

# **WATERREG IN 'n NUWE KONSTITUSIONELE BEDELING**

Verhandeling voorgelê vir die graad Magister Legum aan die  
Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

deur

Carene Wessels

Studieleier: Prof G.J Pienaar

November 2001

## Inhoud

### Hoofstuk 1

#### Inleiding

1.1	Agtergrond.....	1
1.2	Probleemstelling.....	3
1.3	Hipotese.....	5
1.4	Werkwyse.....	6

### Hoofstuk 2

#### Historiese ontwikkeling van die regstatus van water

2.1	Die regstatus van water in Suid-Afrika voor die inwerkingtreding van die <i>Nasionale Waterwet</i> 36 van 1998.....	7
2.1.1	Romeinse reg.....	7
2.1.2	Romeins-Hollandse reg.....	10
2.2	Problematiek in verband met die regstatus van water voor die inwerkingtreding van die <i>Nasionale Waterwet</i> 36 van 1998.....	12
2.2.1	Funksie en bestuur van water.....	12
2.2.2	Wetgewing voor die inwerkingtreding van die <i>Nasionale Waterwet</i> 36 van 1998.....	16
2.2.2.1	<i>Besproeiing en Waterbewaringswet</i> 8 van 1912.....	16
(a)	Agtergrond en doel van Wet.....	16
(b)	Verskillende kategorieë water.....	16
2.2.2.2	<i>Waterwet</i> 54 van 1956.....	18
(a)	Agtergrond en doel van Wet.....	18
(b)	Verskillende kategorieë water.....	19
(c)	Statutêre bepalinge.....	21
(i)	Privaatwater.....	21
(ii)	Openbare water.....	21
2.2.3	Samevatting.....	23

2.3	Regsraad van 'n reg op water voor die inwerkingtreding van die <i>Nasionale Waterwet</i> 36 van 1998.....	25
2.3.1	Probleemstelling.....	25
2.3.1.1	Grondeienaar se gebruiksreg op privaatwater.....	26
(a)	<i>Waterwet</i> 54 van 1956.....	26
(b)	Skrywers.....	27
(c)	Regspraak.....	29
2.3.1.2	Oewercienaar se gebruiksreg op lopende water.....	30
(a)	<i>Waterwet</i> 54 van 1956.....	30
(b)	Regspraak.....	30
2.3.1.3	Ondergrondse water.....	32
(a)	Regspraak.....	32
2.3.1.4	Serwituuthouer se reg op water.....	34
(a)	<i>Waterwet</i> 54 van 1956.....	34
2.3.2	Eiendomsbegrip.....	36
2.3.3	Eiendomsreg teenoor beperkte saaklike regte.....	39
2.3.3.1	Eiendomsreg.....	39
2.3.3.2	Beperkte saaklike reg.....	41
2.3.4	Samevatting.....	43
2.3.4.1	Regsposisie van onderskeie watergebruikers.....	43
(a)	Grondeienaars se gebruiksreg op privaatwater.....	43
(b)	Oewereienaar se gebruiksreg op openbare water.....	44
(c)	Serwituuthouer se beperkte saaklike reg.....	45
(d)	Gevolgtrekking.....	45

## Hoofstuk 3

### Die nuwe statutêre raamwerk

3.1	Witskrif vir 'n nasionale waterbeleid vir Suid-Afrika .....	46
3.1.1	Prosedure ter vervanging van bestaande wetgewing.....	46
3.1.2	Belangrike beginsels vervat in die Witskrif.....	49
3.1.2.1	Beginsel 1.....	49
3.1.2.2	Beginsel 2.....	53
3.1.2.3	Beginsel 3.....	54
3.1.2.4	Beginsel 4.....	56
3.2	<i>Nasionale Waterwet</i> 36 van 1998.....	59
3.2.1	Inleiding.....	59
3.2.2	Doel van Wet.....	62
3.2.3	Die trustee konsep.....	64
3.2.4	Aanspraak op water.....	68
3.2.5	Gebruik van water.....	71
3.2.5.1	Watergebruik uit hoofde van Bylae 1 van die Wet....	74
3.2.5.2	Gemagtigde watergebruike .....	74
(a)	Huidige gemagtigde watergebruikers.....	74
(b)	Algemeen gemagtigde watergebruikers.....	75
3.2.5.3	Gelisensieerde watergebruike.....	77
3.2.5.4	Bestaande wettige watergebruike.....	78
3.2.5.5	Vergoeding aan bestaande wettige watergebruikers..	78
3.2.5.6	Gevolgtrekking .....	79

## Hoofstuk 4

### Grondwetlike aspekte van die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998

4.1	Die <i>Grondwet</i> van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.....	82
4.2	Die <i>Grondwet</i> en privaatreë.....	87
4.3	Artikel 25 van die <i>Grondwet</i> .....	90

---

4.3.1	Aard en inhoud ten opsigte van die waarborg vervat in artikel 28 van die interim <i>Grondwet</i> en artikel 25 van die finale <i>Grondwet</i> .....	91
4.3.2	Regspraak.....	98
	4.3.2.1 <i>Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa</i> .....	98
	(a) Die eerste beswaar.....	99
	(b) Die tweede beswaar.....	100
4.4	Die verskil tussen ontneming en onteiening in die lig van artikel 25 van die <i>Grondwet</i> .....	102
4.4.1	Ontneming .....	102
4.4.2	Onteiening.....	105
4.4.3	Die verhouding tussen ontneming en onteiening van eiendom.....	110
	4.4.3.1 Ontneming.....	110
	4.4.3.2 Onteiening.....	113
4.4.4	Samevatting.....	114
4.5	Interpretasie van die bepalings in die <i>Nasionale Waterwet</i> gelees in die lig van artikel 25 van die <i>Grondwet</i> .....	116
4.5.1	Besondere beperkingsbepaling in artikel 25.....	121
4.5.2	Artikel 36.....	122
	4.5.2.1 Aard van die reg.....	123
	4.5.2.2 Belangrikheid van die doel.....	124
	4.5.2.3 Aard en omvang van die beperking.....	124
	4.5.2.4 Verband tussen die beperking en die doel van die beperking.....	125
	4.5.2.5 Minder beperkende manier om doel te bereik.....	125
4.6	Samevatting.....	126

<b>Hoofstuk 5</b>	
<b>Gevolgtrekking</b> .....	127
<b>Hoofstuk 6</b>	
<b>Bronnelys</b> .....	132

## Hoofstuk 1

### Inleiding

#### 1.1 Agtergrond

Die Suid-Afrikaanse waterreg spruit voort uit 'n geskiedenis ingevolge waarvan die meerderheid Suid-Afrikaners nie direkte toegang tot water vir produktiewe gebruik of toegang tot die voordele van die gebruik van water gehad het nie.<sup>1</sup> Hierdie toedrag van sake is hoofsaaklik daaraan toe te skryf dat die vroeë Suid-Afrikaanse waterreg die reëls van waterryke koloniale lande van Europa toegepas het in die droë en veranderde klimaat van Suid-Afrika.<sup>2</sup> 'n Bydraende faktor tot hierdie toedrag van sake is die feit dat die Engelse sisteem van oewereienaarskap ingevolge waarvan die eienaar van grond eksklusiewe gebruiksreg van die water wat op die grondstuk voorkom vestig, deur die Suid-Afrikaanse reg oorgeneem is.<sup>3</sup>

Die implikasie van hierdie toedrag van sake was dat regte in water aan die grondeienaar se eiendomsreg gekoppel was en dat die grondeienaar gevolglik in 'n voordelige posisie tot die gebruik van sodanige water geplaas is.<sup>4</sup> Water was hoofsaaklik gebruik deur 'n dominante groep wat die voorreg gehad het om toegang tot grond en ekonomiese mag te hê.

---

<sup>1</sup> Kidd M *Environmental Law* 95; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

<sup>2</sup> Richardson BJ "Incentives for sustainable use of wetlands" 1998 *South African journal of environmental law and policy* 230; Koch E 1996 <http://www.ee/lists/infoterra/1996/03/0049.html> 16 April 2001; Hall CG *The origin and development of water rights in South Africa* 7.

<sup>3</sup> Shone S "Let local users have a say" Apr 9-15 1998 *Finance Week* 31; Schoeman H 1999 <http://www.icon.co.za/hnsc/waterwet/html> 23 Maart 1999.

<sup>4</sup> Gildenhuys A "The National Water Act: A short review" 1998 *De Rebus* 59; Anon "Register to ensure your share" Jan 2000 *Imesa* 39.

Gevolglik toon statistieke dat daar tans meer as 16 miljoen mense (40% van die bevolking) in Suid-Afrika is wat nie toegang tot skoon water vir huishoudelike gebruik het nie.<sup>5</sup> Vanweë die feit dat Suid-Afrika 'n semi-droë land is, is die gevolg dat water nie vir onbeperkte gebruik deur individue beskikbaar is nie.<sup>6</sup>

Gemeet aan die bevolkingsgetalle blyk dit dat water in Suid-Afrika selfs skaarser is as in die droë buurlande Namibië en Botswana.<sup>7</sup> Suid-Afrika is tans een van die twintig mees waterarme lande in die wêreld, terwyl die Departement van Waterwese en Bosbou voorspel dat daar teen 2025 'n permanente waterkrisis in Suid-Afrika sal wees.<sup>8</sup> Daar bestaan 'n groot tekort aan water in Suid-Afrika.<sup>9</sup> Die gemiddelde jaarlikse reënval oor die hele land is slegs 497 millimeter, terwyl die verspreiding van reënval in die land baie oneweredig voorkom - 43% van die reënval val op 13% van die land. Water is gevolglik besig om skaarser en waardevoller te word.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> Eales K, Forster S en Du Mhango L 1996 <http://www.idrc.ca/books/focus/>; Parsons R "Preventing groundwater contamination by waste disposal activities: are we doing enough?" Feb 1993 *Chemical Technology* 15; Hamann R en O'Riordan T "Resource management in South Africa" 2000 *S.A Geographical Journal* 23.

<sup>6</sup> Anon 2001 <http://www.thewaterpage.com/waterbasics.htm> 16 April 2001; Anon 1999 <http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripts/cindycloin/Chapter3.html> 16 April 2001.

<sup>7</sup> Wenhold H "Regte net vir 40 jaar toegeken" 1997 *Sagtevrugteboer* 243; Van Zyl J "Waterskaarste gaan elke onderneming ten nouste raak" 17 Mar 2000 *Finansies en Tegniek* 15.

<sup>8</sup> Anon "Strategic environmental assessment for water use" Jun-Des 2000 *Earthyear* 68; Van Zyl J "Waterskaarste gaan elke onderneming ten nouste raak" 17 Mar 2000 *Finansies en Tegniek* 15.

<sup>9</sup> Anon 2001 <http://www.greenparts.org.za/natural.htm> 16 Februarie 2001; Rowlston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001; Hamann R en O'Riordan T "Resource management in South Africa" 2000 *S.A Geographical Journal* 24.

<sup>10</sup> Uys M "Natuurbewaring se wateraanspraak in regs historiese perspektief" 1992 *Stellenbosch Law Review* 375; Schoeman H 1999 <http://www.icon.co.za/hnsc/waterwet/html> 23 Maart 1999; Smith A "Water for the future" 27 Mar 1998 *Farmer's Weekly* 22; Kidd M *Environmental Law* 83; Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 231; Rabie MA *The influence of environmental legislation on private landownership in Van der Walt AJ (red) Land reform and the future of landownership in South Africa* 85; Hamann R en O'Riordan T "Resource management in South Africa" 2000 *S.A Geographical Journal* 24.

## 1.2 Probleemstelling

As gevolg van die stand van die huidige posisie in Suid-Afrika ingevolge waarvan 'n groot aantal mense nie direkte toegang tot water het nie, is die regering genoop om die nasionale beleid ten opsigte van watergebruik sowel as die Suid-Afrikaanse waterreg in geheel in oënskou te neem.<sup>11</sup>

'n Land se regstelsel behoort die land se mense, kultuur en waardes te reflekteer. Ten einde verandering in 'n gemeenskap te akkomodeer, moet wetgewing by die veranderinge in 'n gemeenskap aanpas. Die bestaande wetgewing ten opsigte van waterreg in Suid-Afrika het nie meer voorsiening gemaak vir genoegsame en doeltreffende beheer oor waterbronne nie.<sup>12</sup>

Die onafwendbare gevolg hiervan is dat nuwe regsreëls gepromulgeer moet word ten einde die huidige posisie ten opsigte van waterreg te remedieer.<sup>13</sup> Die regering het besef dat water 'n skaars nasionale hulpbron is wat in uiteenlopende vorme in verskillende dele van die land voorkom, welke vorme onderling afhanklik is en dienooreenkomstig bestuur moet word.<sup>14</sup>

Vroeë diskriminerende wetgewing het gelyke toegang tot water beperk. Die staat het weinig, indien enige, kontrole oor die aanwending van watergebruikers van privaatwater gehad. 'n Besef het ontstaan dat daar 'n verantwoordelikheid op die staat rus om water tot almal se voordeel en met die oog op volhoubare benutting te bestuur. Terselfdertyd erken die Suid-Afrikaanse waterwetgewing nie die hidroliese siklus van water as een enkele sisteem nie.

---

<sup>11</sup> Anon 2001 <http://www.greenparty.org.za/natural.htm> 16 Februarie 2001; Sokutu 2000 <http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> 16 April 2001.

<sup>12</sup> Smith A "Water rights, insurance and the law" 10 Jan 1997 *Farmer's Weekly* 17; Rowlston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

<sup>13</sup> Rabie A "Green issues, blueprints, green and white papers" 1996 *THRHR* 653; Anon 1999 <http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripties/cindycloin/Chapter3.htm> 16 April 2001.

<sup>14</sup> Willemse J "Te veel mag vir waterminister" 13 Feb 1998 *Landbouweekblad* 6; Wiseman KA en Sowman MR "Inadequacies in the legal system and administrative framework affecting river-system management in South Africa" 1991 *THRHR* 236.

Die beweegrede vir die herroeping van die *Waterwet* 54 van 1956 is gevolglik om hierdie tekortkominge te oorkom en die ontwikkeling en allokering van water in die openbare belang en tot die maksimum voordeel van die gemeenskap te verseker.<sup>15</sup>

Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*,<sup>16</sup> as die hoogste reg in Suid-Afrika, lê die beginsels van gelykheid en billikheid neer as die waardes wat die hoeksteen vorm van Suid-Afrika se gemeenskap. Die beginsels in die nuwe *Nasionale Waterwet*<sup>17</sup> sal eweneens hierdie basiese grondwetlike beginsels moet neerlê en weerspieël, terwyl die Wet terselfdertyd die beperkings ten opsigte van die land se beskikbare waterbronne moet reflekteer en maatreëls neerlê ten einde water volhoubaar te bestuur.

Suid-Afrika as 'n waterarm land en 'n land met nuwe demokratiese waardes wat toegang tot water as 'n basiese mensereg erken, kan nie bekostig om beskikbare water te reserveer vir 'n uitgesoekte groep mense nie.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Willcmse J "Te veel mag vir waterminister" 13 Feb 1998 *Landbouweekblad* 6; Anon 1999 <http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripties/cindycloin/Chapter3.html> 16 April 2001.

<sup>16</sup> *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996 (hierna genoem die *Grondwet*).

<sup>17</sup> *Nasionale Waterwet* 36 van 1998.

<sup>18</sup> Ngani P "Running out of water" 9 Jul 1999 *Farmer's Weekly* 37; Anon 1999

<http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripties/cindycloin/Chapter3.html> 16 April 2001; Anon "The Lesotho project – birth of the African renaissance?" Mar 2000 *Local Government Digest* 27.

### 1.3 Hipotese

Die nuwe *Nasionale Waterwet* poog om 'n oplossing te bied vir die bestaande waterreg probleme in Suid-Afrika, soos hieronder aangedui sal word.<sup>19</sup> Alhoewel die nuwe *Nasionale Waterwet* poog om die onregverdige en onwerkbare bepalings in die huidige waterwetgewing te remedieer, is sommige bepalings in die Wet egter uiters omstrede van aard. Die Wet herstruktureer die regstatus en regs aard van water soos dit vroeër was, wat gevolglik daartoe lei dat individue se aanspraak op regte in water aangespreek en verander word. Die vraag rakende die ontneming van sodanige individue se regte in eiendom wat in artikel 25 van die *Grondwet* gestalte vind, kom hier na vore. 'n Volledige bespreking van hierdie problematiese aangeleentheid volg hieronder.<sup>20</sup>

Waterwetgewing poog om waterregte en verpligtinge te definieer asook om prosedures vir watergebruike neer te lê ten einde die aarde se mees kosbare natuurlike bron optimaal te benut en te bestuur.<sup>21</sup> Die Suid-Afrikaanse waterwetgewing was onprakties en onwerkbaar en het nie in hierdie doel geslaag nie. Dit blyk dus duidelik dat 'n omvattende hersiening van die Suid-Afrikaanse waterwetgewing uiters noodsaaklik was - nie net uit 'n politieke oogpunt nie, maar ook vanweë die praktiese tekortkominge van die bestaande waterwetgewing.<sup>22</sup> Die bepalings in die *Nasionale Waterwet* bring verskeie veranderinge ten opsigte van die Suid-Afrikaanse waterwetgewing mee. Die veranderinge in die Wet is hoofsaaklik administratiefregtelike van aard terwyl die regte van alle watergebruikers ingrypend deur die Wet gewysig word.

---

<sup>19</sup> Sien hoofstuk 3 hieronder.

<sup>20</sup> Sien hoofstuk 4 hieronder.

<sup>21</sup> Breuer R *Water protection* in Dolzer R en Thesing J (reds) *Protecting our environment* 521.

<sup>22</sup> Anon 1999 <http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripties/cindyloin/Chapter3.html> 16 April 2001; Schoeman H 1999 <http://www.icon.co.za/hnsc/waterwet/html> 23 Maart 1999.

#### *1.4 Werkwyse*

Vir doeleindes van hierdie bespreking is die navorsing, vanweë die omvang van die werk, beperk tot die veranderinge wat die bepalings in die Wet vir alle watergebruikers meebring. Die administratiefregtelike veranderinge wat die Wet teweeg bring is gevolglik nie in diepte ondersoek nie. Daar is egter, indien dit nodig was, na toepaslike administratiefregtelike aangeleenthede verwys.

## Hoofstuk 2

### Historiese ontwikkeling van die regstatus van water

#### 2.1 *Die regstatus van water in Suid-Afrika voor die inwerkingtreding van die Nasionale Waterwet 36 van 1998*

In die verlede was die gemeenregtelike status van water in Suid-Afrika onduidelik. Die beginsels van die Suid-Afrikaanse waterreg soos dit uit die vorige *Waterwet* 54 van 1956 voortspruit, is grootliks gebaseer op die Romeinse reg sowel as die Romeins-Hollandse reg.

##### 2.1.1 *Romeinse reg*

In die *Digesta* van Justinianus asook die tweede deel van die *Institute* van Justinianus wat handel met die sakereg, is daar 'n verwysing na die regstatus van water soos dit op daardie stadium, te wete 530 nC, toegepas is. Ten einde die regstatus van water te verstaan, moet die betekenis van die begrip *res* ontleed word. Dit blyk uit die geskrifte dat die vernaamste indeling van die Romeinse begrip *res* dié van *res extra commercium* en *res in commercio* was. *Res extra commercium* was sake wat nie vir private eiendomsreg vatbaar was nie, terwyl laasgenoemde wel vir eiendomsreg vatbaar was. *Res extra commercium* is verder ingedeel in *res divini iuris* en *res humani iuris*. Eersgenoemde sake het aan die gode behoort, terwyl laasgenoemde daardie sake was wat aan alle mense gesamentlik toegekom het, alhoewel sodanige sake nie vir private eiendomsreg vatbaar was nie. *Res humani iuris* is verder in twee groepe ingedeel, te wete, *res communes omnium* en *res publicae*.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Moyle JB *Imperatoris Justiniani Institutionum* 193; Borkowski A *Roman Law* 143; Kaser M *Roman Private Law* 101; Van Zyl DH *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse privaatreë* 122-123; Hall CG *The origin and development of water rights in South Africa* 5.

*Res communes omnium* was daardie sake wat deur almal gebruik en geniet kon word, maar was nie vir privaat eiendomsreg vatbaar nie. Voorbeelde van sodanige sake was die lug, seestrand en vloeiende water.

*Res publicae* was die eiendom van die staat. Voorbeelde van sodanige sake was hawens, openbare weë en riviere. Riviere was natuurlik ook "vloeiende water", maar hier is onderskeid gemaak tussen 'n rivier wat die hele jaar lank gevloei het en 'n rivier of ander vloeiende water wat slegs in die reënseisoen of tydens oorstromings gevloei het. Eersgenoemde is as *res publicae* geklassifiseer, terwyl laasgenoemde as *res communes omnium* geklassifiseer is.<sup>24</sup>

Alhoewel 'n rivier nie vir privaat eiendomsreg vatbaar was nie, was die oewerbank van 'n rivier wel vir privaat eiendomsreg vatbaar. Die oewereienaars het dus eiendomsreg van die rivierbank verkry, maar die publiek kon nie deur die oewereienaar verhoed word om die rivierbanke te gebruik en te benut nie.<sup>25</sup>

Regter Kotzé som die posisie soos dit tydens die Romeinse tydperk was, soos volg in *Surveyor-General (Cape) v Estate de Villiers*<sup>26</sup> op:

*We read that in Roman law the seashore, like the sea, the air and running water was classed under res communes, that is things the use of which is common to all men, and that they are considered on that ground to be extra commercium – they could not be held in private ownership. It is noticeable that while flowing water, like the atmosphere and the sea with its shore, is spoken of as being common to all men, the sources lay down that all rivers and harbours are public (res publicae).*

---

<sup>24</sup> Moyle JB *Imperatoris Iustiniani Institutionum* 193; Borkowski A *Roman Law* 143; Kaser M *Roman Private Law* 101; Van Zyl DH *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse privaatreë* 122-123; Hall CG *The origin and development of water rights in South Africa* 5; *Surveyor-General (Cape) v Estate de Villiers* 1923 AD 588; Rodger A *Owners and neighbours in Roman Law* 143; Uys M "Natuurbeëwaring se wateraanspraak in regshistoriese perspektief" 1992 *Stellenbosch Law Review* 393.

<sup>25</sup> Moyle JB *Imperatoris Iustiniani Institutionum* 193; Borkowski A *Roman Law* 143

<sup>26</sup> 1923 AD 588.

*Whether there was any real distinction in Roman law between things common and things public, or whether these terms in substance convey the same notion, may be somewhat of a moot point, for we find passages in the sources distinguishing between these two classes. On the other hand these are also leges which seem to treat them on par. Hence Noodt holds that res communes et publicae as used in the Pandects are identical (Prohab. Juris. lib. 1, cap. 7 and 8). In this opinion he is followed by others among them Barbeyrac (Ad. Grot. de jure B. ac P. 2.3.9, note 5), and Leyser (Meditat., vol. 1, spec. 25, par. 3). Donellus, who ranges res communes under res publicae, points out that there are indeed three kinds of the latter class (vol. 1 lib. 4. cap. 2).*

*The solution of the question, which at the present day seems more academic than practical, is probably to be sought in the view of those jurists, who hold that the expression res publicae is employed in a twofold sense namely a wide and a narrow one. In their general or wide meaning, res publicae include both res communes and res privatae (stricto sensu), as for instance things which belong to the State and by it devoted to public use, such as theatres, the beds of rivers, public roads, etc...<sup>27</sup>*

Uit die bovermelde aanhaling blyk dit duidelik dat lopende water in sekere omstandighede onder *res communes omnium* sowel as *res publicae* geklassifiseer word. Voortspruitend uit hierdie opsomming van regter Kotzé, blyk dit dus dat lopende water gesien is as 'n bron wat aan almal beskikbaar is en terselfdertyd geag *extra commercium* te wees. Hiervolgens is dit aanvaar dat lopende water as 'n reël nie vir eiendomsreg vatbaar is nie.

---

<sup>27</sup> 619.

## 2.1.2 Romeins-Hollandse Reg

Dit lyk asof die posisie rakende die regstatus van water in die Romeinse reg deur die Romeins-Hollandse reg oorgeneem is. Drie basiese beginsels is deur Voet in sy *Commentarius Ad Pandectas* geïdentifiseer en word soos volg deur Vos opgesom:

*In 8.3.6 Voet says that an owner may do as he pleases with water rising on his own land unless there are prescriptive rights to the contrary. In 39.3.1 he says that if the water of a public stream is not in public use (as when the water is not navigable) the water may be diverted. In 43.12 he defines a public stream as one that flows perennially, and says that it belongs to the whole of people.<sup>28</sup>*

Ingevolge die bovermelde posisie in die Romeins-Hollandse reg, blyk dit dat die staat steeds eienaar van alle water was, terwyl die publiek steeds die lopende water in riviere vir algemene gebruik kon aanwend. Hierdie gebruik van lopende water is deur Van Leeuwen verwys na as *res communes omnium*.<sup>29</sup> Sedert die vestiging van die Europeërs aan die suidpunt van Afrika in 1652, was die uitgangspunt deurentyd dat die regering as *dominus fluminis* die reg het om water in strome te beheer.<sup>30</sup> Die uitgangspunt dat water as algemene eiendom beskou is, onderworpe aan die regulering daarvan deur die staat, het gedurende die negentiende eeu na die besetting van die Kaap deur Brittanje, verander. Die konsep van die regering as reguleerder van waterbronne was vir die Engelsregtelike geskoeide regters en amptenare vreemd.

---

<sup>28</sup> Vos WJ *Principles of South African Water Law* 1-2.

<sup>29</sup> Kotze JG *Simon van Leeuwen's commentaries on Roman-Dutch Law* 296.

<sup>30</sup> Voet J *De beginselen des rechts, volgens de schikking van de vier boeken der onderwyzingen des rechts van den Keizer Justinaen* 349; Hall CG *The origin and development of water rights in South Africa* 8, 15; Kotze JG *Simon van Leeuwen's commentaries on Roman-Dutch Law* 296; Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 236; Hall CG *Maasdorp's Institutes of South African Law Vol 2 The Law of Property* 83; Uys M "Natuurbeewaring se wateraanspraak in regshistoriese perspektief" 1992 *Stellenbosch Law Review* 385.

Gedurende 1873 is daar gevolglik 'n nuwe stel beginsels vir die verdeling van water deur die hoofregter van die Kaapprovinsie, Lord De Villiers, neergelê. Die bepaling wat deur die hoofregter neergelê is, is dat oewereienaars geregtig is om te deel in water van 'n stroom wat oor of langs hul eiendom vloei. Die gevolg hiervan is dat die howe sedert die middel van die negentiende eeu begin het om voorkeurregte in water aan oewereienaars van grond te gee.<sup>31</sup> Die oewereienaarbeginsel het hier posgevat en die basis van verskeie hofbeslissings gevorm. 'n Verdere gevolg van hierdie beginsel is dat alle grondeienaars die water wat op sodanige grondstuk voorkom, na goeiddunke kon gebruik. Die uiteindelijke gevolg was dat die staat 'n beperkte rol by die ontwikkeling van waterbronne gespeel het.

---

<sup>31</sup> *Gildenhuis A Konstitusionele beperkings op 'n nuwe waterregbedeling?* in Carpenter G (red) *Suprema Lex* 1-2; *Soltau F "Environmental justice, water rights and property"* 1999 *Acta juridica* 236; *Hall CG Maasdorp's Institutes of South African Law Vol II The Law of Property* 87; *Rabic MA The influence of environmental legislation on private landownership* in Van der Walt AJ (red) *Land reform and the future of landownership in South Africa* 85; *Burger AP "Wet skep ruimte vir korrupsie"* 2 Jun 2000 *Landbouweekblad* 24.

## 2.2 *Problematiek in verband met die regstatus van water voor die inwerkingtreëding van die Nasionale Waterwet 36 van 1998*

### 2.2.1 *Funksie en bestuur van water in Suid-Afrika*

Ten einde te bepaal wat die huidige regstatus van water in Suid-Afrika is, moet daar eers vasgestel word wat die funksie van water as natuurlike hulpbron is. Die funksie van water kan as drieledig van aard getipeer word.

Eerstens word water in Suid-Afrika hoofsaaklik aangewend vir menslike en dierlike gebruik asook landbou, stedelike en industriële gebruike.<sup>32</sup> Die bosbou-, suiker- en mynboubedrywe is van die sektore wat van die grootste watergebruikers in Suid-Afrika is. Suid-Afrika se nywerheid en landbousektore gebruik gesamentlik meer as 80% van die land se beskikbare water. Landboubedrywigheë het uitgebrei en, om te voldoen aan die behoeftes van 'n snelvermeerderende bevolking, baie meer intensief geraak.<sup>33</sup> Tweedens is dit die funksie van water om afval te vervoer en van afvalstowwe ontslae te raak. Laastens word die funksie van water geag omgewingsregtelik van aard te wees, aangesien water 'n ondersteunende funksie ten opsigte van die ekosisteem vervul.<sup>34</sup> Die ideaal is dat hierdie drie funksies van water as 'n enkele sisteem bestuur word.<sup>35</sup>

Wiseman en Sowman het gedurende 1990 die volgende opmerking ten opsigte van die bestuur van water in Suid-Afrika gemaak:

---

<sup>32</sup> Wenhold H "Regte net vir 40 jaar toegeken" 1997 *Sagtevrugteboer* 243; Wilhelm P "Cutting across property rights" 30 Mei 1997 *Financial Mail* 44; Wilson 2000  
<http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> 16 April 2001.

<sup>33</sup> Van Zyl J "Landbou moet sò aanpas" 26 Feb 1999 *Finansies en Tegniek* 31 De Lange 2000  
<http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> 16 April 2001; Van Zyl J "Waterkoste gaan elke onderneming ten nouste raak" 17 Mar 2000 *Finansies en Tegniek* 15; Armitage RM en Niewoudt WL "Discriminant analysis of water trade among irrigation farmers in the lower Orange River of South Africa" Mar 1999 *Agrekon* 19.

<sup>34</sup> Gildenhuis A "A new Water Law Dispensation" Mei 1999 *BPLD* 11.

<sup>35</sup> Anon "Analysis of Water Allocation under South African law" Sept/Okt 1997 11; Glavovic P "A suggested environmental policy for the Human Rights Commission" 3 Okt 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 34; Koch E 1996  
<http://www.ee/lists/infoterra/1996/03/0049.htm> 16 April 2001.

*There are no statutory (or, for that matter, administrative) provisions that allow for an entire river system from source to sea to be managed as a single system, or that provide for the consistent legal status of a river system along its entire course or address the important aspect of maintaining the ecological integrity of river systems.<sup>36</sup>*

*Although it is not the singular tasks of the legal system to seek solutions for deteriorating environmental problems, legislation can provide distinctive principles for environmental management by defining aspects of environmental quality that should be maintained for the long-term benefit of the society.<sup>37</sup>*

Alhoewel die skrywers nie direk kritiek teen die *Waterwet* 54 van 1956 lewer nie, impliseer die skrywers dat die Wet onvoldoende vir Suid-Afrikaanse omstandighede is, aangesien die Wet nie voorsiening maak vir die bestuur van water as 'n enkele sisteem nie.

'n Opmerking word deur die skrywers gemaak dat wetgewing 'n belangrike hulpmiddel is ten einde water volhoubaar tot voordeel van die gemeenskap in Suid-Afrika te beheer en te bestuur. Met hierdie opmerking impliseer die skrywers dat die *Waterwet* 54 van 1956 ondoeltreffend is en dat nuwe beginsels vir nuwe wetgewing wat met Suid-Afrika se unieke omstandighede tred hou, daartoe sal bydra dat water volhoubaar bestuur kan word. Die noodsaaklikheid van nuwe wetgewing ten einde die verouderde posisie van waterwetgewing in Suid-Afrika te remedieer word duidelik deur die skrywers besef.

---

<sup>36</sup> Wiseman KA en Sowman MR "Inadequacies in the legal system and administrative framework affecting river-system management in South Africa" 1991 *THRH* 236.

<sup>37</sup> Wiseman KA en Sowman MR "Inadequacies in the legal system and administrative framework affecting river-system management in South Africa" 1991 *THRH* 252

Die besef dat die regstatus van water in oënskou geneem moet word het reeds so vroeg as 1928 na vore gekom toe die destydse Direkteur van Besproeiing, AD Lewis, sekere belangrike beginsels in 'n jaarverslag neergelê het. Die strekking van die 1928 jaarverslag was tweeledig van aard, te wete dat die regte van individue in water herstruktureer moet word en tweedens dat die bestuur van water holisties geïntegreer moet word. Lewis maak die noemenswaardige voorstel dat Suid-Afrika die Italiaanse voorbeeld van waterbestuur behoort na te volg. Ingevolge die Italiaanse stelsel het die staat die bewaring en allokering van water oorgeneem en gevolglik ten volle beheer daarvoor uitgeoefen. Proporsionele regte in water wat na goeie gebruik kan word bestaan nie in Italië nie. Alle regte in water word deur die staat bepaal en neergelê, gegrond op die beginsel van openbare belang en die welstand van die gemeenskap as geheel.

In die verslag van Lewis maak hy as 'n inleidende stelling die volgende opmerking:

*At the outset, I should state that most of the difficulties of the existing Act, and of any Bill that endeavours to amend it, are to be found in those portions which follow the old Common Law in regard to quantitative rights in public water. That law was evolved at the time when chief users of water of streams were navigation by small vessels, domestic requirements of small communities and impelling of small mills. None of the uses seriously diminished the flow of the stream.*

*When countries that required irrigation began to apply this law, they found that it was totally inapplicable, as irrigation on an extensive scale required the abstraction and consumption of very large volumes of water from streams which are liable to frequent variations in flow. Consequently, most irrigating countries (including Italy, the home of the Common Law) have abandoned those principles of the Common Law which determines quantitative rights in public water.*

*We, on the other hand, have clung to them in regard to normal flow, especially in connection with "proportionality". If we can evolve some practical development of the Common Law to deal with the requirements of irrigation and with other modern uses of water, we will have something which no other country has yet succeeded in doing.<sup>38</sup>*

Met die neerlegging van die oewereienaarbeginsel in die Suid-Afrikaanse reg het die staat grootliks die beïnvloeding van die allokering van water as natuurlike hulpbron verloor. Die oewereienaarbeginsel is hoofsaaklik gemik op die bevordering van die belange van die landbou met spesifieke verwysing na besproeiingsregte. Dit blyk egter duidelik dat die oewereienaarbeginsel, ingevolge waarvan 'n reël bepaal dat oewereienaars in 'n absolute wyse oor die water kan beskik, nie 'n effektiewe wyse van verspreiding van water tot algemene voordeel vir die hele gemeenskap is nie.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Lewis AD *Water Law* 305.

<sup>39</sup> Gildenhuis "A new Water Law Dispensation" Mei 1999 *BPLD* 11; Koch E 1996 <http://www.ee/lists/infoterra/1996/03/0049.htm> 16 April 2001; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

## 2.2.2 Wetgewing voor die inwerkingtreding van die Nasionale Waterwet 36 van 1998

### 2.2.2.1 Besproeiing en Waterbewaringswet 8 van 1912

#### (a) Agtergrond en doel van Wet

Die *Besproeiing en Waterbewaringswet* is in 1912, na die Uniewording van die Republiek van Suid-Afrika in 1910, gepromulgeer. Hierdie Wet was die eerste gekodifiseerde waterwetgewing in Suid-Afrika. Die oewereienaarbeginsel was 'n belangrike grondbeginsel in die Wet. Die klem is hoofsaaklik op besproeiingsregte geplaas. Die Wet, met 'n paar wysigings, het die ontwikkeling van waterbronne tot 1956 gereguleer. Gedurende die 1950's het dit egter vir die wetgewer duidelik geword dat die klem wat in die *Besproeiing en Waterbewaringswet* 8 van 1912 op besproeiing geplaas is, ondoeltreffend en onprakties is. Gevolglik is die *Waterwet* 54 van 1956 in die lewe geroep.

#### (b) Verskillende kategorieë water

Ingevolge die *Besproeiing en Waterbewaringswet* 8 van 1912, is daar 'n onderskeid getref tussen twee kategorieë water, te wete openbare en privaat water. Die vraag rakende die betekenis van privaatwater en openbare water is in *Le Roux v Kruger*<sup>49</sup> ondersoek. Die hof verwys na die omskrywings van privaatwater en openbare water soos dit in die *Besproeiings- en Waterbewarings Wet* 8 van 1912 verwoord is. Die bewoording van openbare en privaat water in hierdie Wet (wat die voorganger van die latere *Waterwet* 54 van 1956 is) verskil van die bewoording in die *Waterwet* van 1956.

