

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

O KRUGER, bygestaan deur J B KRUGER

Appellant

en

P J H LE ROUX

Respondent

CORAM: VILJOEN, BOTHA, GROSSKOPF, SMALBERGER, ARR en
BOSHOF, Wn AR

VERHOOR: 11 November 1986

GELEWER: 28 November 1986

UITSpraak

GROSSKOPF, AR

Appèl is in hierdie saak aangeteken teen 'n verklarende
bevel wat in die Kaapse Waterhof verleë is. Om die ver-

loop

loop van die appèl verstaanbaar te maak, is dit nodig om eers die agtergrond te skets. Die partye by die verhoor in die waterhof was die applikant, Le Roux, en die eerste respondent, Kruger. Laasgenoemde is gesitêr in sy persoonlike hoedanigheid asook in sy hoedanigheid as die vader en natuurlike voog van sy minderjarige seun, en ek sal gerieflikheids- halwe verwys na Kruger sr., Kruger jr. of na die Krugers gesamentlik.

In sy aansoek tot die waterhof soos finaal gewysig, het die applikant beweer dat hy, Kruger sr. en Kruger jr. al drie oewereienaars is aan 'n openbare stroom naby Villiersdorp (wat in die getuienis die Hugenootstroom genoem is); dat daar in of ongeveer 1941 'n mondelinge ooreenkoms aange-

gaan

gaan is tussen die partye se voorgangers in titel waarkrag-
 tens die water in die stroom verdeel is en voorsiening ge-
 maak is vir die onttrekking van water op Kruger jr. se grond
 en die leiding daarvan oor sodanige grond by wyse van 'n
 serwituutsloot; . dat die Krugers bewus was van die bestaan
 van die gemelde ooreenkoms toe hulle hul grond gekoop het en
 transport daarvan geneem het; en dat die applikant gevolg-
 lik geregtig is om die ooreenkoms teen hulle af te dwing.

In die alternatief het die applikant beweer dat, toe die
 Krugers transport van hul grond geneem het, applikant en sy
 voorgangers in titel reeds 'n tydperk van meer as dertig jaar
 lank onafgebroke nec clam nec vi nec precario die water benut
 het op die manier uiteengesit in die beweerde ooreenkoms, en

gevolglik

gevolglik die reg tot sodanige benutting by wyse van verjaring verkry het. Die aansoek het voortgegaan deur aan te dui dat die applikant se beweerde regte deur die Krugers betwis word. Op grond van die bogemelde bewerings het die applikant 'n bevel geëis wat verklaar dat hy en sy opvolgers in titel geregtig is op die gemelde regte van onttrekking en waterleiding; wat die Krugers verbied om in te meng met die uitoefening van hierdie regte; wat die Krugers verbied om enige water uit die stroom te onttrek gedurende die applikant se beweerde waterbeurte; wat die Krugers gelas om die applikant en sy opvolgers in titel toegang tot hul grond te verleen ten einde die gemelde regte uit te oefen; dat hierdie bevel ingevolge art. 51 van die Waterwet, no. 54 van 1956, teen

die

die titelbewyse van die partye geregistreer word; en wat

die Krugers gelas om applikant se gedingskoste te betaal.

In 'n verdere alternatiewe eis het die applikant 'n verdeling

van die water in die gemelde stroom ingevolge art. 40(b)

van die Waterwet, met bypassende regshulp, aangevra.

In hul verweerskrif het die Krugers erken dat hulle oewereienaars aan die stroom is, maar nie erken dat die applikant 'n oewereienaar is nie, en in elk geval beweer dat die stroom 'n private stroom is. Al die applikant se bewerings aangaande die ooreenkoms, die Krugers se kennis daarvan en die verkryging van regte deur verjaring, is ontken. Wat die applikant se alternatiewe eis om 'n verdeling ingevolge art. 40(b) van die Waterwet betref, het die Krugers

aangevoer

aangevoer dat die stroom binne 'n staatswaterbeheergebied
val en dat die waterhof gevolglik nie jurisdiksie ingevolge
die Waterwet het om die water te verdeel nie. Die Krugers
het gevolglik gevra dat die applikant se aansoek van die
hand gewys word met koste.

