DIE REGSAARD VAN BEVOEGDHEDE OM WATER TE GEBRUIK

WJ HUMAN

DIE REGSAARD VAN BEVOEGDHEDE OM WATER TE GEBRUIK

Skripsie aangebied ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir die graad
Magister Legum in Boedelreg
aan die Noordwes-Universiteit (Potchefstroomkampus)

deur

WJ HUMAN
13156012

Vakke geslaag:

LLMB 874 Belastingreg
LLMB 875 Boedelbeplanning
LLMB 876 Sakereg
LLMB 877 Huweliksgoedereereg
LLMB878 Erfreg

Studieleier: Prof E Van der Schyff
Potchefstroom
November 2010

Opsomming

Die Suid-Afrikaanse waterbedeling het 'n dramatiese omwenteling ondergaan met die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998 (hierna verwys te word as die NWA). Daar word nie meer soos in die verlede 'n onderskeid getref tussen privaat water en publieke water nie en alle waterbronne in Suid-Afrika behoort aan die staat as openbare trustee. Waterbronne word nou gereguleer deur die bepalings van die NWA en geen water is meer vatbaar vir privaateiendomsreg nie. Die NWA maak voorsiening vir gelisensieerde watergebruike alhoewel nie alle vorms van watergebruik lisensies vereis nie. In hierdie studie word die regsaard van watergebruiksbevoegdhede wat in terme van die NWA verleen word ondersoek ten einde vas te stel op watter wyse hierdie watergebruiksbevoegdhede in die boedelbeplanningsproses verdiskonteer moet word.

Abstract

The South African water dispensation was changed dramatically with the proclamation of the *National Water Act* 36 of 1998. The distinction that the previous water dispensation made between private water and public water are no longer in use and all the water resources in South Africa now vest in the national government as public trustee. The South African water resources are regulated by the NWA and removed from the sphere of private ownership. NWA makes provision for licensed water use although not every form of water use requires a license for the use to be permitted. The nature of water use entitlements granted in terms of the NWA will be investigated in this paper in order to see how these entitlements must be used in the estate planning process.

Sleutelwoorde: Nasionale Waterwet, Openbare trusteeskap, Gelisensieerde watergebruike, Watergebruiksbevoegdhede, Boedelbeplanningsproses.

INHOUDSOPGAWE

Opsomming/ Abstract i
Abstract i
Lys van afkortings 1
1 Inleiding 2
2 Waterregte in terme van die *Waterwet* 54 van 1956 3
2.1 Privaatwater 4
2.1.1 Eiendomsreg 5
2.1.1.1 Die inhoudsbevoegdhede van eiendomsreg 6
2.1.2 Eiendomsreg en privaatwater 8
2.1.3 Beperkte saaklike regte en privaatwater 11
2.2 Publieke water 12
2.3 Samevatting van eiendomsreg op privaat en publieke water 15
2.4 Waterregte as "eiendom" 16
2.5 Die oordraagbaarheid van waterregte ingevolge die vorige *Waterwet* 19
2.5.1 Die verkryging van grond 20
2.5.2 Die Waterhof 20
2.5.3 Ooreenkomste 21
2.5.4 Verruiling 21
2.5.5 Samevatting van die oordraagbaarheid van waterregte ingevolge die vorige Waterwet 22
2.6 Boedelbeplanning 22
2.6.1 Omskrywing van boedelbeplanning 22
2.6.2 Boedelbeplanning en privaatwater 23
2.6.3 Boedelbeplanning en publieke water 24
2.6.4 Gevolgtrekking 25
3 Die gebruiksbevoegdhede in terme van die NWA 26
3.1 Inleiding 26
3.2 Openbare trusteeskap 28
3.3 Die reg om water te gebruik 29
3.3.1 Die neem van water ooreenkomstig skedule 1 30

3.3.2 Die bestaande gemagtigde watergebruikers 32
3.3.3 Algemene magtiging 35
3.3.4 Gelisensieerde watergebruike 38
4 Die oordraagbaarheid van watergebruiksbevoegdhede 40
4.1 Artikel 25(1) van die NWA 40
4.2 Artikel 25(2) van die NWA 41
4.3 Watermarkte 43
5 Konstitusionele eiendomsbegrip 44
5.1 Inleiding 44
5.2 Die begrip eiendom 45
5.3 Gebruiksbevoegdhede as eiendom 47
6 Die effek op boedelbeplanning 50
6.1 Boedelbeplanning 50
6.2 Lisensies en boedelbeplanning 51
7 Gevolgtrekking 54
Bibliografie 58

Lys van afkortings

LEAD Journal	Law, Environment and Development Journal
NWA	Nasionale Waterwet
TD	The Journal for Transdisciplinary Research in Southern Africa

1 Inleiding

In 1998 het die Suid-Afrikaanse waterbedeling 'n dramatiese omwenteling ondergaan.[1] In terme van die bepalings van die *Nasionale Waterwet*[2] 36 van 1998 is water 'n natuurlike hulpbron wat aan al die mense in die land behoort met die nasionale regering as die trustee daarvan. Geen onderskeid word meer, soos in die verlede, gemaak tussen privaatwater en publieke water nie.[3] Die oewereienaar het dus nou nie meer 'n outomatiese gebruiksreg op die water vanuit die waterbron aangrensend tot sy eiendom nie. Verder het die privaatgrondeienaar ook nie meer deur sy eiendomsreg op die grondstuk, eksklusiewe gebruiksreg oor die water wat natuurlik op of onder sy grondstuk voorkom nie.[4] Die gebruik van alle waterbronne word nou gereguleer deur die bepalings van die NWA.[5] Water is deur die bepalings van die NWA uit die sfeer van privaateiendom verwyder.[6] Gelisensieerde watergebruike word ook deur die NWA voorgeskryf.[7] Dit beteken egter nie dat lisensies vir alle vorme van watergebruik vereis word nie. Die NWA maak steeds voorsiening vir sekere watergebruik sonder dat 'n lisensie vir die gebruik vereis word.[8] Dit wil voorkom asof daar, in terme van die nuwe waterbedeling, geen gevestigde reg ten opsigte van die gebruik van water verkry kan word nie, aangesien dit slegs gebruiksbevoegdhede is wat toegeken word in terme van die NWA.[9] Dit is derhalwe noodsaaklik om die regsaard van hierdie bevoegdhede vas te stel, ten einde te bepaal of hierdie gebruiksbevoegdhede as eiendom in terme van artikel 25 van die Grondwet[10] beskou kan word. Navorsing moet ook gedoen

---

1 Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 263; Wessels *Waterreg* 4; Perret *Water Policy* 6.
2 *Nasionale Waterwet* 36 van 1998 (hierna verwys te word as die NWA).
3 A 3 van die NWA.
4 Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 265.
5 Wessels *Waterreg* 77; Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 266.
6 Van der Schyff en Viljoen 2008 *TD* 341.
7 A 4(3) van die NWA.
8 A 4 van die NWA speel 'n groot rol in hierdie verband. Verdere voorbeelde soos die gebruik van water in terme van die vorige *Waterwet* 54 van 1956 asook algemene magtigings sal later bespreek word.
9 A 4(4) van die NWA.
10 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 (hierna die Grondwet).

word ten einde vas te stel of hierdie bevoegdhede enigsins oordraagbaar is en indien wel, hoe. Laastens moet daar bepaal word of die watergebruiksbevoegdhede relevant is vir die doeleindes van boedelbeplanning. Die primêre navorsingsvraag van hierdie skripsie is dus: Op watter wyse kan en moet watergebruiksbevoegdhede, soos dit geskep word in die NWA, verdiskonteer word in die boedelbeplanningsproses?

Hierdie skripsie het derhalwe ten doel om die aard en oordraagbaarheid van die watergebruiksbevoegdhede, wat verleen word in terme van die NWA, van nader toe te lig en te bepaal hoe dit boedelbeplanning kan beïnvloed. Ten einde die veranderinge in konteks te plaas, is dit nodig om die aard en oordraagbaarheid van die waterregte, wat in terme van die *Waterwet*[11] verleen is, eerstens te bespreek. Hierna sal die fokus val op die watergebruiksbevoegdhede wat in terme van die *NWA* verleen word. In die voorlaaste afdeling van hierdie skripsie sal krities beoordeel word of hierdie nuwe watergebruiksregte as eiendom vir doeleindes van artikel 25 van die Grondwet beskou kan word en derhalwe konstitusioneel beskerm word. Die invloed wat die aard en oordraagbaarheid van die watergebruiksregte op boedelbeplanning kan hê, sal in die finale instansie aangespreek word.

2 Waterregte in terme van die *Waterwet* 54 van 1956

Water kon in die vorige waterbedeling, onder die vorige *Waterwet*, deur verskillende klasse persone gebruik word. Die vorige *Waterwet* het 'n onderskeid getref tussen die gebruik van privaatwater deur die privaatgrondeienaar, die gebruik van publieke water deur die oewereienaar, asook diegene wat deur middel van serwitute die reg verkry het om water te gebruik.[12] Ten einde die oordraagbaarheid van die waterregte vas te stel moet daar eers gekyk word watter tipe regte die vorige *Waterwet* geskep het. Gevolglik sal daar ook

11 *Waterwet* 54 van 1956 (hierna die vorige *Waterwet*).
12 Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 265; sien ook Wessels *Waterreg* 25 en Thompson *Water Law* 64.

vasgestel moet word hoe en wanneer die privaateienaar, die oewereienaar en die serwituuthouer daardie regte kon gebruik.

2.1 Privaatwater

Ingevolge die vorige *Waterwet* was water verdeel in twee kategorieë, naamlik privaatwater en publieke water.[13] Water was as privaatwater geklassifiseer, indien die waterbron op die grondstuk van die grondeienaar voorgekom het, of indien die water oor die grondstuk van die grondeienaar gevloei het.[14] Hall[15] beskryf die begrip privaatwater soos volg:

> All water which rises and falls naturally on any land or naturally drains or is lead on to one or more pieces of land which the subject of separate original grants, but is not capable of common use for irrigation purposes.

Vos[16] ondersteun Hall se beskrywing van privaatwater en verwys na reënwater, dreinwater, water uit private strome en ook na ondergrondse water as voorbeelde van privaatwater wat in terme van die vorige *Waterwet* bestaan het. Die grondeienaar se reg om privaatwater te gebruik, is vervat in artikel 5(1) van die vorige *Waterwet* wat as volg lui:

> The sole and exclusive use of enjoyment of private water shall vest in the owner of the land on which such water is found...

In terme van artikel 5(2) van die vorige *Waterwet* was 'n persoon geregtig op die volle en uitsluitlike gebruik en genot van die water wat gevind was op enige grondstuk waarvan die betrokke persoon die eienaar was. Daarvolgens is dit duidelik dat die reg om die water op die grond te gebruik of te geniet direk gekoppel was aan die eienaar se eienaarskap.[17] Wessels[18] sluit aan by hierdie stelling en verduidelik die beginsel soos volg:

---

13 Wessels *Waterreg* 19; Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 265; Vos *South African Water Law* 8.
14 Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 265; Wessels *Waterreg* 25; Thompson *Water Law* 73.
15 Hall *Water Rights in SA* 13; Vos *South African Water Law* 8; Wessels *Waterreg* 19.
16 Vos *South African Water Law* 8.
17 Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 265.
18 Wessels *Waterreg* 21.

> ... dat die enigste uitsluitlike reg om privaatwater te gebruik [het] by die eienaar van die grond waarop die water voorkom, berus.

Wessels[19] toon tereg aan dat daar eers vasgestel moet word of die uitsluitlike gebruiks- en genotsreg, wat in terme van artikel 5(1) van die vorige *Waterwet* verleen was, bloot 'n beperkte saaklike reg daargestel het en of dit eiendomsreg verleen het ten opsigte van die water wat op die grondstuk voorgekom het.

Dit is nodig dat daar eers 'n deeglike ondersoek oor die omvang van die begrip "eiendomsreg" van die era gedoen moet word, ten einde te bepaal of die gebruiks- en genotsreg wat in terme van die vorige *Waterwet* verleen was, eerder 'n eiendomsreg, of 'n beperkte saaklike reg, of geeneen van die voormelde, daargestel het. Gevolglik gaan die konsep eiendomsreg hieronder bespreek word.

2.1.1 Eiendomsreg

Die hoekstene van enige regstelsel kan gevind word in eiendomsreg.[20] Die omskrywing van eiendomsreg is egter nie 'n maklike taak nie, aangesien die eiendomsbegrip binne 'n bepaalde regstelsel op verskeie uitgangspunte berus.[21] Olivier[22] verduidelik die situasie soos volg:

> Die inhoud van die beskrywing van eiendomsreg sal dus afhang van die klem wat op 'n besondere aspek van die eiendomsbegrip geplaas word en historiese, filosofiese , religieuse, ekonomiese, politieke, sosiale en juridiese faktore dien almal as medebepalers van wat eiendomsreg ingevolge 'n bepaalde eiendomsbegrip beteken. Dit is dus alles faktore wat by die beskrywing van eiendomsreg in ag geneem moet word.

In terme van die gemeenregtelike opvatting word eiendomsreg beskryf as die mees volledige saaklike reg wat 'n regsubjek teenoor 'n regsobjek kan

---

19 Wessels *Waterreg* 26.
20 Sien Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 36 en 45 in die verband.
21 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 37 en 45.
22 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 37.

uitoefen.[23] Hierdie opvatting word gevind en ondersteun in die Suid-Afrikaanse regspraak. In die bekende saak van *Gien v Gien*[24] gee regter Spoelstra 'n omvattende beskrywing van wat die term "eiendomsreg" behels:

> Eiendomsreg is die mees volledige saaklike reg wat 'n persoon ten opsigte van 'n saak kan hê. Die uitgangspunt is dat 'n persoon, wat 'n onroerende saak betref met en op sy eiendom kan maak wat hy wil. Hierdie ongebonde vryheid is 'n halwe waarheid. Die absolute beskikkingsbevoegdheid van 'n eienaar bestaan binne die perke wat die reg daarop plaas. Geen eienaar het dus altyd 'n onbeperkte bevoegdheid om na vrye welbehae en goeddunke sy eiendomsbevoegdheid ten aansien van sy eiendom uit te oefen nie.

Regter Spoelstra bevestig hier die gemeenregtelike opvatting dat eiendomsreg die mees volledige reg ten opsigte van 'n saak is, maar beklemtoon ook dat eiendomsreg nie sonder perke voortbestaan nie. Alhoewel die gevolgtrekking dus gemaak kan word dat eiendomsreg nie onbeperk uitgeoefen kan word nie, is dit steeds uit hierdie kort aanhaling nie duidelik wat die algemene kenmerke van eiendomsreg is nie. 'n Kernagtige uiteensetting van die omvang en inhoud van eiendomsreg en wat dit behels, is derhalwe noodsaaklik ten einde die begrip eiendomsreg met die gebruiks- en genotsbevoegdhede van privaatwater (soos dit in die toepaslike tydsera gegeld het) te vergelyk. Vervolgens word die inhoud van eiendomsreg aan die hand van die eiendomsbevoegdhede wat onlosmaaklik daaraan gekoppel is, bespreek.

2.1.1.1 Die inhoudsbevoegdhede van eiendomsreg

Eiendomsreg verskaf aan die eienaar van 'n saak sekere inhoudsbevoegdhede om met 'n bepaalde wyse met 'n saak te handel.[25] Olivier[26] verwys veral na die volgende inhoudsbevoegdhede wat oor die algemeen met eiendomsreg geassosieer word:

---

23 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 37; Van der Merwe *Sakereg* 109; Silberberg en Schoeman *Property* 162.

24 *Gien v Gien* 1979 2 SA 1113 (T).