---

<sup>49</sup> 1986 1 SA 327 (K).

Die 1912 Wet omskryf openbare water soos volg:

*Al het water, dat zich met een openbare stroom verenigt of vermengt, is openbaar water, waarvan het gebruik, met inachtneming van wettig verkregen rechten door deze Wet geregeldt wordt. Er bestaat geen recht van eigendom op openbaar water.*

Artikel 8 van die *Besproeiing en Waterbewaringswet* 8 van 1912 handel met privaatwater soos volg:

*Private stromen en privaat water – Een ieder is gerechtigd tot het uitsluitend en onbeperkt gebruik en genot van al het water, dat op zijn grond ontspringt: Met dien verstande dat het bepaalde bij dit artikel geen inbreuk maakt op het recht van een oevereigenaar tot een redelik aandeel in het water dat, ontspringende op de grond van hoger gelegen eiegenaar, gedurende het grootste deel van 't jaar over de grens van die grond afvloeit in een bekende en bepaalde beddingen dat ten minste dertig jaren door zulk een oovereigenaar gebruikt is, noch inbreukt maakt op andere bestaande rechten.*

Die hof gee 'n volledige uiteensetting ten opsigte van grondeienaars se regte in water en bespreek verder ook die gevalle wanneer openbare water as privaatwater geklassifiseer kan word. Die hof gee egter geen uitsluitel oor wie eienaar van privaatwater is nie.

### 2.2.2.2 *Waterwet* 54 van 1956

#### (a) Agtergrond en doel van Wet

Die *Waterwet* 54 van 1956 het tot onlangs die raamwerk van die Suid-Afrikaanse waterreg gevorm. Dit het 'n noemenswaardige invloed op die beheer, bewaring en gebruik van water gehad, met die gestelde doel om Suid-Afrika se water en waterbronne te administreer tot voordeel van die Suid-Afrikaanse gemeenskap.<sup>41</sup>

Die doel met hierdie Wet was om gelyke verdeling van water aan die industriële sowel as ander watergebruikers te verseker.<sup>42</sup> 'n Verdere doelstelling van die *Waterwet* 54 van 1956 was om die regstatus van water te definieer, met spesifieke verwysing na die gebruik, voorsiening en besoedeling van water.

Uit die aanhef van die Wet blyk dit dat met die Wet gepoog is om hoofsaaklik te handel met die beheer oor en gebruik van varswater vir huishoudelike, landbou- en nywerheidsdoeleindes en van seewater vir bepaalde gespesifiseerde doeleindes.<sup>43</sup> Dit blyk duidelik uit die Wet dat die meeste waterbronne, onderworpe aan gevestigde waterregte, deur die staat bestuur is. Die staat het water in ooreenstemming met sekere basiese beginsels bestuur, soos hieronder aangedui word. Een van die belangrikste beginsels wat uit die Wet voortspruit is die beginsel dat grondeienaars voorkeurregte op die gebruik van water wat op die grondstuk voorkom, bekom het.<sup>44</sup> Die werking en uitwerking van hierdie beginsel word hieronder volledig bespreek.

---

<sup>41</sup> Thornton JA en Day JA "Water laws and management: an introduction" 1989 *Southern African Journal of Aquatic Sciences* 157.

<sup>42</sup> Sokutu 2000 <http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> 16 April 2001; Anon 1999 <http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripteis/cindycloin/Chapter3.html> 16 April 2001; Hamann R en O'Riordan T "Resource management in South Africa" 2000 *SA Geographical Journal* 24.

<sup>43</sup> Breyer-Menke CJ en Moffat B "Water legislation and industrial water use: conflict or co-operation" 1989 *Southern African Journal of Aquatic Sciences* 272; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

<sup>44</sup> Barnard D *Environmental law for all* 262; Gildenhuys A "The National Water Bill-Why change was needed and the provisions of the Bill" Mar 1999 *SA Forestry Journal* 41

(b) Verskillende kategorieë water

Ingevolge die *Waterwet* 54 van 1956 is water in verskillende kategorieë verdeel. Afsonderlike regsreëls is vir die beheer en toedeling van elke kategorie water daargestel. Die verdeling van water in kategorieë is hoofsaaklik die gevolg van 'n onvoldoende begrip van die eenheid van die watersiklus waarvan elke kategorie deel uitmaak, soos Wiseman en Sowman later opgemerk het.<sup>45</sup> Soos reeds aangedui, maak hierdie Wet nie voorsiening vir die bestuur van water as 'n enkele sisteem nie. Die funksie wat water in die Suid-Afrikaanse gemeenskap vervul, word gevolglik nie volgens hierdie Wet holisties bestuur en geïntegreer ten einde water volhoubaar te benut nie.<sup>46</sup>

Die belangrikste bepaling in die Wet is die onderskeid wat tussen privaatwater en openbare water getref word. Die belang van hierdie onderskeid in die Wet is die uiteindelijke uitwerking wat hierdie bepaling op grondeienaars se regte in water het.

In artikel 1 van die Wet word "openbare water" gedefinieer as:

*enige water wat in die hedding van 'n openbare stroom vloei of daarin aangetref word of daaruit afkomstig is, hetsy sigbaar of nie.*

---

<sup>45</sup> Wiseman KA en Sowman MR "Inadequacies in the legal system and the administrative framework affecting river-system management in South Africa 1991 *THRHR* 236. Hofmeyr I "Envisaged water law: How does it affect farmers?" 10 Jan 1997 *Farmer's Weekly* 16; Uys M "Natuurbeheer se wateraanspraak in regshistoriese perspektief" 1992 *Stellenbosch Law Review* 393.

<sup>46</sup> Thornton JA en Day JA "Water laws and management: directions for the nineties" 1989 *Southern African Journal of Aquatic Sciences* 317; Wiseman KA en Sowman MR "Inadequacies in the legal system and the administrative framework affecting river-system management in South Africa 1991 *THRHR* 236.

“Privaatwater” daarenteen, word in artikel 1 van die Wet omskryf as:

*alle water wat op natuurlike wyse op enige grond ontspring of val of op natuurlike wyse gedreineer of gelei word op een of meer stukke grond wat die onderwerp van afsonderlike oorspronklike grondbriewe is, maar nie vir gemeenskaplike gebruik vir besproeiingsdoeleindes aangewend kan word nie.*

Die onderskeid wat tussen privaatwater en openbare water getref word sowel as die uitwerking van sodanige onderskeid, is dikwels in regspraak ontleed.

In die saak *Minister van Waterwese v Mostert en Andere*<sup>47</sup> het die hof gepoog om die betekenis van die begrip “eienaar van privaatwater” uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 ontleed. Die hof gaan van die standpunt uit dat “eienaar van privaatwater” dieselfde betekenis het as wat dit in die sin “eienaar met betrekking tot grond, reg, waterwerk, stof, materiaal of bestaande reg” het.<sup>48</sup> Die belangrikheid van die interpretasie van die regter se opmerking is dat daar vasgestel moet word of die regte in water wat erken word as eiendomsreg beskou kan word. Hierdie vraag is van uiterste belang, aangesien dit die regsraad van water in terme van die *Waterwet* 54 van 1956 tipeer. Die hof gee egter nie uitsluitel ten opsigte van die vraag of die grondeienaar se regte in water as ‘n saaklike reg ingeklee word nie. Die regsraad van water voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* sal gevolglik vergelyk word met die uitwerking van die bepalings van die *Nasionale Waterwet* ten opsigte van die nuwe regsraad wat aan water toegeken word. ‘n Volledige bespreking van hierdie aangeleentheid word hieronder gegee.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> 1964 2 SA 656 (A).

<sup>48</sup> 667.

<sup>49</sup> Sien hoofstuk 4 hieronder.

(c) Statutêre bepalings

Sekere statutêre bepalings in die *Waterwet* 54 van 1956 het spesifiek voorsiening gemaak vir die identifisering van die regstatus van water.

(i) Privaatwater

Artikel 5 van die *Waterwet* bepaal dat die enigste en uitsluitlike reg om privaatwater te gebruik by die eienaar van die grond waarop die water voorkom berus. Voortspruitend uit die bewoording van hierdie bepaling het 'n grond- en oewereienaar dus eksklusiewe gebruiksreg op die water wat op 'n natuurlike wyse op die grondeienaar se grond ontspring of op die grond voorkom, gevestig.<sup>50</sup>

(ii) Openbare water

Ingevolge artikel 6(1) van die Wet bestaan daar geen eiendomsreg op openbare water nie. Alle regte op gebruik van sodanige openbare water moet as *gebruiksregte* beskou word.<sup>51</sup> 'n Grondeienaar kon dus geen aanspraak maak op water wat as "openbare water" geklassifiseer word nie.<sup>52</sup> Die Wet brei in artikel 10 die grondeienaar se regte verder uit. Artikel 10 bepaal dat elke oewereienaar geregtig is op die gebruik van soveel van die surpluswater van 'n openbare stroom waaraan die oewereienaar se grond oewergrond is as wat hy vir huishoudelike doeleindes, as suiping vir sy vee en vir landboudoeleindes voordelig kan gebruik.

---

<sup>50</sup> Vorster LI *Water* in Joubert WA en Scott TJ (reds) *The Law of South Africa* 91; Silberberg H en Schoeman J *The Law of Property* 348; Uys M "Natuurbeewaring se wateraanspraak in regshistoriese perspektief" 1992 *Stellenbosch Law Review* 375, 393; Olivier NJJ, Pienaar GJ en Van der Walt AJ *Statutêre Sakereg: Omgewingbeewaring* 8; Hall CG en Burger AP *Hall on Water Rights in South Africa* 55; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

<sup>51</sup> Hofmeyr J "Envisaged water law: How does it affect farmers?" 10 Januarie 1997 *Farmer's Weekly* 16; Visser F "Groundwater law in South Africa" 1987 417; Barnard D *Environmental law for all* 262; Uys M "Natuurbeewaring se wateraanspraak in regshistoriese perspektief" 1992 *Stellenbosch Law Review* 393; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

<sup>52</sup> *Oudebaaskraal (Edms) Bpk en Andere v Jansen van Vuuren en Andere* 2001 2 SA 806 (HHA) op 813; *Naude en Andere v Heatlie en Andere* 2001 2 SA 815 (HHA) op 821.

Die implikasie van hierdie artikel is dat die grondeienaar volle en eksklusiewe gebruiksregte ten opsigte van water het. Indien 'n oewereienaar dus 'n dam wou bou om alle surpluswater op te vang, kon hy dit na goeddunke doen.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Olivier NJJ, Pienaar GJ en Van der Walt AJ *Statutêre Sakereg: Omgewingsbewing* 8; Hall CG en Burger AP *Hall on Water Rights in South Africa* 55; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

### 2.2.3 Samevatting

Die *Waterwet* 54 van 1956 het hoofsaaklik klem gelê op die grond- en oewereienaar se regte in water<sup>54</sup>. Alhoewel die Wet spesifiek verwys na 'n grondeienaar se regte en die gepaardgaande besproeiingsregte wat grondeienaars het, het die Wet ook aan ander watergebruikers soos die oewereienaar se regte op openbare water asook nywerhede se regte in water erkenning verleen<sup>55</sup>.

Ten einde te voldoen aan die vraag na water, het die staat by wyse van hierdie Wet hoofsaaklik klem gelê op voorsieningsbestuur van water eerder as die volhoubare bestuur van waterbronne. As gevolg van die uitgangspunt om water te voorsien soos die vraag daarna ontstaan, is waterbronne mettertyd uitgeput. Ten einde uitvoer te gee aan uitgangspunt om water aan veral die industriële en landbousektore te voorsien, is die aandag meerendeels gevestig op die bou van damme en die ontwikkeling van skemas om water van een opvangsgebied na 'n ander te vervoer. Geen aandag is geskenk aan optimale gebruik van water deur gelyke en volhoubare allokering van water te verseker nie. Die Wet, tesame met die vele wysigings oor 'n tydperk van meer as 40 jaar, het geleidelik wegbeweeg van die beginsel ingevolge waarvan eiendomsreg van grond direk gekoppel is aan regte in water, na die uitgangspunt soos vervat in die nuwe *Nasionale Waterwet*.

---

<sup>54</sup> Hiddema US "The Water Act 1956: Water rights for the environment" 1989 *Southern African Journal of Aquatic Sciences* 219; Gildenhuis A "The National Water Bill-Why change was needed and the provisions of the bill" Mar 1999 *S.1 Forestry* 44; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

<sup>55</sup> Visser J "Ground water law 1987" *Stellenbosch Law Review* 416; Gildenhuis A "The National Water Bill-Why change was needed and the provisions of the bill" Mar 1999 *S.1 Forestry* 44; Barnard D *Environmental law for all* 262; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001; Gildenhuis A, "The National Water Act: A short review" 1998 *De Rebus Des* 59; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

Ingevolge artikel 163 van die *Nasionale Waterwet* is die *Waterwet* 54 van 1956 in sy geheel herroep. Hiervolgens is die konsep van privaatwater en die grondeienaar se soewereine regte in water wat op die grondstuk voorkom asook die oewereienaar se eksklusiewe regte om openbare water aan te wend, heeltemal afgeskaf.<sup>56</sup>

’n Volledige bespreking van die veranderinge wat die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998 meebring, word in hoofstuk 3 gegee. ’n Belangrike tekortkoming in die *Waterwet* 54 van 1956 is egter die feit dat dit hoofsaaklik ’n stuk administratiewe wetgewing is. Staatsonderdane het byna geen inspraak ten opsigte van beleidsformulering gehad nie, terwyl die gemeenskapsbelang en die belange van individuele partye nie werklik ’n rol gespeel het nie.<sup>57</sup> Aanspraakmakers wat kon deel in die gebruik van water is deur hierdie Wet beperk, terwyl grondeienaars in ’n voordeliger posisie geplaas is rakende die regte in water wat op sodanige grondeienaar se grondstuk voorkom.<sup>58</sup>

Die *Waterwet* 54 van 1956 is nie net moeilik om verstaan nie, maar is ook moeilik om in die praktyk toe te pas, spesifiek ten opsigte van die bepaling van waterregte en die toedeling daarvan. Die Wet is uiters kompleks, bestaande uit minstens 72 afsonderlike stukke wetgewing wat (tesame met die hoofwetgewing) die totale wetgewing uitgemaak het.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> *Stoffberg en Andere v. All Stones en Andere* 2000 2 SA 8 (A) op 18. Sien hoofstuk 3 hieronder.

<sup>57</sup> Schoeman H 1999 <http://www.icon.co.za/hnsc/waterwet/html> 23 Maart 1999; Sokutu T 2000 <http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> 16 April 2001.

<sup>58</sup> Anon “Analysis of Water Allocation under South African law” Sept/Okt 1997 10; Gildenhuys A “The National Water Bill-Why change was needed and the provisions of the bill” Mar 1999 51 *Forestry* 44.

<sup>59</sup> Anon 2000 <http://www.gov.za/yearbook/water.htm> 29 Mei 2000; Sokutu T 2000 <http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> 16 April 2001; Schoeman H 1999 <http://www.icon.co.za/hnsc/waterwet/html> 23 Maart 1999.

## 2.3 *Regsaard van 'n reg op water voor die inwerkingtreding van die Nasionale Waterwet 36 van 1998*

### 2.3.1 *Probleemstelling*

Die vraag ontstaan of die regs aard van 'n reg op water wat op 'n grondeienaar se grond voorkom (soos dit voortspruit uit die *Waterwet* 54 van 1956) as eiendomsreg op water of bloot as 'n gebruiksreg getipeer kan word. Die beantwoording van hierdie vraag is van uiterste belang, aangesien dit bepalend sal wees by die vraag of die bepalings in die *Nasionale Waterwet* 'n eienaar van 'n reg in eiendom uit hoofde van artikel 25 van die *Grondwet* ontnem of onteien.<sup>60</sup>

Alvorens die regs aard van 'n reg op water bespreek kan word, is dit eerstens nodig om tussen twee gemeenregtelike regs konsepte te onderskei. 'n Onderskeid moet gemaak word tussen privaat eiendomsreg en die reg om in gemeengoed te deel. Privaat eiendomsreg kan getipeer word as die saaklike reg wat 'n individu op 'n saak het, terwyl die reg om in gemeengoed te deel getipeer kan word as 'n reg wat 'n individu het om natuurlike bronne te gebruik. Vryvloeiende water word getipeer as *res communes omnium*, oftewel, gemeengoed wat deur almal gebruik kan word.<sup>61</sup> Die reg wat 'n individu op die gebruik van water het, word getipeer as die reg om in gemeengoed te deel. Dieselfde redenasie word gevolg ten opsigte van vars lug, te wete dat dit gemeengoed is wat deur almal gebruik kan word.<sup>62</sup>

Die situasie ten opsigte van die gebruik van water as gemeengoed wat aan elkeen beskikbaar is om te gebruik verander egter indien sodanige water op die grondstuk van 'n grondeienaar voorkom. Hierdie problematiese aangeleentheid word vervolgens bespreek.

---

<sup>60</sup> Sien hoofstuk 4 hieronder vir 'n bespreking van artikel 25 van die *Grondwet*.

<sup>61</sup> Hall CG *The origin and development of water rights in South Africa* 5; Schultz F *Classical Roman Law* 340; Kotze JG *Simon van Leeuwen's commentaries on Roman-Dutch Law* 290; Van der Merwe CG *Sakereg* 30-31.

<sup>62</sup> Van der Merwe CG *Sakereg* 30-31; Schultz F *Classical Roman Law* 340; Kotze JG *Simon van Leeuwen's commentaries on Roman-Dutch Law* 290; Groenewald A "Asmal sê water word nou billiker verdeel" 6 Maart 1998 *Landbouweekblad* 16.

### 2.3.1.1 Grondeienaar se gebruiksreg op privaatwater

Die Grondeienaar was in 'n voordelige posisie geplaas met betrekking tot die gebruik en aanwending van water wat op sodanige grondstuk voorgekom het. Sekere bepalings in die *Waterwet* 54 van 1956, die opinies van verskeie skrywers asook regspraak, gee 'n aanduiding van die regsraad van water voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* 38 van 1996.

#### (a) *Waterwet* 54 van 1956

Soos by 2.2.2.2 hierbo aangedui is, is water wat op die grondeienaar se grondstuk voorkom uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 as privaatwater geklassifiseer. Die status van privaatwater is van so aard dat die enigste en uitsluitlike reg om privaatwater te gebruik by die eienaar van die grond waarop die water voorkom berus. Die eienaar van die grond waarop die water voorkom kan ook hierdie reg aan ander persone verleen by wyse van 'n waterserwituut.<sup>63</sup> Die vraag wat gevolglik beantwoord moet word is: Sluit privaat eiendomsreg op sodanige grondstuk ook eiendomsreg op die water wat daar voorkom in, oftewel, is dit 'n inhoudsbevoegdheid van die eienaar se eiendomsreg of 'n beperkte saaklike reg op die grond?

Die bewoording van die bepalings in die *Waterwet* 54 van 1956 werp nie veel lig op die beantwoording van die vraagstuk of die eienaar van 'n grondstuk regte in eiendom op die water wat op sodanige grond voorkom vestig nie. Frases soos "die reg op beheer en gebruik van water" en "die reg op die gebruik en genot van water" kom in die Wet voor, terwyl dit op geen plek in die Wet duidelik verwys na "eiendomsreg" nie.<sup>64</sup> Die bewoording in artikel 5(1) maak dit egter duidelik dat die grondeienaar eksklusiewe gebruiksreg op die water wat op sy grond voorkom, vestig.

---

<sup>63</sup> Hall CG *Servitudes* 90; Van der Merwe CG en De Waal MJ *Servitudes in Joubert WA en Scott TJ (reds) The Law of South Africa Volume 24* 338-339; *Bon Quelle (Edms) Bpk v Munisipaliteit van Otavi* 1989 1 SA 508 (A); *Jansen v Madden* 1968 1 SA 81 (GW); *Beukes v Crous* 1975 4 SA 215 (NK).

<sup>64</sup> Aa 5(1), 6(1), 9(1), 10(1) en 62(2).

Die vraag wat ontstaan is of die interpretasie van die bewoording “eksklusiewe gebruik” nie daarop neerkom dat die Wet eiendomsreg op water aan die grondeienaar impliseer nie. Die korrekte interpretasie van die bewoording van die tersaaklike artikels in die Wet is hier van belang. Ten einde hierdie vraag te beantwoord moet daar gekyk word na die verskil tussen die begrippe “eiendomsreg” sowel as “beperkte saaklike regte.” Dit is belangrik om te bepaal of die *Waterwet* 54 van 1956 eiendomsreg op water of gebruiksreg op water as inhoudsbevoegdheid van eiendomsreg op die grondstuk omskryf, aangesien enige van die bovermelde verskyningsvorme ‘n reg in eiendom ingevolge die *Grondwet* daar stel. Hierbenewens kan ‘n ander persoon as ‘n grondeienaar ‘n waterserwituut as beperkte saaklike reg op die grondstuk vestig.

Ten einde die vraag of ‘n grondeienaar regte in eiendom vestig op water wat op die grondstuk voorkom te beantwoord, is dit nodig om tussen die begrippe eiendomsreg en beperkte saaklike regte te onderskei. Daar moet dus vasgestel word of water wat op ‘n grondeienaar se grond voorkom as eiendomsreg of as ‘n ander reg op watergebruik ingeklee kan word. Die beantwoording van hierdie vraag is van uiterste belang, aangesien dit bepalend sal wees vir die interpretasie van die bepalings ten opsigte van onteiening en ontneming van regte in eiendom voortspruitend uit artikel 25 van die *Grondwet*.

(b) Skrywers

Vos is van mening dat die begrip “privaatwater”, soos na verwys word in die *Waterwet* 54 van 1956, inderdaad as eiendomsreg getipeer word. Vos verwys na hierdie reg in eiendom as ‘n eksklusiewe reg wat ‘n grondeienaar op water vestig. Hiervolgens gaan Vos van die standpunt uit dat privaatwater regmatig deur die grondeienaar besit word en dat die grondeienaar die water dienooreenkomstig as eienaar daarvan kan beheer, benut of vervreem.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Vos WJ *Principles of South African water law* 10-11.

Hall en Burger interpreteer die inhoud van die begrip “privaatwater” voortspruitend uit die *Waterwet* 54 van 1956 vanuit ’n ander oogpunt as Vos. Volgens Hall en Burger vestig die uitsluitlike en eksklusiewe gebruik van water in die eienaar van die grondstuk waarop die water voorkom. Die skrywers gaan egter verder van die standpunt uit dat die eienaar van die grond nie eiendomsreg op die water vestig nie. Hiervolgens meen die skrywers dat die eienaar van die grondstuk nie die water besit nie en gevolglik nie die water kan verkoop of mee wegdoen nie.<sup>66</sup>

Rabie laat hom nie uit rakende die vraag of die *Waterwet* 54 van 1956 eiendomsreg op water erken nie. Die skrywer maak egter die opmerking dat grondeienaars uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 die mees eksklusiewe reg tot die gebruik van die water op die grondstuk voorkom, vestig.<sup>67</sup>

Gildenhuis neem die standpunt in dat vryvloeiende water gemeengoed is en dat die reg om in vryvloeiende water te deel slegs ’n attribuut tot die grondeenaar se eiendomsreg oor ’n grondstuk is. Volgens Gildenhuis het die eienaar slegs ’n besondere aanspraak op die water wat op die grondstuk voorkom en is hy verder van mening dat die *Waterwet* 54 van 1956 geensins eiendomsreg op water aan grondeienaars verleen nie. Eiendomsreg ten opsigte van die water wat op die grondeenaar se grondstuk voorkom is volgens die regter nie ter sprake nie en vestig die grondeenaar slegs ’n gebruiksreg op sodanige water.<sup>68</sup>

Soltau tipeer die regsraad van water as onliggaamlik in die vorm van ’n reg. Hy brei verder uit deur die opmerking te maak dat ’n reg op water getipeer kan word as ’n reg om in die bron te deel. Die skrywer verwys slegs na oewereienaars se regte en sê dat die oewereienaarbeginsel gedefinieer kan word as ’n reg om die water wat op die grondstuk tot sy voordeel te gebruik onderworpe aan sekere beperkings. Dit lyk dus asof Soltau dieselfde redenasie as Gildenhuis volg ten einde die regsraad van water voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* te bepaal.

---

<sup>66</sup> Hall CG en Burger AP *Hall on water rights in South Africa* 10-11.

<sup>67</sup> Rabie MA *The influence of environmental legislation on private landownership* in Van der Walt AJ (red) *Land Reform and the future of landownership in South Africa* 85.

<sup>68</sup> Gildenhuis A *Konstitusionele beperkings op ’n nuwe waterregbedeling?* in Carpenter G (red) *Suprema Lex* 10.

Voortspruitend uit Soltau se benadering lyk dit asof hy dit eens is dat eiendomsreg nie op water gevestig kan word nie.<sup>69</sup>

Weereens blyk dit nie duidelik uit die bovermelde skrywers se uitgangspunte of die reg op water as 'n inhoudsbevoegdheid of as 'n beperkte saaklike reg van die eienaar van die grondstuk getipeer kan word nie.

### (c) Regspraak

Weinig regspraak dui pertinent op die regsraad van water soos dit was voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998. In die saak *Minister van Waterwese v Mostert en Andere*<sup>70</sup> het die hof gepoog om die betekenis van die begrip "eienaar van privaatwater" uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 ontleed. Die hof gaan van die standpunt uit dat "eienaar van privaatwater" dieselfde betekenis het as wat dit in die sin "eienaar met betrekking tot grond, reg, waterwerk, stof, materiaal of bestaande reg" het.<sup>71</sup> Die hof gee egter nie uitsluitel ten opsigte van die vraag of die grondeienaar se regte in water as 'n saaklike reg of as 'n beperkte saaklike reg ingeklee word nie. Die vraag na die regsraad van 'n grondeienaar se reg op privaatwater word dus nie werklik in hierdie saak beantwoord nie.

#### 2.3.1.2 Oewereienaar se gebruiksreg op lopende water

Die regsraad van 'n oewereienaar se reg op openbare water word breedvoerig in die *Waterwet* 54 van 1956 uiteengesit en is ook in verskeie hofsake bespreek.

---

<sup>69</sup> Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 239, 241.

<sup>70</sup> 1964 2 SA 656 (A).

<sup>71</sup> 667.

(a) *Waterwet* 54 van 1956

Uit hoofde van die bepalings in die *Waterwet* 54 van 1956 word die regte wat oewereienaars op openbare water het, duidelik uiteengesit. Die Wet bepaal dat enige grond wat aan 'n stroom grens, as oewergrond getipeer word. Die eienaar van die oewergrond het geen eiendomsreg op die water in die stroom gevestig nie. Sodanige water is as *res communes omnium* geklassifiseer.<sup>72</sup> Uit hoofde van die Wet, is die gebruik van water in strome hoofsaaklik beperk tot die gebruik deur oewereienaars.<sup>73</sup>

(b) Regspraak

In *G.J.O. Boerdery (Edms) Bpk v Bloemfontein Munisipaliteit*<sup>74</sup> maak regter Vivier die volgende opmerking:

*Een van die eienaar se eiendomsbevoegdhede inbegrepe by sy waterregte, is die reg om die water uit die rivier waarop hy geregtig is, na sy keuse op enige punt op sy eiendom te onttrek.*<sup>75</sup>

'n Eienaar van 'n oewergrondstuk het die bevoegdheid om water uit die rivier te neem en na goeë dunde te gebruik en aan te wend. Hierdie is 'n duidelike aanduiding dat die oewereienaar van 'n grondstuk in 'n voordelige posisie geplaas word vanweë sy eiendomsreg oor die grondstuk.

---

<sup>72</sup> Vos WJ *Principles of South African Water Law* 13.

<sup>73</sup> Artikel 7.

<sup>74</sup> 1988 4 SA 75 (A) 75.

<sup>75</sup> 91.

Uit hierdie aanhaling in *G.J.O. Boerdery (Edms) Bpk v Bloemfontein Munisipaliteit* kan die afleiding dus gemaak word dat die oewereienaar se aanspraak om in water as 'n openbare bate te deel as 'n attribuut van sy eiendomsreg oor sy grond beskou kan word.

Die water wat deur die oewereienaar uit die rivier geneem en aangewend word, is nie vatbaar vir afsonderlike eiendomsreg is nie, aangesien openbare water uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 nie vir eiendomsreg vatbaar is nie. Die reg wat die oewereienaar het om water te gebruik, vorm slegs deel van die eienaar se inhoudsbevoegdhede en kan gevolglik nie as eiendomsreg op sigself ingeklee word nie.

Regter Fagan het in die appèlsaak van *De Villiers v Barnard*<sup>76</sup> die vraag na eiendomsreg op openbare water wat deur 'n oewereienaar aangewend word, soos volg opgesom:

*A riparian owner is entitled to use the surplus water of a stream to which his land is riparian, but he has no ownership in it, only the use of it*

Die afleiding wat uit die regter se opmerking gemaak kan word, is duidelik: geen eiendomsreg word op openbare water wat op die grondstuk voorkom gevestig nie. Die oewereienaar het wel die voordeel om alle surplus water te gebruik, maar eiendomsreg op water is nie ter sprake nie.

Soos reeds hierbo aangedui is, is 'n oewereienaar geregtig om die water uit die rivier na sy keuse op enige punt op sy eiendom te onttrek. Ingevolge artikel 6(1) van die Wet bestaan daar geen eiendomsreg op openbare water nie. Alle regte op die gebruik van sodanige openbare water moet gevolglik as *gebruiksregte* beskou word.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> 1958 3 SA 167 (A).

<sup>77</sup> 177.

<sup>78</sup> Hofmeyr I "Envisaged water law: How does it affect farmers?" 10 Januarie 1997 *Farmer's Weekly* 16; Visser F "Groundwater law in South Africa" 1987 417.

### 2.3.1.3 Ondergrondse water

Soos by 2.2.2.2 hierbo vermeld, word ondergrondse water getipeer as alle water wat natuurlik ondergronds voorkom. Ondergrondse water kan as privaatwater of as openbare water geklassifiseer word, maar is gewoonlik privaat van aard.

#### (a) Regspraak

In *De Witt v Knierim*<sup>79</sup> bevestig appèlregter Joubert die gemeenregtelike posisie wat 'n eienaar op ondergrondse water van 'n grondstuk het, deur die volgende opmerking te maak:

*Volgens ons gemenereg kan die eienaar van 'n grondstuk al die ondergrondse privaatwater gebruik wat nie die bron van 'n publieke rivier is nie tensy hy deur 'n servituut die reg ontnem is om dit te doen.*<sup>80</sup>

Die regter tipeer slegs die status van water wat op 'n grondstuk voorkom en laat hom nie uit rakende die vraag of sodanige reg as eiendomsreg getipeer kan word nie. 'n Belangrike opmerking word egter deur die regter gemaak, te wete dat 'n grondeienaar slegs 'n reg tot gebruik van ondergrondse water het.<sup>81</sup>

Dit blyk dus uit die regter se opmerking dat die eienaar van die grondstuk die benuttingspotensiaal van die ondergrondse water op daardie grondstuk verkry.

---

<sup>79</sup> 1994 1 SA 350 (A) 350.

<sup>80</sup> 353.

<sup>81</sup> Lyster R en Lazarus P "The problem with ground water in South African Law" 1996 *The South African Law Journal* 449.

Hierdie benuttingspotensiaal is as 't ware 'n attribuut van die eienaar se eiendomsreg oor die grondstuk. Dit lyk dus asof hierdie benuttingspotensiaal bloot as 'n inhoudsbevoegdheid van die eiendomsreg op die grondstuk ingeklee kan word. Die eienaar van die grondstuk waar die water voorkom het dus 'n besondere aanspraak op sodanige bron. Die eksklusiwiteit wat privaat eiendomsreg aan die eienaar van die grondstuk bied, plaas die grondeienaar dus fisies in 'n voordelige posisie om gemeengoed (*in casu* die water wat ondergronds voorkom) te benut.<sup>82</sup> Alhoewel die vraag na regte in eiendom op water nie eksplisiet deur die regter aangeraak word nie, kan die afleiding uit die regter se opmerking gemaak word dat die eienaar van die grondstuk nie eiendomsreg oor die ondergrondse water vestig nie.

#### 2.3.1.4 Serwituuthouer se reg op water

##### (a) *Waterwet* 54 van 1956

Soos reeds hierbo aangedui is, kan die eienaar van grond waarop water voorkom, die reg om water te gebruik aan ander persone verleen by wyse van 'n waterserwituut. Sodanige waterserwitute word gewoonlik as saaklike serwitute, oftewel erfdiensbaarhede, geklassifiseer.<sup>83</sup> Vir doeleindes van hierdie bespreking kan daar onderskei word tussen landelike en statutêre erfdiensbaarhede. Die reg op waterleiding of watergebruik word as 'n landelike erfdiensbaarheid getipeer. Statutêre serwitute word uit hoofde van artikel 139 van die *Waterwet* 54 van 1956 geklassifiseer. Artikel 139 van die Wet maak voorsiening vir verskeie tipes serwitute wat uit hoofde van die Wet geregistreer kan word. Die onderskeie serwitute word soos volg deur die Wet geïdentifiseer:

---

<sup>82</sup> Gildenhuys A *Konstitusionele beperkings op 'n nuwe waterregbedeling?* in Carpenter G (red) *Suprema Lex* 10.

<sup>83</sup> X kan ook aan buureienaar Y in persoonlike waterserwituut toestaan wat X en al sy regsopvolgers in titel bind, maar net deur Y in sy persoonlike hoedanigheid uitgeoefen kan word.

*“Serwituut van dreinerig”*

*die reg om soveel van die grond wat aan 'n ander behoort, te okkupeer as wat nodig mag wees vir of in verband staan met die dreinerig van grond of beskikking oor water*

*“Serwituut van opdamming”*

*die reg om deur middel van 'n dam, pomp of kraggebou 'n bedding of oewers van 'n openbare stroom of aanliggende grond wat aan 'n ander behoort te okkupeer*

*“Serwituut van opgaring”*

*die reg om grond wat aan 'n ander behoort, te okkupeer deur dit met water dier middel van 'n dam, studam of ander werk te oorstrom, hetsy so 'n dam, studam of ander werk op daardie grond gebou is al dan nie*

*“Serwituut van waterleiding”*

*die reg om soveel van die grond wat aan 'n ander behoort, te okkupeer as wat nodig mag wees vir of in verband met die lei van water en ook 'n reg om werke, met inbegrip van bykomstige uitkeerwerke, wat nodig is vir die lei van water oor, onder of langs 'n ander werk op sodanige grond te gebruik of in die gebruik daarvan te deel of dit te bou of om 'n bestaande werk te vergroot en uit te brei*

Die regs aard van die serwituuthouer se regte word hieronder volledig bespreek.

### 2.3.2 *Eiendomsbegrip*

Soos hierbo angedui is, is dit vir doeleindes van hierdie bespreking belangrik om die betekenis van eiendomsreg en beperkte saaklike regte vas te stel, aangesien dit bepaal moet word of die bepalings van die *Waterwet* 54 van 1956 eiendomsreg op water of bloot beperkte saaklike regte daargestel het. Die belangrikheid van die vasstelling van die betekenis van die eiendomsbegrip, en veral ten opsigte van die Suid-Afrikaanse waterreg, is dat eiendomsreg as 'n maatskaplike instelling 'n belangrike sosiale funksie vervul. Dit vorm as 't ware die grondslag van die ruilverkeer waarop die huidige wêreld ekonomie gebaseer is en vorm dus die basis vir die sosiale en ekonomiese verkeer. In die meeste regstelsels vervul eiendomsreg 'n belangrike funksie as een van die primêre regte in eiendom. Eiendomsreg speel dus 'n fundamentele rol in die maatskaplike lewe wat die aard van die verhouding tussen regssubjekte met betrekking tot sake bepaal.<sup>84</sup>

Kleyn en Boraine verwys ook na die belangrikheid wat eiendomsreg in die sosiale en maatskaplike lewe speel. Die skrywers som die aard van eiendomsreg in Suid-Afrika soos volg op:

*It has been pointed out that in the light of the present and future needs of the South African society, it is unrealistic to view and define ownership as an abstract notion without any regard to its socio-economic function, and that the idea of absoluteness has become intolerable. It has been suggested that ownership should be more functionalised and socialised.<sup>85</sup>*

---

<sup>84</sup> Van der Walt AJ "The limits of constitutional property" 1997 *SA Public Law* 275-330; Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the new constitution" 1994 *THRH* 181-203; Van der Walt AJ *The constitutional property clause* 1994 *THRH* 30-66; Silberberg H en Schoeman J *The Law of Property* 162; Van der Merwe CG *Sakereg* 169; Van der Merwe CG en De Waal MJ *The Law of Things and Servitudes* 97; Van den Bergh GCJJ *Eigendom* 1; Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 59-60; Kleyn D "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *SA Public Law* 412; Murphy J "A note on the SA Law Commission's interpretation of the property rights in article 11 of the ANC bill of rights" 1992 *SA Public Law* 13; Murphy J "Property rights in the new constitution: an analytical framework for constitutional review" 1993 *CHS* 216.

