

DIE NASIONALISERING VAN WATERREGTE IN SUID- AFRIKA: ONTNEMING OF ONTEIENING?

Skripsie aangebied ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir die
graad

Magister Legum in Boedelreg

aan die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

nadat die volgende modules suksesvol afgehandel is:

- * LLMB874 Belastingreg
- * LLMB875 Boedelbeplanning
- * LLMB876 Sakereg en Eiendomswetgewing
- * LLMB877 Huweliksgoederereg
- * LLMB878 Erfreg

deur

E VAN DER SCHYFF

11050233

Studieleier: Prof G.J. Pienaar
Potchefstroom
Januarie 2003

Abstract

South Africa's water law dispensation has changed dramatically with the promulgation of the National Water Act 36 of 1998. The previous distinction between public and private water has been abolished and the Minister of Water Affairs and Forestry has been appointed to act as trustee of the nation's water resources. Through the working of section 4(4), exclusive rights of water use, which were in force before 1998, were replaced by water allowances, granted in the discretion of the relevant authority.

The key issue, which is investigated in this article, is whether the state, through the provisions of the *National Water Act*, expropriated vested rights in property or whether such infringement merely constituted a deprivation.

The new concept of property in terms of section 25 of the *Constitution of the Republic of South Africa* and the distinction between deprivation and expropriation are examined. It is indicated that the concept of *property* in South African law has been extended to include not only *ownership* but also *rights in property*. Although no definition of property has been formulated in the *Constitution*, it appears from applicable authority, that this development in the law of property is supported by the *Constitution* and that the protection granted by the property clause will stretch as far as the inclusion of *rights in property*. It is for this reason that the existing water use rights, which were available to certain individuals in terms of the 1956 *Water Act*, can be classified as property.

Section 25(1) authorises the infringement of private property in certain defined instances. Despite the many academic works which define the difference between *deprivation* and *expropriation* as described in section 25(2), the Constitutional Court clarified this matter in *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services* 2002 7 BCLR 702 (CC). *Expropriation* is described as a sub-category of *deprivation*. Section 25(1) must thus be used as the starting point in all cases in which an investigation is conducted into the constitutional validity of an infringement of property. Only when it has been established that the requirements of section 25(1) have been complied with, is the question of whether *deprivation* constitutes *expropriation*, asked.

The requirements for deprivation, expropriation and inverse condemnation are discussed with reference to applicable case law.

After the aim of the *National Water Act* was weighed up against the disadvantages which individuals suffer through the infringement of their vested rights, the conclusion was reached that the nation's need for sustainable water resources carries more weight than the individual's exclusive right of use of water. A constitutionally valid deprivation has thus occurred. Due to the fact that the state did not appropriate any rights in this process, the conclusion was reached that this provision does not amount to an expropriation. It does however appear that the provisions of the *National Water Act* can give rise to *inverse condemnation* or constructive expropriation in specific circumstances.

Key words:

National Water Act

Property

Expropriation

Deprivation

Inverse condemnation

Ownership

INHOUDSOPGAW

1	Inleiding	1
2	Die eiendomsbegrip	2
2.1	Die voor-konstitusionele eiendomsbegrip	2
2.2	'n Paradigmaverskuiwing	4
2.3	Kan watergebruiksregte as eiendom geklassifiseer word?	8
3	Beskerming deur artikel 25 van die <i>Grondwet</i>	10
4	Die begrippe <i>ontneming</i> en <i>onteiening</i> : hul omvang en inhoud	11
4.1	Die onderskeid tussen ontneming en onteiening	11
4.2	Onteiening	13
4.2.1	Onteiening as administratiewe handeling	14
4.2.2	Na-konstitusionele interpretasie van die begrip <i>onteiening</i>	15
4.2.3	Die leerstuk van konstruktiewe onteiening	17
5	Die impak van die <i>Nasionale Waterwet</i> 36 van 1998	19
5.1	Die <i>Nasionale Waterwet</i> 36 van 1998	20
5.2	Voldoen die toepaslike bepalings van die <i>Nasionale Waterwet</i> aan die vereistes soos neergelê in <i>First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services?</i>	22
5.3	Kan hierdie ontneming as 'n onteiening geklassifiseer word?	24
5.4	Konstruktiewe onteiening?	25
6	Samevatting	26
	Bibliografie	29
	Boeke	29
	Elektroniese databasisse	35
	Internet	35
	Konferensie bydraes	36
	Register van Hofsake	36
	Register van Wetgewing	38

1 Inleiding¹

Suid-Afrika word beskou as een van die twintig mees waterarme lande ter wêreld.² 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.³

Met die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* 36 van 1998⁴ op 1 Oktober 1998 is die waterregbedeling in Suid-Afrika dramaties gewysig. Bestaande watergebruiksregte⁵ ingevolge die *Waterwet* 54 van 1956 is direk geraak. Aangesien artikel 25 van die *Grondwet*⁶ 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.

Die relevansie van die vraag vir boedelbeplanningsdoeleindes, is 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.⁷ Gesien in die lig van die vanselfsprekende voordeel wat die betaling van vergoeding vir die boedel van die betrokke regs subjek 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.

-
- 1 Die omvang van hierdie artikel laat nie 'n regsvergelykende 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 2000 *Finansies en Tegniek* 15.
 - 3 Anon "The Waterpage" <http://www.thewaterpage.com/policyandlaw.htm> 26 Okt.
 - 4 Hierna genoem die *Nasionale Waterwet*.
 - 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.

- 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*⁸ 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 eiendomsklousule⁹ deur die howe geïnterpreteer word, dra by tot onsekerheid binne hierdie komplekse regs-veld.¹⁰ Die omvang van hierdie artikel leen hom nie tot 'n 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.¹¹

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 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 1986 *TSAR* 295.

