



# Staatsinmenging in privaat-eiendom – verantwoordbaar vanuit Christelike perspektief?<sup>1</sup>

Elmarie van der Schyff  
Fakulteit Regte  
Potchefstroomse Universiteit vir CHO  
POTCHEFSTROOM  
E-pos: drtevds@puknet.puk.ac.za

## Abstract

Government interference in private property – justifiable from a Christian perspective?

*A new concept of property was introduced into the South African legal system with the promulgation of the Constitution of South Africa (1996). Many South Africans regard this new notion as an imminent danger to the concept of ownership as known in the pre-constitutional era. The aim of this article is to establish whether the new concept of property and the state's role in regulating property can be justified from a Christian perspective.*

*The author briefly discusses the views of Thomas of Aquino and Hugo de Groot with regard to the individual's rights to hold private property. Thereafter the new property concept in terms of section 25 of The Constitution, as well as the distinction between expropriation and deprivation is examined. The requirements for expropriation, deprivation and constructive expropriation are discussed with reference to applicable case law. In the conclusion the author considers whether the new property concept is justifiable in the light of the previously discussed Christian perspectives.*

---

1 Hiermee word die insette van proff. J.L. van der Walt en J. Swanepoel tot die skryf van hierdie artikel erken.

## Opsomming

Staatsinmenging in privaat-eiendom – verantwoordbaar vanuit Christelike perspektief?

*Met die promulgering van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika (1996) is 'n nuwe eiendomsbegrip in die Suid-Afrikaanse regstelsel bekendgestel. Talle Suid-Afrikaners beskou hierdie nuwe konsep as 'n bedreiging vir die eiendomsbegrip soos dit pre-konstitusioneel gegeld het. Die doel van hierdie artikel is om te bepaal of die nuwe eiendomsbegrip en die staat se rol in die regulering van eiendom, vanuit 'n Christelike perspektief verantwoord kan word.*

*Thomas van Aquino en Hugo de Groot se standpunt oor die individu se reg om privaat-eiendom te besit, word oorsigtelik bespreek. Daarna word die nuwe eiendomsbegrip in terme van artikel 25 van die Grondwet, asook die onderskeid tussen ontneming en onteiening bespreek. Die vereistes vir onteiening, ontneming en konstruktiewe onteiening word bespreek aan die hand van toepaslike regspraak. Ten slotte word nagegaan of die huidige eiendomsbeskouing verantwoordbaar is vanuit die gestelde Christelike perspektiewe.*

## 1. Inleiding

'n Nuwe era in die Suid-Afrikaanse regsgeeskiedenis is met die promulgering van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika (108 van 1996) ingelui. In die voorrede en in artikel 1 daarvan word gestel dat dit die doel van die Grondwet is om 'n nuwe regsorde te skep waarin alle Suid-Afrikaners geregtig sal wees op gemeenskaplike burgerskap in 'n demokratiese en soewereine regstaat – 'n staat waarin daar gelykheid is tussen alle mense, sodat almal geregtig sal wees om hul fundamentele menseregte uit te oefen (Van der Walt & Pienaar, 2002:348).

In die sewe jaar wat sedertdien verloop het, het dit egter duidelik geword dat talle Suid-Afrikaanse burgers, veral diegene wat voorheen bevoordeel is in die apartheidsbedeling, van oordeel is dat die hervormingsprogramme van die regering wat onder andere gemik is op die herstel van grondregte, privaat-eiendomsreg in Suid-Afrika bedreig. Stellings soos “Post-apartheid SA is set to cross a Rubicon of a special kind with the serving of an expropriation notice on Willem Pretorius, owner of the farm Boomplaats in Mpulalanga” (Anon., 2001:14), en koerantopskrifte soos “Mugabe onder 'n skuilnaam” (Pereira, 2001:22) en “Restitusie moet versnel word, en nuwe wet sal help daarmee” (Oelofse, 2003:4) verwoord en versterk hierdie vrese.

## 2. Probleemstelling

Die vraag wat in hierdie artikel van nader bekyk word, is of daar vanuit 'n Christelike perspektief regverdiging gevind kan word vir staatsinmenging in privaat-eiendom.

