z nie vol is nie.
3. Wat verklaar dat wanneer damme 1, 2, 3 en Z wel vol is, en Respondente water na damme 4 en 5 of enige ander verdere damme wat hulle in die toekoms mag bou wil uitkeer vanuit dam Z se natuurlike opvanggebied hulle nie meer as die helfte van die opvanggebied se water mag uitkeer nie en moet toesien dat die balans van die water steeds na dam Z afvloei."

[8] Die damme waarna as Damme 4 en 5 in die Kennisgewing van Mosie verwys is, is op Koedoesvlei gebou nadat die plaaseiendom soos voormeld in die sestigerjare deur die broers Schalk Burger en

Wynand Burger onderverdeel is. Daar is 'n dispuut op die aansoekstukke tussen die partye oor wanneer Dam 4 gebou is, maar tydens die aanhoor van die aansoek is dit namens die Applikante toegegee dat dit vir huidige doeleindes aanvaar moet word dat dit gedurende 1976 geskied het. Erfdeel is gedurende 1977 deur sy eienaar Schalk Willem Burger verkoop aan Michiel Kitshoff. Dam 5 is gedurende 1984 gebou. Uit onder andere Aangangsel "SB1" tot die eerste drie Respondente se antwoordende beëdigde verklaring is dit duidelik dat Dam 4 min of meer tussen Damme 2 en 3 gebou is (hoewel nie in 'n reguit lyn tussen die twee damme nie) terwyl Dam 5 min of meer bo links van die Serwituutdam gebou is maar laer as Dam 3 en onder links daarvan.

- [9] Dit is die Applikante se saak dat op 'n behoorlik interpretasie van die bogemelde geregistreerde serwituut, met inagneming van die agtergrondsfeite, die Respondente in stryd met die serwituut en dus in stryd met die Applikante se regte optree indien hulle water na Dam 4 en/of Dam 5 uitkeer terwyl die Serwituutdam nie vol is nie. Dit is verder die Applikante se saak dat, selfs al is die Serwituutdam vol, die Respondente op 'n behoorlike uitleg van die gemelde serwituut nie geregtig is om meer as die helfte van die opvanggebied se water na Dam 4 en/of Dam 5 uit te keer wanneer Damme 1, 2 en 3 vol is nie en dat hulle slegs die helfte mag uitkeer terwyl die balans steeds moet afloop in die rigting van die Serwituutdam en vanuit die Serwituutdam na Erfdeel.

- [10] In wese kom die Applikante se interpretasie van die serwituut daarop neer dat die Applikante nie slegs geregtig is op die helfte van die water in die Serwituutdam van tyd tot tyd nie, maar op die helfte van alle water in die natuurlike opvanggebied van die Serwituutdam wat ten tye van die verdeling van die grond in 1969 na die Serwituutdam afgevloei het wanneer Damme 1, 2 en 3 vol was of geen water na Damme 1, 2 en 3 uitgekeer is nie.
- [11] Die Respondente ontken die Applikante se aansprake en voer aan dat die bewoording van die serwituutooreenkoms, waarin die ooreenkoms in verband met waterverdeling vervat is, duidelik en ondubbelsinnig is. Daarvolgens word slegs die water in die Serwituutdam van tyd tot tyd, gelykop tussen die plase verdeel, en was daar geen ooreenkoms oor 'n verdeling van dam opgaarkapasiteit of enige ander vorm daarvan nie (soos byvoorbeeld dat die water in die Serwituutdam se opvanggebied ook verdeel is), of dat die Serwituutdam eerste volgemaak moet word voordat Koedoesvlei enige van sy water self mag aanwend nie.
- [12] Behalwe vir die aanvullende beginsel dat serwitute beperkend uitgelê moet word in gevalle waar daar as gevolg van dubbelsinnigheid twyfel oor die korrekte uitleg daarvan bestaan, waarna hieronder teruggekeer sal word, is die gewone nou reeds geykte reëls en beginsels wat op die uitleg van kontrakte van toepassing is, ook van

toepassing op die uitleg van serwitute wat soos in die onderhawige geval by wyse van ooreenkoms tot stand gekom het.¹

[13] Dit is die goue reël wanneer ooreenkomste uitgelê word dat, ten einde die gemeenskaplike bedoeling van die partye tot 'n ooreenkoms te bepaal, daar aan die woorde wat gebruik is hulle gewone grammatikale betekenis gegee moet word tensy dit een of ander absurditeit, of 'n teenstrydigheid met die res van die ooreenkoms, tot gevolg sou hê.²

[14] Nadat die letterlike betekenis van die betrokke woord of frase op hierdie wyse bepaal is, moet, breed gesproke, aan die volgende oorweging geskenk word:

“(1) to the context in which the word or phrase is used with its interrelation to the contract as a whole, including the nature and purpose of the contract ...;

(2) to the background circumstances which explain the genesis and purpose of the contract, i.e. to matters probably present to the minds of the parties when they contracted ...;

(3) to apply extrinsic evidence regarding the surrounding circumstances when the language of the document is on the face of it ambiguous, by considering previous negotiations and correspondence between the parties, subsequent conduct of

¹ Sien bv. Haviland Estates (Pty) Ltd and Another v McMaster 1969 (2) SA 312 (A) te 336B-C; en Van Rensburg en Andere v Taute en Andere 1975 (1) SA 279 (A) te 302H-303E.

² Coopers & Lybrand and Others v Bryant 1995 (3) SA 761 (A) te 767 E-F en die gesag daar aangehaal; en Hawkins Hawkins & Osborn v Enviroserve Waste Management 2009 (4) SA 425 (HHA) te 432A-B.

the parties showing the sense in which they acted on the document, save direct evidence of their own intentions.”³

- [15] In **Engelbrecht & Another NNO v Senwes Ltd**⁴ is dit as volg herbevestig dat getuienis aangaande agtergrondsfeite altyd toelaatbaar is by die uitleg van ooreenkomste, maar dat getuienis met betrekking tot omringende omstandighede slegs toelaatbaar is wanneer die gewone grammatikale betekenis van woorde in 'n ooreenkoms dubbelsinnig is, en daarom vatbaar is vir meer as een betekenis:

“The intention of the parties is ascertained from the language used read in its contextual setting and in the light of the admissible evidence. There are three classes of admissible evidence. Evidence of background facts is always admissible. These facts, matters probably present in the minds of the parties when they contracted, are part of the context and explain the ‘genesis of the transaction’ or its ‘factual matrix’. Its aim is to put the Court ‘in the armchair of the author(s)’ of the document. Evidence of ‘surrounding circumstances’ is admissible only if a contextual interpretation fails to clear up an ambiguity or uncertainty. Evidence of what passed between

³ **Coopers & Lybrand and Others v Bryant** supra te 768A-E

⁴ 2007(3) SA 29 (HHA) te para [7].

*the parties during the negotiations that preceded the conclusion of the agreement is admissible only in the case where evidence of the surrounding circumstances does not provide 'sufficient certainty'."*⁵

[16] Wat is die getuienis wat hier toelaatbaar is as agtergrondsfeite wat die serwituutooreenkoms in konteks plaas en kan help om sy feitematrys en doel te bepaal? Benewens die feite waarna reeds in hierdie uitspraak verwys is, is dit in hierdie verband ook nodig om te kyk na die verdere "agtergrondsfeite" waarop die Applikante in die funderende eedsverklaring van die Eerste Applikant steun:

- (a) Dat Schalk Willem Burger en Wynand Louw Burger ooreengekom het om hulle gemeenskaplike plaaseiendom Koedoesvlei in min of meer gelyke dele te verdeel. Dit is nie in geskil nie.
- (b) Dat hulle ook ooreengekom het om hulle gemeenskaplike eiendom se water en damopgaarkapasiteit te verdeel, en dat die verdeling waarop ooreengekom is ten opsigte van die opvanggebied waarin Damme 1, 2 en 3 en die Serwituutdam geleë was, was dat Erfdeel ook 'n serwituutreg verkry het ten

⁵ Ek dink dit is duidelik dat Harms AP in **KPMG v Securefin Ltd 2009 (4) SA 399 (HHA)** te para [39] geensins bedoel het dat hierdie reëls met betrekking tot die toelaatbare getuienis in hierdie verband (soos wat dit in die voormelde aanhaling uit die **Engelbrecht-saak** uiteengesit is), enigsins verslap moet word nie. Inteendeel, in daardie paragraaf is beklemtoon dat "...to the extent that evidence may be admissible to contextualise the document (since 'context is everything') to establish its factual matrix or purpose or for the purposes of identification, 'one must use it as conservatively as possible'."

opsigte van die helfte van die water wat in die Serwituutdam opgegaar kon word. Hierdie aspekte is natuurlik in geskil. Ek stem saam met die betoog namens die Respondente in hierdie verband dat daar geen toelaatbare getuienis is wat hierdie bewerings aangaande die aard en omvang van die ooreenkoms ondersteun nie en dat dit klaarblyklik gebaseer is op die Eerste Applikant se eie interpretasie van die ooreenkoms.