Nege jaar het reeds verloop sedert daar vir die eerste maal in die Suid-Afrikaanse regsgeeskiedenis sprake was van 'n sogenaamde *konstitusionele eiendomsbegrip*.¹² Sommige skrywers is van mening dat die eiendomsbegrip met die inwerkingtreding van die *Grondwet* onherroeplik verander is.¹³ 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.¹⁴

In die uitspraak van Watermeyer CJ in *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*¹⁵ blyk dit duidelik dat die begrip *eiendom* reeds van vroeg af geïnterpreteer is om, afhangende van die konteks waarin dit gebruik is, sowel die objek van 'n reg, as regte self aan te dui.¹⁶

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.¹⁷

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 privaatreg beperkend uitgelê om hoofsaaklik eiendomsreg (*ownership*) op stoflike sake in te sluit, met slegs enkele toegewings wat onstoflike sake aanbetref.¹⁸ Eiendomsreg is nie alleen beskou as die mees omvattende saaklike reg nie, maar ook tegelykertyd as die bron van alle beperkte saaklike regte.¹⁹ Van der Merwe stem saam dat die woord *eiendom* in verskillende betekenis gebruik word waarvan die ruimste betekenis dui op 'n verhouding tussen 'n persoon en 'n stoflike of onstoflike regsobjek.²⁰ In die voor-konstitusionele era was hy egter

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

13 Van der Walt en Pienaar *Inleiding* 389.

14 Southwood *Compulsory Acquisition* 15; De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights Handbook* 384.

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

16 Sien ook *Vinkrivier Klipbrekery v Suid-Afrikaanse Spoorweë en Hawens en Nesperberend* (KPA) 7 Mei 1975 (ongerapporteer) soos na verwys in *Gildenhuis Onteieningsreg* 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 *Servitudes* par 15-20; Van der Walt en Pienaar *Inleiding* 10; Carey Miller en Pope *Land Title* 295.

19 Van der Walt 1992 SAJHR 434.

20 Van der Merwe *Sakereg* 109.

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.²¹ 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:²²

[L]awyers in the Roman-Dutch legal tradition prefer to 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.²³ 'n Reg op water,²⁴ patentregte, regte ingevolge 'n kontrak en aandele is in terme van die *Onteieningswet*²⁵ as *goed* beskou wat onteien kon word.²⁶ 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.²⁷ 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.²⁸

21 Van der Merwe *Sakereg* 109.

22 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights Handbook* 382.

23 Gildenhuis *Onteieningsreg* 57.

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

25 *Onteieningswet* 63 van 1975.

26 Gildenhuis *Onteieningsreg* 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 Property* 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 *Silberberg en Schoeman Property* 6, 7.

Immateriële goedereregte is erken en 'n konsep van kommersiële eiendom is ontwikkel.²⁹ In samehang hiermee het ekonomiese druk en behuisingsnood onder andere daartoe bygedra dat die *superficies solo cedit*-beginsel afgeskaf is wat deeltiteleiendom aanbetref³⁰ en die *plena in re potestas*-beginsel by eiendomstydskdeling.³¹ 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*.³²

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.³³ 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.³⁴ Die belange wat geskep word skep ook nuwe vermoënsregte.³⁵ Wanneer hierdie nuwe belange gemeet word aan die uitspraak in die *Estate Crewe*-gewysde³⁶ 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.³⁷

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

30 *Wet op Deeltitels* 66 van 1971; Pienaar 1986 TSAR 296; Van der Merwe *Sake-reg* 272-277.

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 *Inleiding* 333.

33 Lewis 1992 SAJHR 389-430; Chaskalson *et al* *Constitutional Law* hfst 31 5 met verwysing na Charles Reicher se konsep van *new property*; Murphy 1993 THRHR 630.

34 Chaskalson *et al* *Constitutional Law* hfst 31 5; Carey Miller en Pope *Land Title* 296.

35 Chaskalson 1994 SAJHR 132.

36 1943 AD 656.

37 Carey Miller en Pope *Land Title* 294-298; De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights Handbook* 384.

Wanneer Van der Walt dus verwys na die *konstitusionele eiendomsbegrip* en 'n vergelyking tref tussen die tradisioneel privaatregtelike beskouing van eiendom en die konstitusionele eiendomsbegrip, verwys hy in wese na eiendom in die wye sin wat nie onbekend aan die Suid-Afrikaanse regstelsel is nie.³⁸ Hy bevestig ook dat dit nie 'n radikale ommeswaai na 'n totaal nuwe en regsvreemde eiendomsbegrip is nie.³⁹

[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.⁴⁰

Tog swyg die *Grondwet* nie *in toto* oor die vergestaltung van die eiendomsbegrip nie.⁴¹ 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.⁴² 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.⁴³ Die moontlikheid dat selfs persoonlike eiendom

38 Van der Walt 1992 *SAJHR* 431; Van der Walt 1994 *THRHR* 182-203.

39 Van der Walt 1993 *SAPR/PL* 299; Vgl ook Carey Miller en Pope *Land Title* 285: "The existing system and rules will be adapted where appropriate rather than altered in substance."

40 Chaskalson *et al Constitutional Law* hfst 31 6.

41 Carey Miller en Pope *Land Title* 297.

42 Van der Walt en Pienaar *Inleiding* 26.

43 Carey Miller en Pope *Land Title* 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 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).

soos pensioenbelange en mediese voordele beskerm kan word, kan nie *per se* uitgesluit word nie.⁴⁴

Ter samevatting van hierdie aspek, die volgende:

De Waal *et al* definieer *eiendom* soos volg:⁴⁵

'[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:⁴⁶

[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.⁴⁷ 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.⁴⁸ Dat die Romeins-Hollandse invloed nog lank in ons sakereg weerklink sal vind, blyk uit die uitspraak van die konstitusionele hof in *First National Bank v South African Revenue Services*:⁴⁹

44 Davis, Cheadle en Hayson *Fundamental Rights* 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 *Bill of Rights Handbook* 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 Constitutional Law* hfst 31 6.

