

SAAKNR: 180/99

In die saak tussen :

PIETER STEPHANUS NAUDE Eerste Appellant
PIETER STEPHANUS NAUDE N.O. Tweede Appellant
MARGARETHA NAUDE N.O. Derde Appellant

en

THOMAS HEATLIE Eerste Respondent
WORCESTER-OOS HOOFBESPROEIINGSRAAD Tweede Respondent
HEXRIVIER BESPROEIINGSRAAD Derde Respondent
DIE MINISTER VAN WATERWESE EN BOSBOU Vierde Respondent
SAMUEL HENRI PELISSIER NAUDE Vyfde Respondent
WINOLA (EDMS) BEPERK Sesde Respondent
WILHELM HEINRICH NAUDE Sewende Respondent
LOURENS GELDENHUYS NAUDE Agste Respondent
ARNOLDUS MAURITIUS DU TOIT Negende Respondent
DANIËL VILJOEN NAUDE Tiende Respondent
ROELOF JOHANNES DU TOIT Elfde Respondent
HEXVALLEI BESPROEIINGSRAAD Twaalfde Respondent

Coram: Vivier, Harms, Schutz, Streicher ARR en Melunsky

WND AR

Verhoor: 19 Februarie 2001

Gelewer: 23 Februarie 2001

Afskaffing van Waterhowe deur Wet 36 van 1998; effek op hangende gedinge; besproeiingsrade se bevoegdhede ingevolge Wet 54 van 1956.

UITSpraak

VIVIER AR:

Hierdie twee appèlle, die eerste teen 'n beslissing van die Kaapse Waterhof (appèl no 180/99) en die tweede teen 'n beslissing van die Kaapse Provinsiale Afdeling (appèl no 223/99), is saam aangehoor omdat die partye dieselfde is en die appèlle nou verband met mekaar hou.

Die tweede en derde appellante in beide sake is die mede-trustees van die Denau-trust, die eienaar van die plaas New Glen Heatlie wat in die distrik van Worcester tussen die Hexvallei en die Worcestervallei geleë is. 'n Openbare stroom, die Hexrivier, vloei oor die plaas en stroomaf vloei dit oor die besproeiingsdistrikte van die tweede en derde respondente in appèl no. 180/99. Dieselfde partye is respondente in beide appèlle maar hulle is verskillend genommer. Ek verwys voortaan na die respondente soos hulle in appèl no. 180/99 genommer is. Die eerste en vyfde tot elfde respondente boer binne die gemelde besproeiingsdistrikte op eiendomme wat daarby ingelys is ingevolgt die bepalings van art 88 van die Waterwet 54 van 1956 (“die 1956 Waterwet”). Die vierde en twaalfde respondente is as partye gevoeg vanweë enige moontlike belang wat hulle mag hê en geen regshulp word teen hulle geëis nie.

Gedurende die tydperk voor 6 Maart 1997 het daar 'n dispuut ontstaan tussen die appellante, aan die een kant, en die tweede, derde en twaalfde respondente, aan die ander kant, oor die onttrekking en gebruik van beweerde openbare water op New Glen Heatlie. Alhoewel New Glen Heatlie binne die grense van tweede respondent se besproeiingsdistrik geleë is, is dit by beide tweede en derde respondente vir nul hektaar ingelys ingevolgt die bepalings van die 1956 Waterwet. Die kern van die dispuut was dat volgens die tweede, derde en twaalfde respondente die appellante tot nadeel van hul lede openbare water onregmatiglik uit die Hexrivier vir besproeiing onttrek het, terwyl die appellante se standpunt was dat hulle slegs water vanuit 'n onttrekkingspunt (“die pompgat”) langs die oppervlaktebedding van die Hexrivier onttrek het, wat nie afkomstig was uit die Hexrivier nie en dat dit gevolglik privaat water was of, indien openbare water, hulle as oewereienaars daarop geregtig was.

