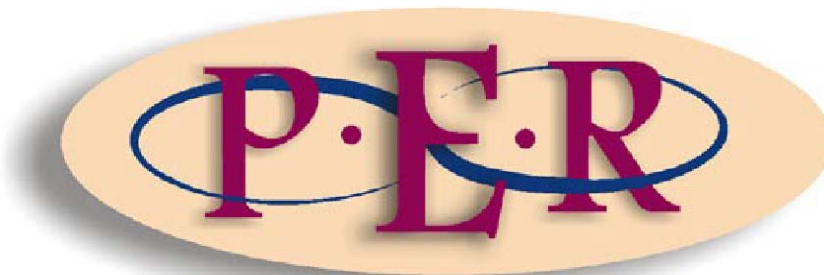


---

**DIE NASIONALISERING VAN WATERREGTE IN SUIDAFRIKA: ONTNEMING OF  
ONTEIENING\***

---

ISSN 1727-3781



2003 VOLUME 6 No 1

## DIE NASIONALISERING VAN WATERREGTE IN SUIDAFRIKA: ONTNEMING OF ONTEIENING?

Elmarie van der Schyff<sup>\*\*</sup>

### 1 Inleiding<sup>+</sup>

Suid-Afrika word beskou as een van die twintig mees waterarme lande ter wêreld.<sup>2</sup> Die rol wat water, as skaars hulpbron, in hierdie land speel word verwoord in die onderstaande passasie:

"Water plays a central role in all aspects of life - public and private, at all levels from international waters to the household level, it plays a critical role in the natural environment, in our economies, in food security, in production and in politics... Because of its value and its importance in all aspects of life, water is a highly political issue. Access to water is a question of power. Lack of access to, and control over, water is both a primary indicator and a primary cause of poverty."<sup>3</sup>

Met die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998<sup>4</sup> op 1 Oktober 1998 is die waterregbedeling in Suid-Afrika dramaties gewysig. Bestaande watergebruiksregte<sup>5</sup> ingevolge die *Waterwet* 54 van 1956 is direk geraak. Aangesien artikel 25 van die *Grondwet*<sup>6</sup> die ontneming en onteiening van eiendom reguleer, is die vraag wat in hierdie artikel ondersoek word of die staat, deur die bepalings van die *Nasionale Waterwet*, gevestigde regte in eiendom onteien het en of die inbreukmaking op bestaande waterregte bloot op 'n ontneming neerkom.

\* Erkenning word verleen aan die insette en kommentaar verleen deur Prof GJ Pienaar van die P.U. vir C.H.O.

\*\* BA LLB LLM Senior lektor in Privaatreg, Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

1 Die omvang van hierdie artikel laat nie 'n regsvergelijkende studie toe nie. Die stand van sake soos dit tot op hede in die Suid-Afrikaanse reg uitgekristalliseer het kom onder die soeklig.

2 Van Zyl "Waterskaarste gaan elke onderneming ten nouste raak" 2000

Finansies en Tegniek 15. 3 Anon "The Waterpage" <http://www.thewaterpage.com/policyandlaw.htm> 26 Okt. 4 Hierna genoem die Nasionale Waterwet.

Die relevansie van die vraag te vinde daarin dat beide die ontneming en onteiening van eiendom 'n groot invloed op die vermoë van regssubjekte sal hê. Die verpligte betaling van vergoeding is alleen van toepassing in gevalle waar staatsoptrede op onteiening neerkom.<sup>7</sup> Gesien in die lig van die vanselfsprekende voordeel wat die betaling van vergoeding vir die boedel van die betrokke regssubjek inhou, is dit noodsaaklik om die aard van elke owerheidshandeling wat 'n invloed op die individu se eiendom het, te bepaal. Ten einde hierdie vraag te hanteer moet drie voorvrae beantwoord word.

- Kan watergebruiksregte as *eiendom* geklassifiseer word?
- Wat is die omvang van die beskerming wat deur artikel 25 van die *Grondwet* verleen word?
- Wat is die omvang en inhoud van die begrippe *onteiening* en *ontneming* soos dit in artikel 25 van die *Grondwet*<sup>8</sup> figureer?

Nadat hierdie vrae behandel is, sal spesifieke bepalings van die *Nasionale Waterwet* in oënskou geneem word ten einde te bepaal of dit, in die lig van die gestelde riglyne, op *ontneming* of *onteiening* neerkom.

## 2 Die eiendomsbegrip

Die konstitusionele eiendomsbegrip is nog tot 'n groot mate 'n vreemde begrip vir die tradisioneel Romeins-Hollands geskoolde regsgeleerde en die gebrek aan uitsprake waar die bepalings van die eiendomsklousule<sup>9</sup> deur die howe geïnterpreteer word, dra by tot onsekerheid binne hierdie komplekse regsveld.<sup>10</sup> Die omvang van hierdie artikel leen hom nie tot 'n

5 Die begrip *bestaande watergebruiksregte* verwys deurgaans na watergebruiksregte wat voor die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* bestaan het.

6 A 25 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996. 7 A 25(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996. 8 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996, hierna die *Grondwet* genoem.

9 A 25 van die *Grondwet*.

10 Ackermann R beslis in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services; First National Bank of*

volledige uiteensetting van die ontwikkeling van die eiendomsbegrip in die Suid-Afrikaanse sakereg nie. Dit is wel noodsaaklik om hierdie ontwikkeling in breë trekke weer te gee, aangesien konsensus aangaande die inhoud van die eiendomsbegrip noodsaaklik is vir die argumente wat in die artikel geopper word.

### **2.1 Die voor-konstitusionele eiendomsbegrip**

Die omskrywing van die eiendomsbegrip binne 'n bepaalde regstelsel word deur verskeie faktore bepaal en dit is geen maklike taak om dit aan die hand van 'n eenvoudige definisie te omskryf nie. Religieuse, filosofiese, historiese, ekonomiese, politieke en sosiale faktore dien as medebepalers van die eiendomsbegrip.<sup>11</sup>

Nege jaar het reeds verloop sedert daar vir die eerste maal in die Suid-Afrikaanse regsgeeskiedenis sprake was van 'n sogenaamde *konstitusionele eiendomsbegrip*.<sup>12</sup> Sommige skrywers is van mening dat die eiendomsbegrip met die inwerkingtreding van die *Grondwet* onherroeplik verander is.<sup>13</sup> Ander is die mening toegedaan dat die begrip sy normale konteks en betekenis behou het, aangesien geen konstitusionele definisie van die begrip *eiendom* in die *Grondwet* gegee word nie.<sup>14</sup>

In die uitspraak van Watermeyer CJ in *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*<sup>15</sup> blyk dit duidelik dat die begrip *eiendom* reeds van vroeg af geïnterpreteer is om, afhange van die konteks waarin

SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance 2002 7 BCLR 702 (KH) 723: "At this stage of our constitutional jurisprudence it is, ... practically impossible to furnish -and judicially unwise to attempt - a comprehensive definition of property for the purposes of section 25."

11 Pienaar "Ontwikkelings in die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip in perspektief" 1986 TSAR 295.

12 A 28 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

13 Van der Walt en Pienaar Inleiding tot die Sakereg (2002) 389.

14 Southwood The Compulsory Acquisition of Rights (2000) 15; De Waal, Currie en Erasmus The Bill of Rights Handbook (2000) 384.

15 Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe 1943 AD 656.

dit gebruik is, sowel die objek van 'n reg, as regte self aan te dui:<sup>16</sup>

"The word 'property' is capable of a variety of meanings (see Salmond *Jurisprudence* ch 20). *Austin* stigmatises it as a word most difficult to get on with intelligibly and without endless circumlocution. One would expect that when the estate of a person is described as consisting of property, what is meant by property is all rights vested in him which have a pecuniary or economic value."<sup>17</sup>

Hierdie wye interpretasie van *eiendom* wat reeds so vroeg as 1943 gehuldig is, is egter nie verteenwoordigend van die tradisionele privaatregtelike beskouing van eiendom nie. Tradisioneel is die begrip *eiendom* in die privaatreë beperkend uitgelê om hoofsaaklik eiendomsreg (*ownership*) op stoflike sake in te sluit, met slegs enkele toegewings wat onstofflike sake aanbetref.<sup>18</sup> Eiendomsreg is nie alleen beskou as die mees omvattende saaklike reg nie, maar ook tegelykertyd as die bron van alle beperkte saaklike regte.<sup>19</sup> Van der Merwe stem saam dat die woord *eiendom* in verskillende betekenisse gebruik word waarvan die ruimste betekenis dui op 'n verhouding tussen 'n persoon en 'n stoflike of onstofflike regsobjek.<sup>20</sup> In die voor-konstitusionele era was hy egter van mening dat hierdie omskrywing te ruim is om van enige wetenskaplike waarde te wees vir die sakereg en beperk moes word tot eiendomsreg op stoflike sake.<sup>21</sup> Die privaatregtelike konsep van eiendom was dus om pragmatiese redes beperk en dit het die illusie geskep dat daar geen ander geldige interpretasie aan die begrip gegee kon word nie. De Waal *et al* verwys na hierdie tendens wanneer hulle stel dat:<sup>22</sup>

"[L]awyers in the Roman-Dutch legal tradition prefer to

16 Sien ook *Vinkrivier Klipbrekery v Suid-Afrikaanse Spoorweë en Hawens en Nesperberend (KPA)* 7 Mei 1975 (ongerapporteerd) soos na verwys in *Gildenhuys Onteieningsreg* (1976) 51; *Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan* 1940 AD 163 op 175.