47 Van der Walt 1993 *SAPR/PL* 297; Van der Walt *Constitutional Property Clause* 63; Murphy 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).

49 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."

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?⁵⁰

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.⁵¹ In 1873 is hierdie beskouing egter radikaal verander.⁵² 'n Nuwe stel beginsels is vir die verdeling van water neergelê. Hiervolgens was oewereienaars geregtig om te deel in die water van 'n rivier wat langs of oor hulle eiendomme vloei.⁵³ Hierdie beginsels het die basis gevorm vir die waterreg in Suid-Afrika waarop latere kodifikasies⁵⁴ gegrond is.⁵⁵

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.⁵⁶ Sake wat binne hierdie kategorie geval het, was nie vatbaar vir privaatbesit nie maar wel beskikbaar vir openbare gebruik.⁵⁷ 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

50 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 *South African Water Law* 1-2; Hall *The origin and development of waterrights in South Africa*; Uys 1992 *Stell LR* 375-401; Wessels *Waterreg* 7 - 11.

51 Hall *The origin and development of water rights in South Africa* 8, 15. Kotze *Simon van der Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch Law* 296.

52 Gildenhuis "Nasionale Waterwet" 1.

53 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.

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

55 Gildenhuis "Nasionale Waterwet" 2.

56 Van der Merwe *Sakereg* 23.

57 Schoeman *Silberberg and Schoeman Property* 16; Van der Merwe *Sakereg* 23.

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.⁵⁸ Dit wil voorkom asof privaat eiendomsreg ten opsigte van sulke water wel erken is.⁵⁹ 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 serwitute kon aan ander verleen word ten opsigte van water wat op 'n spesifieke grondstuk aangetref is.⁶⁰ 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.⁶¹

Ten spyte daarvan dat die ware regstatus van water voor 1998 in 'n was gehul was en nie duidelik gedefinieer kon word nie,⁶² 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

58 Gildenhuis 1999 *Butterworths Property Law Digest* 10.

59 Vos *South African Water Law* 10-11. Vir 'n teenoorgestelde standpunt sien Olivier, Pienaar en Van der Walt *Statutêre Sakereg: Omgewingsbewing* 9.

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

61 Sels 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 *Sakereg* 26. Hierdie maatreëls het gegeld ten opsigte van landelike gebiede.

62 Gildenhuis 1999 *Butterworths Property Law Digest* 10.

gevestigde regte binne die konstitusionele bedeling as eiendom beskou sal word en beskerming geniet onder artikel 25 van die *Grondwet*.⁶³

3 Beskerming deur artikel 25 van die *Grondwet*

Van der Walt verwys samevattend na die omvang van konstitusionele beskerming:⁶⁴

[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 and regulation of property.

Hierdie beskouing word deur die konstitusionele hof ondersteun wanneer in *First National Bank v South African Revenue Services*⁶⁵ bevestig word "[t]hat property should also serve the public good ...".⁶⁶

Die beskouing dat eiendomsreg nie absoluut is nie, is nie vreemd aan die Suid-Afrikaanse reg met sy sterk Romeins-Hollandse inslag nie.⁶⁷ In die vroegste Romeinse reg is reguleringshandelinge al deur die owerhede uitgevoer ten einde te verseker dat die maatskaplike belang beskerm word.⁶⁸ 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 goeddunkt. 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.⁶⁹

63 Par 2.1 en 2.2.

64 Van der Walt *Constitutional Property Clause* 67.

65 2002 7 BCLR 702 (KH).

66 724.

67 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* 224-225.

68 Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels* 129; Gildenhuys en Grobler *Expropriation* 4.

69 Faure (1760-1837) "Rapport au Tribunalat" - in Van den Bergh *Eigendom* 58.

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; First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance*⁷⁰ is baie geskryf oor die onderskeid wat getref kan word tussen die begrippe *ontneming* en *onteiening* soos dit in artikel 25 van die *Grondwet* gebruik word.⁷¹ Die algemene beskouing was dat die begrip *ontneming* 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 subkategorie is.⁷² In die enger sin dui dit op die *regulering van die gebruik van eiendom*⁷³ 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.⁷⁴ Hierin is die regverdiging vir die regulering dan ook gevind - eiendom word geregverdig ingeperk deur regulerende ontnemings in openbare belang.⁷⁵ Hierdie beskouing is ook in regspraak toegepas.⁷⁶

*First National Bank v South African Revenue Services*⁷⁷ bring egter 'n nuwe perspektief op die onderskeid tussen en daarmee saam, die inhoud en

70 2002 7 BCLR 702 (KH).

71 Sien oa Van der Walt *Constitutional Property Clause* 102; Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg 1996 *Annual Survey of Law* 334-337; Carey Miller en Pope *Land Title* 301-302; Davis, Cheadle and Haysom *Fundamental Rights* 242-250; De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights Handbook* 386-388; Chaskalson *et al Constitutional Law* hfst 31 14-18; Van Wyk *et al Rights and Constitutionalism* 495.

72 Van der Walt *Constitutional Property Clause* 102.

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

74 Gildenhuis *Onteieningsreg* 18; Carey Miller en Pope *Land Title* 285, 299; Van der Walt *Constitutional Property Clause* 103.

75 Van der Walt *Constitutional Property Clause* 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.

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

77 2002 7 BCLR 702 (KH).

omvang, van die begrippe *ontneming* en *onteiening*. Die hof bevestig dat die begrip *ontneming* veelduidig is maar bevind dat dit binne die konteks van artikel 25 gebruik word om op elke inbreukmaking van eiendom te dui.⁷⁸ *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.⁷⁹

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.⁸⁰ 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 voldoen is.⁸¹

78 725 par 57. Die hof volg dus die wyer benadering soos hierbo genoem.