Die

Die saak het op verhoor in die waterhof voor BURGER R
gedien. By die aanvang van die verrigtinge is die hof ver-
soek om as voorlopige punt te beslis of die betrokke stroom
n openbare stroom is. Hierdie versoek word soos volg weer-
gegee op bl. 328 F-H van die uitspraak van die hof, wat ge-
rapporteer is as Le Roux v. Kruger 1986 (1) SA 327 (K):

"By die aanvang van die verhoor van die
aansoek het die partye by ooreenkoms ver-
soek dat die Hof eers sal beslis of die
betrokke stroom n openbare stroom is of
nie. Die Hof is verder deur die eiser
se advokaat meegedeel dat indien hierdie
geskil beslis word, die partye moontlik
op die ander geskilpunte kon ooreenkom
en/of n beslissing van die Minister van
Waterwese kon aanvra. Geen vordering kon
egter met die beslegting van die geskil
gemaak word voordat daar nie beslis is of
die gemelde stroom n openbare stroom is of
nie. Die respondent se advokaat het hier-
die mededelings bevestig."

Getuienis

Getuienis en argument oor hierdie geskilpunt is aangebied, en die hof het uiteindelik die volgende bevel gemaak (op bl. 346 G van die verslag):

"Dit word dus verklaar dat die Hugenootstroom oor die betrokke gedeeltes 'n openbare stroom is. Die eerste respondent word gelas om die gedingskoste ten opsigte van hierdie geskilpunt te betaal."

Die Krugers kom nou in hoër beroep teen hierdie bevel.

Voordat die appèl aangehoor is, is die partye se advokate versoek om te oorweeg of die waterhof se bevel aan appèl onderhewig is. Art. 49(1) van die Waterwet bepaal, met irrelevante uitsonderings, dat enige party by verrigtinge voor 'n waterhof waarin daardie hof 'n finale uitspraak gegee het, teen bedoelde uitspraak by hierdie hof appèl kan aanteken.

Albei

Albei partye se advokate het toegegee dat die bevinding dat die Hugenootstroom 'n openbare stroom is, nie 'n finale uitspraak was nie, en dus nie aan appèl onderhewig is, nie. Hierdie bevinding was van bloot voorlopige belang in die geding en is, soos blyk uit die bogemelde aanhaling uit die uitspraak, beskou as slegs 'n voorspel tot die voortsetting van die verhoor of tot 'n skikking van sommige geskilpunte. Inderdaad is geen skikking bereik nie, en by die verhoor van die appèl het albei partye hul voorneme bevestig om met die verhoor voor die waterhof voort te gaan ten einde hul substantiewe eise (of sommige daarvan) te probeer afdwing. Hoewel die hof se bevinding omtrent die aard van die stroom 'n uitwerking sou hê op die voortsetting van die

die verhoor, was die partye nie ad idem oor wat die presiese uitwerking sou wees nie, en is dit trouens onseker wie uiteindelik deur hierdie bevinding bevoordeel sal word - 'n aspek waarby ek later weer kom. Uit hoofde van die voorgaande het die advokate myns insiens gelyk gehad in hul houding dat die gemelde bevinding nie appellabel is nie. Sien Heyman v Yorkshire Insurance Co. Ltd 1964 (1) SA 487 (A); Botha v A A Mutual Insurance Association Ltd and Another 1968 (4) SA 485 (A) en Constantia Insurance Co Ltd v Nohamba 1986 (3) SA 27 (A).

Mnr Beckley, wat namens die appellant voor hierdie hof opgetree het, het egter betoog dat die waterhof se kostebevel aan appèl onderhewig is. Daar is niks in die bevel

self

self wat aandui dat die kostebevel nie as 'n finale bevel
 beskou was deur die geleerde regter a quo nie. Dit blyk
 ook dat hierdie nie 'n geval was waar die hof per incuriam
 'n kostebevel verleen het sonder dat die partye 'n geleentheid
 gehad het om die hof daaroor toe te spreek nie. Indien
 dit die geval was, sou die waterhof self die bevel kon wysig
 - sien Firestone South Africa (Pty) Ltd v Genticuro AG 1977
 (4) SA 298 (A) op bl. 307 G-H - maar waar die bevel verleen
 is nadat die partye wel argument oor koste gelewer het, is
 'n kostebevel "as immutable ... as any final judgment or order"
 (onderhewig aan irrelevante uitsonderings - ibid bl. 307 H-
 308 A).

