REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

Rapporteerbaar
Saaknommer : 189 / 05

In die appèl van

JOHANNES JOUBERT	**1ste APPELLANT**
LOURENS CHRISTIAAN JANSEN VAN VUREN	**2de APPELLANT**
JOHANNES P K MEINTJIES NO	**3de APPELLANT**
LOUIS REDELINGHUYS	**4de APPELLANT**
CHRISTO REDELINGHUYS	**5de APPELLANT**
FRANCOIS RICHARD ERASMUS	**6de APPELLANT**
ANNA-MARIE ELIZABETH VAN OLST	**7de APPELLANT**
DAWID SCHALK VAN DER MERWE	**8de APPELLANT**
ANDRIES GIDEON JACOBUS JANSEN VAN VUUREN	**9de APPELLANT**
ABRAHAM STEPHANUS ERASMUS	**10de APPELLANT**
CHRISTOPHER ARTHUR HUDDLE	**11de APPELLANT**

en

DIE BENEDE BLYDERIVIER WATERGEBRUIKERSVERENIGING	**1ste RESPONDENT**
DIE MINISTER VAN WATERWESE EN BOSBOU	**2de RESPONDENT**

Regbank : **HOWIE P, STREICHER, NAVSA, CONRADIE en HEHER ARR**

Verhoordatum : **14 MAART 2006**

<u>Datum van Uitspraak</u> : **31 MAART 2006**

<u>SAMEVATTING</u>

Reg van oewerboere op bepaalde hoeveelheid water uit 'n besproeiingskanaal - betekenis van begrip 'bestaande wettige gebruik' in Nasionale Waterwet 1998 - uitleg van Ministerskennisgewing wat maksimum hoeveelheid uit staatswaterwerk vasstel - bevel van hof benede wat aansoek om tussentydse regshulp afwys, bevestig.

Neutral Citation : This judgment may be referred to as:
Joubert v Die Benede Blyderivierwatergebruikersvereniging [2006] SCA 51 (RSA)

U I T S P R A A K

CONRADIE AR

[1] Die Appellante boer langs die Blyderivier in die Hoedspruitomgewing. Sommige appellante se eiendomme grens aan die Blyderivier terwyl ander se eiendomme onderverdelings van grond is wat kragtens die oorspronklike grondbrief aan die Blyderivier gegrens het.[1] Hulle boer dus op oewergrond soos in die vorige Waterwet 54 van 1956 (die 1956 Wet) omskryf. Almal is lede van die eerste respondent, die Benede Blyderivier Watergebruikersvereniging (WGV), die regsopvolger van die Blyderivier Besproeiingsraad (BBR), 'n liggaam wat die BBR op 25 Januarie 2002 ingevolge die bepalings van die Nasionale Waterwet 36 van 1998 (die 1998 Wet) vervang het.[2]

[2] Ten minste sedert die vroeë vyftigerjare van die vorige eeu ontvang die grond waarop die appellante boer besproeiingswater uit die Blyderivier wat deur die Jonkmansspruitkanaal daarheen gelei word. Gedurende 1987 het die Adjunk-minister van Waterwese ingevolge art 63(1)(b) van die 1956 Wet in die Staatskoerant van 5 Junie 1987 by wyse van kennisgewing 1207 'n regulasie

[1] Die Blyderivier was 'n 'openbare stroom' soos omskryf in Wet 54 van 1956.
[2] Die proklamasie wat die WGV instel, is as kennisgewing 42 in Staatskoerant 23037 gedateer 25 Januarie 2002 gepubliseer. Daarin word die WGV die *Laer* Blyderivier Watergebruikersvereniging genoem.

afgekondig wat die volgende tersaaklik paragrawe bevat:

'2. Voorts bepaal ek ingevolge artikel 63(2)(a) . . . dat die maksimum omvang van grond wat deel uitmaak van elke stuk grond binne daardie gedeelte van die Blyderivier-staatswaterbeheergebied . . . wat met water uit 'n Staatswaterwerk in daardie gebied besproei kan word, soos volg is . . .'

'3. Voorts bepaal ek hierby ingevolge artikel 63(2)(b) van genoemde Wet dat 'n maksimum hoeveelheid van nege duisend nege honderd (9 900) kubieke meter water (wat gelyk is aan 'n toediening van 990 millimeter), indien beskikbaar, jaarliks ten opsigte van elke toegekende hektaar grond wat aldus besproei kan word, voorsien mag word.'[3]

[3] Die appellante betoog dat elkeen van hulle, onderhewig aan beskikbaarheid natuurlik, die reg het om hierdie hoeveelheid water by die meetsluis op sy plaas uitgekeer te kry, 'n reg wat hulle getrag het om by wyse van 'n dringende aansoek vir tussentydse reghulp voor Claassen R in die Pretoriase Hooggeregshof af te dwing. Die hof *a quo* het bevind dat hulle regtens geen aanspraak het om die bepaalde volume water by hulle plase gelewer te kry nie en dus nie daarin kon slaag om die vereiste *prima facie* reg vir 'n tussentydse interdik te bewys nie; die appellante is nietemin verlof verleen om teen die afwysing van die aansoek na hierdie hof te appelleer.

