

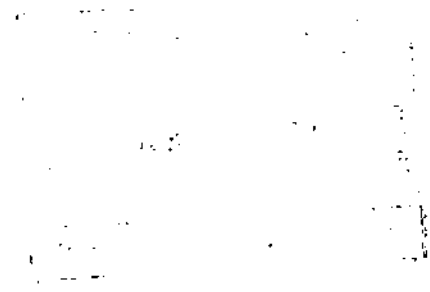
Saak nr 181/87
/MC

G J O BOERDERY ONDERNEMINGS (EDMS) BEPERK

- en -

DIE STADSRAAD VAN DIE MUNISIPALITEIT
VAN BLOEMFONTEIN.

VIVIER AR.



IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

G J O BOERDERY ONDERNEMINGS (EDMS) BEPERK ... Appellant

- en -

DIE STADSRAAD VAN DIE MUNISIPALITEIT
VAN BLOEMFONTEIN. ... Respondent

Coram: RABIE Wn HR et JANSSEN, HOEXTER, GROSSKOPF
et VIVIER ARR.

Verhoor: 9 MEI 1988

Gelewer: 27 Mei 1988.

U I T S P R A A K

VIVIER AR.

VIVIER AR :-

Die appellant, na wie ek as die eiser sal verwys,
is die geregistreerde eienaar van oewergrond aan 'n openbare
stroom, die Modderrivier. Die Stadsraad van Bloemfontein,
na wie ek as die verweerder sal verwys, het reeds in 1904
ingevolge die bepalings van Wet 19 van 1896 'n damwal in die
bedding van die Modderrivier by Mazelspoort, stroomaf van
die eiser se grond, gebou ten einde water vir die gebruik
van die inwoners van Bloemfontein op te dam en op te gaar.
Ingevolge art 1 van dié Wet was die verweerder gemagtig om
teen betaling van vergoeding "waterwerken daar te stellen en
in stand te houden ten nutte en geriewe der inwoners van de
stad Bloemfontein" en om vir hierdie doel die water of soveel
daarvan as wat nodig is van enige openbare stroom op te dam

en / ...

en te onttrek. Die nodige onteiening van regte sou deur die staat op verweerder se koste gedoen word.

Die eiser se grond, bekend as die resterende gedeelte van Onderverdeling 2 van die plaas Bergkraal no 2213, is 'n onderverdeling van die oorspronklike uitgifte bekend as Klipdrift no 10. 'n Ander gedeelte van Klipdrift no 10, tans bekend as Waterworks Lot B, wat stroomaf van eiser se gedeelte maar stroomop van die onderste gedeelte van Klipdrift no 10 geleë is, is deur verweerder benodig vir die bou van die damwal, en hierdie gedeelte is gedurende 1903 deur die staat onteien. Nadat ooreenkoms bereik is oor die vergoeding betaalbaar deur verweerder vir die onteieiende grond sowel as vir sekere ander regte wat deur verweerder benodig is, is die onteieiende gedeelte ingevolge

Transportakte no 10710, geregistreer op 26 Oktober 1904,
deur die destydse eienaar, Johan Heinrich Richter, aen
verweerder oorgedra. Volgens gemelde transportakte is
daarmee saam oorgedra :-

"the water rights in and on the Modder River
to which the said portion of the farm hereby
transferred is entitled with the right to
dam the said river subject to the obligation
on the part of the Town Council to fence
and keep fenced the aforesaid piece of
ground in good and substantial manner
and to maintain same and all gates giving
access thereto in good and proper repair
and order. The rights hereby transferred
to be registered as a perpetual servitude
against the farm Klipdrift No 10 District
Bloemfontein, binding on the present owner
as well as all future owners, possessors or
occupiers thereof."

Die / ...

Die serwitnoot was daarop gemik om voorsiening te maak dat die opgegaarde water in die bedding van die rivier kon opstoot en die restant van Klipdrift no 10 oorstroom. Geen waterregte van Klipdrift no 10, behalwe dié van Waterworks Lot B, is egter onteien nie.