Die vraag is dan of die kostebevel beskou moet word

as

as 'n "finale uitspraak" vir die doeleindes van art. 49(1)

van die Waterwet. Hierdie uitdrukking, en soortgelyke

uitdrukkings en begrippe in ons gemene reg en wettereg, het

in die verlede aanleiding gegee tot heelwat bespreking en

meningsverskil. Die jongste gesag, waarin verwys word na

vroeëre bronne, is Du Toit v Ackerman 1962 (2) SA 581 (A)

('n saak spesifiek oor art. 49(1) van die Waterwet); South

Cape Corporation (Pty) Ltd v Engineering Management Services

(Pty) Ltd 1977 (3) SA 534 (A); en Smit v Oosthuizen 1979 (3)

SA 1079 (A).

In die South Cape Corporation saak het CORBETT AR (wat die

hof se uitspraak gelewer het) die volgende passasie van

SCHREINER AR in Pretoria Garrison Institutes v Danish Variety

Products

Products (Pty) Ltd 1948 (1) SA 839 (A) op bl. 870 met goed-

keuring aangehaal:

"... a preparatory or procedural order is a simple interlocutory order and therefore not appealable unless it is such as to 'dispose of any issue or any portion of the issue in the main action or suit' or, which amounts, I think, to the same thing, unless it 'irreparably anticipates or precludes some of the relief which would or might be given at the hearing'".

As 'n mens hierdie toets op die kostebevel toepas blyk dit dat dit 'n finale uitwerking gehad het op een van die geskilpunte voor die hof, t.w. wie aanspreeklik sou wees vir die gedingskoste t.o.v. die beslegting van hierdie voorlopige geskilpunt. Wat ook al in die res van die verhoor mag plaasvind sou nie kon afdoen aan die appellant se aanspreeklikheid vir hierdie deel van die koste nie.

Daar

Daar kan dus met reg gesê word, meen ek, dat die kostebevel beskik het oor 'n deel van een van die geskilpunte by die verhoor, en dat dit die appellant onherstelbaar uitsluit het van 'n deel van die regshulp wat hy in die ver- rigtinge aangevra het. In beginsel meen ek dus dat die kostebevel wel appelleerbaar is. Hierdie gevolgtrekking is ook in ooreenstemming met sekere vroeëre gewysdes t.w.

Warner v Reid and Others 1907 TS 306 en Erasmus v Daly & Co

1912 TPD 465, waarna verwys word in Du Toit v Ackerman (supra)

op bl. 588 D.

Die vraag of kostebevele appelleerbaar is, is selde in ons regspraak behandel aangesien daar baie jare lank wettereregtelike ordening was ten opsigte van appèlle teen kostebevele

bevele (sien byv. art. 20(2)(b) van die Wet op die Hooggeregshof, no. 59 van 1959, soos oorspronklik gepromulgeer, art. 80(b) van die Magistraatshoven Wet : no. 32 van 1917 en art. 83(b) van die Wet op Landdroshowe, no. 32 van 1944).

Trouens, in Du Toit v Ackerman (supra) het die hof beslis

dat 'n kostebevel van die waterhof getref word deur art.

20(2)(b) van die Wet op die Hooggeregshof, 59 van 1959

(soos die artikel destyds gelui het), en dat die bevel gevolglik slegs appelleerbaar was met verlof van die waterhof.

Daar kon, met eerbied gesê, getwyfel word of hierdie gevolgtrekking korrek was. Soos reeds gemeld, bepaal art. 49(1) van die Waterwet dat, met irrelevante uitsonderings, "enige party by verrigtings voor 'n waterhof waarin daardie hof 'n finale uitspraak gegee het, teen bedoelde uitspraak by die Appèl-

afdeling

afdeling van die Hooggeregshof appèl (kan) aanteken". Die
 gesaghebbende Engelse teks lui:

"... any party to proceedings before a
 water court in which such court has given
 a final judgment may appeal against such
 judgment ..."

Op die oog af word hierdeur 'n onbeperkte reg van appèl teen
 finale uitsprake van die waterhof verleen, onderhewig slegs
 aan uitsonderings wat tans nie ter sake is nie. Art.

49(2) bepaal dan:

"So 'n appèl word voortgesit asof dit 'n
 appèl teen 'n uitspraak van 'n provinsiale
 afdeling van die Hooggeregshof ... was, en
 al die bepalings van toepassing met be-
 trekking tot 'n appèl teen so 'n uitspraak
 is mutatis mutandis ten opsigte van 'n
 appèl kragtens hierdie artikel van toe-
 passing."

