DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL
VAN SUID-AFRIKA

Rapporteerbaar
Saaknr: 307/07

In die saak tussen:

HEXVALLEI BESPROEIINGSRAAD	**Eerste Appellant**
WORCESTER-OOS-WATERGEBRUIKERS-VERENIGING	**Tweede Appellant**

en

MATTHEUS LOURENS GELDENHUYS NO	**Eerste Respondent**
LEON JOHAN STEYN NO	**Tweede Respondent**
GIDEON THEODORUS GELDENHUYS NO	**Derde Respondent**
MATTHEUS LOURENS GELDENHUYS	**Vierde Respondent**
MINISTER VAN WATERWESE EN BOSBOU	**Vyfde Respondent**
RICHAT FARM HOLDINGS BK	**Sesde Respondent**
INVERDOORN GAME RESERVE BK	**Sewende Respondent**

Coram: HARMS Wnde AP, STREICHER, NAVSA, VAN HEERDEN en CACHALIA, ARR
Verhoor: 15 MEI 2008
Gelewer: 30 MEI 2008

Opsomming: Water – openbare water – onregmatige afkeer in stryd met 'n hofbevel na nie-oewergrond – interdik toegestaan.
Summary: Water – public water – diverting water contrary to terms of court order to non-riparian land – interdict granted

Neutral Citation: *Hexvallei Besproeiingsraad v Geldenhuys* (307/07) [2008] ZASCA 69 (30 Mei 2008)

U I T S P R A A K

HARMS Wnde AP/

HARMS Wnde AP:

[1] Die appellante is die Hexvallei Besproeiingsraad en die Worcester-Oos Waterverbruikersvereniging. Van die water waarop die appellante se lede geregtig is, het sy oorsprong in die Spekrivier (ook partymaal bekend as die Sanddriftrivier) wat in die Matroosberg in die Ceres-distrik, Wes-Kaap, ontspring. 'n Tak van die Spekrivier, die Valschgatrivier, val in die Spekrivier net bokant die inloop van die Spekrivier in die Lakensvalleydam (ook gespel Lakensvalleidam); vandaar loop die Spekrivier na die Roode Elsbergdam en sluit aan by die Hexrivier; en die Hexrivier, op sy beurt, vloei in die Breederivier (Breërivier).

[2] Die plaas Grootvlakte is 'n oewerplaas wat aan die Spekrivier grens en in die naam van Spekrivier (Edms) Bpk geregistreer is. Die aandele in hierdie maatskappy word in gelyke dele deur twee trusts gehou. Die een is die Basie Geldenhuys Trust en die ander die André F Smith Eiendomstrust. Die plaas is fisies tussen die twee trusts verdeel en hulle boer onafhanklik van mekaar. Die eerste, tweede en derde respondente is as trustees van die Basie Geldenhuys Trust gevoeg (hoewel dit later geblyk het dat die tweede respondent as trustee vervang is) maar dis redelik om te aanvaar dat mnr ML Geldenhuys, die eerste respondent *nomine officio*, die besturende trustee is. Die André F Smith Eiendomstrust is nie by die geding betrek nie.

[3] Geldenhuys is ook in eie naam die eienaar van die plaas Matjiesrivier. Hierdie plaas, wat in die Inverdoorn-gebied geleë is, is nie 'n oewerplaas aan die Spekrivier nie en is dus nie in daardie hoedanigheid op enige water uit die Spekrivier geregtig nie. Inderdaad lê die Inverdoorn-gebied oorkant die waterskeiding. Die Inverdoorn-plase is desondanks kragtens 'n hofbevel van die Kaapse Waterhof van 19 Januarie 1960 geregtig om 'n beperkte hoeveelheid water uit die Spekrivier na hulle gebied te keer. Hieroor later meer.