Ná 1904 is die damwal van tyd tot tyd verhoog. Ten einde voorsiening te maak vir die verdere oorstroming van die restant van Klipdrift no 10 as gevolg van die verhogings van die damwal, is twee verdere serwitute van opgaring by ooreenkoms verkry, wat teen die titelaktes van eiser se voorgangers in titel geregistreer is. In Serwitnootakte no S 15 van 1923, geregistreer op 7 Februarie 1923, word verwys na 'n vorige verhoging vanaf die oorspronklike hoogte van 14 voet tot 20 voet en word die verweerder

gemagtig om, teen betaling van die vergoeding vermeld,
die damwal verder na 24 voet te verhoog en om soveel grond
as wat nodig is op die plaas Bergkraal no 2213 (h gedeelte
van Klipdrift no 10) en die restant van Klipdrift no 10 te
oorstroom en onder water te plaas.

As gedeeltelike vergoeding vir die verlening van
die serwituut, het die verweerder onderneem om langs die
hele lengte van die rivieroewer van Bergkraal no 2213 en die
restant van Klipdrift no 10 h vyfdraad-heining te span met
drie hekke daarin ten einde toegang te verleen tot drie
veesuipings, en om drie veesuipings na die laagste stand
van die water te bou ten einde die veiligheid van vee te
verseker.

In / ...

In 1934 is die damwal verhoog na 26 voet en in Serwituutakte no S 106 van 1934, geregistreer op 24 Junie 1934, is aan die verweerder die reg verleen om n verdere gedeelte van Bergkraal no 2231 te oorstroom. Teen betaling van n sekere bedrag is die verweerder onthef van alle aanspreeklikheid vir skade en verlies as gevolg van die verhoging van die damwal tot 26 voet.

Die huidige geding spruit uit die onteiening van eiser se waterregte deur verweerder op 16 Februarie 1984. Ingevolge n kennisgewing van onteiening van daardie dag het die verweerder kragtens art 76 van Ord 8 van 1962 (OVS) vir doeleindes van watervoorsiening aan die inwoners van Bloemfontein, alle regte wat eiser as eienaar van sy gemelde eiendom gehad het om water uit die Modderrivier te onttrek

vir gebruik vir besproeiingsdoeleindes, onteien. Alleen die reg om water uit die gemelde rivier te onttrek ten einde 'n maksimum oppervlakte van 2000 vk meter te benut vir die onderhoud van 'n huistuin, is uitgesonder. Nadat verweerder die houding ingeneem het dat eiser op geen vergoeding vir die onteinde regte geregtig is nie, het eiser 'n aksie in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling teen die verweerder ingestel vir betaling van die bedrag van R460 000 as vergoeding ingevolge die bepalings van die Onteieningswet 63 van 1975. In die Besonderhede van Vordering beweer die eiser dat sy reg om water uit die Modderrivier te onttrek vir gebruik vir besproeiingsdoeleindes, onaangetas gelaat is deur die gemelde drie serwitute, en verder dat hy geregtig is om hierdie reg te benut uit die water wat verweerder in die gemelde dam opgaar en wat in die bedding van die rivier

tot op 'n gedeelte van eiser se eiendom opstoot. In die Verdere Besonderhede word bygevoeg dat eiser se waterregte op die Modderrivier die reg op die gebruik van 'n redelike deel van die normale stroming insluit sowel as die reg om soveel van die surpluswater te gebruik as wat in die Modderrivier vloei of daarin aangetref word en die eiser voordelig vir huishoudelike doeleindes, as suiping vir sy vee en vir landbou- en stedelike doeleindes kan gebruik. Dit word verder beweer dat die water wat in die bedding van die rivier aldus opgegaar word en tot op die eiser se grond opstoot, beide die eiser se deel van die normale stroming en surpluswater van die Modderrivier insluit. Teen die eiser se Besonderhede van Vordering het die verweerder eksepsie aangeteken, aanvanklik alleen op grond daarvan dat die eiser sy reg om water uit die Modderrivier

vir besproeiingsdoeleindes te onttrek, verloor het vanweë die gemelde drie servitute. Later is 'n aansoek om deurhaling bygevoeg van dié bewering in die Besonderhede van Vordering dat die eiser die water waarop hy geregtig is, kan onttrek uit die opgegaarde water wat in die bedding van die rivier tot op sy eiendom opstoot. By die verhoor van die eksepsie is slegs met die aansoek om deurhaling voortgegaan, wat met koste deur LICHTENBERG R toegestaan is. Die uitspraak is gerapporteer in 1987(2) SA 678(O). LICHTENBERG R het daarna aan die eiser verlof verleen om na hierdie Hof te appelleer.