17 *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 667.

18 Van der Merwe en De Waal *The Law of Things and Servitudes* (1993) par 1520; Van der Walt en Pienaar 10; Carey Miller en Pope *Land Title in South Africa* (2000) 295.

19 Van der Walt "The fragmentation of land rights" 1992 SAJHR 434.

20 Van der Merwe *Sakereg* (1979) 109.

21 Van der Merwe 109.

22 De Waal, Currie en Erasmus 382.

conceptualise property as a legal relationship between persons and corporeal (physically tangible) things. Property is then narrowly defined as the object of this relationship, the physical object of a real right."

Hierdie beskouing verleen egter nie krediet aan die wye omvang van die begrip *eiendom* soos dit pre-konstitusioneel in die Suid-Afrikaanse regstelsel gegeld het nie.<sup>23</sup>

'n Reg op water,<sup>24</sup> patentregte, regte ingevolge 'n kontrak en aandele is in terme van die *Onteieningswet*<sup>25</sup> as *goed* beskou wat onteien kon word.<sup>26</sup> Die beginsel dat nie net eiendomsreg nie maar ook ander regte deel vorm van 'n persoon se vermoë, het dus reeds voor die inwerkingtreding van die *Grondwet* in die Suid-Afrikaanse reg bestaan.

## 2.2 'n Paradigmaverskuiwing

Die beginsels wat toepassing vind in die sakereg was nog nooit stagnant nie en in die privaatregtelike beskouing van eiendom het 'n paradigma verskuiwing voorgekom.<sup>27</sup>

Reeds in 1983 is opgemerk:

"[T]he idea of ownership has become more and more 'depersonalised'. Thus the law of property which has until recently been regarded as the pith and essence of private law has become more and more the concern of public law."<sup>28</sup>

Immateriële goedereregte is erken en 'n konsep van kommersiële eiendom is ontwikkel.<sup>29</sup> In samehang hiermee het ekonomiese druk en behuisingsnood onder andere daartoe bygedra dat die *superficies solo*

23 Gildehuys 57.

24 *Badenhorst v Minister van Landbou* 1974 1 PH K7.

25 *Onteieningswet* 63 van 1975.

26 Gildehuys 51; Du Plessis en Olivier *Property clause* <http://fpb-win2/butterworthslegal/lpext.dll/PLLib/Digest.../1504?f> par 4 3 Jun.

27 Schoeman *Silberberg en Schoeman The Law of Property* (1975) 5 stel: "It must be understood that the various rules and concepts of the law of property always had, and still have, when properly understood, 'a very necessary relation to the economic facts of life', but once created and defined, they seem to move among themselves according to the rules of a game which exist for its own purpose. Such 'movements' are in fact an indication that the substance of the rules has changed while their form is preserved."

28 Schoeman 6, 7.

29 Van der Walt en Pienaar 1; Chaskalson *et al Constitutional Law of South Africa* (1999) hfst 31 3; *Inclendon (Welkom) (Pty) Ltd v Qwaqwa Development Corporation Ltd* 1990 4 SA 798 (A).

*cedit*-beginsel afgeskaf is wat deeltiteleiendom aanbetref<sup>30</sup> en die *plena in re potestas*-beginsel by eiendomstydskdeling.<sup>31</sup> Sowel die individuele aard van eiendomsreg as die absolute karakter daarvan, is reeds voor 1996 in 'n mate deur regswerking ingeperk en afgewater. Die klem het geleidelik begin verskuif van *eiendomsreg* na *regte in eiendom*.<sup>32</sup>

Die begrip *eiendom* het dus reeds voor die inwerkingtreding van die *Grondwet* begin ontwikkel vanweë die feit dat nuwe regte voortdurend ontwikkel as gevolg van ekonomiese vooruitgang. Hierdie ontwikkeling bring nuwe konsepte voort wat onbekend was aan die Romeinse en Romeins-Hollandse regstelsels.<sup>33</sup> Die *dephysicalisation* van eiendom is nie bloot 'n teoretiese argument nie, maar die gevolg van veranderinge in die ekonomiese basis van die samelewing en gevorderde tegnologiese ontwikkeling.<sup>34</sup> Die belange wat geskep word skep ook nuwe vermoënsregte.<sup>35</sup> Wanneer hierdie nuwe belange gemeet word aan die uitspraak in die *Estate Crewe*-gewysde<sup>36</sup> stel dit ongetwyfeld eiendom daar. Carey Miller en ander akademici stel egter grense aan die ontwikkeling van *nuwe eiendom* en is van oordeel dat alleen daardie vermoënsregte wat in die staat kan vestig, as *eiendom (property)* geklassifiseer kan word.<sup>37</sup>

Wanneer Van der Walt dus verwys na die *konstitusionele eiendomsbegrip* en 'n vergelyking tref tussen die tradisioneel privaatregtelike beskouing van eiendom en die konstitusionele

30 Wet op Deeltitels 66 van 1971; Pienaar 1986 TSAR 296; Van der Merwe 272277. 31 Pienaar 1986 TSAR 297.

32 Regte in eiendom is 'n wye begrip wat eiendomsreg kan insluit, maar nie beperk is tot eiendomsreg nie. Voorbeelde hiervan is beperkte saaklike regte, minerale regte, huur en verhuur en gemeenregtelike grondgebruiksregte - Van der Walt en Pienaar 333.

33 Lewis "The right to private property in a new political dispensation in South Africa" 1992 SAJHR 389-430; Chaskalson et al hfst 31 5 met verwysing na Charles Reicher se konsep van new property; Murphy "Property rights in the new Constitution:- an analytical framework for constitutional review" 1993 THRHR 630.

34 Chaskalson et al hfst 31 5; Carey Miller en Pope 296.

35 Chaskalson "The property clause: section 28 of the Constitution" 1994 SAJHR 132.

36 1943 AD 656.

37 Carey Miller en Pope 294-298; De Waal, Currie en Erasmus 384.

eiendomsbegrip, verwys hy in wese na eiendom in die wye sin wat nie onbekend aan die Suid-Afrikaanse regstelsel is nie.<sup>38</sup> Hy bevestig ook dat dit nie 'n radikale ommeswaai na 'n totaal nuwe en regsvreemde eiendomsbegrip is nie:<sup>39</sup>

*"[I]n fact this development signifies nothing more than a contemporary interpretation of essentially the same perception of property, which is no longer focused on old-fashioned thing-ownership, but on the social and economic benefits which have replaced it in the modern welfare state."*

Die vraag is of die ontwikkeling wat plaasgevind het, deur die *Grondwet* beskerm gaan word. Indien dit in die praktyk blyk dat die howe hierdie ontwikkeling interpreteer as ooreenstemmend met die *Grondwet*, sal dit verdere ontwikkeling aanmoedig:

"The property clauses contain no feature which defines property, and it may be that all things conceived to be property in accordance with the tenants of Roman-Dutch law will be afforded protection, while the 'new property' might not. That would be retrogressive."<sup>40</sup>

Tog swyg die *Grondwet* nie *in toto* oor die vergestaltung van die eiendomsbegrip nie.<sup>41</sup> Artikel 25(4) van die *Grondwet* bepaal dat eiendom nie beperk is tot *grond* nie en artikel 25(6) handel met regte wat minder volledig is as eiendomsreg. Dit is aanduidend van 'n meer liberale eiendomsbeskouing waar *vermoënsregte* en *regte in eiendom* nie beperk word tot eiendomsreg nie.<sup>42</sup> Hierdie regte hoef nie tradisioneel saaklike regte te wees alvorens dit beskerm sal word nie en die objekte van sodanige regte hoef nie noodwendig liggaamlike sake te wees nie.<sup>43</sup> Die moontlikheid dat selfs persoonlike eiendom soos

38 Van der Walt 1992 SAJHR 431; Van der Walt "Notes on the interpretation of the property clause in the new

39 Van der Walt "The impact of a bill of rights on property law" 1993 SAPR/PL 299; Vgl ook Carey Miller en Pope 285: "The existing system and rules will be adapted where appropriate rather than altered in substance."

40 Chaskalson et al hfst 31 6.

41 Carey Miller en Pope 297.

42 Van der Walt en Pienaar 26.

43 Carey Miller en Pope 297. Sien egter *Lebowa Mineral Trust Beneficiaries Forum v President of the Republic of South Africa* 2002 1 BCLR 23 (T) waar Daniels R bevind dat a 25 van die *Grondwet* slegs grond en liggaamlike sake



pensioenbelange en mediese voordele beskerm kan word, kan nie *per se* uitgesluit word nie.<sup>44</sup> Ter samevatting van hierdie aspek, die volgende:

De Waal *et al* definieer *eiendom* soos volg:<sup>45</sup>

*" '[P]roperty' for purposes of s 25 should therefore be seen as those resources that are generally taken to constitute a person's wealth, and that are recognised and protected by law. [A]n important qualification of the expansive interpretation of property that has been advocated here is that for a right to constitute property it must be a vested right."*

Chaskalson doen geen definisie aan die hand nie, maar stel die volgende voor:<sup>46</sup>

*"[R]ather to assume that the Roman classification of things as being susceptible to private rights or else beyond the patrimony of individuals should remain static, the courts should ask whether, as a matter of policy, prevailing morality and, of course, as a matter of physical possibility, a resource should be 'propertized'."*

Net tyd sal leer hoe die Suid-Afrikaanse howe die nuwe tendense en ontwikkeling van die eiendomsbegrip sal ondersteun en uitbou.<sup>47</sup> Uit uitsprake waarin die howe reeds met die eiendomsbegrip gehandel het, blyk dit dat die ontwikkeling wat in die sakereg plaasgevind het, onderskryf word en dat elke saak individueel beskou word om te bepaal of die betrokke regte en objekte ter sprake wel eiendom daarstel.<sup>48</sup> In

beskerm en nie minerale regte nie. Vergelyk hierteenoor die uitsprake in *Mkangeli v Joubert* 2002 4 SA 36 (A); *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v South African Revenue Services* 2002 4 SA 768 (KH); *National Director of Public Prosecutions v Mohamed* 2002 4 SA 843 (KH).