Op 6 Maart 1997 het die appellante en die tweede, derde en twaalfde

respondente 'n skriftelike ooreenkoms aangegaan ingevolge waarvan hulle die dispuut geskik het. Ingevolge die ooreenkoms het die tweede, derde en twaalfde respondente onder andere onderneem om nie beswaar te maak teen die uitreiking van 'n permit om die appellante te magtig om water uit die pompgat te onttrek vir besproeiing op 27 hektaar teen die tempo, volume en tariewe daarin uiteengesit nie. In klousule 2 is egter uitdruklik bepaal dat hierdie onderneming nie 'n afstanddoening beteken van die waterregte van die eiendomme binne die tweede, derde en twaalfde respondente se onderskeie gebiede nie. Die ooreenkoms het verder bepaal dat die appellante, benewens die 27 hektaar se water, geen verdere aansprake sou hê op die onttrekking van openbare water, soos in die 1956 Waterwet omskryf, uit die Hexrivier nie. Vir doeleindes van die skikkingsooreenkoms is die water wat by die pompgat onttrek word, as openbare water beskou. Die permit is op 8 April 1997 deur die Departement van Waterwese ingevolge die 1956 Waterwet uitgereik.

Na 6 Maart 1997 het 'n verdere dispuut tussen die partye tot die ooreenkoms ontstaan deurdat die appellante twee boorgate langs die oppervlaktebedding van die Hexrivier op New Glen Heatlie gesink en die water daaruit vir besproeiing onttrek het. In die stukke word na hierdie boorgate as die produksie- en skuurboorgate onderskeidelik verwys. Weereens was die kerngeskil of dit openbare water of privaat water was wat aldus onttrek was. Dit het gelei tot twee afsonderlike bestrede aansoeke in die Kaapse Waterhof (sake W 3/97 ingestel op 6 Junie 1997 en W 4/98 ingestel op 19 Mei 1998) waarin die respondente vir bevel gevra het wat verklaar dat die water wat uit die twee boorgate onttrek word openbare water uit die Hexrivier is en vir bevel wat die appellante verbied om die water vir enige doeleindes hoegenaamd te onttrek.

In laasgenoemde saak het die appellante 'n teen-aansoek gebring vir 'n bevel wat verklaar dat die skikkingsooreenkoms van 6 Maart 1997 nietig of alternatiewelik onafdwingbaar is. Die teen-aansoek was gegrond op die appellante se bewering dat die water wat by die pompgat onttrek word, privaat water is en dat die tweede, derde en twaalfde respondente gevolglik geen bevoegdheid gehad het om die skikkingsooreenkoms te sluit nie.

By die aanvang van die gekonsolideerde verhoor van die twee aansoeke op 19 Oktober 1998 is die Waterhof gevra om 'n punt *in limine* te beslis wat as volg geformuleer is:

“Op die aanname dat die water waarop die ooreenkoms betrekking het en by gemelde pompgat onttrek word, nie openbare water is nie maar privaat water -

1. Het die Besproeiingsrade die bevoegdheid gehad om die ooreenkoms aan te gaan;
2. Indien nie, is die ooreenkoms nogtans geldig omdat die partye vir doeleindes daarvan ooreengekom het dat die gemelde water openbare water is;
3. Het die Besproeiingsrade die bevoegdheid om die ooreenkoms af te dwing?”

Griesel R het die punt *in limine* teen die appellante beslis en die verhoor het daarna vir 'n verdere elf hofdae voortgegaan totdat die appellante op 11 Mei 1999 'n dringende aansoek in die Kaapse Provinsiale Afdeling geloods het vir 'n verklarende bevel dat sedert die inwerkingtreding van die Nasionale Waterwet 36 van 1998 (“die Nasionale Waterwet”) geen verrigtinge in die Kaapse Waterhof ingestel of voortgesit kon word nie. Die aansoek is met koste deur **Griesel R** afgewys. Die appellante appelleer nou na hierdie Hof teen die afwysing van die punt *in limine* en, met die nodige verlof, teen die afwysing van die aansoek om 'n verklarende bevel.