[4] Op elkeen van die appellante se eiendomme is 'n uitkeersluis in die kanaal aangebring met 'n meetpunt wat so gekalibreer is dat 'n maksimum van 9 900 m^3

[3] Art 63(2) van die 1956 Wet lui soos volg:
'(2) Die Minister bepaal . . .
'(a) die omvang of die maksimum omvang van die grond wat die deel uitmaak van elke stuk grond inbegrepe in daardie gebied, wat deur middel van water uit 'n Staatswaterwerk in daardie gebied besproei kan word, of die omvang of die maksimum omvang van die grond behorende aan 'n eienaar van grond in daardie gebied wat aldus besproei kan word; en
(b) die hoeveelheid water wat jaarliks voorsien kan word ten opsigte van elke morg grond soos aldus bepaal,
en kan na goeddunke terselfdertyd of enige ander tyd daarna bepaal watter gedeelte van so 'n stuk grond of van die grond wat aan so 'n eienaar behoort, aldus besproei mag word.'

water per hektaar per jaar daar uitgekeer kan word. Sedert die vroeë sestigerjare het die voorganger van die WGV, die BBR, (wat tot Januarie 2002 funksioneer het) genoeg water in die Jonkmansspruitkanaal ingekeer sodat elkeen van die besproeiingsboere daaruit sy 9 900 m^3 by sy uitkeersluis kon onttrek.[4] Dit het beteken dat meer as 9 900 m^3 water ver-menigvuldig met die aantal ingelyste hektare jaarliks by die inkeer na die kanaal beskikbaar gestel moes word. Die oortollige water het as vervoermedium vir die besproeiingswater gedien en in die leweringsproses verlore gegaan.

[5] Presies hoeveel water op dié manier verlore gegaan het, is nie vasstelbaar nie, maar die Jonkmansspruitkanaal is 'n privaat grondkanaal wat oor die jare heen as gevolg van gebrekkige instandhouding vervalle geraak het en waaruit die verliese weens wegsyfering en lekkasies baie meer as die norm van 15% van die watermassa bedra. Soveel water gaan verlore dat as daar jaarliks slegs 9 900 m^3 per hektaar uit die rivier in die kanaal ingekeer word, die vloei aan die verste punt van die vyf-en-twintig kilometer lange kanaal opdroog en boere daar glad geen besproeiingswater kry nie.

[6] Aanleiding tot die dringende aansoek was 'n besluit van die eerste respondent op 15 September 2004 om vanaf 1 Oktober van daardie jaar (die datum van inwerkingtreding van die 1998 Wet) slegs 9 900 m^3 per hektaar per jaar (plus 15% vir kanaalverliese) by 'n meetpunt in die Jonkmansspruitkanaal, naby die plek waar water uit die Blyderivier gekeer word, te lewer. Die kanaalboere se penarie is duidelik. Dit word vererger deur die feit dat 'n alternatiewe waterversorgingskema

[4] Volgens Mnr Johannes Joubert, namens al die appellante, was die toewysing deur die Minister in 1987 maar net 'n bevestiging van die posisie wat die voorafgaande twintig jaar bestaan het.

in werking gestel is, 'n pypleiding direk uit die Blyderivierspoortdam, waarby sommige van die boere wat voorheen hulle water uit die Jonkmansspruitkanaal onttrek het, nou aangesluit is sodat die volume water wat in die kanaal vrygelaat word dienooreenkomstig minder geword het.

[7] Die appellante se saak is dat die uitoefening van hulle waterregte voldoen aan die omskrywing van 'bestaande wettige watergebruik' in art 32 van die 1998 Wet[5] en dat hulle kragtens art 4 van daardie Wet geregtig is om die gebruik[6] voort te sit[7]. Erkenning van bestaande waterregte is 'n kenmerk van alle waterwetgewing tot op hede. Artikel 12 van die Beproeiingswet 8 van 1912 ('die 1912 Wet') het bepaal dat 'n oewereienaar, onderhewig aan die regte van ander persone en die bepalings van daardie wet, geregtig is op die redelike gebruik van die normale vloei van 'n openbare stroom. Daarbenewens was hy ingevolge art 14 van dieselfde wet geregtig om surplus water op te gaar.