44 Davis, Cheadle en Hayson *Fundamental Rights in the Constitution: Commentary and Cases* (1997) 255; *Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa* 1995 9 BCLR 1235 (Tk) 1246 B.

45 De Waal, Currie en Erasmus 385. Vgl *Lebowa Mineral Trust v Lebowa Granite Pty Ltd* 2001 2 All SA 388 (T) 388: "Non-existent rights or expired rights could not be exercised or protected".

46 Chaskalson *et al* hfst 31 6.

47 Van der Walt 1993 SAPR/PL 297; Van der Walt *The Constitutional Property Clause* (1997) 63; Murphy "Interpreting the property clause in the Constitution Act of 1993" 1995 SAPR/PL 130.

48 *Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa* 1995 9 BCLR 1235 (Tk); *Ferreira v Levin* 1996 1 SA 984 (KH).

*Geyser v Msunduzi Municipality* word uitdruklike erkenning verleen aan die feit dat eiendom ook regte in eiendom insluit:<sup>49</sup>

"The property that is protected by section 25 of the Constitution includes property rights such as ownership and the bundle of rights that make up ownership such as the right to use property or to exclude other people from using it ..."

Dat die Romeins-Hollandse invloed nog lank in ons sakereg weerklank sal vind, blyk uit die uitspraak van die konstitusionele hof in *First National Bank v South African Revenue Services*:<sup>50</sup>

*"Here it is sufficient to hold that ownership of a corporeal movable must - as must ownership of land - lie at the heart of our constitutional concept of property, both as regards the nature of the right involved as well as the object of the right and must therefore, in principle, enjoy the protection of section 25."*

### **2.3 Kan watergebruiksregte as eiendom geklassifiseer word?**<sup>51</sup>

Die regulering van watergebruik voor 1998 kan in twee afsonderlike fases onderskei word. Sedert 1652 is die gemeenregtelike beginsel dat die regering as *dominis fluminis* die reg het om water in strome te beheer, toegepas.<sup>52</sup> In 1873 is hierdie beskouing egter radikaal verander.<sup>53</sup> 'n Nuwe stel beginsels is vir die verdeling van water neergelê. Hiervolgens was oewereienaars geregtig om te deel in die

49 *Geyser and Another v Msunduzi Municipality and Others* 2003 (3) BCLR 235 (N) 249.

50 2002 7 BCLR 702 (KH) 724. Sien ook *Scrole v Stark* 1999 1 All SA 562 (GEH)

570: "Such a right could constitute a significant inroad into the owner's common-law property rights. A court will not interpret a statute in a manner which will permit rights granted ... to intrude upon the common-law rights of another, unless it is clear that such intrusion was intended."

51 Die omvang van hierdie artikel leen hom nie tot 'n volledige bespreking van die historiese oorsig van die ontwikkeling van die regstatus van water nie. Verskeie ander werke handel omvattend hiermee. Sien Vos *Principles of South African Water Law* (1968) 1-2; Hall *The origin and development of waterrights in South Africa* (1939) ; Uys "Natuurbewaring se aanspraak in regshistoriese perspektief" 1992 *Stell LR* 375-401; Wessels *Waterreg in 'n nuwe konstitusionele bedeling* (2001) 7 - 11.

52 Hall 8, 15. Kotze *Simon van der Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch Law* (1886) 296. 53 *Gildenhuys "Nasionale Waterwet"* 1.

water van 'n rivier wat langs of oor hulle eiendomme vloei.<sup>54</sup> Hierdie beginsels het die basis gevorm vir die waterreg in Suid-Afrika waarop latere kodifikasies<sup>55</sup> gegrond is.<sup>56</sup>

Die regsraad van water word duideliker wanneer die wyse waarop water tradisioneel ingedeel is, beskou word volgens die rol wat dit in die regsverkeer gehad het. Water is hoofsaaklik as *res extra commercium* beskou.<sup>57</sup> Sake wat binne hierdie kategorie geval het, was nie vatbaar vir privaatbesit nie maar wel beskikbaar vir openbare gebruik.<sup>58</sup> Beide vloeiende water wat as *res omnium communes* beskou is en openbare riviere wat as *res publicae* beskou is, was derhalwe aanwendbaar deur individue tot hul eie voordeel, maar nie vatbaar vir privaatbesit nie. Alhoewel die oewereienaar beginsel, soos gekodifiseer in die *Waterwet* 54 van 1956, 'n sterker gebruiksreg van water aan oewereienaars verleen het, kon geen eiendomsreg ten opsigte van die vloeiende water vestig nie.

Die gemeenregtelike regstatus van water in nie-standhoudende stroompies, opgedamde vloedwater, reënwater en ondergrondse water, was nie altyd baie duidelik nie.<sup>59</sup> Dit wil voorkom asof privaat eiendomsreg ten opsigte van sulke water wel erken is.<sup>60</sup> Water van hierdie aard is in die 1956 *Waterwet* as privaatwater geklassifiseer en die bewoording van artikel 5(1) stel dit duidelik dat die grondeienaar eksklusiewe gebruiksregte ten opsigte van sodanig geklassifiseerde water geniet het. Geen melding word egter in die Wet gemaak van eiendomsreg op privaatwater nie. Hieruit kan die afleiding gemaak word dat geen eiendomsreg op water na 1956 erken is nie.

Geregistreerde

54 Lord De Villiers is as hoofregter van die Kaap aangestel en hierdie verandering was grootliks te wyte aan sy uitsprake -Sien Gildenhuis "Konstitusionele beperkings op 'n nuwe waterregbedeling?" 1-2.

55 Besproeiings- en Waterbewaringswet 8 van 1912; *Waterwet* 54 van 1956.

56 Gildenhuis "Nasionale Waterwet, 1998" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by die konferensie van die Sentrum vir Voortgesette Regsopleiding, Fakulteit Regsgeleerdheid, UOS op 28 Augustus 2001) 2.

57 Van der Merwe 23.

58 Schoeman 16; Van der Merwe 23.

59 Gildenhuis "A new water law dispensation" 1999 *Butterworths Property Law Digest* 10.

serwitute kon aan ander verleen word ten opsigte van water wat op 'n spesifieke grondstuk aangetref is.<sup>61</sup> Watergebruiksregte kon dus in een van drie kategorieë val:

- gebruiksregte gebaseer op oewereienaarskap;
- gebruiksregte gebaseer op privaat water gevind op privaat eiendom;
- gebruiksregte gebaseer op serwitute verleen deur enige van bogenoemde reghebbendes.

Die reg om water te gebruik, was dus gekoppel aan die grondstuk waarop of waarlangs die water voorgekom het.<sup>62</sup>

Ten spyte daarvan dat die ware regstatus van water voor 1998 in 'n waas gehul was en nie duidelik gedefinieer kon word nie,<sup>63</sup> is dit duidelik dat regmatige watergebruikers oor gevestigde watergebruiksregte beskik het. Uit die bespreking van die *eiendomsbegrip* hierbo kom dit baie duidelik na vore dat *gevestigde regte* binne die konstitusionele bedeling as eiendom beskou sal word en beskerming geniet onder artikel 25 van die *Grondwet*.<sup>64</sup>

### 3 Beskerming deur artikel 25 van die *Grondwet*

Van der Walt verwys samevattend na die omvang van konstitusionele beskerming:<sup>65</sup>

"[T]he purpose of the property clause is to ensure that a just and equitable balance is struck between the interests of private property holders and the public interest in the control

60 Vos 10-11. Vir 'n teenoorgestelde standpunt sien Olivier, Pienaar en Van der Walt *Statutêre Sakereg: Omgewingsbewaring* (1988) 9.

61 Van der Walt en Pienaar 272; De Witt v Knierim 1994 1 SA 141 (A).

62 Selfs as die gebruiksreg op 'n serwituut gebaseer was, was die serwituut verleen deur die eienaar van die dienende erf waarop die water geleë was. Persone wat 'n reg van toegang tot 'n publieke stroom gehad het, het ook die reg gehad om daarin vis te vang, daarop te roei ens. Dit spruit voort uit die aard van 'n publieke stroom as *res publicae* - Van der Merwe 26. Hierdie maatreëls het gegeld ten opsigte van landelike gebiede.

63 Gildenhuis 1999 Butterworths Property Law Digest 10.

64 Par 2.1 en 2.2.

65 Van der Walt 67.

and regulation of property."