[4] Die geding is veroorsaak deurdat Geldenhuys, deur die oopmaak van 'n sluis, meer water as waarop die Inverdoorn-boere geregtig is na die Inverdoorn-gebied weglei. Gevolglik beweer die appellante dat water wat normaalweg na hulle regsgebiede sou afloop, na die Inverdoorn-gebied weggelei word. Die

appellante het daarop ‘n interdik in die Kaapse Hooggeregshof aangevra waarkragtens die respondente gelas moes word om die relevante sluis wat die afvloei moontlik maak, te sluit. Fourie R het die aansoek van die hand gewys maar verlof tot appèl toegestaan. Aangesien die aangevraagde interdik weens tydsverloop akademies geword het (dit was aan datums gekoppel), het die appellante op appèl om ‘n verklarende bevel op dieselfde feite en regsgrondslag aansoek gedoen.

[5] Ten einde die feite beter te verstaan, is dit nodig om enkele basiese beginsels van die waterreg vooraf uiteen te sit. Die historiese beginsels van die waterreg is in die Besproeiings- en Waterbewarings Wet 8 van 1912 en die Waterwet 54 van 1956 vervat. Die tans geldende Nasionale Waterwet 36 van 1998 bevat ‘n gans ander filosofie ten aansien van hierdie skaars hulpbron maar omdat dit bestaande regte erken, is die uiteensetting wat volg op die 1956 Wet gebaseer. Die waterreg tref ‘n onderskeid tussen privaat- en openbare water. Die water in die Spekrivier is openbare water. Openbare water is hetsy normale of surplusstroming. Alle oewereienaars het kragtens art 9 ‘n aanspraak op ‘n redelike aandeel in normale stroming (dit is die hoeveelheid openbare water wat werklik en sigbaar in ‘n openbare stroom vloei en wat deur regstreekse besproeiing, sonder opgaring, vir die besproeiing van oewergrond nuttig aangewend kan word). Aangesien die Spekrivier in ‘n winterreënvalgebied lê, beteken dit in effek dat die meeste van die water wat in die droër maande vloei, in redelike aandele verdeel moet word.

[6] Surpluswater in ‘n openbare stroom is die openbare water wat benewens die normale stroming (as daar is) in die stroom vloei of aangetref word. Dis water wat bv vir besproeiingsdoeleindes opgedam kan word. Dit sou in hierdie geval gewoonweg die addisionele water wees wat gedurende die wintermaande vloei. Elke oewereienaar is geregtig op die gebruik van soveel surpluswater as wat hy vir huishoudelike doeleindes, veesuiping, en vir landbou- en stedelike doeleindes voordelig kan gebruik; en hy kan surpluswater vir daardie doeleindes opdam en opgaar (art 10).

[7] ‘n ‘Oewereienaar’ is die eienaar van ‘oewergrond’. Grond kan ‘oewergrond’ vir doeleindes van waterregte wees hoewel dit nie daadwerklik aan ‘n rivier grens nie. Dit is omdat die regte aan die oorspronklike grondbrief kleef, m a w, as ‘n oorspronklike oewerplaas verdeel word, is elke onderverdeling in beginsel geregtig op ‘n aandeel in die water wat aan die oorspronklike plaas toekom en word as sodanig as oewergrond geag (art 1 ‘oewereienaar’ en ‘oewergrond’ saamgelees met art 8).

[8] Die Wet het voorsiening daarvoor gemaak dat die Minister van Waterwese ‘n gebied as staatswaterbeheergebied mag verklaar en as dit sou gebeur, mag oewereienaars nie hulle normale gebruiksregte uitoefen nie maar moet hulle regte in permitte omskryf word (art 62). Die Minister was ook geregtig om so ‘n staatswaterbeheergebied te deproklameer.

[9] Die opvanggebied van die Lakenvalleydam is op 28 Augustus 1981 in die Staatskoerant tot staatswaterbeheergebied verklaar (Kennisgewing 1801). Vemoedelik het hierdie proklamasie op al die Vlakteboere betrekking gehad. Hierdie proklamasie het verband gehou met die bou van staatswaterwerke stroom-af. ‘n Totaal van 3 491 110 m^3 water is aan die boere in die opvanggebied toegeken. Hiervan het Grootvlakte (onder die plaasnaam Gedeelte 2 van Hottentotskraal 357) 925 750 m^3 ontvang. Die res van die water moes dan noodwendigerwys na die regsgebied van die appellante afloop.