25 Sien Wessels *Waterreg* 39; Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 39 in die verband.

26 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 40; sien ook Wessels *Waterreg* 40 in hierdie verband.

a) Gebruiksbevoegdheid: Die bevoegdheid van die eienaar om sy saak te gebruik, te geniet en te benut.

b) Beheerbevoegdheid: Hier word verwys na die bevoegdheid van die eienaar om sy saak te behou en fisies te beheer. Wessels[27] verwys na eiendomsreg as 'n "mother right", omrede eiendomsreg die mees volledigste beheerbevoegdheid aan die eienaar van 'n saak verskaf. Van der Merwe[28] ondersteun hierdie standpunt en verduidelik dat eiendomsreg die "kiem" van verskeie ander regte bevat en daarvolgens ook as die "moederreg" bestempel word.

c) Vervreemdingsbevoegdheid: Die eienaar se bevoegdheid om sy saak op 'n bepaalde wyse te vervreem en aan 'n ander oor te dra.

d) Beswaringsbevoegdheid: In hierdie verband verwys die beswarings-bevoegdheid na die bevoegdheid van die eienaar om sy saak by wyse van 'n verband, of deur middel van 'n beperkte saaklike reg te beswaar.

e) Vindikasie bevoegdheid: Hierdie inhoudsbevoegdheid verleen aan die eienaar die mag om sy saak van 'n derde terug te eis. In hierdie verband verwys Van der Merwe[29] na die sogenaamde *rei vindicatio* wat die eienaar in staat stel om sy saak te vorder van enige persoon wat die saak onregmatiglik van hom weerhou.

Deur middel van hierdie inhoudsbevoegdhede word die begrip eiendomsreg gekonkretiseer. Wessels[30] verwys na verskillende skrywers soos Klein en Boraine as gesag vir die standpunt dat eiendomsreg – in teenstelling met die begrip eiendom - nie 'n abstrakte konsep is nie. Eiendomsreg dui op die regsverhouding wat bestaan tussen 'n regsubjek en 'n saak.[31] Hierdie regsverhoudings word deur Van der Merwe[32] as "onbepaald" beskryf,

---

27 Wessels *Waterreg* 40; Van der Merwe *Sakereg* 111; Silberberg & Schoeman *Property* 162.
28 Van der Merwe *Sakereg* 114.
29 Van der Merwe *Sakereg* 114.
30 Wessels *Waterreg* 36.
31 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 38. Sien ook Currie en De Waal *Bill of Rights* 537 en Silberberg en Schoeman *Property* 162.
32 Van der Merwe *Sakereg* 114.

aangesien die verhoudings van tyd tot tyd, of selfs van regsverhouding tot regsverhouding, kan verskil. Afgesien van die bevoegdhede soos hierbo bespreek, verwys Wessels[33] ook na twee ander kenmerke van eiendomsreg wat na skrywer se mening relevant is vir die doeleindes van hierdie skripsie. Eerstens beklemtoon Wessels[34] dat eiendomsreg as 'n onafhanklike reg voortbestaan en nie van enige ander reg afgelei word nie. Tweedens verduidelik Wessels[35] dat eiendomsreg nie werklik aan 'n tydslimiet gekoppel kan word nie en dat eiendomsreg vir 'n onbepaalde en onbeperkte tydperk voortbestaan.

Noudat die omvang van eiendomsreg en die kenmerke daarvan hierbo verduidelik is, moet ondersoek ingestel word na die mate waarop die gebruiks- en genotsbevoegdhede wat aan privaatwater gekoppel was, met hierdie kenmerke ooreenstem.

2.1.2 Eiendomsreg en privaatwater

Soos reeds verduidelik is die uitsluitlike gebruiks- en genotsreg van privaatwater in die privaateienaar van die grond, waarop die water voorkom, gevestig.[36] Artikel 5(1) van die vorige *Waterwet* dui soos volg:

> The sole and exclusive use and enjoyment of private water shall vest in the owner of the land on which the water is found.

Die vraag is nou of die uitsluitlike gebruiks- en genotsreg, wat in terme van die vorige waterbedeling verleen was, op eiendomsreg neergekom het, of nie. Wessels[37] verduidelik dat die vorige *Waterwet* nêrens 'n aanduiding gegee het van enige vestiging van afsonderlike eiendomsreg op die water van die privaatgrondeienaar nie. Aan die ander kant beklemtoon die vorige *Waterwet* ook nie uitdruklik (soos in die geval van die oewereienaar) dat daar geen afsonderlike eiendomsreg in die privaatgrondeienaar gevestig het nie. Indien

33 Wessels *Waterreg* 40.
34 Wessels *Waterreg* 40.
35 Wessels *Waterreg* 40.
36 A 5(1) van die vorige *Waterwet.*
37 Wessels *Waterreg* 26.

die gebruiks- en genotsreg met 'n paar van die inhoudsbevoegdhede van die eiendomsreg, soos hierbo bespreek, vergelyk word, kan die volgende afleidings gemaak word:

a) Gebruiksbevoegdheid: Die privaatgrondeienaar het oor die uitsluitlike bevoegdheid beskik om die water, wat op sy grond voorgekom het te gebruik en te benut.[38] Hierdie bevoegdheid was uitdruklik verleen in artikel 5 van die vorige *Waterwet*.

b) Beheersbevoegdheid: Die privaatgrondeienaar het in hierdie verband die bevoegdheid gehad om die water wat op sy grond voorgekom het, fisies te beheer en te behou.[39] Waar 'n eienaar meer as een grondstuk gehad het, is die beheersvryheid egter beperk tot die grondstuk waarop die water voorgekom het.[40] In terme van artikel 5(2)A van die vorige *Waterwet* kon die privaateienaar nie self, sonder 'n permit van die Minister, die water buite die grense van sy grond oordra of gebruik nie.

c) Vervreemdingsbevoegdheid: Volgens artikel 5(2)A van die vorige *Waterwet* kon die privaatgrondeienaar nie daardie water, wat op sy grond voorgekom het, sonder 'n permit van die Minister verkoop of daardie water van 'n ander persoon of ander stuk grond vervreem nie.[41]

d) Beswaringsbevoegdheid: Die privaatgrondeienaar het oor die bevoegdheid beskik om die water wat op sy grond voorkom met 'n beperkte saaklike reg, naamlik 'n serwituut, te beswaar.[42]

Die gevolgtrekking wat skrywer maak is dat die gebruiks- en genotsreg wat in terme van die vorige *Waterwet* aan die privaatgrondeienaar verleen was, nie op eiendomsreg neergekom het nie. Die gebruiks- en genotsreg kon nie

38 A 5(1) van die *Waterwet* 54 van 1956.
39 A 5(1) van die *Waterwet* 54 van 1956.
40 A 5(2) van die *Waterwet* 54 van 1956.
41 A 5(2)A van die *Waterwet* 54 van 1956.
42 Pienaar en Van der Schyff *LEAD Journal* 226; Wessels *Waterreg* 33; Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 183.

onafhanklik van die eienaar se eiendomsreg oor die grondstuk voortbestaan nie. Soos bo verduidelik, was die gebruiks- en genotsreg direk gekoppel aan die eienaar se eiendomsreg van die grondstuk en sonder die gemelde eiendomsreg, het daar geen gebruiks- en genotsbevoegdheid aan die privaatgrondeienaar gekleef nie.

Alhoewel die privaatgrondeienaar oor die bevoegdheid beskik het om die water wat op sy grond voorgekom het, te beheer en te gebruik, kon die privaateienaar nie in terme van die vorige *Waterwet* vrylik die water vervreem nie. Dit wil voorkom asof die gebruiks- en genotsreg wat die privaatgrondeienaar in terme van die vorige *Waterwet* verkry het, bloot as 'n inhoudsbevoegdheid van eiendomsreg beskryf kan word. Hierdie inhoudsbevoegdheid spruit direk voort uit die toepassing van die *cuius et solum*-beginsel wat afkomstig is uit die gemenereg.

Die gevolgtrekking wat in hierdie verband bereik kan word, is dat die privaatgrondeienaar daarvolgens geen eiendomsreg op die privaatwater verkry het nie. Wessels[43] steun ook hierdie standpunt en verduidelik dat die grondeienaar bloot in 'n voordelige posisie geplaas is weens die water wat op sy grond voorkom. Wessels[44] verduidelik die situasie soos volg:

> 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 die voordelige posisie ten opsigte van die gebruik van die water plaas.

Dit is duidelik dat die vorige waterbedeling nie eiendomsreg aan die privaateienaar, ten opsigte van water wat op sy grond voorgekom het, verskaf het nie. Die moontlikheid bestaan tog dat hierdie gebruiks- en genotsregte kon kwalifiseer as beperkte saaklike regte en hierdie moontlikheid moet nou ondersoek word.

---

43 Wessels *Waterreg* 40.
44 Wessels *Waterreg* 43.

2.1.3 Beperkte saaklike regte en privaatwater

Saaklike regte kan in twee hoofgroepe verdeel word.[45] 'n Persoon het saaklike regte ten opsigte van sake wat aan homself behoort - dit is eiendomsreg. Dan bestaan daar ook saaklike regte wat 'n persoon kan hê oor sake wat aan iemand anders behoort.[46] Laasgenoemde staan bekend as beperkte saaklike regte.[47] Beperkte saaklike regte kan dus kortliks omskryf word as beperkte regte in die gebruik en die genot van eiendom wat aan iemand anders behoort.[48] Die idee rondom hierdie tipe regte is dat die eienaar sy eiendomsreg behou, terwyl sekere inhoudsbevoegdhede van daardie eiendomsreg ten gunste van 'n ander persoon beperk word.[49]

Ter beantwoording van die vraag of die gebruiks- en genotsregte van die privaatgrondeienaar oor privaatwater, as beperkte saaklike regte geklassifiseer kan word, val die fokus slegs op die wyse waarop beperkte saaklike regte in die Suid-Afrikaanse regstelsel tot stand kom. Indien die aandag toegespits word op die wyse waarop beperkte saaklike regte tot stand kom, is dit duidelik dat die privaateienaar se gebruiks-en genotsregte nie as beperkte saaklike regte aan die privaateienaar gekleef het nie. Beperkte saaklike regte ontstaan oor die algemeen by wyse van registrasie.[50] Saaklike sekerheidsregte, persoonlike erfdiensbaarhede en saaklike serwitute verwys na beperkte saaklike regte wat deur middel van registrasie tot stand kom.[51] Aangesien die privaateienaar by wyse van sy eienaarskap oor die grondstuk die reg verkry het om die privaatwater te gebruik, kan die gevolgtrekking gemaak word dat die gebruiks- en genotsreg van die privaateienaar nie as beperkte saaklike regte bestempel

---

45 Van der Merwe *Sakereg* 61; Silberberg en Schoeman *Property* 45 en Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 31.

46 Van der Merwe *Sakereg* 61; Olivier, Pienaar en Van der Walt Sakereg 88; Silberberg en Schoeman *Property* 380.

47 Van der Merwe *Sakereg* 61; Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 88; Silberberg en Schoeman *Property* 380.

48 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 88; Silberberg en Schoeman *Property* 380.

49 Wessels *Waterreg* 41; Silberberg en Schoeman *Property* 380.

50 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 88; Van der Merwe *Sakereg* 375; Silberberg *Law of Property* 447.

51 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 88; Van der Merwe *Sakereg* 444; Silberberg *Law of Property* 388.

kon word nie. Daar was dus geen "registrasie vereiste" gekoppel aan die eienaar se reg om die privaatwater te gebruik en te geniet nie.

Met verwysing na die bogemelde is dit dus duidelik dat die vorige waterbedeling nie eiendomsreg of beperkte saaklike regte aan die privaateienaar verskaf het nie. Hierdie bevinding ondersteun dan ook die gevolgtrekking dat die gebruiks- en genotsregte wat die privaatgrondeienaar ten opsigte van die privaatwater gehad het, inherent en onlosmaaklik aan die eiendomsreg van die grond gekoppel was. Hierdie gevolgtrekking is ook versoenbaar met die gemeenregtelike beskouing dat vloeiende water as *res omnium communes* beskou is[52] en dat die staat as *dominus fluminus* watergebruik gereguleer het deur eksklusiewe gebruiksregte aan grondeienaars te verleen ten opsigte van water wat as privaatwater geklassifiseer is.[53]

Soos hierbo aangetoon het die vorige *Waterwet* egter naas privaatwater ook voorsiening gemaak vir 'n ander kategorie van water, naamlik publieke water. Dit is egter nodig om te bepaal wat die aard van die genots- en gebruiksregte ten opsigte van hierdie kategorie van water was, alvorens kortliks verduidelik kan word welke impak die watergebruiksregte, in terme van die vorige *Waterwet*, op boedelbeplanning gehad het.

2.2 Publieke water

In terme van artikel 1 van die vorige *Waterwet* was die begrip publieke water soos volg omskryf:[54]

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

Die kernwoord in hierdie geval is "publieke stroom." 'n Publieke stroom, soos Vos[55] verduidelik, het verwys na 'n natuurlike stroom wat in 'n bepaalde kanaal

52 Vos *Water Law* 8. *Res Omnium Communes* verwys na sake wat wat nie binne die private regsverkeer val nie maar wat as gemeengoed deur almal gebruik kan word.
53 A 5 van die *Waterwet* 54 van 1956; Wessels *Waterreg* 21.
54 A 1 van die *Waterwet* 54 van 1956.
55 Vos *South African Water Law* 12; Thompson *Water Law* 65; Wessels *Waterreg* 19.

gevloei het, en wat vatbaar was vir die gewone gebruik vir twee of meer stukke grond. Daar was dus sekere vereistes waaraan 'n natuurlike of openbare stroom moes voldoen voordat dit kon kwalifiseer as 'n publieke stroom. Eerstens moes daar 'n bepaalde bekende kanaal wees waarin water gevloei het.[56] Tweedens moes die strome deur of verby twee of meer stukke grond vloei.[57] Laastens moes die water voldoende wees vir die gebruik van minstens twee "original pieces of land".[58] Artikel 6 van die vorige *Waterwet* het bepaal dat geen eiendomsreg in publieke water gevestig is nie.[59] Vos[60] verduidelik hierdie standpunt soos volg:

> There is no right of property in public water. It is a res communis similar to the air and sea and under the common law its use was common to all. Under the act, however its use was restricted largely to riparian owners. The general public have certain limited rights of use, eg drinking and watering stock.

Thompson[61] bevestig die punt en verduidelik dat die water wat in publieke strome gevloei het, as publieke water gesien was en die oewereienaar het die reg gehad om hierdie water te gebruik vir huishoudelike doeleindes en ook om vee te versorg. In artikel 9 van die vorige *Waterwet* word voorgeskryf op watter wyse daar met die water in publieke strome gehandel kon word.[62] In terme van hierdie artikel was die oewereienaar verbied om water op so wyse te gebruik dat die water gemors word.[63] Indien die oewereienaar water vir landbou doeleindes gebruik het, was die oewereienaar verplig om die water wat nie deur die gebruik verlore gegaan het nie, terug te besorg aan die openbare stroom.[64] Verder kon die oewereienaar ook nie water vir besproeiingsdoeleindes ontneem

---

56 Thompson *Water Law* 65.
57 Thompson *Water Law* 65.
58 Thompson *Water Law* 65.
59 A 6 van die *Waterwet* 54 van 56.
60 Vos *South African Water Law* 12.
61 Thompson *Water Law* 65.
62 Die water moet byvoorbeeld nie deur die oewereienaar gemors word nie en moet ook nie so gebruik word dat 'n laer oewereienaar nie die water kan gebruik nie. Sien ook in die verband Hall *Water Rights in South Africa* 19.
63 A 9(1)(a) van die *Waterwet* 54 van 1956.
64 A 9(1)(b) van die *Waterwet* 54 van 1956.

indien dit 'n laer oewereienaar se reg om water vir huishoudelike doeleindes te gebruik, sou belemmer nie.[65]

Die oewereienaar se reg om die water te gebruik, was dus weereens 'n inhoudsbevoegdheid wat gekoppel was aan die eiendomsreg op oewergrond.[66] Wessels[67] ondersteun hierdie stelling:

> 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.

Wessels[68] gaan verder en klassifiseer die aard van die gebruiksreg van publieke water as volg:

> Die reg om die water te gebruik kan inderdaad uit hoofde van die Grondwet as beperkte saaklike regte ingeklee word.