79 726 par 59.

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

81 726 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

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.⁸²

Die kern van onteiening was dat *regte in eiendom* en *eiendom* nie bloot van die individu weggeneem is nie, maar dat daardie regte weer in die staat of ander bevoegde instansies gevestig het. Hierdie *vestigings*-vereiste 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.⁸³

Die vraag is of hierdie definisie ook in die na-konstitusionele era werkbaar is. Van der Walt huldig die opinie dat dit onhoudbaar is om 'n voor-konstitusionele uitleg aan 'n na-konstitusionele begrip te verleen.⁸⁴ In die hieropvolgende bespreking van die begrip *onteiening* sal die hoewe se hantering van hierdie begrip ontleed word.

geregverdig is alvorens die konstitusionele geldigheid van die bepaling bevestig te word.

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

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

84 Van der Walt 2002 *THRHR* 469.

4.2.1 Onteïening as administratiewe handeling

Die feite in *First National Bank v South African Revenue Services*⁸⁵ 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.⁸⁶ Bo en behalwe die feit dat *onteïening* moet voldoen aan die vereistes wat vir *ontneming* gestel is, word twee verdere geldigheidskriteria gestel.⁸⁷ Onteïening mag alleen ter bevordering van openbare doeleindes of in openbare belang geskied en dit moet gepaard gaan met die betaling van billike en regverdigde kompensasie aan die benadeelde.⁸⁸

Onteïening is, wat die regsgebiede waarbinne die begrip funksioneer aanbetref, van nature dualisties.⁸⁹ Vanuit 'n sakeregtelike perspektief word dit beskou as 'n oorspronklike wyse van eiendomsverkryging.⁹⁰ Vanuit 'n administratiefregtelike perspektief word dit egter as 'n administratiewe handeling beskou.⁹¹ 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.⁹² Die wet waardeur die betrokke onteïening gemagtig word, moet die korrekte administratiewe prosedure voorskryf of bepaal dat die bepalinge van die *Onteïeningswet*⁹³ toepassing vind. Indien sekere staatsoptredes derhalwe in wese op onteïening neerkom, en daar nie voorsiening gemaak is vir die korrekte administratiewe prosedures nie, of geen kompensasie aangebied word nie, is sodanige onteïening *onkonstitusioneel*.

Gesag vir hierdie standpunt word gevind in *Modderklip Boerdery (Pty) Ltd v Modder East Squatters*⁹⁴ - waar Marais R die volgende opmerking maak:

85 2002 7 BCLR 702 (KH).

86 Sien par 4.1; Van der Walt *Constitutional Property Clause* 115.

87 Chaskalson *et al Constitutional Law* hfst 31 14.

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

89 Badenhorst 1998 *De Jure* 253.

90 Van der Merwe *Sakereg* 294-295.

91 Badenhorst 1998 *Obiter* 31.

92 Badenhorst 1998 *De Jure* 253; Badenhorst *Expropriation* <http://fpb-win2/butterworthslegal/lpext.dll/BCLLC.../2443?f> 10 Okt.

93 *Onteïeningswet* 63 van 1975.

94 2001 4 SA 385 (W).

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 ...⁹⁵

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.⁹⁶

Die vraag kan nou tereg gevra word of hierdie beskouing nog geldig is in die lig van die bepaling 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.

Wat onteiening aanbetref, is *Harksen v Lane*⁹⁷ die toonaangewende post-konstitusionele gesag. Goldstone R definieer onteiening soos volg:⁹⁸

[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.⁹⁹

Hieruit is dit duidelik dat die hof steeds die meegaande toe-eieningshandeling as vereiste vir onteiening stel. Hierdie vereiste word ook gestel in *Davies v Minister of Lands, Agriculture and Water Development*¹⁰⁰ waar bevind is dat onteiening eers plaasvind wanneer die ontneming van so 'n aard is dat dit neerkom op *compulsory acquisition*. In *Colonial Development v Outer West Local Council*¹⁰¹ maak Combrink R die *obiter* opmerking: "In any event expropriation involves appropriation". Conradie R steun ook in *First National*

95 2001 4 SA 385 (W) 395.

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

97 *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.

98 1502 C [32].

99 Badenhorst 1998 *De Jure* 252 onderskryf hierdie beskouing; Sien egter Van der Walt se kritiek hierop in 1998 *SAPR/PL* 17-41.

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

101 2002 2 SA 589 (N) 611.

*Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Services*¹⁰² 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*¹⁰³ bevind Daniels R soos volg:¹⁰⁴

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.

Die regter brei uit:¹⁰⁵

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 howe tans die geyskte voor-konstitusionele waarde aan die inhoud van die onteieningsbegrip heg. Dit blyk verder dat verskeie konstitusionele skrywers hierdie benadering van die howe ondersteun of erkenning daaraan verleen.¹⁰⁶

Chaskalson is van oordeel dat die huidige beskouing van *onteiening* as volg saamgevat kan word:¹⁰⁷

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:¹⁰⁸

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.

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

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

104 30.

105 31.

106 Van der Walt 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."

107 Chaskalson *et al Constitutional Law* hfst 31 14.

108 Southwood *Compulsory Acquisition* 1.

Carey Miller en Pope is egter van oordeel dat onteiening plaasvind waar die benadeelde die kern van sy *ius abutendi* verloor.¹⁰⁹

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 behoef geen betoog dat hierdie toe-eieningshandeling sonder die instemming van die eienaar van die betrokke eiendom geskied nie.¹¹⁰ Die onteiene kan egter die aangebode vergoedingsbedrag aanveg.¹¹¹ Uit die bewoording van die toepaslike artikel blyk dit ook dat alleen die staat¹¹² eiendom kan onteien. Die staat kan die onteiene regte aan 'n derde party oordra.¹¹³

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 behoeve van die staat,¹¹⁴ sal toelaat nie.