Hierdie beskouing word deur die konstitusionele hof ondersteun wanneer in *First National Bank v South African Revenue Services*<sup>66</sup> bevestig word "[t]hat property should also serve the public good ...".<sup>67</sup> Die beskouing dat eiendomsreg nie absoluut is nie, is nie vreemd aan die Suid-Afrikaanse reg met sy sterk Romeins-Hollandse inslag nie.<sup>68</sup> In die vroegste Romeinse reg is reguleringshandelinge al deur die owerhede uitgevoer ten einde te verseker dat die maatskaplike belang beskerm word.<sup>69</sup> Selfs diegene wat eiendom in wese as onaantasbaar beskou het, moes toegee dat die staat wel sekere reguleringshandelinge ten opsigte van privaat eiendom kon uitvoer:

"De eigenaar van een zaak heeft hem recht om hem te gebruiken zoals hem goeëdunkt. Of hij haar bewaart of vernietigt, behoudt of weggeeft, hij is er de absolute meester van. Zonder twijfel kan zijn vrijheid in bepaalde gevallen worden beperkt door wetten of verordeningen; maar die beperking heeft alleen plaats als ze wordt geboden door een groter belang; ze wordt slechts ingevoerd door het algemeen belang, waarvoor het private belang altijd moet wijken. Als bijvoorbeeld de wet de eigenaar van een bos niet toestaat om het te kappen, is een wijze voorsorg welke wet neemt voor het behoud van een soort rijkdom die in zoveel opzichten waardevol is voor alle leden van de staat."<sup>70</sup>

#### **4 Die begrippe ontneming en onteiening: hul omvang en inhoud**

##### **4.1 Die onderskeid tussen ontneming en onteiening**

Voor die uitspraak in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services and Another*;

66 2002 7 BCLR 702 (KH).

67 724.

68 Hierdie beskouing strook met die Christelike beginsel dat die mens as rentmeester deur God aangestel is en sy besittings ook tot hulp van sy medemens moet aanwend - Heyns *Die nuwe mens onderweg: oor die Tien Gebooie* (1970) 224-225.

69 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* (1977) 129; Gildenhuys en Grobler *Expropriation* (1994) 4.

*First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance*<sup>71</sup> is baie geskryf oor die onderskeid wat getref kan word tussen die begrippe *ontnemings* en *onteiening* soos dit in artikel 25 van die *Grondwet* gebruik word.<sup>72</sup> Die algemene beskouing was dat die begrip *ontnemings* vatbaar is vir twee betekenisse. In die wye sin is dit soms gebruik as oorkoepelende term vir alle legitieme staatsinmenging in privaat eiendom, waarvan *onteiening* 'n sub-kategorie is.<sup>73</sup> In die enger sin dui dit op die *regulering van die gebruik van eiendom*<sup>74</sup> en word dit as teenpool vir *onteiening* gebruik.

Regulerings- of beheermaatreëls is beskryf as daardie maatreëls wat die staat neem om onder meer ekonomiese voorspoed en openbare veiligheid en -gesondheid te bevorder.<sup>75</sup> Hierin is die regverdiging vir die regulering dan ook gevind - eiendom word geregverdig ingeperk deur regulerende ontnemings in openbare belang.<sup>76</sup> Hierdie beskouing is ook in regspraak toegepas.<sup>77</sup>

*First National Bank v South African Revenue Services*<sup>78</sup> bring egter 'n nuwe perspektief op die onderskeid tussen en daarmee saam, die inhoud en omvang, van die begrippe *ontnemings* en *onteiening*. Die hof bevestig dat die begrip *ontnemings* veelduidig is maar bevind dat dit binne die konteks van artikel 25 gebruik word om op elke inbreukmaking

70 Faure (1760-1837) "Rapport au Tribunal" - in Van den Bergh Eigendom (1979) 58.

71 2002 7 BCLR 702 (KH).

72 Sien oa Van der Walt 102; Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg "The property clauses – Section 28 of the Interim Constitution and section 25 of the final Constitution" 1996 Annual Survey of Law 334-337; Carey Miller en Pope 301-302; Davis, Cheadle and Haysom 242-250; De Waal, Currie en Erasmus 386-388; Chaskalson et al hfst 31 14-18; Van Wyk et al Rights and Constitutionalism: The New South African Legal Order (1994) 495.

73 Van der Walt 102.

74 Colonial Development (Pty) Ltd v Outer West Local Council 2002 2 SA 589 (N) 611.

75 Gildenhuys 18; Carey Miller en Pope 285, 299; Van der Walt 103.

76 Van der Walt 103. Let egter daarop dat die bewoording van a 25(1) nie die begrip openbare belang bevat nie. In a 25(3) word die openbare belang wel vermeld ten aansien van die vasstelling van die vergoedingsbedrag.

77 Colonial Development (Pty) Ltd v Outer West Local Council 2002 2 SA 589 (N) 611.

78 2002 7 BCLR 702 (KH).

van eiendom te dui.<sup>79</sup> *Onteiening* word dus beskou as 'n onderafdeling van *ontneming*. Die hof waarsku teen die tendens om die verhouding tussen *ontneming* en *onteiening* met verwysing na voor-konstitusionele uitsprake te ontleed.<sup>80</sup>

Die geldigheidsvereistes waaraan enige inbreukmaking op eiendom moet voldoen, word in artikel 25(1) gestel en dit behels:

- dat die inbreukmaking in terme van algemeen geldende wetgewing moet geskied; en
- nie arbitrêr mag wees nie.

Die toets wat deur die hof neergelê is om te bepaal of 'n spesifieke ontneming arbitrêr is, is uiters omvattend.<sup>81</sup> Samevattend kan dit gestel word dat 'n ontneming arbitrêr sal wees indien:

- dit prosedureel onbillik is; of
- die bepaling onder beoordeling nie voldoende redes verskaf vir die betrokke ontneming nie.

Of daar *voldoende redes* vir die ontneming is, word onder meer aan die hand van die volgende aspekte bepaal:

- 'n afweging van die aard en omvang van die inbreukmaking en die verlangde doel;
- 'n vergelyking van die verhouding tussen die doel van die inbreukmaking en die individu se eiendom wat geaffekteer word;
- 'n vergelyking tussen die aard van die eiendom en die omvang van die inbreukmaking.

Ackermann R bevestig dat die vraag of die ontneming 'n onteiening daarstel, eers ter sprake sal kom indien aan bogemelde vereistes

79 725 par 57. Die hof volg dus die wyer benadering soos hierbo genoem.

80 726 par 59.

81 *First National Bank v SARS* 2002 7 BCLR 702 (KH) 726-730; 740.

voldoen is.<sup>82</sup>

Waar die staat dus reguleringshandelinge uitvoer ten einde die ekonomiese voorspoed, veiligheid en gesondheid van sy onderdane te bevorder deur eiendom in privaatbesit te laat, maar beperkings op die gebruik daarvan plaas, sal dit met inagneming van hierdie toets,

legitieme ontnemings wees indien aan die vereistes gestel in artikel 25(1) voldoen is.

#### 4.2 *Onteiening*

In die voor-konstitusionele era is die onteieningsbegrip gedefinieer om die volgende betekenis te omsluit:

"[D]ie gewone betekenis van die woord 'onteien' verwys na 'n handeling deur die Staat (of ander bevoegde instansie) waardeur o.a. grond, van die eienaar ontnem word en die eiendom van die Staat word."<sup>83</sup>

Die kern van onteiening was dat *regte in eiendom* en *eiendom* nie bloot van die individu weggenem is nie, maar dat daardie regte weer in die staat of ander bevoegde instansies gevestig het. Hierdie *vestigingsvereiste* is so rigied toegepas dat daar nie van onteiening sprake was indien die *wegneem* van regte nie gepaard gegaan het met 'n meegaande *vestiging* daarvan in die Staat nie -

"Firstly, the ordinary meaning of 'expropriate' is to 'dispossess of ownership, to deprive of property' ... but in statutory provisions ... it is generally used in a wider sense as meaning not only dispossession or deprivation but also appropriation by the expropriator of the particular right, and the abatement or extinction, as the case may be, of any other existing right held by another which is inconsistent with the appropriated right."<sup>84</sup>

Die vraag is of hierdie definisie ook in die na-konstitusionele era

82 726 par 59. Indien nie aan die vereistes van a 25(1) voldoen is nie, moet 'n ondersoek eers gedoen word in terme van a 36 om te bepaal of die beperking geregverdig is alvorens die konstitusionele geldigheid van die bepaling bevestig word.

83 *Tongaat Group Ltd v Minister of Agriculture* 1977 2 SA 961 (A) 972D.

84 *Beckenstrater v Sand River Irrigation Board* 1964 4 SA 510 (T) 515B-C; *Gildenhuys en Grobler* 3, 31.



werkbaar is. Van der Walt huldig die opinie dat dit onhoudbaar is om 'n voor-konstitusionele uitleg aan 'n na-konstitusionele begrip te verleen.<sup>85</sup> In die hieropvolgende bespreking van die begrip *onteïening* sal die howe se hantering van hierdie begrip ontleed word.

#### 4.2.1 *Onteïening as administratiewe handeling*

Die feite in *First National Bank v South African Revenue Services*<sup>86</sup> het hulle nie daartoe geleen dat die konstitusionele hof 'n definisie van die begrip *onteïening* kon gee nie. Bevestiging is egter verkry vir die standpunt dat onteïening as 'n sub-kategorie van ontneming beskou word.<sup>87</sup> Bo en behalwe die feit dat *onteïening* moet voldoen aan die vereistes wat vir *ontneming* gestel is, word twee verdere geldigheidskriteria gestel.<sup>88</sup> *Onteïening* mag alleen ter bevordering van openbare doeleindes of in openbare belang geskied en dit moet gepaard gaan met die betaling van billike en regverdige kompensasie aan die benadeelde.<sup>89</sup>

*Onteïening* is, wat die regsgebiede waarbinne die begrip funksioneer aanbetref, van nature dualisties.<sup>90</sup> Vanuit 'n sakeregtelike perspektief word dit beskou as 'n oorspronklike wyse van eiendomsverkryging.<sup>91</sup> Vanuit 'n administratiefregtelike perspektief word dit egter as 'n administratiewe handeling beskou.<sup>92</sup> Badenhorst stel dit duidelik, dat ten einde *konstitusioneel* te wees, onteïening aan die gestelde vereistes in artikels 25(1) en 25(2) van die *Grondwet* moet voldoen en dat administratiewe geregtigheid moet geskied.<sup>93</sup> Die wet waardeur die

85 Van der Walt "Moving towards recognition of constructive expropriation? *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA 1243 (SCA)" 2002 THRHR 469.

