

Suid-Afrika se waterkrisis – ’n Interdisiplinêre benadering

South Africa's water crisis – an interdisciplinary approach

GERMARIÉ VILJOEN

Fakulteit Regte

Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

E-pos: Germanie.Viljoen@nwu.ac.za

KOBUS VAN DER WALT

Fakulteit Natuur- en Landbouwetenskappe

Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

E-pos: kobus.vanderwalt@nwu.ac.za



Germarié Viljoen



Kobus van der Walt

GERMARIÉ VILJOEN (LLB, LLM (cum laude), LLD) is ’n senior lektor by die Regsfakulteit aan die Noordwes-Universiteit. Sy doseer, lewer konferensie-hydraes, publiseer, verskaf nagraadse studieleiding, en konsulteer in die velde van regsgeeskiedenis, sakereg, menseregte, wetsuitleg, en omgewings- gesondheid- en veiligheidsreg sedert 2009. Germarié lei ’n navorsingsprojek, getiteld “Environmental Change” binne haar Fakulteit. Sy dien as assistentredakteur van die *Potchefstroomse Elektroniese Regstydskrif* (PER); en as uitvoerende komiteelid van die *Environmental Law Association* (Noordwes-Provinsie verteenwoordiger).

GERMARIÉ VILJOEN (LLB, LLM (cum laude), LLD) is a senior lecturer in the Faculty of Law at the North-West University. She has lectured, presented papers, published, provided post-graduate supervision and consulted in the fields of legal history, property law, human rights, statutory interpretation and environmental, health and safety law since 2009. Germarié is heading a research project entitled “Environmental Change” within her Faculty. She serves as Assistant Editor of the *Potchefstroom Electronic Law Journal* (PELJ); and as an EXCO member of the *Environmental Law Association* (as the North-West Province Chair).

IZAK JACOBUS (KOBUS) VAN DER WALT is Professor in die Filosofie van Natuurwetenskap en Ingenieurswese aan die Noordwes-Universiteit in Potchefstroom, Suid-Afrika. Hy spesialiseer in Omgewingsbestuur (met spesialisasie in Waterbestuur) en Omgewingsouditering. Nege-en-veertig meestersgrade en twaalf Doktorsgrade is onder sy leiding voltooi, en hy is die outeur en mede-outeur van ongeveer 180 publikasies en verslae. Hy het internasionaal sowel as nasionaal talle akademiese voordragte gelewer en hy dien as raadslid van die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns. Hy het die afgelope 9 jaar die “Omgewingspraatjie” aangebied wat elke Saterdagoggend op RSG uitgesaai word.

IZAK JACOBUS (KOBUS) VAN DER WALT serves as Professor of Philosophy of Science and Engineering at the North-West University in Potchefstroom, South Africa. He specializes in Environmental Management (with specialization in Water Management) and Environmental Auditing. Forty nine master’s degrees and twelve doctoral degrees were completed under his supervision, and he is the author and co-author of approximately 180 publications and reports. He has presented numerous academic presentations internationally as well as nationally and serves as councillor of the South African Academy for Science and Arts. For the past 9 years he has hosted the “Environmental talk” broadcasted on RSG (Afrikaans national radio) every Saturday morning.

ABSTRACT***South Africa's water crisis – an interdisciplinary approach***

Water is an essential but scarce resource. Worldwide, an estimated 663 million people do not have access to sufficient and safe water for domestic use, and the demand is on the increase. It is estimated that the world will have to cope with a 40 per cent water supply shortfall by 2030, which will unavoidably affect the availability of drinking water, sanitation and food production. South Africa faces a particularly gloomy water reality. Not only is South Africa plagued by severe drought conditions, but it also has a poor record of water conservation, outdated and inadequate water treatment infrastructure, and lingering concerns about the quality and degradation of the already limited volume of available water. South Africa's political history, characterised by a reality of unequal access to water, adds additional and unique challenges as far as water resource regulation is concerned.

Following the advent of the constitutional era, a novel legal framework for water resources regulation was developed in South Africa. The National Water Act 36 of 1998 (NWA) was promulgated with the primary aim of reforming the law relating to water resources. The NWA broke new ground by inter alia introducing the concept of public trusteeship into the South African water law. Section 3 of the NWA provides that all water use rights fall under the centralised control of the state, or public trustee, to improve the distribution, management, use, conservation and equitability of access to this scarce resource. Although the concept of public trusteeship entered the South African legal realm without much fanfare, it fundamentally changed the foundation and regulatory practices of the South African water law dispensation. The water regulatory framework changed from one that linked access to water to land ownership and differentiated between private and public water, to a framework that applies to "all water" in South Africa and that acknowledges that the country's water "belongs to all people". Accordingly, the old system that provided for exclusive water use rights, and that was generally to the detriment of the majority of South Africans, has been replaced by a system that provides for water allowances granted at the discretion of government. The introduction of the notion of public trusteeship therefore denotes a major transformation in which existing property rights are re-defined. With this new system of the NWA, the South African government has effectively nationalised all of the nation's water resources.

It has been almost 20 years since the transformation of South Africa's water regulatory framework, but the reality is that, despite the transformation brought about by the NWA, studies show a decline in the quantity and quality of South Africa's water resources. Adding to the problem that South Africa is a water scarce country, the demand for water is on the increase. Severe pollution such as the fact that approximately 4 billion litres of raw or partially purified sewage are discharged daily into South Africa's dams and rivers, as well as the widespread destruction of wetlands by mining and agricultural activities continue to impact negatively on the quality of the scarce water resource. One of the consequences of this is the growing presence of toxic blue-green algae in the water resources of South Africa, with an estimated 62 per cent of aquatic bodies already contaminated with cyanobacteria – the highest incidence in the world. In light of this water crisis, some may argue that the new regulatory framework, with its statutory objectives and strategies, is flawed.

In order to determine whether the new regulatory framework for South Africa's water resources is indeed flawed, or whether the NWA is rather a beacon of hope amid the country's water crisis, this article analyses the novel water regulatory framework with specific reference to the concept of public trusteeship. In the second part, the article scientifically describes the state of South Africa's water resources. The third and last part of the article provides a legal

response to the growing pressure on South Africa's water resources. It considers how the public trusteeship paradigm can be used to ensure that water is protected, used, developed, conserved, managed and controlled in a sustainable manner, for the benefit of all persons.

The article confirms that the public trust regulatory regime is sufficient for water regulation in South Africa, and particularly relevant to a solution to the country's water crisis, as it offers the necessary mechanisms to achieve lasting protection for water resources, and ultimately to enhance sustainable water resource management.

KEY WORDS: accountability; fiduciary responsibility; public trusteeship; water crisis; water degradation; solutions

TREFWOORDE: verantwoordingspligtigheid; fidusiêre verantwoordelikheid; openbare trusteeskap; waterkrisis; oplossings

OPSOMMING

Suid-Afrika se toekoms word wesentlik bedreig deur 'n uiters beperkte water-hulpbron wat vanweë 'n lae reënvalsyfer en onvoorspelbare droogtes vergelyk kan word met van die droogste lande ter wêreld. Suid-Afrika het boonop 'n swak rekord van waterbesparing, die behandeling van afvalwater asook die instandhouding van waterinfrastruktuur. Hierdie gebreke lei tot groeiende kommer oor die land se beskikbare volume water, asook die gehalte daarvan.

Die Nasionale Waterwet 36 van 1998 (NWW) is uitgevaardig met die primêre doel om die reg rakende Suid-Afrika se waterhulpbronne fundamenteel te verander. Die aanhef van die NWW verklaar dat water “'n skaars nasionale hulpbron is” en “'n natuurlike hulpbron is wat aan alle mense behoort”. Artikel 3 van die NWW brei hierdie standpunt uit deur te bepaal dat alle watergebruiksregte onder die gesentraliseerde beheer van die nasionale regering as openbare trustee val om onder meer die verspreiding, bestuur, gebruik en bewaring van en gelyke toegang tot dié skaars hulpbron te verseker. Die inkorporering van die konsep van openbare trusteeskap het 'n paradigmatruif in die waterreguleringsraamwerk meegebring, met die gevolg dat alle privaat regte in water afgeskaf is en dat alle water effektief genasionaliseer is.

Ten spyte van hierdie statutêre hervorming dui beskikbare data daarop dat die toestand van waterhulpbronne in Suid-Afrika besig is om gaandeweg en voortdurend te verswak. Hierdie artikel het ten doel om te bepaal of die nuwe waterreguleringsraamwerk van Suid-Afrika, geskoei op die konsep van openbare trusteeskap, voldoende oplossings vir Suid-Afrika se groeiende waterkrisis bied. Die artikel ontleed derhalwe Suid-Afrika se waterreguleringsraamwerk, met spesifieke verwysing na die konsep van openbare trusteeskap. Die verswakkende toestand van die land se water word vervolgens bespreek, waarna die artikel afsluit met 'n gefundeerde opinie oor of die waterreguleringsraamwerk, geskoei op die konsep van openbare trusteeskap, geskik is om Suid-Afrika se waterhulpbron op 'n volhoubare en billike wyse te bestuur en te beskerm.