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

109 Carey Miller en Pope *Land Title* 299.

110 Chaskalson *et al Constitutional Law* hfst 31 15.

111 *Onteieningswet* 63 van 1975 a 14; Southwood *Compulsory Acquisition* 69.

112 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.

113 By gebrek aan enige ander voorskrifte in die magtigende wetgewing, gaan die *dominium* op die staat oor op die stadium wat die onteieningskenningsgewing 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* 92; *Mathiba v Moschke* 1920 AD 354.

114 Chaskalson *et al Constitutional Law* hfst 31 14; Hou egter in gedagte dat dit nie eise teen die staat wat gegrond is op onregmatige dade uitsluit nie - Gildenhuys *Onteieningsreg* 2.

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 onteïening, naamlik konstruktiewe onteïening, besig is om in die Suid-Afrikaanse reg te ontwikkel. Cloete AR het in *Steinberg v South Peninsula Municipality*¹¹⁵ bevind dat daar wel ruimte is vir die ontwikkeling van 'n leerstuk van konstruktiewe onteïening 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 onteïening kan verdof.¹¹⁶ Van der Walt verwelkom egter die ruimte wat vir die ontwikkeling van hierdie leerstuk gelaat is.¹¹⁷ Hy noem dat dit gevalle sal insluit waar die onteïeningshandeling nie onderneem is ingevolge onteïeningswetgewing 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 onteïening neerkom en die korrekte administratiewe prosedure is nie gevolg nie, is sodanige handeling *per se* onkonstitusioneel. Die leerstuk van konstruktiewe onteïening 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*¹¹⁸ waar regte totaal uitgewis is, maar dit nie as onteïening beskou is nie aangesien daardie regte nie in die staat *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*¹¹⁹ het die rigiede onderskeid wat getref is tussen reguleringshandeling van die staat en onteïening, vervaag. Met verwysing na die *voldoende redes*-toets¹²⁰ wat

115 2001 4 SA 1243 (HHA) 1246C-F.

116 Sien egter Van der Walt se kritiek op hierdie argument - Van der Walt 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 *onteïening* nie noodwendig in die konstitusionele bestel toepassing sal vind nie.

117 Van der Walt 2002 *THRHR* 459.

118 1988 3 SA 1 (A).

119 2002 7 BCLR 702 (KH) 724.

120 Par 4.1.

ontwikkel is om te bepaal of die inbreukmaking op eiendom arbitrêr is, kom dit tog voor asof die toepassingsgebied vir die leerstuk van konstruktiewe onteiening 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"¹²¹ 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 onteiening is *Modderklip Boerdery (Pty) Ltd v Modder East Squatters*¹²² en *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants*.¹²³ In beide hierdie gewysdes verwys die hof na onteiening, sonder dat aan die tradisionele vereistes vir die begrip voldoen is. Tradisioneel sou hierdie tipe optrede geensins as onteiening geklassifiseer kon word nie. Dit wil dus voorkom asof die howe in die rigting beweeg om die *Grondwet* en ander wetgewing in hierdie verband op 'n "context-sensitive, flexible and open-minded"¹²⁴ wyse te benader.

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

Wanneer 'n studie gedoen word om te bepaal of die bepaling van die *Nasionale Waterwet* waardeur inbreuk gemaak word op bestaande watergebruiksregte, op ontneming of onteiening neerkom, moet die 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 bepaling 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 die voorskrifte van artikel 25¹²⁵ afgewyk word indien die betrokke maatreëls nie met die bepaling van artikel 36(1) bots nie.¹²⁶

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

122 2001 4 SA 385 (W).

123 2002 1 SA 125 (T).

124 Van der Walt 2002 *THRHR* 473.

125 A 25 van die *Grondwet*.

126 *Southwood Compulsory Acquisition* 33. *Asmal* 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

5.1 Die Nasionale Waterwet 36 van 1998

Die voor-1998 waterwetgewing was hoofsaaklik gebaseer op Romeinse en Romeins-Hollandse regsbeginsels. 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 regsbeginsels op plaaslike omstandighede was dus te bevraagteken.¹²⁷

In die kort historiese oorsig van die ontwikkeling van die regstatus van water¹²⁸ is aangedui dat 'n onderskeid in die 1956 *Waterwet* getref is tussen privaatwater en openbare water.¹²⁹ Eksklusiewe gebruiksbevoegdheids ten opsigte van vloeiende water in openbare riviere is verleen aan oewereienaars en persone wat 'n reg van toegang tot sodanige openbare riviere gehad het.¹³⁰ Aan die *eienaar* van privaatwater is dieselfde inhoudsbevoegdheids verleen as aan " 'n eienaar van grond".¹³¹

Met die inwerkingtreding van die *Nasionale Waterwet* is die konsep van privaatwater en oewerregte heeltemal afgeskaf.¹³² Billike toegang tot water en die gebruik van waterhulpbronne word deur die Wet nagestreef.¹³³ 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".¹³⁴ In terme van artikel 3(1) is die Nasionale Regering, handelend deur die Minister

aangespreek word - "South Africa's water law must then reflect the principles of the Constitution."

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

128 Par 2.3.

129 A 1 van die *Waterwet* 54 van 1956.

130 Lazarus en Currie 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 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 7.

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

132 *Stoffberg v All Stones* 2000 2 SA 8 (A) 18; Gildenhuys 1997 *De Rebus* 59.

133 *Scheepers Law and Development* 84.