<sup>85</sup> Kleyn DG en Boraine A *Silberberg and Schoeman's The Law of Property* 163.

Van der Merwe en De Waal sluit by Kleyn en Borraine se standpunt aan en laat hulle soos volg uit:

*“Ownership” is together with “family” and “contract”, one of the basic concepts of private law. Ownership is not only important in the legal sphere but also plays a significant role in the social and economic order. Together with the notion of “contract” it forms the basis of commercial exchange on which the economy of the world is based.<sup>86</sup>*

’n Verskynsel wat gedurende die twintigste eeu belangriker geword het, is die vergemeenskapliking van eiendom. Dit het tot gevolg dat aspekte van die beheer van eiendom uit die hande van privaat eienaars geneem word en ’n mate van administratiewe beheer in die staat setel, met die agterliggende doel om die eiendom tot voordeel van die gemeenskap aan te wend.<sup>87</sup> Hierdie verskynsel van die beperking van eiendomsreg kan as ’n tipe ontneming van ’n individu se eiendomsreg getipeer word, aldus Van der Merwe.

’n Ander standpunt is dat eiendomsreg wesenlik nooit onbeperk is nie. Die beperking van eiendom, hetsy sodanige beperking kwalitatief of kwantitief van aard is, is ’n algemene verskynsel wanneer die erkenning van die gemeenskapsbelang ter sprake kom. Die reg van ’n individu om sy eiendom na sy diskresie te gebruik is onderworpe aan sekere beperkings. Hierdie beperkings vind neerslag in byvoorbeeld die burereg en die gebruik in belang van die gemeenskap.<sup>88</sup>

Die kriteria wat egter in gedagte gehou moet word wanneer daar van vergemeenskapliking, oftefel ontneming, van privaat eiendom gepraat word, is of die eiendom ter sprake inderdaad as privaat eiendomsreg getipeer kan word, al dan nie.

---

<sup>86</sup> Van der Merwe CG en De Waal MJ *The Law of Things and Servitudes* 98.

<sup>87</sup> Van der Merwe CG *Sakereg* 169.

<sup>88</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 60-61, 64-65.

’n Voorbeeld van die aanwending van hierdie kriteria is die bepaling in die *Nasionale Waterwet* wat bepaal dat geen water, ongeag van waar dit voorkom, voortaan aan individue kan behoort nie. Individue het voortaan slegs ’n gebruiksreg tot water. Die vraag wat gevra word is of grondeienaars in die lig van die *Waterwet* 54 van 1956 regte in eiendom op water gevestig het. Die toepassing van die kriteria is of grondeienaars werklik uit hoofde van die vorige Wet regte in eiendom op water gevestig het, al dan nie.

Indien sodanige grondeienaars inderdaad regte in eiendom op water wat op die grondstuk voorkom gevestig het, skep dit ’n problematiese situasie. Dit bring mee dat vasgestel moet word of die bepaling in die *Nasionale Waterwet* neerkom op die ontneming of onteiening van regte in eiendom, al dan nie. Sou die bepaling in die Wet ’n onteiening daarstel, word daar in terme van die *Grondwet* voorgeskryf dat vergoeding aan die grondeienaar betaal moet word. Indien sodanige grondeienaars nie regte in eiendom op water gevestig het nie, kan daar nie van onteiening van privaat eiendom gepraat word nie en gevolglik is daar ook nie sprake van vergoeding nie.

Die eiendomsbegrip (met spesifieke verwysing na die regte op water) moet dus duidelik omskryf word, aangesien die betekenis en inhoud daarvan bepalend sal wees vir die toepassing van artikel 25 van die *Grondwet*. ’n Volledige bespreking van die problematiese aangeleentheid word hieronder gegee

### 2.3.3 Eiendomsreg teenoor beperkte saaklike regte

#### 2.3.3.1 Eiendomsreg

Eiendomsreg word beskryf as die volledigste saaklike reg.<sup>89</sup> Van der Merwe tipeer eiendomsreg as in beginsel die mees omvattende saaklike reg en dat alle ander saaklike regte daarvan afgelei word.<sup>90</sup> In *Gien v Gien*<sup>91</sup> het regter Spoelstra eiendomsreg getipeer as die mees volledige saaklike reg wat 'n persoon ten opsigte van 'n saak kan hê. Die definisie van "eiendomsreg" word soos volg deur Van der Merwe en De Waal bewoord:

*Ownership is potentially the most extensive private right which a person can have with regard to a corporeal thing. Of all real rights ownership potentially confers the most complete or comprehensive control over a thing. This becomes apparent when one contrasts ownership with limited real rights such as mortgage, pledge, servitude and lease, which confer only certain clearly defined powers on the holder of the real right.*<sup>92</sup>

Eiendomsreg word dikwels beskryf deur te verwys na die verskillende bevoegdhede sowel as die spesifieke eienskappe van eiendomsreg. Die blote identifisering van eiendomsbevoegdhede is egter nie voldoende om eiendomsreg te beskryf nie. Kleyn en Boraine verwoord dit soos volg:

*As it is impossible to compile an exhaustive list of entitlements of ownership and seeing that some of the characteristics usually ascribed to ownership are not akin to ownership only, these methods do not serve to define ownership. They do, however, cast light upon the fact that ownership potentially confers the most comprehensive control over a thing.*<sup>93</sup>

<sup>89</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 13.

<sup>90</sup> Van der Merwe CG *Sakereg* 169.

<sup>91</sup> 1979 2 SA 1113 (T) op 1120.

<sup>92</sup> Van der Merwe CG en De Waal MJ *The Law of Things and Servitudes* 98.

<sup>93</sup> Kleyn DG en Boraine A *Silberberg and Schoeman's The Law of Property* 162.

In 'n poging om eiendomsreg verder te tipeer, verwys Kleyn en Boraine na 'n aantal karaktereienskappe van eiendomsreg:

*Some of the characteristics usually listed are the following:*

- (a) Ownership is a "mother right" in the sense that it confers the most comprehensive control over a thing.*
- (b) Ownership has a residuary character, sometimes referred to as the elasticity of ownership.*
- (c) Ownership is unlimited in duration and is not subject to a time limit.*
- (d) Ownership is an independent right. Unlike limited real rights, it is in the final instance not dependent on or derived from any other right.*

In *Joubert and Others v Van Rensburg and Others*<sup>94</sup> tipeer regter Flemming eiendomsreg soos volg:

*Use of the word "property" encompasses the situation where there is a tie between a person and a thing. It refers to a specific type of tie. It refers to the tie which is commonly called ownership, which systematically is described as a fullest right in an object and which causes the thing to be the "property".*<sup>95</sup>

Uit die bovermelde aanhalings word die afleiding gemaak dat die eiendomsbegrip daarop neerkom dat eiendomsreg die enigste saaklike reg op stoflike en onstoflike en roerende en onroerende goed is. Hiervolgens kan dit dus gesê word dat die saak waaroor dit gaan aan die eenaar behoort. Eiendomsreg is egter nie absoluut en eksklusief nie. Die reg van 'n individu om sy eiendom na sy diskresie te gebruik is onderworpe aan sekere beperkings. Hierdie beperkings vind neerslag in byvoorbeeld die aanwending van 'n saak in belang van die gemeenskap.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup>2001 1 SA 753 (W).

<sup>95</sup> 788

<sup>96</sup> Van der Merwe CG *Sakereg* 1, 69; Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 64-67.

Indien dit gesê word dat 'n grondeienaar eiendomsreg op water vestig, kom dit daarop neer dat daar 'n verhouding tussen die eienaar van die grond waarop die water voorkom, die grondstuk asook die water wat op die grond voorkom, gevestig is. Gevolglik impliseer dit dat hierdie reg eiendomsreg op water deur die reg erken, bekragtig en beskerm word.<sup>97</sup>

### 2.3.3.2 Beperkte saaklike reg

Beperkte saaklike regte vorm 'n belangrike afdeling van regte in eiendom. 'n Beperkte saaklike reg is slegs 'n beperkte reg om 'n saak wat aan 'n ander persoon behoort op 'n sekere manier te gebruik. Beperkte saaklike regte is gevolglik beperkte regte op die genot en gebruik van die eiendom wat aan 'n ander persoon behoort. 'n Persoon verkry slegs beperkte bevoegdhede ten opsigte van die betrokke saak. Die houër van 'n beperkte saaklike reg het gevolglik nie dieselfde wye bevoegdhede as die eienaar van die saak nie.<sup>98</sup>

Die begrip beperkte saaklike reg kan aan die hand van 'n serwituut beskryf word. 'n Serwituut word gevestig indien 'n ander persoon beperkte gebruik van 'n eienaar se eiendom verkry. Die serwituut is 'n beperkte saaklike reg op die saak van iemand anders wat aan die reghebbende bepaalde en omskrewe genots- en gebruiksbevoegdhede ten aansien van 'n saak verleen.<sup>99</sup> Die eienaar van die saak se eiendomsreg bly voortbestaan, maar sekere gebruiks- en genotsbevoegdhede, oftewel inhoudsbevoegdhede, word beperk.

---

<sup>97</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 13-14. Van der Merwe *Sakereg* 458.

<sup>98</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 319; Silberberg H en Schoeman J *The Law of Property* 381; Hall CG *Servitudes* 90; Van der Merwe CG en De Waal MJ *Servitudes* in Joubert WA en Scott TJ (reds) *The Law of South Africa Volume 24* 338-339; *Bon Quelle (Edms) Bpk v Munisipaliteit van Otavi* 1989 1 SA 508 (A).

<sup>99</sup> Hall CG *Maasdorp's Institutes of South African Law Vol II The Law of Property* 146; Domanski A "How personal is a personal servitude?" 1988 *South African law journal* 205; Hall CG *Servitudes* 90; Van der Merwe CG en De Waal MJ *Servitudes* in Joubert WA en Scott TJ (reds) *The Law of South Africa Volume 24* 338-339.

Maasdorp beskryf 'n serwituut soos volg:

*A detachment of some of the rights of ownership from the ownership of some particular property and either conferring them upon a person other than the owner, or attaching them as an adjunct to the ownership of another separately owned property.*<sup>100</sup>

In die lig van die bovermelde blyk dit dat 'n serwituut beskou moet word as 'n beperking van sekere genots-en gebruiksbevoegdhede van die eienaar van die saak ten gunste van 'n ander persoon.

Van der Walt<sup>101</sup> lewer egter kritiek op Maasdorp se tipering van serwitute. Hy gaan van die standpunt uit dat 'n beperkte saaklike reg op 'n saak uitgeoefen word ongeag wie die eienaar is. Gevolglik is sodanige beperkte saaklike reg afdwingbaar teen eienaars en alle regsopvolgers. Dit handel dus nie oor die oordrag van inhoudsbevoegdhede nie. Die serwituuthouer oefen bepaalde inhoudsbevoegdhede uit voortspruitend uit sy beperkte saaklike reg op die saak. Hierdie inhoudbevoegdheid beperk die eienaar in sy uitoefening van inhoudsbevoegdhede voortspruitend uit sy eiendomsreg op die saak. Beperkte saaklike regte word dus van eiendomsreg onderskei omdat eiendomsreg 'n saaklike reg ten opsigte van 'n mens se eiendom is, terwyl beperkte saaklike regte regte is ten opsigte van eiendom wat aan 'n derde behoort.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Hall CG *Maasdorp's Institutes of South African Law Vol II The Law of Property* 146.

<sup>101</sup> Van der Walt AJ *Sakereg vonnisbundel vir studente* 222, 229.

<sup>102</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 319.

#### 2.3.4 Samevatting

Die belangrikheid van die vasstelling van die betekenis en inhoud van eiendomsreg en beperkte saaklike regte is vir doeleindes van hierdie bespreking uiters belangrik, aangesien dit bepaal moet word of watergebruikers uit hoofde van die vorige *Waterwet* 54 van 1956 eiendomsreg of 'n ander reg op water gevestig het. Dit moet dus vasgestel word of 'n watergebruiker, hetsy 'n grondeienaar, oewereienaar of serwituuthouer, privaat eiendomsreg op die water wat op die grondstuk voorkom, vestig en of dit slegs as 'n inhoudsbevoegdheid van die eienaar se eiendomsreg op sy grondstuk ingeklee kan word. 'n Ander persoon as die grondeienaar kan ook 'n waterserwituut as 'n beperkte saaklike reg op die grond verkry.

##### 2.3.4.1 Regsposisie van onderskeie watergebruikers

###### (a) Grondeienaar se gebruiksreg van privaatwater

Deur te verwys na die wesenlike verskil in die betekenis van die begrippe eiendomsreg en beperkte saaklike reg, kan die afleiding gemaak word dat die bepaling in die *Waterwet* 54 van 1956 nie voorsiening maak dat grondeienaar se eiendomsreg op die privaat water wat op die grondstuk voorkom vestig nie. Dit blyk egter nie duidelik uit die bewoording van die *Waterwet* 54 van 1956 of die reg op water as 'n beperkte saaklike reg op die water ingeklee kan word nie. Dit is egter duidelik dat die Wet in artikel 5(1) eksklusiewe gebruiksreg van die water wat op die grondeienaar se grondstuk voorkom, erken. Die interpretasie van hierdie bepaling in die artikel kom daarop neer dat die Wet die gebruiksreg as 'n inhoudsbevoegdheid van die grondeienaar se eiendomsreg op die grondstuk, erken. Uit hoofde van die *Grondwet* word hierdie gebruiksreg wat die grondeienaar van die grondstuk geniet, inderdaad as 'n reg in eiendom erken. Hierdie gevolgtrekking is uiters belangrik, aangesien dit 'n uitwerking sal hê op die interpretasie

van die bepalings van artikel 25 van die *Grondwet*, wat in hoofstuk 4 hieronder bespreek word.

In die lig van die betrokke regspraak asook die bepalings van die *Waterwet* 54 van 1956, is die gevolgtrekking wat deur Gildenhuis en Soltau gevolg word myns insiens korrek. Die *Waterwet* 54 van 1956 maak geen voorsiening vir vestiging van afsonderlike eiendomsreg op water aan 'n eienaar van 'n grondstuk waarop water voorkom nie. Slegs gebruiksregte is erken. Voortspruitend uit die gevolgtrekking van Gildenhuis en Soltau kan die afleiding gemaak word dat die regspraak van water voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* van so aard is dat grondeienaars se reg op water bloot as 'n inhoudsbevoegdheid van die eiendomsreg van die grondstuk waarop die water voorkom, geïnterpreteer kan word.

Die reg op water is gevolglik nie vatbaar vir afsonderlike eiendomsreg nie. 'n Grondeienaar is bloot in 'n voordelige posisie geplaas vanweë die privaat eiendom wat op die grondstuk gevestig is. Ongeag van die feit dat die grondeienaar in 'n voordelige posisie geplaas word, vestig hy egter nie eiendomsreg op die water wat op die grondstuk voorkom nie, dit is slegs 'n inhoudsbevoegdheid wat die eienaar in 'n voordeliger posisie ten opsigte van die gebruik van water plaas.

(b) Oewereienaar se gebruiksreg op openbare water

Die regspraak van die oewereienaar se reg op openbare water word duidelik in die *Waterwet* 54 van 1956 uiteengesit. Oewerwater word in die *Waterwet* 54 van 1956 as openbare water geklassifiseer. Die Wet maak dit duidelik dat daar geen eiendomsreg op openbare water gevestig kan word nie. Die posisie van die oewereienaar is gevolglik dat sodanige eienaar geen eiendomsreg op die water kon vestig nie, maar slegs die water kon gebruik en aanwend. Die reg om die water te gebruik, kan inderdaad uit hoofde van die *Grondwet* as 'n beperkte saaklike reg ingeklee word.

(c) Serwituuthouer se beperkte saaklike reg

Verskeie watergebruikers het voortspruitend uit die *Waterwet* 54 van 1956 waterserwitute gevestig. Dit spreek vanself dat hierdie gebruiksreg van water inderdaad 'n beperkte saaklike reg is, aangesien die serwituuthouer bepaalde inhoudsbevoegdhede, voortspruitend uit sy beperkte saaklike reg op die saak, uitoefen. Die serwituuthouer se reg om die water te gebruik word as 'n beperkte saaklike reg ingeklee. Hiervolgens word die serwituuthouer se reg uit hoofde van die *Grondwet* as 'n reg in eiendom ingeklee.

(d) Gevolgtrekking

Dit blyk duidelik dat die eienaar van 'n grondstuk waarop water voorkom, of die oewereienaar wat water aanwend, of die waterserwituuthouer nie privaat eiendomsreg op die water kan vestig nie. Die eksklusiewe gebruik wat hierdie grondeienaar op die water kon vestig, word egter geklassifiseer as die uitoefening van 'n inhoudsbevoegdheid van die grondeienaar se eiendomsreg op die grondstuk. Die oewereienaar en serwituuthouer se reg om water te gebruik, word inderdaad as 'n beperkte saaklike reg erken. Hiervolgens kan die bovermelde watergebruikers se regte inderdaad na die 1993 *Grondwet* as 'n reg in eiendom omskryf word. 'n Volledige bespreking van die grondwetlike beginsels en die implikasies daarvan word in hoofstuk 4 hieronder gegee.

## Hoofstuk 3

### Die nuwe statutêre raamwerk

#### 3.1. Witskrif vir 'n nasionale waterbeleid vir Suid-Afrika

##### 3.1.1. *Prosedure ter vervanging van bestaande wetgewing*

Gedurende 1995 het die regering van die Republiek van Suid-Afrika met 'n proses begin ingevolge waarvan die Suid-Afrikaanse waterreg in oënskou geneem is.<sup>103</sup> Die doel met hierdie proses was om die *Waterwet* 54 van 1956 te vervang met 'n meer praktiese en werkbare wet wat as oplossing sal dien vir die sosio-politiese en omgewingsregtelike probleme met die bestuur en beheer van water in Suid-Afrika. Soos vervolgens aangedui sal word, spel die dokument 'n baie duidelike nuwe regverdigde en regverdige waterbeleid uit.<sup>104</sup>

Die hervorming van waterreg was geag 'n uiters noodsaaklik proses te wees ten einde effek te verleen aan die regering se beleid om die situasie van die ongelyke verdeling van water in Suid-Afrika aan te spreek.<sup>105</sup> Terselfdertyd is daar met die hervormingsproses gepoog om te verseker dat watergebruik in die toekoms meer effektief sal geskied.<sup>106</sup> Die hoofdoelmerk met die hervormingsproses was egter daarop gemik om billikheid, gelykheid en die waardes soos vervat in die *Grondwet*<sup>107</sup> te weerspieël en prakties uitvoering daaraan te gee.

<sup>103</sup> Nel M "New rules for groundwater" Jan/Feb 1997 *Environmental Planning and Management* 34. Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 241; Anon 1996 <http://www.polity.org/govdocs/pr/1996/pr0419.html> 16 April 2001.

<sup>104</sup> Wenhold H "Regte net vir 40 jaar toegeken" 1997 *Sagtevrugteboer* 243; Rowston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

<sup>105</sup> Rabie A "Green issues, blueprints, green and white papers" 1996 *THRHR* 653; Anon 1999 <http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripties/cindycloin/Chapter3.html> 16 April 2001.

<sup>106</sup> Lazarus P en Currie I "Water law reform: Assessing the constitutionality of restrictions on the right to use water" 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 11.

<sup>107</sup> Sien hoofstuk 4 hieronder.

Die hersiening van die Suid-Afrikaanse waterreg het in vyf fases geskied,<sup>108</sup> soos vervolgens aangedui sal word.

Die eerste fase van die hervormingsproses was hoofsaaklik gemoeid met openbare konsultasies. 'n Dokument getiteld *You and Your Water Rights* is gedurende Maart 1995 deur die Departement van Waterwese en Bosbou gepubliseer.<sup>109</sup> Die doel van hierdie dokument was om die publiek oor die basiese beginsels onderliggend aan die huidige waterreg in te lig en die noodsaak om die waterreg te hervorm, te beklemtoon. Die publiek is gevra om kommentaar te lewer op die argumente geopper in die dokument. Die Departement het die opmerkings en voorstelle gemaak deur die publiek saamgestel in 'n dokument bestaande uit meer as 2000 bladsye vervat in 10 volumes.<sup>110</sup>

Tydens die tweede fase gedurende Augustus 1995 het die Minister 'n moniteringspaneel benoem om beginsels te formuleer op grond waarvan 'n nuwe struktuur van waterreg gebaseer sou word. 'n Verslag is gedurende Januarie 1996 gepubliseer.

Gedurende die derde fase het die Minister 'n loodskomitee aangestel aan wie die taak opgelê is om die beginsels te verfyn ten einde 'n dokument as openbare besprekingsdokument te publiseer. Streekseminare en konferensies waar die beginsels bespreek en opgeweeg is, is gedurende die vierde fase gehou.<sup>111</sup>

Die finale fase het aangebreek met die opstel van nuwe wetgewing in ooreenstemming met die neergelegde beginsels.

---

<sup>108</sup> Lazarus P en Currie I "Water law reform: Assessing the constitutionality of restrictions on the right to use water" 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 11.

<sup>109</sup> Anon "Putting principles into practice" 1996 *Sagtevrugteboer* 355; Rabie A "Green issues, blueprints, green and white papers" 1996 *TIRIR* 650-661; Koch E <http://www.cc/lists/infoterra/1996/03/0049.html> 16 April 2001.

<sup>110</sup> Anon 1996 <http://www.polity.org/govdocs/pr/1996/pr0419.html> 16 April 2001.

<sup>111</sup> Anon 1996 <http://www.polity.org/govdocs/pr/1996/pr0419.html> 16 April 2001.

Die situasie ten opsigte van waterreg en watergebruik soos dit was voor 1998 het met die inwerkingtreding van die nuwe *Waterwet* ingrypend verander. Die *Nasionale Waterwet* (wat op 1 Oktober 1998 in werking getree het) is in *Staatskoerant* 19269 van September 1998<sup>112</sup> gepubliseer en geproklameer.

Die opstel van die nuwe *Waterwet* was 'n inklusiewe en lang proses voortspruitend uit 28 basiese beginsels wat neergelê is in die Witskrif vir 'n nasionale waterbeleid vir Suid-Afrika.<sup>113</sup> Die beginsels handel oor verskeie aangeleenthede, wat insluit die watersiklus, regsaspekte van water, waterbeheer prioriteite, waterinstellings, huidige watergebruike asook waterdienste.<sup>114</sup> 'n Aantal sleutelvoorstelle wat moes dien as riglyne vir die hersiening van die *Waterwet* 54 van 1956 te hersien is neergelê.

Volgens die Witskrif is water te skaars en te waardevol om die bestuur van watergebruik aan gebruikers self oor te laat. Die voorstel word gemaak dat daar 'n balans gevind moet word tussen die bevordering van besparingsmaatreëls en wetstoepassing gevind moet word. Die Witskrif gaan verder en maak die voorstel dat verbruikers gelei moet word tot effektiewe en volhoubare gebruik van die land se waterbronne. Hierdie voorstel geld veral vir sektore soos die landbou, wat tans Suid-Afrika se grootste watergebruiker is.<sup>115</sup>

---

<sup>112</sup> Prokl R95 van 1998; Anon "Fundamental principles and objectives for a new water law" Mei 1997 *Local Government Digest* 48.

<sup>113</sup> Anon "Fundamental principles and objectives for a new water law" 1997 *Local Government Digest* 48; Anon 1999 <http://www.jutastat.com> 22 Maart 2000.

<sup>114</sup> Anon "Putting principles into practice" 1996 *Sagtevrugteboer* 355; Richardson BJ "Incentives for sustainable use of wetlands" *South African journal of environmental law and policy* 1998 234; Vink N "The economic impact of changes in water policies on agriculture in the Western Cape" Feb/Mar 1998 *S.I Irrigation* 3.

<sup>115</sup> Wenhold H "Regte net vir 40 jaar toegeken" 1997 *Sagtevrugteboer* 243; Van Zyl J "Landbou moet sò aanpas" 26 Februarie 1999 *Finansies en Tegniek* 31; De Lange 2000 <http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> 16 April 2001.

### 3.1.2 *Belangrike beginsels vervat in die Witskrif*

Alvorens die bepalings van die nuwe *Nasionale Waterwet* bespreek word, is dit nodig om die toepaslike beginsels van die Witskrif te bespreek. Die belangrikheid van die beginsels wat in die Witskrif vervat is, is daarin geleë dat dit lig werp op die agterliggende doel van elke bepaling in die nuwe Wet. Vir die doeleindes van hierdie bespreking is die belangrikste beginsels die volgende:

#### 3.1.2.1 Beginsel 1

*Die waterreg in Suid-Afrika moet in elke geval ondergeskik en in ooreenstemming wees met die Grondwet, insluitende die vasstel van openbare belang en die regte en verpligtinge van alle partye, terwyl die waterreg terselfdertyd die beginsels vervat in die Handves van Regte moet weerspieël.*

In Beginsel 1 word daar verwys dat die Suid-Afrikaanse waterreg vasgestel moet word aan die hand van die openbare belang aan die een kant en die regte van alle partye aan die ander kant. Dit blyk dus onmiddellik dat die agterliggende beweegrede vir die hervorming van die waterreg onderhewig gestel word aan die afweging van belange tussen twee belangegroepes.

Aan die een kant word die aandag gevestig op die openbare belang van die gemeenskap en terselfdertyd word daar verwys na die regte en verpligtinge van elke party betrokke by hierdie hervormingsproses. Die vraag ontstaan egter wat die inhoud van "openbare belang" behels. Die "openbare belang" is 'n begrip wat feitlik in alle vertakkinge van die reg gebruik word. Die begrip word egter nie deur almal dieselfde verstaan en omskryf nie.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Du Plessis W "'n Regsteoretiese ondersoek na die begrip "openbare belang" 1987 *TIRHR* 290.

Die interpretasie van die begrip “openbare belang” is ’n moeilike taak.<sup>117</sup> Postma de Beer maak die volgende opmerking ten opsigte van die tipering van die begrip “openbare belang”:

*The public interest of a “democratic people” demands that there should be no permanently defined public interest*<sup>118</sup>

Hierdie tipering van die begrip “openbare belang” verwys na ’n belangrike kenmerk van die begrip, te wete dat die interpretasie van die betekenis van “openbare belang” gekoppel is aan ’n spesifieke tyd en plek. Wat vandag dus as “openbare belang” in ’n spesifieke gemeenskap getipeer word, is nie noodwendig more dieselfde nie. Die skrywer tipeer hierdie unieke aard van die openbare belang soos volg:

*The authorities first have to assume the present order of the national community which expressed desires in order of priority in the immediate or short term. To improve standards of living, to produce and consume more, to assure the various sectors of the population wherever they may be and whatever may be their activity, which is more or less the useful in a long-term view, their share of economic satisfaction, this is the conservative spring which gives life to the state in the first instance*<sup>119</sup>

Hieruit blyk die beweegrede vir die invoeging van die begrip “openbare belang” in Beginsel 1 van die Witskrif duidelik. Die waterreg soos dit was voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998 het ’n groot aantal mense van toegang tot water uitgesluit en terselfdertyd nie voorsiening gemaak vir volhoubare bestuur van water nie. Die sosio-politiese situasie in Suid-Afrika het egter aansienlik verander. Suid-Afrika is tans ’n demokratiese staat ingevolge waarvan menseregte as vooropgestelde regte erken en beskerm word.

---

<sup>117</sup> Postma de Beer Z “Public interest” 1995 *SA Journal of Philosophy* 145; Eisenberg A “Public Purpose and expropriation: some comparative insights and the South African Bill of Rights” 1996 *South African Journal Human Rights* 208; Du Plessis W “’n Regsteoretiese ondersoek na die begrip “openbare belang” 1987 *THRUR* 290.

<sup>118</sup> Postma de Beer Z “Public interest” 1995 *SA Journal of Philosophy* 146.

<sup>119</sup> Postma de Beer Z “Public interest” 1995 *SA Journal of Philosophy* 146.

Die inhoud van die begrip “openbare belang” het gevolglik ook verander om aan te pas by die nuwe sosio-politiese situasie in die land. Die invoeging van die begrip “openbare belang” in Beginsel 1 van die Witskrif moet gevolglik in hierdie lig geïnterpreteer word. Dit is ’n algemene verskynsel dat die begrip “openbare belang” dikwels gebruik word om ’n bepaalde politieke of staatsoptrede te regverdig. Dit word toegeskryf aan die feit dat dit algemeen aanvaar word dat die staat in die belang van alle staatsonderdane optree.<sup>120</sup>

In *White Rock Farms (Pty) Ltd v Minister of Community Development*<sup>121</sup> het die hof gepoog om die bedoeling van die begrip “openbare belang” te interpreteer. Die hof verwys na die beslissing in *Fourie v Minister van Landbou en Ander*<sup>122</sup> en gaan van die standpunt af uit dat “openbare belang” ’n wye betekenis het.

As uitgangspunt stel die hof in *White Rock Farms (Pty) Ltd v Minister of Community Development* dit dat “openbare belang” in die breë sin verwys na dinge waarby die hele bevolking of die breë publiek geraak word.<sup>123</sup> Hierdie interpretasie van die begrip “openbare belang” hou merkbare implikasies vir die hervorming van die Suid-Afrikaanse waterreg in. Daar sal dus vasgestel moet word wat die doel van die *Nasionale Waterwet* is en of die bepalings in die Wet inderdaad die openbare belang bevorder.<sup>124</sup>

Die verwysing in Beginsel 1 na die regte en verpligtinge van elke party skep onmiddellik die idee dat dit hier handel oor die belang van die individu aan die een kant en die belang van die breë publiek aan die ander kant. Dit is ’n problematiese situasie.

---

<sup>120</sup> Du Plessis W “’n Regsteoretiese ondersoek na die begrip “openbare belang” 1987 *THRHR* 291; Eisenberg A “Public Purpose and expropriation: some comparative insights and the South African Bill of Rights” 1996 *South African Journal Human Rights* 209.

<sup>121</sup> 1984 3 SA 785 (N).

<sup>122</sup> 1970 4 SA 165 (O).

<sup>123</sup> 793; Eisenberg A “Public Purpose and expropriation: some comparative insights and the South African Bill of Rights” 1996 *South African Journal Human Rights* 208; Du Plessis W “’n Regsteoretiese ondersoek na die begrip “openbare belang” 1987 *THIRIR* 291.

<sup>124</sup> Sien hoofstuk 4 hieronder.

Die vraag ontstaan of die regte van die individu aan die een kant swaarder weeg as die regte van die gemeenskap aan die ander kant? 'n Balans tussen die belange van individue as geheel en deel van 'n groep asook die vryhede van afsonderlike individue moet gehandhaaf word. Die individu se belange word nie opgehef nie, maar word eerder saam met die belange van ander individue beskerm. Du Plessis som dit soos volg op:

*Die "openbare belang" sluit die belange van meer as een persoon in en handel oor die belange van al die inwoners van 'n staat: die "individuals as all".<sup>125</sup>*

Die belange wat *in casu* ter sprake is, te wete die regte van grondeienaars om 'n bestaande eksklusiewe reg te handhaaf aan die een kant en die reg van die "individuals as all" om in die regte te deel, moet aan die hand van maatskaplike en sosiale gronde geregverdig word. Hierdie gronde word as't ware as 'n norm gestel. Daar kan egter nie 'n vaste inhoud aan die norm neergelê word nie, aangesien die inhoud van tyd tot tyd en van plek tot plek verskil.<sup>126</sup>

Wat die situasie dus meer problematies maak, is die vraag welke maatstaf aangewend moet word ten einde die vraag na die inhoud van die begrip "openbare belang" te beantwoord. 'n Aanduiding word wel in Beginsel 1 neergelê. Die stelling word gemaak word dat indien daar 'n afweging van belange tussen die twee groepe geskied, sodanige afweging van belange in ooreenstemming met die bepalings van die *Grondwet* moet wees. Hierdie is 'n wye maatstaf, aangesien die Handves van Regte aandag skenk aan die regte van individue sowel as groepe, afhangend van die tipe reg wat ter sprake is. Dit bied dus nie werklik 'n antwoord tot die probleem van afweging van belange tussen die twee groepe nie, alhoewel dit duidelik gestel word dat die waardes in die *Grondwet* as riglyn moet dien.

---

<sup>125</sup> Du Plessis W "'n Regsteoretiese ondersoek na die begrip "openbare belang" 1987 *THRIIR* 291.

<sup>126</sup> Du Plessis W "'n Regsteoretiese ondersoek na die begrip "openbare belang" 1987 *THRIIR* 291-292.

In onlangse hofuitsprake<sup>127</sup> het die Konstitusionele Hof talle kere gepoog om 'n aanduiding te gee van die wyse waarop afweging van belange tussen groepe moet geskied ten einde in ooreenstemming met die bepalings van die *Grondwet* te wees. Die pogings van die hof het hoofsaaklik in die lig van die beperkingsklousule<sup>128</sup> vervat in die *Grondwet* geskied. 'n Bespreking van die beperkingsklousule, onlangse regspraak en die relevansie daarvan met verwysing na die beginsels van die *Nasionale Waterwet* word hieronder gegee.<sup>129</sup>

### 3.1.2.2 Beginsel 2

*Alle water, ongeag van waar dit voorkom, is 'n bron beskikbaar aan almal. Die gebruik van water sal onderhewig wees aan nasionale kontrole.*

In Beginsel 2 kom die eerste aanduiding van die inhoud van die nuwe beleid ten opsigte van water se regstatus na vore. Die beginsel wat neergelê word, is duidelik: geen onderskeid mag tussen openbare en privaatwater soos dit uit die *Waterwet* 54 van 1956 voortspruit gemaak word nie. Hierdie beginsel het talle implikasies. Met die eerste oogopslag is dit duidelik dat die regstatus van water heeltemal verander. Water as natuurlike hulpbron sal voortaan nie meer geïdentifiseer word as openbare water of privaatwater nie, maar erken word as 'n natuurlike hulpbron beskikbaar aan elke individu.

Die beginsel gaan verder en bepaal dat die gebruik van water onderhewig gestel sal word aan nasionale kontrole. Wat water se regstatus betref is dit dus duidelik dat daar gepoog gaan word om die gebruik van water te reguleer en te beheer.

---

<sup>127</sup> Sien byvoorbeeld *Bernstein v Bester NO* 1996 4 BCLR 449 (KH); *Brink v Kitshoff NO* 1996 6 BCLR 752 (KH); *S v Ntshuli* 1996 1 BCLR 141 (KH); *Coetzee v Government of the Republic of South Africa* 1995 10 BCLR 1382 (KH); *Ferreira v Levin NO* 1996 1 BCLR 1 (KH).

<sup>128</sup> Artikel 36 van die *Grondwet*; Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 311.

<sup>129</sup> Sien hoofstuk 4 hieronder.

Die bepaling van Beginsel 2 loop hand aan hand met Beginsel 12 van die Witskrif, wat soos volg lees:

*Die nasionale regering sal as voog vir die land se waterbronne (as nasionale bate) optree, terwyl die regering die verantwoordelikheid dra om waterbronne te bestuur.*

Hiervolgens word die nasionale regering as voog vir die land se waterbronne benoem. Die verantwoordelikheid om water as natuurlike bron volhoubaar en effektief te bestuur, rus gevolglik op die nasionale regering.

Die vraag wat egter ontstaan is tweeledig van aard. Eerstens ontstaan die vraag na die tipering van watergebruike en tweedens is die vraag hoe effektiewe uitoefening van kontrole oor die gebruik van water gaan plaasvind. 'n Poging om hierdie vraagstuk te beantwoord is in die *Nasionale Waterwet* vervat.<sup>130</sup> 'n Bespreking van die tipering van watergebruik asook die kontrole oor watergebruike word hieronder gegee.<sup>131</sup>

### 3.1.2.3 Beginsel 3

*Daar sal geen eiendomsreg op water gevestig kan word nie, maar slegs 'n reg tot gebruik van sodanige water vir menslike en omgewingsgebruik.*

Beginsel 3 hang baie nou saam met die bepalings wat in Beginsel 2 vervat is. In Beginsel 2 is dit duidelik gestel dat daar voortaan geen onderskeid gemaak word ten opsigte van die regstatus van water ten opsigte van waar die water voorkom nie.

Beginsel 3 vloei hieruit voort deur te bepaal dat geen eiendomsreg op water gevestig kan word nie. Weereens blyk die nuwe regstatus van water duidelik: individue kan geen regte op water vestig nie. Die beginsel erken wel 'n gebruiksreg op water.