Beide in die Hof a quo en in hierdie Hof het mnr Blignault, namens die verweerder, die houding ingeneem dat die verweerder vir huidige doeleindes die eiser se substantiewe regte op die gebruik van beide normale stroming en surpluswater uit die Modderrivier erken, en dat verweerder

aanvaar / ...

aanvaar dat die drie gemelde serwitute dit nie geraak het nie. Verweerder erken egter nie die kwantitatiewe inhoud van eiser se waterregte nie; meer bepaald ontken verweerder dat eiser geregtig is om enige water te onttrek uit die opgegaarde water wat tot op sy eiendom opstoot.

Uit die uitspraak van LICHTENBERG R blyk dit dat sy bevinding dat eiser nie op opgegaarde water aanspraak kan maak nie, nie gebaseer is op die gemelde drie serwitute nie, maar op die blote feit dat verweerder die dam gebou het. Omdat verweerder die dam gebou het, beskou die geleerde Regter die opgegaarde water as "in wese verweerder se water". Die geleerde Regter bevind verder dat, volgens die woordomskrywing van "normale stroming" in art 1 van die Waterwet 54 van 1956 ("die Wet") "normale stroming alleen kan

bestaan uit water wat nie opgegaar is nie, en die water in die dam is wel opgegaar". Die geleerde Regter bevind ook dat daar nie van opgaring van die normale stroming ingevolge art 9(2) van die Wet in die huidige saak sprake kan wees nie omdat daar nog geen verdeling van die normale stroming geskied het nie. Gevolglik, bevind die geleerde Regter, bevat die opgegaarde water geen normale stroming nie en kan eiser dus nie sy deel van die normale stroming daaruit onttrek nie. Wat surpluswater betref, bevind die geleerde Regter dat alleen water wat reeds opgegaar is, surpluswater is. Omdat eiser nie self die dam gebou en die water self opgegaar het nie, is hy nie op enige surpluswater uit die opgegaarde water geregtig nie.

Daar / ...

Daar is natuurlik geen eiendomsreg op openbare water nie (art 6(1) van die Wet en art 9 van Wet 8 van 1912) en dit is gevolglik nie heeltemal juis om van die opgegaarde water as "in wese verweerder se water" te praat nie. Mnr Blignault het egter betoog dat die geleerde Regter a quo niks meer wou sê nie as dat die verweerder die alleenreghebbende op die gebruik van al die opgegaarde water is. Mnr Blignault het betoog dat die gewone en natuurlike gevolg van die verlening van 'n serwituut van opgaring soos die huidige is dat die eksklusiewe gebruiksreg van die waterwerk wat opgerig word, die serwituutreghebbende toekom, sodat die eienaar van die dienende erf slegs geregtig sou wees op die gebruik van die opgegaarde water indien die serwituutooreenkoms so bepaal. Hy het betoog dat, behalwe vir sekere beperkte suipingsregte,

die onderhawige serwituutaktes geen voorsiening, uitdruklik of stilswygend, bevat waarvolgens die eienaar van die dienende erf geregtig is op die gebruik van die opgegaarde water nie.

Mnr Blignault het, soos ek hom verstaan het, nie die redes van die geleerde Regter a quo vir die verwerping van die eiser se aanspraak op die opgegaarde water ondersteun nie. Reeds in sy betooghoofde het hy toegegee, na my mening tereg, dat normale stroming onder sekere omstandighede wel opgegaar kan word selfs al het n wettige verdeling van die normale stroming nog nie geskied nie.

Daaruit volg, meen ek, dat die bevinding van die Hof a quo dat eiser nie sy deel van die normale stroming uit die opgegaarde water kan onttrek nie omdat die opgegaarde water geen normale stroming kan bevat nie, nie kan standhou nie.

Die omskrywing van "normale stroming" in die Wet bevat nie 'n verbod op die opgaring van sy deel van die normale stroming deur 'n oewereienaar nie, soos die geleerde Regter a quo skynbaar gemeen het (J E R de Villiers, The Water Law, 1921 SALJ 262). Mnr Blignault het ook in sy betooghoofde tereg toegegee dat surpluswater nie slegs uit water wat reeds opgegaar is, bestaan nie. Ek het verder nie mnr Blignault verstaan om te betoog dat verweerder die alleenreghebbende van die opgegaarde water is bloot omdat hy die dam gebou het nie. Dit is gevolglik nie nodig om iets meer te sê oor die redes van die Hof a quo nie.

Dit bring my by die gemelde drie serwitute waarop mnr Blignault steun vir sy betoog dat verweerder die alleenreg op die gebruik van die opgegaarde water het. Soos ek reeds daarop gewys het, aanvaar verweerder vir

huidige doeleindes dat die servitude die eiser se substan=
tiewe regte onaangetas gelaat het.