1. INLEIDING

Suid-Afrika word geklassifiseer as die 30ste droogste land op aarde, met 'n gemiddelde jaarlikse reënval van 495 mm – net meer as die helfte van die wêreldgemiddelde van 860 mm per jaar (Creamer Media 2017:1). Nie net word die land geteister deur gereelde en soms langdurige droogtes nie, maar die geografiese verspreiding van reën is ook oneweredig, met reënvalsyfers wat wissel van minder as 100 mm per jaar langs die weskus tot meer as 1 000 mm per jaar op

hoogliggende gebiede en langs die ooskus. Hoë verdampingsyfers dra daartoe by dat Suid-Afrika slegs naastenby 1 100 Kℓ water per persoon per jaar beskikbaar het (Kohler 2016:3). Daar is groeiende kommer oor die land se beskikbare water. Nie net was meer as 98% van Suid-Afrika se beskikbare waterhulpbronne in die jaar 2 000 reeds vir menslike gebruik bestem nie (DWA 2004:36), maar sedertdien het die bevolkingsgroei en 'n hoë verstedelingsyfer daartoe gelei dat Suid-Afrika se waterverbruik reeds in 2016 die beskikbaarheid oorskry het (Boccaletti, Stuchtey & Van Olst 2010:1; Kohler 2016:5). Dit beteken dat 'n toenemende volume van die ekologiese reserwe (die volume water wat nodig is om natuurlike akwatiese ekosistems te onderhou; sien paragraaf 2.2.1.1) vir menslike gebruik onttrek word, met 'n gepaardgaande agteruitgang van die betrokke waterhulpbron. Navorsing dui aan dat die vraag na water met nagenoeg 1% per jaar toeneem, wat beteken dat dit van 15 miljard m³ in 2016 tot 18 miljard m³ in 2030 sal styg. Hierdie toename beteken dat daar in 2030 'n 17%-tekort aan water in Suid-Afrika sal wees (Haldenwang 2009:2).

Kommer oor die kwynende volume beskikbare water word deur 'n wye verskeidenheid faktore vererger. 'n Nalatenskap van die apartheidsregime is ongelyke toegang tot water, en dit, tesame met waterbesoedeling, bedenklike hulpbronbewaringspogings, klimaatsverandering en verouderde en/of onvoldoende watersuiwerings- en watervoorsieningsinfrastruktuur, plaas Suid-Afrika se watersektor onder deurlopende druk (Barradas, Shepherd & Theron 2016:7-14; Creamer Media 2017:1; Haldenwang 2009:1; Viljoen 2017:177).

Die toestand van die land se waterhulpbronne moet binne die breër regs konteks oorweeg word. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 ("die Grondwet"), is nie net 'n baken in die nasie se oorgang na 'n grondwetlike demokrasie nie, maar het belangrike regsimplikasies vir die land se watersektor meegebring. In teenstelling met die voorafgaande apartheidsbedeling, lê die aanhef van die Grondwet die grondslag vir 'n samelewing gegrond op demokratiese waardes, maatskaplike geregtigheid en fundamentele menseregte. Van spesifieke belang in die konteks van waterhulpbronne is die menseregte vervat in artikels 24 en 27 van die Grondwet. Ingevolge artikel 24(a) het elkeen die reg op 'n omgewing wat nie skadelik vir hul gesondheid of welsyn is nie. Op sy beurt waarborg artikel 27(1)(b) die reg op toegang tot voldoende water. Die verantwoordelikhede van die staat om die reg vervat in artikel 27(1)(b) te verwesenlik, is vervat in artikel 27(2) van die Grondwet. Artikel 27(2) bepaal dat die staat redelike wetgewende en ander maatreëls moet tref om binne sy beskikbare middele hierdie regte in toenemende mate te verwesenlik. Ter nakoming hiervan het verskeie wetgewende maatreëls die lig gesien, met inbegrip van die Wet op Waterdienste 108 van 1997, die NWW, en die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998. Al drie hierdie wette word gekenmerk deur die statutêre inkorporering van 'n nuwe regs konstruk, naamlik die konsep van openbare trusteskop (Van der Schyff 2010:122). Die NWW is spesifiek uitgevaardig met die doel om die reg rakende waterhulpbronne in Suid-Afrika fundamenteel te verander. Die aanhef van die NWW verklaar dat water "'n skaars nasionale hulpbron is" en "'n natuurlike hulpbron is wat aan alle mense behoort". Artikel 3 van die NWW brei hierdie standpunt uit deur die inkorporering van die konsep van openbare trusteskop. Ingevolge artikel 3 van die NWW het die nasionale regering, as die openbare trustee, die taak om te verseker dat die Republiek se water beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar, bestuur en beheer word op 'n volhoubare en billike wyse, tot die voordeel van alle mense en ooreenkomstig sy grondwetlike mandaat.

Die konsep van openbare trusteskop was egter, met die inkorporering daarvan, 'n nuwe konstruk in die Suid-Afrikaanse waterreg. Onlangse studies dui daarop dat alle water van die Republiek onder die gesentraliseerde beheer van die nasionale regering geplaas is sedert die statutêre inkorporering van die konsep (Ferre 2012:5; Van der Schyff 2010:122; Viljoen

2016:203; Young 2014:2). Die navorsing dui voorts aan dat die konsep van openbare trusteeskap 'n statutêre plig, oftewel 'n fidusiêre verantwoordelikheid voortbring, wat op die nasionale regering rus, om die Republiek se water te beskerm en te gebruik, tot voordeel van huidige en toekomstige generasies (Van der Schyff 2010:122; Young 2014:2).

Die vraag wat in hierdie artikel aan die orde kom, is of die nuwe waterreguleringsraamwerk van Suid-Afrika, geskoei op die konsep van openbare trusteeskap, voldoende oplossings vir Suid-Afrika se groeiende waterkrisis bied. Ten einde hierdie vraag te beantwoord, word 'n interdisiplinêre benadering gevolg. Die artikel begin met 'n ontleding van Suid-Afrika se nuwe waterreguleringsraamwerk, en beskou daarna die verswakkende toestand van Suid-Afrika se waterhulpbronne. Die artikel bespreek ten derde die mate waarin die waterreguleringsraamwerk, geskoei op die konsep van openbare trusteeskap, oplossings vir Suid-Afrika se groeiende waterkrisis bied.

2. SUID-AFRIKA SE WATERREGULERINGSRAAMWERK

2.1 'n Paradigmaskuif

Die regsraad van water in Suid-Afrika is nog altyd vaag en onduidelik (Pienaar & Van der Schyff 2007:181), wat toegeskryf kan word aan die feit dat water nog nooit geag is as iets wat 'n persoon kon besit, of eiendomsregte oor kon vestig nie (Viljoen 2016:154). Dit is weens die fokus en lengte van hierdie artikel nie moontlik om die ontwikkeling en veranderende regstatus van water geskiedkundig omvattend te bespreek nie (sien Feris 2012:11-12; Tewari 2009:693-710 vir sodanige analise). Dit is egter nodig om die gemeenregtelike grondslae van die Suid-Afrikaanse waterreg kortliks te bespreek, sodat die paradigmatuif wat die NWW meebring het, duidelik aangedui kan word.