---

<sup>130</sup> Artikel 21.

<sup>131</sup> Sien hoofstuk 3.2 hieronder.

Slegs water vir basiese menslike behoeftes (wat op 25 liter per persoon per dag vasgestel is<sup>132</sup>) en die volhoubare handhawing van die natuurlike hulpbronne sal as 'n reg gewaarborg word. Die reg tot ander watergebruike sal slegs erken word indien dit nuttig of in die openbare belang is en dit gevolglik volhoubare ekonomiese en sosiale ontwikkeling sal meebring.

Beginsel 10 hang nou saam met die bepalings in Beginsel 3. Die Beginsel lees soos volg:

*Water wat benodig word om in die basiese menslike en omgewingsbehoefte te voorsien, sal geïdentifiseer word as "die reserwe" en sal prioriteit geniet by die gebruik van water. Die gebruik van water vir enige ander doel sal onderhewig wees aan goedkeuring.*

Beginsel 10 identifiseer die gebruik van water vir basiese menslike behoeftes en omgewingsbehoefte. Ten einde te voorsien in hierdie geïdentifiseerde behoeftes, word 'n unieke konsep in die lewe geroep. Daar word voorsiening gemaak vir 'n "reserwe" wat prioriteit sal geniet wanneer watergebruik ter sprake kom. Indien daar dus om 'n lisensie vir watergebruik aansoek gedoen word en dit lei tot 'n belangebotsing tussen aansoekers, sal die toekenningskriteria eerstens wees om die reserwe te bevredig en daarna sal die optimum watergebruik in ag geneem word. Die reserwebeginsel hou dus in dat water vir alle basiese menslike behoeftes en voldoende gehalte water vir die volhoubaarheid van die water op die langtermyn geallokeer sal word. Daarna sal 'n toedeling aan die oorblywende watergebruikers (soos besproeiing, nywerhede en mynbou) toegeken word.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 230; Van Zyl J "Waterkoste gaan elke onderneming ten nouste raak" 17 Mar 2000 *Finansies en Tegniek* 16.

<sup>133</sup> Wenhold H "Regte net vir 40 jaar toegeken" 1997 *Sagtevrugteboer* 244; Stein R "South African Water resources and the National Water Act 36 of 1998" 2000 *Parks and Grounds* 48; Van Zyl J "Water word 'n insetkoste" 9 Jun 2000 *Finansies en Tegniek* 30.

Die Witskrif voorsien dat hierdie nuwe benadering ook nuwe uitdagings aan sekere watergebruikers sal stel. Landbou en bosbou word as belangrike ekonomiese sektore en werkverskaffers erken, maar hierdie sektore is tans verantwoordelik vir meer as die helfte van die watergebruik in Suid-Afrika. Ander sektore gebruik weer minder water, maar lewer terselfdertyd 'n groot bydrae tot die ekonomie. Veral die landbou en mynbou sektore sal die gebruik van water in heroorweging moet neem ten einde aan by die nuwe wyse van regulering van water aan te pas.<sup>134</sup> Hierdie beginsel maak dit moontlik om bedrywighede wat nadelig op waterbronne inwerk, te reguleer. Huidige watergebruikers sal moet aansoek doen om registrasie van hulle watergebruik. Lisensies vir water sal dan toegeken word met inagneming van die openbare belang en vir 'n tydperk wat gepas is vir die tipe gebruik. Water wat gebruik word vir langtermyn-landbouproduksie of nywerheidsgebruike vereis uiteraard 'n langtermyn-lisensie. Die Witskrif bepaal dat die maksimum tydperk vir 'n langtermyn-lisensie slegs 40 jaar sal wees.<sup>135</sup>

'n Volledige bespreking van watergebruike en die reserwe ingevolge die nuwe Wet, volg hieronder.<sup>136</sup>

#### 3.1.2.4 Beginsel 4

*Die oewereienaarsstelsel ingevolge waarvan die reg tot water gekoppel is aan die eiendomsreg op grond wat langs riviere geleë is, sal afgeskaf word en nie meer aanwending vind nie.*

---

<sup>134</sup> Wenhold H "Regte net vir 40 jaar toegeken" 1997 *Sagtevrugtehoer* 244; Anon "The National Water Act's catchment management agencies and the possible implications" 2000 *Quarrying SA* 8; Anastassiades A "Highlights of the National Water Act" 2000 *Quarrying SA* 10.

<sup>135</sup> Wenhold H "Regte net vir 40 jaar toegeken" 1997 *Sagtevrugtehoer* 244; Niewoudt NJ "Water market institutions" Lessons from Colorado" Mar 2000 *Agrekon* 59; Claassen J "SA kan by Aussies leer van watermarkte" 7 Jul 2000 *Landbouweekblad* 20; Burger AP "Nog vrae oor nuwe Wct" 11 Feb 2000 *Landbouweekblad* 20.

<sup>136</sup> Sien hoofstuk 3.2 hieronder.

’n Uitvloeisel van Beginsel 3 vind gestalte in die bepaling van Beginsel 4. Die bepaling word neergelê dat geen oewereienaar voortaan eiendomsreg op water wat op riviergrond voorkom mag vestig nie. Regte op water of permanente vergunnings ten opsigte van water bestaan dus nie meer nie. Die Witskrif stel dit verder duidelik dat daar geen kompensasië sal wees in die geval waar bestaande waterregte ontnem word nie. Hierdie bepaling het wisselende reaksie ontlok.

Die eerste reaksie tot hierdie bepaling is dat dit aanleiding gee tot die onteining van ’n bestaande eiendomsreg van ’n betrokke individu sonder enige vergoeding. ’n Verdere stelling is hieroor gemaak, te wete dat hierdie bepaling nie in ooreenstemming met die *Grondwet* is nie en gevolglik ’n ongrondwetlike uitwerking op individue se regte in eiendom bevat. Die Suid-Afrikaanse Landbou Unie beweer dat die gebruik van besproeiingswater (vanweë hierdie bepaling in die Witskrif) onekonomiese kommersiële landbouproduksie tot gevolg sal hê. Die Unie gaan van die standpunt uit dat waterregte aan eiendomsreg op grond gekoppel is en dat eiendomsreg uit hoofde van die *Grondwet* beskerming geniet.<sup>137</sup>

Die probleem rakende die bepaling van Beginsel 3 is veral duidelik wanneer die kwessie van bestaande eiendomsreg van individue ter sprake kom. Soos reeds aangedui is, is die oewereienarbeginsel, ingevolge waarvan ’n grondeienaar voorkeurregte op alle water wat op sodanige grond voorkom vestig, reeds sedert die negentiende eeu deel van ons regstelsel. Ingevolge die vorige waterwetgewing het die grondeienaar se reg op water dus voorkeur geniet. Die strekking van die *Nasionale Waterwet* blyk egter die teenoorgestelde te wees.

---

<sup>137</sup> Wilhelm P “Cutting across property rights” 30 Mei 1997 *Financial Mail* 44; Richardson MN “Water policy extension of treacherous practices” Okt 1997 *Wynboer* 2; Van Zyl J “Asmal kan nou berge versit” 8 Mei 1998 *Finansies en Tegniek* 12.

Ingevolge die *Nasionale Waterwet* weeg die belange en regte van die publiek swaarder as die eiendomsregte wat individue op water vestig. 'n Volledige bespreking van die klem wat die *Nasionale Waterwet* op die belange van die gemeenskap lê, word hieronder gegee.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> Sien hoofstuk 3.2 hieronder.

## 3.2 Nasionale Waterwet 36 van 1998

### 3.2.1 Inleiding

Die *Nasionale Waterwet*, wat oor 'n tydperk drie jaar geformuleer is, poog om in ooreenstemming met die *Grondwet* uiting te gee aan die verwagtinge van 'n nuwe sosiale orde in Suid-Afrika en terselfdertyd erkenning te verleen aan bestaande watergebruike en -ontwikkeling.<sup>139</sup> Die Wet is 'n direkte reaksie teen die historiese ongelikheid van die verlede ten opsigte van die toedeling van water wat net beskikbaar en toeganklik was vir 'n sekere groep mense.<sup>140</sup>

Die nuwe Wet poog om uiting te gee aan die grondwetlike beginsel wat bepaal dat elke persoon die reg het tot toegang tot water.<sup>141</sup> 'n Onafwendbare gevolg van hierdie doelwit is dat verskeie kontroversiële aspekte deur die Wet aangeraak is. 'n Voorbeeld hiervan is die beginsel dat daar weggedoen word met die beginsel ingevolge waarvan die eienaar van 'n grondstuk waarop water voorkom eksklusiewe gebruiksreg op die water vestig.<sup>142</sup>

Die nuwe Wet handel hoofsaaklik met bepalings wat die gebruik, beskerming en bestuur van water as natuurlike hulpbron reguleer.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> Gildenhuys A "The National Water Act: A short review" 1998 *De Rebus* 61; Stein R "South African Water resources and the National Water Act 36 of 1998" 2000 *Parks and Grounds* 48; Anastassiandes A "Highlights of the National Water Act" 2000 *Quarrying SA* 10; Rowlston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001.

<sup>140</sup> Asmal K "Speech to WISA on receipt of honorary membership of the Institute" 1998 *WIESA* 24; Anon 1999 <http://www.socsci.kun.nl/mulicukunde/scripts/cindyvloijn/Chapter3.html> 16 April 2001.

<sup>141</sup> Stein R "South African Water resources and the National Water Act 36 of 1998" 2000 *Parks and Grounds* 48; Rowlston B, Barta B en Mokonyane J 2000 <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> 16 April 2001; *Starke NO and others v Schreiber and others* 2001 1 SA 167 (K) op 182.

<sup>142</sup> Asmal K "New era: water management in South Africa" Mar 1996 *Construction World* 33.

<sup>143</sup> Stein R "South African Water resources and the National Water Act 36 of 1998" 2000 *Parks and Grounds* 48.

Die grondslag van die *Nasionale Waterwet* is die doelwit om te verseker dat water volhoubaar bestuur word en terselfdertyd volhoubaar ontwikkel word.<sup>144</sup> Die Wet herroep meer as honderd ander wette wat oor water gehandel het, insluitend die *Waterwet* 54 van 1956.

Die onsekerheid en ongerymdhede van die verlede word deur die nuwe Wet opgeklaar. Die regstatus van water word in hierdie Wet neergelê en word dit duidelik in die Wet gestel dat alle water, ongeag van waar sodanige water voorkom, oor dieselfde status beskik. Die onderskeid wat in die vorige *Waterwet* 54 van 1956 tussen privaatwater en publieke water gemaak is, is mee weggedoen. Wye magte en diskresie word aan die Minister van Waterwese en Bosbou toegeken ten einde te besluit wie water mag gebruik, waarvoor water gebruik mag word en hoeveel water sal kos.<sup>145</sup>

’n Duidelike verskil wat in die nuwe *Nasionale Waterwet* bespeur word, is die feit dat hierdie Wet op alle watergebruikers van toepassing is. Watergebruike word in artikel 21 van die Wet gestipuleer.<sup>146</sup>

Die proses om ’n nuwe waterwet in die lewe te roep, was ’n uiters kontroversiële aangeleentheid, aangesien die Minister van Waterwese dit duidelik gestel het dat die regering die beginsel van eiendomsreg op water sowel as die oewereienaarbeginsel as verouderd en ontoepaslik beskou en dit gevolglik wil afskaf.<sup>147</sup> Hierdie uitgangspunt van die regering was vir die industriële en landbou sektore kommerwekkend, aangesien hierdie sektore uiters afhanklik is van hierdie regte.

---

<sup>144</sup> Stein R “South African Water resources and the National Water Act 36 of 1998” 2000 *Parks and Grounds* 48; Anastassiandes A “Highlights of the National Water Act” 2000 *Quarrying SA* 10; Anon 1999 <http://www.greenleaf-publishing.com/catalogue/growpns.htm> 16 April 2001.

<sup>145</sup> Willemse J “Te veel mag vir waterminister” 13 Februarie 1998 *Landbouweekblad* 6; *Starke NO and others v Schreiber and others* 2001 1 SA 167 (K) op 182.

<sup>146</sup> Geldenhuys A “A new Water Law Dispensation” Mei 1999 *BPLD* 11.

<sup>147</sup> Van Zyl J “Landbou moet só aanpas” 26 Februarie 1999 *Finansies en Tegniek* 31.

’n Verdere aangeleentheid wat vir veral die landbou sektore kommerwekkend is, is die hoë koste wat deur kommersiële boere aangegaan is om boorgate, besproeiingstelsels en waterpompe op hul grond te installeer ten einde landbouproduksie optimaal te laat geskied.<sup>148</sup> Die vraag ontstaan of hierdie boere vergoed sal word vir die kostes wat aangegaan is om hierdie toerusting te installeer en of die *Nasionale Waterwet* voorsiening maak vir hierdie problematiese aangeleentheid.<sup>149</sup> Die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998 herroep 108 verwante wette asook die *Waterwet* 54 van 1956.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Vink N “The economic impact of changes in water policies on agriculture in the Western Cape” Februarie/Maart 1998 *S.A. Irrigation* 4.

<sup>149</sup> Oakes D “The National Water Bill of 1998” 11 Sept 1998 *Farmer’s Weekly* 30; Van Zyl J “Water word ’n insetkoste” 9 Jun 2000 *Finansies en Tegniek* 30.

<sup>150</sup> Anon 2000 <http://www.gov.za/yearbook/water.htm> 29 Mei 2000; Gildenhuys A “A new Water Law Dispensation” Mei 1999 *BPLD* 10.

### 3.2.2 Doel van die Wet

In artikel 2 van die Wet word die doel van die Wet uiteengesit. Dit blyk duidelik dat die *Nasionale Waterwet* se doelwitte tweeledig van aard is, te wete omgewingsregtelik en sosio-polities. Die artikel wys spesifiek daarop dat die Wet daarop gemik is om te verseker dat die nasie se waterhulpbronne beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar, bestuur en beheer moet word op wyses wat bepaalde geïdentifiseerde faktore in aanmerking neem.<sup>151</sup>

Die omgewingregtelike faktore wat in artikel 2 geïdentifiseer kan word, sluit in dat water beskerm, beheer en gebruik sal word op 'n wyse wat:

- a) voorsien in die basiese menslike behoeftes van huidige en toekomstige geslagte;
- b) die volhoubare en voordelige gebruik van water bevorder, sodat dit die openbare belang dien;
- c) sal voorsien in die groeiende vraag na water;
- d) water- en verwante ekosisteme sal beskerm;
- e) besoedeling en verslegting van water verminder en voorkom;
- f) vloede, droogtes en damveiligheid sal beheer en
- g) internasionale verpligtinge sal nakom.

Die sosio-politiese aard van 'n aantal faktore blyk duidelik uit artikel 2 van die *Nasionale Waterwet*,<sup>152</sup> waarin spesifiek verwys word dat water beheer, bestuur en gebruik moet word met inagneming van faktore wat:

- a) billike toegang tot water bevorder;
- b) die gevolge van rasse- en geslagsdiskriminasie wat voortspruit uit die verlede sal regstel en
- c) sosiale en ekonomiese ontwikkeling sal vergemaklik.

---

<sup>151</sup> Nel M "New rules for groundwater" Jan/Feb 1997 *Environmental Planning and Management* 37; Goolam N "Recent environmental legislation in South Africa" 2000 *Journal of African Law* 125; Niewoudt WL "Watermarket institutions: Lessons from Colorado" Mar 2000 *Agrekom* 58.

<sup>152</sup> Stein R "South African Water resources and the National Water Act 36 of 1998" 2000 *Parks and Grounds* 48; Anastassiandes A "Highlights of the National Water Act" 2000 *Quarrying SA* 10.

Die bepalings in die *Nasionale Waterwet* is bewys dat die regering ernstig is oor die verbintenis ten opsigte van die grondwetlike mandaat om gelykheid tussen mense in die Suid-Afrikaanse gemeenskap te bevorder. Niewoudt som die sosio-politiese doelwit van die Wet soos volg op:

*It is essential that South Africa addresses the equity issue as it would provide more stability to the social fabric of society and the new Water Act is evidence that the government is serious in its commitment. Constitutional changes are aimed at empowering previously disadvantaged communities and it is certain that in all future projects welfare implications will be considered.*<sup>153</sup>

In artikel 2 van die Wet word voorts voorsiening gemaak vir die daarstelling van geskikte instellings om te verseker dat die doelwitte van die Wet bereik word. Volhoubaarheid en billikheid word spesifiek in die Wet geïdentifiseer as riglyn vir die beskerming, gebruik, ontwikkeling, bewaring, bestuur en beheer van Suid-Afrika se waterhulpbronne.<sup>154</sup>

---

<sup>153</sup> Niewoudt WL "Water market institutions: Lessons from Colorado" Mar 2000 *Agrekon* 63.

<sup>154</sup> Richardson BJ "Incentives for sustainable use of wetlands" 1998 *South African journal of environmental law and policy* 234; Nel M "New rules for groundwater" Jan/Feb 1997 *Environmental Planning and Management* 37; Goolam N "Recent environmental legislation in South Africa" 2000 *Journal of African Law* 125.

### 3.2.3 Die trustee konsep

Een van die belangrikste veranderinge wat die *Nasionale Waterwet* te weeg gebring het, is die konsep van die Nasionale Trust.<sup>155</sup> Hierdie konsep hou in dat die nasionale regering (wat handel deur die Minister van Waterwese en Bosbou) as openbare trustee van die nasie se waterhulpbronne optree.<sup>156</sup> Die trustee moet verseker dat alle water beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar, bestuur en beheer moet word.<sup>157</sup> Artikel 3 van die Wet maak dit duidelik dat die nasionale regering die plig as openbare trustee so moet uitvoer dat die beskerming, gebruik, ontwikkeling en beheer van water op 'n volhoubare en billike wyse en tot die voordeel van alle persone en ooreenkomstig die nasionale regering se grondwetlike mandaat moet geskied, te wete dat elke mens die reg het tot toegang tot genoegsame water<sup>158</sup> asook die reg op 'n skoon, nie-besoedelde omgewing het.<sup>159</sup>

Alhoewel die plig om water te bestuur in die Minister van Waterwese en Bosbou vestig, sal die dag-tot-dag beheer van die land se waterbronne aan opvangsgebiedbestuursagentskappe gedelegeer word. Sodanige agentskappe sal uit hoofde van hoofstuk 7 van die Wet in die lewe geroep word. Hierdie agentskappe sal sekere funksies binne 'n sekere jurisdiksiegebied uitvoer. Artikel 79 van die Wet bepaal watter pligte en bevoegdhede aan die agentskappe toevertrou sal word. Die artikel bepaal dat die agentskappe in uitvoer van hulle pligte die grondwetlike mandaat soos neergelê in artikel 7 van die *Grondwet*, in gedagte gehou moet word.

---

<sup>155</sup> Artikel 3.

<sup>156</sup> Anon "Strategic environmental assessment for water use" Jun-Des 2000 *Earthyear* 68; Goolam N "Recent environmental legislation in South Africa" 2000 *Journal of African Law* 125; Niewoudt WL "Water market institutions: Lessons from Colorado" Mar 2000 *Agrekon* 65; *Starke NO and others v Schreiber and others* 2001 1 SA 167 (K) op 182.

<sup>157</sup> Gildenhuis A "A new Water Law Dispensation" Mei 1999 *BPLD* 10; Nel M "New rules for groundwater" Jan/Feb 1997 *Environmental Planning and Management* 34; Stein R "South African Water resources and the National Water Act 56 of 1998" 2000 *Parks and Grounds* 48; Anastassiades A "Highlights of the National Water Act" 2000 *Quarrying SA* 10.

<sup>158</sup> Artikel 27(1)(b) van die *Grondwet*.

<sup>159</sup> Artikel 24 van die *Grondwet*.

In hoofstuk 8 van die Wet word voorsiening gemaak vir watergebruikverenigings. Hierdie verenigings sal die pligte van die vorige Besproeiingsraad, wat in die lewe geroep is deur die *Waterwet* 54 van 1956, oorneem. Verenigings is inderwaarheid samewerkende verenigings van individue wat ten doel het om watterverbandhoudende bedrywighede vir hul eie gesamentlike voordeel te ondersteun. Die hoofdoel van die verenigings is nie (soos agentskappe) om water te beheer nie, maar eerder om daartoe by te dra dat waterbronne volhoubaar gebruik word.

Die strekking van artikel 3 ingevolge waarvan die trustee konsep in die lewe geroep word dui eweneens op die tweeledige doel van die Wet, te wete om die omgewing volhoubaar te beskerm en te ontwikkel wat terselfdertyd op 'n ekonomiese manier moet geskied tot voordeel van die Suid-Afrikaanse gemeenskap.<sup>160</sup> Die grondwetlike beginsel ingevolge waarvan omgewingsreg in artikel 24 van die *Grondwet* erken word, vind duidelik in hierdie artikel gestalte.<sup>161</sup> Uit hoofde van artikel 24 van die *Grondwet* rus daar 'n plig op die staat om wetgewende maatstawwe te implimenteer ten einde volhoubare ekologiese ontwikkeling te verseker en terselfdertyd geregverdigde ekonomiese en sosiale ontwikkeling te bevorder.<sup>162</sup>

Artikel 3(3) verleen aan die nasionale regering die bevoegdheid om die gebruik, vloei en beheer van *alle water* in die Republiek te reguleer. Hierdie bepaling is een van die belangrikste artikels in die Wet deurdat die onderskeid wat daar voorheen tussen "private" en "openbare" water getref is, in hierdie artikel afgeskaf word. Dit hou in dat die regering as 't ware "eienaar" van alle water in Suid-Afrika word.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> Asmal K "New era in water management in South Africa" Mar 1996 *Construction World* 30.

<sup>161</sup> Gildenhuys A "A new Water Law Dispensation" Mei 1999 *BPLD* 10; Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 229; Kidd M *Environmental Law in South Africa* 37.

<sup>162</sup> Stein R "South African Water resources and the National Water Act 36 of 1998" 2000 *Parks and Grounds* 48; Anastassiandes A "Highlights of the National Water Act" 2000 *Quarrying S.A.* 10.

<sup>163</sup> Anon "SACOB challenges water legislation bill" Mar 20 1998 *Finance Weekly* 47; Barnard D *Environmental law for all* 262.

Dit blyk dus duidelik dat die artikel ingrypende veranderinge vir verskeie sektore, en veral ten opsigte van die landbou-, bosbou- en mynbousektore meebring.<sup>164</sup>

Die uitwerking van hierdie artikel lei daartoe dat geen persoon eiendomsreg op water kan vestig nie, ongeag waar die water ontstaan of voorkom. Dit blyk dus duidelik dat daar in geheel mee weg gedoen word met die oewereienaar beginsel ingevolge waarvan 'n oewereienaar regte op water kon vestig en sodanige water na goëddunke kon aanwend.

Alle wetgewing wat spesiale hervorming as doel stel, is gebaseer op die afweging van belange tussen onderskeie belangegroepes. Die grondslag waarop die *Nasionale Waterwet* gebaseer is, asook die beweegrede vir die wegdoen van die oewereienaar beginsel, is dat die wet die "public good" bo die "private interest" stel. Die Wet poog om uiting te gee aan die *ubuntu*-beginsel ingevolge waarvan die gemeenskapsbelang hoër geag word as die belang van die individue ten einde sosiale hervorming van waterregte te verseker.<sup>165</sup> Die *ubuntu*-beginsel impliseer dat die reg alle mense met die nodige respek en menswaardigheid te hanteer.<sup>166</sup>

In hoofstuk 4 van die Wet word die bepalings neergelê wat voorsiening maak vir die toestaan van lisensies ten einde water te mag gebruik. In artikel 48 in hierdie hoofstuk word bepaal dat indien 'n lisensie aan 'n watergebruiker uitgereik word, sodanige lisensie enige *bestaande wettige gebruiksreg* van die persoon ten opsigte van die betrokke watergebruik vervang. Ook uit hierdie artikel blyk dit duidelik dat met die oewereienaarbeginsel weggedoen word deur spesifiek te bepaal dat enige gebruiksreg van water vervang word deur 'n nuwe lisensiestelsel ingevolge waarvan geïdentifiseerde watergebruikers moet aansoek doen om 'n lisensie ten einde die water te gebruik vir 'n spesifieke doel.

---

<sup>164</sup> Van der Zyl DW "Forestry: contributing to the Water Law Review process" Okt 1996 *Arbor* 4; Ngani P "Running out of water" 9 Jul 1999 *Farmer's Weekly* 37.

<sup>165</sup> Asmal K "Agricultural workshop on water" Desember 1998 *South African Irrigation* 17; Gildenhuis A "The National Water Bill, 1998-Why change was needed and the provisions of the Bill" Mar 1999 *S.A. Forestry Journal* 41

<sup>166</sup> Dhlamini CRM 1997 <http://www.cnr.it/CRD/CS/Dhlamini.htm> 15 Februarie 2001; Roux T "Turning a deaf ear: the right to be heard by the Constitutional Court" 1997 *SA Journal on Human Rights* 226.

Die vraag ontstaan of die bepalinge van die artikel nie tot ontneming of onteiening van 'n grondeienaar se eiendomsreg op water lei nie. Sou dit die geval wees, moet die vraag eweneens beantwoord word of kompensasië aan sodanige oewereienaars betaalbaar is, al dan nie. Die bepalinge soos in artikel 25 en 36 van die *Grondwet* neergelê is sal hier deurslaggewend wees om hierdie problematiese vraagstuk te beantwoord. Die tersaaklike bepalinge van die *Grondwet* sal hieronder in meer besonderhede bespreek word.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> Sien hoofstuk 4 hieronder.

### 3.2.4 Aanspraak op water

Artikel 4 van die Wet stipuleer watergebruikers se aanspraak op water. Water wat aangewend word vir 'n sekere aantal gespesifieerde gebruike, is ingevolge hierdie artikel die enigste aanspraak op watergebruik wat deur 'n persoon gemaak kan word. Bylae 1 van die Wet dui in detail aan op welke watergebruike aanspraak gemaak kan word. Bylae 1 lees soos volg:

*'n Persoon kan behoudens hierdie Wet*

- a) water neem vir redelike huishoudelike gebruik in die persoon se huishouding, regstreeks vanuit enige waterhulpbron waartoe daardie persoon wettige toegang het;*
- b) water neem vir gebruik op grond waarvan daardie persoon die eienaar of bewoner is, vir-*
  - i) redelike huishoudelike gebruik;*
  - ii) klein tuinmakery vir nie-handelsdoeleindes; en*
  - iii) die gee van water vir diere (met insluiting van voerkrale) wat op daardie grond wei binne die drakrag van daardie grond,*

*vanuit enige waterbron wat op daardie grond geleë is of 'n grens daarvan uitmaak, mits die gebruik nie oormatig is in verhouding tot die vermoë van die waterhulpbron en die behoeftes van ander gebruikers nie;*
- c) afvloeiwater, vanaf 'n dak, bewaar en gebruik;*
- d) in noodgevalle, water vanuit enige waterbron neem vir menslike inname of brandbestryding;*
- e) vir doeleindes van ontspanning*
  - i) water of die wateroppervlak van 'n waterhulpbron waartoe daardie persoon wettige toegang het, gebruik; of*
  - ii) 'n boot of kano oor enige grond wat aan 'n waterloop grens, dra ten einde voort te gaan om op daardie waterloop te vaar; en*

*f) i) afval of water wat afval bevat; of  
afvloeiwater met inbegrip van stormwater vanaf  
enige woon-, ontspannings-, kommersiële of  
nywerheidsperseel,*

*stort in 'n kanaal, see-uitloop of ander waterleiding wat  
beheer word deur 'n ander persoon wat daartoe gemagtig  
is om die suiwing, behandeling of beskikking oor afval of  
water wat afval bevat, te onderneem, onderworpe aan die  
goedkeuring van die persoon wat die kanaal, see-uitloop of  
ander waterleiding beheer.*

Soos reeds genoem, word daar nie meer 'n onderskeid gemaak tussen privaatwater en openbare water nie. Die *Nasionale Waterwet* skei grondbesit en watergebruiksregte wat die uitwerking het dat grondeienaars as aanspraakmakers nie meer in 'n voordelige posisie geplaas word ten opsigte van water op sodanige grond voorkom nie.<sup>168</sup> Alle watergebruikers se aanspraak is uit hoofde van artikel 4 beperk tot die bepalings van Bylae 1, soos hierbo uiteengesit is.

Dit blyk duidelik uit die bepalings van Bylae 1 dat selfs die geïdentifiseerde aansprake wat op water gemaak kan word aan 'n tweeledige beperking onderhewig gestel word. Die geoorloofde gebruike wat erken word mag eerstens nie oormatig wees in verhouding tot die vermoë van die waterhulpbron nie. Tweedens moet die watergebruik op sodanige wyse uitgeoefen word dat die behoeftes van ander gebruikers nie daardeur benadeel word nie. Die doel van die Wet kom hieruit weereens duidelik na vore, te wete dat daar gepoog word om te verseker dat alle waterhulpbronne beskerm en bewaar word. Terselfdertyd word die kwessie van die openbare belang ook aangeraak, deur te bepaal dat watergebruikers die behoeftes van ander gebruikers in ag moet neem by die gebruik van water. Weereens word die klem op die regte van die breë publiek geplaas en blyk dit duidelik dat individue se regte nie hoër geag word as die gemeenskapsbelang nie.

---

<sup>168</sup> Niewoudt WL "Water market institutions: Lessons from Colorado" Mar 2000. *Agrekon* 59; Claassen J SA kan by "Aussies leer van watermarkte" 7 Jul 2000 *Landbouweekblad* 20.

Artikel 4 maak voorsiening dat 'n persoon geoorloof is om met 'n bestaande wettige watergebruik ooreenkomstig artikel 34 van die Wet mag voortgaan. Artikel 34 bepaal dat 'n watergebruiker voortspruitend uit die vorige *Waterwet* die bestaande wettige watergebruik mag voortsit met inbegrip daarvan dat sodanige bestaande watergebruik later deur 'n lisensie vervang kan word.<sup>169</sup> Daar word in die Wet voorsiening gemaak dat lisensies uitgereik sal word ten einde aan 'n persoon die reg te verleen om water vir ander doeleindes soos uiteengesit, aan te wend.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Sien bespreking hieronder.

<sup>170</sup> Artikel 4(3): Sien bespreking hieronder.

### 3.2.5 Gebruik van water

Die *Nasionale Waterwet* is van toepassing op alle tipes watergebruik in Suid-Afrika. Elf tipes watergebruike word in artikel 21, vervat in Hoofstuk 4 van die Wet, geïdentifiseer en uiteengesit. Artikel 21 lees soos volg:

*Vir doeleindes van hierdie Wet sluit watergebruik in*

- a) *die neem van water vanuit 'n waterhulphron;*
- b) *die opgaar van water;*
- c) *die belemmering of die wegkeer van die vloei van water in 'n waterloop;*
- d) *die deelname aan 'n stroomvloei-verminderingshedrywigheid beoog in artikel 36;*
- e) *die deelname aan 'n beheerde hedrywigheid wat as sodanig in artikel 37(1) geïdentifiseer is of kragtens artikel 38(1) verklaar is*
- f) *die storting van afval of waterbevattende afval in 'n waterhulphron deur middel van 'n pyp, kanaal, riool, see-uitloop of ander geleiding;*
- g) *die beskikking oor afval op 'n wyse wat nadelig op 'n waterhulphron kan inwerk;*
- h) *die wegdoening, op enige wyse, van water wat afval bevat van, of wat verhit is in, 'n industriële of kragopwekkingsproses*
  - i) *die verandering van die bedding, walle, loop of kenmerk van 'n waterloop;*
  - j) *die verwydering, storting of wegdoening van water wat ondergronds gevind is, indien dit nodig is vir doeltreffende voortsetting van 'n hedrywigheid of vir die veiligheid van mense; en*
  - k) *die gebruik van water vir ontspanningsdoeleindes*

Hoofstuk 4 van die Wet bepaal hoe water in terme van die Wet gebruik mag word en bepaal ook die regulering en kontrolering van water. Hierdie hoofstuk van die Wet poog om elke aspek van watergebruike te reguleer en word die bevoegdheid aan die Minister gegee om watergebruike toe te wys en te beperk.

Aangesien die Wet gegrond is op die beginsel dat die nasionale regering oorhoofse verantwoordelikheid oor die bestuur en beheer van alle waterhulpbronne het, is hierdie hoofstuk bepalend ten einde aan te dui wie geregtig is om water te gebruik en hoe sodanige water gebruik moet word.<sup>171</sup> Artikel 22(1) van die *Nasionale Waterwet* maak dit duidelik dat water gebruik slegs in sekere geïdentifiseerde gevalle toegelaat word. 'n Persoon kan dus net water gebruik indien dit deur die Wet gemagtig word. Ingevolge die Wet het watergebruikers 'n reg tot die gebruik van water, maar terselfdertyd ook 'n verpligting om watergebruik in ooreenstemming met die Wet volhoubaar te benut.

Regter Van Heerden som die gebruik van water uit hoofde van die *Nasionale Waterwet* soos volg in *Starke NO and others v Schreiber and others*<sup>172</sup> op:

*It is clear from section 4, read together with Chapter 4, that all persons are henceforth only entitled to use water in South Africa if such use is permissible in terms of the Act. "Water use" is defined broadly and includes, inter alia, taking water from a water resource, storing water, and impeding or diverting the flow of water in a water course (see section 21, contained in Chapter 4). Under section 22(1) of the Act, a right to use water (other than for purposes listed in Schedule 1) now only exists if the water use is authorised by a licence or a general authorisation issued in terms of the Act, or if such use is "permissible as a continuation of an existing lawful use".*

Die artikels wat in Hoofstuk 4 vervat is, vorm die grondslag vir die regulering van watergebruik. Die doel met die invoeging van hierdie hoofstuk is hoofsaaklik om watergebruikers te beskerm en terselfdertyd die langtermyn volhoubare gebruik van water te verseker. Ten einde aan hierdie doelwit te voldoen, is dit die taak van die Departement van Waterwese en Bosbou om te verseker dat waterbronne nie uitgeput en misbruik word nie.

---

<sup>171</sup> Burger AP "Nog vrae oor nuwe wet" 11 Feb 2000 *Landbouweekblad* 20; Steyn R "South African resources and the National Water Act 36 of 1998 Feb/Mar 2000 *Parks and Grounds* 48; Gildenhuys A "The National Water Bill, 1998-Why change was needed and the provisions of the Bill" Mar 1999 *SA Forestry Journal* 41.

<sup>172</sup> 2001 1 SA 167 (K) op 183.

Die probleem wat egter ontstaan is dat die langtermyn beskerming van waterbronne en die behoeftes van watergebruikers gebalanseer moet word gesien in die lig van die land se ekonomiese en sosiale ontwikkeling. Weereens is daar sprake van 'n afweging van belange. Die omgewingsregtelike aangeleentheid van volhoubare bewaring van water word opgeweeg teenoor die belange van individue wat aanspraak maak op die reg tot toegang tot water. Die onus rus op die nasionale regering om die afweging van belange effektief te laat geskied deur die kwaliteit en kwantiteit van water te beheer ten einde water tot die voordeel van die gemeenskap te bestuur.

Watergebruik word dus wyd omskryf en kan hoofsaaklik getipeer word as die neem van water uit 'n bron, die wegdoen van water asook die stoor van water. Dit blyk dat die *Nasionale Waterwet* 'n hiërargie van regte ten opsigte van watergebruik skep.

Op die laagste vlak word voorsiening gemaak vir watergebruik vir huishoudelike doeleindes, wat insluit watergebruik vir tuinbou, veesuiping en water vir brandbestryding, soos vervat in Bylae 1 van die Wet.

Die volgende vlak verwys na watergebruik wat gebruik word in ooreenstemming met algemene goedkeuring deur die Departement van Waterwese en Bosbou.

Die artikel bepaal dat watergebruik geoorloof sal wees in 'n spesifieke geografiese gebied indien die watergebruik in ooreenstemming is met die beskikbaarheid van water. Op die boonste vlak van die magtiging om water te gebruik, is die lisensiestelsel wat bepaal dat 'n lisensie uitgereik kan word vir watergebruik wat die magtiging oorskry. Die kategorisering van hierdie watergebruike is bepaal volgens die potensiële impak wat 'n spesifieke watergebruik op 'n waterbron mag hê. Hierdie drie kategorieë sal vervolgens bespreek word.

### 3.2.5.1 Watergebruike uit hoofde van Bylae I van die Wet

Bylae I verwys na water wat uit 'n natuurlike hulpbron geneem word en aangewend word vir, onder andere die volgende gebruike, te wete, huishoudelike gebruik, tuinmakery, suiping vir diere, brandbestryding en vir doeleindes van ontspanning.<sup>173</sup> Hierdie gebruike het 'n minimale impak op waterbronne en word terselfdertyd oor 'n wye spektrum in die land gebruik.