Die juiste betekenis van die 1904-servituut was in
hierdie Hof ter sprake in die saak van Richter v Bloemfontein
Town Council 1922 AD 57, waar die vraag was of die servituut
aan die verweerder die reg verleen het om die damwal van 14
voet na 20 voet te verhoog, met gepaardgaande verdere oor=
stroming van die dienende erf, sonder betaling van addisionele
vergoeding. Hoofregter INNES het die woorde "the right
to dam the river" beskryf as "a vague and general servitude
of storage as defined in the Irrigation Act" (op bl 72). Weens
die dubbelsinnigheid van die woorde "the right to dam the
river" is getuienis toegelaat wat getoon het dat die
partye n damwal met n hoogte van slegs 14 voet en daarmee

gepaardgaande oorstroming van die dienende erf beoog
het, en dat addisionele vergoeding betaal moes word
vir enige verdere verhoging van die damwal en oorstroming
van die dienende erf. Dit is sonder twyfel in die lig
van die uitspraak in Richter se saak dat die twee verdere
serwitute van opgaring in 1923 en 1934 geregistreer is
toe die damwal verder verhoog is. Wat die 1923-serwituut
betref, het mnr Blignault op die bepaling ten opsigte van
suipingsregte gesteun asof beperkte waterregte daardeur
verleen is. Na my mening is daar geen sprake van die
verlening van enige waterregte in hierdie bepaling nie.
Daar word slegs voorsiening gemaak vir die beveiliging
van die vee en 'n veilige toegang tot die rivier ten einde
die primêre reg op die gebruik van die water moontlik te
maak./...

maak. Dié bepaling is goed te begryp in die lig van die feit dat in klousule 1 van die serwituutakte die eienaar van die dienende erf die verweerder skadeloos stel teen enige skade wat veroorsaak word as gevolg van die verhoging van die damwal. Na my mening het beide die 1923- en die 1934-serwitute geen verdere regte aan die verweerder verleen as om die dienende erf met opgegaarde water te oorstroom ten einde die inwoners van Bloemfontein van water te voorsien nie. Daaruit volg nie dat al die opgegaarde water die inwoners van Bloemfontein sou toekom nie.

Die omskrywing van 'n serwituut van opgaring waarna Hoofregter INNES hierbo verwys, kom voor in art 104(1) van Wet 8 van 1912, wat as volg gelui het :-

"Servitude / ...

" 'Servitude of storage' shall mean the right to occupy the land of another by submerging it with water by means of a dam or weir or other irrigation work, and shall include a right of passage over the land along the boundary of and throughout the particular area subject to the servitude, for the purpose of maintaining and cleansing the irrigation work, or for any other purpose necessary for the effective enjoyment of the servitude."

Die omskrywing bevat geen verwysing na waterregte of na wie op die gebruik van die opgegaarde water wat die dienende erf oorstroom, geregtig is nie. Ingevolge die drie serwitute van opgaring, of soos dit in die Hollandse teks van art 104 van Wet 8 van 1912 genoem is, serwitute van waterbewaring, het verweerder die reg verkry om water in die Modderrivier op te gaar deur middel van 'n dam en om die grond / ...

grond van die dienende erf met sodanige opgegaarde water

te oorstroom. Die opskorting of beperking van die genots-

en gebruiksbevoegdhede van die eienaar van die dienende erf

het gevolglik daaruit bestaan dat 'n gedeelte van sy grond

met opgegaarde water oorstroom kon word. Die servitude

meld nie uitdruklik of by implikasie dat die verweerder die

alleenreghebbende is van die water wat die dienende erf

oorstroom nie. Daar is ook nie 'n algemene reël, waarvan

ek bewus is, dat die eienaar van die heersende erf die

uitsluitlike reg daarop het nie, of dat ander eiendomsbe-

voegdhede van die eienaar van die dienende erf, soos sy

waterregte, daardeur ingekort word nie, behalwe natuurlik

vir soverre die uitoefening van sodanige eiendomsbevoegdhede

die behoorlike uitoefening van die servituut van opgaring

sou belemmer. Een van die eiser se eiendomsbevoegdhede,

inbegrepe by sy waterregte, is die reg om die water uit

die rivier waarop hy geregtig is, na sy keuse op enige punt

op sy eiendom te onttrek, natuurlik onderhewig aan die

gewone beperkings op die gebruik van openbare water, soos

dat hy dit nie mag verkwis nie. Gevolglik is die betoog

namens die verweerder dat eiser die water waarop hy geregtig

is, elders op sy eiendom moet onttrek, in elk geval strydig

met die erkenning, waarna ek reeds verwys het, dat eiser se

waterregte onaangetas gelaat is deur die serwitute.