Die ondersoek na die staat se bevoegdheid om in privaat-eiendom in te meng, word uit twee hoeke aangepak. In die eerste plek word enkele Christelike perspektiewe op die eiendomsbegrip gegee en kortliks na die bestemmingsfunksie van die staat gekyk. Daarna volg 'n uiteensetting van die regsposisie in die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot eiendom en die begrensing van staatsoptredes wat verband hou met privaat-eiendom. Vanuit die bespreekte perspektiewe oor eiendom en die ordegewende bestemming van die staat kan tot 'n konklusie gekom word oor die verband tussen die individu, die staat en eiendom.

Die besinning wat hieronder volg, is soos volg gestruktureer: ten eerste 'n bondige interpretasie van die eiendomsbegrip vanuit die Christelike tradisie. Daarna volg 'n prinsipiële besinning oor die bestemmingsfunksie van die staat; gevolg deur 'n taamlik gedetailleerde uiteensetting van die huidige regsposisie en 'n gevolgtrekking.

## 3. Eiendom

Die mens en sy reg om privaat-eiendom te besit, is al vir eeue 'n ideologiese twispunt. Selfs vanuit die Christelike tradisie was daar nog nooit eensgesindheid oor die interpretasie van die perspektiewe wat vanuit die Skrif op die mens en sy verhouding tot eiendom gegee word nie. Hierdie ambivalensie word duidelik geïllustreer deur die teenstrydige standpunte van Thomas van Aquino en Hugo de Groot, twee prominente natuurregdenkers vanuit die Christelike tradisie.<sup>2</sup>

Vanuit 'n Christelike perspektief is daar baie ruimte vir die grondgedagte van die natuurreg, naamlik dat mensgemaakte wette en voorskrifte wat plek- en tydgebonde is, vanuit die bestaan van 'n hoër orde geregverdig word (Van Blerk, 1996:1). Binne die Christelike tradisie word hierdie "hoër orde" beskou as deel van die skeppingsorde wat deur God ingestel is (Swanepoel, 2001:129).

---

2 Hierdie artikel poog slegs om aan te dui dat daar verskeie perspektiewe binne die Christelike tradisie rondom eiendom bestaan. Dit is nie 'n vakfilosofiese diepte-onderzoek nie. Daar word ook nie verwys na die invloed van onder andere die Wes-Europese denkskole op die eiendomsbegrip nie. Verder moet in gedagte gehou word dat die reformatoriese filosofie hom geleidelik losgemaak het van die natuurregdenkers. Hierdie aspek word egter geensins in hierdie artikel betrek nie.

Volgens natuurregdenkers word die regverdiging van gepositiveerde regsbeginsels in die “geregtigheidskepping” daarvan gevind – “’n Onregverdigde wet is geen wet nie” (Swanepoel, 2001:129). Wat egter as regverdig of onregverdig beskou word, hang saam met die gemeenskapsoortuigings in ’n bepaalde tydvlak. Hierdeur word verklaar waarom Thomas van Aquino, gedurende die Middeleeue op die stadium wat die Christelike kerk ’n dominante rol gespeel het en die feodale grondstelsel die sosiaal aanvaarbare grondbeheerstelsel was, Aristoteles se standpunt dat geregtigheid daarin geleë is om aan elkeen te gee wat hy verdien en wat hom toekom, ondersteun het (Van Blerk, 1996:18). Thomas van Aquino het hierdie teorie egter verder uitgebrei deur aan te voer dat die staat eiendom tot die beste voordeel van al sy burgers moet beheer (Van Blerk, 1996:18). Hierdeur vind hy nie net regverdiging vir die inperking van die individu se alleenreg op eiendom nie, maar versterk hy die gedagte van kommunale eiendomsbesit in sekere omstandighede (Van Blerk, 1996:18). Vanuit Aquino se beskouing is staatsinmenging in privaat-eiendom derhalwe geregverdig indien dit die groter belang van die gemeenskap dien, aangesien dit ’n terugkeer is na die natuurregbeginsel dat eiendom kommunaal van aard is (Van Blerk, 1996:18).