134 Aanhef van die *Nasionale Waterwet*.

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.¹³⁵ 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 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.¹³⁶ 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.¹³⁷ 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.¹³⁸

Waar watergebruiksregte voorheen aan die grondstuk van die reghebbende gekoppel was, kan iemand nou slegs geregtig wees om water te gebruik indien

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

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

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

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

die gebruik kragtens die *Nasionale Waterwet* toelaatbaar is.¹³⁹ 'n Persoon wat in die verlede as gevolg van die bepalings van die 1956 *Waterwet* dus *eksklusiewe gebruiksbevoegdheid* ten opsigte van water gehad het verkry nou bloot 'n *watervedgunning*.¹⁴⁰ Hierdie vergunning word diskresionêr toegeken¹⁴¹ 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.¹⁴² Bestaande watergebruiksregte, wat as eiendom geklassifiseer kon word, het vir die individu verlore gegaan en die vraag is of die inbreukmaking op hierdie eiendom, as onteiening geklassifiseer kan word.

Dat die wetgewer bewus was van die verreikende gevolge wat hierdie wetgewing op bestaande watergebruiksregte kan hê, word weerspieël deur die bepalings 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 bepalings 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*¹⁴³ is dit baie duidelik gestel dat enige ondersoek na die konstitusionele houdbaarheid van 'n inbreukmaking op eiendom by artikel 25(1) begin.¹⁴⁴

Dit is voor die hand liggend dat die bepalings vervat in die *Nasionale Waterwet* algemeen geldend is. Vervolgens moet bepaal word of die bepalings vervat in artikel 4(4) ingevolge waarvan bestaande gevestigde regte vervang word met

139 Hfst 4 van die *Nasionale Waterwet* 26 van 1998.

140 Gildenhuis "Nasionale Waterwet" 6; *Stark v Schreiber* 2001 1 All SA 167 (K) 183.

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

142 A 49(1) van die *Nasionale Waterwet*.

143 2002 7 BCLR 702 (KH).

144 726 par 60.

aansprake in terme van hierdie Wet, arbitrêr is. Bestaan daar *voldoende redes* vir die inbreukmaking op die eiendom, ten einde hierdie bepalings konstitusioneel te regverdig?

Die doel van die *Nasionale Waterwet* is om die volhoubare gebruik van water tot voordeel van alle gebruikers te bewerkstellig.¹⁴⁵ Een persoon se eksklusiewe gebruiksreg op water word afgeweg teen 'n nasie se 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".¹⁴⁶ 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 is besig om sy versorgingsplig teenoor landsburgers deur die bepalings van hierdie Wet na te kom.¹⁴⁷ Wanneer 'n vergelyking tussen die aard en omvang van die inbreukmaking en die doel van die *Nasionale Waterwet* getref word, kom 'n duidelik omynde *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 word¹⁴⁸ 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.

145 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.

146 Anon, *Summary* 3; Aanhef van *Nasionale Waterwet*.

147 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 versorgingsreëlings 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 *Verzorgingstaat* 21.

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

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 insluit waar die betrokke regte in die staat, of sy genomineerde, vestig.¹⁴⁹ Southwood het dit onomwonde gestel dat onteiening nie geïnterpreteer word "to include situations where some rights are extinguished without some transfer of such rights"¹⁵⁰ 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.¹⁵¹ 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 bepalings van die 1956 *Waterwet*. Sedertdien het wetenskaplike navorsing die interafhanklikheid van die watersiklus in geheel beklemtoon.¹⁵² 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.

149 Par 4.2.2.

150 Southwood *Compulsory Acquisition* 15.

151 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."

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

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 vergoeding wat in terme van artikel 22(6) betaalbaar is, is ook nie aanduidend daarvan dat onteining 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 onteining is skrywer nie oortuig daarvan dat die bepalings van artikel 4(4) van die *Nasionale Waterwet* op onteining neerkom nie.

5.4 Konstruktiewe onteining?

Alhoewel die toepaslike bepalings van die *Nasionale Waterwet* nie voldoen aan die vereistes gestel vir onteining nie, kan die inkorting van wettige bestaande watergebruike in sekere gevalle onvergelykbare nadeel vir die betrokke reghebbende teweegbring. Skrywer is van oordeel dat in hierdie gevalle sprake is van konstruktiewe onteining of *inverse condemnation*.¹⁵³ Ten spyte van die feit dat geen regte in die staat vestig nie, word onvergelykbare nadeel in die proses van regulering, aan die reghebbende toegereken. In die voorafgaande gedeelte is daarop gewys dat die wetgewer voorsiening gemaak het vir die betaling van vergoeding vir die gevalle waar die inkorting van bestaande wettige watergebruike ernstige benadeling tot gevolg het.¹⁵⁴ Dit is bloot billik dat hierdie individu vergoed word aangesien 'n groter bydrae ten opsigte van die "laste van die gemeenskap"¹⁵⁵ van hom geverg word, as van sy eweknieë.¹⁵⁶

153 Sien par 4.2.3.

154 Par 5.1 en 5.2.

155 Gildenhuis *Onteieningsreg* 1.

156 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

6 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 akademici, 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 waaroor 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 van die *Grondwet* en in ooreenstemming met bekende gemeenregtelike beginsels is dit juis die doel van die eiendomsklousule om 'n gelyke en regverdigte 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*¹⁵⁷ hierdie aangeleentheid vanuit 'n na-konstitusionele perspektief beskou en anders hanteer. *Onteiening* is omskryf as 'n sub-kategorie *ontneming*. Artikel 25(1) moet dus in alle gevalle waar 'n ondersoek na die konstitusionele geldigheid van inbreuk-

uitreiking daarvan, maar omstandighede so verander dat dit op 'n later stadium nie meer voldoende is nie.

157 2002 7 BCLR 702 (KH).

making 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 bepalinge 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 *vervang* met watervergunnings 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 onteiening 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 onteiening 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.