Skrywer ondersteun glad nie Wessels se klassifikasie van hierdie gebruiksregte as beperkte saaklike nie. Myns insiens kon daar nie sprake van beperkte saaklike regte wees nie, aangesien registrasie in die Akteskantoor, soos bo verduidelik, oor die algemeen 'n vereiste is vir die geldige totstandkoming en vestiging van beperkte saaklike regte.[69] Die oewereienaar se gebruiks- en genotsregte van openbare water was nie gekoppel aan 'n "registrasie vereiste" nie. Daarvolgens kon die oewereienaar vanselfsprekend nie beperkte saaklike regte oor die publieke water gehad het nie.

'n Verdere aspek wat vermelding verdien is Vos se klassifikasie van publieke water as *res communis*. Hoewel dit nie die argument van hierdie navorsing verder voer nie (aangesien dit reeds duidelik gestel is dat die gebruiksreg van die oewereienaar op publieke water nie as eiendomsreg of beperkte saaklike reg geklassifiseer kan word nie) is dit interessant om te vermeld dat Van der

---

65 A 9(1)(c) van die *Waterwet* 54 van 1956.
66 Wessels *Waterreg* 44; Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 265.
67 Wessels *Waterreg* 43.
68 Wessels *Waterreg* 43.
69 Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg* 88; Van der Merwe *Sakereg* 375; Silberberg *Law of Property* 447.

Merwe 'n heel ander standpunt hieroor huldig. Volgens Van der Merwe[70] het publieke riviere, soos omskryf in artikel 1 van die vorige *Waterwet*, wel aan die Staat behoort. Van der Merwe[71] verduidelik die situasie soos volg:

> Publieke riviere behoort aan die staat. Enige lid van die publiek wat 'n reg van toegang tot 'n publieke stroom het, mag daarop visvang, met 'n boot daarop vaar en die water vir sy vee en vir drink en was en kookdoeleindes gebruik. Die beddings van die riviere langs die oewerplase wat nie die rivier as grens het nie maar, waarvan die grense op 'n kunsmatige wyse afgebaken is, behoort ook aan die staat. Daarteenoor behoort die rivierbedding aan die oewereienaars, indien die rivier een van die grense van die oewergrondstuk vorm.

Ongeag die klassifikasie wat aan die waterbron verleen is, is dit duidelik dat die gebruiks- en genotsreg wat oor die publieke water geniet is, onlosmaaklik gekoppel was aan die eiendomsreg van die oewergrond.

2.3 Samevatting

In die bostaande gedeelte is aangetoon dat die gebruiksregte ten opsigte van privaat- en publieke water onlosmaaklik aan die eiendomsreg op grondstukke gekoppel was. Die gebruiksregte, wat ten opsigte van privaat- en publieke water verkry kon word, kon hoogstens geklassifiseer word as 'n inhoudsbevoegdheid van die eienaar op wie se grond privaatwater voorgekom het, of wie grond aangrensend tot 'n publieke stroom gehad het. Hierdie gebruiksregte kan nie as eiendomsreg of beperkte saaklike regte geklassifiseer word nie. Hoewel serwitute, wat wel beperkte saaklike regte is, in terme van die vorige *Waterwet* verkry kon word, val die bespreking daarvan buite die omvang van hierdie werk, aangesien dit of persoonlike serwitute was wat by afsterwe van die begunstigde tot niet sou gaan, of saaklike serwitute wat aan die grondstuk gekoppel was en geen relevansie binne die boedelbeplanningskonteks sou hê nie.

Ten spyte van die bevinding moet die moontlikheid dat die gebruiks- en genotsregte wat in terme van die vorige waterbedeling verleen was, as eiendom kon kwalifiseer, nie uit die oog verloor word nie. Hierdie moontlikheid

---

70 Van der Merwe *Sakereg* 26.
71 Van der Merwe *Sakereg* 26.

moet egter ondersoek word ten einde die effek van die vorige waterbedeling op die proses van boedelbeplanning in meer diepte te verstaan. Waterregte as eiendom word hieronder bespreek.

2.4 Waterregte as "eiendom"

Alhoewel dit nou duidelik is dat geen eiendomsreg in water of watergebruiksregte in terme van die vorige *Waterwet* ontstaan het nie, kan daar steeds gevra word of daar enigsins sprake was dat hierdie gebruiksbevoegdhede as "eiendom" beskou kon word. Daar moet dus vasgestel word of die reg om privaatwater of publieke water te gebruik eiendom daargestel het. Die ondersoek is van belang ten einde te bepaal of die regte grondwetlike beskerming in terme van artikel 25 van die Grondwet sou verkry en of dit as boedelbates beskou kon word.

In die verband word in die eerste plek verwys na eerstens na *Badenhorst v Minister van Landbou*.[72] Die hof het in hierdie saak beslis dat die reg om water te gebruik opsigself vatbaar was vir onteiening. Daardeur het die hof in die saak implisiet aanvaar dat die reg om water te gebruik wel eiendom was.

Minister van Waterwese v Mostert and Andere[73] is die volgende saak waar die aard van die gebruiksregte onder die loep geneem is. Die feite in die saak was die volgende:

Die eerste respondent, was die geregistreerde eienaar van drie plase. Die tweede respondent was 'n vennootskap en die derde respondent was 'n maatskappy. Die tweede en derde respondente was albei langtermyn huurders van twee van die drie plase wat aan die eerste respondent behoort het. Op 14 Mei 1962 het appellant aan eerste respondent In kennisgewing gestuur, waarin die eerste respondent ingelig was dat appellant kragtens artikel 60 van die vorige *Waterwet* besluit het om die eerste respondent se plase te onteien, en

72 *Badenhorst v Minister Van Landbou* 1974 PH K7.
73 *Minister van Waterwese v Mostert en Andere* 1964 3 ALL SA 144 (A).

dat die gemelde onteiening ingevolge artikel 60(2) drie maande na die datum van die kennisgewing sou plaasvind. Na die afloop van die drie maande sou die staat die reg hê om die plase te betree en besit daarvan te neem of om die eiendom te gebruik soos bepaal in artikel 60(6). 'n Bedrag van R541 321 is aan die eerste respondent aangebied as vergoeding vir die onteiening van die eiendomme met al die verbeterings daarop. Volgens die appellant was net die eerste respondent, naamlik die grondeienaar, geregtig op vergoeding kragtens artikel 60 van die genoemde wet. Die ander twee respondente, as huurders, was volgens die appellant nie geregtig op enige vergoeding vanaf die appellant nie. Die appellant het aangevoer dat indien hulle wel op vergoeding geregtig was, hulle dit van die eerste respondent moes verhaal. Al die respondente doen in 1963 gesamentlik aansoek by die Waterhof vir die vasstelling van hul vergoeding.

Die vraag het dus ontstaan of die waterregte van die tweede en derde respondent wat hulle in terme van die huurooreenkoms van die eerste respondent verkry het, onteien kon word, en indien wel, of vergoeding daarvoor betaalbaar was.

Die hof verduidelik dat grond onteien word wanneer die eienaar se eiendomsregte onteien word. Verder toon die hof aan dat regte ten opsigte van grond onteien word as 'n huurkontrak, soos wat deur die tweede en derde respondent gehou was, onteien word. Volgens die hof is die hoofdoel van die betaling van vergoeding by onteiening, om die eienaar van die saak, of die eienaar van die reg ten opsigte van daardie saak, te vergoed vir die onteiening van die betrokke saak of reg. Die hof beslis dat daar geen rede bestaan waarom beide die regte van die grondeienaar sowel as die regte van ander persone ten opsigte van daardie grond, nie onteien kan word nie. Die hof verduidelik dat dit moontlik is dat regte van die tweede en derde respondente in die grond meer werd kan wees as die eiendomsreg van die eienaar oor die grond. Indien dit die geval is, sal dit tog onregverdig wees as die eienaar se regte onteien word en vergoeding ontvang, maar nie die tweede en derde

respondente wie se regte meer werd is as die eiendomsreg van die eienaar nie, aangesien die regte tegnies gesproke nie 'onteien' kan word nie. Die hof beklemtoon dat die wetgewer nie so 'n uiterste onbillike resultaat sou beoog het nie. Die hof kom tot die finale beslissing dat die tweede en derde respondente se regte nie sonder die betaling van vergoeding onteien kan word nie.

Die kruks van hierdie saak is dat die watergebruiksregte van die tweede en derde respondent, deur die hof as die 'eiendom' van die betrokke respondente hanteer is. Hierdie eiendom kon onteien word en die respondente was geregtig om die Waterhof te nader vir vergoeding. Dit wil dus voorkom asof die gebruiks- en genotsregte soos verleen deur die vorige waterbedeling, wel as eiendom kon kwalifiseer wat grondwetlike beskerming sou geniet.

Pienaar en Van der Schyff[74] bevestig ook dat waterregte ingevolge die vorige waterbedeling as eiendom kon kwalifiseer wat deur artikel 25 van die Grondwet beskerming sou geniet. Hulle verduidelik die aangeleentheid soos volg:

> Despite the fact that ownership of water was always a contentious issue and that the true legal status of water before 1998 was rather vague and indefinable, legitimate water users had established water use rights. It is the author's contention that these previously established rights should be regarded as property in the constitutional dispensation.[75]

Aan die hand van die bogemelde bespreking kan dus tot die gevolgtrekking gekom word dat, watergebruiksregte wat in terme van die vorige *Waterwet* verleen was, wel as eiendom beskou is wat vir onteiening vatbaar was, ten spyte van die feit dat die watergebruikers geen eiendomsreg ten opsigte van die privaatwater en openbare water verkry het nie. Op grond daarvan kan die aanname gemaak word dat die waterregte wat in terme van die vorige *Waterwet* verleen was, wel as "eiendom" kwalifiseer in terme van die nuwe grondwetlike bedeling. Hierdie aanname berus op die sterk gemotiveerde beskouing dat ten minste dit wat in die voorgrondwetlike era as eiendom

74 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 190; Wessels *Waterreg* 44.
75 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 190.

beskou is, deur die konstitusionele eiendomsbegrip omvou word.[76] Gevolglik sou die houers van daardie regte dus op die beskerming wat artikel 25 van die Grondwet huidiglik bied, geregtig gewees het.[77]

'n Aspek wat in die skripsie aandag moet geniet is die oordraagbaarheid van die gebruiksregte wat in terme van die vorige *Waterwet* verleen was. Die rede waarom die oordraagbaarheid van die regte van belang is, is om vas te stel watter rol hierdie waterregte in die boedelbeplanningsproses gespeel het. As dit eers vasgestel kan word, sal dit veel makliker wees om te bepaal watter effek die veranderings wat teweeggebring is deur die NWA op boedelbeplanning sal hê. Thompson[78] gee 'n uitstekende verduideliking van die situasie en lys 'n paar wyses waarvolgens die oordraagbaarheid van waterregte, ingevolge die vorige *Waterwet*, kon plaasvind. Gevolglik word die oordraagbaarheid van waterregte in terme van die vorige *Waterwet* hieronder bespreek.

2.5 Die oordraagbaarheid van waterregte ingevolge die vorige Waterwet

Die watergebruiksregte ingevolge die vorige *Waterwet* kon op verskeie wyses oorgedra word. Aangesien die reg om water te gebruik direk gekoppel was aan die gebruiker se eiendomsreg oor die oewergrond of privaatgrond, is dit vanselfsprekend dat die verkryging en oordrag van grond wel 'n rol gespeel het by die oordraagbaarheid van watergebruiksregte. Dit was egter nie die enigste aspekte wat tot die oordrag of vervreemding van waterregte aanleiding kon gee nie. In hierdie gedeelte val die fokus op die volgende wyses wat tot die oordrag of vervreemding van watergebruiksregte kon aanleiding gee: die verkryging van grond, die Waterhof, asook ooreenkomste en verruiling.

76 Roux *Property* 449; sien ook Pienaar & Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 188.
77 Pienaar & Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 190; Wessels *Waterreg* 44.
78 Thompson *Water Law* 91.

2.5.1 Die verkryging van grond

Soos hierbo verduidelik, was die reg om privaatwater asook publieke water te gebruik, gekoppel aan die eienaarskap van privaatgrond of oewergrond. Gevolglik het die oordrag van grond wat dienooreenkomstig aan watergebruiksbevoegdhede gekoppel was, onvermydelik gelei tot die oordrag van die betrokke watergebruiksregte. As X sy privaatgrond aan B oordra, het B die reg om die privaatwater wat op die privaatgrond voorkom, te gebruik, verkry. Dieselfde beginsel geld ten opsigte van publieke water.

2.5.2 Die Waterhof

Die bevoegdheid om publieke water te gebruik was soms ook verkry deur magtiging van die hof. In die geval waar 'n persoon meer publieke water wou gebruik as waartoe hy geregtig was, moes die Waterhof daartoe toestem.[79] 'n Persoon wat oor die bevoegdheid beskik het om publieke water vir landboudoeleindes te gebruik, kon met die magtiging van 'n hofbevel daardie water op 'n ander plek en vir ander doel gebruik.[80] In sekere gevalle was daar 'n oorskot water, aangesien die oewereienaar se grond nie ontwikkel was vir besproeiing nie, of die water wat beskikbaar was, was meer as wat nodig was vir besproeiing. In hierdie omstandighede kon die Waterhof 'n ander persoon magtig om die water of 'n gedeelte daarvan vir industriële of landbou doeleindes te gebruik.[81] Die hof het ook oor die bevoegdheid beskik om die gebruiksreg van een persoon te staak en om 'n ander persoon te magtig om daardie gebruiksreg te gebruik. Dus in effek kon die watergebruiksreg deur 'n hofbevel oorgedra word aan 'n derde party.[82]

---

79 A 11(2) van die vorige *Waterwet*; Vos *South African Water Law* 46.
80 Thompson *Water Law* 88.
81 A 11(2)(b)(ii); Vos *South African Water Law* 46; Thompson *Water Law* 91.
82 Thompson *Water Law* 91.

2.5.3 Ooreenkomste

Een van die mees algemene wyses waarop watergebruiksregte oorgedra is, was deur middel van ooreenkomste. Huurooreenkomste, donasies en serwitute is voorbeelde van ooreenkomste wat volgens Thompson[83] en Vos[84] gebruik is as instrumente waardeur regte in publieke en privaatwater oorgedra is. *Macgregor v Beckenstrator*[85] is een van die talle voorbeelde van sake waar 'n dispuut ontstaan het rondom die kwessie of die reg om water te gebruik, vervreem kon word. In die saak verduidelik die hof die beginsel dat 'n oewereienaar sonder enige toestemming die gebruiksregte van water aan 'n ander oewereienaar kon vervreem. As hierdie gebruiksreg egter aan 'n nie-oewereienaar vervreem was, was toestemming van die Waterhof in terme van artikel 11(2)(b) van die vorige *Waterwet* vereis. Thompson beklemtoon ook die feit dat indien 'n persoon van voorneme was om die gebruiksreg ten opsigte van privaatwater te vervreem, 'n permit van die Minister vereis was.[86] Dit beteken dat die privaateienaar slegs by wyse van 'n permit, uitgereik deur die Minister sy gebruiksreg kon verkoop, skenk en op enige ander wyse vervreem.[87] Die vervreemding van die gebruiksreg moes dan plaasvind ooreenkomstig die voorwaardes uiteengesit in die permit.[88] Sou die privaateienaar sonder die vereiste permit sy gebruiksreg oordra, kon die Minister 'n interdik teen die privaatgrondeienaar verkry ten einde die oordrag van die gebruiksreg te stop of te verhoed.[89]

2.5.4 Verruiling

Die reg om private en publieke water te gebruik kon ook verruil word op 'n direkte en indirekte wyse. Die direkte verruiling het plaasgevind by wyse van

83 Thompson *Water Law* 199.
84 Vos *South African Water Law* 46.
85 *Macgregor and Others v Beckenstrator* 1949 2 SA177 (T).
86 Thompson *Water Law* 91; Vos *South African Water Law* 46.
87 Thompson *Water Law* 90.
88 Thompson *Water Law* 90.
89 Thompson *Water Law* 90.

ooreenkomste soos hierbo verduidelik.[90] Die gebruiksreg ten opsigte van publieke water kon ingevolge artikel 11(2)(b)(i) van die vorige *Waterwet* op 'n indirekte wyse verruil word, by wyse van 'n aansoek aan die hof. In die geval was daar ook voorsiening gemaak vir vergoeding aan diegene wie se regte in die proses verminder was.[91]

2.5.5 Samevatting

Uit die bostaande bespreking is dit duidelik dat die gebruiksregte van beide privaat-en publieke water ingevolge die vorige waterbedeling wel oordraagbaar was. Die Waterhof, ooreenkomste, en die verkryging van grond, was veral wyses waarop die gebruiksregte van een persoon na 'n ander oorgedra word. Hierdie studie het ook aangetoon dat die privaat eienaar nie sy gebruiksregte van privaatwater kon verkoop, skenk of vervreem sonder die nodige toestemming van die Minister nie.[92]

Die ondersoek rondom die aard en oordraagbaarheid van waterregte wat in terme van die vorige *Waterwet* verleen was, is nou voltooi. Wat verdere ondersoek verlang, is of en hoe hierdie gebruiksregte tydens die boedelbeplanningsproses verdiskonteer is.