De Groot daarenteen, lê ’n nuwe basis vir die natuurreg (Swanepoel, 2001:136). Hy skryf in ’n tydperk waartydens daar groter klem op die individu, sy rede en morele outonomie geplaas is (Van der Walt, 1993:452). In hierdie tydperk het die gees van humanisme en modernisme reeds ’n invloed op regsdenkers gehad (Van der Walt, 1993:452) en vind ons ’n duidelike teenkanting teen die regsleer van die Middeleeue (Van der Walt, 1993:452; Van Blerk, 1996:18). Die verskeidenheid regte op grond, wat as eiendomsregte geklassifiseer was, moes plek maak vir ’n basies onbepaalde reg op eiendom (Van Blerk, 1996:18). De Groot aanvaar wel dat die hoër-eiendomsbestel aanvanklik in die kommunale eiendomsbegrip gegrond was, maar voer aan dat die sondige natuur van die mens veroorsaak het dat ’n natuurlike omme-swaai vanaf kommunale eiendomsbesit tot die individuele eiendomsreg op roerende en onroerende eiendom plaasgevind het (Van Blerk, 1996:18). Hugo de Groot het ’n prominente rol gespeel in die ontwikkeling van die Romeins-Hollandse reg, wat die hoeksteen van die Suid-Afrikaanse reg is. Die klem wat op die absolute aard van eiendomsreg in die pre-konstitusionele era in die Suid-Afrikaanse reg geplaas is, word gedeeltelik hierdeur verduidelik (Van der Walt, 1993:448).

Alhoewel die klem wat deur die sosiale orde op die eiendomsbegrip geplaas word, gedurende die Middeleeue op die aard van die *eiendom* gerig was en in die Romeins-Hollandse bedeling verskuif het na eiendom as besitting van die *individu* (Van der Walt, 1993:451), kan die kern en

oorsprong van eiendomsbesit nooit uit die oog verloor word nie. Die perspektief wat vanuit die Skrif gegee word, is die vergestaltung van die openbaring van die Hoër Orde, in die mate waarin God dit nodig ag. Hierdie perspektief is tydsgerig, maar nie tydgebonde nie. Uit Skrifgedeeltes soos “Die aarde behoort aan die Here en die volheid daarvan, die wêreld en die wat daarin woon” (Ps. 24:1) en “[D]ie hele aarde is Myne” (Eks. 19:5) is dit duidelik dat God die enigste ware Eienaar is (De Bruyn, 1993:251). Ongeag die filosofiese denkrigting wat die individu se eiendomsbeskouing onderlê, word binne die Christelike tradisie aanvaar dat die mens, uit hoofde van sy ondergeskiktheid aan God, nooit absolute beskikkingsreg oor sy eiendom kan bekom nie (Marais, 1978: 244).

#### **4. Die owerheid**

Vanuit reformatoriese perspektief beskou, word aanvaar dat God in sy skepping beginsels gegee het om die sosiale lewe van die mens in samelewingsverbande te orden (Wolters, 1992:82). Die staat, as een van hierdie samelewingsverbande, is gebonde aan die normatiewe struktuur wat God in sy skepping gegee het, maar is in sy funksionering soewerein in eie kring (Wolters, 1992:83). Die juridiese bestemming van die staat word gevind in die verantwoordelikheid om orde te skep (Swanepoel, 2001:298). Orde word gedefinieer vanuit die geldende wêreldbeskouing van die tyd. Die moderne staat stel homself ten doel om deur wetgewende en ander maatreëls die ekonomiese voorspoed, veiligheid, gesondheid en lewenskwaliteit van sy onderdane te bevorder (Gildenhuis, 2001:22). Vanuit hierdie perspektief is dit aanvaarbaar dat plaaslike owerhede in openbare belang sekere grondstukke in hul munisipale gebiedsgrense oormerk vir bewoningsdoeleindes en ander vir industrieë. Dit is ook geregverdig dat die nasionale regering ter behoud van die nasie se beperkte waterhulpbronne ’n nuwe toedelingsbasis vir watergebruiksregte formuleer.

Vanuit die Skrif is dit duidelik dat God groot bestuursmag verleen aan die staat (Gen. 9:5, 6), maar die eis om gehoorsaamheid kwalifiseer – selfs daardie dinge wat nie in die Skrif verbied word nie.