[10] Na voltooiing van die staatswaterwerke is die gebied op 18 Februarie 1994 as beheergebied gedeproklameer (Kennisgewing 290 saamgelees met Kennisgewing 283). Die gevolge van die deproklamering het ‘n groot deel van die tyd van die hof benede in beslag geneem en het ook ‘n wesenlike deel van die skriftelike betoog in hierdie hof gevorm hoewel die effek van die deproklamering nie op enige bede in die kennisgewing van mosie geslaan het nie. Dit is nogtans dienstig om vir ‘n wyle by dié punt stil te staan.

[11] Die appellante het naamlik betoog dat, weens die bepalings van art 12(2)(b) van die Interpretasiewet 33 van 1957, Grootvlakte se reg op water steeds op 925 750 m^3 vasgepen is. (Volgens dié artikel raak die herroeping van ‘n

proklamasie nie die vroeëre werking daarvan nie tensy daar ‘n bedoeling tot die teendeel blyk.) Die respondente, daarenteen, het betoog dat die voor-proklamasie posisie herleef het wat beteken dat die betrokke boere enige hoeveelheid water (onderhewig aan die bepalings van art 10) tans kan oppot. Die hof benede het die respondente gelyk gegee. Die oorsaak van die geskilpunt is die bewering in die aansoekstukke dat op die datum van die aansoek sowat 1 327 000 m^3 water op Grootvlakte gestoor is (ongeveer 400 000 m^3 meer as wat onder die permitstelsel moontlik was) omdat die sg Foreldam op Grootvlakte ‘op ‘n stadium sonder dat daar wettige toestemming daarvoor verkry is’, heelwat vergroot is.

[12] Kennisgewing 290 bevat die volgende verklaring oor die effek van die deproklamering van die opvangsgebied as staatswaterbeheergebied:

‘As gevolg hiervan sal beheer oor die uitneem, opdamming, opgaring en gebruik van openbare water van alle openbare strome in die betrokke gebiede voortaan onder andere ingevolge artikels 9, 9B en 10 van die Waterwet geskied.’

Die verwysing na art 9 (wat met normale stroming handel) en art 10 (wat met surpluswater handel) kan alleen maar beteken dat die gebruik van water in die gebied deur die gewone reëls oor die gebruik van water beheers sou word. Dis nie te versoene met ‘n gedagte dat die ministeriële permittoekennings sou bly voortbestaan nie. Na my oordeel was die permitte se beperkings afhanklik van die voortbestaan van die staatswaterbeheergebied.

[13] Die verwysing in Kennisgewing 290 na art 9B help nie die appellante nie. Hoewel die artikel met die beheer oor die opdam en uitneem van openbare water bo ‘n sekere hoeveelheid handel, is die artikel se verbod bloot op die oprigting, verandering of vergroting van ‘n waterwerk gerig. Met ander woorde, die opdam van meer water as wat deur die vervalle permit veroorloof is, word nie verbied nie; wat verbied word is werke wat die bestaande kapasiteit bo die voorgeskrewe norm vergroot. Nogtans, weens die bepalings van Kennisgewing 283, wat ingevolge art 9B(1C)(a) van die Wet afgekondig is (waarkragtens die limiete in art 9B(1)(a) drasties verlaag is), mag die betrokke boere nie water in nuwe werke stoor wat hierdie voorgeskrewe limiet oorskry nie. Dit beteken dat as daar damme op ‘n

plaas is wat ten tye van die afkondiging van die staatswaterbeheergebied reeds bestaan het en wat meer water kon berg as as wat deur die herroepe permitte gemagtig was, sou 'n boer tans geregtig wees om daardie damme se kapasiteit ten volle te benut binne die perke deur art 10 opgelê.