86 2002 7 BCLR 702 (KH).

87 Sien par 4.1; Van der Walt 115.

88 Chaskalson et al hfst 31 14.

89 Aa 25(2) en 25(3) gelees met a 25(4) van die Grondwet.

90 Badenhorst "Compensation for purposes of the property clause in the new South African Constitution" 1998 De Jure 253.

91 Van der Merwe 294-295.

92 Badenhorst "Enkele opmerkings na aanleiding van die moderne Suid-Afrikaanse onteïeningsreg" 1998 Obiter 31.

93 Badenhorst 1998 De Jure 253; Badenhorst Expropriation <http://fpbwin2/butterworthslegal/lpext.dll/BCLLC.../2443?f 10 Okt>.

betrokke onteiening gemagtig word, moet die korrekte administratiewe prosedure voorskryf of bepaal dat die bepalings van die *Onteieningswet*<sup>94</sup> toepassing vind. Indien sekere staatsoptredes derhalwe in wese op onteiening neerkom, en daar nie voorsiening gemaak is vir die korrekte administratiewe prosedures nie, of geen kompensasië aangebied word nie, is sodanige onteiening *onkonstitusioneel*.

Gesag vir hierdie standpunt word gevind in *Modderklip Boerdery (Pty) Ltd v Modder East Squatters*<sup>95</sup> - waar Marais R die volgende opmerking maak:

"The Act does not authorise the informal expropriation by unlawful invaders of land from its landowner. If the Act purported to do so it would plainly be unconstitutional, particularly as such expropriation would be an expropriation without provision for compensation ..."<sup>96</sup>

#### **4.2.2 Na-konstitusionele interpretasie van die begrip onteiening**

In die bogaande bespreking is aangetoon dat daar voor 1996 geensins sprake was van onteiening waar bestaande regte bloot uitgewis is of verval het, sonder die meegaande vestiging van daardie regte in die Staat nie.<sup>97</sup>

Die vraag kan nou tereg gevra word of hierdie beskouing nog geldig is in die lig van die bepalings van artikel 25(2) van die *Grondwet*, uitsprake deur die hof na 1993 en kommentaar deur konstitusionele regsgeleerdes.

As die mosaïek van beskikbare gesag van nader bestudeer word, ontvou 'n interessante perspektief.

94 *Onteieningswet* 63 van 1975.

95 2001 4 SA 385 (W).

96 2001 4 SA 385 (W) 395.

97 Sien verder Southwood 15; *Cape Town Municipality v Abdulla* 1976 2 SA 370 (K) 374-376; *Apex Mines LTD v Administrator, Transvaal* 1988 3 SA 1 (A).

Wat onteining aanbetref, is *Harksen v Lane*<sup>98</sup> die toonaangewende post-konstitusionele gesag. Goldstone R definieer onteining soos volg:<sup>99</sup>

"[E]xpropriation (or compulsory acquisition as it is called in some other foreign jurisdictions) ... involves acquisition of rights in property by a public authority for a public purpose."<sup>100</sup>

Hieruit is dit duidelik dat die hof steeds die meegaande toeieningshandeling as vereiste vir onteining stel. Hierdie vereiste word ook gestel in *Davies v Minister of Lands, Agriculture and Water Development*<sup>101</sup> waar bevind is dat onteining eers plaasvind wanneer die ontneming van so 'n aard is dat dit neerkom op *compulsory acquisition*. In *Colonial Development v Outer West Local Council*<sup>102</sup> maak Combrink R die *obiter* opmerking: "In any event expropriation involves appropriation ". Conradie R steun ook in *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Services*<sup>103</sup> op voor-konstitusionele gesag wanneer hy sê: "The effect of an expropriation is to vest ownership (of land) in the government.". In *Lebowa Mineral Trust Beneficiaries Forum v President of the Republic of South Africa*<sup>104</sup> bevind Daniels R soos volg:<sup>105</sup>

"It follows that the expropriations to which section 25(2) refers are instances where the State, without the consent of the owner or of the property concerned, acquires that property or transfer it to a third party."

98 *Harksen v Lane NO* 1997 11 BCLR 1489 (KH). Hierdie standpunt word ook onderskryf in *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA 1243 (HHA) 1246F-C.

99 1502 C [32].

100 Badenhorst 1998 *De Jure* 252 onderskryf hierdie beskouing; Sien egter Van der Walt "Coming to grips with the new constitutional order: critical comments on *Harksen v Lane NO*" 1998 *SAPR/PL* 17-41se kritiek hierop.

101 *Davies v Minister of Lands, Agriculture and Water Development* 1997 1 SA 228 (ZS).

102 2002 2 SA 589 (N) 611.

103 *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Services* 2001 3 SA 310 (K) op 329.

104 *Lebowa Mineral Trust Beneficiaries Forum v President of The Republic of South Africa* 2002 1 BCLR 23 (T).

105 30.

Die regter brei uit:<sup>106</sup>

"State interference with property which did not involve acquisition or transfer of property was not an expropriation irrespective of the extent of the interference."

Uit bogenoemde passasies is dit duidelik dat die hof tans die gekke voor-konstitusionele waarde aan die inhoud van die onteieningsbegrip heg. Dit blyk verder dat verskeie konstitusionele skrywers hierdie benadering van die hof ondersteun of erkenning daaraan verleen.<sup>107</sup> Chaskalson is van oordeel dat die huidige beskouing van *onteiening* as volg saamgevat kan word:<sup>108</sup>

"The word 'expropriation' is now used almost interchangeably with 'compulsory acquisition...Although the Oxford English Dictionary records that the original meaning of 'expropriate' was 'to dispossess of ownership, to deprive of property', its legal meaning now includes an element of acquisition."

Southwood huldig 'n ooreenstemmende standpunt:<sup>109</sup>

"When a person acquires rights in property, whether all rights in it, or only some of them, another person loses those rights. Compulsory acquisition of such rights by the one implies their involuntary loss by the other."

Carey Miller en Pope is egter van oordeel dat onteiening plaasvind waar die benadeelde die kern van sy *ius abutendi* verloor:<sup>110</sup>

"Expropriation - involving a loss of the core constituent right of disposal (*ius abutendi*)-necessarily calls for compensation while the lesser form of loss involved in a deprivation does not."

Dit behoeft geen betoog dat hierdie toe-eieningshandeling sonder die

106 31.

107 Van der Walt "Compensation for excessive or unfair regulation: A comparative overview of constitutional practice relating to regulatory takings" 1999 SAPR/PL 279: "The most obvious general difference is that regulation does not acquire or appropriate the property for the state, while expropriation does."

108 Chaskalson et al hfst 31 14.

109 Southwood 1.

110 Carey Miller en Pope 299.

instemming van die eienaar van die betrokke eiendom geskied nie.<sup>111</sup> Die onteiene kan egter die aangebode vergoedingsbedrag aanveg.<sup>112</sup> Uit die bewoording van die toepaslike artikel blyk dit ook dat alleen die staat<sup>113</sup> eiendom kan onteien. Die staat kan die onteiene regte aan 'n derde party oordra.<sup>114</sup>

Uit bogenoemde is dit egter duidelik dat die Suid-Afrikaanse howe nie in die onteieningsreg eise teen die staat, wat gebaseer is op staatsinmenging of regulering van eiendomsregte en nie verband hou met die direkte toe-eiening van regte deur of ten behoewe van die

staat,<sup>115</sup> sal toelaat nie.<sup>116</sup>

#### **4.2.3 Die leerstuk van konstruktiewe onteiening**

Die vraag ontstaan egter wat die regsposisie is in gevalle waar die staat 'n reguleringshandeling uitvoer en geen regte in die eiendom vir homself toe-eien nie maar die gevolge uiters nadelig vir die reghebbende is. Ter illustrasie kan erwe wat deur 'n plaaslike owerheid gesoneer is as *residensieel 3* en later hersoneer word na *residensieel 1*, vermeld word. Aangesien geen regte in die staat gevestig het nie, is hier nie van onteiening sprake nie en kan die reghebbende nie op enige vergoeding aanspraak maak nie. Die reghebbende kan skade ly in die proses en die vraag ontstaan of daar geen remedie tot sy beskikking is waardeur hy vergoeding kan eis nie.

Dit wil voorkom asof 'n sub-kategorie onteiening, naamlik konstruktiewe

111 Chaskalson et al hfst 31 15.

112 Onteieningswet 63 van 1975 a 14; Southwood 69.

113 Staat word hier in die wye sin gebruik en sluit alle owerheidsinstansies in; Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants 2002 1 SA 125 (T) 137.