Ten einde te bepaal of die Suid-Afrikaanse regsbestel met hierdie Christelike perspektiewe strook, is dit nodig om ’n uiteensetting te gee van die huidige regsposisie met betrekking tot eiendom en die begrensing van staatsinmenging in eiendom.

## 5. Die begrip *eiendom* en die regsposisie ten opsigte daarvan

### 5.1 Die eiendomsbegrip

Die konstitusionele eiendomsbegrip is nog in 'n groot mate 'n vreemde begrip vir die tradisioneel Romeins-Hollands-geskoolde regsgeleerde. Die gebrek aan uitsprake waarin die bepalings van die eiendomsklousule, artikel 25 van die Grondwet, deur die howe geïnterpreteer word, dra ook by tot onsekerheid in hierdie komplekse regsvelde. Ackermann R beslis in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank and another v Commissioner for the South African Revenue Services; First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance* (2002 7 BCLR 702 (KH):723): “At this stage of our constitutional jurisprudence it is, ... practically impossible to furnish – and judicially unwise to attempt – a comprehensive definition of property for the purposes of section 25.”

Die omvang van hierdie tydskrifartikel leen hom nie tot 'n volledige uiteensetting van die ontwikkeling van die eiendomsbegrip in die Suid-Afrikaanse sakereg nie. Dit is egter wel noodsaaklik om hierdie ontwikkeling in breë trekke weer te gee, aangesien helderheid oor die inhoud van die eiendomsbegrip noodsaaklik is vir die argumente wat verder aan geopper word.

### 5.2 Die voor-konstitusionele eiendomsbegrip

Die omskrywing van die eiendomsbegrip in 'n bepaalde regstelsel word deur verskeie faktore bepaal en dit is nie 'n maklike taak om dit aan die hand van 'n eenvoudige definisie te omskryf nie. Religieuse, filosofiese, historiese, ekonomiese, politieke en sosiale faktore dien as medebepalers van die eiendomsbegrip (Pienaar, 1986:295).

In die uitspraak van Watermeyer CJ in *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe and Another* (1943 AD 656) blyk dit dat die begrip *eiendom* reeds van vroeg af geïnterpreteer is om, afhangende van die konteks waarin dit gebruik is, sowel die objek van 'n reg, as die regte self aan te dui:

The word 'property' is capable of a variety of meanings (see Salmond *Jurisprudence* ch 20). *Austin* stigmatises it as a word most difficult to get on with intelligibly and without endless circumlocution. One would expect that when the estate of a person is described as consisting of property, what is meant by property is all rights vested in him which have a pecuniary or economic value.

Hierdie wye interpretasie van *eiendom* is egter nie verteenwoordigend van die tradisionele privaatregtelike beskouing van eiendom nie. Tradisioneel is die begrip *eiendom* in die privaatreg beperkend geïnterpreteer om hoofsaaklik eiendomsreg (*ownership*) op stoflike sake in te sluit, met slegs enkele toegewings wat onstoflike sake betref (Carey Miller & Pope, 2000:295). Eiendomsreg is nie alleen beskou as die mees omvattende saaklike reg nie, maar ook tegelykertyd as die bron van alle beperkte saaklike regte (Van der Walt, 1992:434). Die uitspraak in *Gien v Gien* (1979 2 SA 113 (T)) illustreer hierdie beskouing:

Eiendomsreg is die mees volledige saaklike reg wat 'n persoon op 'n saak kan hê. Die uitgangspunt is dat 'n persoon, wat 'n onroerende saak aanbetref, met en op sy eiendom kan maak wat hy wil. Hierdie op die oog af ongebonde vryheid is egter 'n halwe waarheid. Die absolute beskikkingsmag van 'n eienaar bestaan binne die perke wat die reg daarop stel.