[14] Indien die Foreldam na die relevante datum vergroot is, sou dit beteken dat Grootvlakte meer water opberg as waarop die plaas geregtig is maar omdat, soos gemeld, die appellante geen regshulp in die hof benede aangevra het wat op die neem van oormatige hoeveelhede water vir Grootvlakte gebaseer is nie en die respondente nie eintlik die punt direk aangespreek het nie (bv oor die datum waarop die Foreldam vergroot is), sou dit onvanpas wees om op hierdie stadium 'n bevel in dier voege uit te reik. *Naude v Fraser* 1998 (4) SA 539 (SCA) op 563E-564A (per Schutz AR).

[15] Dit bring my by die kernpunt, nl die uitkeer deur Geldenhuys van water na die Inverdoorn-gebied, iets wat 'n verdere feite-uiteensetting verg. Die verhaal kan gerieflikerwyse by die 1960-hofbevel begin. Dit was die gevolg van 'n geding tussen o a die eerste appellant (Hexvallei) aan die een kant en die Inverdoorn-boere aan die ander kant wat geskik is. Die Vlakte-boere, m a w, die oewer-eienaars aan die Spekrivier en sy sytak, die Valschgatrivier, was nie partye tot die bevel nie en die bevel raak nie hulle regte nie. Volgens die bevel is die Inverdoorn-boere vis-à-vis Hexvallei dwarsdeur die jaar geregtig op alle water wat in die Spekrivier beskikbaar is met 'n makimum van twee kusek (en niks meer nie, hetsy verkry 'by wyse van verjaring of andersins'). M a w, die eerste twee kusek water wat in die Spekrivier na die appelllante se regsgebied kan afloop, moet uitgekeer word na die Inverdoorngebied sonder dat dit die Vlakte-boere se voorkeur (indien enige) op daardie water affekteer. (Die bevel maak ook voorsiening vir 'n toekenning aan die Inverdoorngebied uit die Valschgatrivier maar dit kan vir huidige doeleindes buite rekening gelaat word.)

[16] Na aanleiding van die bevel is 'n verdelingswerk in the Spekrivier gebou wat water uit die rivier in 'n kanaal, die Spekrivierkanaal, uitkeer. Dit het twee sluise met meetgeute. Die een sluis (sluis A) is so ontwerp dat dit permanent in 'n oop posisie is en deurgaans twee kusek water uit die Spekrivier vir die Inverdoorn-

gebied na die Spekrivierkanaal deurlaat. Die ander sluis, nl die verstelbare regterkantste oewersluis (sluis B), laat as dit oop is 25,6 kusek water deur na die kanaal wat beteken dat met die twee kusek wat vir Inverdoorn bedoel is, sowat 27,6 kusek met die kanaal afgelei word. Die 25,6 kusek water is klaarblyklik vir die oewerboere, te wete die Vlakte-boere, bedoel. As hulle nie die water gebruik nie moet dit volgens gewone beginsels en ook in terme van die hofbevel terug in die Valschgatrivier gekeer word sodat dit na die Lakensvalleydam kan afloop. As sluis B toe is, sal die oorskot water wat nie deur sluis A loop nie in ieder geval met die Spekrivier na die dam vloei.

[17] Die Spekrivierkanaal loop vanaf die Spekrivier se verdelingswerke na verdelingswerke in die Valschgatrivier. Op pad soontoe kan water vir Grootvlakte en Erfdeel uit die kanaal onttrek word. Toe die aansoek aan die begin September 2006 geloods is, was al die damme op hierdie twee plase vol (indien nie oorvol nie, soos hierbo bespreek). Hexvallei het toe sluis B toegesluit sodat die oorskot water wat nie deur sluis A na Inverdoorn hoef te vloei nie met die Spekrivier na die Lakenvalleydam kan vloei.

[18] Geldenhuys en sy voorman het die slot gebreek, die sluis oopgemaak en in ‘n oop posisie gesluit. Dit het aanleiding tot die aansoek gegee waarin die appellante gevra het dat die slot verwyder word en die sluis oopgelaat word vir die duur van die droë somerseisoen. Soos gemeld, is hierdie regshulp geweier.