Met die Hollandse nedersetting in die Kaap in 1652, moes die heersende Afrika gewoontereg plek maak vir Romeins-Hollandse invloede. Feris argumenteer dat die vroeë Afrika gewoontereg waterhulpbronne as gemeenskaplike eiendom reguleer het (Feris 2012:11). Dit volg dat waterhulpbronne voor 1652 nie vatbaar was vir privaat eiendomsregte nie en te alle tye beskikbaar was vir alle lede van die gemeenskap (Tewari 2009:694). Die regstatus van water sedert 1652 word duideliker wanneer die wyse waarop water tradisioneel ingedeel is, beskou word volgens die funksie wat water in die regsverkeer gehad het (Van der Schyff 2003:10). Sake vatbaar vir privaat eiendom is geklassifiseer as *res in commercio*, terwyl sake wat buite die regsverkeer val, as *res extra commercium* beskou is (Young 2014:122-123). Grondwater was in terme van die *cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*-leerstuk vatbaar vir privaat eiendomsregte (Thompson 2006:19). Oppervlakwater is hoofsaaklik as *res extra commercium* (sake buite die regsverkeer) beskou (Pienaar & Van der Schyff 2007:182). Sake soos openbare paaie, lopende water, of die lug, was as *res extra commercium* gekategoriseer en beskikbaar vir openbare gebruik, en daarom nie vatbaar vir privaat besit nie (Van der Schyff 2003:10). Oppervlakwater wat as *res extra commercium* geklassifiseer is, kon verder in subkategorieë gedeel word. Die subkategorie *res omnium communes* het sake ingesluit waarvoor eiendomsregte nie kon vestig nie, selfs nie deur die staat nie, maar wat aan almal behoort het vir gemeenskaplike gebruik (Feris 2012:5; Tewari 2009:695). *Res publicae*, daarteenoor, was openbare eiendom, oftewel sake wat deur die publiek gebruik is, maar wat onderhewig was aan staatsbeheer (Kaser 1968:81). Dit wil voorkom of hierdie beginsel van staatsbeheer oor sekere sake neerslag gevind het in die Suid-Afrikaanse waterreg. Sodanige staatsbeheer oor die waterhulpbronne van Suid-Afrika is duidelik vanuit 'n reeks Algemene

Proklamasies wat onder die Hollandse bewind uitgevaardig is. (Sien byvoorbeeld die Proklamasie van 16 Desember 1661 of dié van 2 Januarie 1687). Sedert 1652 is die Romeins-Hollandse regsbeginsel, dat die staat as *dominus fluminis* die reg het om waterhulpbronne te beheer, toegepas (Feris 2012:11; Hall 1939:8, 15).

Sedert die tweede Britse besetting van die Kaap in 1813, het die Suid-Afrikaanse waterreguleringsraamwerk radikaal verander (Van der Schyff 2003:9). 'n Nuwe stel beginsels vir die regulering van water is neergelê tot die mate dat oewereienaars daarop geregtig was om te deel in die water van 'n rivier wat langs of oor hulle eiendomme vloei (sien *Retief v Louw* 1874 4 Buch 165 vir die toepassing van die sogenaamde oewereienaar-beginsel). Hierdie beginsel het die basis gevorm vir die waterreg waarop latere kodifikasies, soos die Besproeiings- en Waterbewaringswet 8 van 1912, sowel as die Waterwet 54 van 1956, gegrond is (Van der Schyff 2003:10). Engelsregtelike invloede het voorts meegebring dat sekere vorme van water wat sedert die Hollandse nedersetting beskou was as 'n openbare hulpbron wat in die publieke sfeer deur die staat as *dominus fluminis* gereguleer en beheer was, vatbaar was vir eksklusiewe gebruiksregte, tot die mate dat dié vorme as “privaat water” geklassifiseer is (Artikels 1 & 5(2) van die Waterwet 54 van 1956; Feris 2012:11; Van der Schyff 2003:9). Hiërdie Engelsregtelike invloede kom duidelik na vore in die 1956 Waterwet. Die genoemde wet het 'n onderskeid getref tussen openbare water en privaat water. Artikel 5(1) daarvan stel dat die grondeienaar eksklusiewe gebruiksregte ten opsigte van privaat water kon verkry. Alhoewel die Waterwet van 1956 nie uitdruklik die eiendomsreg van water erken nie, is gebruiksregte gebaseer op die beginsel van oewereienaarskap of op privaat water gevind op privaat eiendom (Vos 1978:4). Die reg om water te gebruik, was derhalwe gekoppel aan die grondstuk waarop of waarlangs die water voorgekom het (Van der Schyff 2003:11).

Die regsraamwerk waarbinne die gebruik, bestuur, beheer, beskerming en bewaring van Suid-Afrika se water gereguleer word, het sedert die inwerkingtreding van die NWW fundamenteel verander (Van der Schyff & Viljoen 2008:340). Soos aangetoon, het die vorige waterregbedeling 'n direkte verband tussen grondeienaarskap en toegang tot water gehandhaaf, en is 'n onderskeid tussen private en openbare water getref. Tans word in die aanhef van die NWW egter gesê dat “water aan alle mense behoort” en in artikel 3 dat die openbare trustee van alle water in die Republiek van Suid-Afrika die nasionale regering is (Pienaar & Van der Schyff 2007:181). Die konsep van openbare trusteeskap verwyder derhalwe “alle water”, insluitende oppervlak- en grondwater, uit die privaatregsfleer, en plaas dit in openbare trust onder die gesentraliseerde beheer van die openbare trustee, en wel in die mate dat geen eksklusiewe private regte in water meer by persone kan berus nie (*HTF Developers (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism & Others* [2006] ZAGPHC 132 par. 19; Viljoen 2017:19). Dit blyk dus dat die konsep van openbare trusteeskap 'n ontwikkeling in die waterreguleringsraamwerk van Suid-Afrika meegebring het wat wegbeweeg van die gemeenregtelike verstaan dat eksklusiewe eiendomsregte in dié openbare hulpbron kon vestig (Feris 2012:6).

2.2 Die betekenis van die konsep van openbare trusteeskap

Regslui poog sedert die inwerkingtreding van die NWW om die betekenis en impak van die konsep van openbare trusteeskap te bepaal (sien byvoorbeeld Feris 2012:1-18; Tewari 2009:693-710; Van der Schyff 2010:122-189; Viljoen 2017:176-200; Young 2014:1-397). Dit bly onseker of die wetgewer die gemeenregtelike beginsel van *res publicae* statutêr wou inkorporeer, of beginsels van die Anglo-Amerikaanse Openbare Trust Leerstuk wou laat neer-

slag vind (Feris 2012:6-8; Van der Schyff 2010:122-189), en of daar moontlik 'n ander interpretasie en betekenis vir die konsep in die Suid-Afrikaanse waterreg te vind is (Viljoen 2016:1-369 gebruik die Duitse reg, en wel die Öffentliche Sache-begrip, vir riglyne in dié verband). Resente studies dui aan dat die konsep van openbare trusteeskap sodanig interpreteer kan word dat alle water van die Republiek onder die gesentraliseerde beheer van die nasionale regering geplaas is, en dat die konsep van openbare trusteeskap 'n statutêre fidusiêre verantwoordelikheid voortbring, wat op die nasionale regering rus, om die Republiek se water te beskerm en te gebruik, tot voordeel van huidige en toekomstige generasies (Viljoen 2016:89).

2.2.1 'n Fidusiêre verantwoordelikheid

Uit die bewoording van artikel 3(1) van die NWW is dit duidelik dat die wetgewer die “nasionale regering” die openbare trustee van Suid-Afrika se waterhulpbronne gemaak het. Die fidusiêre verantwoordelikheid kom dus die nasionale regering toe. Verskeie redes is al aangevoer waarom die wetgewer juis die “nasionale regering” as openbare trustee aangestel het (Van der Schyff 2013:372). Die rede vir die bewoording is waarskynlik geleë in die feit dat water só belangrik vir die bestaan en welsyn van die mense van die land is, en dat soveel besluite in ander regeringsfere 'n uitwerking op watergebruik het, dat die wetgewer doelbewus die nasionale regering in sy geheel bind om die gebruik, vloei en beheer van alle water in die land te reguleer (artikel 3(3) van die NWW; Van der Schyff 2013:381).

Artikel 40(1) van die Grondwet bepaal dat die regering van die Republiek van Suid-Afrika bestaan uit die nasionale, provinsiale en plaaslike sfere van regering wat onderskeidend, onderling afhanklik en onderling verbonde is. Ingevolge Deel B van Bylaes 4 en 5 van die Grondwet is die nasionale regering bevoeg om sekere waterreguleringsfunksies te deleger aan die provinsiale en plaaslike regeringsfere. Die provinsiale en plaaslike regerings vervul dus ook 'n belangrike rol in waterregulering en word so betrek by die fidusiêre verantwoordelikheid van die openbare trustee, soos bedoel in artikel 3 van die NWW (Viljoen 2017:198).

Die samestelling van die regering strek egter wyer as die nasionale, provinsiale en plaaslike sfere. Ooreenkomstig Hoofstukke 4, 5 en 8 van die Grondwet, wat die *trias politica*-leerstuk onderskryf, bestaan die regeringsgesag uit drie takke, te wete die uitvoerende gesag, die regspreekende gesag en die wetgewende gesag (wat onderskeidelik administrasie hanteer, geskille besleg en wetgewing opstel). Al drie hierdie takke en die regeringsfere word volgens die konsep van samewerkende regering insidenteel betrek by die verantwoordelikhede van die openbare trustee. Die konsep van openbare trusteeskap en die pligte of verantwoordelikhede wat dit behels, word gevolglik sigbaar in die verskillende regeringsfere en owerheidsvertakkinge (Viljoen 2016:320).