114 By gebrek aan enige ander voorskrifte in die magtigende wetgewing, gaan die dominium op die staat oor op die stadium wat die onteieningskennisgewing aan die huidige eienaar van die eiendom gelewer word. Selfs waar die eiendom ter sprake grond is, word geen formele akte van oordrag benodig om eienaarskap oor te dra nie - Nel Jones Conveyancing in South Africa (1991) 92; Mathiba v Moschke 1920 AD 354.

115 Chaskalson et al hfst 31 14; Hou egter in gedagte dat dit nie eise teen die staat wat gegrond is op onregmatige daede uitsluit nie - Gildenhuys 2.

onteiening, besig is om in die Suid-Afrikaanse reg te ontwikkel. Cloete AR het in *Steinberg v South Peninsula Municipality*<sup>117</sup> bevind dat daar wel ruimte is vir die ontwikkeling van 'n leerstuk van konstruktiewe onteiening in die Suid-Afrikaanse reg. Hy is egter nie oortuig dat dit tot regsekerheid sal bydra nie, aangesien so leerstuk die onderskeid tussen ontneming en onteiening kan verdof.<sup>118</sup> Van der Walt verwelkom egter die ruimte wat vir die ontwikkeling van hierdie leerstuk gelaat is.<sup>119</sup> Hy noem dat dit gevalle sal insluit waar die onteieningshandeling nie onderneem is ingevolge onteieningswetgewing en -prosedures nie en geen voorsiening gemaak is vir die betaling van vergoeding nie. Skrywer hiervan is van oordeel dat hierdie kriteria die werking van die leerstuk sal verskraal. Indien 'n owerheidshandeling in wese op onteiening neerkom en die korrekte administratiewe prosedure is nie gevolg nie, is sodanige handeling *per se* onkonstitusioneel.<sup>120</sup> Die leerstuk van konstruktiewe onteiening sal met groot vrug gebruik kan word in gevalle waar die reguleringshandeling van die staat so 'n geweldige inperking op die uitoefening van die reghebbende se regte in die eiendom meebring, dat dit die houër van die reg die bevoegdheid ontnem om enige van sy regte uit te oefen. Al vestig hier geen regte in die staat nie, word die reghebbende onvergelykbare skade berokken. Dit sal uitkoms bied in gevalle soos gerapporteer in *Apex Mines v Administrator Transvaal*<sup>121</sup> waar regte totaal uitgewis is, maar dit nie as onteiening beskou is nie aangesien daardie regte nie in die staat

116 Let egter op die uitspraak van Kondile R in *Geyser v Msunduzi Municipality* 2003 (3) BCLR 235 (N) 250 waar hy onteiening tipeer as 'a taking away of property'. Hierdie beskouing is nie in lyn met bestaande regspraak nie.

117 2001 4 SA 1243 (HHA) 1246C-F.

118 Sien egter Van der Walt se kritiek op hierdie argument - Van der Walt "Moving towards recognition of constructive expropriation? *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA 1243 (SCA)" 2002 THRHR 459-473; Die uitspraak in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services* 2002 7 BCLR 702 (KH) bevestig dat die bestaande verskil tussen ontneming en onteiening nie noodwendig in die konstitusionele bestel toepassing sal vind nie.

119 Van der Walt 2002 THRHR 459.

120 In sy minderheidsuitspraak in *Ndlovu v Ngcobo: Bekker and another v Jika* 2002 (4) All SA 384 (SCA) bevestig Olivier AR dat enige vorm van onteiening wat nie met vergoeding gepaardgaan nie in stryd is met beide die gemene reg en die Grondwet.

121 1988 3 SA 1 (A).

gevestig het nie en geen vergoeding derhalwe aan die benadeeldes betaal is nie.

Na die uitspraak in *First National Bank v South African Revenue Services*<sup>122</sup> het die rigiede onderskeid wat getref is tussen reguleringshandelinge van die staat en onteining, vervaag. Met verwysing na die *voldoende redes-toets*<sup>123</sup> wat ontwikkel is om te bepaal of die inbreukmaking op eiendom arbitrêr is, kom dit tog voor asof die toepassingsgebied vir die leerstuk van konstruktiewe onteining ingeperk is aangesien die vraag na die "appropriate relationship between means and ends, between the sacrifice the individual is asked to make and the public purpose this is intended to serve"<sup>124</sup> reeds vroeg in die ondersoek na die konstitusionele geldigheid van die inbreukmaking gevra word.

Twee onlangse gewysdes wat stilswyend ondersteuning verleen vir die leerstuk van konstruktiewe onteining is *Modderklip Boerdery (Pty) Ltd v Modder East Squatters*<sup>125</sup> en *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants*.<sup>126</sup> In beide hierdie gewysdes verwys die hof na onteining, sonder dat aan die tradisionele vereistes vir die begrip voldoen is. Tradisioneel sou hierdie tipe optrede geensins as onteining geklassifiseer kon word nie. Dit wil dus voorkom asof die hof in die rigting beweeg om die *Grondwet* en ander wetgewing in hierdie verband op 'n "context-sensitive, flexible and open-minded"<sup>127</sup> wyse te benader.

## 5 Die impak van die *Nasionale Waterwet 36 van 1998*

Wanneer 'n studie gedoen word om te bepaal of die bepalinge van die *Nasionale Waterwet* waardeur inbreuk gemaak word op bestaande watergebruiksregte, op ontneming of onteining neerkom, moet die

122 2002 7 BCLR 702 (KH) 724.

123 Par 4.1.

124 *First National Bank v SARS* 2002 7 BCLR 702 (KH) 739 par 98.

125 2001 4 SA 385 (W).

126 2002 1 SA 125 (T).

127 Van der Walt 2002 THRHR 473.

bepaling van artikel 25(8) van die *Grondwet* nie uit die oog verloor word nie. Artikel 25 (8) maak uitdruklik daarvoor voorsiening dat die staat wel kan afwyk van die voorskrifte wat in artikel 25 gestel is, mits dit met die oog op die hervorming van regte in grond, water en verwante aangeleenthede gedoen is. Sodanige afwyking moet in ooreenstemming met die bepalings van artikel 36(1) van die *Grondwet* geskied. Waar stappe om waterhervorming dus geneem word om die gevolge van rassediskriminasie uit die verlede aan te spreek, mag van

<sup>128</sup>  
25

die voorskrifte van artikel afgevyk word indien die betrokke maatreëls nie met die bepalings van artikel 36(1) bots nie.<sup>129</sup>

### **5.1 Die Nasionale Waterwet 36 van 1998**

Die voor-1998 waterwetgewing was hoofsaaklik gebaseer op Romeinse en Romeins-Hollandse regsbeginsele. Waar dit die hoofdoelstelling van grondeienaars in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg was om die kanalisering van die vloei van surplus water oor hul eiendom te verhoed, is dit juis die tekort aan standhoubare waterbronne wat grondeienaars in Suid-Afrika bekommer. Die toepassing van die bestaande Romeinse en Romeins-Hollandse regsbeginsele op plaaslike omstandighede was dus te bevraagteken.<sup>130</sup>

In die kort historiese oorsig van die ontwikkeling van die regstatus van water<sup>131</sup> is aangedui dat 'n onderskeid in die 1956 *Waterwet* getref is tussen privaatwater en openbare water.<sup>132</sup> Eksklusiewe gebruiksbevoegdhede ten opsigte van vloeiende water in openbare riviere is verleen aan oewereienaars en persone wat 'n reg van toegang

128 A 25 van die Grondwet.

129 Southwood 33. Asmal "The active promotion of the values of the Constitution in a new water law for South Africa" 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of South Africa* 3 stel dit duidelik dat die oogmerke met waterhervorming juis is om te verseker dat ongeregthede van die verlede aangespreek word - "South Africa's water law must then reflect the principles of the Constitution."

130 Gildenhuys en Grobler Purpose <http://fpb-win2/butterworthslegsl/pext.dll/LAWSA.nfo/4.../78d72?f> 16 Okt.

131 Par 2.3. 132 A 1 van die Waterwet 54 van 1956.



tot sodanige openbare riviere gehad het.<sup>133</sup> Aan die *eienaar* van privaatwater is dieselfde inhoudsbevoegdheids verleen as aan " 'n eienaar van grond".<sup>134</sup>

Met die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* is die konsep van privaatwater en oewerrechte heeltemal afgeskaf.<sup>135</sup> Billike toegang tot water en die gebruik van waterhulpbronne word deur die Wet nagestreef.<sup>136</sup> Deur weg te doen met die verdeling van water in verskillende kategorieë, moes die basis vir die toedeling van watergebruik verander. Die nuwe toedelingsbasis is voorafgegaan deur die kodifikasie van die "Nasionale Regering se oorhoofse verantwoordelikheid vir en gesag oor die nasie se waterhulpbronne en hul gebruik".<sup>137</sup> In terme van artikel 3(1) is die Nasionale Regering, handelend deur die Minister van Waterwese en Bosbou, aangestel as die openbare trustee van die nasie se waterhulpbronne.

Artikel 4 handel met aansprake op watergebruik. Artikel 4(1) bepaal die gebruik van water vir doeleindes soos redelike huishoudelike gebruik, huishoudelike tuinmaak, dieresuiping, brandbestryding en ontspanningsgebruike. Vanweë die beperkte invloed wat hierdie gebruike op 'n waterhulpbron het, is geen magtiging hiervoor nodig nie.<sup>138</sup> Die strydpunte rondom aansprake op watergebruik, kom hoofsaaklik na vore waar nywerhede en kommersiële boerdery ter sprake is.