Van der Merwe (1989:5) stem saam dat die woord *eiendom* in verskillende betekenis gebruik word waarvan die ruimste betekenis dui op 'n verhouding tussen 'n persoon en 'n stoflike of onstoflike regsobjek. In die voor-konstitusionele era was hy egter van mening dat hierdie omskrywing te ruim is om van enige wetenskaplike waarde vir die sakereg te wees en dat dit beperk moes word tot eiendomsreg op stoflike sake. Die privaatregtelike konsep van eiendom was dus om pragmatiese redes beperk en dit het die illusie geskep dat daar geen ander geldige interpretasie aan die begrip gegee kon word nie. De Waal, Currie en Erasmus (2000:382) verwys na hierdie tendens wanneer hulle stel dat

[L]awyers in the Roman-Dutch legal tradition prefer to conceptualise property as a legal relationship between persons and corporeal (physically tangible) things. Property is then narrowly defined as the object of this relationship, the physical object of a real right.

Hierdie beskouing erken egter nie die wye omvang van die begrip *eiendom* soos dit voor-konstitusioneel in die Suid-Afrikaanse regstelsel gegeld het nie (Gildenhuys, 2001:63). 'n Reg op water, patentregte, regte ingevolge 'n kontrak en aandele is in terme van die *Onteieningswet* 63 van 1975 as *goed* beskou wat onteien kon word (Gildenhuys, 2001:63). Die beginsel dat nie net eiendomsreg nie, maar ook ander regte deel vorm van 'n persoon se vermoë, het dus reeds voor die inwerkingtreding van die Grondwet in die Suid-Afrikaanse reg bestaan. Voorkeur is egter verleen aan die tradisionele eiendomsbeskouing.

### 5.3 'n Paradigmaverskuiwing

Die beginsels wat in die sakereg toegepas word, was egter nog nooit stagnant nie en in die privaatregtelike beskouing van eiendom het 'n

paradigmaverskuiwing plaasgevind. Immateriële goederegte is erken en die konsep van kommersiële eiendom is ontwikkel (Van der Walt & Pienaar, 2002:1; Chaskalson *et al.*, 1999:31-3; *Incedon (Welkom)(Pty) Ltd v Qwaqwa Development Corporation Ltd* 1990 (4) SA 798 (A)). In samehang hiermee het ekonomiese druk en behuisingsnood onder andere daartoe bygedra dat die *superficies solo cedit*-beginsel, afgeskaf is (Pienaar, 1986:296). (Die *superficies solo cedit*-beginsel impliseer dat die eienaar van die grond deur aanhegting ook die eienaar word van alle permanente aanhegtings wat op die grondstuk gemaak is, wat deeltitel-eiendom betref.) Ook die *plena in re potestas*-beginsel wat dui op die absolute beheersings- en beskikkingsbevoegdheid van die eienaar is met betrekking tot eiendomstydskedeling afgeskaf (Pienaar, 1986:297). Sowel die individuele aard van eiendomsreg as die absolute aard daarvan, is dus reeds voor 1996 in 'n mate deur regsverandering ingeperk en afgewater.

Die klem het stadig begin verskuif van *eiendomsreg* na *regte in eiendom*. Regte in eiendom is 'n wye begrip wat eiendomsreg kan insluit, maar is nie beperk tot eiendomsreg nie. Voorbeelde hiervan is beperkte saaklike regte, minerale regte, huur en verhuur en gemeenregtelike grondgebruiksregte (Van der Walt & Pienaar, 2002:333). Hierdie ontwikkeling het gestroom met ontwikkeling wat op die Europese vasteland voorgekom het en waaruit dit geblyk het dat eiendomsreg nooit so absoluut en onbeperk was in die gemene reg as wat algemeen aanvaar is nie (Van der Walt, 1990:37).

Vanuit 'n konstitusionele eiendomsbeskouing is die reg van 'n huurarbeider op daardie gedeelte van 'n plaas waar sy beeste al vir jare wei dus *eiendom*. Hierdie *eiendom* is aan dieselfde beskerming en beperking onderhewig as die *eiendomsreg* van die eienaar van daardie plaas.

Hierdie ontwikkeling is egter nie 'n radikale ommeswaai na 'n totaal nuwe en regsvreemde eiendomsbegrip nie:

[I]n fact this development signifies nothing more than a contemporary interpretation of essentially the same perception of property, which is no longer focused on old-fashioned thing-ownership, but on the social and economic benefits which have replaced it in the modern welfare state (Van der Walt, 1993:299).