2.6 Boedelbeplanning

2.6.1 Omskrywing van boedelbeplanning

Boedelbeplanning kan beskryf word as die proses waardeur 'n eienaar sy eiendom verkry, die grootste moontlike voordeel uit die gebruik en besit van sy eiendom haal, ten einde te verseker dat soveel moontlik op die mees ekonomiese wyse en met die minste vermindering daarvan op sy begunstigdes kan oorgaan.[93] Boedelbeplanning kom dus, volgens Van den Berg,[94] neer op

90 Dieselfde beginsel ten opsigte van a 11(2)(b) soos verduidelik in paragraaf 2.3.3 geld in die geval.
91 Tompson *Water Law* 92.
92 Sien Paragraaf 2.5.3 in die verband.
93 Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning* 14; Botha *Financial Planning* 747.

die bymekaar maak en benutting van bates tydens 'n persoon se lewe en die verdeling van 'n persoon se bates na dood. Ten einde die impak van die promulgering van die NWA op individuele boedels te bepaal, is dit nodig om kortliks te bepaal of en hoe met watergebruiksregte in terme van die vorige *Waterwet* as boedelbates gehandel is.

2.6.2 Boedelbeplanning en privaatwater

Alhoewel die privaatgrondeienaar nie eiendomsreg ten opsigte van die privaatwater verkry het nie, was dit tog moontlik om na die verkryging van ministeriële toestemming, die gebruiksreg ten opsigte van privaatwater te vervreem.[95] Dit het daartoe bygedra dat watergebruiksregte as't ware verhandel kon word en dus kon geldwaarde aan die gebruiksregte gekoppel word. Verder kon die grondeienaar ook die grond waarop die water voorgekom het, vervreem en daardeur die reg om die water te gebruik, vervreem.[96] Hier het die teenwoordigheid van die water en die bestaan van die watergebruiksreg direk tot 'n hoër prys vir die grond gelei. Die privaatgrondeienaar kon ook sy grond verhuur en sodoende die reg om die privaatwater te gebruik, verhuur.[97] Aangesien die reg om die water te gebruik direk gekoppel was aan die eienaar se eiendomsreg van die grond, kon die reg om die water te gebruik teoreties lewenslank aan die eienaar kleef.[98] Die eienaar was ook in die posisie om sy grond aan iemand te bemaak en gevolglik sou die reg om die water te gebruik, outomaties bemaak word.[99]

---

94 Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning* 14; Botha *Financial Planning* 747.

95 Thompson *Water Law* 90. Hierdie permit het aan die privaateienaar die magtiging verleen om die gebruiksregte oor die grense van sy eiendom oor te dra. Die gebruiksregte kon verkoop, geskenk of op 'n ander wyse vervreem word.

96 Thompson *Water Law* 91.

97 As X sy privaatgrond aan Y verhuur, verkry Y tog die reg om die water te gebruik tensy die partye anders ooreenkom.

98 Sien par 2.1 hierbo. Solank as wat X eienaar van die privaatgrond was, het hy die uitsluitlike gebruik- en genotsreg oor die privaatwater gehad. Dus, as hy sy hele lewe lank eienaar van die privaatgrond was, het die gebruiksreg lewenslank aan hom gekleef.

99 As X sy privaatgrond aan sy seun B bemaak, verkry B eienaarskap oor die plaas en gevolglik ook die gebruiksreg oor die water wat op die plaas voorkom.

Die feit dat daar geen privaat eiendomsregte in water van die privaatgrond-eienaar gevestig het nie, was wel 'n negatiewe aspek vir die proses van boedelbeplanning, aangesien die grondeienaar nie so vrylik met die waterregte kon handel soos hy wou nie. Daar kon 'n monetêre waarde aan sodanige regte gekoppel word indien dit met die Minister se goedkeuring verkoop is. In die opsig kon watergebruiksregte op privaatwater bydrae om die grondeienaar se boedel te vergroot. Watergebruiksregte kon egter nie as losstaande bates in 'n boedel aan 'n begunstigde vererf nie.

2.6.3 Boedelbeplanning en publieke water

Die vorige *Waterwet* het uitdruklik bepaal dat publieke water nie vatbaar was vir privaat eiendomsreg nie.[100] Soos bo verduidelik het die reg om publieke water te gebruik, gekleef aan die eienaarskap oewergrond.[101] Dit moet egter in gedagte gehou word dat hierdie gebruiksreg nie 'n eksklusiewe gebruiksreg was wat aan die oewereienaar gekleef het en slegs met die Minister se toestemming vervreem kon word, soos in die geval van die privaatgrondeienaar nie. Die oewereienaar kon sy gebruiksreg in die publieke water vervreem of verkoop deur die oewergrond te vervreem of te verkoop.[102] Soos geïllustreer deur *Macgregor v Beckenstrator*[103] hierbo, kon oewereienaar sonder enige toestemming die gebruiksregte van publieke water aan 'n ander oewereienaar vervreem.[104] Die oewereienaar was egter ook in die posisie om die oewergrond te verhuur en kon sodoende ook die reg om die publieke water te gebruik, verhuur. Solank as wat die oewereienaar die eienaar van die oewergrond was, het hy 'n gebruiksreg ten opsigte van die publieke water gehad. Alhoewel dit nie 'n eksklusiewe gebruiksreg was nie, was dit teoreties ook 'n lewenslange gebruiksreg. Hierdie gebruiksreg kon ook aan iemand anders vererf indien die

---

100 A 6(1) van die *Waterwet* 54 van 1956.
101 Sien par 2.2 in hierdie verband.
102 Dieselfde beginsel geld soos in die geval van privaat water. As X sy oewergrond aan Y verkoop, verkry Y deur sy eiendomsreg 'n gebruiksreg oor die publieke water.
103 *Macgregor and Others v Beckenstrator* 1949 2 SA 177 (T).
104 Uit hierdie beslissing is dit duidelik dat die oewereienaar meer vrylik met die gebruiksregte van water kon handel as die privaateienaar wat 'n permit vereis het ten einde die gebruiksregte te vervreem.

oewergrond vererf het, aangesien dit integraal aan die grond verbonde was. Hoewel die oewereienaar se boedel dus nou baat vind by die verhuring of vervreemding van die reg op publieke water, was dit nie 'n losstaande bate, waarmee in 'n testament gehandel kon word, los van die betrokke grondstuk nie.

2.6.4 Gevolgtrekking

In die bostaande bespreking is lig laat val op die vorige waterbedeling in Suid-Afrika. Die gevolgtrekking wat gemaak kan word aan die hand van die bogemelde bespreking, is dat daar in terme van die vorige *Waterwet* drie klasse persone was wat water kon gebruik. Eerstens was dit die privaateienaar, tweedens die oewereienaar en derdens die serwituuthouer (hoewel hierdie kategorie van watergebruiker buite rekening gelaat is vir doeleindes van hierdie navorsingsverslag). Nie die privaateienaar of die oewereienaar het eiendomsreg op die privaatwater en die publieke water gehad nie. Albei het slegs 'n gebruiksreg wat gekoppel was aan die eienaarskap van die betrokke grondstuk. Die gebruiksregte wat in terme van die vorige *Waterwet* verleen was, was deur regspraak en skrywers as "goedere" bestempel wat wel vatbaar was vir onteiening. Die gevolgtrekking wat dus gemaak kan word, is dat geen eiendomsreg in die waterregte gevestig het nie, maar dat die waterregte self as eiendom gedefinieer kon word.

Hierdie eiendom sou dus die grondwetlike beskerming van artikel 25 van die Grondwet kon geniet. Soos ook gesien, was gebruiksregte van water ingevolge die vorige *Waterwet* op verskeie wyses oordraagbaar. Verder het skrywer tot die konklusie gekom dat hoewel nie as losstaande boedelbates beskou kon word nie, die grondeienaar se boedel kon vergroot deur die verhuring of vervreemding van die regte. Hierdie regte kon egter nie onverbonde in 'n testament bemaak word nie, maar het die eiendomsreg van die betrokke grondstuk waaraan dit gekoppel was, gevolg.

In die tweede gedeelte van hierdie skripsie, sal die soeklig val op die watergebruiksbevoegdhede wat in terme van die NWA geskep is.

3 Die gebruiksbevoegdhede in terme van die NWA

3.1 Inleiding

Die NWA is gepromulgeer in Staatskoerant 19182, op 26 Augustus 1998. Die aanhef van die NWA beklemtoon die feit dat water in Suid-Afrika 'n baie skaars hulpbron is.[105] Weens hierdie feit het daar 'n behoefte ontstaan dat die nasionale regering beheer uitoefen oor al die waterbronne in Suid-Afrika ten einde te verseker dat daardie waterbronne op 'n gelyke basis en ten gunste van almal in Suid-Afrika verdeel en bestuur word.[106] Die leerstuk van openbare trusteeskap, wat deur die bepaling van artikel 3 van die NWA geïnkorporeer is, maak dit vir die nasionale regering moontlik om alle waterbronne in Suid-Afrika ten gunste van die mense van die land in openbare belang te bestuur en te beheer.[107] Hierdie leerstuk is 'n nuwe verskynsel in die Suid-Afrikaanse regstelsel en word hier as 'n "brug" gebruik tussen die gelykte Romeinse Hollandse eiendomskonsep en die beginsel dat water as 'n natuurlike hulpbron aan almal in Suid-Afrika behoort. Die leerstuk van openbare trusteeskap is egter nie die enigste nuwe kenmerk wat die NWA aan die Suid-Afrikaanse waterbedeling voorgestel het nie. 'n Ander omvangryke verandering is die basis vir watergebruik wat in artikel 4 van die NWA bepaal word. Artikel 4 maak voorsiening vir die sogenaamde "entitlement" of bevoegdhede om water te gebruik. Die begrip "entitlements" word in artikel 1 van die NWA gedefinieer as:

> A right to use water in terms of any provision of this act or in terms of an instrument issued under this act.

Hierdie aspek word in meer diepte hanteer in paragraaf 4 hieronder. Met verwysing na die bogemelde kan drie belangrike kenmerke onmiddellik van die

105 Thompson *Water Law* 199.
106 Thompson *Water Law* 199; Van der Schyff en Viljoen 2008 *TD* 341; Perret *Water Policy* 6.
107 Van der Schyff en Viljoen 2008 *TD* 352; Perret *Water Policy* 6.

NWA onderskei word. Eerstens behoort alle natuurlike waterbronne in Suid-Afrika aan alle mense in Suid-Afrika. Tweedens word alle waterbronne in Suid-Afrika deur die nasionale regering as trustee beheer en bestuur ten einde almal in Suid-Afrika op 'n gelyke basis te bevoordeel. Laastens erken die NWA slegs enkele kategorieë van gemagtigde watergebruike.

Hoewel hierdie nie 'n regsvergelykende studie is nie, is dit tog nuttig om kennis te neem van die feit dat water as hulpbron in verskeie ander regstelsels op dieselde wyse bestuur en beheer word. Thompson[108] verwys na die volgende regstelsels waar ooreenstemmende eienskappe waargeneem kan word:

Volgens die Duitse waterregstelsel moet water op so 'n wyse beheer word dat ook individuele gebruikers voordele uit die waterbron verkry.[109] Watergebruik word bestuur deur middel van 'n permitstelsel, tensy 'n spesifieke wet pertinent anders bepaal.[110] In die Franse waterregstelsel word water as 'n bate beskou wat aan die hele nasie behoort.[111] Hierdie bate moet op so wyse beheer en beskerm word ten einde almal se belange te bevorder.[112] Israel beskou alle waterbronne in die land as eiendom van die publiek.[113] Israel se waterbronne is egter onderhewig aan die beheer en ontwikkeling van die staat. Die reg om die waterbronne in Uganda te beheer en te bestuur, vestig in die nasionale regering van Uganda en hierdie reg word deur die Minister, ooreenkomstig die betrokke wetgewing uitgeoefen.[114] Engeland, Suid-Australië en Jamaika verbied enige persoon om water uit 'n waterbron te ontneem sonder die magtiging van 'n lisensie of permit.[115]

Hierdie voorbeelde is baie aanduidend daarvan dat die Suid-Afrikaanse waterregstelsel nie maar die produk van 'n ANC-regering is wat regstellende

---

108 Thompson *Water Law* 196.
109 Thompson *Water Law* 196.
110 Thompson *Water Law* 196.
111 Thompson *Water Law* 196.
112 Thompson *Water Law* 196.
113 Thompson Water Law 196.
114 Thompson *Water Law* 196.
115 Thompson *Water Law* 197.

aksie wil toepas nie. Dit is gebaseer op internasionaal aanvaarde norme vir die bestuur van water as natuurlike hulpbron. Desnieteenstaande is sekere konsepte wat deur die NWA geskep word vreemd in die Suid-Afrikaanse regstelsel. Een sodanige konsep wat toeligting benodig, is die konsep van openbare trusteeskap.

3.2 Openbare trusteeskap

Artikel 3 van die NWA bepaal die volgende:

> As openbare trustee van die nasie se waterbronne, moet die Nasionale Regering, wat handel deur die Minister, verseker dat water beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar, bestuur en beheer word op 'n volhoubare en billike wyse tot die voordeel van alle persone en ooreenkomstig die Nasionale Regering se grondwetlike mandaat.[116]

'n Stawende argument wat beide Pienaar en Van der Schyff[117] in die verband maak, is dat alle water aan die mense van Suid-Afrika behoort, maar omdat die Suid-Afrikaanse nasie nie regspersoonlikheid het nie, moet alle waterbronne in die regering van Suid-Afrika as openbare trustee vestig. Die openbare trusteeskap is dus 'n regsverskynsel wat klem lê op die staat se verantwoordelikheid teenoor die mense in Suid-Afrika en die beginsel dat alle water aan die mense in Suid-Afrika behoort.[118] Wessels[119] beklemtoon artikel 3(3) van die wet wat bepaal dat die nasionale regering die bevoegdheid het om die vloei, gebruik en beheer van alle water binne die Republiek van Suid-Afrika te reguleer. Dit kan in wese as 'n kodifikasie van die "dominus fluminus" beskou word.

Pienaar en Van der Schyff[120] verduidelik ook die effek van die bogenoemde artikel 3 van die NWA. Die gevolgtrekking wat hulle bereik, is dat geen water

---

116 Hierdie is egter 'n vertaalde weergawe van a 3 van die NWA aangesien die wet slegs in Engels gepromulgeer is.
117 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 183; Van der Schyff en Viljoen 2008 *TD* 340; Perret *Water Policy* 6.
118 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 183; Van der Schyff en Viljoen 2008 *TD* 340; Perret *Water Policy* 6.
119 Wessels *Waterreg* 65; Sien ook Thompson *Water Law* 220 en Perret *Water Policy* 6.
120 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 183.

meer vir privaat eienaarskap vatbaar is nie en omdat alle water binne die Republiek van Suid-Afrika in die nasionale regering as trustee vestig.[121] Die NWA strewe dus daarna om die openbare belang bo die privaat belang te stel wanneer die gebruik van water ter sprake is. Hieruit vloei dit logies voort dat bo en behalwe hierdie oorkoepelende beginsel, bevat die NWA sekere uitdruklike bepalings ten opsigte van die gebruik van water. Dit is vir doeleindes van hierdie skripsie van wesenlike belang om presies vas te stel hoe en onder watter omstandighede water gebruik kan word en ook wanneer toestemming vir die gebruik vereis word. Die wyse waarop water gebruik kan word asook onder watter omstandighede hierdie gebruik gemagtig moet word, sal inderdaad 'n rol speel op die wyse waarop watergebruiksregte in 'n boedel virdiskonteer word. Die reg om water te gebruik word dus vervolgens bespreek.