Daar moet egter beklemtoon word dat die regering nie die “eienaar” van die land se water geword het nie (Viljoen 2016:196). Die regering het dus nie met die oorgang na die nuwe waterbedeling eksklusiewe private eiendomsregte of bevoegdhede verkry soos tipies voortspruit uit die konsep van eiendomsreg (*ownership*) nie. Die regering is dus in geen posisie om sonder meer privaat regte in die land se waterhulpbronne te verkry nie. Aangesien die regering dus nie die eiendomstitel verkry het nie, is dit moeilik om die debat oor onteiening van waterhulpbronne te voer, omdat onteiening 'n oorgang van eiendomsregte van een individu of persoon na 'n ander (in hierdie geval die nasionale regering) vereis (*First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Services* 2001 3 SA 310 (K) 329). Die regte en verantwoordelikhede wat uit hoofde van die regering se titel tot stand kom, bestaan eerder in die publiekregsfere, heeltemal losstaande van private eiendomsregte (Van der Schyff

2013:381). Die NWW bevat 'n aantal statutêre meganismes wat hierdie fidusiêre verantwoordelikheid, wat die regering en sy openbare instellings in die publiekreg toekom, verder definieer en verfyn.

2.2.1.1 *Bepaling van die Reserwe*

Die eerste meganisme wat onder die loep kom wanneer die fidusiêre verantwoordelikheid van die openbare trustee bestudeer word, is die “Reserwe”, soos omskryf in Hoofstuk 1, gelees met die verduidelikende nota bo-aan Hoofstuk 3 van die NWW. Die Reserwe word omskryf as die hoeveelheid en gehalte van water wat nodig is vir (a) basiese menslike behoeftes en (b) die beskerming van ekosisteme ten einde ekologies volhoubare ontwikkeling van waterhulpbronne te verseker. Die Reserwe vorm deel van die openbare trustee se fidusiêre verantwoordelikheid om die behoeftes van die Reserwe te evalueer en toe te sien dat die vasgestelde hoeveelheid water wat in daardie behoeftes moet voorsien, in reserwe gehou en beskerm word (Viljoen 2017:191).

Die eerste deel van die Reserwe, naamlik dié vir basiese menslike gebruik, impliseer dat die openbare trustee se verantwoordelikheid vereis dat elke persoon se grondwetlike reg op toegang tot voldoende water vir byvoorbeeld verbruik en higiëniese doeleindes in toenemende mate verwesenlik moet word (Takacs 2016:80). Die betekenis, inhoud en afdwinging van die grondwetlike reg op toegang tot voldoende water in Suid-Afrika is al in ten minste drie hofuitsprake en in verskillende akademiese werke behandel (Du Plessis 2010:321; *Federation for Sustainable Environment and Others v Minister of Water Affairs* (2012) ZAGPPHC 128; Kotzé 2010:154; *Mazibuko v The City of Johannesburg and Others* 2010 (3) BCLR 239 (KH); *Residents of Bon Vista Mansions v Southern Metropolitan Local Council* 2002 (6) BCLR 625 (W)). Weens ruimtebeperkings is dit nie moontlik om in hierdie artikel die betekenis, inhoud en relevansie van genoemde grondwetlike reg deurtastend te bespreek nie. Dit is vir die huidige doel voldoende om te bevestig dat al drie hierdie hofsake die regering (in sy verskillende sfere) op verskillende wyses verplig tot die toenemende verwesenliking van die reg op toegang tot voldoende water. Alhoewel die betekenis, inhoud en relevansie van die reg op voldoende water in groot mate ontwikkel is, bly die agteruitgang van die gehalte van hierdie skaars hulpbron in Suid-Afrika 'n kritieke uitdaging.

Wanneer watersekuriteit bestudeer word, is die beskikbare hoeveelheid water en die gehalte van water onlosmaaklik aan mekaar verbind. Die openbare trustee se verantwoordelikheid ten aansien van die tweede deel van die Reserwe, naamlik die ekologiese reserwe, is daarom uiters belangrik en word in artikel 24 van die Grondwet beskryf. Artikel 24 verleen aan elkeen die reg op 'n omgewing wat nie skadelik is vir sy of haar gesondheid of welsyn nie, en bepaal dat die omgewing beskerm moet word ter wille van huidige en toekomstige geslagte. Wanneer artikels 24 en 7(2) van die Grondwet saamgelees word, blyk dit dat die openbare trustee belas word met negatiewe en positiewe pligte om die grondwetlike reg op 'n omgewing wat nie skadelik vir gesondheid of welsyn is nie, te eerbiedig, te beskerm, te bevorder en te verwesenlik (Kotzé 2010:147; Liebenberg 2010:82–87; Viljoen 2017:194). Artikel 24(b)(i)–(iii) lys byvoorbeeld 'n aantal positiewe pligte, wat insluit dat die regering die bewaring van die omgewing moet bevorder en ekologies volhoubare ontwikkeling moet verseker. In ooreenstemming met hierdie grondwetlik gefundeerde pligte verplig die NWW die openbare trustee om die biologiese of ekologiese behoeftes te bepaal, en om die hoeveelheid water, van toepaslike gehalte, vir hierdie doel in reserwe te hou.

In die lig van die Reserwe en sy twee dele kan aanvaar word dat die openbare trustee verplig is om die skaars waterhulpbronne te bestuur en te beskerm vir huidige, maar ook tot voordeel van toekomstige geslagte, en dat die trustee se besluite ten aansien daarvan ooreen moet kom met die bepalings van en die regte verleen in artikels 24 en 27(1)(b) van die Grondwet. Eers wanneer die volume water gereserveer is wat die Reserwe uitmaak, kan gebruiksregte op die oorblywende water van die Republiek toegewys, toegeken of gelisensieer word (Takacs 2016:80).

2.2.1.2 Toekenning van watergebruiksregte

Buiten die Reserwe is die meganisme waardeur die openbare trustee sy fidusiêre verantwoordelikheid moet nakom, die toewysing, toekenning en lisensiering van watergebruiksregte (Saxer 2010:93). Artikel 21 van die NWW bevat 'n lys watergebruike, wat ingevolge artikel 4 van die NWW in drie verskillende kategorieë ingedeel kan word. Die eerste kategorie behels gebruiksregte wat uitgeoefen kan word sonder enige toestemming of lisensie; die tweede sluit gevalle in waar 'n persoon toegelaat word om 'n bestaande wettige watergebruik uit 'n vorige bedeling voort te sit; en die derde kategorie behels watergebruike wat 'n algemene magtiging, permit of lisensie vereis.

Wanneer die eerste kategorie oorweeg word, naamlik watergebruike wat geen toestemmingsvereiste het nie en daarom vir almal algemeen beskikbaar behoort te wees, is Bylae 1 van die NWW van belang. Bylae 1 bepaal dat almal daarop geregtig is om water vir redelike huishoudelike doeleindes te gebruik. Hierby inbegrepe is die gebruik van water vir die instandhouding van tuine, vir diere, vir brandbestryding en vir doeleindes van ontspanning. Artikel 4(2) van die NWW bepaal die tweede kategorie van watergebruike, naamlik die gevestigde wettige gebruike kragtens die Waterwet 54 van 1956. Volgens artikel 4(3) van die NWW is die derde kategorie van watergebruiksregte onderhewig aan 'n algemene magtiging of lisensie. Sou 'n persoon dus wou begin met 'n spesifieke watergebruik, of 'n bestaande gevestigde reg wou uitbrei, moet 'n lisensie daarvoor verkry word. Die lisensieringsaansoekprosedure is vervat in artikel 41 van die NWW, en is 'n proses wat binne die administratiefreg tuishoort, aangesien enige administratiewe besluit deur 'n staatsorgaan, wat die toestaan of weiering van 'n waterlisensie insluit, rasioneel en billik moet geskied ná deeglike oorweging van etlike faktore (art. 27 van die NWW).

Indien 'n lisensie wel toegestaan word, word dit vir 'n maksimum tydperk van 40 jaar toegeken (art. 28(1)(d) & (e) van die NWW). Voorts bepaal artikel 28 dat die lisensie gebruiksvoorwaardes moet spesifiseer. Bo en behalwe die doel waarvoor die water gebruik mag word, kan die voorwaardes byvoorbeeld die hoeveelheid water wat onttrek mag word, insluit (Van Koppen & Schreiner 2014:2). Die toestaan van 'n waterlisensie lei dus nie sonder meer tot onbeperkte watergebruik nie, en artikel 151 van die NWW kriminaliseer die nienakoming van lisensievoorwaardes (Viljoen 2017:195).

Die prosedurele billikheid van die lisensieringsmeganisme word bevorder deur die instelling van die Watertribunaal (artikel 146 van die NWW). Die Tribunaal het ten doel om appêlle teen sekere administratiewe beslissings en lasgewings kragtens die NWW aan te hoor. 'n Lys van sulke beslissings en lasgewings is vervat in artikel 148 van die NWW, en sluit byvoorbeeld appêlle in teen 'n lasgewing uitgereik ten einde besoedeling te verhoed (art. 148(1)(a)), of teen 'n beslissing oor 'n aansoek om 'n lisensie kragtens artikel 41 van die NWW (art. 148(1)(f)).