Bibliografie

Boeke

A

Anon *Summary*

Anon "Proposed First Edition - National Water Resource Strategy - Summary" (Department of Water Affairs and Forestry Pretoria 2002)

B

Bybel: Nuwe vertaling (Bybelgenootskap van Suid-Afrika Kaapstad 1983)

C

Carey Miller en Pope *Land Title*

Carey Miller DL en Pope A *Land Title in South Africa* (Juta Kenwyn 2000)

Chaskalson *et al Constitutional Law*

Chaskalson M *et al Constitutional Law of South Africa* (Juta Kenwyn 1999)

D

Davis, Cheadle en Hayson *Fundamental Rights*

Davis D, Cheadle H en Hayson N *Fundamental Rights in the Constitution: Commentary and Cases* (Juta Kenwyn 1997)

De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights Handbook*

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

F

Faure (1760 -1837) "Rapport au Tribunal" in Van den Berg *Eigendom*

Faure LJ "Rapport au Tribunal" in Van den Berg GCJJ (red) *Eigendom* (Kluwer Deventer 1979) 58

G

Gildenhuis *Onteieningsreg*

Gildenhuis A *Onteieningsreg* (Butterworths Durban 1976)

Gildenhuis "Konstitusionele beperkings op 'n nuwe waterregbedeling?"

Gildenhuis A Konstitusionele beperkings op 'n nuwe waterregbedeling?
in Carpenter G (red) *Suprema Lex* 1-2

Gildenhuis en Grobler *Expropriation*

Gildenhuis A en Grobler G "Expropriation" in Joubert WA (red) *The Law of South Africa* 10 (Butterworths Durban 1994) 4

H

Hall *The origin and developments of water rights in South Africa*

Hall CG *The origin and development of waterrights in South Africa*
(University Press Oxford 1939)

Heyns *Die nuwe mens*

Heyns JA *Die nuwe mens onderweg: oor die Tien Gebooie* (Tafelberg
Kaapstad 1970)

K

Koning, Kuiper en Van de Langemaat *Verzorgingstaat*

Koning GM, Kuiper R en Van de Langemaat T *De verzorgingstaat
voorbij* (Marnix van St Aldegonde Stigting 1996)

Kotze *Simon van der Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch Law*

Kotze JG *Simon van der Leeuwen's Commentaries on Roman-Dutch
Law Vol 11* (Bell Yard London 1886)

N

Nel Jones *Conveyancing*

Nel HS *Jones Conveyancing in South Africa* 4de uitg (Juta Kenwyn
1991)

O

Olivier, Pienaar en Van der Walt *Statutêre Sakereg*

Olivier NJJ, Pienaar GJ en Van der Walt AJ *Statutêre Sakereg* (Juta Kenwyn 1988)

S

Schoeman *Silberberg en Schoeman Property*

Schoeman J *Silberberg en Schoeman The Law of Property* (Butterworths Durban 1975)

Scheepers *Law and Development*

Scheepers T *A Practical Guide to Law and Development* (Juta Kenwyn 2000)

Southwood *Compulsory Acquisition*

Southwood MD *The Compulsory Acquisition of Rights* (Juta Lansdowne 2000)

V

Van der Merwe *Sakereg*

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

Van der Merwe en De Waal *Servitudes*

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

Van der Walt *Constitutional Property Clause*

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

Van der Walt en Pienaar *Inleiding*

Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 4de uitg (Juta Kenwyn 2002)

Van Wyk *et al Rights and Constitutionalism*

Van Wyk D *et al Rights and Constitutionalism: The New South African Legal Order* (Juta Kenwyn 1994)

Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels*

Van Zyl DH *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg*
(Butterworths Durban 1977)

Vos *South African Water Law*

Vos WJ *Principles of South African Water Law* (Juta Kenwyn 1968)

Wessels *Waterreg*

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

Tydskrifartikels

A

Asmal 1997 *The Human Rights and Constitutional Law of South Africa*

Asmal K "The active promotion of the values of the Constitution in a
new water law for South Africa" 1997 *The Human Rights and*
Constitutional Law of South Africa 3-4

B

Badenhorst 1998 *De Jure*

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

Badenhorst 1998 *Obiter*

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

C

Chaskalson 1994 *SAJHR*

Chaskalson M "The property clause: section 28 of the Constitution"
1994 *SAJHR* 131- 132

G

Gildenhuys 1997 *De Rebus*

Gildenhuys A "The National Water Act" 1997 *De Rebus* 58-61

Gildenhuis 1999 *Butterworths Property Law Digest*

Gildenhuis A "A new water law dispensation" 1999 *Butterworths Property Law Digest* 10-14

K

Klug 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa*

Klug H "Water law reform under the new Constitution" 1997 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 5-10

L

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

Lazarus P en Currie I "Water law reform: Assessing the constitutionality of restrictions on the right to use water" 1996 *The Human Rights and Constitutional Law Journal of Southern Africa* 11-19

Lewis 1992 *SAJHR*

Lewis C "The right to private property in a new political dispensation in South Africa" 1992 *SAJHR* 389-430

M

Murphy 1993 *THRHR*

Murphy J "Property rights in the new Constitution: an analytical framework for constitutional review" 1993 *THRHR* 623-644

Murphy 1995 *SAPR/PL*

Murphy J "Interpreting the property clause in the Constitution Act of 1993" 1995 *SAPR/PL* 107-130

P

Pienaar 1986 *TSAR*

Pienaar GJ "Ontwikkelings in die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip in perspektief" 1986 *TSAR* 295-308

U

Uys 1992 *Stell LR*

Uys M "Natuurbewaring se aanspraak in regshistoriese perspektief"
1992 *Stell LR* 375-401

V

Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg 1996 *Annual Survey of SA Law*

Van der Merwe CG, Pienaar JM en Eisenberg A "The property clauses
– Section 28 of the Interim Constitution and section 25 of the final
Constitution" 1996 *Annual Survey of SA Law* 332-341

Van der Walt 1992 *SAJHR*

Van der Walt AJ "The fragmentation of land rights" 1992 *SAJHR* 431-
450

Van der Walt 1993 *SAPR/PL*

Van der Walt AJ "The impact of a bill of rights on property law" 1993
SAPR/PL 296-319