[8] Die basiese beginsels van die 1912 Wet het in die 1956 Wet behoue gebly. Op sy beurt verleen die 1998 Wet erkenning aan alle wettige waterregte wat ingevolge die 1956 Wet bestaan het en uitgeoefen is. By art 163(4) van die 1998

[5] Die tersaaklike gedeelte van a 32(1) van die 1998 Wet lui soos volg:
' 'n Bestaande wettige watergebruik beteken 'n watergebruik -

(a) wat plaasgevind het te eniger tyd gedurende 'n tydperk van twee jaar onmiddellik voor die datum van inwerkingtreding van hierdie Wet en wat -

(i) gemagtig is by of kragtens enige wet wat van krag was onmiddellik voor die datum van die inwerkingtreding van hierdie Wet;

(ii). . .

(iii). . .'

[6] Watergebruik kragtens art 21 van die 1998 Wet beteken onder andere ' (c) die belemmering of die wegkeer van die vloei van water in 'n waterloop'. 'Waterloop' word op sy beurt in art 1 van die 1998 Wet omskryf om 'n rivier soos die Blyderivier in te sluit.

[7] Artikel 4(2) van die 1998 Wet bepaal: ' 'n Persoon kan voortgaan met 'n bestaande wettige watergebruik ooreenkomstig artikel 34.' Artikel 34(1) bepaal dat 'n persoon of sy regsopvolger 'n bestaande wettige watergebruik kan voortsit behoudens, onder andere, enige bestaande voorwaardes of verpligtings wat aan daardie gebruik geheg is. Artikel 22(1) maak dit duidelik dat iemand sonder 'n lisensie ingevolge die 1998 Wet slegs water kan gebruik indien sodanige gebruik toelaatbaar is as voortsetting van 'n bestaande wettige gebruik.

Wet bly 'n regulasie wat kragtens die 1956 Wet uitgevaardig is van krag en word geag kragtens die 1998 Wet uitgevaardig te wees vir sover dit nie met die latere wet onbestaanbaar is of nie deur die Minister daarkragtens herroep word nie.

[9] Die 1987 kennisgewing deur die destydse Minister verleen nie aan oewerboere die reg om water te gebruik nie; dit was nie nodig nie. Die reg om 'n redelike hoeveelheid water te gebruik het hulle reeds gehad. Inteendeel dit is beperkend van aard in die sin dat dit die maksimum (redelike) hoeveelheid wat hulle uit 'n staatswaterwerk mag gebruik, bepaal.

[10] In die 1956 Wet is 'n staatswaterwerk omskryf as 'n waterwerk wat deur of onder die beheer van die Regering gebou of in stand gehou word. Ingevolge die 1998 Wet is is dit 'n waterwerk wat deur die Minister besit of beheer word en ook die grond waarop dit geleë is. Dit is gemene saak dat die Jonkmansspruitkanaal 'n privaatkanaal is wat deur die gebruikers daarvan gebou is en deur hulle in stand gehou word. Dit is ook gemene saak dat die 1987 regulasie van toepassing is waarmee toegegee word dat die kanaal sy water uit 'n staatswaterwerk soos in daardie regulasie beoog, ontvang. Die tersaaklike staatswaterwerk is die uitkeerwal in die Blyderivier.[8] Omdat die 1987 regulasie juis met die onttrekking van water uit 'n staatswaterwerk handel, is dit voor-die-handliggend dat die maksimum wat onttrek mag word by die punt van onttrekking uit daardie staatswaterwerk gemeet moet word. Daar is trouens geen ander punt waar dit gemeet kan word sonder dat daar onsekerheid oor die maksimum volume ontstaan nie. Die maksimum is 'n vas neergelegde hoeveelheid, bereken tot op die laaste honderd kubieke meter, wat geen ruimte vir onsekerheid of selfs 'n benaderde hoeveelheid laat nie. Op die

[8] 'n '[W]aterwerk' kragtens die 1956 Wet het 'n wal of studam in verband met die beheer en uithaal van water ingesluit. Ingevolge die 1998 Wet sluit dit 'n struktuur of toerusting in wat gebruik word vir of in verband met watergebruik.

appellante se argument sou die maksimum hoeveelheid water wat voorsien kan word varieer na gelang van die lengte en die toestand van die besproeiingskanaal waarin dit uitgekeer word. Dit is onmoontlik om 'n neergelegde maksimum op so 'n onsekere grondslag te bepaal.