- [17] Ek dink egter dat, vir die redes wat later volg, dit ook 'n belangrike agtergrondsfeit is dat, op die stadium toe die serwituutooreenkoms tussen Schalk Willem Burger en Wynand Louw Burger gesluit is, hulle reeds 'n ruk lank op die plaaseiendom geboer het, en dat daar derhalwe aanvaar kan word dat hulle waarskynlik ten tye van die aangaan van die ooreenkoms terdeë bewus sou gewees het van die aard en omvang van die beskikbare water op die plaaseiendom. Dit is baie duidelik uit die beëdigde verklarings dat daar op daardie stadium meer as genoeg water vir Erfdeel beskikbaar sou wees uit die helfte van die water in die Serwituutdam van tyd tot tyd. In hierdie verband het die Eerste Applikant byvoorbeeld as volg verklaar in sy repliserende beëdigde verklaring:

“Die enigste wyse waarop SW en sy pa [die “pa” waarna verwys word, is Schalk Willem Burger, een van die partye tot die serwituutooreenkoms en na die onderverdeling van die destydse onverdeelde Koedoesvlei die eienaar van die plaas Erfdeel] die aangeleentheid sou ervaar het sou gewees het dat

die dam [die Serwituutdam] jaar na jaar oorgeloop het en hulle meer as voldoende water daaruit kon kry. In hierdie verband sou daar dus nooit aansprake deur Erfdeel gemaak gewees het op enige afloopwater oor Koedoesvlei nie."

- [18] Wanneer hulle gewone grammatikale betekenis aan die woorde in die serwituutooreenkoms gegee word, is die betekenis van die serwituutooreenkoms myns insiens duidelik en ondubbelsinnig. Wat daarvolgens tussen die partye verdeel is, is die gelyke gesamentlike gebruik van die Serwituutdam tesame met die gelyke gesamentlike gebruik "*van alle water daarin van tyd tot tyd*". Dit is kwalik nodig om die gewone grammatikale betekenis van "*daarin*" hoof te bepaal deur na die woordeboekoms krywing daarvan te kyk, omdat dit myns insiens duidelik is. Nietemin, volgens die **HAT Verklarende Woordeboek van die Afrikaanse Taal**⁶ beteken "*daarin*" dat die artikel wat ter sprake is (in hierdie geval die water) "*in die genoemde ruimte, ding, ens*" (in hierdie geval die Serwituutdam) is. Gevolglik is Erfdeel geregtig op die helfte van alle water wat op enige gegewe tydstop in die Serwituutdam teenwoordig is.⁷ Daar is geen rede waarom die partye tot die serwituutooreenkoms, indien dit hulle bedoeling was dat die water in die opvanggebied van die Serwituutdam (en nie slegs die water in die dam nie) ook ingevolge die ooreenkoms tussen hulle verdeel moes word, dit nie uitdruklik so duidelik sou gestel het nie. Dit sou immers maklik gewees het om dit

⁶ Redakteurs Odendal en Gouws

⁷ Dit is interessant om daarop te let dat in **De Witt v Knierim 1991 (2) SA 371 (K)** 'n soortgelyke bepaling, te wete die reg op "*water van genoemde fontein*" (wat in daardie saak in wese "*water van genoemde fonteindamme*" was), uitgelê is as synde te beteken dat die reg betrekking gehad het op die water wat te enige tyd in die fonteindamme was en nie 'n reg was op water wat nog op pad was na die fonteindamme nie.

te doen.

[19] Na my mening is daar niks in die konteks waarin die betrokke woorde gebruik is (insluitende die aard en doel van die ooreenkoms) en die toelaatbare agtergrondsfeite wat enige afbreuk doen aan hierdie duidelike betekenis van die ooreenkoms nie. In hierdie verband moet dit onthou word dat die woorde in die serwituutooreenkoms uitgelê moet word met verwysing na die omstandighede wat geheers het op die stadium toe die ooreenkoms gesluit is.⁸ Daar is geen getuienis dat daar op daardie stadium al enige sprake was van die bou van Damme 4 en 5 nie, en op daardie stadium het die Serwituutdam jaar na jaar oorgeloop en het Erfdeel “*meer as voldoende water daaruit kon kry.*”⁹

[20] 'n Verdere aspek van die ooreenkoms wat in hierdie verband na verwys moet word, is dat die watermeter waarvoor voorsiening gemaak word met betrekking tot die praktiese implementering van die serwituut, op die pyplyn aangebring sou word waarmee water uit die Serwituutdam onttrek word om gelyke onttrekking te verseker. Die ligging en doel van die watermeter (wat wel later aangebring is) bevestig die voormelde duidelike uitleg van die serwituutooreenkoms soos ook deur die Respondente voorgestaan word.