Gerieflikheidshalwe behandel ek eers die appèl teen die afwysing van die aansoek om 'n verklarende bevel. Die Nasionale Waterwet het vir die grootste gedeelte daarvan op 1 Oktober 1998 in werking getree (Proklamasie R95, gepubliseer in Regulasiekoerant No 19269 van 25 September 1998). Verdere bepalinge van die Nasionale Waterwet is op 1 Januarie 1999 in werking gestel (Proklamasie No 131, gepubliseer in Staatskoerant No 19618 van 24 Desember 1998). Op 1 Oktober 1999 het die oorblywende bepalinge van die Nasionale Waterwet ten volle in werking getree (Proklamasie R102 gepubliseer in Regulasiekoerant No 20513 van 1 Oktober 1999). Ingevolge art 163(1) van die Nasionale Waterwet, welke artikel gedeeltelik op 1 Oktober 1998 in werking getree

het, is Hoofstuk IV (artikels 34-55) van die 1956 Waterwet, waarkragtens die Waterhowe ingestel was, met ingang van 1 Oktober 1998 herroep. Op 1 Oktober 1999 is die oorblywende bepalings van die 1956 Waterwet herroep en dit het 'n einde aan die bestaan van die Waterhof meegebring (sien die ongerapporteerde uitspraak van hierdie Hof in *Oudebaaskraal (Edms) Bpk en ander v Van Vuuren en ander*, gelewer op 12 Maart 1999. Die verwysing op bl. 4 van hierdie uitspraak na die inwerkingtreding van art 163 moet klaarblyklik 'n verwysing na 'n gedeeltelike inwerkingtreding van die artikel op 1 Oktober 1998 wees).

In die huidige saak was beide aansoeke gevolglik reeds hangende en het dit 'n gevorderde stadium van voorbereiding vir die verhoor bereik op die stadium toe die Nasionale Waterwet se eerste bepalings op 1 Oktober 1998 in werking getree het. Soos reeds daarop gewys, het die gekonsolideerde verhoor op 19 Oktober 1998 begin.

Namens die appellante is betoog dat alle gedinge wat op 1 Oktober 1998 hangende was in die Waterhof, op daardie dag tot 'n einde gekom het en as nietig beskou moet word. Daar is geen uitdruklike oorgangsbepaling in die Nasionale Waterwet wat handel met die status van enige hangende gedinge in die Waterhof nie, of wat uitdruklik voortgesette jurisdiksie aan die Waterhof verleen om onafgehandelde of deelsverhoorde sake af te handel en bevele ten opsigte daarvan te maak nie (vgl art 181(3) van die 1956 Waterwet). Art 163(3) en (4) van die Nasionale Waterwet bepaal egter wel dat enigiets wat kragtens die 1956 Waterwet gedoen is sowel as enige regulasie wat daaringevolge uitgevaardig is, en wat nie onbestaanbaar is met die Nasionale Waterwet nie, van krag bly totdat dit herroep word of andersins tersyde gestel word.

Hierdie bepalings is in ooreenstemming met die algemene reël van ons reg dat waar 'n wetsbepaling terugwerkend of andersins gewysig word onderwyl 'n geding hangende is, die regte van die gedingvoerende partye, by ontstentenis van 'n ander bedoeling, volgens die wetsbepalings wat ten tyde van die instelling van die geding gegeld het, beoordeel moet word. Sien *Bell v Voorsitter van die Rasseklassifikasieraad en Andere* 1968(2) SA 678(A) op 683E-684F; *Thom en 'n Ander v Moulder* 1974(4) SA 894(A) op 901C-902E; *Bellairs v Hodnett and Another* 1978(1) SA 1109(A) op 1148 F-G.