[11] Namens die appellante is betoog dat die 1987 kennisgewing uitgelê behoort te word op die grondslag dat die uitkeer by elk van die appellante se grond die uitkeer uit 'n openbare stoom is. Daar word gesteun op gesag dat 'n mensgemaakte kanaal waarin 'n rivier se water of 'n gedeelte daarvan oor 'n lang tydperk gekeer word, as 'n natuurlike stroom met openbare water beskou word.

[12] Ek is nie oortuig dat die aangevoerde gesag - wat hoofsaaklik uit die laaste helfte van die negentiende eeu dateer – ter sake is nie. Die 1987 regulasie handel nie met die uitkeer van water uit 'n openbare stroom nie, maar met die uitkeer van water uit 'n staatswaterwerk. Die bepaling van die maksimum hoeveelheid water wat uit die rivier onttrek mag word, is op die beskerming van die waterbron gemik, nie op die verlening van regte aan watergebruikers nie. Die kennisgewing stel die hoeveelheid vas wat maksimaal uit die staatswaterwerk geneem *mag* word, nie die hoeveelheid wat by 'n boer se plaas gelewer *moet* word nie.

[13] Soos aangedui, sien die appellante die saak anders. Hulle voer aan dat die lewering van 9 900 m^3 water by die plaassluis 'n bestaande wettige watergebruik uitgemaak het, een wat hulle dus ingevolge die bepalings van die 1998 Wet geregtig is om voort te sit en waarmee die WGV geen reg het om in te meng nie. Die fout met hierdie redenasie is dat die bestaande gebruik waarop die appellante

steun, nie wettig is nie. Die BBR het in stryd met die 1987-kennisgewing opgetree en so ook die WGV totdat hy besluit het om slegs die neergelegde maksimum in die Jonkmansspruitkanaal vry te laat.

[14] Maatreëls is van die vroegste dae van waterbeheer in hierdie land ingestel om te sorg dat geen gebruiker water onredelik gebruik nie en dit het 'n leitmotief van die 1998 Wet geword: redelike gebruik is al waarop 'n oewereienaar geregtig is. Met betrekking tot watervoorsiening van minder as die maksimum hoeveelheid, soos in tye van waterskaarste kan gebeur, sou dit die WGV wees wat die redelikheid van 'n gebruiker se onttrekking bepaal. Daarbenewens is sy lede se reg op watervoorsiening onderhewig aan die regte en verpligtinge wat hulle uit hoofde van die WGV se grondwet of hulle kontrakte met hom opgelê word. Dit help 'n lid van die WGV byvoorbeeld niks om hom op sy 1912 regte as oewereienaar te beroep as hy nie vir die water wat deur die WGV aan hom gelewer word betaal nie.[9] 'n Mens sou kon sê dat die appellante se reg op water statutêr van oorsprong is, maar kontraktueel afgerond word.[10]

[15] Die Minister van Waterwese en Bosbou, die tweede respondent, het ook gemeen om voor ons 'n bydrae tot die oplossing van die geskilpunte te kon maak. Hy is, net soos die WGV, op sy koste in hierdie hof geregtig. Dit is gepas en billik dat die appellante gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik gehou word vir die

[9] Kragtens klousule 4.1.1.14 van die WGV se grondwet mag die Vereniging waterheffings aan sy lede oplê en mag kragtens klousule 4.1.1.15 watervoorsiening opskort aan enige lid wie se heffings agterstallig is. Klousule 7.2.2 bepaal dat kategorie B lede, lede wat wettige bestaande regte kragtens die 1998 Waterwet het, en wat die appellante insluit '...are responsible, besides their responsibility for water use charges levied in terms of Chapter V of the Act for any charges levied by the Association to cover its expenses in fulfilling any of its functions.'

[10] Die Blyderivierbesproeiingsraad se bevoegdhede het byvoorbeeld ingesluit 'om met inagneming van bestaande regte toesig te hou oor en die distribusie en gebruik te reël van die water uit enigeen van of al die openbare strome in die besproeiingsdistrik, en vir daardie doel om die toestelle op te rig en in stand te hou om die vloei van daardie water te meet en te verdeel of om die uitkering daarvan te beheer wat 'n waterhof mag gelas of wat die raad by ontstentenis van so 'n lasgewing nodig ag, en om oor die algemeen oor die opgaring, uitkering en gebruik van water in openbare strome binne die bedoelde beproeiingsdistrik toesig te hou.' Die WGV het dieselfde bevoeghede.

koste van die appèl.

[16] Die appèl word afgewys met die koste van die eerste en tweede respondente wat deur die appellante gesamentlik en afsonderlik betaal word.

J H CONRADIE
APPÈLREGTER
SAMESTEMMEND:

HOWIE P
STREICHER JA
NAVSA JA
HEHER JA