⁸ Sien bv. De Witt v Knierim supra te 385 D en die gesag daar na verwys; en Glafter Investments (Pty) Ltd and Others v Minister of Water Affairs and Forestry and Another 2000 (4) SA 822 (T) te 828E.

⁹ Sien para 17 supra. Hierdie getuienis is toelaatbare getuienis van agtergrondsfeite wat waarskynlik in die partye se gedagtes was toe hulle met mekaar gekontrakteer het (sien para 15 supra).

- [21] Namens die Applikante is aangevoer dat hierdie uitleg (dus dat slegs die water in die Serwituutdam van tyd tot tyd ingevolge die ooreenkoms verdeel is) die absurde gevolg sal hê dat die partye bedoel het om ooreen te kom dat Koedoesvlei as dienende erf arbitrêr al die water wat andersins in die Serwituutdam sal vloei, mag afsny voordat die water in die Serwituutdam vloei. Volgens hierdie betoog sal so 'n interpretasie beteken dat Koedoesvlei eensydiglik werke aan die bokant van die Serwituutdam kan aanbring sodat daar geen water in die Serwituutdam vloei nie en daar dus geen water vir verdeling in die Serwituutdam sal wees nie. Hierdie betoog verloor egter uit die oog dat, soos reeds hierbo vermeld, die serwituutooreenkoms uitgelê moet word met verwysing na die omstandighede wat ten tye van die sluiting van die ooreenkoms geheers het, en waarna in die laaste sin van para [19] hierbo verwys is. Die twee broers sou kwalik op die stadium toe hulle met mekaar gekontrakteer het, dit in gedagte gehad het dat die broer wat na die verdeling die eienaar van Koedoesvlei sou wees eensydiglik werke bokant die Serwituutdam sou aanbring wat tot gevolg sou hê dat geen water na die Serwituutdam sou vloei nie.¹⁰ Indien die eienaar van die dienende erf natuurlik op 'n onregmatige wyse op die serwituutregte van die eienaar van die heersende erf inbreuk sou maak, sal die

¹⁰ Ons weet in elk geval as 'n feit dat die "werke" (Damme 4 en 5) wat wel intussen bokant die Serwituutdam gebou is, geensins tot gevolg gehad het dat daar nou geen water na die Serwituutdam deurloop nie. Intendeel, uit die beëdigde verklarings blyk dit duidelik dat selfs na die bou van Damme 4 en 5 al die damme (insluitende die Serwituutdam) nog al die jare, behalwe in 2004 toe daar 'n uitsonderlike droë winter was, vol gekom het.

eienaar van die heersende erf die beskerming van 'n aansoek om 'n interdik hê.¹¹

- [22] Waar die betekenis van 'n kontraksbepaling duidelik en ondubbelsinnig is, kan 'n hof nie daarvan afwyk omdat dit onbillike gevolge mag hê nie. In **Sun Packaging (Pty) Ltd v Vreulink**¹² is ook betoog dat die voorgestelde uitleg van 'n kontraksklousule 'n absurditeit tot gevolg sou hê. Die Hof het as volg verklaar:

*“It may be regarded as anomalous that a party breaching a contract be in a better position than if he had performed it. But such a result is no warrant for not giving effect to the plain meaning of the clause. The sanctity of contract behoves us to do so”*¹³

- [23] Selfs al sou daar egter enige dubbelsinnigheid of onsekerheid met betrekking tot die ware bedoeling van die partye ten opsigte van die serwituut wees (en myns insiens is daar nie), is daar 'n verdere beginsel wat toepassing vind by die uitleg van serwitute wat dan in daardie geval myns insiens in hierdie saak deurslaggewend moet wees. Dit is naamlik dat 'n serwituut beperkend uitgelê moet word waar daar enige dubbelsinnigheid bestaan. In **Kruger v Joles Eiendomme (Pty) Ltd and Another**¹⁴ is dit as volg gestel:

¹¹ LAWSA, Vol 24 (First reissue) para 463.

¹² **1996 (4) SA 176 (A)**

¹³ Te p186G-H (my onderstreping) En sien ook **Brisley v Drotzky 2002 (4) SA 1 (HHA)** te 16B-C; en Christie, **The Law of Contract in South Africa** (5de Uitgawe) te p209-210

¹⁴ **2009 (3) SA 5 (HHA)**

*"In the circumstances I believe that such ambiguity as there is should be resolved by applying the well-established rule of construction that because a servitude is a limitation on ownership, it must be accorded an interpretation which least encumbers the servient tenement"*¹⁵

[24] So 'n beperkende uitleg van die serwituut in die onderhawige geval sal natuurlik ook tot gevolg hê dat die uitleg wat deur die Applikante voorgestaan word, nie toegepas kan word nie.