Artikel 4(2) bepaal dat 'n persoon kan voortgaan met 'n bestaande wettige watergebruik ooreenkomstig artikel 34 maar artikel 4(4) bepaal

133 Lazarus en Currie "Water law reform: Assessing the constitutionality of restrictions on the right to use water" 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 12. Let egter daarop dat hierdie reg beperk was tot die hoeveelheid water wat die oewereienaar voordelig kon gebruik. Klug "Water law reform under the new Constitution" 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 7.

134 *Minister van Waterwese v Mostert* 1964 2 SA 656 (A) 667.

135 *Stoffberg v All Stones* 2000 2 SA 8 (A) 18; Gildenhuys "The National Water Act" 1997 *De Rebus* 59.

136 *Scheepers Practical Guide to Law and Development* (2000) 84.

137 Aanhef van die *Nasionale Waterwet*. 138 Bylae 1 van die *Nasionale Waterwet* lys die spesifieke gebruike waarvoor geen magtiging nodig is nie.

dat enige bestaande reg om water te gebruik, kragtens enige ander wet, vervang word met 'n *aanspraak* in terme van die *Nasionale Waterwet*. Alle watergebruikers wat water gebruik vir besproeiing, mynboudoeleindes, nywerheidsgebruik en voerkrale en nie hul water van 'n plaaslike owerheid, diensverskaffer, waterraad, besproeiingsraad, staatswaterskema of enige ander grootmaat watervoorsiener kry nie, is verplig om hul waterverbruik te registreer.<sup>139</sup> Hierdie registrasie is verpligtend ten einde die regering in staat te stel om die waterhulpbron te bestuur, 'n regverdige toedeling te verseker, die omgewing te beskerm en tariewe te hef op die verbruik van water.<sup>140</sup> Die praktiese implikasie hiervan is dat alle bestaande wettige watergebruiksregte, met die uitsondering van gebruike soos vermeld in artikel 4(1), met verloop van tyd gelisensieer sal word aangesien nie-registrasie daartoe aanleiding kan gee dat die reghebbende sy aanspraak op die gebruik van water in geheel kan verloor.<sup>141</sup>

Waar watergebruiksregte voorheen aan die grondstuk van die reghebbende gekoppel was, kan iemand nou slegs geregtig wees om water te gebruik indien die gebruik kragtens die *Nasionale Waterwet* toelaatbaar is.<sup>142</sup> 'n Persoon wat in die verlede as gevolg van die bepalings van die 1956 *Waterwet* dus *eksklusiewe gebruiksbevoegdhe*de ten opsigte van water gehad het verkry nou bloot 'n *watervergunning*.<sup>143</sup> Hierdie vergunning word diskresionêr toegeken<sup>144</sup> en duur nie onbeperk nie. Dit moet ooreenkomstig die bepalings van die Wet hersien word na verstryking van die vervaltermyn wat in die lisensie vermeld word.<sup>145</sup> Bestaande watergebruiksregte, wat as eiendom geklassifiseer kon word, het vir die individu verlore gegaan en

139 Anon Registreer u waterverbruik <http://www.dwaf.gov.za/Projects/WARMS/> Afrikaans.htm 13 Jan.

140 Anon Registreer u waterverbruik <http://www.dwaf.gov.za/Projects/WARMS/> Afrikaans.htm 13 Jan.

141 Anon Registreer u waterverbruik <http://www.dwaf.gov.za/Projects/WARMS/> Afrikaans.htm 13 Jan.

142 Hfst 4 van die Nasionale Waterwet 26 van 1998.

143 Gildenhuys "Nasionale Waterwet" 6; Stark v Schreiber 2001 1 All SA 167 (K) 183.

144 A 27 van die Nasionale Waterwet vermeld die faktore wat in aanmerking geneem word by die toekenning van 'n lisensie of permit.

die vraag is of die inbreukmaking op hierdie eiendom, as onteining geklassifiseer kan word.

Dat die wetgewer bewus was van die verreikende gevolge wat hierdie wetgewing op bestaande watergebruiksregte kan hê, word weerspieël deur die bepaling van artikel 22(6). Hier word voorsiening gemaak vir die betaling van vergoeding aan enige persoon of instansie wat om 'n lisensie ten opsigte van 'n bestaande wettige watergebruik aansoek doen en wie se aansoek geweier is of toegestaan is vir 'n mindere gebruik as die bestaande wettige watergebruik, indien die inkorting of weiering ernstige benadeling vir die ekonomiese lewensvatbaarheid van die persoon of instansie se onderneming teweegbring.

## **5.2 Voldoen die toepaslike bepaling van die Nasionale Waterwet aan die vereistes soos neergelê in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services*?**

In *First National Bank v South African Revenue Services*<sup>146</sup> is dit baie duidelik gestel dat enige ondersoek na die konstitusionele houdbaarheid van 'n inbreukmaking op eiendom by artikel 25(1) begin.<sup>147</sup>

Dit is voor die hand liggend dat die bepaling vervat in die *Nasionale Waterwet* algemeen geldend is. Vervolgens moet bepaal word of die bepaling vervat in artikel 4(4) ingevolge waarvan bestaande gevestigde regte vervang word met aansprake in terme van hierdie Wet, arbitrêr is. Bestaan daar *voldoende redes* vir die inbreukmaking op die eiendom, ten einde hierdie bepaling konstitusioneel te regverdig?

Die doel van die *Nasionale Waterwet* is om die volhoubare gebruik van water tot voordeel van alle gebruikers te bewerkstellig.<sup>148</sup> Een persoon se eksklusiewe gebruiksreg op water word afgeweeë teen 'n nasie se

145 A 49(1) van die Nasionale Waterwet.

146 2002 7 BCLR 702 (KH).

147 726 par 60.

behoefte aan volhoubare waterhulpbronne. Erkenning word verleen aan die feit dat water 'n skaars en oneweredig verdeelde natuurlike hulpbron is, wat op verskillende plekke in verskillende vorme voorkom, en deel vorm van 'n "unitêre interafhanklike kringloop".<sup>149</sup> Ten spyte daarvan dat water 'n definitiewe ekonomiese potensiaal het, blyk dit duidelik uit die bewoording van artikel 3(1) van die *Nasionale Waterwet* dat die regering nie hier inbreuk maak op bestaande regte ten einde sy eie ekonomiese situasie te verbeter nie. Die regering kom bloot sy versorgingsplig teenoor landsburgers deur die bepalings van hierdie Wet na.<sup>150</sup> Wanneer 'n vergelyking tussen die aard en omvang van die inbreukmaking en die doel van die *Nasionale Waterwet* getref word, kom 'n duidelik omlynde *nexus* tussen die inbreukmaking en die doel waarvoor dit gedoen word, na vore.

Die opoffering wat van die individu verlang word en die openbare doel wat nagestreef word<sup>151</sup> moet binne die konteks van volhoubare ontwikkeling en die doel en gees van die *Nasionale Waterwet* en die *Grondwet* geplaas word. Hieruit blyk dit dat die bepalings van artikel 4(4) waardeur bestaande wettige watergebruiksregte vervang is, nie arbitrêr is nie.

### **5.3 Kan hierdie ontneming as 'n onteiening geklassifiseer word?**

In die voorafgaande bespreking het dit duidelik na vore gekom dat die begrip *onteiening* so geïnterpreteer word dat dit alleen daardie gevalle

148 Asmal 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 3; aa 2, 3(1) Wet 36 van 1998; Lazarus en Currie 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 11.

149 Anon Proposed First Edition – National Water Resource Strategy - Summary (2002) 3; Aanhef van Nasionale Waterwet.

150 Die Skrif verklaar dat die owerheid deur God ingestel is (Rom 13:1-7). God verleen groot bestuursmag aan die staat (Gen 9:5, 6). Die staat is egter ook as rentmeester aangestel oor die individue wat aan sy mag ondergeskik is. Vanuit die aard en rigting van die staat as samelewingsverband staan die versorgingsreëlins wat met betrekking tot die staat se onderdane getref word, voorop. Hierdie versorgingsplig kom prakties tot uiting in die staat se regsbenadering -Koning, Kuiper, Van de Langemaat *De verzorgingstaat* voorbij (1996) 21.

151 *First National Bank v SARS* 2002 7 BCLR 702 (KH) 739 par 98.

insluit waar die betrokke regte in die staat, of sy genomineerde, vestig.<sup>152</sup> Southwood het dit onomwonde gestel dat onteiening nie geïnterpreteer word "to include situations where some rights are extinguished without some transfer of such rights"<sup>153</sup> nie.

Daar is in die *Nasionale Waterwet* geen sprake van die opneem of oorneem van bestaande waterregte deur die regering nie. Daar word ook nie in die Wet voorsiening gemaak vir die *vestiging* van bestaande wettige watergebruiksregte in die regering, of enige ander instansie nie. Artikel 4(4) meld ondubbelsinnig dat bestaande watergebruiksregte *vervang* word.<sup>154</sup> Voor-1998 watergebruiksregte het tot niet gegaan in die regs subjek se hande.

In die bespreking handelend met die aard van die regstatus van water is aangetoon dat die staat nooit eiendomsreg op water aan enige individu verleen het nie. Die staat het watergebruik gereguleer en verkies om dit te doen deur die bepalinge van die 1956 *Waterwet*. Sedertdien het wetenskaplike navorsing die interafhanklikheid van die watersiklus in geheel beklemtoon.<sup>155</sup> Politieke omstandighede in Suid-Afrika het radikaal verander en ten einde te verseker dat Suid-Afrika se waterreg die beginsels van die *Grondwet* weerspieël, moes die wyse waarop waterbeheer gereguleer is, aangepas word. Die vraag kan inderdaad gevra word of die maatreëls getref onder die *Nasionale Waterwet* gesien in die lig van die bepaling van artikel 3(1) van die *Wet*, nie bloot 'n kodifikasie van die *dominus fluminis* beginsel is nie.