2.2.1.3 *Die ontwikkeling van 'n nasionale waterhulpbronstrategie*

Aangesien Suid-Afrika, as waterarm land, nie bloot op probleme van watergehalte en waterskaarste kan reageer wanneer hulle ontstaan nie, is 'n geordende, proaktiewe langtermynplan noodsaaklik. Artikels 5 tot 7 van die NWW verplig daarom die Minister, oftewel die openbare trustee, om 'n nasionale waterhulpbronstrategie (NWHS) te ontwikkel. Die NWHS, wat elke vyf jaar hersien moet word, dien dan as raamwerk waarbinne die openbare trustee, op 'n holistiese wyse, sy fidusiêre verantwoordelikheid ten aansien van die beskerming, gebruik, ontwikkeling, bewaring, bestuur en beheer van Suid-Afrika se water moet nakom. Die NWHS het dus ten doel om 'n omvattende "bloudruk" te wees vir die bestuur van water oor die hele land.

Die eerste NWHS is in 2004 gepubliseer, en die tweede in 2012. Die doel van die 2012-weergawe is om te verseker dat die land se waterhulpbronne beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar, bestuur en beheer word op 'n doeltreffende, billike en volhoubare wyse. Die NWHS van 2012 stem ooreen met die ontwikkelingsprioriteite van die regering (soos uiteengesit in die Nasionale Ontwikkelingsplan), sowel as met die oogmerke van die NWW.

2.2.2 *Afdwingingsmeganismes*

Die NWW beskik oor 'n aantal afdwingingsmeganismes wat die openbare trustee kan aanwend in die geval waar die parameters van die waterreguleringsraamwerk oorskry word. Hoofstuk 16 van die NWW stipuleer 'n aantal oortredings wat strafregtelike misdrywe uitmaak en strafbaar is. Die oortredings sluit in (a) die ander gebruik van water as wat kragtens die Wet toegelaat word; (b) die nienakoming van enige lisensievoorwaardes gekoppel aan 'n watergebruik; en (c) 'n onregmatige, opsetlike of nalatige handeling of versuim wat tot waterbesoedeling lei of kan lei of 'n waterhulpbron nadelig raak of kan raak (art. 151(1)).

Artikels 53 tot 55 van die NWW stipuleer die gevolge van die nienakoming van magtigingsvoorwaardes. Die gevolge van nienakoming sluit in dat die verantwoordelike gesag regstellende stappe kan vereis, waarby inbegrepe is om (a) redelike koste van die oortreder te eis (artt. 152 en 153); (b) die lisensie op te skort of in te trek (art. 54); en (c) die verkryging van 'n interdik teen die oortreder (art. 155). Artikel 151(2) bepaal voorts dat enige persoon wat hom of haar skuldig maak aan 'n oortreding van 'n bepaling van artikel 151(1), strafbaar is met 'n boete en/of gevangenisstraf.

Dit is dus by wyse van hierdie afdwingingsmeganismes moontlik vir die openbare trustee of sy gedelegeerde om toe te sien dat die publiek nie waterregulasies oortree nie. Trouens, genoegsame afdwingingsmeganismes is in die NWW vervat om die Republiek se water te beskerm, te gebruik, te ontwikkel, te bewaar, te bestuur en te beheer op 'n volhoubare en billike wyse tot voordeel van al sy mense en ooreenkomstig die nasionale regering se grondwetlike mandaat vir huidige en toekomstige generasies.

3. **'N BLIK OP DIE TOESTAND VAN WATER IN SUID-AFRIKA**

Soos reeds aangedui, is Suid-Afrika 'n waterarm land met 'n gemiddelde reënvalsyfer laer as die wêreldgemiddelde. Nie net wissel die reënval van jaar tot jaar nie, maar die land word geteister deur gereelde en soms langdurige droogtes.

By nadere ondersoek blyk dit dat die beperkte hoeveelheid water wat wel beskikbaar is, nie van goeie gehalte is nie. Die gehalte van waterhulpbronne is 'n funksie van sowel die besoedelingslas as die beskikbare volume water (Marchesini 2016:1). Reeds in 2008 het Turton

(2008:3) gewaarsku dat die meeste waterliggame in Suid-Afrika hul verdunningskapasiteit verloor het vanweë oormatige hulpbronnenuitruiting en onvoldoende beheer oor die gehalte van water in damme en riviere. Die hoë besoedelingslas in die waterhulpbronne is van veral vyf bronne afkomstig, naamlik suur mynwater, die vinnige tempo van verstedeliking, nywerhede, die landbou en gebrekkige munisipale afvalwaterbehandeling (DWA 2013:9).

Veral die stand van munisipale afvalwaterbehandelingsaanlegte wek toenemend kommer. Die jongste “Groendruppel”-verslag (DWS 2017:5) dui aan dat van die 824 aanlegte wat geëvalueer is, 212 as “kritiek” geklassifiseer word, wat beteken dat hierdie aanlegte dis-funksioneel is met ongesuiwerde riool wat direk in damme en riviere vloei. ’n Verdere 259 aanlegte word as “hoë risiko” geklassifiseer, en nog 218 aanlegte as “mediumrisiko”. Die gevolgtrekking is dat slegs 16% van Suid-Afrikaanse munisipale afvalwaterbehandelingsaanlegte behoorlik werk en dat daar daaglik nagenoeg 4 miljard liter ongesuiwerde of gedeeltelik gesuiwerde rioolwater in ons land se damme en riviere gestort word (Turton 2015:11; Marchesini 2016:1). Een van die gevolge hiervan is die groeiende teenwoordigheid van toksiese blougroenalge in die belangrikste waterbronne van Suid-Afrika, met ’n geskatte 62% van waterliggame wat reeds met sianobakterieë gekontamineer is – die hoogste voorkoms ter wêreld (Matthews & Bernand 2015:1).

Die voortdurende verswakking van die gehalte van die waterhulpbronne impliseer dat water vir huishoudelike doeleindes toenemend tot hoër standaarde gesuiwer moet word om aan die voorgeskrewe standaarde te voldoen (Turton 2008:3). Die realiteit is egter dat, net soos in die geval van afvalwaterbehandelingsaanlegte, die opgradering, uitbreiding, bedryf en instandhouding van watersuiweringsaanlegte grootliks agterweë gebly het (DWS 2018:1), met die gevolg dat die gehalte van huishoudelike water gaandeweg verswak. Hierdie werklikheid spreek duidelik uit die “Bloudruppel”-verslae van 2009 tot 2014 (DWS 2017), wat ’n dalende tendens toon in die gehalte van water wat plaaslike owerhede vir huishoudelike gebruik voorsien. Die Departement van Water en Sanitasie beweer egter dat daar sedert 2014 goeie vordering gemaak is danksy verskeie strategiese en bedryfsingrypings – iets wat bevestig word deur die verslag oor die gehalte van Suid-Afrikaanse drinkwater wat in 2017 deur die burgerregte-organisasie AfriForum vrygestel is (Pawson & Boshoff 2017). Volgens hierdie verslag het slegs drie uit 156 munisipale watersuiweringsaanlegte wat geëvalueer is, nie aan die minimum-nasionale voorskrifte (SANS 241-1:2015) vir watergehalte vir huishoudelike doeleindes voldoen nie. Alhoewel die gehalte van huishoudelike water dus tans (2018) grootliks aan wetlike standaarde voldoen, is dit net ’n kwessie van tyd voordat die situasie gaan versleg vanweë die toenemende besoedelingslas en die onvermydelike oorbenuiting van die beskikbare waterhulpbronne (Marchesini 2016:1). In die lig hiervan gaan die ontwerp en kapasiteit van watersuiweringsaanlegte oor die kort termyn nie meer in staat wees om die toenemend besoedelde rouwater tot die minimumstandaard te suiwer nie, met ’n gepaardgaande verhoogde en ernstige gesondheidsrisiko vir watergebruikers (Turton 2015:13; DWS 2018:1).