Mnr Blignault het op die bepalings van art 104(3)

van Wet 8 van 1912 gesteun wat, volgens hom, die algemene

beginsel beliggaam dat die uitsluitlike voordeel van die

waterwerk die serwituutreghebbende toekom. Die Engelse

teks van art 104(3) lees as volg :-

"When a permanent servitude of storage has been acquired by an owner over the land of another owner, the latter-named owner may, before the construction of the storage work and on payment of his proportion of the cost thereof (which shall be determined in case of dispute by the water court), demand, and thereafter shall, so far as is consistent with the provisions of Chapter II, be entitled to receive, the benefit of the storage work in the proportion which the capacity of the part of the reservoir on the land subject to the servitude bears to the total capacity of the reservoir."

Die sub-art maak voorsiening vir die verkryging van regte op 'n dam wat deur 'n ander gebou word nadat die Waterhof'ingevolge die bepalings van Hoofstuk 7 van Wet 8 van 1912 'n serwituut van opgaring aan laasgenoemde toegestaan het. Soortgelyke bepalings word in Hoofstuk 8 van die huidige Wet aangetref. Ingevolge art 104(3) van Wet 8

van / ...

van 1912 kan die eienaar van die dienende erf, deur 'n deel
 van die oprigtingskoste van 'n opgaardam te betaal, aanspraak
 maak op water uit die dam. Dit is klaarblyklik 'n spesiale
 reëling deur die wetgewer, en kan, na my mening, nie beskou
 word as 'n beliggaming van 'n algemene beginsel dat die
 uitsluitlike voordeel van 'n waterwerk die serwituutreghebbende
 toekom nie. Die artikel is nie in die huidige saak van toe=
 passing nie en dit is nie nodig om te beslis of enige regte
 van die eienaar van die dienende erf hom ingevolge art 104(3)
 ontnem word nie. Die eiser in die huidige saak maak geen
 aanspraak op enige voordeel van die dam nie en, wat hom betref,
 kan die verweerder met die dam en die opgegaarde water na
 goeëddunke handel. Al waarop die eiser aanspraak maak,
 is water waarop hy geregtig is en wat hy in die bedding

van die rivier op sy eiendom aantref, vir solank dit daar is. Ek kan gevolglik geen steun vir mnr Blignault se betoog in art 104(3) vind nie.

Ten slotte het mnr Blignault betoog dat eiser se onttrekking van opgegaarde water noodwendig inbreuk sal maak op die behoorlike uitoefening van die serwitude. Hierdie betoog veronderstel dat verweerder geregtig is op al die opgegaarde water in die dam. Soos ek reeds daarop gewys het, kan dit nòg as 'n algemene reël nòg ingevolge die bewoording van die serwitude aanvaar word. Verder is daar geen aanduiding op die pleitstukke en dokumente tans voor die Hof van wat die omvang van verweerder se waterregte op die gebruik van water uit die Modderrivier is of van die hoeveelheid water wat verweerder geregtig is om uit die

rivier / ...

rivier te onttrek nie. Daar is geen bewering dat die verweerder as gevolg van die eiser se onttrekking van opgegaarde water minder water kry as wat hy andersins op geregtig is of as wat hy uit die rivier benodig nie. Die eiser beweer ook nie dat hy nou op meer water geregtig is as wat andersins die geval sou gewees het nie. Daar kan gevolglik nie gesê word dat die onttrekking van opgegaarde water deur eiser noodwendig inbreuk maak op verweerder se serwituutregte nie.

Vir die redes hierbo uiteengesit is ek gevolglik van mening dat die Hof a quo verkeerdelik die aansoek om deurhaling toegestaan het.

Die appèl slaag met koste wat insluit die koste van die aansoek om verlof om te appelleer. Die bevel van

die / ...

die Hof a quo word verander om te lees: "die aansoek
om deurhaling van paragraaf 3.6 van die Besonderhede
van vordering word met koste afgewys".

W. VIVIER AR.

RABIE Wn HR)

JANSEN AR)

Stem saam.

HOEXTER AR)

GROSSKOPF AR)