3.3 Die reg om water te gebruik

Artikel 4 van die NWA bepaal die kategorieë van geldige watergebruik in terme van die NWA.[122]

Artikel 4(1) bepaal die omvang van die ongekwalifiseerde toegang wat elke mens ten opsigte van water het.[123] Die artikel moet saamgelees word met skedule een van die NWA en is daarop gerig om die gebruik van water te magtig sonder dat die verdere magtiging of toestemming vir die gebruik benodig word.[124] Die tipe gebruik is redelik klein hoeveelhede water en verteenwoordig die minimum water wat sonder verdere magtiging gebruik kan word.[125] 'n Direkte verband bestaan tussen artikel 4(1) van die NWA en artikel 27(1) van die Grondwet waar bepaal word dat elkeen die reg het tot toegang tot

121 Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 266; Wessels *Waterreg* 65; Van der Schyff *Waterregte* 21; Van der Schyff en Viljoen 2008 *TD* 341.
122 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186; Sien ook a 4 van die NWA en Wessels *Waterreg* 67 in hierdie verband.
123 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186. Sien ook a 4(1) van die NWA en Wessels *Waterreg* 67 in hierdie verband.
124 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186; Wessels *Waterreg* 67.
125 Thompson *Water Law* 448; Wessels *Waterreg* 68.

voldoende water. In die lig van die belang hiervan word nou in meer detail hierop gefokus.

3.3.1 Die neem van water ooreenkomstig skedule 1

> a) take water for reasonble domestic use in that person's household, directly from any water resource to which that person has lawfull access;[126]

Ten einde water ingevolge hierdie vergunning te gebruik, word vereis dat die persoon wat water neem wettige toegang tot die waterbron het.[127] Dit is dus nie nodig dat die watergebruiker die eienaar of die bewoner van die betrokke grondstuk is waarvan die water geneem word nie.[128] Soos Thompson[129] verduidelik mag die water slegs direk van die waterbron verwyder word. Gestel in die geval X wil die water uit die bron ontneem. As X eers waterwerke moet aanbou om die ontneming moontlik te maak, dan word die water nie direk uit die bron ontneem nie en dit is ontoelaatbaar.

> b) take water for use on land owned or occupied by that person, for
>
> (i) reasonable domestic use;
>
> (ii) small gardening not for commercial purposes; and
>
> (iii) the watering of animals (excluding feedlots) which graze on that land within the grazing capacity of that land, from any water resource which is situated on or forms a boundary of that land, if the use is not excessive in relation to the capacity of the water resource and the needs of other users.[130]

Hierdie artikel maak voorsiening vir die gebruik van water wat voorkom op die eiendom waarvan die gebruiker die eienaar is of waarop hy woon.[131] Die omvang van die gebruik word egter beperk tot "nie-handelsdoeleindes".[132] Dit beteken dat X die water mag gebruik ten einde 'n klein tuin te onderhou

---

126 Item 1(a).
127 Die toestemming van die persoon op wie se eiendom die waterbron voorkom, kan neerkom op wettige toegang.
128 Thompson *Water Law* 448.
129 Thompson *Water Law* 449.
130 Item 1(b) en sien ook Wessels *Waterreg* 68.
131 Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 266; Wessels *Waterreg* 68.
132 Thompson *Water Law* 449.

waarmee hy sy gesin voer of vir blote plesier. X se tuin mag egter nie met die water onderhou word ten einde wins uit die tuin te maak nie.[133]

c) store and use runoff water from a roof.[134]

Thompson[135] dui aan dat hierdie water vir enige doeleindes gebruik kan word en dat gestoorde water nie neerkom op "watergebruik" nie, aangesien die dak self nie as 'n waterbron kwalifiseer nie.

d) in emergency situations, take water from any water resource for human consumption or firefighting.[136]

Hierdie water kan geneem word van enige waterbron sonder dat die nemer toegang tot die waterbron het en dit is gegrond op die gemenereg beginsel van selfverdediging.[137]

e) For recreational purposes

In hierdie geval kan 'n persoon die water of die opervlak van die water vir doeleindes van ontspanning gebruik.[138] Dit moet egter in gedagte gehou word dat 'n persoon wettiglik toegang tot die water of die oppervlak van die water moet hê voordat hierdie water vir doeleindes van ontspanning gebruik kan word.[139]

Bogenoemde watergebruike (a tot e) is na skrywer se mening nie relevant vir doeleindes van boedelbeplanning nie. Die rede hiervoor is dat hierdie tipe watergebruik so minimaal is dat dit nie prakties of ekonomies sin maak om dit in 'n boedelplan te inkorporeer nie.[140] Verder is hierdie ook nie regte wat van een persoon na 'n ander oorgedra kan word nie. Dit kleef onskeibaar aan enige

133 Thompson *Water Law* 449.
134 Item 1(c). Sien ook in dié verband Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 266 en Wessels *Waterreg* 68.
135 Thompson *Water Law* 449.
136 Item 1(d) asook Thompson *Water Law* 448 en Wessels *Waterreg* 68.
137 Thompson *Water Law* 449.
138 Thompson *Water Law* 449.
139 Thompson *Water Law* 451.
140 Omdat die watergebruik relatief klein is, is die nut daarvan beperk en gevolglik is die waarde vir hierdie gebruik dus minimaal.

persoon wat in die situasie is om daarvan gebruik te maak. Hierdie gebruiksbevoegdhede word vir nie-handelsdoeleindes aan 'n individu verleen en kleef lewenslank aan die individu. Gevolglik word tot die konklusie gekom dat die watergebruike soos verleen in skedule 1 nie in aanmerking geneem hoef te word vir boedelbeplanning nie en dat die gemelde watergebruike vir doeleindes van basiese oorlewing aan 'n individu verleen word.

Artikel 4 maak egter ook vir ander vorms van watergebruiksbevoegdhede voorsiening. In terme van artikel 4(2) maak die wetgewer spesifiek voorsiening vir situasies waar 'n persoon op 'n tydelike basis kan voortgaan met watergebruike ingevolge van die bepalings van die vorige *Waterwet*, totdat daar spesifiek vereis word dat die gebruik gelisensieer moet word.[141] Hierdie watergebruike staan bekend as bestaande gemagtige watergebruike en verwys na 'n verdere vorm van watergebruik ingevolge die NWA.[142] Bestaande gemagtige watergebruik moet egter in meer diepte bestudeer word ten einde die omvang van hierdie gebruike beter te kan verstaan en die effek wat dit op boedelbeplanning het, te verduidelik.

3.3.2 Die bestaande gemagtigde watergebruikers

In terme van artikel 4(2) asook artikels 32 en 33 van die NWA mag sommige persone voortgaan met die regmatige gebruik van water ingevolge die vorige *Waterwet*.[143] Hierdie vorm van watergebruik is onderhewig aan enige voorwaardes en verpligtinge van die vorige *Waterwet*, asook enige beperkings wat die NWA daarstel.[144] Bestaande gemagtigde watergebruike is van toepassing op persone wat vanaf 1 Oktober 1996 tot en met September 1998 water regmatig gebruik het ooreenkomstig die bepalings van die vorige

141 Thompson *Water Law* 497; Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186; a 4(2) van die NWA.
142 Aa 4(2) en 24 van die NWA.
143 *Waterwet* 54 van 1956.
144 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186; Wessels *Waterreg* 74; Thompson *Water Law* 497.

Waterwet.[145] Bestaande gemagtigde watergebruikers word egter nie verplig om aansoek te doen vir lisensies nie, tensy die Departement dit spesifiek versoek of tensy die huidige magtiging vir die watergebruik verval.[146] Daar bestaan twee wyses waarop bestaande gemagtigde gebruike tot stand kom. Eerstens kom hierdie vorm van watergebruik *ex lege* tot stand indien 'n persoon vir twee jaar of langer voor die inwerkingtreding van die NWA water op 'n regmatige wyse gebruik het.[147] Tweedens kan 'n persoon in terme van artikel 33 van die NWA aansoek doen om 'n watergebruik as 'n bestaande gemagtigde watergebruik te verklaar.[148] Dit sal die geval wees indien 'n persoon water op 'n regmatige wyse gebruik het voor die inwerkingtreding van die NWA, maar die watergebruik is vir 'n goeie rede gestaak.[149] Artikel 33 kom ook ter sprake in gevalle waar 'n watergebruik nog nie ontstaan het by die inwerkingtreding van die NWA nie, maar sou regmatig wees indien die gebruik reeds ontstaan het.[150]

Dit wil dus voorkom asof die wetgewer bestaande gemagtigde watergebruike daargestel het ten einde persone wat voor die inwerkingtreding van die NWA water op 'n regmatige wyse gebruik het, in staat ste stel om die watergebruik by wyse van regswerking of op aansoek voort te sit sonder die noodsaaklikheid van 'n lisensie.[151]

Die vraag ontstaan nou of hierdie tipe watergebruike relevant is vir die proses van boedelbeplanning. Eerstens kan die gebruiker skadevergoeding in terme van artikel 22(6) eis, indien 'n aansoek vir 'n lisensie afgekeur word, of indien die magtiging vir die watergebruik verminder word.[152] Hierdie skadevergoeding sal egter nie toegestaan word, indien die gebruiker die water op 'n onredelike of

---

145 A 32(1)(a) van die NWA; Wessels *Waterreg* 74; Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186.
146 Wessels *Waterreg* 74; Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 267.
147 A 31(1)(a) van die NWA.
148 A 33(1) van die NWA.
149 A 33(3)(a); Thompson *Water Law* 507.
150 A 33(3)(a) van die NWA.
151 Dit moet beklemtoon word dat die watergebruik onderhewig is aan voorwaardes en dat van die gebruiker op enige stadium vereis kan word om die watergebruik ingevolge die nuwe prosedure te laat registreer.
152 A 22(6) van die NWA; Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 268.

oorbodige wyse gebruik het nie.[153] Verder word die bedrag skadevergoeding bepaal ooreenkomstig artikel 25(3) van die Grondwet.[154] In terme van die laasgenoemde artikel moet faktore soos die markwaarde van die eiendom, die huidige gebruik van die eiendom asook die doel van onteiening in ag geneem word by die vasstelling van die bedrag skadevergoeding.[155] Hierdeur is dit duidelik dat 'n geldwaarde aan die bestaande gemagtigde watergebruik geheg kan word en dat hierdie vorm van watergebruik ekonomiese voordeel aan die gebruiker se boedel kan bring. Tweedens is Thompson[156] van mening dat die grond, asook die magtiging om water op daardie grond te gebruik, oordraagbaar is. Thompson[157] beklemtoon dat die grond met of sonder die magtiging om water te gebruik aan 'n derde oorgedraagbaar is.[158] Dit sal beteken dat die huidige gemagtigde watergebruik saam met die grond of as 'n afsonderlike bate oordraagbaar is. Skrywer steun Thompson se verduideliking in die verband. Dit maak tog sin dat die watergebruik aan die grond waarop dit voorkom, geheg is. Soos bo verduidelik het waterregte, ingevolge die vorige waterbedeling, die grond waarop dit voorkom gevolg.[159]

Dit wil dus voorkom asof huidige gemagtigde watergebruike wel relevant kan wees vir die proses van boedelbeplanning. Hierdie watergebruike is gekoppel aan 'n ekonomiese waarde wat met of sonder die grond waarop dit voorkom, verkoop verhuur, vererf of geskenk kan word. Daar bestaan wel 'n moontlikheid dat die watergebruiker op enige stadium vereis kan word om aansoek te doen vir 'n lisensie. Selfs al word die aansoek vereis en selfs al word die aansoek daarna afgekeur, kan die gebruiker steeds skadevergoeding in terme van artikel 22(6) eis indien die bepalings van artikel 25(3) van die Grondwet nagekom

153 Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 268.
154 A 22(7) van die NWA.
155 A 25(3) van die Grondwet.
156 Thompson *Water Law* 498.
157 Thompson *Water Law* 498.
158 Thompson *Water Law* 498.
159 Skrywer verwys hier na die waterregte ingevolge die vorige waterbedeling aangesien die watergebruik reeds ingevolge die vorige bedeling moes bestaan ten einde as 'n bestaande gemagtigde watergebruik te kwalifiseer.

word.[160] Verder is dit ook duidelik dat hierdie watergebruike wel oordraagbaar is, afsonderlik, of tesame met die grond waarop dit voorkom.

Huidige gemagtigde watergebruike is egter nie die enigste gemagtigde vorme van watergebruik wat in die NWA voorkom nie. Algemeen gemagtigde watergebruik is egter ook 'n vorm van gemagtigde watergebruik wat vir doeleindes van hierdie skripsie van belang mag wees. Hierdie vorm van gemagtigde watergebruik word hieronder in meer diepte bespreek.

3.3.3 Algemene magtiging

Die wetgewer verleen by wyse van algemeen gemagtigde watergebruik beperkte, maar voorwaardelike watergebruik sonder die vereiste van 'n lisensie.[161] Die hoeveelheid water wat met hierdie magtigings gebruik kan word verskil van plek tot plek omrede die beskikbaarheid van en die behoefte aan watergebruik van plek tot plek mag verskil.[162] Thompson[163] verduidelik die beginsel soos volg:

> Certain parts of the country may be excluded from general authorisations as water resourses in those parts are under stress or already fully utilised.

Die doel van algemene magtigings is dus om lae risiko watergebruike of watergebruik wat nie 'n groot impak op 'n waterbron het nie te magtig sonder dat 'n lisensie vir hierdie vorm van gebruik benodig word.[164] Daardeur word die administratiewe las van reguleerders ook verminder aangesien hulle nie lisensies hoef te beheer wat relatiewe min watergebruik magtig nie.[165]

---

160 A 25(3) van die Grondwet.
161 Thompson *Water Law* 452.
162 Thompson *Water Law* 452.
163 Thompson *Water Law* 452.
164 Wessels *Waterreg* 75; Thompson *Water Law* 452.
165 Thompson *Water Law* 452.

Enige persoon mag aansoek doen vir die algemene magtiging om water te gebruik.[166] Voordat die algemene magtiging egter uitgereik word moet 'n kennisgewing in die Staatskoerant gepubliseer word wat spesifiek verwys na die beoogde algemene magtiging.[167] Hierdie kennisgewing verwelkom ook enige kommentaar rakende die beoogde magtiging wat dan in aanmerking geneem word wanneer die aansoek oorweeg word.[168] Bo en behalwe die voormelde kommentaar word sekere ander faktore ook in ag geneem tydens die oorweging van die aansoek.[169] Een van hierdie faktore is die noodsaaklikheid om die ongelykhede van die verlede te herstel.[170] Die effektiewe gebruik van water in die openbare belang is ook 'n faktor wat in hierdie verband in ag geneem word.[171] Die moontlike effek wat die algemene magtiging op die waterbron mag hê moet ook in aanmerking geneem word tydens die oorweging van die aansoek.[172]

Indien die aansoek slaag word die algemene magtiging vir die gebruik van water in die Staatskoerant gepubliseer met die spesifieke verwysing na die algemene magtiging, die spesifieke waterbron of die area waarop die algemene magtiging van toepassing is.[173] Versfeld[174] sluit hierby aan en verduidelik dat algemene magtigings van toepassing sal wees op 'n bepaalde waterbron, 'n bepaalde geografiese area en veral ten opsigte van 'n bepaalde kategorie persone. Die algemene magtiging om water te gebruik kan gekoppel wees aan sekere voorwaardes rakende die beskerming en bestuur van die water.[175] Hierdie voorwaardes word saam die algemene magtiging in die Staatskoerant gepubliseer.[176] Dit moet egter in gedagte gehou word dat algemene magtigings

166 A 4(3) van die NWA; Pienaar en Van der Schyff *Water Rights* 266; Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186.
167 A 39(4) van die NWA.
168 A 39(4) van die NWA.
169 A 27 van die NWA; sien ook Thompson *Water Law* 453.
170 Thompson *Water Law* 453.
171 Thompson *Water Law* 453.
172 Thompson *Water Law* 454.
173 A 39 van die *Nasionale Waterwe*t 36 van 1998.
174 Versfeld *Water Trading* 14.
175 A 29 van die NWA; Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186.
176 Piernaar en Van der Schyff 2007 *Law LEAD Journal* 186.

om water te gebruik slegs van toepassing is op watergebruik na die inwerkingtreding van die NWA en soos bo verduidelik moet die gebruik min impak op die betrokke waterbron hê.[177]

Alhoewel hierdie algemene magtigings nie gekoppel word aan die vereiste om aansoek te doen vir lisensies nie, word hierdie magtigings wel gekoppel aan 'n bepaalde tydperk. Algemene magtigings is met ander woorde slegs geldig vir 'n tydperk van drie tot vyf jaar vanaf die datum van publikasie in die staatskoerant.[178]

Die vraag ontstaan nou of die algemene magtigings om water te gebruik enigsins relevant sal wees vir die proses van boedelbeplanning. Al bestaan die moontlikheid of potensiaal dat algemene magtigings oordraagbaar kan wees is skrywer nie oortuig dat hierdie magtigings om water te gebruik relevant is vir doeleindes van boedelbeplanning nie. Die twee aspekte wat boedelbeplanning in hierdie opsig beperk is eerstens die feit dat hierdie magtigings slegs vir drie tot vyf jaar geldig is en tweedens dat die watergebruik min impak op die betrokke waterbron moet hê. Dit wil voorkom asof die wetgewer spesifiek vir nie-handelsdoeleindes die algemene magtiging om water te gebruik aan persone verleen.