Namens die appellante is betoog dat 'n noodwendige bedoeling uit die Nasionale Waterwet, en veral uit art 35 daarvan, blyk dat alle gedinge wat in die Waterhof op 1 Oktober 1999 hangende was, op daardie datum onafgehandel verval het. Dit is wel duidelik uit bepalings soos dié in art 35 bevat, dat die Nasionale Waterwet 'n fundamentele hervorming van ons waterreg teweeg gebring het. Dit is egter ook duidelik uit bepalings soos art 4(2) en 34, gelees met art 32, dat beperkte erkenning verleen word aan bestaande wettige watergebruik wat kragtens die 1956 Waterwet gemagtig was. Ingevolge art 34(1)(b), gelees met artikels 43-48, kan 'n bestaande wettige watergebruik voortgesit word totdat dit met 'n lisensie vervang word indien 'n verantwoordelike gesag vereis dat die persoon wat op so 'n wettige gebruik

aanspraak maak, om 'n lisensie aansoek moet doen. Indien 'n lisensie uitgereik word, word dit die bron van die magtiging vir die watergebruik. Indien die lisensie nie verleen word nie, is die gebruik nie meer geoorloof nie. Ingevolge art 35 kan 'n verantwoordelike gesag, ten einde die wettigheid en omvang van 'n bestaande watergebruik te bevestig, van 'n persoon wat op daardie watergebruik aanspraak maak, vereis om om bevestiging van daardie watergebruik aansoek te doen. Vanweë die beperkte erkenning in die Nasionale Waterwet aan bestaande wettige watergebruik is 'n vasstelling van die huidige partye se wettige watergebruik soos op 1 Oktober 1999 gevolglik nie irrelevant of onbestaanbaar met die nuwe bestel nie. Ek kan geen aanduiding in art 35 of elders in die Nasionale Waterwet vind van 'n bedoeling dat hangende gedinge op daardie dag sou verval nie. Die feit dat die Waterhowe afgeskaf is, is nog geen aanduiding van 'n bedoeling dat die Waterhowe nie hul werk moes voltooi en hangende gedinge afhandel en beslis nie (vgl *Minister of Public Works v Haffejee NO 1996(3) SA 745(A)* op 754 C-E). Om van gedingvoerende partye te verwag dat hulle van nuuts af in 'n ander forum moes litigeer, sou sulke absurde en onbillike gevolge hê dat dit nooit die bedoeling van die Wetgewer kon gewees het nie. Gevolglik is ek van mening dat die Waterhof by magte was om die hangende gedinge af te handel en te beslis en is die aansoek om 'n verklarende bevel tereg afgewys.

Ek behandel vervolgens die appèl teen die afwysing van die punt *in limine* deur die Waterhof. Ek sal veronderstel dat die betrokke beslissing wel appelleerbaar is. Soos ek voorheen daarop gewys het, was die grondslag vir die appellante se beswaar in die Hof *a quo* dat 'n besproeiingsraad ingevolge die 1956 Waterwet nie bevoeg was om in 'n geskil wat wesenlik oor die aard van die betrokke waterbron gegaan het, naamlik of dit privaat- of openbare water was, 'n skikkingsooreenkoms aan te gaan nie tensy dit eers bewys is dat dit openbare water is. Voor ons is namens die appellant betoog dat die tweede, derde en twaalfde respondente in elk geval nie die bevoegdheid gehad het om die skikkingsooreenkoms aan te gaan nie selfs al sou aanvaar word dat die betrokke waterbron openbare water was.