Ek

Ek sou graag die woord "voortgesit" in hierdie passasie beklemtoon. Die Engelse teks is "... such appeal shall be prosecuted as if it were an appeal ..." (onderstreping aangebring).

Die uitdrukking "voortsetting van 'n appèl" of "prosecution of an appeal" is bekend in ons regspraak, en slaan op die prosesregtelike stappe wat gedoen moet word om 'n appèl verhoor te kry. Sien byv. R v Bruyns 16 SC 378,

Jackson v Smith 1928 TPA 580 en Vermeulen v Vermeulen 1939

OPA 199. Soos blyk uit gemelde beslissings kan daar in

bepaalde samehange twyfel bestaan oor watter stappe ingesluit word in die voortsetting van 'n appèl, soos byv. of

kennisgewing van appèl daaronder val. Hoe dit ook al sy,

bepalings

bepalings oor die voortsetting van 'n appèl kan myns insiens eers ter sprake kom indien 'n appellant 'n geldige appèl het om voort te sit, en die vraag of hy hoegenaamd 'n reg van appèl het sou dus nie normaalweg beantwoord word aan die hand van bepalinge oor die voortsetting van 'n appèl nie.

Dit wil dan ook blyk dat art. 49 onderskei tussen die reg van appèl, wat verleen word deur art. 49(1), en die procedure waarvolgens die appèl voor die Appèlhof gebring word, waarvoor voorsiening gemaak word in art. 49(2).

In Du Toit v Ackerman (supra) word die volgende gesê

op bl. 588 D-F:

"Wat die kostebevel betref, het die respondent se advokaat toegegee dat dit, volgens sekere beslissings wat hy genoem

het

het, o.a. Warner v Reid and Others,
 1907 T.S. 306, en Erasmus v Daly & Co.,
 1912 T.P.D. 465, 'n finale bevel is.
 Maar al is dit 'n finale bevel dan sou
 die reg van appèl volgens art. 49 (2)
 van die Waterwet, gelees met art. 20 (2)
 (b) van die Wet op die Hooggeregshof, 59
 van 1959, onderworpe wees aan die verloff
 van die Waterhof. Eersgenoemde artikel
 bepaal nl. dat al die bepalinge betreffende
 'n appèl teen 'n uitspraak van 'n Provinsiale
 Afdeling van die Hooggeregshof, mutatis
mutandis op 'n appèl kragtens daardie ar-
 tikel van toepassing is, en volgens laas-
 genoemde artikel is by 'n appèl teen 'n be-
 vel wat slegs betrekking het op koste wat
 regtens by die diskresie van die Hof berus,
 verloff van daardie Hof 'n vereiste. Hier
 is geen sodanige verloff gevra of verleen
 nie. Die appèl teen die kostebevel as
 sulks, is daarom nie ontvanklik nie,
 en die beswaar daarteen word gehandhaaf."

Dit wil voorkom dat die hof moontlik in hierdie pas-
 sasie uit die oog verloor het dat art. 49 (2) van die Water-

wet

wet te doen het met die voortsetting van 'n appèl eerder as met die reg tot appèl. Hoe dit ook al sy, die Wet op die Hooggeregshof is sedertdien ingrypend gewysig, veral deur Wet 105 van 1982. Art. 20(2)(b), waarna in bogenoemde passasie verwys word, bestaan nie meer in sy destydse vorm nie. Tans word daar nie meer afsonderlik voorsiening gemaak vir appèlle teen kostebevele nie en bepaal art. 20(4) dat daar geen appèl hoegenaamd teen enige uitspraak of bevel in 'n Provinsiale of Plaaslike Afdeling in siviele sake is sonder die verloop van die hof a quo of die Appèlhof nie. Watter regverdiging daar ook al mag gewees het om die destydse art. 20(2)(b) van die Wet op die Hooggeregshof saam te lees met art. 49(2) van die Waterwet en tot die gevolgtrekking te kom dat 'n kostebevel van

van

van 'n waterhof slegs met die verlof van daardie hof appeleerbaar is, meen ek dat daar tans geen regverdiging is om die reg van appèl wat deur art. 49(1) van die Waterwet verleen word te negeer deur dit onderhewig te lees aan art. 20(4) van die Wet op die Hooggeregshof, waarkragtens daar geen appèl sonder verlof is nie. Na my mening verskaf die prosesregtelike bepalinge van art. 49(2) van die Waterwet sekerlik geen sodanige regverdiging nie. Ek meen dus dat alle finale uitsprake van 'n waterhof, insluitende finale kostebevele, aan appèl onderhewig is na die Appèlhof sonder dat verlof van enige hof verkry hoef te word.