Algemene magtigings asook bestaande gemagtigde watergebruik is egter nie die enigste vorms van gemagtigde watergebruike waarvoor die NWA voorsiening maak nie. Watergebruike wat gemagtig word by wyse van 'n lisensie is sekerlik een van die belangrikste vorme van watergebruik wat in die NWA voorkom. Die omskrywing, aard en omvang van gelisensieerde watergebruike is vir doeleindes van hierdie skripsie van groot belang. Gelisensieerde watergebruike word gevolglik hieronder bestudeer.

177 Wessels *Waterreg* 74; Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186.
178 Wessels *Waterreg* 76; Sien ook Thompson *Water Law* 457.

3.3.4 Gelisensieerde watergebruike

Die NWA maak spesifiek voorsiening vir gelisensieerde watergebruike.[179] Hierdie vorm van watergebruik kom ter sprake waar die gebruik van water nie toegelaat of gemagtig word onder huidige gemagtigde watergebruike of onder algemeen gemagtigde watergebruike nie.[180] 'n Lisensie vir die gebruik van water word ook vereis in situasies waar 'n persoon die omvang van sy watergebruik wil vergroot bo die perk waartoe hy huidiglik gemagtig is.[181] Wessels[182] beskryf die lisensie as 'n bron van gesag waarsonder die watergebruik in bepaalde gevalle nie toegelaat word nie.

'n Onderskeid kan getref word tussen die verpligte aansoek en die vrywillige, aansoek vir lisensies.[183] Die verpligte aansoek vir lisensies kom ter sprake wanneer daar baie druk op die waterbron met beperkte vermoë geplaas word.[184] Die druk kan die gevolg wees van verskeie watergebruikers wat in kompetisie is vir die gebruik van die water van die betrokke waterbron.[185]

Die vrywillige aansoek is ter sprake waar 'n persoon sy huidige gemagtige watergebruik of algemeen gemagtige watergebruik wil "omswaai" in 'n gelisensieerde watergebruik.[186] In so geval kan 'n persoon aansoek doen vir 'n individuele lisensie vir die gebruik van water.

Die lisensies wat aan persone die bevoegdheid gee om water te gebruik kan toegestaan word vir verskillende tydperke, afhangende van die doel van die bepaalde watergebruik.[187] Lisensies word toegestaan met 'n vyf jaar

---

179 A 4(3) van NWA.
180 Thompson *Water Law* 465; Perret *Water Policy* 6; Van der Schyff *Waterregte* 21.
181 Thompson *Water Law* 466.
182 Wessels *Waterreg* 77. Die prosedure vir die gebruik van water word uiteengesit in aa 41 en 42 van die NWA..
183 Thompson *Water Law* 466; Wessels *Waterreg* 77; Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 186.
184 Thompson *Water Law* 466.
185 Thompson *Water Law* 466.
186 Thompson *Water Law* 466.
187 Thompson *Water Law* 466.

hersieningsvoorwaarde en afhangende van die omstandighede, vir 'n tydperk wat nie 'n periode van veertig jaar oorskry nie.[188]

Die bepalings van die lisensies is aan hersiening onderhewig.[189] Ooreenkomstig artikel 49(1) mag die voorwaardes van die lisensies gewysig word tydens hersiening. Die tydperk waarvoor lisensies geldig is mag egter nie deur hersiening gewysig word nie.[190] Artikel 4(2) sit die omstandighede uiteen waarvolgens voorwaardes van die lisensie gewysig kan word. Die voorwaardes kan net gewysig word indien:

- dit nodig is om die kwaliteit van die water te beskerm,
- daar nie genoeg water in die waterbron is om die behoeftes van al die watergebruikers te akkommodeer nie,
- die wysigings in die gemeenskap se belang is en ook om die sosio-ekonomiese omstandighede te handhaaf.[191]

Versfeld[192] verduidelik dat die lisensiehouer inderdaad eienaarskap oor die lisensie het en daardeur 'n reg ontvang om water te gebruik. Versfeld[193] verduidelik hierdie beginsel soos volg:

> It must be remembered that what is owned by the user is the licence. By owning a licence he acquires rights to use water.

Ten spyte van die feit dat Versfeld[194] die lisensie houer as die eienaar van die lisensie beskryf, besef hy ook dat die beskikbaarheid van water nie gewaarborg word nie. Ingevolge die Nasionale Water Hulpbron Strategie word daar eers water vir reserwe doeleindes van die beskikbare water afgetrek voordat die oorblywende water vatbaar word vir verdeling tussen die gebruikers.[195] Pienaar

188 Thompson *Water Law* 466.
189 Thompson *Water Law* 468.
190 A 49(1) van die NWA.
191 A 49(2) van die NWA.
192 Versfeld *Water Trading* 15.
193 Versfeld *Water Trading* 15.
194 Versfeld *Water Trading* 15.
195 Versfeld *Water Trading* 15.

en Van der Schyff[196] sluit aan by hierdie standpunt en verduidelik dat die watergebruiksregte wat ingevolge die NWA verleen word, binne die raamwerk van die openbare trusteeskap uitgeoefen moet word. Dus indien die behoefte van die openbare belang verander sal die openbare belang voorkeur geniet bo die belange van individuele watergebruikers.[197]

Die oordraagbaarheid van lisensies om water te gebruik verg aandag ten einde vas te stel of gelisensieerde watergebruike enigsins relevant is vir die proses van boedelbeplanning. Die oordraagbaarheid van gelisensieerde watergebruiksbevoegdhede word gevolglik hierna bespreek.

4 Die oordraagbaarheid van watergebruiksbevoegdhede

Soos Versfeld[198] verduidelik maak die NWA uitdruklik voorsiening vir die oordrag van magtigings op water te gebruik. Die uitdruklike voorsiening word gemaak in terme van artikel 25 van die NWA. Artikel 25 van die NWA word gevolglik hieronder bespreek.

4.1 Artikel 25(1) van die NWA

Versfeld[199] verwys na die bepalings van artikel 25(1) van die NWA wat lui soos volg:

> A water management institution may, at the request of a person authorised to use water for irrigation under this Act, allow that person on a temporary basis and on such conditions as the water management institution may determine, to use some or all of that water for a different purpose, or to allow the use of some or all of that water on another property in the same vicinity for the same or a similar purpose.

Hier is dit belangrik om op te merk dat 'n persoon wat gemagtig is om water vir besproeiing te gebruik op aansoek gemagtig kan word om tydelik water vir 'n ander doel te gebruik of om tydelik die water op 'n ander stuk grond te

196 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 187.
197 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 188.
198 A 25(1) van die NWA; Sien ook Versfeld *Water Trading* 18.
199 A 25(1) van die NWA.

gebruik.[200] Hiervolgens is dit duidelik dat die eienaar van 'n lisensie wat gemagtig is om water vir besproeiing te gebruik ook op aansoek gemagtig kan word om water tydelik vir 'n ander doel te gebruik of om die water tydelik op 'n ander grondstuk te gebruik.[201] Versfeld[202] toon aan dat alhoewel daar hier te make is met die tydelike oordrag van watergebruiksbevoegdhede word watergebruiksbevoegdhede nie in terme van hierdie artikel verhandel aan derdes nie. Volgens Versfeld[203] word die eienaar van die lisensie bloot op aansoek gemagtig om tydelik af te wyk van sy oorspronklike lisensie voorwaardes. Mullins[204] ondersteun nie heeltemal Versfeld se opvatting nie en voer aan dat artikel 25(1) wel 'n persoon in die posisie plaas om 'n gedeelte van sy gebruiksbevoegdheid op 'n tydelike basis aan 'n ander persoon of stuk grond oor te dra. Volgens Mullins[205] word daar nie voorgeskryf op watter wyse hierdie transaksies plaasvind nie maar dit wil voorkom of ruiltransaksies en verhuring gebruik sal word vir die korttermyn oordrag van die watergebruiksbevoegdhede.

Die verhandeling van watergebruiksbevoegdhede op 'n permanente basis ingevolge artikel 25(2) van die NWA word gevolglik hierna bespreek.

4.2 Artikel 25(2) van die NWA

Die permanente oordrag van watergebruiksbevoegdhede tussen persone vind plaas in terme van artikel 25(2) van die NWA.[206] Ingevolge hierdie artikel kan die verkoper of in geheel of gedeeltelik sy gebruiksbevoegdheid opgee of opskort en sodoende die koper se aansoek vir 'n lisensie in terme van artikel 41 fasiliteer.[207] Die koper verkry dus die watergebruiksbevoegdhede wat reeds

200 A 25(1) van die NWA.
201 Versfeld *Water Trading* 18.
202 Versfeld *Water Trading* 18.
203 Versfeld *Water Trading* 18.
204 Mullins ea *Trade in Water Use* 75.
205 Mullins ea *Trade in Water Use* 56.
206 Mullins ea *Trade in Water Use* 75.
207 Mullins ea *Trade in Water Use* 75. A 25(2) van die NWA lui soos volg: A person holding an entitlement to use water from a water resource in respect of any land may surrender that entitlement or part of that entitilement in order to facilitate a particular licence application under section 41 for the use of water from the same resource in respect of other land.

aan die verkoper toegestaan is.[208] Die partye wil soms hul watergebruiksbevoegdhede oordra indien hul behoefte na 'n spesifieke tipe watergebruik verander.[209] Die een party wil byvoorbeeld die omvang van sy gebruiksbevoegdheid verminder terwyl die ander party die omvang sy gebruikbevoegdheid, ten opsigte van dieselfde waterbron, wil vermeerder.[210] Dit gebeur ook dat water in 'n bepaalde waterbron uitgeput word en dan moet een gebruiker soek na 'n ander gebruiker wat tydelik of permanent sy gebruiksbevoegdheid wil opskort of opgee.[211] Artikel 25(2) van die NWA is dus handig in gevalle waar daar nie voldoende hulpbronne beskikbaar is vir die uitreik van 'n verdere lisensie nie.[212] Daar word vereis dat die partye eers oor die voorwaardes van die transaksie ooreenkom voordat 'n aansoek vir die betrokke oordrag gedoen kan word.[213] Verder is dit ook belangrik om te onthou dat die transaksie eers tot stand kom wanneer die nuwe lisensie aan die koper toegestaan word.[214] Die toestaan van die lisensie aan die koper kan dus as 'n opskortende voorwaarde vir die totstandkoming van 'n transaksie beskou word.

Met verwysing na die bogemelde is dit duidelik dat watergebruiksbevoegdhede in terme van die NWA wel vir 'n korttermyn of op 'n permanente basis oordraagbaar is. Die oordraagbaarheid van lisensies om water te gebruik het gelei na die ontstaan van markte in die nuwe waterbedeling. Die meerderheid van partye wat betrokke is by die permanente en tydelike oordrag van lisensies is diegene uit die landbou en industriële sektor.[215] Die aanvraag van water in Suid-Afrika groei daagliks en gevolglik groei die vraag na markte asook die pryse wat die partye vir die watergebruiksbevoegdhede betaal. Enkele aspekte rondom die watermarkte gaan kortliks hieronder bespreek word.

---

208 Versfeld *Water Trading* 19.
209 Mullins ea *Trade in Water Use* 75.
210 Mullins ea *Trade in Water Use* 75.
211 Mullins ea *Trade in Water Use* 75.
212 Versfeld *Water Trading* 19.
213 Mullins ea *Trade in Water Use* 75.
214 Versfeld *Water Trading* 19.
215 Mullins ea *Trade in Water Use* 78.

4.3 Watermarkte

Soos Thompson[216] verduidelik vind die verhandeling van watergebruiksbevoegdhede in 'n mark plaas. 'n Watermark kan op verskeie wyses soos deur die verkoping, verhuring asook verruiling van die watergebruiksbevoegdhede tot stand kom.[217] Die verhandeling van watergebruiksbevoegdhede sal onderhewig wees aan verskeie grade van beheer, afhangend van die sektor en die jurisdiksie van die waterdiensverskaffer wat ter sprake is by die betrokke verhandeling.[218] Mullins[219] verduidelik die verdere beperkings wat ter sprake is by die verhandeling van watergebruiksbevoegdhede soos volg:

> Trade should conducted in such a way that the efficient use of a water resource is enhanced based on social and economic considerations and its intended transfer is sustainable over the long run.

Artikel 26(1)(l) van die NWA verleen aan die Minister van Water die bevoegdheid om regulasies te maak rondom die omstandighede, die voorwaardes asook die prosedure wat moontlik gevolg moet word by die transaksies waar watergebruiksbevoegdhede verhandel word.[220] Watermarkte kom dus tot stand vir die verhandeling van watergebruiksbevoegdhede onderhewig aan voorwaardes en beheer ten einde te verseker dat die verhandeling ten gunste van die openbare beleid sal geskied.[221]

Die gevolgtrekking wat dus gemaak kan word is dat watergebruiksbevoegdhede asook die lisensies vir die gebruik van hierdie bevoegdhede ingevolge artikel 25 van die NWA, permanent en tydelik oordraagbaar is.

Daar is nou 'n deeglike ondersoek gedoen rondom die aard en die oordraagbaarheid van gebruiksregte oftewel gebruiksbevoegdhede wat in terme van die NWA verleen word. Vir doeleindes van die studie is dit van groot

---

216 Thompson *Water Law* 520.
217 Thompson *Water Law* 520.
218 Mullins ea *Trade in Water Use* 46.
219 Mullins ea *Trade in Water Use* 46.
220 Mullins ea *Trade in Water Use* 46; Sien ook a 26(1)(l) in hierdie verband.
221 Mullins ea *Trade in Water Use* 78.

belang dat sekere watergebruiksregte oordraagbaar is. Dit impliseer dat 'n finansiële waarde aan sodanige regte gekoppel kan word en derhalwe dat dit as boedelbates beskou kan word. 'n Verdere navorsingsmoontlikheid wat hierdie kennis meebring is onder andere om te bepaal hoe die gemelde regte waardeer kan word. Hierdie aspek gaan egter nie in hierdie skripsie aangespreek word nie en dit kan derhalwe die onderwerp van 'n afsonderlike studie vorm.

Vervolgens moet vasgestel word of die gebruiksregte in terme van die NWA as eiendom vir doeleindes van artikel 25 van die Grondwet beskou kan word en derhalwe konstitusionele beskerming sal geniet. Die konstitusionele eiendomsbegrip word gevolglik hieronder bespreek.