Dit lyk dus asof persone wat water uit boorgate neem sodanige water mag gebruik vir enige van die bovermelde doeleindes sonder om oor 'n lisensie te beskik of om vir 'n lisensie aansoek te doen. 'n Persoon wat ingevolge die Wet 'n Bylae I watergebruiker is, mag hierdie water dus sonder 'n lisensie gebruik en word sodanige watergebruik as regmatig getipeer.<sup>174</sup>

### 3.2.5.2 Gemagtigde watergebruike

Die Departement van Waterwese en Bosbou identifiseer die volgende gemagtigde watergebruikers, te wete, huidige gemagtigde watergebruikers en algemeen gemagtigde watergebruikers.

#### (a) Huidige gemagtigde watergebruikers

Huidige gemagtigde watergebruikers word geïdentifiseer as persone wat 'n regmatige gebruik van water vanaf die tydperk van 1 Oktober 1996 tot September 1998 voortspruitend uit die bepalings van 'n wet het. Dit sluit persone in wat vir 'n tydperk van twee jaar voor die inwerkingtreding van artikel 32 van die *Nasionale Waterwet* water regmatig gebruik het.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> Sien bespreking hierbo.

<sup>174</sup> Anon 2000 <http://www-dwaf.pwv.gov.za> 22 Oktober 2000.

<sup>175</sup> Sien *Naude en Andere v Heatlie en Andere* 2001 2 SA 815 (HHA) op 821.

Gekontroleerde aktiwiteite en stroomvloeivermindingsbedrywighede word onder hierdie kategorie geklassifiseer. Indien 'n watergebruiker voor 31 September 1998 vir 'n goeie rede nie water gebruik het nie of indien 'n persoon stappe geneem het ten einde 'n watergebruik te implementeer maar nie die water gebruik het nie, maak die Wet voorsiening dat sodanige watergebruiker die Departement kan nader ten einde die watergebruik as 'n huidige gemagtigde watergebruik te verklaar. Indien die Departement sodanige versoek goedkeur sal die watergebruik as 'n huidige gemagtigde watergebruiker getipeer word.

Persone wat as huidige gemagtigde watergebruikers geklassifiseer word hoef nie aansoek te doen vir 'n lisensie nie, tensy die Departement versoek dat sodanige aansoek gerig word of indien die huidige magtiging van die gebruik verval. Dit kan egter deur die Departement van Waterwese en Bosbou van huidige gemagtigde watergebruikers verwag word om sodanige watergebruik te registreer.<sup>176</sup>

#### (b) Algemeen gemagtigde watergebruikers

Algemeen gemagtigde watergebruikers is daardie persone wat water gebruik in ooreenstemming met die bepalings soos vervat in *Staatskoerant* 20256 van 8 Oktober 1999.<sup>177</sup> Algemene magtigings van watergebruik is slegs van toepassing op nuwe watergebruik wat na die inwerkingtreding van die nuwe Wet op 1 Oktober 1999 plaasgevind het.

Die magtiging ingevolge hierdie *Staatskoerant* vervang die nodigheid vir 'n watergebruiker om ingevolge die *Nasionale Waterwet* aansoek te doen vir 'n lisensie vir die onttrekking of opgaar van water vanuit 'n waterhulpbron, mits die onttrekking of opgaring binne die perke en voorwaardes uiteengesit in die magtiging is.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> Anon "Register to ensure your share" Jan 2000 *Imies* 39.

<sup>177</sup> Prokl R1191 van 1999

<sup>178</sup> Bylae I.I van Prokl R1191 van 1999.

Die algemene magtigings van watergebruik word algemeen toegepas. Dit is met ander woorde van toepassing op alle tipes watergebruik in Suid-Afrika, ongeag waar dit in die land voorkom, tensy 'n spesifieke watergebruik in die *Staatskoerant* uitgesluit word. 'n Algemene gemagtigde watergebruik kan ook ten opsigte van 'n spesifieke waterbron,<sup>179</sup> 'n spesifieke kategorie van persone<sup>180</sup> of 'n spesifieke geografiese area<sup>181</sup> aanwending vind.

Die bedoeling van die werking van algemene magtigings van watergebruik wat in die *Staatskoerant* gepubliseer is, is om lae-risiko watergebruike of watergebruike wat nie 'n merkbare impak op waterbronne het nie, toe te laat sonder dat 'n lisensie vir sodanige watergebruike deur die watergebruiker verkry hoef te word.

Die algemene magtigings beskryf die omstandighede wanneer watergebruik mag plaasvind asook in watter omstandighede watergebruik geregistreer moet word. Indien 'n watergebruik nie ingevolge 'n algemene magtigings geskied nie, is die watergebruiker verplig om sodanige watergebruik te registreer.

Indien 'n individu water ingevolge die bepalings van die algemene magtigings gebruik, word dit geag dat sodanige individu algemeen gemagtig is om die water te gebruik. Algemene magtigings is geldig vir 'n periode van drie tot vyf jaar vanaf die datum van die publikasie van die kennisgewing, tensy die magtigings intussen gewysig of hersien word of indien daar van die watergebruiker vereis word om aansoek vir 'n lisensie ingevolge die *Nasionale Waterwet* te doen.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> Byvoorbeeld die Krokodilrivier.

<sup>180</sup> Byvoorbeeld besproeiingsboere.

<sup>181</sup> Byvoorbeeld die Witbank Opgaardam.

<sup>182</sup> Bylae 1.5 van Prokl R1191 van 1999.

### 3.2.5.3 Gelisensieerde watergebruike

Gelisensieerde watergebruikers word geïdentifiseer as daardie persone aan wie 'n lisensie reeds toegeken is of aan wie 'n lisensie toegeken sal word in terme van die *Nasionale Waterwet*. Gelisensieerde watergebruike kan in twee kategorieë verdeel word, te wete vrywillige aansoek om waterlisensie en verpligte verkryging van waterlisensies.

In terme van die Wet is 'n lisensie 'n regsdokument wat 'n persoon geregtig maak om water te gebruik in ooreenstemming met die bepalings wat in sodanige lisensie vervat word. Die bepalings wat in die lisensie vervat word is onderworpe aan hersiening, welke hersiening ingevolge 'n tydperk neergelê in die lisensie mag geskied. Die tydperk ingevolge waarvan hersiening mag geskied mag nie meer as vyf jaar wees nie. 'n Lisensie kan vir 'n maksimum tydperk van 40 jaar aan 'n watergebruiker toegeken word.

Die Wet maak voorsiening dat, onder sekere omstandighede, bestaande gevestigde watergebruike voortspruitend uit die vorige *Waterwet* 54 van 1956 mag voortduur totdat dit vereis word dat sodanige persoon vir 'n lisensie moet aansoek doen. Die lisensie is die bron van gesag, wat inhou dat as 'n lisensie nie aan 'n watergebruiker gemagtig word nie, die gebruik van die water nie toelaatbaar is nie.

Registrasie van watergebruik is die proses ingevolge waarvan vasgestel word waar en hoeveel water in die land gebruik word asook die proses om te bepaal wat die aard en omvang van watergebruik in Suid-Afrika is. Die Departement van Waterwese en Bosbou sal slegs ingeligte besluite rakende optimale en volhoubare gebruik asook die bewaring van water kan neem, indien 'n nasionale register van watergebruik in Suid-Afrika opgestel is.

#### 3.2.5.4 Bestaande wettige watergebruike

Artikel 32 bepaal dat 'n bestaande wettige watergebruiker geïdentifiseer word as iemand wat water te enige tyd gedurende 'n tydperk van twee jaar onmiddellik voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* gebruik het. 'n Persoon kan ook uit hoofde van artikel 33 as 'n bestaande wettige watergebruiker verklaar word. Hierdie kategorie persone word geïdentifiseer as watergebruikers wat water vir meer as twee jaar voor die datum van die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* gebruik het, maar vir 'n goeie rede die watergebruik gestaak het. 'n Persoon wat nie op enige tydstip voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* water gebruik het nie, maar 'n wettige watergebruiker sou gewees het en indien stappe tot inwerkingstelling van die gebruik voor die datum van inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* ter goeder trou gedoen is, val ook in hierdie kategorie.<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> Artikel 33(3).

### 3.2.5.6 Vergoeding aan bestaande wettige watergebruikers

’n Belangrike bepaling ten opsigte van die kwessie van vergoeding aan huidige watergebruikers wat onsuksesvol is met ’n aansoek om ’n lisensie uit hoofde van artikel 32 en artikel 43, is die bepaling in artikel 22 van die Wet. Ingevolge artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* mag enige bestaande wettige watergebruiker wie se aansoek om ’n lisensie geweier word, aansoek by die Watertribunaal doen vir die betaling van vergoeding vir enige finansiële verlies wat gevolglik deur sodanige watergebruiker gely word.<sup>184</sup> Hierdie bepaling is egter onderworpe aan ’n kwalifikasie, te wete dat die verlies wat die watergebruiker ly, werklike ekonomiese nadeel vir sodanige watergebruiker inhou. Die bedrag vergoeding wat die watergebruiker kan eis, word ingevolge sub-artikel (7) en (8) bepaal. Hiervolgens word die beginsel neergelê dat die bedrag vergoeding wat bepaal moet word, in ooreenstemming moet wees met artikel 25(3) van die *Grondwet*.<sup>185</sup> Die artikel is egter nie ’n gebiedende artikel wat vergoeding aan watergebruikers verseker nie. Daar word slegs voorsiening gemaak dat die benadeelde watergebruiker by die Watertribunaal kan aansoek doen om uit hoofde van artikel 25(3) van die *Grondwet* vergoeding vir enige ekonomiese verlies wat deur die benadeelde watergebruiker gely word.

Dit is gevolglik nie ’n gegewe dat elke watergebruiker vergoeding vir die verlies van eksklusiewe watergebruik sal ontvang nie. Die Watertribunaal het ’n diskresie wat in elke individuele geval aanwending sal vind. Ingevolge Beginsel 4 van die Witskrif,<sup>186</sup> is die voorstel gemaak dat daar uit hoofde van die *Nasionale Waterwet* geen kompensasie sal wees vir persone wat van bestaande waterregte ontnem word nie. Dit blyk egter duidelik uit die inhoud van artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* dat hierdie voorstel nie in die Wet geïmplimenteer is nie.

---

<sup>184</sup> Artikel 22(6).

<sup>185</sup> Sien hoofstuk 4 hieronder vir ’n bespreking van artikel 25.

<sup>186</sup> Sien bespreking hierbo.

Die bepalings van artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* is van uiterste belang vir bestaande watergebruikers. aangesien die verwysing na vergoeding wat in ooreenstemming met artikel 25 van die *Grondwet* moet geskied, daarop dui dat die wetgewer die regte van bestaande wettige watergebruikers in die *Nasionale Waterwet* as 'n vooropgestelde reg erken.

### 3.2.5.7 Gevolgtrekking

Met die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* is die regstatus van water ingrypend verander. Die wetgewer poog in die *Nasionale Waterwet* om duidelikheid te verleen aan die regstatus van water in Suid-Afrika. Dit blyk duidelik uit verskeie bepalings in die Wet dat 'n poging deur die wetgewer aangewend is om die onderskeie funksies van water hollisities en as een sisteem te integreer om sodoende te poog om water volhoubaar te bestuur en te benut.<sup>187</sup> Die *Nasionale Waterwet* is dus as 't ware die antwoord op die probleem wat Wiseman en Sowman reeds in 1990 geïdentifiseer het.

'n Verandering van die waterwetgewing in Suid-Afrika raak egter grondeienaars se bestaande regte op water, spesifiek ten opsigte van water wat op sodanige eienaar se grondstuk voorkom.

Die bepalings in hierdie hoofstukke rakende watergebruike van die Wet is uiters belangrik. Die invoeg van sodanige hoofstuk in die Wet spruit voort uit die feit dat daar in die *Waterwet* 54 van 1956 geen spesifieke voorskrif was van hoe water gebruik moes word nie as gevolg van die onderskeid wat tussen "private" en "openbare" water getref is. Grondeienaars kon na goeddunke water wat op sodanige grond voorkom gebruik en aanwend vir verskeie bedrywighede en was spesifieke neergelegde bepalings oor hoe water gebruik moet word in 'n groot mate oorbodig.

---

<sup>187</sup> Kidd M *Environmental Law* 101; Rogers K, Roux D en Biggs H "Challenges for catchment management agencies: Lessons from bureaucracies, business and resource management" 4 Okt 2000 *Water SA* 511.

In teenstelling met die vorige *Waterwet* 54 van 1956 ingevolge waarvan daar weinig voorskrifte rakende die wyse waarop water gebruik moet word neergelê is, is die bepalings in die *Nasionale Waterwet* duidelik en volledig uiteengesit. 'n Swaar onus rus op die Departement van Waterwese en Bosbou om die gebruik, regulering en registrasie van watergebruik neer te lê en te kontroleer.<sup>188</sup> Water is 'n kritiese hulpbron. 'n Geïntegreerde en holistiese nasionale waterbestuursprogram en strategie is daarom essensieel.<sup>189</sup> Die *Nasionale Waterwet* om die tekortkominge in die *Waterwet* 54 van 1956 te remedieer. Die *Nasionale Waterwet* is as 't ware die antwoord op die probleem wat deur Wiseman en Sowman geskets is, te wete dat die beginsels in die nuwe Wet daargestel is om water in die langtermyn tot voordeel van die gemeenskap te bestuur.

Die Departement van Waterwese en Bosbou is tans besig om 'n bewustheid onder watergebruikers te kweek rakende die belangrikheid van die registrasie van watergebruike. Die Departement beoog om gedurende 2001 80% van alle watergebruikers geregistreer te hê.<sup>190</sup>

<sup>188</sup> Fisher S "New water legislation streaming ahead – The National Water Act 36 of 1998" Jun 1999 *Property Werks* 2.

<sup>189</sup> Glavovic P "A suggested environmental policy for the Human Rights Commission" 3 Okt 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 34; Rabie A "Water law research and reform" 1996 *Stellenbosch Law Report* 231; Visser F "Water: Laws and management" 1989 *South African Journal of Aquatic Sciences* 162; Koch E 1996 <http://www.ee/lists/infoterra/1996/03/0049.htm> 16 April 2001; Lewis AD *Water Law* 334; Barnard D *Environmental law for all* 262; Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 236; Anon 1999; Anon 1999

<sup>190</sup> <http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripteis/cindyveloin/Chapter3.html> 16 April 2001. Anon Maart 2000 <http://www-dwaf.pwv.gov.za/Newsletters/WaterActNews> 22 Oktober 2000; Lewthwaite J "Water Act: new legislation" Nov 1998 *South African Sugar Journal* 272; Anon "Registreer hou of beland in die pekel" 11 Mar 2001 *Rapport* 8

## Hoofstuk 4

### Grondwetlike aspekte van die Nasionale Waterwet 36 van 1998

#### 4.1 Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika is die hoogste reg van Suid-Afrika.<sup>191</sup> Alle wette en alle vorme van regering is aan die Grondwet onderworpe. Gevolglik moet alle reg, ook die Suid-Afrikaanse waterreg, die beginsels soos in die Grondwet neergelê is navolg.<sup>192</sup> Terselfdertyd moet alle nuwe wetgewing uiting gee aan die morele, sosiale en politieke waardes soos in die Grondwet vervat is.<sup>193</sup>

Die Grondwet is *sui generis*. In *S v Acheson*<sup>194</sup> maak regter Mahomed die volgende opmerking ten opsigte van die *sui generis* aard van die Grondwet:

*A statute defines present rights and obligations. It is easily enacted and as easily repealed. A constitution, by contrast, is drafted with an eye to the future. Its function is to provide a continuing framework for the legitimate exercise of governmental power and, when joined by a Bill of Rights, for the unremitting protection of individual rights and liberties. Once enacted, its provisions cannot easily be repealed or amended. It must, therefore, be capable of growth and development over time to meet new social, political and historical realities often unimagined by its framers. The judiciary is the guardian of the Constitution and must, in interpreting its provisions, bear these considerations in mind.*<sup>195</sup>

<sup>191</sup> Artikel 2; Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 9.22; Du Plessis LM "The Bill of Rights in the working draft of the new Constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 3; Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 303.

<sup>192</sup> Hall J "Environmental liability: are you exposed?" Aug 1998 *Chemical World* 29; Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 250; Bulger P "The Constitution then and now" Apr-Jun 1996 *The Settler* 4; Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 296.

<sup>193</sup> De Waal J, Currie I and Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 7; Kleyn D en Viljoen F *Beginner's Guide for Law Students* 257; Anon "Forward to the blue revolution" Mei 1997 *Local Government Digest* 46; Hofmeyr W "A Bill of Rights for South Africa" 1996 *Aambeeld* 32.

<sup>194</sup> 1991 2 SA 805 (Nm).

<sup>195</sup> 813.

Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* is inderdaad 'n dokument wat opgestel is met die oog op die toekoms. Met die neergelegde bepalings in die *Grondwet*, word daar gepoog om die onregverdigheid van die verlede wat voortspruit uit diskriminasie teenoor sekere rasse aan te spreek en te verseker dat daar in die toekoms nie soortgelyke onregverdigheid gegrond op diskriminasie, of enige ander grond, sal plaasvind nie.

Die *sui generis* aard van die Suid-Afrikaanse *Grondwet* kan uit die aanhef van die *Grondwet* afgelei word. In die aanhef van die *Grondwet* word dit duidelik gestel dat die *Grondwet* die staatkundige grondslag van die staat vorm. Die Suid-Afrikaanse *Grondwet* verwys na die geskiedenis wat aanleiding gegee het tot die opstel van die *Grondwet*, die waardes wat die Suid-Afrikaanse gemeenskap onderskryf sowel as die verwagtinge en doelwitte vir die toekoms.

Die *Grondwet* se doel is as 't ware om 'n nuwe era in die Suid-Afrikaanse geskiedenis in te lei.<sup>196</sup> Dit blyk duidelik uit regter Froneman se opmerking in *Gardener v Whitaker*<sup>197</sup> dat die *Grondwet* poog om die onregverdigheid van die verlede aan te spreek en te remedieer:

*The basic concern of the Constitution, namely to transform the South African legal system into one concerned with openness, accountability, democratic principles, human rights and reconciliation and reconstruction.*<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 428; Dhlamini CRM 1997 <http://www.cnr.iu/CRDCS/Dhlamini.htm>, 15 Februarie 2001; Du Plessis LM "The Bill of Rights in the working draft of the new Constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 5; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996- Grondwet" 1997 *Politikon* 6; Hofmeyr W "A Bill of Rights for South Africa" 1996 *Aambeeld* 31.

<sup>197</sup> *Gardener v Whitaker* 1994 (5) BCLR 19 (E).

<sup>198</sup> 31.

Artikel 1 van die *Grondwet* dui op die besondere aard van die *Grondwet* wat verskeie waardes verskans. Die artikel lui soos volg:

*Die Republiek van die Suid-Afrika is een, soewereine, demokratiese staat*

*gegrond op die volgende waardes:*

- (a) Menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbou van menseregte en vryhede.*
- (b) Nie-rassigheid en nie-seksisme.*
- (c) Die oppergesag van die grondwet en die heerskappy van die reg.*
- (d) Algemene stemreg en 'n veelparty-stelsel van demokratiese regering, om verantwoordingspligtheid, 'n responsiewe ingesteldheid, en openheid te verseker.*

Hieruit blyk die unieke aard van 'n *Grondwet* soos regter Mahomed dit in *S v Acheson* laat blyk het, te wete dat individuele regte en vryhede beskerm word tot voordeel van die hele gemeenskap. 'n Verdere kenmerk wat duidelik in hierdie artikel na vore kom, is die waardes en beginsels wat die *Grondwet* beliggaam. Hierdie waardes en beginsels wat in artikel omskryf word, vorm die agtergrond waarteen alle wette in Suid-Afrika uitgelê en toegepas word.<sup>199</sup> Die waardes en beginsels soos dit in artikel 1 van die *Grondwet* beliggaam is, speel nie net 'n belangrike rol ten opsigte van die uitleg van die bepalings van die *Grondwet* nie, maar ook vir die uitleg van ander wette.

Uiteraard is die bepalings van die *Grondwet* van uiters belang vir die waterreg in Suid-Afrika. Met die opstel van die *Nasionale Waterwet* het die wetgewer dit duidelik in die aanhef van die Wet gestel dat diskriminerende wette van die verlede 'n gelyke toegang tot water en die gebruik van die waterhulpbronne verhoed het.

---

<sup>199</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 431; Dhlamini CRM 1997 <http://www.cnr.it/CRDCS/Dhlamini.htm> 15 Februarie 2001; Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 287; Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 297; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996- Grondwet" 1997 *Politikon* 6; Hofmeyr W "A Bill of Rights for South Africa" 1996 *Lambeeld* 33.

Die waardes van die *Grondwet* is met die opstel van die Wet in aanmerking geneem en as grondbeginsel van die *Nasionale Waterwet* neergelê. Die eerste beginsel wat in die Witskrif neergelê is,<sup>200</sup> bevestig pertinent dat Suid-Afrika se waterreg onderworpe en in ooreenstemming sal wees met die beginsels vervat in artikel 1 van die *Grondwet*. Dit blyk duidelik uit die Suid-Afrikaanse waterwetgewing dat daar gepoog word om gestalte te verleen aan die waardes van menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbou van menseregte.

Die behoefte om die Suid-Afrikaanse waterreg te hervorm word onderlê deur die *Grondwet*, met die doel om die volhoubaarheid van water te verseker en terselfdertyd die reg tot toegang tot water aan elke staatsonderdaan te verseker. Die uiteindelijke doel met die hersiening van Suid-Afrika se waterreg, is om die volhoubaarheid van water as 'n skaars natuurlike hulpbron te verseker deur voorsiening te maak dat sodanige volhoubaarheid moet geskied in die lig van die daarstel van 'n gelyke en regverdige gemeenskap. Uit die bewoording van die aanhef van die *Nasionale Waterwet* blyk dit dat sosiale geregtigheid die grondslag van die Wet vorm.<sup>201</sup>

Die aanhef van die *Nasionale Waterwet* lees soos volg:

*In die besef dat, terwyl water 'n natuurlike hulpbron is wat aan alle mense behoort, die diskriminerende wette en praktyke van die verlede 'n gelyke toegang tot water en die gebruik van waterhulpbronne verhoed het.*

---

<sup>200</sup> Sien hoofstuk 3 hierbo.

<sup>201</sup> Niewoudt NJ "Water market institutions: Lessons from Colorado" Mar 2000 *Agrekon* 58; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996- Grondwet" 1997 *Politikon* 6,9; Du Plessis LM "The bill of rights in the working draft of the new constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 6; Anon 1998 <http://www.mg.co.za/mg/za/archive/98jan-news.html> 22 Okt 2000; Anon 2001 <http://www.silsoe.cranfield.ac.uk/iwe/WaterLaw.HTM> 16 Apr 2001.

*In die besef van die Nasionale Regering se oorhoofse verantwoordelikheid vir en die gesag oor die nasie se waterhulpbronne en hul gebruik, met inbegrip van water vir voordelige gebruik, die hertoewysing van water, en internasionale wateraanleentehede.*

Die idee van sosiale geregtigheid word vind gestalte in Hoofstuk 2 van die *Grondwet* wat inhou dat:

*Die Handves van Regte 'n hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika is. Dit verskans die regte van alle mense in ons land en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid.*<sup>202</sup>

Die Handves van Regte is bindend op die regering, die howe, en alle burgers van Suid-Afrika ten opsigte van die implementering van die regte vervat in die Handves sowel as die verpligtinge en verantwoordelikhede vervat in die *Grondwet*.<sup>203</sup> Die Handves van Regte is gerig op die beskerming van fundamentele regte teen onbehoorlike staatsinmenging.<sup>204</sup> Die regte wat in die Handves verskans is, is egter nie absoluut nie. Artikel 36 van die *Grondwet* beheer die beperkings wat op fundamentele regte geplaas kan word. Die bepalinge van artikel 36 word hieronder bespreek.

---

<sup>202</sup> Artikel 7(1) van *Grondwet*.

<sup>203</sup> Artikel 8 van die *Grondwet*.

<sup>204</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 430,435; Dhlamini 1997 <http://www.cnr.it/CRDCS/Dhlamini.htm> 15 Februarie 2001; Du Plessis LM "The bill of rights in the working draft of the new constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 6; Strydom HA "The private domain and the bill of rights" 1995 *Suid-Afrikaanse Publikereg* 51-52; Du Plessis LM "The bill of rights in the working draft of the new constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 8; Wessels H "Does the South African Constitution envisage direct horizontal operation of the Bill of Rights?" 1997 *Responsa Meridiana* 27-28.

## 4.2 Die Grondwet en privaatreë

Soos hierbo aangedui is, is die *Grondwet* 'n dokument wat die beginsels en waardes neerlê ingevolge waarvan die funksies en organisasie van die staat en die regering beheer word. Hieruit word die afleiding gemaak dat die *Grondwet* as 't ware deel van die publiekreg vorm.<sup>205</sup> In Suid-Afrika is die posisie van so aard dat daar nie 'n streng onderskeid tussen privaatreë en publiekreg gehandhaaf word nie. Terselfdertyd is dit nie maklik om die private en publieke sfeer in Suid-Afrika te skei nie en oorvleuel die twee sfeer dikwels met mekaar. Vanweë die vroeëre apartheidstelsel in Suid-Afrika, is miljoene mense verhinder om eiendom te besit, omdat wette dit verbied het. Na die inwerkingtreding van die interim *Grondwet*, het die nuwe regering begin met hervormingsprogramme ten einde die nuwe era in die Suid-Afrikaanse geskiedenis in te lui. Hierdie programme word nie net in die publieke of private sfeer geïmplementeer nie, maar tegelykertyd in beide gebiede.<sup>206</sup> Artikel 8(1) van die *Grondwet* verwys uitdruklik dat die Handves van Regte van toepassing is op alle reg. Voortspruitend uit die feit dat die Handves van Regte van toepassing is op alle reg, is dit gevolglik ook van toepassing op wetgewing, gemenerereg en gewoontereg wat die privaatreëtelike verhoudings reël.

Die uitwerking van artikel 8 van die *Grondwet* is dat die Handves van Regte vertikaal sowel as horisontaal van toepassing is en is die implikasie uiteraard dat die *Grondwet* op die privaatreë van toepassing is.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> Lourens J en Frantzen M "The South African Bill of Rights – public, private or both: a viewpoint on its sphere of application" 1994 *Comparative and international law journal of South Africa* 344-348;

Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 303; Strydom HA "The private domain and the bill of rights" 1995 *SA Public Law*; Van der Walt AJ "The impact of a bill of rights on property law" 1993 *SA Public Law* 313.

<sup>206</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 427; Leon P "Nanny or nightwatchman?" 1996 *De rebus* 463; Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 296-297, 303; Lourens J en Frantzen M "The South African Bill of Rights – public, private or both: a viewpoint on its sphere of application" 1994 *Comparative and international law journal of South Africa* 356.

<sup>207</sup> Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 306; Singer JW "Property and equality" *SA Public Law* 78; Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 299; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996-Grondwet" 1997 *Politikon* 7; Dhlamini CRM 1997 <http://www.cnr.it/CRDCS/Dhlamini.htm> 15 Februarie 2001; Van der Walt AJ "The impact of a bill of rights on property law" 1993 *SA Public Law* 313.

In *Du Plessis v De Klerk*<sup>208</sup> het die Konstitusionele Hof beslis dat die Handves van Regte ook op die privaatreë toegepas moet word. Die *Grondwet* handel dus met die privaatreë sowel as met die publiekereg. Regter Froneman maak in hierdie opsig in *Gardener v Whitaker* die volgende opmerking:

*Our Constitution is also, obviously, primarily concerned with the protection of individual rights against State action. The content of the most of the fundamental rights makes this apparent, as well as the accountability of public institutions that runs throughout the Constitution. But the Constitution is also concerned that the entire legal system, including the common law and customary law, should accord with the broader values of the Constitution.*<sup>209</sup>

*After all, the "past of a deeply divided society characterised by strife, conflict, untold suffering and injustice" (words used in the "unity and reconciliation" section of the Constitution) is not merely a history of repressive State action against individuals, but it is also a history of structural inequality and injustice on racial and other grounds, gradually filtering through to virtually all spheres of society since the arrival of European colonists some three and a half centuries ago, and it will probably take generations to correct the imbalance.*<sup>210</sup>

Dit blyk duidelik uit hierdie aanhaling dat die *Grondwet* met beide die publieke en private sfere gemeed is. Ten einde in die doel van die *Grondwet* te slaag, moet die *Grondwet* met beide die privaatreë sowel as die publiekereg handel.

---

<sup>208</sup> 1996 3 SA 850 (KH).

<sup>209</sup> 30.

<sup>210</sup> 31.

Die een sfeer kan nie uitgesluit word van die werking van die *Grondwet* nie en moet die privaatreë toegepas en uitgelê word met inagneming van die waardes en beginsels wat in artikel 1 van die *Grondwet* uiteengesit is.<sup>211</sup> Hierdie situasie lei daartoe dat die werking van die privaatreë, en, vir doeleindes van hierdie bespreking, die sakereë, nie die *Grondwet* kan ignoreer nie.

Artikel 8 van die *Grondwet* maak voorsiening vir die horisontale aanwending van fundamentele regte in sekere omstandighede. Horisontale aanwending beteken dat die regte verskans in die *Grondwet* nie net van bindend is op die staat en staatsonderdaan verhouding nie, maar dat die regte ook tussen individue afdwingbaar is. Artikel 8(2) bepaal spesifiek dat die bepalings in die Handves van Regte 'n natuurlike of 'n regspersoon bind.

Volgens De Waal, Currie en Erasmus lyk dit asof artikel 25 geen noemenswaardige horisontale aanwending kan vind nie. Volgens die skrywers bepaal die artikel dat eiendom nie arbitrêr van burgers ontnem mag word nie. Slegs die staat mag eiendom van 'n burger ontnem. Dit wil dus vir die skrywers voorkom asof die bepalings in artikel 25(1) en (2) slegs 'n plig op die staat plaas en nie op individue nie.<sup>212</sup>

Hierdie argument hou egter nie water nie, aangesien 'n individu se reg in eiendom altyd teenoor 'n derde se fundamentele reg opgeweeg kan word. So kan die reg in eiendom byvoorbeeld teenoor die reg op behuising<sup>213</sup> van huurarbeiders, okkupeerders en huurders gestel word. Die werking van die burereë kom ook hier ter sprake.

---

<sup>211</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereë* 429; Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in terms of the new Constitution" 1994 *TIIRIR* 194; Leon P "Nanny or nightwatchman?" 1996 *De rebus* 462; Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 309; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996-Grondwet" 1997 *Politikon* 17-18; Wessels H "Does the South African Constitution envisage direct horizontal operation of the Bill of Rights?" 1997 *Responsa Meridiana* 27.

<sup>212</sup> De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 400-401.

<sup>213</sup> Artikel 26.

### 4.3 Artikel 25 van die Grondwet

Verskeie regte wat in die Handves vervat is, is van toepassing op die ontwikkeling en aard van die nuwe gewysigde Suid-Afrikaanse waterreg. Artikel 25 van die Handves van Regte wat die eiendomsklousule in die *Grondwet* bevat, is een van die artikels in die *Grondwet* wat direk verband hou met die uitwerking van sekere bepalings in die *Nasionale Waterwet*.<sup>214</sup> Die eiendomsklousule is een van die mees kontroversiële artikels wat in die *Grondwet* vervat is. 'n Debat wat tydens die onderhandelinge oor die *Grondwet* posgevat het was tweeledig van aard, te wete of die insluiting van 'n eiendomsklousule in die *Grondwet* wenslik is en indien wel, die wyse waarop die eiendomsklousule in die *Grondwet* bewoord moet word.<sup>215</sup>

Die bepalings in die nuwe *Nasionale Waterwet* het die uitwerking dat individue nie meer aanspraak op regte in water kan maak nie. Alle regte in water vestig in die nasionale regering wat as't ware die "eienaar" van alle water in Suid-Afrika word.<sup>216</sup> Watergebruikers het slegs 'n gebruiksreg tot water, ongeag van waar sodanige water voorkom. Eienaars van grondstukke waarop water voorkom word gevolglik nie meer in 'n voordelige posisie geplaas ten opsigte van die gebruik van water nie.<sup>217</sup>

Die vraag wat onmiddellik ontstaan, is of hierdie bepalings in die *Nasionale Waterwet* nie daarop neerkom dat individue wat voorheen regte in water gevestig het van sodanige reg in eiendom ontnem word nie?

---

<sup>214</sup> Kidd M *Environmental Law* 41; Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 238.

<sup>215</sup> Chaskalson M "Stumbling towards section 28: negotiations over the protection of property rights in the interim Constitution" 1995 *SAJHR* 222; De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 379; Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in terms of the new Constitution" 1994 *TIIRHR* 181; Anon "Federal document with dubious property clause" 26 Apr 1996 *Financial Mail* 19; Du Plessis LM "The Bill of Rights in the working draft of the new Constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 5; Bauman RW "Property rights in the Canadian constitutional context" 1994 *South African journal on human rights* 346.

<sup>216</sup> Sien hoofstuk 3 hierbo.

<sup>217</sup> Sien hoofstuk 3 hierbo.

Om hierdie vraag te beantwoord en vir doeleindes van hierdie bespreking, moet daar vasgestel word watter betekenis en inhoud aan die eiendomsklousule (artikel 25) van die *Grondwet* gegee word. Met die interpretasie van die betekenis en inhoud van artikel 25 is dit noodsaaklik om die regsraad van die reg op water voor en na die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* daarmee in verband gebring word.

#### *4.3.1 Aard en inhoud ten opsigte van die waarborg vervat in artikel 28 van die interim Grondwet en artikel 25 van die finale Grondwet*

In die interim *Grondwet van die Republiek van Suid Afrika* 200 van 1993 is die eiendomsklousule in artikel 28 vervat. Die artikel lees soos volg:

- (1) Elke persoon het die reg om regte in eiendom te verkry en te hou en om, in die mate waarin die aard van die regte dit vatbaar daarvoor maak, oor sodanige regte te beskik.*
- (2) Geen ontneming van enige regte in eiendom word anders as die ooreenkomstig 'n wet toegelaat nie*
- (3) Waar enige regte in eiendom uit hoofde van 'n wet bedoel in subartikel (2) onteien word, is sodanige onteiening slegs toelaatbaar vir openbare doeleindes en is die onteiening onderworpe aan die betaling van vergoeding en binne die tydperk wat 'n geregshof as regverdig en billik met inagneming van alle tersaaklike faktore bepaal, met inbegrip van, in die geval van vasstelling van vergoeding, die doel waarvoor die eiendom gebruik word, die geskiedenis van die verkryging daarvan, die markwaarde daarvan, die waarde van die heleggings daarin deur diegene wat geraak word en die belange van diegene wat geraak word.*

Artikel 28 bevat twee waarborge, naamlik 'n waarborg van "regte in eiendom" en 'n waarborg teen ontneming van regte in eiendom anders as in ooreenstemming met grondwetlike voorskrifte.<sup>218</sup> Die invoeging van artikel 28 het dit ten doel gehad om individue se bestaande reg in eiendom te beskerm en terselfdertyd bepalings neer te lê wat voorsiening maak vir die daarstel van wetgewende programme om die historiese ongelyke verdeling van eiendom aan te spreek.<sup>219</sup>

Nie alle grondwetlike eiendomsklousules bevat 'n positiewe waarborg nie. 'n Geimpliseerde of negatiewe waarborg word gewoonlik in 'n eiendomsklousule vervat.<sup>220</sup> Dit blyk duidelik uit die bewoording van artikel 28 dat die wetgewer 'n positiewe en negatiewe waarborg aan staatsonderdane ten opsigte van regte in eiendom gee.<sup>221</sup> Die positiewe waarborg wat in artikel 28 neergelê is, impliseer dat eiendom gewaarborg word. Hierdie waarborg moet korrek verstaan word. Die bewoording in die artikel het dit nie ten doel dat persone wat geen eiendom besit van die staat kan vereis om hulle by te staan ten einde eiendom te bekom nie. Die artikel het dit slegs ten doel gehad om die regsinstelling "eiendom" te beskerm.<sup>222</sup> 'n Soortgelyke bepaling is ook in artikel 25(1) van die 1996 *Grondwet* te vinde, weliswaar negatief geformuleer.

