DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

UITSPRAAK

Geen nut as presedent nie

Saaknr: 249/2011

In die saak tussen:

J P LE ROUX NO	**Eerste Appellant**
R B ALLEN NO	**Tweede Appellant**
C A HEKTOR NO	**Derde Appellant**
G M COOKE NO	**Vierde Appellant**

(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**

Neutral citation: *Le Roux v Burger* (249/2011) [2011] ZASCA 194 (15 November 2011)

Coram: HARMS Wnde P, VAN HEERDEN, SNYDERS, MALAN en MAJIEDT ARR

Verhoor: 09 November 2011

Gelewer: 15 November 2011

Opsomming: Serwituut – uitleg.

BEVEL

Op appèl van: Die Hooggeregshof van Wes-Kaap, Kaapstad (Cloete Wnde R as hof van eerste instansie).

Die appèl word gevolglik van die hand gewys met koste, insluitend die koste van twee advokate.

UITSPRAAK

HARMS Wnde P (Van Heerden, Snyders, Malan en Majiedt ARR stem saam)

[1] Hierdie appèl het betrekking op die uitleg van 'n serwituut. Die feite wat aanleiding tot die serwituut gegee het, was kortliks die volgende. Twee broers was mede-eienaars van 'n plaas in die Piketberg-distrik. Hulle het besluit om die plaas gelykop te verdeel. Vanweë die topografie was dit nie 'n eenvoudige oefening nie. Die een gedeelte, tans bekend as Erfdeel, het bv nege hoeke terwyl die ander gedeelte, Koedoesvlei, elf hoeke het. Die water moes ook verdeel word. Elke gedeelte het sy eie afloop-bronne maar op Koedoesvlei is daar 'n duidelike kloof. Toentertyd was daar vier damme in die kloof. Die onderste een, wat water gekry het nadat die ander drie vol was, het die onderwerp van 'n serwituut geword en is beskryf as 'die serwituutdam Z'.

[2] Die serwituut, soos vervat in die verdelingstransporte gedateer 1969, bepaal in wese dat Erfdeel 'n serwituut oor Koedoesvlei kry t a v die water in die serwituutdam. Die akte bepaal in besonder dat

a) 'die gesamentlike gebruik van die dam . . . Z . . . tesame met die gesamentlike gebruik van alle water daarin van tyd tot tyd . . .' deur die eienaars van die heersende en dienende eiendomme 'gelyk op verdeel moet word';

b) die onderhoud van die dam 'die gesamentlike aanspreeklikheid is' van die heersende en dienende eienaars; en

c) beide eienaars die reg het om te eis dat 'n watermeter op 'n pyplyn wat uit die dam kom, aangebring word 'om die gelyke verdeling van die water in die gesegde dam te verseker'.

[3] Gedurende 1976, terwyl die broers nog geboer het, het die eienaar van Koedoesvlei nog 'n dam (dam 4) bokant die serwituutdam gebou. Hoewel die dam nie in die kloof is nie, het hy sy water uit die kloof onttrek. G'n haan het hieroor gekraai nie. Daarna, gedurende 1984, is dam 5 op Koedoesvlei gebou. Hierdie dam lê ook nie in die kloof nie en sy water word ook bokant die serwituutdam se inloop onttrek. Die haan was steeds stil, selfs nadat die appellante Erfdeel gedurende 1997 verkry het. Met die droogte van 2004 het die serwituutdam vir die eerste keer sedert 1969 nie vol geloop nie. Op 19 Mei 2005 het die onderskeie eienaars 'n gesprek gehad waartydens die appellante hulle oor dam 5 bekla het. Dis 42 maande later met 'n brief opgevolg wat aanleiding tot die huidige saak gegee het.

[4] Die oorspronklike aansoek het voor Cloete Wnde R in die Wes-Kaapse Hof gedien.[1] Soos die belese regter gesê het,

'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 [die bestaande damme] 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.

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 [die bestaande damme] vol was of geen water

1 *Le Roux NO & andere v Burger & andere (21020/2008) [2010] ZAWCHC 127 (10 June 2010)*.

na [hulle] uitgekeer is nie.'

[5] Die hof benede het die aansoek van die hand gewys en die appèl dien voor ons met verlof van hierdie hof.

[6] Die vraag wat ons moet besleg, is of die hof benede regtens of feitelik gefouteer het. Die feit is egter dat die appellante nie betoog het dat daar enige regsdwaling in die uitspraak voorkom nie en ook nie dat die hof die feite verkeerd besleg het nie. Die appellante se betoog was inteendeel 'n blote herhaling van die betoog voor daardie hof. Aangesien ek dit volkome eens is met die hof benede, ag ek dit nie nodig om te herhaal wat in die volledige uitspraak gesê is nie. Enkele opmerkings behoort voldoende te wees.

[7] Dit is gemeensaak dat die serwituut ondubbelsinnig is en dat op 'n uitleg van die gewone Afrikaans die appellante moet faal. Maar, sê die advokaat, hy maak op agtergrondsfeite staat. Hy wil die serwituut in konteks lees. Die konteks is dat twee broers hulle gesamentlike eiendom gelykop wou verdeel, en dit sluit die water in. Daarom die serwituut.

[8] Hoewel aanvaar kan word dat die broers die plaas so wou verdeel, is die vraag by uitleg nie wat hulle wou gedoen het nie (dis iets wat by rektifikasie ter sprake kom), maar wat hulle inderdaad gedoen het. Dit beteken dat mens by uitleg kyk na wat die partye gesê het hulle bedoel het en nie na wat hulle subjektief bedoel het nie. Ons is boonop nie met litigasie tussen kontrakspartye besig nie maar tussen regsopvolgers.

[9] My tweede probleem is met die veronderstelling dat die broers met die verdeling van die serwituutdam Z se water 'n gelyke verdeling van al die water op die oorspronklike plaas beoog het. As dit die bedoeling was, sou hulle nie alleen die water van die betrokke dam verdeel het nie maar ook die water in die ander damme, of die water in die kloof. Meer belangrik nog, hulle sou die water van die waterryke Erfdeel ook verdeel het, iets wat nie geskied het nie. Maar soos vermeld, hierdie veronderstelde bedoeling kan beswaarlik toelaatbaar wees om die ondubbelsinnige woordgebruik te manipuleer.

[10] Soos reeds gemeld, is ek dit eens met die hof benede en het ek niks meer om by te voeg nie. Die appèl word gevolglik van die hand gewys met koste, insluitend die koste van twee advokate.

L T C Harms

Waarnemende President

VERSKYNINGS:

Vir Appellant:	J A Le Roux SC
	Conradie Ingelyf, p/a Werksmans, Kaapstad
	Phatsoane Henney Ingelyf, Bloemfontein
Vir Respondent:	N J Treurnicht SC (saam met hom A Bester-Treurnicht)
	Terblanche Slabber & Pieters, p/a Van der Spuy & Vennote, Kaapstad
	Hill McHardy en Herbst, Bloemfontein