Die probleem rakende die toestand van water blyk egter wyer te strek. Alhoewel dit nie moontlik is om waterbesoedeling heeltemal te vermy nie, is dit duidelik uit die regsraamwerk wat hierbo uiteengesit is, dat daar wel statutêre maatreëls bestaan om besoedeling en die oorbenuiting van waterhulpbronne te bekamp. Een hiervan is die vereiste dat nywerhede, myne, rioolbehandelingsaanlegte en ander instellings wat afvalwater voortbring, om ’n watergebruikslisensie aansoek moet doen voordat hulle enigsins toegelaat word om afvalwater in ’n waterhulpbron te stort. Sodanige instrument kan gebruik word om beheer uit te oefen oor byvoorbeeld hoeveel water onttrek mag word, of in watter mate storting mag plaasvind. Die werklikheid is egter dat hierdie lisensieringsprosedure nie net druk ervaar weens ’n tekort aan

mensehulpbronne by die uitreiking van lisensies nie, maar ook ten opsigte van toepassing en afdwinging van lisensievoorwaardes (Turton 2015:3; DWS 2017:4). Volgens Turton (2015:5) moet munisipaliteite, net soos enige ander gebruiker, beskik oor 'n watergebruikslisensie ingevolge waarvan spesifieke voorwaardes met betrekking tot die behandeling van afvalwater nagekom moet word. Op hierdie manier kan waterregulering doeltreffend plaasvind. Dit is egter opmerklik dat, selfs in gevalle waar munisipaliteite wel oor 'n watergebruikslisensie beskik, nienakoming van lisensievoorwaardes 'n werklikheid is (Turton 2015:3; DWS 2017:4).

Buiten die oënskynde onvermoë van die provinsiale en plaaslike regerings om waterbehandelingsaanlegte na behore te bestuur, sluit verdere voorbeelde van wanbestuur in die nievoldoening aan die opdrag om 'n omvattende Reserwebepaling vir alle waterhulpbronne van Suid-Afrika te doen (Turton 2015:3), die nievoldoening aan die wetlike voorskrif (artt. 5–7 van die NWW) dat daar elke vyf jaar 'n hersiene NWHS gepubliseer moet word (slegs twee NWHS-dokumente het sedert die inwerkingtreding van die NWW in 1998 die lig gesien), die gebrek aan die verwesenliking van duidelik omskrewe prioriteite in die NWHS, asook die bedenklike funksionering van die Watertribunaal (sien *Exxaro Coal (Mpumalanga) (Pty) Ltd and Another v Minister of Water Affairs and Another* (63939/2012) [2012] ZAGPPHC 354). Die uiteensetting van die toestand van Suid-Afrika se waterhulpbronne toon dat die semifederale regering self 'n groot besoedelaar, of oorsaak van besoedeling, van waterhulpbronne in Suid-Afrika is – in regstreekse teenstelling met die fidusiêre verantwoordelikheid wat hulle opgelê word deur die waterreguleringsraamwerk (sien paragraaf 2.2.1).

Met hierdie bedenklike toestand van Suid-Afrika se waterhulpbron in gedagte¹ kan die vraag met reg gevra word of die huidige stelsel van statutêre ideale, doelwitte en goeie praktyke enigsins in staat is om 'n verbetering teweeg te bring. Die sleutelelemente van die huidige stelsel – wat die bepaling van die Reserwe en die toekenning van waterlisensies insluit – binne die raamwerk wat die NWHS bied, het tot dusver nie die gewenste resultate opgelewer nie. Is daar genoegsame rede om te bly glo dat die waterreguleringsraamwerk enigsins tot 'n verbetering in Suid-Afrika se waterhulpbronne kan lei indien dit met die nodige erns en omsigtigheid toegepas word?

4. MOONTLIKE OPLOSSINGS VIR DIE WATERKRISIS VAN REGSWÊË

Ná meer as 20 jaar van 'n “nuwe” waterreguleringsregime maak die voorafgaande bespreking dit duidelik dat Suid-Afrika se watersektor op 'n ramp afstuur (Turton 2015:1; Marchesini 2016:1, DWS 2017:1). Dit blyk veral duidelik wanneer die toestand van die land se waterhulpbronne gemeet word aan die oogmerke van Suid-Afrika se waterreguleringsraamwerk, wat gekenmerk word deur die openbare trustee se fidusiêre verantwoordelikheid ten aansien van die bewaring, beheer en volhoubare bestuur van water. Trouens, vanuit paragraaf 3 hier bo, is dit opmerklik dat dit juis die regering is wat bydra tot die benarde situasie van die land se watersektor, hetsy deur blatante besoedeling deur die storting van afvalwater, administratiewe rompslomp rakende lisensiëring (met die gevolg dat heelwat instansies water sonder die nodige magtiging gebruik), of, waar daar wel 'n lisensie in plek is, nienakoming van lisensievoorwaardes. Dit wil egter voorkom of die nuwe waterreguleringsraamwerk, gebaseer op die konsep van openbare trusteeskap, wel regstegniese oplossings bied wat die land se waterkrisis kan afwend.

¹ Alhoewel bogenoemde bespreking nie 'n volledige weergawe van die toestand van water in Suid-Afrika is nie, is dit daaruit duidelik dat Suid-Afrika se watertoestand op 'n ramp afstuur wat volume, gehalte en verspreiding betref.

Daar is voorheen verduidelik dat die nasionale regering, as openbare trustee, die taak opgelê is om die land se waterhulpbronne, wat in onvervreembare openbare trust gehou word, billik en volhoubaar te bestuur. Spesifieke take, oftewel fidusiêre verantwoordelikhede, word ooreenkomstig artikel 41 en Deel B van Bylaes 4 en 5 van die Grondwet aan die provinsiale en plaaslike regeringsfere gedelegeer. In die geval van nougesette navolging van die beginsels vervat in artikel 41 van die Grondwet kan die openbare trustee, ondersteun deur samewerkende regering en interregeringsbetrekkinge, 'n beduidende rol speel om Suid-Afrika se waterkrisis om te keer. Ingevolge artikel 41(1)(h)(i) en (iii) van die Grondwet moet die konsep van samewerkende regering die wedersydse vertroue tussen die rolspelers binne die breë owerheid bevorder en die verkryging van inligting tussen departemente vergemaklik. Verbeterde betrekkinge tussen regeringsfere kan 'n beduidende rol speel om die administrasie van die aansoekproses en die verkryging van 'n waterlisensie te vergemaklik.

Indien daar nie voldoende samehang in regering van samewerking is nie (byvoorbeeld as 'n munisipaliteit nie sy verpligtinge wat kragtens waterverwante wetgewing deur ander regeringsfere aan hom gedelegeer word, nakom nie), is ingryping moontlik (Bosman & Boyd 2008:489). In die "National Water and Sanitation Master Plan Volume 1" (DWS 2018) word 'n uitgebreide stel ingrypingsmaatreëls voorgestel. Bykomend hierby het die provinsiale regering die bevoegdheid om enige toepaslike stappe te neem ten einde die plaaslike regering (dit wil sê die munisipaliteit) te dwing tot voldoening, insluitende die uitreiking van 'n lasgewing (art. 139 van die Grondwet). Artikel 155(7) van die Grondwet verleen ook soortgelyke bevoegdhede aan die nasionale regering en provinsiale regerings. Die nasionale regering en provinsiale regerings het dus die nodige bevoegdheid om te verseker dat die plaaslike regering sy funksies verrig op 'n wyse wat getuig van doeltreffende samewerking binne die breër regering. Sou 'n plaaslike regering in gebreke bly om sy funksies te verrig, kan die uiteindelijke sanksie deur ander regeringsfere teen hom lei tot die ontbinding en verlies van sy uitvoerende gesag. Hierdie gevolg moet dus slegs oorweeg word as alle ander meganismes van samewerking uitgeput is, en op so 'n wyse dat dit sal lei tot die vinnige en doeltreffende vervanging van die betrokke munisipale uitvoerende gesag (Bosman & Boyd 2008:490).

Indien die regering (op nasionale, provinsiale of plaaslike vlak) nie sy verantwoordelikhede nakom nie, en die probleem nie deur interne prosedures en ingrypingsplanne deur die ander regeringsfere opgelos word nie, kan en moet die skuldige party(e) deur die publiek (ingevolge die konsep van publieke trusteeskap, sowel as art. 38 van die Grondwet) tot verantwoording geroep word (Feris 2012:6). Die konsep van verantwoordingspligtigheid word vervolgens ondersoek.