---

<sup>218</sup> Badenhorst PJ "Enkele opmerkings na aanleiding van die moderne Suid-Afrikaanse onteieningsreg" 1998 *Obiter* 20; Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the new Constitution" 1994 *THRUR* 191; Kroeze IR "The interpretation of the Bill of Rights" 1994 *SA Public Law* 325; Delpont R "Só beskerm grondwet eiendomsregte" 29 Apr 1994 *Finansies en Tegnisk* 32; Kleyn D "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *SA Public Law* 416-417.

<sup>219</sup> De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 399; Badenhorst PJ "Compensation for purposes of the property clause in the new South African Constitution" 1998 *De Jure* 252; Anon "No guarantees" 26 Apr 1996 *Financial Mail* 43; Murphy J "Property rights and judicial restraints" 1994 *SA Journal on Human Rights*; Van Zyl J "Boere verhef hul stem oor eiendomsreg" 2 Apr 1999 *Finansies en Tegnisk* 24; Carpenter G "Internal modifiers" 1995 *SA Public Law* 276.

<sup>220</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 439; Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 303; Van der Walt AJ "Double property guarantee" 1998 *SA Journal on Human Rights* 560; Van der Walt AJ "The impact of a bill of rights on property law" 1993 *SA Public Law* 304-305.

<sup>221</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 439; Murphy J "Interpreting the property clause in the Constitution Act of 1993" 1995 *SA Public Law* 112.

<sup>222</sup> Du Plessis W en Olivier NJJ "The old and the new property clause" 5 Apr 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 12; Badenhorst PJ "Expropriation without compensation – lesson from history" *TSAR* 398; Bauman RW "Property rights in the Canadian constitutional context" 1994 *South African journal on human rights* 346.

Artikel 25 van die *Grondwet* lees soos volg:

- (1) *Niemand mag van eiendom ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie*
- (2) *Eiendom mag slegs ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif onteien word*
  - (a) *vir 'n openbare doel of in die openbare belang*
  - (b) *onderworpe aan vergoeding waarvan die bedrag en die tyd en wyse van betaling of deur diegene wat geraak word, aanvaar is of deur die hof bepaal of goedgekeur is*
- (3) *Die bedrag van die vergoeding en die tyd en wyse van betaling moet regverdig en billik wees, en moet 'n billike ewewig toon tussen die openbare belang en die belang van diegene wat geraak word, met inagneming van alle tersaaklike omstandighede, met inbegrip van*
  - (a) *huidige gebruik van die eiendom;*
  - (b) *die geskiedenis van die verkryging en gebruik van die eiendom;*
  - (c) *die markwaarde van die eiendom;*
  - (d) *die omvang van die regstreekse helegging en subsidie deur die staat ten opsigte van die verkryging van en voordelige kapitale verbetering van die eiendom; en*
  - (e) *die doel van die onteining.*
- (4) *By die toepassing van hierdie artikel*
  - (a) *beteken die openbare belang ook die naste se verhintenis tot grondhervorming, en tot hervormings om billike toegang tot al Suid-Afrika se natuurlike hulpbronne te bewerkstellig; en*
  - (b) *is eiendom nie tot grond beperk nie*

- (5) *Die staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls tref om, binne sy beskikbare middele, toestande te skep wat burgers in staat stel om op 'n billike grondslag toegang tot grond te verkry.*
- (6) *'n Persoon of gemeenskap wie se besitreg van grond regsonseker is as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het, is geregtig, in die mate wat deur 'n Parlements wet bepaal word, op of besitreg wat regseker is of gelykwaardige vergoeding;*
- (7) *'n Persoon of gemeenskap wat na 19 Junie 1913 die besit van eiendom ontnem is as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het, is geregtig, in die mate wat deur die Parlements wet bepaal word, op of teruggawe van daardie eiendom of billike vergoeding*
- (8) *Geen bepaling van hierdie artikel verhinder die staat om wetgewende en ander maatreëls te tref om grond-, water- en verbandhoudende hervorming te bewerkstellig ten einde die gevolge van rassediskriminasie van die verlede reg te stel nie, op voorwaarde dat enige afwyking van die bepaling van hierdie artikel in ooreenstemming met die bepaling van artikel 36(1) is.*
- (9) *Die Parlement moet die wetgewing genoem in subartikel (6) aanneem.*

Dit blyk duidelik dat die bewoording van artikel 25 van die bewoording van artikel 28 verskil. Artikel 25 lê 'n negatiewe waarborg neer. In hierdie negatiewe waarborg bepaal artikel 25 dat eiendom slegs weggeneem of mee ingemeng kan word indien daar aan sekere vereistes voldoen word. Dit voorveronderstel dus regte in eiendom.

Die onderskeid tussen artikel 28 van die interim *Grondwet* en artikel 25 van die finale *Grondwet* word soos volg deur regter Flemming in *Joubert and Others v Van Rensburg and Others* verwoord:

*Section 28(1) regulated competency at law and not that which was created as a result exercising the competence. It decreed that every person may acquire real rights and dispose thereof but said nothing to protect the individual against interference with what was acquired.*

*Also section 28(2) of the interim Constitution gives no reason to limit section 25. It read: "No deprivation of rights in property shall be permitted otherwise than in accordance of law." (My emphasis.) The present wording is substantially different and therefore a changed intention is to be inferred. All indications are of an intent to give more protection than section 28 did. It is also stronger protection in that it does not tolerate any law which authorises deprivation but only law which is of general application and which does not permit arbitrary deprivation. In a section taking the direction by the formulation which was the best that could be thought of when the interim formulation was designed.<sup>223</sup>*

Die regter maak dit duidelik dat die wesenlike verskil tussen artikel 28 van die interim *Grondwet* en artikel 25 van die finale *Grondwet* in die bewoording van die onderskeie artikels lê. Die verskil in die bewoording is daarin geleë dat die grondslag van artikel 28 die reg om regte in eiendom te kry en te hou (wat positief verwoord word) daarstel. Daarenteen dui die bewoording van artikel 25 (wat negatief bewoord word) dat die grondslag van die artikel te vinde is in die klem wat op die beskerming van eiendom geplaas word.

---

<sup>223</sup> 790.

Die regter skryf die verskil in bewoording toe aan die feit dat daar 'n klemverskuiwing ten opsigte van die bedoeling van die artikel 25 in die finale *Grondwet* is. Die bedoeling van die veranderde bewoording van artikel 25 is, volgens regter Flemming, om groter beskerming aan staatsonderdane se regte in eiendom te verseker. Hiermee impliseer die regter dat artikel 28 van die interim *Grondwet* nie voldoende beskerming van individuele eiendom verseker het nie. Hiervolgens kan van die standpunt uitgegaan word dat die beskerming van eiendom groter neerslag vind in artikel 25 as in die vorige artikel 28. Die motivering hiervoor is daarin geleë dat artikel 25 voorsiening maak dat eiendom slegs ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif ontnem mag word, terwyl onteiening van eiendom benewens 'n algemeen geldende regsvoorskrif aan twee verdere kwalifikasies gestel word alvorens dit geoorloof sal word.<sup>224</sup> Daarenteen het artikel 28 slegs beskerming aan staatsonderdane gebied deur te bepaal dat geen ontneming van regte in eiendom toegelaat mag word anders as ooreenkomstig 'n wet nie.

Die uitgangspunt van regter Flemming word egter wyd gekritiseer in regskringe en word daar tans teen die uitspraak geappelleer. Regter Flemming gaan van die voorveronderstelling uit dat eiendomsreg so min moontlik beperk moet word, terwyl artikel 25(4) juis die moontlikheid van beperkings groter as tevore maak. Die uitgangspunt van regter Flemming moet dus met versigtigheid hanteer word.

'n Eiendomsklousule wat in 'n Handves van Regte vervat is het dit gewoonlik ten doel om een of ander beskerming en formulering aan regte in eiendom te verleen. Die doel van 'n eiendomsklousule in 'n Handves van Regte is om 'n balans tussen die beskerming van die individuele eiendomsreg aan die een kant en die openbare belang aan die ander kant te vind.<sup>225</sup> Verskeie regte in eiendom word egter in artikel 25 gewaarborg.

---

<sup>224</sup> Sien die bespreking hieronder.

<sup>225</sup> Kleyn DG "The constitutional protection of property: a comparison between the German and South African approach" 1996 *SA Public Law* 402; Du Plessis LM "The Bill of Rights in the working draft of the new Constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 21.

Dit wil voorkom asof artikel 25 saaklike en persoonlike regte met betrekking tot liggaamlike en onliggaamlike, roerende en onroerende sake insluit.<sup>226</sup>

Artikel 25 het 'n unieke aard en doel. Regter Flemming som dit soos volg in *Joubert and Others v Van Rensburg and Others*<sup>227</sup> op:

*Section 25 is part of a statute which exists for the protection of the person against the State and against others. It forms part of the Bill of Rights (chapter 2), which is all about protection. It makes no sense if section 25 protects nothing but authorises limitations and exceptions on that nothing<sup>228</sup>.*

Dit blyk duidelik hieruit dat die beskerming van individuele eiendom die grondslag van artikel 25 vorm. Artikel 25 beskerm dus die belange wat 'n persoon het om oor eiendom te beskik.

'n Belangrike bepaling in 'n subartikel van artikel 25, te wete subartikel 25(4), maak dit duidelik dat eiendom nie tot grond beperk is nie. Die implikasie van artikel 25(4) is vir die Suid-Afrikaanse waterreg van uiters belang, aangesien "eiendom" vir doeleindes van hierdie artikel dus ook moontlike regte in eiendom op water kan insluit.

---

<sup>226</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 439; Carpenter G "Possible amendments to 1996 Bill of Rights" 1997 *Human Rights and Constitutional Law Journal of South Africa* 7.

<sup>227</sup> 2001 1 SA 753.

<sup>228</sup> 788

### 4.3.2 Regspraak

Daar is tans weinig Suid-Afrikaanse regspraak wat 'n moontlike riglyn bied oor hoe die eiendomsklousule in die *Grondwet* geïnterpreteer en aangewend behoort te word nie. Die gewysde *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa*<sup>229</sup> is 'n belangrike hofbeslissing wat 'n bespreking oor sekere aspekte van artikel 25 bied. Die belangrikste beginsels van die beslissing vir doeleindes van hierdie bespreking sal word vervolgens bespreek.

#### 4.3.2.1 *Ex Parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa* (die eerste sertifiseringsuitspraak)

Die formele doel van hierdie uitspraak was dat die Konstitusionele Hof kan bevestig dat alle bepalings wat in die 1996 *Grondwet* vervat is, in ooreenstemming is met die bepalings wat in die 1993 *Grondwet* neergelê is.<sup>230</sup>

Twee besware is in die uitspraak teen artikel 25 geopper.<sup>231</sup> Die eerste beswaar was dat die artikel nie uitdruklik daarvoor voorsiening maak dat die regte om eiendom te hou, soos neergelê in artikel 28, beskerm word nie. As tweede beswaar is geopper dat die bepalings in artikel 25 ten opsigte van ontneming en gepaardgaande vergoeding daarvan, onvoldoende is.

---

<sup>229</sup> 1996 4 SA 744 (KH) (hierna "die eerste sertifiseringsuitspraak")

<sup>230</sup> 755; Butler AS "The Constitutional Court certification judgments: The 1996 Constitutional Bills, their amending provisions and the constitutional principles" 1997 *SAJLJ* 703.

<sup>231</sup> 798.

(a) Die eerste beswaar

Die eerste beswaar het die wyse van artikel 25 se bewoording bevraagteken. Die vraag wat geopper is, is of die bewoording van die artikel voldoen aan die toets van “’n universeel aanvaarde fundamentele reg”.

Die hof is van mening dat hierdie toets ’n streng toets is wat toegepas moet word. Hiervolgens gaan die hof van die standpunt uit dat die opstellers van die finale *Grondwet* die bedoeling gehad het om slegs daardie regte wat ’n wye mate van internasionale aanvaarding as fundamentele reg geniet, in die *Grondwet* neer te lê.<sup>232</sup>

Artikel 25 word negatief bewoord wat die effek het dat eiendom in die *Grondwet* negatief beskerm word. Soos reeds hierbo aangedui is, is die grondslag van die bewoording daarin geleë dat die beskerming van individuele regte in eiendom vooropgestel word. Die effek van die negatiewe beskerming van die reg op eiendom, is dat die staat weerhou word om op ’n arbitrêre wyse eiendom van staatsonderdane te ontnem.

Die hof se reaksie op hierdie beswaar wat geopper is, is dat daar geen universeel aanvaarde formulering van die reg op eiendom bestaan nie. ’n Opmerking word deur die hof gemaak dat vele internasionale konvensies en buitelandse grondwette verskeie wyses van formulering by die bewoording van ’n eiendomsklousule aanwend. Volgens die hof is daar geen internasionale aanvaarde wyse vir die formulering van ’n reg op eiendom as fundamentele reg nie. Hierdie argument motiveer die hof deur te verwys na hoe hierdie reg in ander lande se Handveste beskerm en bewoord word.

---

<sup>232</sup> 790. Van der Walt AJ *The Constitutional Property Clause* 22; Rautenbach IM en Malherbe EMJ *Staatsreg* 327.

Die hof verwys onder andere na die Kanadese en Nieu-Seelandse grondwette wat geensins voorsiening maak vir die beskerming van regte in eiendom nie. Terselfdertyd verwys die hof na die Amerikaanse en Belgiese grondwette wat eiendom op 'n negatiewe wyse beskerm. Grondwette wat voorsiening maak vir die hou en vervreemding van eiendom, met ander woorde 'n positiewe waarborg van eiendom, word onder andere gevind in die Namibiese grondwet

Die hof is van mening dat die wyse waarop artikel 25 geformuleer is, wyd aanvaar word as 'n geskikte en toepaslike manier om eiendom as fundamentele reg te beskerm.

Beskerming van eiendom word as 't ware implisiet in artikel 25 beskerm.<sup>233</sup> Alhoewel daar dus geen sprake van 'n uitdruklike positiewe waarborg van regte in eiendom in die Suid-Afrikaanse grondwet vervat is nie, word daar van die uitgangspunt uitgegaan dat die beskerming van regte in eiendom deur artikel 25 geïmpliseer word.

Die feit dat die positiewe waarborg wat in artikel 28 van die interim *Grondwet* voorgekom het, nie in die finale *Grondwet* nagevolg is nie, beteken nie dat eiendom in terme van artikel 25 nie as fundamentele reg beskerm word nie. Regte in eiendom word inderdaad deur artikel 25 beskerm

(b) Die tweede beswaar

Die tweede beswaar wat teen artikel 25 geopper is, is dat die bepalings ten opsigte van onteiening van eiendom en die betaling van vergoeding in gevalle van onteiening nie voldoen aan universeel aanvaarde fundamentele regte nie. Die argument wat aan die hof voorgehou is, is dat vergoeding ooreenkomstig die markwaarde van sodanige eiendom bereken moet word. Verder is die argument gehuldig dat onteiening slegs moet geskied indien sodanige onteiening geskied met die doel dat die eiendom die belang van die gemeenskap sal dien.

---

<sup>233</sup> 798; Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 238.

Die beswaar is ook geopper dat die voorsiening wat gemaak word vir die onteining van grond en water nie ooreenkomstig die universeel aanvaarde norm van die reg in eiendom is nie. Hierdie argumente het nie vir die hof water gehou nie. Eerstens was die hof van mening dat daar in internasionale konvensies verskeie kriteria neergelê is met betrekking tot onteining en gepaardgaande vergoeding.

Die hof wend hom weer tot die inhoud van buitelandse grondwette ten einde tot 'n aanvaarde antwoord vir die beswaar te kom. Die opmerking word deur die hof gemaak dat daar weereens 'n aantal benaderings tot onteining en vergoeding is. So verwys die Spaanse grondwet geensins na vergoeding nie. In grondwette waar daar wel voorsiening gemaak word vir vergoeding wissel die maatstaf vir die berekening van vergoeding van "billik", "voldoende", "ten volle" tot "juis" en "toepaslik". Die hof maak dit voorts duidelik dat 'n verdere maatstaf vir die berekening van vergoeding die beginsel van opweging van belange is.<sup>234</sup> Hier verwys die hof na die uitgangspunt dat die openbare belang en die belang van diegene wat deur die onteining geraak word teen mekaar opgeweeg word. Die hof meen dus dat die regverdiging van die onteining van eiendom geleë is in die tipe voordeel wat die onteining vir 'n persoon (of persone) sal meebring.<sup>235</sup>

Die slotsom van die hof ten opsigte van die bewoording en bepalings van artikel 25 is van belang ten einde die werking en interpretasie van die artikel geles in die lig van die bepalings in die *Nasionale Waterwet* te verstaan.

---

<sup>234</sup> 799.

<sup>235</sup> 798-799.

#### 4.4 *Die verskil tussen ontneming en onteiening in die lig van artikel 25 van die Grondwet*

Artikel 25 (1) en 25 (2) tref 'n onderskeid tussen die ontneming van eiendom en onteiening van eiendom.

##### 4.4.1 *Ontneming*

Ontneming van eiendom vind plaas indien 'n persoon se regte in eiendom vanaf staatsweë beperk word en sluit in beginsel enige beperking van die vrye beskikking van eiendom in. Chaskalson gaan van die standpunt uit dat "ontneming" aan die staat 'n wye mag gee om regte in eiendom te reguleer en terselfdertyd gedeeltelik of in geheel weg te neem.<sup>236</sup> Ontneming sluit dus alle regmatige staatsinmenging van 'n persoon se eiendom in.<sup>237</sup>

Artikel 25(1) lees soos volg:

*Niemand mag van eiendom ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie*

Artikel 25 (1) maak dit duidelik dat ontneming slegs geoorloof is indien die gemelde ontneming ooreenkomstig 'n algemeen geldende regsvoorskrif geskied.

---

<sup>236</sup> Chaskalson M "The property clause: section 28 of the Constitution" 1994 *SAJHR* 134.

<sup>237</sup> Stein R en Tucker C "Environmental rights in the Bill of Rights: An opportunity to develop the South African environmental jurisprudence" 5 April 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 27; Rautenbach IM en Malherne EMJ *Staatsreg* 336; Van Vuuren M "Klousule moet bly, sê NSD" 29 Mar 1996 *Landbouweekblad* 32; Du Plessis LM "The Bill of Rights in the working draft of the new Constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 20; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996-Grondwet" 1997 *Politikon* 25; Kleyn D "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *SA Public Law* 427.

Terselfdertyd mag sodanige ontneming nie arbitrêr geskied nie. Hierdie kwalifikasie oorvleuel met die algemene beperkingsklousule wat in artikel 36 van die *Grondwet* vervat is.<sup>238</sup>

In *Joubert and Others v Van Rensburg and Others* maak regter Flemming die volgende opmerking ten opsigte van artikel 25(1) se bewoording:

*On a plain reading of the wording the section has targeted depriving (of property) as the topic which it governs. That is the chosen method of protecting John Citizen.*<sup>239</sup>

Die regter maak die opmerking dat die bewoording van artikel 25(1) van so aard is ten einde staatsonderdane van onregmatige ontneming van eiendom te beskerm. Die staat beperk soms die vrye handel, die vrye gebruik van grond deur middel van wetgewing en ander maatreëls ten einde die ekonomiese voorspoed, welvaart, veiligheid en gesondheid van staatsonderdane te bevorder. Die algemene term wat na hierdie tipe toelaatbare staatsinmenging met privaat regte verwys, is "regulering," oftewel beheermaatreëls.<sup>240</sup> Die term "regulering" dui gevolglik op die legitieme wyse wat die staat met privaat eiendom inmeng, aangesien sodanige inmenging die gevolg is van staatsoptrede wat vir die openbare belang onderneem word. Die vereistes van ontneming is gevolglik dat eiendom gereguleer word ten einde die openbare belang te beskerm. 'n Volledige bespreking van die vereistes vir ontneming en die gepaardgaande verskil in vereistes tussen ontneming en onteiening van eiendom, word hieronder bespreek. 'n Persoon wat van eiendom ontnem is, is nie geregtig op vergoeding vir die ontneming van sodanige eiendom nie.<sup>241</sup> Die rede waarom vergoeding nie in hierdie gevalle betaal word nie, word hieronder bespreek.

---

<sup>238</sup> Sien die bespreking hieronder.

<sup>239</sup> 788.

<sup>240</sup> Badenhorst PJ "Enkele opmerkings na aanleiding van die moderne Suid-Afrikaanse onteieningsreg" 1998 *Obiter* 20.

<sup>241</sup> Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 442; Badenhorst PJ "Die onteieningsbegrip en vereistes van die Nederlandse reg" 1997 *THRR* 664.

Die werking van die ontnemingklousule wat in artikel 25 vervat is, is tweeledig van aard. Eerstens word daar gepoog om te verseker dat die eiendomsklousule eiendom nie as absoluut of onvervreembaar tipeer nie. Terselfdertyd word die konstitusionele beginsel neergelê dat inbreukmaking met en beperkings op die gebruik van eiendom onafwendbaar en soms nodig is. Die uitgangspunt is gevolglik dat beperkings en inbreukmaking op die gebruik van eiendom wettig is.

Die werking van die eiendomsklousule is tweedens om te verseker dat die onafwendbare en noodsaaklike beperkings op eiendom nie arbitrêr en onbillik geskied nie. "Arbitrêr" impliseer regte wat ontnem word sonder dat die proses van regulering deur die staat dit vereis. Dit blyk dus duidelik dat die artikel poog om die konstitusionele waarborg van "due process" neer te lê.<sup>242</sup>

Regter Flemming som die aard van ontneming uit hoofde van artikel 25(1) soos volg op:

*There is a positive reason for referring to the depriving of property instead of only the depriving of a real right. The reason is to provide a wider protection than only a right "in" a thing. It makes sense that both the right to possess or for that matter perhaps even the fact of possession be protected by requiring that, for example, also a law which authorises attachment (perhaps because it has evidential value) must stay within limits to, for example, fairness of procedure, duration and effect.*

*Similarly if the State, body or person with statutory discretion has power to take property away from the individual. It is also to be noted that section 25 does not refer only to a person's "own" property; it does not involve only "his" property.<sup>243</sup>*

---

<sup>242</sup> Van der Walt AJ *The Constitutional Property Clause* 18; Chaskalson M "The property clause: sec 28 of the Constitution" 1994 SA *Journal on Human Rights* 135; Burger AP "Oewereienaars moet regte kan beuit" 10 Apr 1998 *Landbouweekblad* 14.

<sup>243</sup> 789.

#### 4.4.2 Onteining

Artikel 25(2) maak voorsiening vir die bepaling van onteining van eiendom. Artikel 25(2) lees soos volg:

*Eiendom mag slegs ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif onteien word*

*(a) vir 'n openbare doel of in die openbare belang*

*(b) onderworpe aan vergoeding waarvan die bedrag en die tyd en wyse van betaling of deur diegene wat geraak word, aanvaar is of deur die hof bepaal of goedgekeur is*

Onteiningsreg omvat die regsreëls ingevolge waarvan die owerheid sonder medewerking van die reghebbende, regte ten opsigte van goed ontnem teen betaling van vergoeding ten einde die goed aan te wend vir doeleindes waarvoor die onteining regtens toelaatbaar is.<sup>244</sup>

Onteining van eiendom is 'n enger begrip as ontneming aangesien onteining 'n kategorie van ontnemings is.<sup>245</sup> Die begrip onteining verwys na die oordrag van 'n individu of entiteit se regte in eiendom na die Staat.<sup>246</sup> Van der Merwe definieer onteining soos volg:

---

<sup>244</sup> Badenhorst PJ "Enkele opmerkings na aanleiding van die moderne Suid-Afrikaanse onteieningsreg" 1998 *Obiter* 20; Du Plessis LM "The Bill of Rights in the working draft of the new Constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 20; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996-Grondwet" 1997 *Politikon* 25.

<sup>245</sup> Van der Walt AJ "Towards a theory of rights on property" 1995 *SA Public Law* 310; Kleyn D "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *SA Public Law* 434.

<sup>246</sup> Carey-Miller DL *The Acquisition and Protection of Ownership* 107.

*Onteiening is 'n wyse van eiendomsverkryging ingevolge waarvan die owerheid privateiendom in die algemene belang verkry*<sup>247</sup>

In die pre-konstitusionele saak van *Beckenstrater v Sand River Irrigation Board*<sup>248</sup> maak regter Trollip die volgende opmerking ten opsigte van die onteieningsbegrip:

*The ordinary meaning of "expropriate" is "to dispossess of ownership, to deprive of property"; but in statutory provisions, like ss. 60 and 94 of the Water Act, it is generally used in a wider sense as meaning not only dispossession or deprivation but also appropriation by the expropriator of the particular right, and abatement or extinction, as the case may be, of any other existing right held by another which is inconsistent with the appropriated right.*<sup>249</sup>

In *Harksen v Lane*<sup>250</sup> het die Konstitusionele Hof in 'n ondersoek na die betekenis van die onteieningsbegrip na die *Beckenstrater v Sand River Irrigation Board*<sup>251</sup> verwys.

Die hof bevestig dat die Suid-Afrikaanse reg reeds vir 'n geruime tyd die onderskeid tussen ontneming en onteiening van eiendom handhaaf.<sup>252</sup> In die hof se uitspraak is die stelling wat deur regter Trollip in *Beckenstrater v Sand River Irrigation Board* gemaak is deur regter Goldstone bevestig. Die regter maak verder die opmerking dat onteiening die verpligte oordrag van regte in eiendom deur die staat beteken.<sup>253</sup> Terselfdertyd gaan die hof van die standpunt uit dat die staat hierdie regte moet toe-eien.

---

<sup>247</sup> Van der Merve CG *Sakereg* 291.

<sup>248</sup> 1964 4 SA 510 (T).

<sup>249</sup> 515.

<sup>250</sup> 1998 1 SA 300 KH.

<sup>251</sup> Die hof het in die uitspraak ook na *Tongaat Group Limited v Minister of Agriculture* 1977 2 SA 961 (A) verwys.

<sup>252</sup> 31; De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 387; Badenhorst PJ "Compensation for purposes of the property clause in the new South African Constitution" 1998 *De Jure* 252.

<sup>253</sup> 31.

Twee wesenlike elemente word dus vir onteïening vereis alvorens die optrede as onteïening getipeer kan word. Eerstens is 'n element van gedwonge verkryging deur die staat 'n vereiste en tweedens moet daar oordrag van eiendom aan 'n ander wees.<sup>254</sup> Die verskil tussen onteïening en ontneming waar die ontnemende sonder vergoeding eiendom verloor, word hieronder volledig bespreek.

Soos reeds aangedui is, is onteïening 'n drastiese beperking van die reg op eiendom en word dit gevolglik onderworpe gestel aan sekere vereistes. Vir onteïening van eiendom om geoorloof te wees is daar twee vereistes wat artikel 25 neerlê alvorens die onteïening regsgeldig sal wees. Die regering se bevoegdheid om eiendom te onteien word deur twee bepalinge in artikel 25(1) beperk. Die eerste voorbehoudsbepaling word gestel dat eiendom slegs onteien mag word indien sodanige onteïening 'n openbare doel dien of in die openbare belang is. Die tweede voorbehoudsbepaling bepaal dat billike en regverdigte vergoeding aan die onteïende persoon betaal word. Die norm van "billike en regverdige vergoeding" word egter in artikel 25(3) aan 'n verdere vereiste gekwalifiseer, te wete dat sodanige vergoeding 'n billike ewewig tussen die openbare belang en die belang van diegene wat deur die onteïening geraak word, moet toon. Hieruit blyk dit weereens duidelik watter belangrike rol die afweging van belange tussen individue aan die een kant en die belange van die gemeenskap aan die ander kant speel. Dit spreek vanself dat die kriteria van die openbare belang 'n belangrike rol by die vraag na onteïening van regte in eiendom speel.<sup>255</sup>

---

<sup>254</sup> *Beckenstrater v Sand River Irrigation Board* 1964 4 SA 510 (T); *Tongaat Group Limited v Minister of Agriculture* 1977 2 SA 961 (A); Badenhorst PJ "Enkele opmerkings na aanleiding van die moderne Suid-Afrikaanse onteïeningsreg" 1998 *Obiter* 20; Eliakim D "Protection of property rights" Jan 1998 *De rebus* 42; Burger AP "Oewereienaars moet regte kan benut" 10 April 1998 *Landbouweekblad* 14.

<sup>255</sup> Badenhorst PJ "Compensation for purposes of the property clause in the new South African Constitution" 1998 *De jure* 259; : Kleyn D "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *SA Public Law* 437.

In die *Harksen v Lane*-gewysde blyk dit duidelik dat die hof 'n eng definisie van onteïening volg deur te bepaal dat onteïening die oordrag van regte in eiendom aan die staat beteken. Hiervolgens spreek dit dus vanself dat dit uiters belangrik is om die omvang van die begrippe ontneming en onteïening te bepaal.

Die situasie kan ontstaan ingevolge waarvan daar inbreuk op 'n persoon se eiendom gemaak word, maar dat so 'n persoon geen eis vir kompensasie het nie aangesien die inbreukmaking nie op onteïening van eiendom neerkom nie.<sup>256</sup>

Die tipering van die inbreukmaking as 'n ontneming of as 'n onteïening is dus van wesenlike belang. Die belang van die onderskeid tussen die twee begrippe lê daarin dat indien ontneming van eiendom plaasvind, vergoeding nie aan die ontnemende party deur die staat betaal hoef te word nie. Aan die ander kant maak artikel 25(3) voorsiening vir "billike en regverdige vergoeding" indien 'n ontneming van regte in eiendom op onteïening neerkom.

Die staat mag dus regsvoorskrifte neerlê wat bepaal dat eiendom ontnem mag word en terselfdertyd aanspreeklikheid om vergoeding aan die ontnemende persoon te betaal, ontduik.<sup>257</sup> Daar bestaan 'n groot verskil tussen die regulering van eiendom aan die een kant en die aanwending van maatreëls wat eiendom in geheel onteien aan die ander kant. Die verskil tussen die twee konsepte en die uitwerking daarvan, word hieronder volledig bespreek.

Die vraag wat onmiddellik ontstaan is in watter omstandighede onteïening van regte in eiendom daarop neerkom dat die onteïening vir 'n openbare doel geskied? Die bedoeling van die begrip "openbare belang" moet dus geïnterpreteer word ten einde die ware bedoeling van die begrip te verstaan. Die begrip "openbare belang" het egter nie 'n duidelike betekenis nie.

---

<sup>256</sup> Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 246. Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the new Constitution" 1994 *THRHR* 196.

<sup>257</sup> Chaskalson M "The property clause: section 28 of the Constitution" 1994 *S.LJHR* 134, 136; Badenhorst PJ "Die onteïeningsbegrip en vereistes vir onteïening in die Nederlandse reg" 1997 *THRHR* 664.

Die begrip is terselfdertyd onderworpe aan verskeie interpretasies.<sup>258</sup> As gevolg van die feit dat die bedoeling van hierdie begrip nie 'n absolute duidelike betekenis in ons reg het nie, is dit nodig dat verskeie moontlike interpretasies van die begrip oorweeg word. Daar is geen aanduiding in artikel 25 van wat die wetgewer met die begrip "openbare belang" bedoel nie.

Soos hierbo aangedui is, het die hof in *White Rock Farms (Pty) Ltd v Minister of Community Development*<sup>259</sup> gepoog om die bedoeling van die begrip "openbare belang" te interpreteer. Die hof gaan van die standpunt uit dat "openbare belang" 'n wye betekenis het. As uitgangspunt stel die hof dit dat "openbare belang" in die breet sin verwys na dinge waarby die hele bevolking of die breet publiek geraak word.<sup>260</sup> Eisenberg maak die opmerking dat "openbare belang" voortspruitend uit artikel 25(3) nie direkte openbare gebruik en toegang tot eiendom vereis nie, maar vereis dat onteiening 'n mate van voordeel vir die publiek genereer.<sup>261</sup>

Dit word egter duidelik in subartikel (4)(a) gemeld dat, vir doeleindes van hierdie artikel, "openbare belang" die nasie se verbintenis tot grondhervorming en tot hervorming om billike toegang tot al Suid-Afrika se natuurlike hulpbronne te bewerkstellig, insluit. Subartikel 4(b) gaan verder deur te bepaal dat eiendom nie tot grond beperk is nie. Artikel 25(4) stel dit verder duidelik dat maatreëls gestel mag word om grond, water en verwante hervorming te bewerkstellig ten einde die gevolge van diskriminaise reg te stel. Die vereiste word egter gestel dat sodanige maatreëls aan die algemene beperkingsbepalings moet voldoen. Uit hoofde van artikel 25(4) is dit dus duidelik dat die bepaling in die artikel ook van toepassing sal wees op water as natuurlike hulpbron.

---

<sup>258</sup> Eisenberg A "Public purpose and expropriation: some comparative insights and the South African Bill of Rights" 1996 *South African Journal on Human Rights* 208; Du Plessis W "'n Regsteoretiese ondersoek na die begrip "openbare belang" 1987 *TIRIIR* 293.

<sup>259</sup> 1984 3 SA 785 (N).

<sup>260</sup> 793.

<sup>261</sup> Eisenberg A "Public purpose and expropriation: some comparative insights and the South African Bill of Rights" 1996 *South African Journal on Human Rights* 221.

Die effek hiervan is dat enige wetgewing en optrede van die regering voortspruitend uit artikel 25, ook 'n invloed sal hê op die Suid-Afrikaanse waterreg. Die vraag wat beantwoord moet word, is of die reg op die gebruik van water wat op grondeienaars se grondstukke voorkom ingevolge die vorige *Waterwet* 54 van 1956 eiendom daarstel. Die beantwoording van hierdie vraag is belangrik ten einde te bepaal of die beginsels in die *Nasionale Waterwet* ontneming of onteïening van regte in water daarstel. Die tipering van die regsraad van water uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 speel hier dus 'n deurslaggewende rol.

#### *4.4.3 Die verhouding tussen ontneming en onteïening van eiendom*

Uit die bovermelde bespreking blyk dit duidelik dat artikel 25(1) die beginsels van ontneming neer lê, terwyl artikel 25(2) met die beginsels van onteïening te doen het. Die vraag ontstaan wat die verhouding tussen die twee sub-artikels is en in watter omstandighede die ontnemende voortspruitend uit artikel 25(1) nie vergoed word nie en in watter omstandighede vergoeding uit hoofde van artikel 25(2) aan 'n ontnemende betaal moet word.

##### 4.4.3.1 Ontneming

Volgens Van der Walt<sup>262</sup> is die verskil tussen ontneming en onteïening daarin geleë dat ontneming op die regulering van eiendom deur die staat neerkom. Die regulering van eiendom deur die staat word deur Van der Walt getipeer as die uitoefening van wat in die Amerikaanse reg as "police power" bekend staan. Die uitoefening van "police power" stel gevolglik die staat in die posisie om die gebruik van eiendom te reguleer, ten einde die regte van alle staatsonderdane asook die openbare belang te beskerm.

---

<sup>262</sup> Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the new Constitution" 1994 *TJHR* 196; Van der Walt AJ "Compensation for excessive or unfair regulation: A comparative overview of constitutional practice relating to regulatory takings" 1999 *SJ Public Law* 279.

Soos reeds hierbo aangedui is, is dit egter belangrik om te besef dat ontneming nie net regulerend van aard is nie, maar inderdaad in bepaalde omstandighede die wegneem van regte in eiendom inhou. Die vraag ontstaan of die wegneem van eiendom voortspruitend uit die uitoefening van "police power" nie op onteiening van regte neerkom nie. Van der Walt gaan van die standpunt uit dat die antwoord te vind is in die verskil in vereistes tussen ontneming en onteiening van eiendom. Die vereiste vir ontneming is dat die eiendom deur die staat geregleer word ten einde die openbare belang te beskerm. Die eiendom word dus nie vir die openbare belang aangewend soos in die geval van onteiening nie. Die regulering van eiendom voortspruitend uit die uitoefening van "police power" kom dus daarop neer dat eiendom nie deur die staat vir die openbare belang verkry word nie. Vergoeding is gevolglik nie betaalbaar aan 'n ontnemende in die geval waar die staat "police power" uitoefen het om eiendom vir die openbare belang te reguleer nie.

Die uitoefening van "police power" kom volgens Van der Walt neer op "public-interest regulation of the use of property" en daarvolgens is vergoeding nie aan die ontnemende betaalbaar nie. Die uitoefening van "police power" stel die staat dus in staat om die gebruik van privaat eiendom te reguleer deur beperkings neer te lê ten einde die publieke belang te beskerm. Van der Walt gaan dus van die standpunt uit dat die belangrikste verskil tussen die regulering, oftewel ontneming, van eiendom en onteiening van eiendom daarop neerkom dat die regulering van eiendom nie verkryging van eiendom deur die staat daarstel nie. 'n Verdere verskil tussen die twee konsepte is die feit dat die regulering van eiendom algemeen toegepas word en nie op individue gerig is nie, terwyl onteiening op individue of 'n groep van toepassing is.<sup>263</sup>

Kroeze ondersoek die vraag waarom daar in die geval van ontneming van eiendom, nie vergoeding aan die ontnemende betaal word nie. Die argumente wat deur Kroeze geopper word, sal vervolgens bespreek word.