Van der Walt 1994 *THRHR*

Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in
the new Constitution" 1994 *THRHR* 181-203

Van der Walt 1998 *SAPR/PL*

Van der Walt AJ "Coming to grips with the new constitutional order:
critical comments on *Harksen v Lane NO*" 1998 *SAPR/PL* 17-41

Van der Walt 1999 *SAPR/PL*

Van der Walt AJ "Compensation for excessive or unfair regulation: A
comparative overview of constitutional practice relating to regulatory
takings" 1999 *SAPR/PL* 273-331

Van der Walt 2002 *THRHR*

Van der Walt AJ "Moving towards recognition of constructive
expropriation? *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA
1243 (SCA)" 2002 *THRHR* 459-473

Van Zyl 2000 *Finansies en Tegniek*

Van Zyl J "Waterskaarste gaan elke onderneming ten nouste raak" 17
Maart 2000 *Finansies en Tegniek*

Elektroniese databasisse

B

Badenhorst *Expropriation* <http://fpb-win2/butterworthslegal/lpext.dll/BCLLC.../2443?f10> Okt

Badenhorst PJ "Expropriation as an administrative act" <http://fpb-win2/butterworthslegal/lpext.dll/BCLLC.../2443?f=templates&fn=document-frame.htm&2> [datum van gebruik 10 Oktober 2002]

D

Du Plessis en Olivier *Property Clause* <http://fpb-win2/butterworthslegal/lpext.dll/PLLib/Digest.../1504?f> 3Jun

Du Plessis W en Olivier NJJ "The old and the new property clause" <http://fpb-win2/butterworthslegal/lpext.dll/PLLib/Digest.../1504?f=templates&fn=document-frame.htm&2> [datum van gebruik 3 Junie 2002]

G

Gildenhuys en Grobler *Purpose* <http://fpb-win2/butterworthslegal/lpext.dll/LAWSA.nfo/4.../78d72?f> 16 Okt

Gildenhuys A en Grobler G "Purpose of the National Water Act" <http://fpb-win2/butterworthslegal/lpext.dll/LAWSA.nfo/4.../78d72?f=templates&fn=document-frame.htm&q> [datum van gebruik 16 Oktober 2002]

Internet

Anon "The Waterpage" [Gevind op die Internet] Internetskakel <http://www.thewaterpage.com/policyandlaw.htm> [datum van gebruik 26 Oktober 2002]

Anon "Registreer u waterverbruik" [Gevind op die Internet] Internetskakel <http://www.dwaf.gov.za/Projects/WARMS/Afrikaans.htm> [datum van gebruik 13 Januarie 2003]

Konferensie bydrae

Gildenhuys "Nasionale Waterwet"

Gildenhuys A "Die Nasionale Waterwet, 1998" (Ongepubliseerde voordrag gelewer by die konferensie van die Sentrum vir Voortgesette Regsopleiding, Fakulteit Regsgeleerdheid, UOVS op 28 Augustus 2001)

Register van Hofsake

A

Apex Mines Ltd v Administrator, Transvaal 1988 3 SA 1 (A)

B

Badenhorst v Minister van Landbou 1974 1 PH K7

Beckenstater v Sand River Irrigation Board 1964 4 SA 510 (T)

C

Cape Town Municipality v Abdulla 1976 2 SA 370 (K)

Colonial Development (Pty) Ltd and Others v Outer West Local Council and Others 2002 2 SA 589 (N)

Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe and Another 1943 AD 656

D

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

De Witt v Knierim 1994 1 SA 141 (A)

F

Ferreira v Levin NO and Others; Vryenhoek v Powell NO 1996 1 SA 984 (KH)

First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service and Another 2001 3 SA 310 (K)

First National Bank of SA Limited t/a Wesbank and Another v Commissioner for the South African Revenue Services and Another; First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance 2002 7 BCLR 702 (KH)

G

Groengras Eiendomme (Pty) Ltd and Others v Elandsfontein Unlawful Occupants and Others 2002 1 SA 125 (T)

H

Harksen v Lane NO 1997 11 BCLR 1489 (KH)

I

Incedon (Welkom) (Pty) Ltd v QwaQwa Development Corporation Ltd 1990 4 SA 798 (A)

J

Jewish Colonial Trust Ltd v Estate Nathan 1940 AD 163

L

Lebowa Mineral Trust Beneficiaries Forum v President of the Republic of South Africa and Others 2002 1 BCLR 23 (T)

Lebowa Mineral Trust v Lebowa Granite Pty Ltd 2001 2 All SA 388 (T)

M

Mathiba v Moschke 1920 AD 354

Minister van Waterwese v Mostert en Andere 1964 2 SA 656 (A)

Mkangeli and Others v Joubert and Others 2002 4 SA 36 (A)

Modderklip Boerdery (Pty) Ltd v Modder East Squatters and Another 2001 4 SA 385 (W)

N

National Director of Public Prosecutions v Mohamed NO and Others 2002 4 SA 843 (KH)

S

Scrole and Another v Pienaar 1999 1 All SA 562 (GEH)

Stark NO and Another v *Schreiber and Others* 2001 1 All SA 167 (K)

Steinberg v South Peninsula Municipality 2001 4 SA 1243 (HHA)

Stoffberg en Andere v All Stones BK en Andere 2000 2 All SA 8 (A)

T

Tongaat Group Ltd v Minister of Agriculture 1977 2 SA 961 (A)

Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa 1995 9 BCLR 1235 (Tk)

V

Vinkrivier Klipbrekery v Suid-Afrikaanse Spoorweë en Hawens en Neseberend (KPA) 7 Mei 1975 (Ongerapporteer)

Register van Wetgewing

Besproeiings- en Waterbewaringswet 8 van 1912

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

Nasionale Waterwet 36 van 1998

Onteieningswet 63 van 1975

Waterwet 54 van 1956

Wet op Deeltitels 66 van 1971