5 Konstitusionele eiendomsbegrip

5.1 Inleiding

Weens Suid-Afrika se geskiedenis van ras diskriminasie en ongelykhede was daar 'n groot behoefte aan 'n fundamentele reg tot eiendom.[222] Aan die een kant moet daar gepoog word om regte in privaat eiendom te beskerm en aan die ander kant moet die Staat ook oor die mag beskik om eiendom vir sekere doeleindes te ontneem en te onteien.[223] Artikel 25(1) en (2) van die Grondwet bied 'n middeweg vir die dilemma en lui soos volg:

> Niemand mag van eiendom ontneem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie. Eiendom mag slegs ingevolge 'n algemene geldende regsvoorskrif onteien word -
>
> a) vir 'n openbare doel
>
> b) onderworpe aan vergoeding waarvan die bedrag en die tyd en wyse of deur diegene wat geraak word aanvaar is, of deur 'n hof bepaal en goedgekeur is.

Die beskerming wat die bogemelde artikel bied is negatief geformuleer en plaas sodoende klem op die feit dat die reg om eiendom te verkry, te hou, te

222 Currie en De Waal *Bill of Rights* 532.
223 Currie en De Waal *Bill of Rights* 533.

vervreem - nie gewaarborg is nie.[224] Dit beteken egter nie dat regte in eiendom aan die "genade" van die staat oorgelaat word nie maar dat staatsinmenging op private eiendom binne perke en onderhewig aan voorwaardes mag plaasvind.[225] Die doel van die eiendomsklousule is dus om beskerming te verleen aan die regte in eiendom aan die een kant, terwyl die openbare belang aan die ander kant ook bevorder moet word.[226] Hierdie balans wat die eiendomsklousule najaag word uitstekend deur Fourie[227] soos volg verduidelik:

> An equitable balance must exist between the protection of existing property rights and the public interest that needs to be protected, taking due cognisance of the values of an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom. The limitation of constitutional property rights must therefore be justifiable and reasonable in accordance with the values enshrined in the *Constitution.*

Dit is hiervolgens dus duidelik dat dit noodsaaklik is om vas te stel wat presies as eiendom kwalifiseer. Soos Currie en De Waal[228] en vele ander skrywers aantoon, is 'n akkurate beskrywing van wat eiendom behels nie 'n maklike taak nie. Die eiendomsbegrip moet in diepte verstaan word ten einde vas te stel of die watergebruiksregte as eiendom kwalifiseer en derhalwe konstitusionele beskerming geniet.

5.2 Die begrip eiendom

Currie en De Waal[229] voer aan dat daar drie moontlike verduidelikings kan wees vir die term "eiendom" ingevolge artikel 25 van die Grondwet. Eerstens toon Currie en De Waal[230] aan dat die begrip "eiendom" kan verwys na fisiese eiendom. Hier verwys Currie en De Waal[231] na die verhouding tussen die mens en fisiese eiendom. Tweedens beklemtoon Currie en De Waal[232] dat die

---

224 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 189.
225 Aa 25(1) en (2) van die Grondwet.
226 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 190.
227 Fourie *Property* 8.
228 Currie en De Waal *Bill of Rights* 536; Sien ook Van der Schyff *Waterregte* 2; Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 188; Fourie *Property* 5 in die verband.
229 Currie en De Waal *Bill of Rights* 537.
230 Currie en De Waal *Bill of Rights* 537.
231 Currie en De Waal *Bill of Rights* 537.
232 Currie en De Waal *Bill of Rights* 537.

term "eiendom" moontlik verwys na 'n stel regsreëls wat die verhouding tussen individue en fisiese eiendom beheer. Laastens verduidelik Currie en De Waal[233] dat die begrip "eiendom" ook kan verwys na enige verhouding waaraan daar 'n ruilwaarde kleef. Die eerste moontlikheid is te beperkend en ongesofistikeerd in die sin dat hierdie moontlikheid 'n primitiewe beskrywing aan die begrip "eiendom" heg.[234] Die derde moontlikheid is weer heeltemal te wyd.[235] Dit blyk asof die tweede moontlikheid die begrip "eiendom" die beste beskryf maar selfs hierdie beskrywing lewer probleme omrede dit moeilik sal wees om die presiese omvang van die regsreëls vas te stel.[236] Verder verduidelik Currie en De Waal[237] dat eiendom in die moderne tydperk nie meer neerkom op bloot saaklike regte nie maar dat persoonlike regte soos aandele ook 'n groot rol speel. Na skrywer se mening is dit hoogs onwaarskynlik dat artikel 25 nie beskerming sal verleen aan hierdie persoonlike regte nie. Van der Schyff[238] sluit aan by Currie en De Waal en beklemtoon dat "eiendom" reeds voor die inwerkingtreding van die Grondwet weens 'n ekonomiese vooruitgang, heelwat ontwikkel het. Selfs artikel 25 toon aan dat eiendom nie beperk is tot grond nie en verwys soms na besitsreg van grond wat, soos Van der Schyff[239] aandui, minder volledig is as eiendomsreg. Currie en De Waal[240] kom tot 'n gevolgtrekking en omskryf eiendom vir die doeleindes van artikel 25 soos volg:

> Property for the purpose of section 25 should therefore be seen as those recourses that are generally use to constitute a person's wealth and are recognised and protected by law. Such recourses are legally protected by private law rights – real rights in the case of physical resources, contractual rights in the case of performances and intellectual property rights in the case of intellectual property.

233 Currie en De Waal *Bill of Rights* 537.
234 Currie en De Waal *Bill of Rights* 537.
235 Currie en De Waal *Bill of Rights* 537.
236 Currie en De Waal *Bill of Rights* 536.
237 Currie en De Waal *Bill of Rights* 539.
238 Van der Schyff *Waterregte* 5.
239 Aa 25(4)(b) en 25(6); Sien ook Van der Schyff *Waterregte* 5.
240 Currie en De Waal *Bill of Rights* 540; Van der Schyff *Waterregte* 5.

Currie en De Waal[241] gaan egter verder en verduidelik dat sekere belange en eise teen die staat soos mediese skemas, staatspensioen en staatskontrakte ook die karakter van eiendom aanneem en daarvolgens ook grondwetlike beskerming moet geniet. Voordat regte egter as eiendom kan kwalifiseer moet hierdie regte gevestigde regte wees en nie bloot verwagtinge nie.[242] Fourie[243] verduidelik die konsep soos volg:

> Property has a broader meaning and constitute "rights in property" which are vested in the claimant and has patrimonial value. A vested right is a right that has accrued to the holder either in terms of the commom law principles or by a statutory right.

Die gevolgtrekking kan dus gemaak word dat die begrip eiendom 'n baie wye begrip is wat nie net neerkom op saaklike regte nie. Eiendom vir doeleindes van artikel 25 van die Grondwet verwys dus na saaklike regte, persoonlike regte, kontraktuele regte, intellektuele regte, asook regte en belange teen die staat. Selfs besitsregte kan as eiendom kwalifiseer wat grondwetlike beskerming geniet.

Noudat 'n teoretiese verduideliking van die konstitusionele eiendomskonsep verskaf is, is dit nodig om vas te stel of lisensieerde watergebruike asook bestaande gemagtigde watergebruike as eiendom kwalifiseer wat grondwetlike beskerming geniet. Algemeen gemagtige watergebruik sal nie verdere aandag in die verband geniet nie aangesien hierdie vorm van watergebruik nie vir die proses van boedelbeplanning relevant is nie.[244] Gebruiksbevoegdhede as eiendom wat hieronder bespreek gaan word, sal daarom net verwys na gelisensieerde watergebruik asook bestaande gemagtigde watergebruik.

5.3 Gebruiksbevoegdhede as eiendom

Die vraag is nou of die gebruiksbevoegdhede wat in terme van die NWA verleen word op eiendom neerkom en daarvolgens beskerming van artikel 25

241 Currie en De Waal *Bill of Rights* 540.
242 Currie en De Waal *Bill of Rights* 540.
243 Fourie *Property* 6.
244 Sien par 3.3.3 hierbo.

van die Grondwet geniet.[245] Dit is makliker om hierdie aspek meer konkreet te bespreek en daarom word daar na 'n fiktiewe persoon, X, se watergebruiksbevoegdhede verwys. Gestel X verkry in terme van die NWA 'n lisensie om water te gebruik vir 'n tydperk van veertig jaar of X het 'n bestaande magtiging om water te gebruik in terme van artikel 4(2) van die NWA. As die gebruiksbevoegdhede getoets word teen Currie en De Waal se beskrywing van eiendom soos dit in paragraaf 5.2 hierbo gevind word, kan die volgende opmerkings gemaak word:

(a) Eerstens vorm die gebruiksbevoegdhede wat in terme van die NWA verleen word deel van 'n persoon se vermoë.[246] Hierdie gebruiksbevoegdhede het 'n ekonomiese waarde aangesien die bevoegdhede in 'n mark verhuur, verruil en verkoop kan word. Die bevoegdhede is dus 'n bate in X se boedel wat inderdaad bydrae tot X se vermoë.[247]

(b) Tweedens verleen die lisensie en die bestaande magtiging aan X 'n tipe eis teen die staat dat X water kan gebruik en soos bo verduidelik, het eise en belange teen die staat tot 'n groot mate die karakter van eiendom.

(c) Derdens word die begrip "eiendom" soos in artikel 25 gebruik en die beskerming wat hierdie artikel verleen nie beperk tot grond nie.

Dit wil voorkom asof watergebruiksbevoegdhede wel kwalifiseer as eiendom in terme van artikel 25 van die grondwet. Pienaar en Van der Schyff[248] ondersteun hierdie konklusie en klassifiseer watergebruiksbevoegdhede as eiendom op grond van die volgende argument:

> On the one hand it can be argued that these authorisations can be regarded as property worthy of constitutional protection for the duration of their existence. On the other hand it can be argued that the

245 A 25 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

246 Die gebruiksbevoegdhede waarna hier verwys word is dus vir doeleindes van hierdie afdeling slegs bestaande gemagtigde watergebruike en gelisensieerde watergebruike.

247 Dus, beide gelisensieerde magtigings om water te gebruik sowel as die bestaande gemagtige watergebruike kan as 'n bate in X se boedel beskryf word wat tot sy rykdom bydra.

248 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 190.

> allocations only represent revocable licences that merely enable persons to do lawfully what they could not otherwise do. However once these authorisations are granted other persons are excluded from the enjoyment of, interference with or appropriation of the entitlements awarded in terms of the authorisation for the duration of the authorisation. The writer therefore contends that these entitlements should be regarded as property.

Die gevolgtrekking wat dus gemaak word is dat watergebruiksbevoegdhede wel as eiendom klassifiseer in terme van artikel 25 van die Grondwet.[249]

Die vraag wat nou ontstaan is tot watter mate artikel 25 beskerming verleen aan hierdie gebruiksbevoegdhede. Dit is belangrik om te onthou dat die nasionale regering optree as openbare trustee waarin alle waterbronne vestig. Pienaar en Van der Schyff[250] verduidelik die probleem wat na vore tree soos volg:

> Comparative research indicates that the public trust doctrine preserves the continuing sovereign of the state and that there are no vested rights in public trust property. It can be argued that the public trust doctrine avoids the taking issue by claiming a pre-existing title.

Dit beteken egter nie dat diegene met lisensies en bevoegdhede om water te gebruik aan die "genade" van die staat oorgelaat word nie.[251] Enige inmenging op die toedeling van water sal steeds die grondwetlike ondersoek in terme van artikel 25 moet weerstaan.[252] Hiervolgens kom skrywer dus tot die gevolgtrekking dat die gebruiksbevoegdhede wel eiendom is wat ook grondwetlike beskerming ingevolge artikel 25 van die Grondwet geniet. Hierdie beskerming is egter onderhewig aan die openbare belang wat die voorkeur geniet ten einde die doel van die NWA suksesvol te bereik.

Die aard en oordraagbaarheid van watergebruiksbevoegdhede verleen ingevolge die NWA is hierbo bespreek. Daarna is bevind dat hierdie watergebruiksbevoegdhede as eiendom vir doeleindes van artikel 25 van die Grondwet kwalifiseer en op grondwetlike beskerming geregtig is. In die laaste

249 Gelisensieerde watergebruike sowel as bestaande magtigings om water te gebruik kan dus as eiendom in terme van a 25 van die Grondwet geklassifiseer word.
250 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 194.
251 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 194. Dit sluit ook aan by die doel van die NWA om water te bevorder om die openbare belang te dien.
252 Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal* 194.

hoofstuk van hierdie skripsie gaan daar gefokus word op die effek wat die aard en oordraagbaarheid van watergebruiksregte op boedelbeplanning het.

6 Die effek op boedelbeplanning

In hierdie studie is aangetoon dat artikel 4 van die NWA verskeie watergebruiksbevoegdhede statutêr skep. Daar is verder aangetoon dat die skedule 1 watergebruike en algemeen gemagtige watergebruike nie relevant vir die proses van boedelbeplanning is nie, aangesien die voormelde vorms van watergebruik so minimaal is, dat dit nie prakties bruikbaar of effektief is om 'n boedel met hierdie tipe watergebruike te beplan nie.[253] Soos bo verduidelik is bestaande gemagtigde watergebruik wel 'n bate in die gebruiker se boedel waaraan 'n ekonomiese waarde gekoppel kan word.[254] Skrywer is egter van mening dat sodra 'n bestaande gemagtigde watergebruik oorgedra word, die voornemende houer daarvan aansoek sal moet doen vir 'n lisensie om die water te gebruik en dan val die vorm van watergebruik onder die kategorie van gelisensieerde watergebruike. Die studie hierna gaan daarom alleenlik fokus op gelisensieerde watergebruike en die wyse waarop hierdie watergebruike in die boedelbeplanningsproses hanteer word. Vir doeleindes van hierdie afdeling is dit van belang om kortliks te fokus op die doel van boedelbeplanning asook die 'gereedskap' wat gebruik word ten einde 'n boedel te effektief te beplan.

6.1 Boedelbeplanning

Boedelbeplanning was hierbo kortliks verduidelik as die proses waardeur 'n eienaar sy eiendom verkry, die grootste moontlike voordeel uit die gebruik en besit van sy eiendom haal ten einde te verseker dat soveel moontlik op die mees ekonomiese wyse en met die minste vermindering daarvan op sy begunstigdes oorgaan.[255] Botha[256] sluit aan by Olivier se beskrywing van boedelbeplanning en verduidelik dat die beplanning en bestuur van 'n persoon

253 Sien para 3.3.1 asook 3.3.3 hierbo.
254 Sien para 3.3.2 hierbo.
255 Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning* 14.
256 Botha *Financial Planning* 747.

se boedel op so wyse moet plaasvind dat die maksimum genot en voordeel van daardie boedel aan die begunstigdes moet oorgaan ongeag wanneer die persoon sterf. Erfreg speel daarom 'n belangrike rol by die proses van boedelbeplanning en kennis rondom inkomste belasting, boedelbelasting, kapitaalwinsbelasting, skenkingsbelasting asook die verskillende huweliksbedelings is van uiterste belang ten einde 'n boedel effektief te bepan.[257] Ondernemingsvorms soos trusts, maatskappye, beslote korporasies is ook belangrik wanneer 'n boedel beplan word. Alhoewel dit buite die omvang van hierdie skripsie val om die verskillende vorms van belasting asook die ondernemingsvorms in diepte te bespreek, is dit tog noodsaaklik om aan te dui hoe hierdie aspekte gebruik word om 'n boedel te beplan. Gevolglik sal daar gefokus word op die wyse waarop gelisensieerde watergebruike in die boedelbeplanningsproses hanteer word.

6.2 Lisensies en boedelbeplanning

Lisensies om water te gebruik ingevolge die NWA is na skrywer se mening relevant vir die proses van boedelbeplanning. Soos bo verduidelik is lisensies gedeeltelik of ten volle oordraagbaar by wyse van verruiling, verkoping, verhuring en vererwing.[258] Die oordraagbaarheid van lisensies lei tot die ontstaan van watermarkte en die prys wat gebruikers bereid is om te betaal vir hierdie lisensies is hoog aangesien die water in Suid-Afrika 'n skaars hulpbron is. 'n Ekonomiese waarde kan dus aan lisensies gekleef word en daarvolgens is die lisensie om water te gebruik 'n bate in die gebruiker se boedel.[259] Die verhandeling van hierdie bate het egter na skrywer se mening sekere belasting implikasies tot gevolg.