Uit bogenoemde blyk dit dat die ontwikkeling wat in die sakereg plaasgevind het, nie slegs deur die bepalings van die Grondwet veroorsaak is nie. Nuwe regte ontwikkel voortdurend as gevolg van ekonomiese ontwikkeling wat vreemd was aan die Romeins- en Romeins-Hollandse regstelsels (Lewis, 1992:389-430; Chaskalson *et al.*, 1999:31-5; Murphy, 1993:630). Die *dephysicalisation* van eiendom is nie bloot 'n teoretiese argument nie, maar die gevolg van veranderinge in die



ekonomiese basis van die samelewing en gevorderde tegnologiese ontwikkeling (Carey Miller & Pope, 2000:296). Die belange wat geskep word, skep ook nuwe vermoënsregte (Chaskalson, 1994:132). Dit is in belang van elke Suid-Afrikaanse burger dat soveel as moontlik van hierdie ontwikkelde regte as *eiendom* beskou word ten einde die beskerming onder artikel 25 van die Grondwet te kan geniet.

Ten spyte van die feit dat die begrip *eiendom* nie in die Grondwet gedefinieer word nie, swyg die Grondwet nie *in toto* wat die vergestaltung van die eiendomsbegrip betref nie. Artikel 25(4) van die Grondwet bepaal dat eiendom nie beperk is tot "grond" nie en artikel 25(6) handel oor regte wat minder volledig is as eiendomsreg. Hierdie subartikels dui op 'n meer liberale eiendomsbeskouing waar *vermoënsregte* en *regte in eiendom* nie beperk word tot eiendomsreg nie. Hierdie regte hoef nie tradisioneel saaklike regte te wees alvorens dit beskerm sal word nie. Ook hoef die objekte van sodanige regte nie noodwendig liggaamlike sake te wees nie (Carey Miller & Pope, 2000:297). Die moontlikheid dat selfs persoonlike eiendom soos pensioenbelange en mediese voordele beskerm kan word, kan nie *per se* uitgesluit word nie (Davis, Cheadle & Hayson, 1997:255).

#### 5.4 Beskerming van eiendom deur artikel 25 van die Grondwet

In ooreenstemming met die gees van die Grondwet is dit nie die doel van artikel 25 om privaat-eiendomsreg ten alle koste te beskerm nie. In die lig van die ontwikkeling wat die afgelope aantal jare rondom die aard en omvang van *eiendom* plaasgevind het, sou sodanige beskerming nie houdbaar wees nie. Die mees resente omskrywing van die omvang van die konstitusionele beskerming van eiendom word gevind in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services* (2002 7 BCLR 702 (KH)) waar Ackerman R bevind:

The purpose of section 25 has to be seen both as protecting existing private property rights as well as serving the public interest, mainly in the sphere of land reform but not limited thereto, and also striking a proportionate balance between these two functions.

Die doel van die eiendomsklousule is dus om 'n billike en regverdige balans te handhaaf tussen die belange van individue ten opsigte van hul eiendom aan die een kant en die beheer en regulering van eiendom in gemeenskapsbelang aan die ander kant (Van der Walt, 1997:67). Eiendom word dus beskerm deur staatsinmenging in eiendom te reguleer.

Die gedagte dat privaat-eiendomsreg nie absoluut is nie, is nie vreemd aan die Suid-Afrikaanse reg met sy sterk Romeins-Hollandse inslag nie. In die vroegste Romeinse reg is reguleringshandeling al deur die owerhede uitgevoer ten einde te verseker dat die maatskaplike belang beskerm word (Van Zyl, 1977:129). Selfs diegene wat eiendom in wese as onaantasbaar beskou het, moes toegee dat die staat wel sekere reguleringshandeling ten opsigte van privaat-eiendom kon uitvoer:

De eigenaar van een zaak heeft hem recht om hem te gebruiken zoals hem goeiddunkt. Of hij haar bewaart of vernietigt, behoudt of weggeeft, hij is er de absolute meester van. Zonder twijfel kan zijn vrijheid in bepaalde gevallen worden beperkt door wetten of verordeningen; maar die beperking heeft alleen plaats als ze wordt geboden door een groter belang; ze wordt slechts ingevoerd door het algemeen belang, waarvoor het private belang altijd moet wijken. Als bijvoorbeeld de wet de eigenaar van een bos niet toestaat om het te kappen, is een wijze voorsorg welke wet neemt voor het behoud van een soort rijkdom die in zoveel opzichten waardevol is voor alle leden van de staat (Faure, 1979:58).