---

<sup>263</sup> Van der Walt AJ "Compensation for excessive or unfair regulation: A comparative overview of constitutional practice relating to regulatory takings" 1999 *SA Public Law* 279

Die eerste argument dui op die feit dat die bepalings met betrekking tot ontneming 'n algemene bepaling is wat verder in subartikel (2) omskryf word. Kroeze is van mening dat hierdie uitgangspunt nie water hou nie, aangesien dit 'n fundamentele reël van interpretasie van wetgewing is dat elke woord en frase in 'n wet 'n betekenis het en daarvolgens geïnterpreteer moet word. Die impliseer dat die gebruik van twee verskillende konsepte in die wet daarop dui dat twee verskillende betekenis veronderstel is. Sub-artikel (2) kan dus nie 'n algemene bepaling wees wat verder in sub-artikel (3) omskryf word nie.

Die tweede argument verwys na Van der Walt se standpunt soos hierbo bespreek is. Kroeze is van mening dat Van der Walt se standpunt twee probleme oplos. In die eerste plek is dit verseker dat die uitoefening van "police power" nie onderworpe is aan die betaling van vergoeding nie. Tweedens word dit verseker dat "police power" nie arbitrêr toegepas word nie, maar dat die regulering van die eiendom onderworpe gestel word aan regsreëls. Volgens Kroeze is die uitgangspunt van Van der Walt oortuigend, maar argumenteer sy dat ontneming nie as "police power" getipeer kan word nie. Kroeze baseer hierdie argument op die reël van interpretasie van wetgewing dat woorde in hul gewone betekenis verstaan moet word, tensy die woord 'n spesifieke of spesiale betekenis verkry het. Hiervolgens meen Kroeze dat die begrip "ontneming" geen spesiale of spesifieke betekenis in privaatrek of publiekrek het nie en gevolglik wyd geïnterpreteer moet word. Indien die woord "ontneming" dus in die reg gebruik word, dui dit op 'n totale ontneming van regte en daarom is dit volgens Kroeze onwaarskynlik dat die begrip na die uitoefening van "police power" verwys.<sup>264</sup> 'n Derde argument met betrekking tot die interpretasie van die begrip onteiening word deur Kroeze geopper en word in 4.4.3.2 hieronder bespreek.

---

<sup>264</sup> Kroeze JJ "The impact of the Bill of Rights on property law" 1994 *SA Public Law* 327-328.

#### 4.4.3.2 Onteining

Vergoeding is aan 'n ontnemende betaalbaar indien die staat privaat eiendom vir die aanwending van openbare gebruik verkry. In hierdie geval kom die optrede van die staat nie op regulering van eiendom neer nie, maar word die eiendom deur die staat verkry vir doeleindes om die eiendom vir openbare gebruik aan te wend. In so 'n geval kom die optrede van die staat neer op die onteining van eiendom en is vergoeding aan die ontnemende betaalbaar.

Van der Walt tipeer onteining as "expropriation of property for public use". Hiervolgens is vergoeding aan 'n ontnemende betaalbaar aangesien die staat die eiendom verkry ten einde die eiendom vir die openbare belang aan te wend. Vergoeding is dus in hierdie geval aan die ontnemende betaalbaar aangesien die onteiene eiendom deur die staat verkry word. Voorbeelde van onteining vir doeleindes van die openbare belang is die geval waar eiendom onteien word om 'n publieke pad of 'n dam te bou.

Soos reeds hierbo aangedui is, gaan Van der Walt van die standpunt uit dat die belangrikste verskil tussen ontneming en onteining daarop neerkom dat eiendom in die geval van onteining aan die staat oorgedra word. Terselfdertyd is onteining van eiendom gerig op individue of 'n groep persone, terwyl ontneming in die algemeen toegepas word.<sup>265</sup>

Kroeze gaan van die standpunt uit dat onteining slegs kan plaasvind met betrekking tot saaklike regte en beperkte saaklike regte. Gelees in die lig van die reël van interpretasie van wetgewing wat bepaal dat elke woord in 'n wet betekenis het, kan dit volgens Kroeze die geval wees dat die begrip "ontneming" in sub-artikel (1) verwys na die onteining van privaat eiendomsreg.

---

<sup>265</sup> Van der Walt AJ "Compensation for excessive or unfair regulation: A comparative overview of constitutional practice relating to regulatory takings" 1999 *SLJ Public Law* 279; Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the new Constitution" 1994 *TJHR* 196.

Hierdie interpretasie lei egter tot die gevolgtrekking dat privaat eiendomsreg onteien kan word en dat geen vergoeding gevolglik betaalbaar is nie. Volgens Kroeze is dit teen die doelstellings van die *Grondwet* en hou hierdie argument gevolglik nie water nie.

#### 4.4.4 Samevatting

Uit die bespreking hierbo. blyk dit dat die staat die verpligting tot vergoeding aan 'n ontnemende watergebruiker kan ontduik deur die bepalings in die *Nasionale Waterwet* as 'n ontneming van eiendom in te klee. Die optrede van die staat word geregverdig as 'n ontneming van eiendom deur te bepaal dat die regulering van die gebruiksreg van water plaasvind ten einde alle staatsonderdane te beskerm teen toekomstige waterskaarsste en terselfdertyd te verseker dat alie staatsonderdane toegang tot lopende water het en nie slegs beperk word tot 'n uitgesoekte groep mense wat water na goeddunke kan aanwend nie. Daar word dus bepaal dat die ontnemende eiendom nie vir openbare gebruik aangewend word nie, maar slegs gereguleer word tot voordeel van die gemeenskap as geheel. Gevolglik is vergoeding nie aan 'n ontnemende watergebruiker betaalbaar indien die ontnemende eiendom deur die optrede van die staat tot voordeel van die gemeenskap gereguleer word nie.

Die bepalings in die *Nasionale Waterwet* wat alle watergebruikers se gebruiksreg op water ontnem. word dus as ontneming van eiendom ingeklee. Volgens die Wet word alle water wat in die Republiek voorkom tot voordeel van die gemeenskap en vir toekomstige volhoubaarheid van die water aangewend en bestuur. Dit blyk dus duidelik dat watergebruikers wat voorheen eksklusiewe gebruiksreg op water gevestig het, nie op vergoeding vir die verlies van die eksklusiewe gebruiksreg kan aanspraak maak nie, aangesien die *Nasionale Waterwet* dit duidelik stel dat geen watergebruiker eksklusiewe gebruiksreg van water het nie aangesien die staat voortaan water tot voordeel van die gemeenskap as geheel sal aanwend. bestuur en reguleer.

Indien die bepalings in die *Nasionale Waterwet* daarop neergekom het dat watergebruikers se eksklusiewe gebruiksreg ontnem word ten einde water vir 'n openbare doel aan te wend, sou die situasie anders daar uitgesien het. In so 'n geval sou die optrede van die staat as 'n onteining ingeklee word en sou die ontnemende geregtig wees op die vergoeding vir die verlies van eiendom.

Soos reeds hierbo aangedui is, is die doel van die *Nasionale Waterwet* om te verseker dat die nasie se waterhulpbronne beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar en bestuur moet word op wyses wat verseker dat water vir basiese menslike behoeftes voorsien word, en dat volhoubare en voordelige gebruik van water bevorder word sodat dit die openbare belang dien. Terselfdertyd maak artikel 2 van die Wet dit duidelik dat die bepalings in die Wet dit ten doel stel om billike toegang tot water te bevorder, die gevolge van rasse- en geslagsdiskriminasie reg te stel enn sosiale en ekonomiese ontwikkeling te vergemaklik.<sup>266</sup>

Voortspruitend uit die doelstellings van die Wet blyk dit duidelik dat die grondliggende beweegrede vir die verandering van watergebruikers se eksklusiewe gebruiksregte op water ontnem word, aangesien die doelstellings van die Wet watergebruike reguleer ten einde te verseker dat alle staatsonderdane verseker is van toekomstige toegang tot watergebruik. Die doelstelling van die Wet is nie om water vir die openbare gebruik aan te wend nie, maar inderdaad om watergebruike te reguleer, aangesien water skaars is en dienooreenkomstig volhoubaar gereguleer moet word. Voortspruitend hieruit blyk dit dus dat watergebruikers uit hoofde van die *Nasionale Waterwet* van eksklusiewe gebruiksregte ontnem word en gevolglik nie op enige vergoeding geregtig is nie.

---

<sup>266</sup> Sien hoofstuk 3 hierbo.

#### **4.5 Interpretasie van die bepalings in die Nasionale Waterwet gelees in die lig van artikel 25 en artikel 36 van die Grondwet**

Soos hierbo aangedui is, is die regsraad van water in Suid-Afrika voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* dat eienaars van grondstukke nie eiendomsreg op water wat op die grondstuk voorkom gevestig het nie. Eienaars van grondstukke waarop water voorgekom het, het slegs 'n eksklusiewe gebruiksreg op die water gevestig. Die grondeienaar se reg tot die eksklusiewe gebruik van die water wat op die grondstuk voorkom kan egter as eiendom getipeer word. Terselfdertyd moet die regte van grondeienaars wat houers van geregistreerde waterserwitute is ook in gedagte gehou word. Soos hierbo aangedui is, is 'n waterserwitute 'n beperkte saaklike reg wat op sy beurt eiendom daarstel.

'n Belangrike bepaling wat oorweging moet vind, is artikel 22 van die *Nasionale Waterwet*. Ingevolge hierdie artikel maak die wetgewer spesifieke voorsiening vir die watergebruiker, hetsy die grondeienaar of die houer van 'n waterserwitute, om vergoeding te eis indien sodanige watergebruiker 'n lisensie om water te gebruik, geweier word.

Artikel 22(6) is egter nie 'n gebiedende artikel wat vergoeding aan watergebruikers verseker nie. Daar word slegs voorsiening gemaak dat die benadeelde watergebruiker by die Watertribunaal kan aansoek doen om uit hoofde van artikel 25 van die *Grondwet* vergoeding vir enige ekonomiese verlies wat deur die benadeelde watergebruiker gely word. Dit is gevolglik nie 'n gegewe dat elke watergebruiker vergoeding sal ontvang nie. Die Watertribunaal het 'n diskresie wat in elke individuele geval aanwending sal vind.

'n Argument kan uitgemaak word dat die effek van die bepalings in die *Nasionale Waterwet* wat bepaal dat geen individu eksklusiewe gebruiksreg op water kan vestig nie, neerkom op die ontneming van regte in eiendom.

Terselfdertyd word die stelling gemaak dat die uitoefening van eiendomsregte in water gebonde is aan die sosiale belange van die gemeenskap en gevolglik is die ontneming van sodanige regte geoorloof.<sup>267</sup>

Die beperking van eiendom, hetsy sodanige beperking kwalitatief of kwantitief van aard is, is 'n algemene verskynsel wanneer die erkenning van die gemeenskapsbelang ter sprake kom. Die reg van 'n individu om sy eiendom na sy diskresie te gebruik is onderworpe aan sekere beperkings. Hierdie beperkings vind neerslag in byvoorbeeld die burereg.<sup>268</sup>

Daar is reeds hierbo melding gemaak dat daar 'n opweging van belange moet geskied tussen die belange van die gemeenskap aan die een kant en die belange van diegene wat deur die ontneming geraak word aan die ander kant.<sup>269</sup> Die vraag wat onmiddellik ontstaan is hoe ver die regering mag gaan in die uitoefening van owerheidsgesag ten einde die gemeenskapsbelang te bevorder. Hierdie is 'n belangrike vraag om te beantwoord aangesien die antwoord tot hierdie vraag sal bepaal of die bepalinge in die *Nasionale Waterwet* ten opsigte van regte in eiendom ongrondwetlik van aard is, al dan nie.

Die beantwoording van hierdie vraag is nie 'n maklike taak nie. Daar moet eerstens vasgestel word *watter* gemeenskapsbelange deur die regering bevorder en terselfdertyd beskerm mag word. 'n Grondwetlike bepaling wat nou verbonde is aan hierdie vraagstuk, is die kwessie van die beperking van fundamentele regte.

---

<sup>267</sup> Lazarus P en Currie I "Water Law Reform: Assessing the constitutionality of restrictions on the right to use water" 2 Jun 1996 *The Human Rights and Constitutional Journal of Southern Africa* 16.

<sup>268</sup> Sien hoofstuk 3 hierbo.

<sup>269</sup> Sien hoofstuk 3 hierbo.

in Onderskeid kan gemaak word tussen artikel 36 van die *Grondwet* wat die bepalings vir die algemene beperking van regte neer lê en die besondere interne beperkingsbepaling wat in artikel 25 neerslag vind. In Tweevlak benadering by die beskerming van regte word gevolg. Daar word eers getoets of daar nie ingevolge artikel 25 van die *Grondwet* op regte inbreuk gemaak is nie, aangesien artikel 25 oor inherente beperkings beskik. Indien daar wel inbreuk op regte uit hoofde van die interne beperkingsbepaling van artikel 25 gemaak word, word daar aan die hand van artikel 36 van die *Grondwet* getoets vir die inbreukmaking van regte.

#### 4.5.1 *Besondere beperkingsbepaling in artikel 25*

In Besondere beperkingsbepaling in die vorm van die moontlikheid van onteining of ontneming van eiendom, word in artikel 25 van die *Grondwet* bevat. Hierdie besondere beperkingsbepaling wat in artikel 25 voorkom bevat besonderhede oor die reg wat beperk kan word, die prosedure wat gevolg moet word, die doel waarvoor die reg reg beperk kan word en die omstandighede waarin die reg beperk kan word.<sup>270</sup> Die inhoud van artikel 25 en die gepaardgaande beperkings in die artikel is reeds in hoofstuk 8 hierbo bespreek met verwysing na die vereistes wat gestel word vir die onteining en ontneming van eiendom.

Die verhouding tussen artikel 36 en die besondere beperkingsbepaling in artikel 25 is van so aard dat die algemene beperkingsbepaling op alle regte van toepassing is en dat die besondere beperkingsbepaling in artikel 25 gebruik word om die reg om nie van eiendom ontnem te word nie, spesifiek te omskryf. Die beperking wat in artikel 25 gestel word het dit ten doel om strengere vereistes by die beperking van die reg in te stel. Soos reeds aangedui is, blyk dit duidelik dat die beperkingsbepaling in artikel 25(4) rekening hou met en reëlins vir beperkings tref teen die agtergrond van die ongelyke verdeling van grond en ander natuurlike hulpbronne, soos byvoorbeeld water.

---

<sup>270</sup> Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 258; Kleyn D "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *Suid-Afrikaanse Publikereg* 416-417; Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the new constitution" 1994 *TJHR* 18.

Die bepalings in artikel 25 het dit dus ten doel om by wyse van die beperkingsbepaling maatreëls te tref om water en verwante hervorming te bewerkstellig om die gevolge van rassediskriminasie reg te stel. Die beperking wat in artikel 25 gestel word moet egter voldoen aan die algemene beperkingsbepaling wat in artikel 36 gestel is.<sup>271</sup>

#### 4.5.2 Artikel 36

Artikel 36 bepaal in welke gevalle die beperking van fundamentele regte in die algemeen geoorloof sal wees.

Die artikel lees soos volg:

*(1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen regsgeldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardighedi, gelykheid en vryheid met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van*

- (a) die aard van die reg;*
- (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;*
- (c) die aard en omvang van die beperking*
- (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan;*
- (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik*

*(2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk word nie.*

Die beginsel wat artikel 36 onderlê is dat fundamentele regte nie absoluut is nie. Daar kan immers nie vrede en orde in 'n gemeenskap wees indien individuele regte te alle tye ongekwalfiseerd geld nie. Fundamentele regte word beperk deur die perke wat daar gestel word deur die regte van derdes asook die behoeftes van die gemeenskap.

---

<sup>271</sup> Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 258-259; Kleyn D "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *Suid-Afrikaanse Publikereg* 416-417.

Dit blyk duidelik uit die inhoud van artikel 36 dat die artikel nie net die beperking van regte magtig nie, maar terselfdertyd ook streng vereistes stel oor hoe beperkings gedoen moet word. Artikel 36 lê gevolglik bepaalde kriteria neer ten einde fundamentele regte te beperk.

Hierdie artikel het dit ten doel om die proporsionele verhouding tussen die reg wat beskerm wil word en die belangrikheid van die doel wat bereik wil word, te bewerkstellig.<sup>272</sup>

Die kwalifikasie "algemeen" geldende reg hou in dat die die wetgewer nie in 'n wetvoorsiening mag maak vir die beperking van die regte van 'n spesifieke persoon nie. 'n Verdere kwalifikasie in artikel 36 bepaal dat beperkings van regte redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid moet wees. Dit kom daarop neer dat daar 'n balans tussen die beperking en die doel van die beperking moet wees. Dit blyk duidelik dat die balans wat moet bestaan een is wat gebaseer is op 'n oop en demokratiese samelewing.<sup>273</sup> Hierdie waardes word verder uitgebrei en verduidelik in artikel 1 van die *Grondwet*, waarna daar reeds in hoofstuk 7 hierbo verwys is. Rautenbach en Malherbe verwys na onderskeie faktore ten einde vas te stel hoe die balans in 'n besondere geval bestaan.<sup>274</sup> Die faktore kan kortliks soos volg verwoord word.

---

<sup>272</sup> Devenisch G "An examination and critique of the limitations provision of the bill of rights contained in the Interim Constitution" 1995 *SA Public Law* 132; Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 322; Lourens J en Frantzen M "The South African Bill of Rights – public, private or both: a viewpoint on its sphere of application" 1994 *Comparative and international law journal of South Africa* 353-354.

<sup>273</sup> Woolman S "Out of order? Out of balance? The limitation clause of the final constitution" 1997 *South African Journal of Human Rights* 113-114; Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 320.

<sup>274</sup> Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 321-325; Rautenbach IM "Die verband tussen die gelykheidsbepaling en die algemene beperkingsbepaling in die Handves van Regte" 1997 *TS/LR* 573.

#### 4.5.2.1 Aard van die reg

Daar word eerstens verwys na die aard van die reg, met ander woorde, wat beskerm word en hoe belangrik die reg in 'n oop en demokratiese samelewing is. Vir doeleindes van hierdie bespreking is die reg wat beskerm word, die reg om nie arbitrêr van eiendom ontnem te word nie. Soos reeds hierbo in hoofstuk 7 aangedui is, beskerm hierdie reg die belange wat 'n persoon het om oor eiendom te beskik.

#### 4.5.2.2 Belangrikheid van die doel met die beperking

Die vraag wat gevra word is wat die doel met die beperking is en hoe belangrik daardie doel in 'n oop en demokratiese samelewing is.<sup>275</sup> *In casu* poog die regering om 'n individu se reg om nie van eiendom ontnem te word nie, te beperk ten einde die openbare belang te bevorder. Die doel van die beperking van die reg word dus beskryf aan die hand van die regering se doelwit om alle waterbronne te reguleer en terselfdertyd voorsiening te maak dat alle staatsonderdane direkte en gelyke toegang tot water het. Die belangrikheid van die doel met die beperking van die reg om nie van eiendom ontnem te word nie is gevolglik 'n belangrike faktor om in ag te neem.

#### 4.5.2.3 Aard en omvang van die beperking

'n Belangrike faktor wat oorweeg moet word is hoe die beskermende belange van individue deur die beperking geraak word. Daar moet dus duidelikheid bestaan oor wie deur die beperking geraak word en tot watter mate die betrokke persone geraak gaan word.<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 321; Rautenbach IM "Die verband tussen die gelykeheidsbepaling en die algemene beperkingsbepaling in die Handves van Regte" 1997 *TSAR* 579.

<sup>276</sup> Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 322; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996-Grondwet" 1997 *Politikon* 30; Woolman S "Out of order? Out of balance? The limitation clause of the final constitution" 1997 *South African Journal of Human Rights* 113

Dit is reeds in hoofstuk 3 hierbo aangedui dat die openbare belang in Suid-Afrika belangriker geag word as die regte van individue. Hierdie verskynsel kan toegeskryf word aan die gebeurtenisse van die verlede ingevolge waarvan sekere groepe mense vanweë diskriminerende wette van regte ontnem is. Die gevolg was dat individue in sekere gevalle voordeel getrek het bo die regte van die gemeenskap as 'n geheel. 'n Voorbeeld hiervan is die reg wat 'n grondeienaar gehad het om water wat op sodanige grondstuk voorkom eksklusief en na goeddunke te gebruik. Die regte van die individuele grondeienaar was dus in 'n beter posisie geplaas as die van die lede van die gemeenskap wat nie toegang tot water het nie.

*In casu* kan dit dus gesê word dat die beskermende belang van individuele grondeienaars inderdaad ingrypend geraak word deurdat die regte om water eksklusief en na goeddunke aan te wend van sodanige individue ontnem word. Die ontneming van die regte van die individue word egter geoorloof deurdat die besondere beperking die enigste manier is waarop die doelwit van die regering om waterbronne te reguleer en aan elke individu toeganklik te maak, bereik kan word.

#### 4.5.2.4 Verband tussen die beperking en die doel van die beperking

Hiervolgens moet daar vasgestel word of die beperking die doel bevorder.<sup>277</sup> Soos daar in hoofstuk 3 aangedui is, is daar geen twyfel dat die beperking wat uit die *Nasionale Waterwet* voortspruit inderdaad die doel bevorder.

---

<sup>277</sup> Rautenbach JM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 324; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996-Grondwet" 1997 *Politikon* 30-31; Woolman S "Out of order? Out of balance? The limitation clause of the final constitution" 1997 *South African Journal of Human Rights* 113-114.

#### 4.5.2.5 Minder beperkende manier om doel te bereik

Die belangrikheid van hierdie faktor is dat die regering wat die beperking stel behoorlik aandag moet gee aan enige alternatiewe maniere om die doel te bereik.<sup>278</sup> Die kriteria van hierdie faktor is die effektiwiteit van die beperking. Indien daar dus 'n alternatiewe manier is om die doel te bereik moet daar eers vasgestel word of die alternatiewe manier min of meer ewe effektief sal wees.

---

<sup>278</sup> Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Staatsreg* 324; Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996-Grondwet" 1997 *Politikon* 31-32.

#### 4.6 Samevatting

Soos hierbo aangedui is, is die regsraad van water in Suid-Afrika voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* dat eienaars van grondstukke nie eiendomsreg op water wat op die grondstuk voorkom gevestig het nie. Eienaars van grondstukke waarop water voorgekom het, het slegs 'n eksklusiewe gebruiksreg op die water gevestig. Die grondeienaar se reg tot die eksklusiewe gebruik van die water wat op die grondstuk voorkom kan egter as 'n reg in eiendom getipeer word. Terselfdertyd moet die regte van grondeienaars wat houers van geregistreerde waterserwitute is ook in gedagte gehou word. Soos hierbo aangedui is, is 'n waterserwituut 'n beperkte saaklike reg wat op sy beurt 'n reg in eiendom daarstel.

Die vraag wat beantwoord moet word, is of die bepalings in die *Nasionale Waterwet*, gelees in die lig van die bepalings van die *Grondwet*, op onteiening of ontneming van regte in eiendom neerkom. Die beantwoording van hierdie vraag is uiters belangrik. Uit die voorafgaande besprekings blyk dit dat die beheer van alle water in Suid-Afrika by die staat berus het. Uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956, is die eksklusiewe gebruiksreg wat grondeienaars op water gevestig het, erken.

Watergebruikers se regte om water na goeëddunke te gebruik, word uit hoofde van die *Nasionale Waterwet* ontnem ten einde die water tot voordeel van die gemeenskap te reguleer. Soos reeds hierbo aangedui is kan die bepalings van die Wet nie as onteiening van regte ingeklee word nie, aangesien die ontnemende eiendom nie vir 'n openbare doel aangewend word nie, maar slegs ontnem word ten einde te verseker dat die nasie se waterhulpbronne beskerm en bestuur word en dat die voordelige gebruik van water bevorder word sodat die openbare belang gedien word.

## Hoofstuk 5

### Samevatting

Water is een van die belangrikste natuurlike hulpbronne wat 'n nasie se gesondheid en ekonomiese welstand bepaal. Water is ook van uiterste belang vir lewe en ekonomiese vooruitgang in 'n gemeenskap. In Suid-Afrika is water egter 'n skaars hulpbron. Die onbepaalde en ongeregleerde gebruik van water deur individue is gevolglik nie moontlik of in die openbare belang nie. Bestuur van hierdie skaars bron ten einde volhoubare gebruik te verseker is vanselfsprekend van uiterste belang.

Die Suid-Afrikaanse waterwetgewing voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* is grootliks gebaseer op die Engelse waterregstelsel. Hiervolgens is regte met betrekking tot watergebruik aan die grondeienaar se eiendomsreg gekoppel. Privaatwater wat op die grondeienaar se grond (bogronds of ondergronds) voorgekom het, kon na goeë dinge aangewend word. Oewereienars kon rivierwater eweneens na goeë dinge gebruik en benut het. 'n Groot gedeelte van die waterwetgewing is oorblyfsels van 'n vorige era toe waterbronne nie onder dieselfde druk as vandag gestaan het nie. Voortspruitend hieruit is die grondslae van die Suid-Afrikaanse waterreg aan die einde van die negentiende eeu deur die regbank begin ontwikkel in 'n samelewing wat destyds veel anders daar uitgesien het as vandag. Dit spreek vanself dat hierdie beginsel van watergebruik in Suid-Afrika ingevolge waarvan die grondeienaar eksklusiewe gebruik van privaatwater wat op die grond voorgekom gevestig het asook oewereienars wat water onbepaald gebruik het, nie sensitief is vir die strewe om water volhoubaar te gebruik nie.

'n Verdere probleem is dat vanweë vorige diskriminerende wetgewing die situasie ontstaan het dat 'n groot aantal mense in Suid-Afrika nie toegang tot die gebruik van water het nie. Gesien in die lig hiervan het die regering tot die gevolgtrekking gekom dat die bestaande waterwetgewing nie die groter aanspraak op die land se waterbronne kan reguleer nie.

Die vorige *Waterwet* 54 van 1956 het hoofsaaklik voorsiening gemaak vir die regulering van watergebruik deur grondeienaars van grondstukke en oewereienaars wat eksklusiewe gebruiksreg op water gevestig het en die water na goëddunke kon gebruik.

'n Nuwe fokus op waterreg was dus uiters noodsaaklik - nie net uit 'n politieke oogpunt nie, maar ook vanweë die praktiese tekortkominge van die bestaande wetgewing. Voortspruitend uit die regering se doelwit om water aan elke persoon beskikbaar te stel en terselfdertyd ook die gebruik van water te reguleer, is 'n Witskrif vir 'n nasionale waterbeleid vir Suid-Afrika in 1995 gepubliseer ten einde die publiek in te lig oor die basiese beginsels vir die hervorming van die Suid-Afrikaanse waterreg. Verskeie belangrike beginsels wat die status van water in Suid-Afrika handomkeer verander is in die Witskrif neergelê. Die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998 wat gedurende 1999 gepromulgeer is, is die eindproduk van die beginsels wat in die Witskrif neergelê is.

Die bepalings in die *Nasionale Waterwet* poog om die volhoubare gebruik van water in die toekoms te verseker deur die reg tot toegang tot water vir 'n groter aantal mense te fasiliteer. Terselfdertyd poog die Wet ook om voorsiening te maak dat alle watergebruikers, veral die landbou en industriële bedrywe, die gebruik van water op 'n redelike en volhoubare wyse in ooreenstemming met die omgewing sal gebruik. Ten einde in hierdie doel te slaag, bepaal die *Nasionale Waterwet* dat geen individu regte in water kan vestig nie, maar dat watergebruikers ooreenkomstig sekere beginsels water op 'n gereguleerde wyse mag gebruik.

Nuwe wetgewing word egter nie maklik aanvaar nie. Daar moet aan die verwagtinge van 'n nuwe orde voldoen en terselfdertyd moet daar aan bestaande watergebruike erkenning verleen word. Terselfdertyd moet die voorskrifte van die *Grondwet* nagekom word en die oorskakelingsproses moet prakties uitvoerbaar wees. By die opstel van die nuwe waterwetgewing moet sodanige wetgewing ontwerp word om effektiewe allokering van water te fasiliteer terwyl die bewaring van die omgewing in ag geneem moet word.

In die geval van die Suid-Afrikaanse waterwetgewing moet die wetgewing ook help om sosiale en nasionale doelstellings te bereik, terwyl die historiese en kulturele agtergronde in ag geneem moet word.

Met die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* het daar egter 'n probleem ontstaan. Die Wet word gebaseer op die grondslag dat geen persoon eiendomsreg of eksklusiewe gebruiksreg op water mag vestig nie. Ingevolge die *Nasionale Waterwet* sal watergebruikers in Suid-Afrika slegs geregtig wees tot die billike gebruik van water wat onderhewig gestel word aan spesifieke voorwaardes. Die staat word dus as 't ware eienaar en trustee van alle water wat in Suid-Afrika voorkom. Die probleem wat egter ontstaan is die situasie ten opsigte van grondeienaars wat uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 in 'n voordelige posisie geplaas was vanweë die feit dat die water op die grondstuk voorkom. Uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 het die grondeenaar eksklusiewe gebruik van die water gehad, in so 'n mate dat sodanige regte op die gebruik van water as eiendom wat ingevolge artikel 25 van die *Grondwet* beskerm word, neerkom. Terselfdertyd word oewereienaars van die reg ontnem om lopende water na goeddunke aan te wend en waterserwituuthouers se regte om water te gebruik, word eweneens beperk. Die probleem wat dus ontstaan is dat huidige watergebruikers van die standpunt uitgaan dat die bepalings in die *Nasionale Waterwet* hulle van 'n reg in eiendom ontnem. Die beantwoording van hierdie vraag is van uiters belang, aangesien dit bepalend sal wees of die bepalings in artikel 25 van die *Grondwet* ter sake is, al dan nie.

In hierdie verhandeling is daar gepoog om die wysigings wat die *Nasionale Waterwet* vir watergebruikers se regte teweeg bring, aan te spreek. Die gevolgtrekking wat gemaak word, word soos volg opgesom:

- (a) Die *Waterwet* 54 van 1956 het nie eiendomsreg aan enige watergebruiker verleen nie. Sekere watergebruikers, soos byvoorbeeld grondeienaars wat eksklusiewe gebruik van water gehad het, was slegs in 'n voordelige posisie geplaas ten opsigte van die gebruik van water vanweë die grondeenaar se eiendomsreg oor die grondstuk. Die *Waterwet* 54 van 1956 het geensins eiendomsreg op water erken nie, maar bloot bepaal dat sekere watergebruikers eksklusiewe gebruik en genot van die water wat op die grondstuk voorkom, vestig.
- (b) Die regte wat in die *Waterwet* 54 van 1956 geïdentifiseer is, kan dus nie as eiendomsreg ingeklee word nie. Die eksklusiewe gebruiksreg wat watergebruikers voorspruitend uit die *Waterwet* 54 van 1956 gevestig het, asook die regte van houers van geregistreerde waterserwitute, kan egter in die lig van die huidige *Grondwet* as eiendom ingeklee word.
- (c) Die vraag wat wat beantwoord moet word, is of die bepalings in die *Nasionale Waterwet* op die ontneming of onteining van watergebruikers se eiendomsreg in watergebruik neerkom. Dit blyk met die eerste oogopslag dat die bepalings in die *Nasionale Waterwet* as 'n ontneming uit hoofde van artikel 25 van die *Grondwet* geïnterpreteer kan word, aangesien die bepalings van die *Nasionale Waterwet* eerstens 'n algemeen geldende regsvoorskrif is wat die gevolglike ontneming daarstel en tweedens dat die ontneming van regte in water nie arbitrêr geskied nie.

'n Belangrike bepaling wat in die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998 voorkom en wat moontlik 'n antwoord tot die probleem kan bied, is vervat in artikel 22 van die *Nasionale Waterwet*. Ingevolge artikel 22(7) en (8) van die *Nasionale Waterwet* mag enige bestaande wettige watergebruiker wie se aansoek om 'n lisensie geweier word of 'n lisensie vir 'n mindere gebruik as die bestaande wettige watergebruik verkry, aansoek by die Watertribunaal doen vir die betaling van vergoeding vir enige finansiële verlies wat gevolglik deur sodanige watergebruiker gely word.

Hierdie bepaling is egter onderworpe aan 'n kwalifikasie, te wete dat die verlies wat die watergebruiker ly, ernstige benadeling vir sodanige watergebruiker inhou. Die bedrag vergoeding wat die watergebruiker kan eis, word ingevolge sub-artikel (7) en (8) bepaal. Hiervolgens word die beginsel neergelê dat die bedrag vergoeding wat bepaal moet word, in ooreenstemming moet wees met artikel 25(3) van die *Grondwet*. Die bepaling van artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* is van uiterste belang, aangesien huidige watergebruikers se regte in water ingevolge hierdie artikel as 'n reg erken word. Die artikel is egter nie 'n gebiedende artikel wat vergoeding aan watergebruikers verseker nie.

Uit hoofde van artikel 22 word daar slegs voorsiening gemaak dat die benadeelde watergebruiker by die Watertribunaal kan aansoek doen om uit hoofde van artikel 25 van die *Grondwet* vergoeding vir enige ekonomiese verlies wat deur die benadeelde watergebruiker gely word. Dit is gevolglik nie 'n gegewe dat elke watergebruiker vergoeding sal ontvang nie. Die Watertribunaal het 'n diskresie wat in elke individuele geval aanwending sal vind. Die effek hiervan is dat geen watergebruiker wat voorheen eksklusiewe gebruiksregte op water gevestig het *per se* geregtig is op kompensasie uit hoofde van artikel 25 van die *Grondwet* nie.

Die vraag wat beantwoord moet word, is of die verwysing in artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* na artikel 25(3) van die *Grondwet*, nie impliseer dat die bepalings in die Wet wat watergebruikers se eiendomreg in watergebruik ontnem, as onteiening van huidige watergebruikers se waterregte ingeklee kan word nie. *In casu* is dit duidelik dat die bepalings in die *Nasionale Waterwet* inderdaad grondeienaars se regte in water op 'n legitieme wyse reguleer. Aan die ander kant lyk dit asof die wetgewer voortspruitend uit artikel 22 van die Wet, die regulering van grondeienaars se eksklusiewe regte in water as 'n onteiening van sodanige regte inklee en gevolglik spesifiek voorsiening te maak vir vergoeding indien 'n watergebruiker nie suksesvol is met 'n aansoek om 'n lisensie om water te gebruik nie.

Dit blyk uit die bepalings wat die wetgewer in artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* neergelê het, dat die wetgewer erken dat die bepalings in die Wet op onteiening van bestaande watergebruikers se regte in eiendom neerkom. Die artikel maak dus spesifiek voorsiening vir die betaling van vergoeding aan watergebruikers wat werklike verlies ly as gevolg van die feit dat lisensies om water te gebruik nie toegestaan is nie, of vir 'n verminderde gebruik toegestaan is en wat gevolglik tot werklike ekonomiese verlies van die watergebruiker lei.

Soos reeds hierbo aangedui is, is dit egter nie 'n gegewe dat elke watergebruiker vergoeding vir die verlies van eksklusiewe watergebruik sal ontvang nie. Die Watertribunaal het 'n diskresie wat in elke individuele geval aanwending sal vind. Die situasie kan dus ontstaan dat 'n watergebruikers kompensasie vir die verlies van werklike ekonomiese verlies geweier word. Indien artikel 22 dus die kriteria is waarop daar van die standpunt uitgegaan word dat die Wet die onteiening van regte erken, kan die situasie ontstaan dat die watergebruiker van 'n reg in eiendom onteien word, maar dat daar nie vergoeding vir die onteiening betaal word nie aangesien die Watertribunaal vergoeding geweier het. Daar word dus in so 'n geval nie aan die vergoedingsvereistes van artikel 25(2)(b) voldoen nie en sal sodanige optrede dus ongrondwetlik wees. In so 'n geval sal die optrede van die staat op die onteiening van regte in eiendom sonder die betaling van vergoeding neerkom. Indien so 'n situasie hom voordoën, sal dit ongrondwetlik wees en sal die watergebruiker hom na 'n hoër gesag kan wend ten einde die ongrondwetlikheid van die situasie aan te dui. Myns insiens is artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* slegs 'n uitsondering om vergoeding aan watergebruikers te betaal in gevalle waar watergebruikers van eiendom ontnem word, en kan die artikel nie 'n aanduiding gee of die bepalings in die Wet as ontneming of onteiening ingeklee kan word nie. Daar sal na die inhoud en betekenis van artikel 25(1) en (2) gekyk moet word ten einde te bepaal of watergebruikers se regte ontnem of onteien word en of gevolglike vergoeding aan watergebruikers betaalbaar is.