Die feite van, en beslissing in, die hofsak *Federation for Sustainable Environment and Others v Minister of Water Affairs* (2012) ZAGPPHC 128 (die *Federation*-saak) werp lig op die onderwerp. Die feite van die saak is kortliks die volgende: Silobela is 'n residensiële woongebied geleë in die myn- en landbougebied van Carolina in Mpumalanga, Suid-Afrika (*Federation*-saak par. [3]). Weens mynaktiwiteite en onvoldoende waterregulering is die Carolina-gemeenskap geteister deur suur myndreinerings wat varswater besoedel het. Die mate van die besoedeling het daartoe gelei dat die water vir die inwoners onbruikbaar geword het (*Federation*-saak par. [4]). Na aanleiding hiervan het die munisipaliteit, oftewel die plaaslike owerheid, toegang tot skoon drinkwater verskaf deur middel van tydelike watertenke wat in die gebied geplaas is. Laasgenoemde tenke is om verskeie redes deur die inwoners as onvoldoende bestempel (Fuo 2013:29). In hierdie saak het die applikante (inwoners van Carolina, verteenwoordig deur die Federation for Sustainable Development en die Silobela Concerned Community) die Hoë Hof genader om die respondente (die Minister van Waterwese,

die Sibanda-Distrikmunisipaliteit en die Luthuli-Plaaslike Munisipaliteit, dit wil sê die openbare trustee) te dwing om veilige en voldoende drinkwater aan die gemeenskap te voorsien (*Federation*-saak par. [6]). Die applikante het aangevoer dat die onvermoë van die respondente om doeltreffende en betroubare toegang tot skoon water te verskaf inwoners se grondwetlike reg van toegang tot water geskend het (*Federation*-saak par. [6]).

Van spesifieke belang is die hof se beslissing. Die hof erken die plig van die respondente om voldoende water aan die inwoners van Carolina te verskaf uit hoofde van hulle grondwetlike en ander statutêre verantwoordelikhede (soos uiteengesit in deel 2 van hierdie artikel). Die hof gaan egter verder en konkretiseer die respondente se verantwoordingspligtigheid in paragraaf 24 van die *Federation*-saak:

[...]he Municipality must strive to resolve as speedily as possible the water problem in Silobela and Carolina. It must equally have a progressive plan to achieve this objective and must engage and inform the community of the steps and progress of doing so [...]. *These respondents are accountable to the communities.* [Ons beklemtoning]

Hierdie beslissing maak dit duidelik dat die verantwoordelikhede wat aan die openbare trustee kleef, tot verantwoordingspligtigheid lei, en wel in dié mate dat die plaaslike regering deur die publiek of gemeenskap verantwoordingspligtig gehou kan word.

Die rol van ons land se howe moet nie in die konsep van verantwoordingspligtigheid onderskat word nie. Volgens die konsep van openbare trusteeskap binne 'n semifederale staat, wat buiten die drie regeringsfere ook uit drie takke bestaan (te wete die uitvoerende, wetgewende en regsprekende gesag), word die regsprekende gesag (die howe) erken as 'n "wagbond" oor die openbare trust en die verantwoordelikhede wat dit meebring, en moet hy vir hierdie doel genader word. Ten einde verder aan te toon hoe die hof 'n wesenlike bydrae tot die verantwoordbaarheid van die openbare trustee se pligte of verantwoordelikhede in die watersektor maak, word kortliks verwys na die Watertribunaal-debakel. Soos uiteengesit in paragraaf 2.2.1.2 hier bo, is die Watertribunaal by artikel 146 van die NWW ingestel toe die Wet in 1998 in werking getree het. Die aanstelling van die lede van die Tribunaal is egter in 2012 beëindig. Die Noord-Gauteng Hoë Hof, in die saak *Exxaro Coal (Mpumalanga) (Pty) Ltd and Another v Minister of Water Affairs and Another* (63939/2012) [2012] ZAGPPHC 354, het uiteindelik die openbare trustee tot verantwoording geroep deur te bevestig dat die Minister (die openbare trustee) se versuim om binne 'n redelike tydperk nuwe lede in die Watertribunaal aan te stel *ultra vires* is. Nuwe lede van die Watertribunaal is gevolglik ná die hofuitspraak deur die Minister aangestel.

Die beslissing in die *Exxaro Coal*-saak bevestig dat die howe die openbare trustee tot verantwoording kan roep met betrekking tot die uitvoering van sy spesifieke verantwoordelikhede. Aangesien artikel 3(1) van die NWW die openbare trustee die taak oplê om te verseker dat water op 'n volhoubare wyse beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar, bestuur en beheer word, kan en moet die howe genader word indien die openbare trustee in gebreke bly om daadwerklik en proaktief op te tree. Die noudesette vyfjaarlikse hersiening en toepassing van 'n NWHS is 'n belangrike aangeleentheid waaroor die openbare trustee tot verantwoording geroep sou kon word.

Dit is duidelik dat die regering oor interne prosedures en ingrypingsplanne beskik om ander regeringsfere verantwoordelik te hou, en dat die howe deur belangegroepe gebruik kan word om die openbare trustee se verantwoordingspligtigheid af te dwing. 'n Derde opsie sou ook oorweeg kon word, maar weens die omvang van die onderwerp en 'n gebrek aan ruimte kan dit nie hier in besonderhede bespreek word nie. Dié opsie behels die moontlikheid om die sogenaamde

Hoofstuk 9-instellings (wat die Openbare Beskermer en die Menseregtekommissie insluit; Hoofstuk 9 van die Grondwet) te nader ten einde die regering tot verantwoording te roep.

5. SAMEVATTENDE OPMERKINGS

Suid-Afrika is 'n waterarm land, en toegang tot en die toestand en regulering van water is al 'n geruime tyd kritiek, en wel in so 'n mate dat dit op 'n ramp afstuur. Die regering het, in 'n poging om die land se skaars hulpbron doeltreffend te bestuur, bykans twee dekades gelede alle water volgens die openbaretrusteeskap-beginsel in openbare trust geplaas. Die vraag wat in hierdie artikel aan die orde gekom het, is of die rede vir hierdie agteruitgang in 'n moontlike gebrek of leemte in die waterreguleringsraamwerk geleë is, en of daar moontlik ander redes daarvoor is. Hierdie vraag is beantwoord deur 'n interdisiplinêre studie van die betekenis van, en regsontwikkeling wat die konsep van openbare trusteeskap in die watersektor van Suid-Afrika meegebring het.

Alhoewel sommige skrywers argumenteer dat die wetgewer, met die inkorporering van die konsep van openbare trusteeskap, die gemeenregtelike beginsel van *res publicae* statutêr (her-)inkorporeer het, toon hierdie artikel dat dit nie die geval kan wees nie. Die betekenis van die konsep van openbare trusteeskap blyk veel wyer te strek as dié van *res publicae*. Die konsep van openbare trust bring 'n paradigmaskuif in die watersektor mee (1) wat alle water uit die privaat regsfeer verwyder en onder die gesentraliseerde beheer van die openbare trustee plaas sodat individue nie private regte in water kan vestig nie, (2) tensy toestemming, met toepaslike beperkings en gebruiksvoorwaardes, deur die betrokke instansie daartoe verleen is, terwyl (3) die openbare trustee sy fidusiêre verantwoordelikheid nakom deur te verseker dat die Republiek se water beskerm, gebruik, ontwikkel, bewaar en beheer word op 'n billike en volhoubare wyse, tot voordeel van alle mense vir huidige en toekomstige generasies. Die konsep van openbare trusteeskap skaf nie net eksklusiewe eiendomsregte in die watersektor af nie, maar as teenpool van die fidusiêre verantwoordelikhede, stel die konsep 'n nuwe bedeling daar wat verantwoordingspligtigheid skep. In hierdie nuwe openbare-trustee bedeling vestig sekere regte in die burgers van die land waarin hul, as individue, daarop kan aandring dat die staat hul regte van toegang tot water beskerm, bevorder en verwesenlik, en dat die publieke belang beskerm word.

Die analise van die verantwoordelikhede en bevoegdhede wat in terme van die konsep van openbare trusteeskap aan die openbare trustee verleen word, dui daarop dat hoewel die openbare trustee watergebruikers reguleer, moniteer en verantwoordingspligtig hou aan die hand van byvoorbeeld lisensievoorwaardes, die verantwoordelikheid wat met hierdie bestuursgesag gepaardgaan, dikwels nie deur die regering self nagekom word nie. Hierdie artikel het vanuit die interpretasie van die betekenis van die konsep van openbare trusteeskap, 'n aantal moontlike oplossings vir die land se waterkrisis geïdentifiseer.

Nie net kan verskillende regeringsfere mekaar deur die toepassing van die beginsel van samewerkende regering tot verantwoording dwing deur ingrypingsplanne nie, maar doeltreffende samewerking kan die administratiewe las wat met lisensiëring gepaardgaan, verlig en vergemaklik. 'n Verdere oplossing is die feit dat die konsep van openbare trusteeskap, binne die spesifieke staatsbestel van Suid-Afrika, deur ander regeringstakke of staatsorgane in stand gehou kan word. Deur die hoewe te nader, het enige belanghebbende party die reg om die openbare trustee en sy gedelegeerdes verantwoordingspligtig te hou wat die verwesenliking van sy fidusiêre verantwoordelikheid betref, wat die vereiste van proaktiewe optrede (soos die ontwikkeling van 'n NWHS) insluit.