[25] Daar is 'n verdere aspek wat in aanmerking geneem kan word indien daar enige dubbelsinnigheid sou bestaan met betrekking tot die woorde wat deur die partye tot die ooreenkoms gebruik is. Die Hof kan in so 'n geval ook afleidings maak van die bewese feite wat aantoon hoe die partye self die kontrak vertolk het.¹⁶ Daar is geen aanduiding in die aansoekstukke te bespeur dat die twee broers se gedrag na kontraksluiting teenstrydig was met 'n bedoeling dat hulle slegs die gebruik van die water in die Serwituutdam wou verdeel het, en nie ook die water in die opvanggebied daarvan nie. In hierdie verband is dit belangrik om daarop te let dat vir doeleindes van hierdie aansoek aanvaar moet word dat Dam 4 gedurende 1976 op Koedoesvlei gebou is toe albei broers nog op hulle onderskeie plase Koedoesvlei en Erfdeel geboer het. Daar is geen getuienis tot die

¹⁵ Te **para 8**. Die stelling deur Voet waarop die Hof onder andere gesteun het, lui as volg: "(A) servitude being something odious should be interpreted restrictively and so, in case of doubt, should be declared free of restraint. And an imprecise servitude must always be interpreted so that the servient tenement is the less adversely burdened."

En sien verder: **Cillie v Geldenhuys 2009 (2) SA 325 (HHA) te 338E**.

¹⁶ Sien **MTK Saagmeule (Pty) Ltd v Killyman Estates (Pty) Ltd 1980 (3) SA 1 (A) te 12G-H**; en **Powernet Services (1988) (Pty) Ltd v Government of the Republic of South Africa 1998 (2) SA 8 (HHA) te 18E-G**

effek dat Schalk Burger (die eienaar van Erfdeel) enigsins beswaar gemaak het teen die bou van Dam 4 nie. Dam 4 is volgens die Applikante in die opvanggebied van die Serwituutdam gebou. Indien dit die bedoeling van die twee broers was dat die gebruik van die water in die betrokke opvanggebied ook tussen hulle verdeel is, is dit vreemd dat Schalk Burger nie teen die bou van Dam 4 (wat minstens potensieel 'n inbreuk op Erfdeel se reg op die helfte van die water in die betrokke opvanggebied sou maak) beswaar gemaak het nie.

- [26] Daar is twee verdere aspekte namens die Applikante geopper waarna kortliks verwys moet word. Die eerste is die belang daarvan dat die boonste gedeelte (synde Gedeelte 6 van die Plaas Zebras Mount Nr.75) van Koedoesvlei uitdruklik deel gemaak is van die dienende erf se beskrywing in die transportaktes. Myns insiens dui dit op niks anders as 'n volledige beskrywing van die dienende eiendom nie, en behoort dit geen rol by die uitleg van die serwituut te speel nie. Die tweede aspek is 'n argument namens die Applikante dat dit openbare water (in teenstelling met privaat water) was wat ingevolge die ooreenkoms verdeel is, en dat dit as 'n agtergrondsfeit by die uitleg van die betrokke bepaling in aanmerking geneem moet word. Hierdie aspek is egter geensins in die aansoekstukke deur die Applikante of die Respondente geopper nie, en daar is geen aanduiding hoegenaamd dat die partye enigsins die onderskeid tussen openbare water en privaat water in gedagte gehad het toe hulle met mekaar gekontrakteer het nie.

[27] Dit volg dus dat ek tot die gevolgtrekking gekom het dat die Applikante nie geregtig is op die regshulp wat hulle geëis het nie, en dat die aansoek afgewys moet word. Dit is derhalwe ook nie nodig om in hierdie uitspraak met die Respondente se verdere verweer van verjaring te handel nie. Wat koste betref, het die Respondente vir die koste van twee advokate gevra indien die aansoek afgewys sou word, en ek het nie die indruk gekry dat daar namens die Applikante daarteen beswaar gemaak word nie.

[28] Dit word derhalwe as volg beveel:

Die aansoek word van die hand gewys met koste, insluitende die koste van twee advokate.



PF Cloete Wn.R.

ADDITIONAL INFORMATION

1. APPEARANCES ON BEHALF OF PARTIES:

- (a) On behalf of Applicants: Adv. J.A. le Roux SC, instructed by Conradie Davids & Partners;
- (b) On behalf of Respondents: Adv. N.J. Treurnicht SC and Adv. A. Bester-Treurnicht, instructed by Terblanche Slabber Pieters.