Eiendomsreg, wat tradisioneel as die mees volledige saaklike reg beskou is, het dus nooit aan die eienaar van 'n saak ongebonde vryhede verskaf nie. Die gemeenregtelike bureregmaatreeël *sic utere tuo ut alienum non laedas* wat ten doel het om buureienaars se belange te harmonieer deur elkeen se regte en verpligtinge in die uitoefening van hul onderskeie inhoudsbevoegdhede teen mekaar op te weeg ten einde 'n ewewig tussen botsende eiendomsbelange te bewerkstellig (Van der Walt & Pienaar, 2002:103), is nie 'n onbekende leerstuk in die Suid-Afrikaanse reg nie. Verdere beperkings op 'n eienaar se eiendomsreg sluit die volgende in: vorderingsregte van derdes teen die eienaar, beperkte saaklike regte van derdes op die saak, statutêre beperkings soos eiendomsbelasting wat gehef word en eiendomsonerings wat van staatsweë gedoen word. Die verskansing van 'n omgewingsreg in die Handves van Menseregte en wetgewing wat ten doel het om die ongelykhede van die verlede uit te wis, illustreer die mag wat die staat het om hom met privaat-eiendom te bemoei. Soms moet die individu se belang by sy eiendom prysgegee word ter wille van die bereik van 'n openbare oogmerk. Die gemeenregtelike opvatting dat die staat die wyse waarop eiendom gebruik en benut kan word, kan beheer en reguleer, word dus in die Suid-Afrikaanse regstelsel bevestig en uitgebou (Gildenhuys, 2001:25).

Die individu word egter nie oorgelaat aan die genade van die staat nie. Artikels 25(1) en (2) van die Grondwet stel die grense van en vereistes vir staatsregulering vas.

- Artikel 25 (1) bepaal: Niemand mag eiendom ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.
- Artikel 25(2) bepaal: Eiendom mag slegs ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif onteien word –
  - vir 'n openbare doel of in die openbare belang; en
  - onderworpe aan vergoeding waarvan die bedrag, die tyd en wyse van betaling óf deur diegene wat geraak word, aanvaar is óf deur 'n hof bepaal óf goedgekeur is.

## 5.5 Ontneming en onteiening

Die begrippe *ontneming* en *onteiening* word albei in die eiendoms-klausule gebruik. Van belang vir die regspleging is die feit dat vergoeding van staatsweë slegs aan benadeeldes betaal sal word indien die staatsinmenging in hul eiendom op *onteiening* neerkom. Dit is dus van belang om die begrippe *ontneming* en *onteiening* van mekaar te onderskei en elk in eie reg te definieer.

Voor die uitspraak in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services and Another; First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance* (2002 7 BCLR 702 (KH)) is baie geskryf oor die onderskeid wat getref kan word tussen hierdie begrippe soos dit in artikel 25 van die Grondwet gebruik word. Die algemene beskouing was dat die begrip *ontneming* vatbaar is vir twee betekenisse. In die wye sin is dit soms gebruik as oor-koepelende term vir alle legitieme staatsinmenging in privaat-eiendom, waarvan *onteiening* 'n subkategorie is (Van der Walt, 1997:102). In die enger sin dui dit op die *regulering van die gebruik van eiendom* en word dit as teenpool vir *onteiening* gebruik (*Colonial Development (Pty)(Ltd) and Others v Outer West Local Council and Others* 2002 (2) SA 589 (N) op 611).