- (d) Gesien in die lig van bovermelde asook die inhoud en aanwending van artikel 25 (1) en (2), blyk dit dat watergebruikers se regte om water na goeëdunke te gebruik uit hoofde van die *Nasionale Waterwet* ontnem word ten einde die water aan te wend vir doeleindes waarvoor die ontneming regtens toelaatbaar is. Watergebruikers se eiendom word dus van staatsweë beperk ten einde sodanige watergebruik te reguleer en die reg van watergebruikers om water eksklusief te gebruik, word in geheel weggeneem. Die staat beperk dus, by wyse van die bepalings in die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998, die vrye gebruik van water wat watergebruikers uit hoofde van die *Waterwet* 54 van 1956 verkry ten einde die ekonomiese voorspoed, welvaart en gesondheid van staatsonderdane te bevorder en verseker. Hierdie tipe staatsinmenging met die watergebruikers se privaat regte, kom dus neer op die regulering van regte. Beheermaatreëls word dus deur die staat neergelê ten einde privaat regte te reguleer. Die staat meng dus op 'n legitieme wyse in met privaat eiendom. Hierdie inmenging is die gevolg van staatsoptrede wat vir die openbare belang onderneem word. Individue wat uit hoofde van die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998 van eiendom ontnem is, is nie geregtig op vergoeding vir die ontneming van sodanige regte in eiendom nie.

Dit blyk dat die staat die verpligting tot vergoeding aan 'n ontnemende ontduik deur die bepalings in die *Nasionale Waterwet* as 'n ontneming van eiendom in te klee. Die optrede van die staat word geregverdig as 'n ontneming van eiendom deur te bepaal dat die regulering van die gebruiksreg van water plaasvind ten einde alle staatsonderdane te beskerm teen toekomstige waterskaarsste en terselfdertyd te verseker dat alle staatsonderdane toegang tot lopende water het en nie slegs beperk word tot 'n uitgesoekte groep mense wat water na goeëdunke kan aanwend nie. Daar word dus bepaal dat die ontnemende eiendom nie vir openbare gebruik aangewend word nie, maar slegs gereguleer word tot voordeel van die gemeenskap as geheel. Gevolglik is vergoeding nie aan 'n ontnemende watergebruiker betaalbaar nie, aangesien die eiendom ontnem word met die doel om die ontnemende eiendom tot voordeel van die gemeenskap te reguleer.

Die bepalings in die *Nasionale Waterwet* wat alle watergebruikers se gebruiksreg op water ontnem, word dus as 'n ontneming van eiendom ingeklee. Volgens die Wet word alle water wat in die Republiek voorkom tot voordeel van die gemeenskap en vir toekomstige volhoubaarheid van die water aangewend en bestuur. Dit blyk dus duidelik dat watergebruikers wat voorheen eksklusiewe gebruiksreg op water gevestig het, nie op vergoeding vir die verlies van die eksklusiewe gebruiksreg kan aanspraak maak nie, aangesien die *Nasionale Waterwet* dit duidelik stel dat die staat voortaan water tot voordeel van die gemeenskap as geheel sal aanwend en bestuur.

Voortspruitend uit die bovermelde is dit duidelik dat die bepalings in die *Nasionale Waterwet* neerkom op die ontneming van onderskeie watergebruikers se eiendom en nie op die onteining van sodanige watergebruikers se regte nie. Die bepaling in artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* wat voorsiening maak vir die betaling van vergoeding indien 'n lisensie geweier word of vir 'n verminderde watergebruik toegestaan word, is myns insiens nie 'n kriteria om te bepaal dat die bepalings in die Wet op onteining van regte in eiendom neerkom nie. Hierdie bepaling is bloot 'n vergunning wat in die Wet opgeneem is ten einde voorsiening te maak vir die moontlike kompensasie van werklike ekonomiese verlies wat moontlik deur 'n watergebruiker gely kan word indien 'n watergebruik heeltemal ontnem word, of vir 'n verminderde gebruik neergelê word.

Die problematiese aangeleentheid ten opsigte van die grondwetlike veranderinge wat spesifieke bepalings in die *Nasionale Waterwet* ten opsigte van die huidige Suid-Afrikaanse waterreg teweeg bring, die gevolglike verandering van die bestaande eiendom van watergebruikers en die interpretasie daarvan is tot op hede nog nie in regspraak ondersoek nie.

Die interpretasie deur die hof van artikel 25 van die *Grondwet*, met spesifieke verwysing na die inhoud en die bepalings van die *Nasionale Waterwet*, word gretig afgewag ten einde meer lig te werp op hierdie problematiese aangeleentheid.

## Hoofstuk 6

### Bronnelys en literatuurlys

#### 6.1 Boeke en versamelwerke

##### B

Barnard D *Environmental law for all* 1ste uitg (Impact Books Pretoria 1999)

Borkowski A *Roman Law* 1994 3de uitg (Blackstone Press Limited London 1994)

Breuer R *Water Protection* in Dolzer R en Thesing J (reds) *Protecting our environment* 1ste uitg (Konrad-Adenauer-Stiftung 2000)

##### C

Carey Miller DL *The acquisition and protection of ownership* 1ste uitg (Juta Kenwyn 1986)

##### D

De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 3de uitg (Juta Kenwyn 2000)

##### G

Gildenhuys A *Konstitusionele beperkings op 'n nuwe waterreghedeling?* in Carpenter G (red) *Suprema Lex* 1ste uitg (Butterworths Durban 1998)

##### H

Hall CG *The origin and development of water rights in South Africa* 1ste uitg (University Press Oxford 1939)

Hall CG *Maasdorp's Institutes of South African Law Vol II The Law of Property* 1ste uitg (Juta Kaapstad 1971)

Hall CG *Servitudes* 3de uitg (Juta Kaapstad 1973)

Hall CG en Burger AP *Hall on Water Rights in South Africa* 4de uitg (Juta Kaapstad 1974)

##### K

Kaser M *Roman Private Law* 2de uitg (Butterworths Durban 1968)

Kidd M *Environmental Law* 1ste uitg (Juta Kenwyn 1997)

Kleyn DG en Boraine A *Silberberg and Schoeman's The Law of Property* 3de uitg (Butterworths Durban 1992)

Kleyn D en Viljoen F *Beginner's Guide for Law Students* 2de uitg (Juta Kenwyn 1998)

Kotze JG *Simon van Leeuwen's commentaries on Roman-Dutch Law Vol II* 1ste uitg (Bell Yard London 1886)

## **L**

Lewis AD *Water Law* 1ste uitg (Juta Kaapstad 1932)

Lewis C ea (reds) *Annual Survey of South African Law* (Juta Kenwyn 1998)

## **M**

Moyle JB *Imperatoris Justiniani Institutionum* 1ste uitg (Clarendon Press Oxford 1923)

## **R**

Rabie MA *The influence of environmental legislation on private landownership* in Van der Walt AJ (red) *Land reform and the future of landownership in South Africa* 1ste uitg (Juta Kaapstad 1991)

Rautenbach IM en Malherbe EJ *Staatsreg* 3de uitg (Butterworths Durban 1999)

Rodger A *Owners and neighbours in Roman Law* 1ste uitg (Clarendon Press Oxford 1972)

## **S**

Schulz F *Classical Roman Law* 1ste uitg (Clarendon Press Oxford 1951)

Silberberg H en Schoeman J *The Law of Property* 2de uitg (Butterworths Durban 1983)

Sonnekus JC en Neels JL *Sakereg Vonnishandel* 2de uitg (Butterworths Durban 1994)

## **V**

Van den Bergh GCJJ *Eigendom* 2de uitg (Kluwer Deventer 1988)

Van der Merwe CG *Sakereg* 2de uitg (Butterworths Durban 1989)

Van der Merwe CG en De Waal MJ *The Law of Things and Servitudes* 1ste uitg (Butterworths Durban 1993)

Van der Merwe CG en De Waal MJ *Servitudes* in Joubert WA en Scott TJ (reds) *The Law of South Africa Volume 24* (Butterworths Durban 1993)

Van der Walt AJ *The Constitutional Property Clause* 1ste uitg (Juta Kenwyn 1997)

Van der Walt AJ *Sakereg Vonnishandel vir studente* 4de uitg (Juta Kaapstad 1999)

Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 3de uitg (Juta Kaapstad 1999)

Van Zyl DH *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse privaatreë* 3de uitg (Butterworths Durban 1988)

Voet J *De beginselen des rechts, volgens de schikking van de vier boeken der onderwyzingen des rechts van den Keizer Justiniaen* 1ste uitg ('s Gravenhage: Juhannes Kitto 1729)

Vorster LJ Water in Joubert WA en Scott TJ (reds) *The Law of South Africa Volume 30* (Butterworths Durban 1993)

Vos WJ *Elements of South African Water Law* 1ste uitg (Juta Kaapstad 1968)

Vos WJ *Principles of South African Water Law* 2de uitg (Juta Kaapstad 1978)

## 6.2 Tydskrifartikels

### A

Anastassiades A "Highlights of National Water Act, 1998" 2000 *Quarrying SA* 10

Anon "Analysis of Water Allocation under South African law" Sept/Okt 1997 10-11

Anon "Water Law designed to protect all interests" 9 Apr 1999 *Farmer's Weekly* 37

Anon "Impact of the National Water Act on water users" Aug/Sep 1999 *Suid-Afrikaanse besproeiing* 29-30

Anon "Putting principles into practice" Okt 1996 *Sagtevrugteboer* 355-356

Anon "SACOB challenges water legislation" 20 Mar 1998 *Farmer's Weekly* 47

Anon "New era in water management in South Africa" Mar 1996 *Construction World* 30

Anon "Strategic environmental assessment for water use" Jun-Des 2000 *Earthyear* 68-71

Anon "Register to ensure your share" Jan 2000 *Imiesa* 39

Anon "Fundamental principles and objectives for a new water law" Mei 1997 *Local Government Digest* 48

Anon "The Lesotho Project - birth of the African renaissance?" Mar 2000 *Local Government Digest* 27

Anon "The National Water Act's catchment management agencies and the possible implications" 2000 *Quarrying SA* 8-9

Anon "Federal document with dubious property clause" 26 Apr 1996 *Financial Mail* 19

Anon "No guarantees" 26 Apr 1996 *Financial Mail* 43

Anon "The NMA's, CMA and possible implications 2000 *Quarrying SA* 8

Anon "Forward to the blue revolution" May 1997 *Local Government Digest* 46-47

Armitage RM en Niewoudt WL "Discriminant analysis of water trade among irrigation farmers in the lower Orange River of South Africa" Mar 1999 *Agrekon* 18-45

Asmal K "Agricultural Workshop on Water Law" Des/Jan 1998 *SA Irrigation* 13-18

Asmal K "Speech to WISA on receipt of honorary membership of the Institute" Jan 1998 *Imiesa* 24-25

Asmal K "New era: water management in South Africa" Mar 1996 *Construction World* 33

## **B**

Badenhorst PJ "Enkele opmerkings na aanleiding van die moderne Suid-Afrikaanse onteieningsreg" 1998 *Obiter* 18-44

Badenhorst PJ "Oorsaaklikheid in die Nederlandse onteieningsreg" 1996 *De Jure* 273-290

Badenhorst PJ "Compensation for purposes of the property clause in the new South African Constitution" 1998 *De Jure* 251-270

Badenhorst PJ "Die onteieningsbegrip en vereistes vir onteiening in die Nederlandse reg" 1997 *THRHR* 650-664

Badenhorst PJ en Tempelhoff JWN "Expropriation without compensation – lessons from history" 1996 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 398-420

Bauman RW "Property rights in the Canadian constitutional context" 1994 *South African Journal on Human Rights* 344-361

Breyer-Menke CJ en Moffat B "Water legislation and industrial water use: conflict or co-operation" 1989 *South African Journal of Aquatic Sciences* 270-281

Bulger P "The Constitution then and now" Apr-Jun 1996 *The Settler* 4-5

Burger AP "Ondergrondse water" *South African Law Journal* 472-483

Burger AP "Oewereienaars moet regte kan benut" 10 April 1998 *Landbouweekblad* 14

Burger AP "Nog vrae oor nuwe wet" 11 Feb 2000 *Landbouweekblad* 20-22

Burger AP "Wet skep ruimte vir korrupsie" 2 Junie 2000 *Landbouweekblad* 24-25

Butler AS "The Constitutional Court certification judgments: The 1996 Constitutional Bills, their amending provisions and the constitutional principles" 1997 *SA LJ* 703-723

## C

Carey Miller DL "A new property?" 1999 *SA Law Journal* 749-759

Carpenter G "Possible amendments to the 1996 Bill of Rights – What, where and why?" 4 Feb 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of South Africa* 5-7

Carpenter G "Internal modifiers and other qualifications in bills of rights – some problems of interpretation" 1995 *SA Public Law* 260-282

Chaskalson M "Stumbling towards section 28: Negotiations over the protection of property rights in the interim Constitution" 222-240

Chaskalson M "The property clause: section 28 of the Constitution" 1994 *South African journal on Human Rights* 131-139

Claassen J "SA kan by Aussies leer van watermarkte" 7 Jul 2000 *Landbouweekblad* 20-21

Claassen J "Asmal hou voet by stuk" 6 Apr 1996 *Landbouweekblad* 16-18

## D

Delpont R "Só beskerm grondwet eiendomsregte" 29 April 1994 *Finansies en Tegniek* 32

Devenish G "An examination and critique of the limitation provision of the bill of rights contained in the Interim Constitution" 1995 *SA Public Law* 131-144

De Villiers T "Water gou almal se besit" 6 Des 1996 *Finansies en Tegniek* 41

Domanski A "How personal is a personal servitude?" 1988 *South African law journal* 205-210

Du Plessis LM "The Bill of Rights in the working draft of the new Constitution: an evaluation of aspects of a constitutional text *sui generis*" 1996 *Stellenbosch Law Review* 3-24

Du Plessis LM "Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van die handves van regte in die 1996-Grondwet" 1997 *Politikon* 5-31

Du Plessis LM "Evaluative reflections on the final text of South Africa's bill of rights" 1996 *Stellenbosch Law Review* 283-306

Du Plessis W "n Regsteoretiese ondersoek na die begrip "openbare belang" 1987 *THRHR* 290-298

Du Plessis W en Olivier NJJ "The old and the new property clause" 5 Apr 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 12

## **E**

Eisenberg A "Public purpose and expropriation: some comparative insights and the South African Bill of Rights" *South African Journal on Human Rights* 207-221

Eliakim D "Protection of property rights" Jan 1998 *De rebus* 42

Ferreira GM "Constitutional values and the application of the fundamental right to a clean and healthy environment to the private-law relationship" Nov 1999 *The South African Journal of Environmental Law and Policy* 171-187

Fisher S "New water legislation streaming ahead – The National Water Act 36 of 1998" Jun 1999 *Property Werks* 1-2

## **F**

Freeman C en Chapman D "Developments in environmental education in New Zealand" 1999 *Southern African Journal of Environmental Education* 50-59

## **G**

Gildenhuis A "The National Water Act: A short review" 1998 *De rebus* 58-64

Gildenhuis A "A new Water Law Dispensation" Mei 1999 *BPLD* 10-16

Gildenhuis A "The National Water Bill, 1998 - Why change was needed and the provisions of the bill" Mar 1999 *SA Forestry Journal* 41-44

Glavovic P "A suggested environmental policy for the Human Rights Commission" 3 Okt 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 32-34

Goolam N "Recent environmental legislation in South Africa" 2000 *Journal of African Law* 124-133

Gretton GL "Owning rights and things" 1997 *Stellenbosch Law Review* 176-180

Groenewald A "Asmal sê water word nou billiker verdeel" 6 Mar 1998 *Landbouweekblad* 16-17

## H

Hall J "Environmental liability: are you exposed?" Aug 1998 *Chemical World* 29-31

Hall MS "Die toepassing van die audi alteram partem reël in die Suid-Afrikaanse onteieningsreg" 1993 *SA Public Law* 351-354

Hamann R en O'Riordan T "Resource management in South Africa" 2000 *SA Geographical Journal* 23-34

Hiddema US "The Water Act 1956: Water rights for the environment" 1989 *Southern African Journal of Aquatic Sciences* 219-221

Hofmeyr I "Envisaged water law: How does it affect farmers?" 10 Jan 1997 *Farmer's Weekly* 16-17

Hofmeyr W "A Bill of Rights for South Africa" 1996 *Aanbeeld* 31-33

## J

Jazbhay SA "Property in section 25 of the Constitution" Mar 2001 *De rebus* 51

## K

Kleyn D "The constitutional protection of property: a comparison between the German and the South African approach" 1996 *SA Public Law* 445

Kroeze IJ "The impact of the bill of rights on property law" 1994 *SA Public Law* 322-231

## L

Lazarus P en Currie I "Water Law Reform: Assessing the constitutionality of restrictions on the right to use water" 2 Jun 1996 *The Human Rights and Constitutional Journal of Southern Africa* 11-18

Leon P "Nanny or nightwatchman?" 1996 *De rebus* 461-464

Lewthwaite J "Water Act: new legislation" Nov 1998 *South African Sugar Journal* 272

Lourens J en Frantzen M "The South African Bill of Rights – public, private or both: a viewpoint of its sphere of application" 1994 *Comparative and international law journal of South Africa* 344-348

Lyster R "Protected natural environments: Difficulties with environmental land use regulation and some thoughts on the property clause" 1994 *De Jure* 136-153

Lyster R en Lazarus P "The problem with ground water in South African Law" 1996 *The South African Law Journal* 440-461

## **M**

Murphy J "Interpreting the property clause in the Constitution Act of 1993" 1995 *Suid-Afrikaanse Publikereg* 107-130

Murphy J "Property rights and judicial restraint: a reply to Chaskalson" 1994 *SA Journal on human rights* 385-389

Murphy J "A note on the SA Law Commission's interpretation of the property rights in article 11 of the ANC bill of rights" 1992 *Suid-Afrikaanse Publikereg* 12-29

Murphy J "Property rights in the new constitution: an analytical framework for constitutional review" 1993 *CILSA* 211-233

## **N**

Nel M "New rules for groundwater" Jan/Feb 1997 *Environmental Planning and Management* 34-38

Ngani P "Running out of water" 9 Julie 1999 *Farmer's Weekly* 37

Niewoudt WL "Water market institutions: Lessons from Colorado" Mar 2000 *Agrekon* 58-67

## **O**

Oakes D "The National Water Bill of 1998" 11 Sept 1998 *Farmer's Weekly* 30-31

## **P**

Parsons R "Preventing groundwater contamination by waste disposal activities: are we doing enough?" Feb 1993 *Chemical Technology* 15-23

Pienaar JM "Die regsraad van beperkende voorwaardes" 1992 *THRHR* 50-66

Postma de Beer Z "Public interest" 1995 *SA Journal of Philosophy* 145-149.

## **R**

Rabie A "Water law research and reform" 1996 *Stellenbosch Law Report* 231

Rabie A "Green issues. blueprints, green and white papers" 1996 *THRHR* 650-661

Rabie A "Water for the environment" Feb 1998 *THRHR* 111-116

Rautenbach IM "Die verband tussen die gelykheidsbepaling en die algemene beperkingsbepaling in die Handves van Regte" 1997 *TSAR* 571-583

Rautenbach IM "The bill of rights applies to private law and binds private persons" 2000 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 296-316

Richardson BJ "Incentives for sustainable wetlands" 1998 *South African journal of environmental law and policy* 205-235

Richardson MN "Water policy extension of treacherous practices" Okt 1997 *Wynboer* 2

Rogers K, Roux D en Biggs H "Challenges for catchment management agencies: Lessons from bureaucracies, business and resource management" 4 Okt 2000 *Water SA* 505-511

Roux T "Turning a deaf ear: the right to be heard by the Constitutional Court" 1997 *SA Journal on Human Rights* 216-227

## S

Shone S "Let local users have a say" 9-15 Apr 1998 *Finance Week* 31

Singer JW "Property and equality: Public accommodations and the constitution in South Africa and the United States" 1997 *SA Public Law* 53-86

Smith A "Water rights, insurance and the law" 10 Jan 1997 *Farmer's Weekly* 17

Smith A "Water for the future" 27 Mar 1998 *Farmer's Weekly* 22-24

Soltau F "Environmental justice, water rights and property" 1999 *Acta juridica* 229-253

Sonnekus JC "Saaklike regte of vorderingsregte?" 1991 *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse reg* 173-180

Stein R en Tucker C "Environmental rights in the Bill of rights: An opportunity to develop the South African environmental jurisprudence" 5 April 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 22-27

Stein R "South African Water Resources and the National Water Act 36 of 1998" Feb/Mar 2000 *Parks and Grounds* 48

Strydom HA "The private domain and the bill of rights" 1995 *Suid-Afrikaanse Publikereg* 51-62

## T

Thornton JA en Day JA "Water laws and management: directions for the nineties" 1989 *Southern African Journal of Aquatic Sciences* 314-320

Thornton JA en Day JA "Water laws and management: an introduction" 1989 *Southern African Journal of Aquatic Sciences* 156-158

## U

Uys M "Natuurbewaring se wateraanspraak in regshistoriese perspektief" 1992 *Stellenbosch Law Review* 375-401

## V

Van der Walt AJ "The limits of constitutional property" 1997 *SA Public Law* 275-330

Van der Walt AJ "The South African law of ownership: a historical and philosophical perspective" 1992 *De Jure* 446-457

Van der Walt AJ "Saaklike regte en persoonlike serwitute" 1987 *THRHR* 343-352

Van der Walt AJ "Double property guarantees: a structural and comparative analysis" 1998 *SA Journal on human rights* 560-586

Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the new Constitution" 1994 *THRHR* 181-203

Van der Walt AJ "Towards a theory of rights in property: observations on the paradigm of post-apartheid law" 1995 *SA Public Law* 289-325

Van der Walt AJ "The impact of the bill of rights on property law" 1993 *Suid-Afrikaanse Publiekreg* 296-319

Van der Zel DW "Forestry: Contributing to the Water Law Review Process" Okt 1996 *ARBOR* 4

Van Vuuren M "Klousule moet bly, sê NSD" 29 Mar 1996 *Landbouweekblad* 32

Van Wyk J "Beleaguered neighbours – is one's house still one's castle or has it become a guesthouse?" 1996 *SA Public law* 252-261

Van Zyl J "Asmal kan nou berge versit" 8 Mei 1998 *Finansies en Tegniek* 12-13

Van Zyl J "Landbou moet sò aanpas" 26 Feb 1999 *Finansies en Tegniek* 31

Van Zyl J "Waterskaarste gaan elke onderneming ten nouste raak" 17 Mar 2000 *Finansies en Tegniek* 15-16

Van Zyl J "Water word 'n insetkoste" 9 Jun 2000 *Finansies en Tegniek* 30

Van Zyl J "Boere verhef hul stem oor eiendomsreg" 2 April 1999 *Finansies en Tegniek* 24

Vink N "The economic impact of changes in water policies on agriculture in the Western Cape" Feb/Mar 1998 *SA Irrigation* 3

Visser F "Groundwater law in South Africa" 1987 *THRHR* 412-427

Visser F "Water: Laws and management" 1989 *South African Journal of Aquatic Sciences* 159-183

## **W**

Wenhold H "Regte net vir 40 jaar toegeken" Jul 1997 *Sagtevrugteboer* 243-244

Wessels H "Does the South African Constitution envisage direct horizontal operation of the Bill of Rights?" 1997 *Responsa Meridiana* 27-45

Wilhelm P "Cutting across property rights" 30 Mei 1997 *Financial Mail* 44

Willemse J "Te veel mag vir waterminister" 13 Februarie 1998 *Landbouweekblad* 6-7

Wiseman KA en Sowman MR "Inadequacies in the legal system and the administrative framework affecting river-system management in South Africa" 1991 *THRHR* 236-253

Woolman S "Out of order? Out of balance? The limitation clause of the final constitution" 1997 *South African Journal of Human Rights* 102-134

## **6.3 Koerantberigte**

### **A**

Anon "Registreer nou of beland in die pekel" *Rapport* 11 Mar 2001 8

## 6.4 Internet

### A

Abrams LJ 1996 Policy development in the water sector – The South African experience [Gevind op Internet] <http://www.africanwater.org.sapolicy.htm> [Datum van gebruik 20 Februarie 2001]

Anon 2000 National Water Act News [Gevind op Internet] <http://www-dwaf.pwv.gov.za> [Datum van gebruik 10 Oktober 2000]

Anon 2001 Natural Resources [Gevind op Internet] <http://www.greenparty.org.za/natural.htm> [Datum van gebruik 16 Februarie 2001]

Anon 2000 National Water Act News [Gevind op Internet] <http://www-dwaf.pwv.gov.za/Newsletters/WaterActNews> [Datum van gebruik 22 Oktober 2000]

Anon 2000 Water affairs and forestry [Gevind op Internet] <http://www.gov.za/yearbook/water.htm> [Datum van gebruik 29 Mei 2000]

Anon 1998 Radical Water Bill unveiled [Gevind op Internet] <http://www.mg.co.za/mg/za/archive/98jan/27jan-news.html> [Datum van gebruik 22 Oktober 2000]

Anon 1999 A pricing strategy for raw water use charges [Gevind op Internet] <http://www.jutastat.com> [Datum van gebruik 22 Maart 2000]

Anon 1999 Water policy in South Africa after 1994 [Gevind op Internet] <http://www.socsci.kun.nl/milieukunde/scripties/cindycloin/Chapter3.html> [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 2001 Water as a precious resource [Gevind op Internet] <http://www.thewaterpage.com/waterbasics.htm> [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 2001 Water policy and law [Gevind op Internet] <http://www.thewaterpage.com/policyandlaw.htm> [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 2001 Water law, water rights and water supply in Africa [Gevind op Internet] <http://www1.silsoe.cranfield.ac.uk/iwe/WaterLaw.HTM> [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 1996 Discussion document on water law principles released [Gevind op Internet] <http://www.polity.org/govdocs/pr/1996/pr0419.html> [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 1996 Water law review supported by all [Gevind op Internet]  
<http://www.polity.org/govdocs/pr/1996/pr0206./html> [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 2000 Water rights [Gevind op Internet]  
[http://watershed.envstudies.brown.edu/Water\\_Law/water\\_rights.html](http://watershed.envstudies.brown.edu/Water_Law/water_rights.html) [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 2000 World faces water shortage by 2025 [Gevind op Internet]  
<http://www.planetark.org/dailynewsstory.cfm?newsid=10226> [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 1999 [Gevind op Internet] <http://www.greenleaf-publishing.com/catalogue/growpns.htm> [Datum van gebruik 16 April 2001]

Anon 1996 White paper on a National Water Policy for South Africa [Gevind op Internet] <http://www.hst.org.za/pphc/Phila/summary/natwaterpol.htm> [Datum van gebruik 16 Julie 2001]

Anon 1997 Update on water law – comments on 4th draft of Water Bill [Gevind op Internet] <http://www.ccwr.ac.za/sasaqs/nl/1997/waterlaw.htm> [Datum van gebruik 16 Julie 2001]

Asmal K 1996 Water Law Principles [Gevind op Internet]  
[http://www.ecs.co.sz/leg\\_sa\\_files/env\\_leg\\_sa\\_waterprinciples.htm](http://www.ecs.co.sz/leg_sa_files/env_leg_sa_waterprinciples.htm) [Datum van gebruik 16 Julie 2001]

Asmal K 2000 The Neutralising Force of Water [Gevind op Internet]  
<http://education.pwv.gov.za> [Datum van gebruik 22 Oktober 2000]

## **D**

Day J 2000 Water in the Southern African context [Gevind op Internet]  
<http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> [Datum van gebruik: 16 April 2001]

De Lange 2000 M Agricultural water needs: problems and solutions [Gevind op Internet]  
<http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> [Datum van gebruik: 16 April 2001]

Dhlamini CRM 1997 Developments in the Law of New South Africa [Gevind op Internet] <http://www.cnr.it/CRDCS/Dhlamini.htm> [Datum van gebruik 15 Februarie 2001]

## **E**

Eales K, Forster S en Du Mhango L 1996 Strain, Water Demand and Supply Direction in the most Stressed Water Systems of Lesotho, Namibia, South Africa and Swaziland [Gevind op Internet] <http://www.idrc.ca/books/focus/> [Datum van gebruik 15 Februarie 2001]

## **F**

Fakir S 2000 Finding future water in Southern Africa: Avoiding Conflict and War [Gevind op Internet] <http://www.sawac.co.za/articles/waterwar.htm> [Datum van gebruik 22 Oktober 2000]

## **H**

Hamann R 2000 South Africa's policy transition to sustainability: environmental and water law [Gevind op Internet] [http://www.africanwater.org/SAPolicyEnv\\_and\\_water.htm](http://www.africanwater.org/SAPolicyEnv_and_water.htm) [Datum van gebruik 16 Februarie 2001]

## **K**

Khan F 2000 Public participation and environmental decisionmaking in South Africa [Gevind op Internet] [http://www.egs.uct.ac.za/sagj/Khan80\(2\).htm](http://www.egs.uct.ac.za/sagj/Khan80(2).htm) [Datum van gebruik 20 Februarie 2001]

Koch E 1996 Africa and water [Gevind op Internet] <http://www.ee/lists/infoterra/1996/03/0049.html> [Datum van gebruik 16 April 2001]

## **R**

Rowlston B 2000 An introduction to the national water policy [Gevind op Internet] <http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> [Datum van gebruik: 16 April 2001]

Rowlston B, Barta B en Mokonyane J 2000 Implementing new water law: A South African experience [Gevind op Internet] <http://www.watermagazine.com/jc/0187.htm> [Datum van gebruik 16 April 2001]

## **S**

Schoeman H 1998 Waterwet [Gevind op Internet] <http://www.icon.co.za/hnsc/waterwet/html> [Datum van gebruik 23 Maart 1999]

Sokutu T 2000 Why does South Africa need a new water law and one so different from the old one? [Gevind op Internet] <http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> [Datum van gebruik: 16 April 2001]

## **W**

Wilson F 2000 The political economy of water in South Africa: a holistic approach [Gevind op Internet] <http://www.utc.ac.za/org/rssa/conferen/pg2.htm> [Datum van gebruik: 16 April 2001]

## **6.5 Hofsaak**

*Apex Mines Limited v Administrator, Transvaal* 1986 4 581 (T)

*Beckenstrater v Sand River Irrigation Board* 1964 4 SA 510 (T)

*De Witt v Knierim* 1994 1 SA 350 (A)

*Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa* 1996 4 SA 744 (KH)

*Fourie v Minister van Landbou en Ander* 1970 4 SA 165 (O)

*Gardener v Whitaker* 1994 (5) BCLR 19 (E)

*Gien v Gien* 1979 2 SA 1113 (T)

*GJO Boerdery (Edms) Bpk v Bloemfontein Munisipaliteit* 1988 4 SA 75 (A)

*Joubert and Others v Van Rensburg and Others* 2001 1 SA 753 (W)

*Le Roux v Kruger* 1986 1 SA 327 (K)

*Lorentz v Melle* 1978 3 SA 1044 (T)

*Minister van Waterwese v Mostert en Andere* 1964 2 SA 656 (A)

*Naude and others v Heatlie and others* 2001 2 SA 521 (HHA)

*Oudebaaskraal (Edms) Bpk v Jansen van Vuuren* 2001 2 SA 806 (HHA)

*S v Acheson* 1991 2 SA 805 (Nm)

*S v Makwanyane and Another* 1995 3 SA 391 (KH)

*Starke NO and another v Schreiber and others* 2001 1 SA 167 (K)

*Stoffberg en andere v All Stones en andere* 2000 2 SA 8 (A)

*Surveyor-General (Cape) v Estate de Villiers* 1923 AD 588

*Tongaat Group Limited v Minister of Agriculture* 1977 2 SA 961 (A)

*Transvaal Canoe Union v Garbett* 1993 4 SA 829 (A)

*Vryenhoek and Others v Powell and Others* 1996 1 BCLR 1 (KH)

*White Rock Farms (Pty) Ltd v Minister of Community Development* 1984 3 SA 785 (N)

## **6.6 Wetgewing**

*Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993

*Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996

*Nasionale Waterwet* 36 van 1998

*Waterwet* 54 van 1956

*Wet op Besproeiing en Waterbewing* 8 van 1912

Witskrif vir 'n nasionale waterbeleid vir Suid-Afrika, Departement Waterwese en Bosbou, April 1997

Prokl R95 van *Staatskoerant* 19269 van 1998

Prokl R1191 *Staatskoerant* 20526 van 1999

## *Water law in a new constitutional dispensation*

### 1. Purpose of study

Water is a scarce and valuable resource in South Africa. Most parts of the country do not have a high rainfall and the greater part of South Africa is semi-arid and subject to variable rainfall. Furthermore, access to water in terms of the previous *Water Act 54* of 1956 was directly tied to ownership. The distribution of water rights has as a consequence been influenced by apartheid patterns of landownership. Due to this situation in South Africa, more than 16 million people do not have access to clean water for domestic use. Water is one of the most important resources determining a nation's health and wealth. The sustainable use and management of this scarce resource is of utmost importance. The *National Water Act 36* of 1998 attempts to transform the injustices of the past with regard to restricted access to water and poor sustainable management of water as a scarce resource.

The purpose of this research project was of a dual nature. Firstly, the aim was to make an in-depth study of the changes that the new *National Water Act 36* of 1998 brought about to the rights of all water users and secondly, to determine if the principles in the *National Water Act 36* of 1998 constituted deprivation or expropriation of the property rights of water users in terms of section 25 of the *Constitution of the Republic of South Africa 108* of 1996.

### 2. Conclusions

The purpose of the *National Water Act 36* of 1998 as stated in the preamble, is to provide for water resource management, which achieves sustainable use of water for the benefit of all water users. The *National Water Act 36* of 1998 fundamentally changes the manner in which persons obtain the right to use water from the position prior to 1998.

---

The *Water Act* 54 of 1956 was in operation for more than 40 years, governing the water law in South Africa. Central to the operation of the *Water Act* 54 of 1956 is the distinction between public and private water. The owner of the land on which private water was found had exclusive use and enjoyment of such water. It wasn't clear from the principles in the Act if water users could, after 1994, vest property rights with regard to water. The conclusion made during the research, is that water users had no right of ownership towards water, as the Act only stated that owners of land on which water was found had the exclusive right to the use of such water. Furthermore, case law did not give a clear indication on the matter of the legal status of water found on a landowner's land. On the other hand, there was no right of ownership in public water. Generally, riparian owners used public water but it was clear from the Act that there was no right of ownership towards public water.

It was realised that the *Water Act* 54 of 1956 did not comply with the demand of water allocation and management in South Africa's new constitutional dispensation and a process of intensive public participation resulted in the promulgation of the *National Water Act* 36 of 1998. The Act drastically changed the basis of water management and the legal status of water. The most important change in the new Act is the principle that all water is placed under the trusteeship of the national government. With this principle, the distinction between public and private water is done away with. The result of this principle is that no individual can have exclusive rights to the use of water and that the water resources in South Africa is a national asset managed by the state for the benefit of all. The Act provides that in general any water use must be licensed. Even though no water user had ownership of water in terms of the previous Act, these water users did have rights in property as constituted in section 25 of the *Constitution of the Republic of South Africa*, in the form of limited real rights and other rights as recognised in terms of the previous Act. The question arises if the principle in the new Act, which terminates the right to use water exclusively, is in accordance with section 25 of the *Constitution of the Republic of South Africa* 108 of 1996. Section 25 of the *Constitution* regulates the principles underlying deprivation and expropriation of property rights.

---

As a result of the research conducted, it is held that the principles in the *National Water Act* 36 of 1998 constitute a deprivation of water users' property. This argument is followed due to the fact that the principles in the *National Water Act* regulate the property which water users had before the commencement of the Act. A deprivation of property may not be arbitrary and must be affected by a law of general application. Expropriation, on the other hand, is a form of deprivation which is subject to more stringent safeguards, namely the public interest requirement and the payment of compensation. On this definition of expropriation, it seems as if the regulating of water rights in terms of the *National Water Act* constitute a deprivation of property by means of law of general application that operates non-arbitrarily. The *National Water Act* passes the test of general application as well as non-arbitrary nature of the Act. Water users who are deprived from the exclusive right to use water, have no right to compensation as the taking of the rights in property do not constitute expropriation.

South Africa is in the unique position to develop new water law legislation which will regulate the use of water and ensure that all people in the country have fair and equal access to water resources. Few guidelines exist towards the interpretation of the constitutionality of the principles in the *National Water Act* and case law on this matter is eagerly awaited.