[19] Dit is relevant ten einde die respondente se betoog te verstaan om die posisie by die verdelingswerke in die Valschgatrivier te beskryf. Die water wat met die Spekrivierkanaal gelei word, val in die verdelingswerke. Vandaar word dit met die Inverdoornkanaal in ‘n westelike rigting gelei. Hierdie kanaal bedien, alvorens dit die waterskeiding bereik, enkele Vlakte-boere wat die water waarop hulle as oewereienaars aan die Spekrivier geregtig is, daaruit onttrek. Water wat nie daar deur die Vlakte-boere onttrek word nie, vloei dan verder na die Inverdoorngebied.

[20] Die appellante se skuldoorsaak soos in die funderende stukke geformuleer, is heel eenvoudig. Dit is naamlik dat die respondente sluis B oopgemaak het sodat meer as twee kusek water na die Inverdoorn-gebied afgevoer word vir die

gebruik van die Inverdoorn-boere (spesifiek Geldenhuys) en dat hierdie optrede onregmatig is omdat dit in stryd met die bepalings van die 1960-hofbevel is. Soos dit in die vestigende beëdigde verklaring gestel word, die respondente is 'blatant, in stryd met die 1960 hofbevel se terme, besig . . . om al die Spekrivier se water na [Geldenhuys] se Inverdoorneiendomme weg te voer.' (Die respondente het nie beweer dat die Inverdoorngebied 'n aanspraak op die water het anders as uit hoofde van die hofbevel nie.) Dit is immers gevestigde reg, soos die hof benede aanvaar het, dat 'he who is entitled to the use of water of a public stream, is entitled to an interdict against anyone who interferes with the course of that stream to his detriment' (Hall & Burger *Hall on Water Rights* 4 e uitg (1974) op 131).

[21] Fourie R het nie hierdie 'kortpadbetoog' aanvaar nie. Volgens hom moes die appellante in hulle vestigende verklaring, as deel van hulle skuldoorsaak, aantoon dat aan al die Vlakte-boere se waterbehoeftes voldoen is alvorens hulle daarop kon aandring dat sluis B toegemaak moes word. Die appellante het in hulle aansoek slegs beweer dat Grootvlakte en Erfdeel se damme vol was en nie ook die damme van die ander Vlakte-boere nie, ook nie dié wat water uit die Inverdoornkanaal kan onttrek alvorens dit die waterskeiding bereik nie. Die appellante het gepoog om dié 'tekortkoming' in die repliserende stukke reg te stel deur verklarings van al dié boere aan te heg wat daarop dui dat hulle damme op die tersaaklike tydstip vol was. Fourie R het egter hierdie bewerings deurgehaal omdat dit op die skep van 'n nuwe skuldoorsaak in repliek sou neerkom. Die getuienis dat hulle die aansoek steun, is egter nie deurgehaal nie en daardeur is die nie-voegingpunt wat deur die respondente geopper is, gekelder.

[22] Na my oordeel het hy die reël op 'n ontoepaslike wyse aangewend. Die reël is nie een van Mede en Perse nie (*Smith v Kwanonqubela Town Council* 1999 (4) SA 947 (SCA) te [15]). Die bewerings van die belanghebbendes dat aan al hulle behoeftes voldoen is, het nie 'n nuwe skuldoorsaak geskep nie maar slegs 'n gebrek aangevul; die bewerings kon beswaarlik in dispuut gestel word; en die respondente se betoog dat hulle die bewerings wou ondersoek en dan betwis, klink geveins.

[23] Die addisionele getuienis was myns insiens egter onnodig omdat die respondente en die hof benede die appellante se skuldoorsaak verkeerd verstaan het. Geldenhuys het nie sluis B oopgemaak of laat oopmaak om aan die behoeftes van die Vlakte-boere te voldoen nie; hy het dit gedoen ten einde die water na sy Inverdoorn-plaas af te lei. Dit impliseer noodwendigerwyse dat die belange van die Vlakte-boere nie op die spel was nie. Geldenhuys was nòg saakwaarnemer nòg barmhartige Samaritaan; hy het die sluis oopgemaak onder die dekmantel van sy 'eiendomsreg' (as trustee) in die oewerplaas Grootvlakte ten voordeel van homself as eienaar van Matjiesrivier.