Besproeiingsrade is deur art 79 van die 1956 Waterwet ingestel. Hulle is met regs persoonlikheid bekleed deur art 79(2) wat aan hulle die nodige *locus standi in judicio* gegee het om in hofverrigtinge op te tree en aan hulle die insidentele bevoegdheid verleen het om alle handeling te verrig wat vir die uitvoering van hul pligte of die verrigting van hul werksaamhede nodig is of daarmee in verband staan. Ingevolge art 89 kon die Minister by kennisgewing in die Staatskoerant en skriftelike kennisgewing aan 'n besproeiingsraad sekere werksaamhede, bevoegdhede of pligte aan die raad toewys ten opsigte van openbare water. Dit is nie in geskil nie dat tweede en derde respondente te alle relevante tye onder andere die bevoegdheid gehad het om die waterbronne van die Hexrivier te beskerm (art 89(1)(a)); om die onwettige uitneem of opgaring van openbare water of ondergrondse openbare water van die Hexrivier te voorkom of om enige wederregtelike handeling te verhoed wat bereken was om die hoeveelheid water in enige gedeelte van die Hexrivier te verminder (art 89(1)(d)); en om die distribusie en gebruik van die Hexrivier se water te reël (art 89(1)(g)).

In die huidige saak was dit deurgans die respondente se houding dat die appellante wederregtelik openbare water van die Hexriver uit die pompgat onttrek. Tweede en derde respondente was gevolglik bevoeg om, in die uitvoering van hul

pligte, 'n regsding in te stel teen die appellante ten einde sodanige onwettige onttrekking te voorkom en te verhoed dat die openbare water van die Hexrivier daardeur verminder word. Vanweë die aard van die dispuut moes die respondente in die eerste plek bewys dat die water wat onttrek word, openbare water is. Indien die Waterhof sou bevind dat die water privaat water is en die geding gevolglik misluk, sou sekerlik nie aangevoer kon word dat die tweede en derde respondente hul bevoegdheid oorskry het deurdat hulle inderdaad nie gemagtig was om die geding in te stel nie. Die instelling van die geding was by noodwendige implikasie 'n handeling wat vir die uitvoering van hul pligte of die verrigting van hul werksaamhede nodig was of daarmee in verband gestaan het, binne die omvang van daardie woorde in art 79(2). Dieselfde geld, na my mening, vir die aangaan van die skikkingsooreenkoms.

Namens die appellante is betoog dat die tweede, derde en twaalfde respondente nie gemagtig was om die skikkingsooreenkoms te sluit nie omdat 'n besproeiingsraad self geen regte op die gebruik van openbare water gehad het nie en sy funksies bloot administratief en toesighoudend van aard was. Gevolglik, aldus die betoog, kon 'n geskil oor waterregte alleen deur die reghebbendes onderling geskik word of deur die besproeiingsraad met hul spesifieke magtiging, wat nie hier die geval was nie. Hierdie betoog berus op 'n wanopvatting van die skikkingsooreenkoms. Op 'n behoorlike uitleg daarvan was dit niks meer as 'n onderneming deur die drie besproeiingsrade (die tweede, derde en twaalfde respondente) om nie beswaar te maak teen die verlening van die betrokke permit vir die besproeiing van 27 ha nie. In ruil vir hierdie onderneming het die appellante afstand gedoen van enige aanspraak op meer openbare water uit die Hexrivier as wat vir die besproeiing van 27 ha nodig was. Geen ander oewerregte was geraak deur die skikkingsooreenkoms nie en, soos ek reeds daarop gewys het, is uitdruklik bepaal dat die besproeiingsrade se onderneming nie 'n afstanddoening beteken van die reghebbendes se regte op die water van die Hexrivier nie. Geen oewereienaars, behalwe die appellante, was partye tot die skikkingsooreenkoms nie en hul regte was geensins daardeur geraak nie. Deur die skikkingsooreenkoms te sluit het die tweede, derde en twaalfde respondente geen regte verkry of 'n geskil tussen reghebbendes oor waterregte geskik nie maar bloot 'n handeling verrig wat vir die uitvoering van hul pligte op die verrigtinge van hul werksaamhede nodig was of daarmee in verband gestaan het. Die punt *in limine* is gevolglik tereg teen die appellante beslis.

Beide appelle word met koste afgewys.

W VIVIER AR.

HARMS AR)
SCHUTZ AR)
STREICHER AR)
MELUNSKY WND AR)

STEM SAAM