Ek behandel vervolgens die meriete van die kostebevele. Die appellant het in sy argument veronderstel dat die hof se bevinding oor die aard van die stroom korrek was,

maar

maar betoog dat die kostebevel teen sy kliënt desnietemin
 aanvegbaar is. Dit is geykte reg dat n kostebevel binne
 die diskresie van die verhoorhof val en dat dit nie op
 appèl verstoort sal word tensy die diskresie nie behoorlik
 uitgeoefen is nie. In die onderhawige geval is geen redes
 verstrekt waarom die Krugers met die koste beswaar is
 nie, en geen rede lê voor die hand nie. Weliswaar het die
 applikant in die hof a quo beweer dat die stroom n openbare
 stroom is, en het die Krugers dit betwis. Tot daardie
 mate kan daar miskien gesê word dat die applikant sukses
 behaal het ten opsigte van hierdie geskilpunt. Die verhoor
 het egter nog lank om te loop, en in argument voor ons het
 Mnr Kühn, wat namens die applikant a quo (respondent in

hierdie

hierdie hof) verskyn het, toegegee dat sy oorwinning moontlik soortgelyk aan dié van Pyrrhus mag blyk te wees. Soos hy die saak ingesien het, het die hof se bevinding dit vir hom moeilik of onmoontlik gemaak om te slaag in sy eise gebaseer op 'n ooreenkoms of verjaring. Wat sy eis om verdeling van die water betref, sou die Krugers se beroep op die bepalings ten opsigte van Staatswaterbeheergebiede moontlik die waterhof se jurisdiksie uitskakel (sien art. 62 van die Waterwet). Die posisie mag dus bereik word dat die applikant a quo aan die einde van die saak geen regshulp ontvang nie, en dat dit juis die openbare aard van die stroom mag wees wat hydra tot sy mislukking. Natuurlik is daar ook baie ander moontlikhede, maar die punt wat ek wil

beklemtoon

beklemtoon is dat die uiteindelijke sukses of mislukking van die partye, en die uitwerking van die hof se bevinding op sodanige sukses of mislukking, tans onbepaalbaar is. Onder hierdie omstandighede was dit na my mening ongewens om 'n finale kostebevel te verleen. Waar die hof geen redes vir sy bevel gegee het nie, kan ek alleen aflei dat hy nie besef het dat die voorlopige bevinding oor die aard van die stroom nog nie as 'n oorwinning vir een of ander party aangemerkt kan word nie. Ek meen dus dat ons geregtig is om die kostebevel te wysig deur te gelas dat die koste van die betrokke geskilpunt voorbehou word vir beslissing aan die einde van die saak.

Ten slotte is daar die koste van appèl. Die appèl

was

was in hoofsaak gerig teen 'n bevinding wat nie appelabel was nie, en die sukses wat die appellant behaal het, geld net met betrekking tot die kostebevel, wat eintlik van ondergeskikte belang is. Daarbenewens is die appellant se sukses selfs op hierdie gebied maar beperk: geen bevel in sy guns word verleen nie, maar hy behou die kans om so 'n bevel aan die einde van die verhoor te verwerf. Onder hierdie omstandighede meen ek dat reg sal geskied as elke party gelas word om sy eie koste van appèl te betaal.

Die bevel van hierdie hof is:

- a) Die appèl teen paragraaf 1 van die bevel van die Kaapse Waterhof (d.w.s. die paragraaf wat verklaar dat die Hugenootstroom 'n openbare stroom is) word van die rol geskrap.

b)

b) Die appèl teen paragraaf 2 van gemelde bevel (d.w.s. die kostebevel) slaag en word vervang met die volgende:

"Dat die gedingskoste ten opsigte van hierdie geskilpunt voorbehou word vir beslissing aan die einde van die geding."

c) Elke party sal sy eie koste van appèl dra.

E M GROSSKOPF, AR

VILJOEN, AR
BOTH, AR
SMALBERGER, AR
BOSHOF, WnAR

} Stem saam