[24] Die respondente het betoog dat solank al die Vlakte-damme nie vol is nie moet die water deur sluis B met die kanaal bly afvloei al gebruik die Vlakte-boere nie die water nie sodat die ongebruikte water na Inverdoorn kan afvloei vir Inverdoorn se gebruik. Die blote formulering van die betoog toon dat dit ongegrond is. Elke oewereienaar is geregtig om surpluswater te onttrek om aan sy behoeftes te voldoen. Neem hy dit nie, moet dit afvloei na die volgende oewereienaars, in hierdie geval die Hexvallei-boere. Aangesien hierdie water na Inverdoorn afgevoer is, moet ook op hierdie beginsel die respondente se optrede onregmatig wees.

[25] Die respondente het in hulle betoogshoofde aangevoer dat aangesien die Spekrivier-verdeelsluis buite die grense van Hexvallei se regsgebied val, is Hexvallei nie bevoeg om die sluis te beheer nie. Met die betoog is nie tydens die verhoor gehandel nie, myns insiens tereg. Die betoog het niks om die lyf nie (vgl *AW Burman Holdings (Pty) Ltd v Great Letaba Irrigation Board* 1995 (3) SA 158 (T) en *Naude v Heatlie* 2001 (2) SA 815 (SCA) op 822-823) en het niks met die aangevraagde regshulp te doen nie.

[26] Hieruit volg dit dat die appèl op die meriete moet slaag. Die volgende vraag ter beslegting, is die vorm van die bevel. Die appellante vra tans om 'n bevel wat verklaar dat die respondente en hulle regsopvolgers nie geregtig is om enige water na Inverdoorn te lei wat deur middel van sluis B uit die Spekrivier gekeer word nie. Die respondente betoog dat so 'n bevel vaag sou wees en dat dit derhalwe nie toegestaan kan word nie. Hulle kon egter nie 'n bewoording voorstel

wat hulle gewaande probleme aanspreek nie. Na my oordeel sal so ‘n bevel, gelees in die lig van die feite en die regsposisie soos uiteengesit, duidelik en afdwingbaar wees. Die respondente weet presies wat hulle verkeerd gedoen het. Natuurlik kan daar praktiese probleme ontstaan want die water het ‘n ver pad om te loop, kanale kan lek, Vlakte-boere kan versuim om hulle regte uit te oefen en dies meer maar dit regverdig nie dat die appellante die hof met leë hande moet verlaat nie.

[27] Wat koste betref, is die appellante geregtig op die koste van twee advokate in beide howe. Die vraag is egter of die deurhalingsbevel moet staan en die appellante aanspreeklik moet wees vir die tersaaklike koste. Na my oordeel is die ‘nuwe’ getuienis aangebied om die spook wat die respondente in hulle beantwoordende verklaring opgeroep het, te besweer. Die deurhalingsaansoek is dus ten onregte deur die respondente veroorsaak en moet die respondente die gevolge daarvan dra.

[28] Die volgende bevel word gevolglik uitgereik:

1. Die appèl word gehandhaaf met koste wat die koste van twee advokate insluit.
2. Die bevel van die hof benede word vervang met die volgende bevel:
   (a) Dit word verklaar dat geen water na die Inverdoorngebied gelei mag word wat deur middel van die verstelbare regterkantste oewersluis uit die Spekrivier gekeer word nie.
   (b) Die respondente moet, gesamentlik en afsonderlik, die gedingskoste betaal, insluitend die koste van twee advokate.

L T C HARMS
WNDE ADJUNK-PRESIDENT

STEM SAAM:

STREICHER AR
NAVSA AR
VAN HEERDEN AR
CACHALIA AR