Indien 'n persoon sy lisensie om water te gebruik aan iemand anders verhuur sal die opbrengs as inkomste beskou word wat aan inkomstebelasting onderhewig sal wees. Hierdie inkomste sal sekerlik deel van die verhuurder se

257 Botha *Financial Planning* 747.
258 Sien para 4.2 en 4.3 in hierdie verband.
259 Sien par 4.3 in hierdie verband.

belasbare inkomste uitmaak waarop inkomste belasting betaalbaar sal wees. Sou die persoon hierdie lisensie egter verkoop sal kapitaalwinsbelasting waarskynlik op die wins belasbaar wees aangesien die lisensie moontlik as 'n kapitale bate in die verband beskou sal word.[260] Die skenking van die lisensie om water te gebruik sal weer aanleiding gee tot skenkingsbelasting.[261] Na skrywer mening sal die skenking van die lisensie geklassifiseer word as 'n gratis oormaak van eiendom of regte wat skenkingsbelasting daar sal stel in terme van die *Wet op Inkomste Belasting*.[262] Weens die feit dat 'n lisensie om water te gebruik as 'n bate in 'n persoon se boedel voorkom sal boedelbelasting ook ten opsigte van gelisensieerde watergebruike ter sprake wees. Belasting implikasies ontstaan dus na skrywer mening by die verhandeling van lisensies om water te gebruik asook by die afsterwe van die lisensie houer.

Vererwing van lisensies om water te gebruik sal na skrywer se mening ook 'n belangrike rol speel in die wyse waarop gelisensieerde watergebruike in die boedelbeplanningsproses hanteer word. Soos reeds verduidelik is dit egter moontlik om lisensies om water te gebruik te vervreem by wyse van vererwing.[263] Dit moet egter in gedagte gehou word dat lisensies om water te gebruik vir 'n maksimum tydperk van veertig jaar geldig bly en dat gelisensieerde watergebruike nie lewenslank aan die houer daarvan kleef nie.[264] Die boedelbeplanner sal dus self moet kyk vir hoeveel jaar die lisensie nog geldig sal bly en of dit prakties is om hierdie lisensie aan die houer se begunstigdes te laat vererf.[265] Aangesien die gevolgtrekking gemaak was dat die lisensie self oordraagbaar is, sal dit egter moontlik wees om die grond aan

---

260 Die lisensie om water te gebruik kan na skrywer se mening moontlik as 'n kapitaal bate beskou word wat in terme van die agtste bylae kapitaalwins of verlies daar mag stel.

261 Indien die lisensie om water te gebruik geskenk word sal dit neekom op 'n gratis oormaak van eiendom wat skenkingsbelasting daarstel in terme van a 55(1) van die *Wet op Inkomste Belasting* 58 van 1962.

262 A 55(1) van die *Wet op Inkomste Belasting* 58 van 1962.

263 Sien par 4.3 hierbo.

264 Sien par 3.3.4 in die verband.

265 Indien die lisensie net nog vir ‘n baie kort tyd geldig bly sal dit na skrywer se mening nie prakties wees om hierdie lisensie in aanmerking te neem tydens die boedelbeplanningsproses nie.

een persoon te vererf en die lisensie om die water op die grond te gebruik aan 'n ander persoon te vererf.[266] Op hierdie wyse sal die lisensies om water te gebruik effektief in 'n boedel beplan ingesluit kan word.

Aangesien die lisensie om water te gebruik as 'n bate met ekonomiese waarde in die houer se boedel val, bestaan die moontlik wel dat hierdie bate by wyse van beslaglegging deur skuldeisers ontneem kan word. Om die rede is skrywer van mening dat dit noodsaaklik mag wees om die lisensies in 'n trust, maatskappy of 'n beslote korporasie te plaas waar die lisensie veilig uit die bereik van die gebruiker se skuldeisers bewaar kan word.

Uit 'n boedelbeplanningsoogpunt sal dit beter wees indien 'n persoon 'n regspersoon te stig en om by wyse van die regspersoon aansoek te doen vir 'n lisensie. Die belasting implikasies, die risiko van beslaglegging deur skuldeisers en die vererwing van die lisensie om water te gebruik sal baie makliker en met minder risiko beplan kan word.[267] Alhoewel die belastingkoerse van regspersone heelwat hoër is as die van natuurlike persone, sal die moontlike inkomste, kapitaalwins of skenkings in die 'hande' van die maatskappy, trust of beslote korporasie as regspersoon belas word. Verder sal daar met hierdie metode geen sprake wees van boedelbelasting nie aangesien die regspersoon self die houer van die lisensie is. Doodsbeplanning by wyse van 'n testament is ook nie ter sprake nie aangesien die regspersoon teoreties ewigdurend mag voortbestaan en vererwing nie hier 'n rol speel nie.[268]

Die gevolgtrekking wat gemaak kan word is dat lisensies om water in terme van die NWA te gebruik relevant is vir die proses van boedelbeplanning. Hierdie lisensies word beskou as 'n bate met 'n ekonomiese waarde, wat moontlik geldig is vir 'n tydperk van veertig jaar en boonop oordraagbaar is. Hierdie

---

266 Dit sal die geval wees waar X sy plaas aan sy vrou bemaak en die lisensie om die water te gebruik aan sy seun bemaak.

267 Bv waar 'n boer 'n maatskappy of trust of beslote korporasie stig en deur een van die voormelde regspersone aansoek doen vir 'n lisensie om water te gebruik. Die regspersoon self besit dan die lisensie en die reg om water te gebruik.

268 Dit is nie nodig vir X om die lisensie om water te gebruik aan sy seun Y te bemaak nie aangesien die reg om water te gebruik voortbetaan al sterf X.

lisensies kan afsonderlik van die grond waarop die water voorkom, vererf, verhuur, vervreem of verkoop word en die moontlike belasting implikasies en persoonlike aanspreeklikheidsrisiko kan maklik uit die weg geruim word indien 'n regspersoon self oor die lisensie beskik om water te gebruik.

Gevolgtrekking

In hierdie studie het die fokus geval op die regsaard van watergebruiksbevoegdhede soos verleen in terme van die NWA. Die regsaard van hierdie bevoegdhede was deeglik ondersoek ten einde vas te stel op watter wyse hierdie watergebruiksbevoegdhede in die boedelbeplanningsproses verdiskonteer kan word. Ten einde die studie suksesvol te voltooi was die aard en die oordraagbaarheid van waterregte soos verleen in terme van die vorige waterwet eerstens ondersoek. Ingevolge die vorige waterbedeling kon drie klasse persone water gebruik.[269] Eerstens het die privaatgrondeienaar 'n eksklusiewe gebruiksreg gehad om water, oftewel privaatwater, wat op sy grond voorgekom het te gebruik.[270] Hierdie gebruiksreg was direk gekoppel aan die eienaar se eiendomsreg van die grond waarop die water voorgekom het.[271] Tweedens het die oewereienaar die reg verkry om openbare water te gebruik. Hierdie gebruiksreg was wel nie 'n eksklusiewe gebruiksreg nie maar was ook gekoppel aan die eienaarskap van die oewergrond.[272] Laastens kon 'n persoon deur middel van 'n serwituut 'n gebruiksreg verkry om water te gebruik.[273]

Hierdie studie het aangetoon dat daar geen privaateiendomsregte in die privaateienaar gevestig is nie.[274] Die privaateienaar was weens sy eienaarskap van die betrokke grondstuk bloot in 'n voordelige posisie geplaas om die water te gebruik. Die vorige *Waterwet* het in die geval van openbare water uitdruklik bepaal dat geen privaateiendomsregte in die oewereienaar gevestig is nie.[275]

269 Sien para 2 hierbo.
270 Sien para 2.1 hierbo.
271 Sien para 2.1 hierbo.
272 Sien para 2.2 hierbo.
273 Sien para 1 hierbo.
274 Sien para 2.1.2
275 Sien para 2.2 hierbo.

Die gevolgtrekking is dus gemaak dat geen privaateiendomsregte in privaat- of oewereienaar gevestig het nie. Die vraag het daarna ontstaan of die waterregte soos verleen deur die vorige *Waterwet*, eiendom daargestal het. In *Badenhorst v Minister van Landbou*[276] asook in *Minister van Waterwese v Mostert en Andere*[277] het die hof bevind dat die reg om water ingevolge die vorige waterbedeling te gebruik wel vatbaar was vir onteiening. Op grond hiervan het die hof aangedui dat die reg om water ingevolge die vorige waterbedeling te gebruik, wel as eiendom bestempel kon word. Daarvolgens kon die gevoltrekking gemaak word dat die reg om water te gebruik ingevolge die vorige *Waterwet*, wel as eiendom kon kwalifiseer wat grondwetlike beskerming sou geniet.[278]

Die watergebruiksregte soos in terme van die vorige *Waterwet* verleen was op verskeie wyses oordraagbaar en ook vatbaar vir boedelbeplanning. Soos verduidelik kon die watergebruiksregte verkoop, vervreem, verhuur en vererf word deurdat die grond waaraan die watergebruik gekoppel was, verkoop, verhuur en vererf kon word.[279]

Met die inwerkingtreding van die NWA het die Suid-Afrikaanse waterbedeling 'n reuse omwenteling ondergaan. Die NWA is in lyn met internasionale standaarde in die sin dat alle water in Suid-Afrika aan almal in die land behoort; alle water en waterbronne word beheer en verdeel deur die staat en in sekere omstandighede word daar 'n lisensie vereis om water vir 'n bepaalde doel en tydperk te gebruik.[280] Die beginsel van openbare trusteeskap is op die nuwe waterbedeling van toepassing. Geen water is vatbaar vir privaateienaarskap nie en alle water in die Republiek van Suid-Afrika vestig nou in die nasionale regering as openbare trustee.[281]

---

276 *Badenhorst v Minister van Landbou* 1974 HHA 17.
277 *Minister van Waterwese v Mostert en Andere* 1964 3 ALL SA 144 (A).
278 Sien para 2.3 hierbo.
279 Sien para 2.5 hierbo.
280 Sien para 1 hierbo.
281 Sien para 3.2 hierbo.

Die NWA voorsiening vir verskeie vorms van watergebruik naamlik skedule 1 watergebruik; algemeen gemagtige watergebruik; bestaande gemagtige watergebruik asook gelisensieerde watergebruik. Watergebruik in terme van skedule 1 asook algemeen gemagtigde watergebruik is gemik is op minimale watergebruik wat nie oordraagbaar of prakties is vir boedelbeplanning nie.[282] Bestaande gemagtigde watergebruike is wel bestempel as 'n bate in die gebruiker se boedel waaraan 'n ekonomiese waarde geheg kan word.[283] Beide gelisensieerde watergebruike asook bestaande gemagtigde watergebruike is tydelik of permanet oordraagbaar in terme van artikel 25 van die NWA. Skrywer is egter van mening dat indien die bestaande gemagtigde watergebruik oorgedra word, die voornemende houer aansoek sal moet doen vir 'n lisensie en dan val hierdie vorm van watergebruik in die kategorie van gelisensieerde watergebruik.[284]

Gelisensieerde watergebruik kan gesien word as 'n oordraagbare bate wat in die houer se boedel val en wat vir 'n maksimum tydperk van veertig jaar geldig bly.[285] Hierdie bate word vanselfspreukend as eiendom beskou wat op die grondwerlike beskerming van artikel 25 van die Grondwet geregtig is.[286]

Navorsing het aangetoon dat gelisensieerde watergebruik effektief en prakties is vir die proses van boedelbeplanning. Lisensies om water te gebruik kan afsonderlik van die grond waarop die water voorkom verhuur, verkoop, verhandel of vererf word.[287] Die verhandeling van gelisensieerde watergebruike het moontlike inkomstebelasting, kapitaalwinsbelasting, skenkingsbelasting asook boedelbelasting implikasies tot gevolg.[288] Gelisensieerde watergebruik as bate in die gebruiker se boedel kan ook by wyse van beslaglegging vir skuldeisers ontneem word. 'n Persoon kan by wyse van 'n gepaste

282 Sien para 3.3.1 asook para 3.3.3 hierbo.
283 Sien para 3.3.2 hierbo.
284 Sien para 6 hierbo.
285 Sien para 3.3.4 hierbo.
286 Sien para 5.3 hierbo.
287 Sien Para 6.2 hierbo.
288 Sien para 6.2 hierbo.

regspersoon aansoek doen vir 'n lisensie om water te gebruik en sodoende gelisensieerde watergebruike doeltreffend in die boedelbeplanningsproses verdiskonteer.

Bibliografie

Literatuur

B

Botha ea *Financial Planning*

Botha M *The Financial Planning Handbook* (LexisNexis Durban 2009)

C

Currie en De Waal *Bill of Rights*

Currie I en De Waal J *The Bill of Rights Handbook* 5e uitg (Juta Kaapstad 2005)

F

Fourie *Property*

Fourie M *The Constitutionality of Forfeiture of Property* (LLM-verhandeling Noord-Wes Universiteit Potchefstroom 2008)

H

Hall *Water Rights in SA*

Hall CG *Water Rights in South Africa* 2e uitg (Oxford University Press Oxford 1947)

M

Mullins ea *Trade in Water Use*

Mullins D ea *The Facilitation of Trade in Water Use Entitlements by the National Water Act in South Africa* (Water Research Commission 2004)

O

Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg*

Olivier NJJ, Pienaar GJ en Van der Walt AJ *Sakereg Studentehandboek* (Juta Kaapstad 1989)

Olivier en Van den Berg *Boedelbeplanning*

Olivier PA en Van den Berg GPJ *Praktiese Boedelbeplanning* 1e uitg (Juta Kaapstad 1991)

P

Perret *Water Policy*

Perret SR *New Water Policy, Irrigation Management Transfer and Smallholding Irrigation Schemes in South Africa: Institutional Challenges* (Working Paper 18053 provided by University of Pretoria 2001)

Pienaar en Van der Schyff *Water Rights*

Pienaar GJ en Van der Schyff E *The History, Development and Allocation of Water Rights in South Africa* (Noord-Wes Universiteit Vanderbijlpark 2005)

Pienaar en Van der Schyff 2007 *LEAD Journal*

Pienaar GJ en Van der Schyff E "The reform of water rights in South Africa" 2007 *Law, Environment and Development Journal* 181-194

R

Roux *Property*

Roux T "Property" in Cheadle MH, Davis DM en Haysom NRL (eds) *South African Constitutional Law: The Bill of Rights* (Butterwoths Durban 2002)

S

Silberberg en Schoeman *Property*

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

T

Thompson *Water Law*

Thompson H *Water Law: A Practical Approach to Resource Management and the Provision of Services* (Juta Kaapstad 2006)

V

Van der Merwe *Sakereg*

Van der Merwe CG *Sakereg* (Butterworths Durban 1979)

Van der Schyff *Waterregte*

Van der Schyff E *Die Nasionalisering van Waterregte in Suid-Afrika: Ontneming of Onteiening?* (LLM-verhandeling Noord-Wes Universiteit Potchefstroom 2003)

Van der Schyff en Viljoen 2008 *TD*

Van der Schyff E en Viljoen G "Water and the Public Trust *doctrine* - a South African Perspective" 2008 *The Journal for Transdisciplinary Research in Southern Africa* 339-354

Versfeld ea *Water Trading*

Versfeld K ea *Scoping Exercise to Investigate the Potential Need for, and Nature of, Water Trading in South Africa* (Water Research Commission South Africa 2009)

Vos *Elements of SA Water Law*

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

Vos *South African Water Law*

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

W

Wessels *Waterreg*

Wessels C *Waterreg in 'n nuwe konstitusionele bedeling* (LLM-verhandeling PU vir CHO Potchefstroom 2001)

V

Regspraak

Badenhorst v Minister Van Landbou 1974 HHA 17

Gien v Gien 1979 2 SA 1113 (T)

Macgregor and Others v Beckenstrator 1949 2 SA 177 (T)

Minister van Waterwese v Mostert en Andere 1964 3 ALL SA 144 (A)

Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Wet op Inkomste Belasting 58 van 1962

Nasionale Waterwet 36 van 1998

Waterwet 54 van 1956