Die waterreguleringsraamwerk vir Suid-Afrika, wat berus op die beginsel van openbare trusteeskap, is daarom van spesifieke belang vir die verligting van die land se waterkrisis. Die regsontwikkeling wat betref die betekenis en impak van die konsep van openbare trusteeskap, toon dat die Suid-Afrikaanse waterreguleringsraamwerk die nodige meganismes verskaf vir toereikende beskerming van die land se waterhulpbronne, maar ook om uiteindelik volhoubare bestuur deur die openbare trustee te verseker.

BIBLIOGRAFIE

- Barradas S., Shepherd D. & Theron R. (eds). 2016. A review of South Africa's water sector. *Creamer Media's Water Report*, 1-35.
- Besproeiings- en Waterbewaringswet 8 van 1912.
- Boccaletti, G., Stuchtey, M. & Van Olst, M. 2010. Confronting South Africa's water challenge. <https://www.mckinsey.com/business-functions/sustainability-and-resource-productivity/our-insights/confronting-south-africas-water-challenge> [20 March 2018].
- Bosman, C. & Boyd, L. 2008. Compliance and enforcement in a co-operative governance structure – challenges and some solutions for the South African situation. *8th International Conference on Environmental Compliance and Enforcement, Conference Proceedings*: 485-500.
- Creamer Media. 2017. Water 2017: A review of South Africa's water sector. <http://www.creamermedia.co.za/article/water-2017-a-review-of-south-africas-water-sector-pdf-report-2017-08-25> [20 March 2018].
- Department of Water Affairs. 2013. National Water Resources Strategy (2nd edition). <http://www.wrc.org.za/SiteCollectionDocuments/Acts%20for%20governance%20page/DWS%20National%20Water%20Resources%20Strategy%20LinkClick.pdf> [20 March 2018].
- Department of Water Affairs and Forestry. 2004. National Water Resource Strategy. <http://www.dwa.gov.za/Documents/Policies/NWRS/Sep2004/pdf/Chapter2.pdf> [24 April 2018]
- Department of Water and Sanitation. 2017. Blue Drop Green Drop Report: Department of Water and Sanitation briefing to the Parliamentary Monitoring Group. <https://pmg.org.za/committee-meeting/23873/> [20 March 2018].
- Department of Water and Sanitation. 2018. National water & sanitation master plan (draft). <http://www.dwa.gov.za/National%20Water%20and%20Sanitation%20Master%20Plan/Documents/20180312%20NWSMP%20Call%20to%20Action%20v9.2.pdf> [19 March 2018].
- Du Plessis, A.A. 2010. A government in deep water? Some thoughts on the state's duties in relation to water arising from South Africa's Bill of Rights. *Review of European Community & International Environmental Law*, 19(3): 316-327.
- DWA – sien Department of Water Affairs.
- DWAF – sien Department of Water Affairs and Forestry
- DWS – sien Department of Water and Sanitation.
- Exxaro Coal (Mpumalanga) (Pty) Ltd and Another v Minister of Water Affairs and Another* (63939/2012) [2012] ZAGPPHC 354.
- Federation for Sustainable Environment and Others v Minister of Water Affairs* (2012) ZAGPPHC 128.
- Feris, L. 2012. The Public Trust Doctrine and Liability for Historic Water Pollution in South Africa. *Law Environment and Development Journal*: 1-18.
- First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Services* 2001 3 SA 310 (K) 329.
- Fuo, O.N. 2013. The right of access to sufficient water in South Africa: Comments on *Federation for Sustainable Environment and Others v Minister of Water Affairs* [2012] ZAGPPHC 128. *Murdoch University Law Review* 20(2):21-37.
- Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.
- Haldenwang, BB. 2009. The state of water in South Africa – are we heading for a crisis? Institute for Futures Research 7(01), April. <http://scholar.sun.ac.za/handle/10019.1/42425> [20 March 2018].
- Hall, CG. 1939. *The Origin and Development of Water Rights in South Africa*. Kaapstad: Juta.

- HTF Developers (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism & Others* [2006] ZAGPHC 132.
- Kaser, M. 1968. *Roman Private Law*. Durban: Butterworths.
- Kohler, M. 2016. Confronting South Africa's water challenge: A decomposition analysis of water intensity. *Economic Research South Africa: Working Paper No 605*. https://econrsa.org/system/files/publications/working_papers/working_paper_605.pdf [20 March 2018].
- Kotzé, L.J. 2010. Phiri, the plight of the poor and the perils of climate change: Time to rethink environmental and socio-economic rights in South Africa? *Journal of Human Rights and the Environment*: 135-160.
- Liebenberg, S. 2010. *Socio-economic rights: Adjudication under a transformative Constitution*. Claremont: Juta.
- Marchesini, T. 2016. South Africa's water is in crisis. *H₂O International*. <http://h2o.co.za/south-africa-water-crisis/> [20 March 2018].
- Matthews, M.W. & Bernand, S. 2015. Eutrophication and cyanobacteria in South Africa's standing water bodies: A view from space. *South African Journal of Science* Vol 111 No 5/6.
- Mazibuko v The City of Johannesburg and Others* 2010 (3) BCLR 239 (KH).
- Nasionale Waterwet 36 van 1998.
- NWW – sien Nasionale Waterwet 36 van 1998.
- Pawson, M. & Boshoff, C. 2017. Afriforum Branch Project Report for the Blue and Green drop project for 2017. <https://www.afriforum.co.za/blue-green-drop-project-2017/> [24 April 2018].
- Pienaar, G.J. & Van der Schyff, E. 2007. The reform of water rights in South Africa. *Law Environment and Development Journal*, 3(2):181-194.
- Residents of Bon Vista Mansions v Southern Metropolitan Local Council* 2002 (6) BCLR 625 (W).
- Retief v Louw* 1874 4 Buch 165.
- Proklamasie van 16 Desember 1661.
- Proklamasie van 2 Januarie 1687.
- SANS – sien South African National Standard.
- South African National Standard 241-1. 2015. South African Bureau of Standards. <https://store.sabs.co.za/pdfpreview.php?hash=d3d0b4e624a31e2a7a68cf1a3f4fb181b864dcdf&preview=yes> [24 April 2018].
- Saxer, SR. 2010. The fluid nature of property in water. *Duke Environmental Law & Policy Forum* 21:49-112.
- Takacs, D. 2016. South Africa and the human right to water: Equity, ecology, and the public trust doctrine. *Berkeley Journal of International Law*: 34:55-108.
- Tewari, DD. 2009. A detailed analysis of evolution of water rights in South Africa: An account of three and a half centuries from 1652 AD to present. *WaterSA* 35:693-710.
- Thompson, H. 2006. *Water law: A practical approach to resource management & the provision of services*. Cape Town: Juta.
- Turton, AR. 2008. Three strategic water quality challenges that decision-makers need to know about and how the CSIR should respond. Keynote Address: A Clean South Africa. Presented at the CSIR Conference "Science Real and Relevant", 18 November 2008, Pretoria. <http://researchspace.csir.co.za/dspace/bitstream/handle/10204/2620/?sequence=1> [24 April 2018]
- Turton, A. 2015. The looming water crisis, and its causes. *Politicsweb*. <http://www.politicsweb.co.za/news-and-analysis/water-the-next-eskom--irr> [20 March 2018].
- Van der Schyff, E. 2003. Die Nasionalisering van waterregte in Suid-Afrika: Ontnemings of Onteiening? (ongepubliseerde LLM verhandeling, PU vir CHO).
- Van der Schyff, E. 2010. Unpacking the Public Trust Doctrine: A Journey into Foreign Territory. *Potchefstroom Electronic Law Journal* 13(5):122-159.
- Van der Schyff, E. 2013. Stewardship doctrines of public trust: Has the eagle of public trust landed on South African soil? *The South African Law Journal*: 369-389.
- Van der Schyff, E. & Viljoen, G. 2008. Water and the public trust doctrine – a South African perspective. *The Journal for Transdisciplinary Research in Southern Africa*: 339-354.
- Van Koppen, B. & Schreiner, B. 2014. Priority general authorisations in rights-based water use authorisation in South Africa. *Water Policy* 16:1-19.

- Viljoen, G. 2016. Water as public property: A parallel evaluation of South African and German law (ongepubliseerde LLD proefskrif, Noordwes-Universiteit).
- Viljoen, G. 2017. South Africa's water crisis: The idea of property as both a cause and solution. *Law Democracy & Development* 21:176-200.
- Vos, WJ. 1978. *Principles of South African water law*. Kaapstad: Juta.
- Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998.
- Wet op Waterdienste 108 van 1997.
- Waterwet 54 van 1956.
- Young, CL. 2014 Public Trusteeship and Water Management: Developing the South African concept of public trusteeship to improve management of water resources in the context of South African water law (ongepubliseerde PhD proefskrif, Universiteit van Kaapstad).