Die verwysing na artikel 25(3) van die *Grondwet* in artikel 22(7) van die *Nasionale Waterwet* wat handel met die bepaling van die bedrag van

152 Par 42 2.

153 Southwood 15.

154 Daar is diegene wat van mening is dat die bestaande waterregte wel deur die staat teruggeneem moes word, alvorens die staat weer oor die nodige inhoudsbevoegdhede kon beskik om gemelde regte te vervang. Geen grond vir sodanige beskouing word egter in die *Nasionale Waterwet* gevind nie. Gildenhuys "Nasionale Waterwet" 14 stel dit so: "In die omskakeling van 'n ou stelsel na 'n nuwe stelsel, bly sommige van hierdie bestaande regte en aansprake wat onder die ou stelsel bestaan het, onvermydelik in die slag."

155 Lazarus en Currie 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 12.

vergoeding wat in terme van artikel 22(6) betaalbaar is, is ook nie aanduidend daarvan dat onteiening as regsfiguur deur die wetgewer geantisipeer is nie. Die wetgewer het slegs voorsiening gemaak daarvoor dat die beginsels wat in artikel 25(3) van toepassing is, deur verwysing geïnkorporeer word om ook hier as riglyne te dien. Die bepalings van artikel 25(3) van die *Grondwet* sal ook slegs toepassing kan vind in die spesifieke gevalle wat reeds deur artikel 22(6) van die *Nasionale Waterwet* gedefinieer is en dit sluit nie alle gevalle waar inbreuk gemaak is op bestaande watergebruiksregte in nie. Slegs daardie gevalle waar die nadeel vir die reghebbende buite verhouding groot is tot die openbare doel wat met die Wet nagestreef word, word aangespreek.

In die lig van die vereistes wat gestel word vir onteiening is skrywer nie oortuig daarvan dat die bepalings van artikel 4(4) van die *Nasionale Waterwet* op onteiening neerkom nie.

#### **5.4 Konstruktiewe onteiening?**

Alhoewel die toepaslike bepalings van die *Nasionale Waterwet* nie voldoen aan die vereistes gestel vir onteiening nie, kan die inkorting van wettige bestaande watergebruike in sekere gevalle onvergelykbare nadeel vir die betrokke reghebbende teweegbring. Dit sal gevalle insluit waar die verhouding tussen die nadeel wat die individu ly en die openbare belang wat gedien word buite verhouding groot is.<sup>156</sup> Ten spyte van die feit dat geen regte in die staat vestig nie kan ernstige benadeling in die proses van regulering, aan die reghebbende toegereken word. Skrywer is van oordeel dat in hierdie gevalle sprake is van konstruktiewe onteiening of *inverse condemnation*.<sup>157</sup> In die voorafgaande gedeelte is daarop gewys dat die wetgewer voorsiening

156 Dit blyk duidelik uit die bepalings en gees van die Wet, dat die wetgewer nie beoog het om enige individuele bedryf ten gronde te laat gaan as gevolg van die bepalings in die Wet nie. Die doel van die Wet is nie die verkryging van politieke mag nie, maar die regverdige en billike verdeling van water. Waar 'n spesifieke individu dus buite verhouding tot ander, wat deur dieselfde wetgewing geraak word, benadeel word, kan dit as onvergelykbare nadeel beskou word

gemaak het vir die betaling van vergoeding in gevalle waar die inkorting van bestaande wettige watergebruike ernstige benadeling tot gevolg het.<sup>158</sup> Dit is bloot billik dat hierdie individue vergoed word aangesien 'n groter bydrae ten opsigte van die "laste van die gemeenskap"<sup>159</sup> van hulle geverg word, as van hul eweknieë.<sup>160</sup>

### Samevatting

Die vraag wat hier ondersoek is, is of die staat, deur die bepalings van die *Nasionale Waterwet*, gevestigde regte in eiendom onteien het en of die inbreukmaking op eiendom slegs op 'n ontneming neerkom.

In die eerste plek is aangetoon dat die eiendomskonsep in die Suid-Afrikaanse reg dermate uitgebrei het, dat weg beweeg is van die gedagte dat eiendomsreg (*ownership*) nie alleen die mees omvattende saaklike reg nie, maar ook die bron van alle beperkte saaklike regte is. Reeds voor die aanvang van die konstitusionele bedeling het nuwe regte ontwikkel wat onbekend was aan die Romeins-Hollandse regstelsel en is sowel die objek van 'n reg as regte self onder die begrip *eiendom* tuisgebring. Geen konstitusionele eiendomsbegrip is sedert 1993 in die *Grondwet* gedefinieer nie maar akademië, gesteun deur toepaslike hofuitsprake, is van oordeel dat hierdie ontwikkeling in die sakereg deur die *Grondwet* gesteun word, en dat die beskerming wat die eiendomsklousule verleen so ver sal strek om ook *regte in eiendom* te omsluit. Derhalwe kan die bestaande watergebruiksregte waarvoor sekere individue in terme van die 1956 *Waterwet* beskik het, wel as eiendom geklassifiseer word.

Uit die navorsing het dit verder geblyk dat die beskerming wat ingevolge artikel 25 verleen word, nie *per se* die beskerming van die individu se belang in sy persoonlike eiendom waarborg nie. In die lig van die gees

157 Sien par 4 2 3.

158 Par 51 en 5 2.

159 Gildenhuys 1.

160 Dit is egter te betwyfel of vergoeding in terme van a 22(6) geëis sal kan word in gevalle waar watervoorsiening itv die lisensie voldoende is op die tydstip van uitreiking daarvan, maar omstandighede so verander dat dit op 'n later stadium nie meer voldoende is nie.

van die *Grondwet* en in ooreenstemming met bekende gemeenregtelike beginsels is dit juis die doel van die eiendomsklousule om 'n gelyke en regverdige balans te skep tussen die belange van die individu en die openbare belang.

Artikel 25(1) magtig die inbreukmaking op privaateiendom in sekere omskrewe gevalle. Ten spyte van baie akademiese werke waarin gepoog word om die verskil tussen *ontneming* en *onteiening* uit een te sit, het die konstitusionele hof in *First National Bank v South African Revenue Services*<sup>161</sup> hierdie aangeleentheid vanuit 'n na-konstitusionele perspektief beskou en anders hanteer. *Onteiening* is omskryf as 'n subkategorie *ontneming*. Artikel 25(1) moet dus in alle gevalle waar 'n ondersoek na die konstitusionele geldigheid van inbreukmaking in eiendom geloods word, as beginpunt gebruik word. Eers wanneer dit vasstaan dat aan die vereistes van artikel 25(1) voldoen is, word die vraag gevra of die ontneming op onteiening neerkom.

'n Studie van na-konstitusionele gesag het aan die lig gebring dat die begrip *onteiening*, soos in die voor-konstitusionele era, nie bloot die *wegneem* van regte behels nie. 'n Meegaande toe-eieningshandeling is noodsaaklik om onteiening te vestig. Verder moet nie uit die oog verloor word dat onteiening ook 'n administratiewe handeling is wat aan die vereistes soos gestel in die *Onteieningswet* van 1975, moet voldoen nie. Dit het ook aan die lig gekom dat 'n leerstuk van konstruktiewe onteiening ontwikkel om voorsiening te maak vir daardie gevalle waar die praktiese uitwerking van 'n konstitusioneel geldige ontneming, onvergelykbare nadeel vir die betrokke reghebbende teweegbring.

Hierna is sekere bepalings van die *Nasionale Waterwet* bestudeer. In artikel 4(4) word bepaal dat alle watergebruiksregte wat voor die inwerkingtreding van die Wet bestaan het, *vervang* word met aansprake ingevolge die *Nasionale Waterwet*. Eksklusiewe gebruiksregte is dus

161 2002 7 BCLR 702 (KH).



vervang met watervergunninge wat diskresionêr toegeken word.

Nadat die doel van die *Nasionale Waterwet* opgeweeg is teen die nadeel wat individue, deur hierdie inbreukmaking op hul gevestigde regte, ly, is tot die gevolgtrekking gekom dat die nasie se behoefte aan volhoubare waterhulpbronne swaarder weeg as die individu se eksklusiewe gebruiksreg op water. 'n Konstitusioneel houdbare ontneming het plaasgevind. Aangesien die staat egter geen regte toegeëien het in hierdie proses nie word tot die slotsom gekom dat hierdie bepaling nie op die onteining van eiendom neerkom nie.

Gesien in die lig van die feit dat situasies wel kan ontstaan waar bepaalde individue uitermate benadeel word deur die verandering in die basis vir die toedeling van watergebruik, is *inverse condemnation* of konstruktiewe onteining moontlik ter sprake. Artikel 22 van die *Nasionale Waterwet* maak voorsiening vir die betaling van vergoeding aan benadeeldes in spesifieke gevalle.

Die inbreukmaking op eiendom wat deur die werking van die *Nasionale Waterwet* plaasvind, is by uitstek 'n voorbeeld van individuele belang wat moet swig voor openbare behoefte. Tog word 'n proporsionele balans gehandhaaf deur die moontlikheid van die betaling van vergoeding aan benadeeldes in gevalle wat dit regverdig.