Regulerings- of beheermaatreëls is beskryf as daardie maatreëls wat die staat neem om onder meer ekonomiese voorspoed, openbare veiligheid en gesondheid te bevorder (Gildenhuys, 2001:22; Carey Miller & Pope, 2000:299; Van der Walt, 1997:103). Hierin is die regverdigingsgrond vir die regulering dan ook gevind – eiendom word geregverdig ingeperk deur regulerende ontnemings in openbare belang. Hierdie beskouing is ook in regspraak toegepas.

*First National Bank v South African Revenue Services* (2002 7 BCLR 1489 (KH)) bring egter 'n nuwe perspektief op die onderskeid tussen, en

gepaardgaande daarmee, die inhoud en omvang van die begrippe *ontneming* en *onteïening*. Die hof bevestig dat die begrip *ontneming* veelduidelik is, maar bevind dat dit in die konteks van artikel 25 gebruik word om op alle inbreukmaking van eiendom te dui. Die hof volg dus die wyer benadering soos hierbo genoem. *Onteïening* word beskou as 'n onderafdeling van *ontneming*. Ackerman R bevestig dat die geldigheidsvereistes waaraan enige inbreukmaking in eiendom moet voldoen, in artikel 25(1) gestel word en dit behels die volgende:

- dat die inbreukmaking in terme van algemeen geldende wetgewing moet geskied; en
- nie arbitrêr mag wees nie.

Die toets wat deur die hof neergelê is om te bepaal of 'n spesifieke ontneming arbitrêr is, is uiters omvattend. Samevattend kan dit gestel word dat 'n ontneming arbitrêr sal wees indien

- dit prosedureel onbillik is; of
- die bepaling onder beoordeling nie voldoende redes verskaf vir die betrokke ontneming nie.

Of daar *voldoende redes* vir die ontneming is, word onder meer aan die hand van die volgende aspekte bepaal:

- 'n afweging van die aard en omvang van die inbreukmaking en die verlangde doel;
- 'n vergelyking van die verhouding tussen die doel van die inbreukmaking en die individu se eiendom wat geaffekteer word;
- 'n vergelyking tussen die aard van die eiendom en die omvang van die inbreukmaking.

Ackermann R bevind verder dat die vraag of die ontneming 'n onteïening daarstel, eers ter sprake sal kom indien aan bogemelde vereistes voldoen is.

Waar die staat dus reguleringshandelinge uitvoer ten einde die ekonomiese voorspoed, veiligheid en gesondheid van sy onderdane te bevorder deur eiendom in privaatbesit te laat, maar beperkings op die gebruik daarvan plaas, sal dit met inagneming van hierdie toets, legitieme ontnemings wees indien voldoen is aan die vereistes gestel in artikel 25(1).

## 5.6 Onteining

In die voor-konstitusionele era is die onteieningsbegrip gedefinieer om die volgende betekenis te omsluit:

[D]ie gewone betekenis van die woord 'onteien' verwys na 'n handeling deur die Staat (of ander bevoegde instansie) waardeur o.a. grond, van die eienaar ontnem word en die eiendom van die Staat word (*Tongaat Group Ltd v Minister of Agriculture* 1977 (2) SA 961 (A) op 972 D.)

Die kern van onteining was dat *regte in eiendom* en *eiendom* nie bloot van die individu weggeneem word nie, maar dat daardie regte weer in die staat of ander bevoegde instansies vestig. Hierdie *vestigingsvereiste* is so rigied toegepas dat daar nie van onteining sprake was indien die *wegneem* van regte nie gepaard gegaan het met 'n meegaande *vestiging* daarvan in die staat nie (*Beckenstrater v Sand River Irrigation Board* 1964 (4) SA 510 (T) op 515B-C).

Die vraag ontstaan nou egter of hierdie definisie ook in die na-konstitusionele era toepasbaar is. Van der Walt (2002:469) meen dat dit onhoudbaar is om 'n voor-konstitusionele uitleg aan 'n na-konstitusionele begrip te verleen. In die hieropvolgende bespreking van die begrip *onteiening* sal die hoewe se hantering van hierdie begrip ontleed word.

### Na-konstitusionele interpretasie van die begrip onteining

As die mosaïek van beskikbare na-konstitusionele gesag van nader bestudeer word, ontvou 'n interessante perspektief. Wat onteining betref, is *Harksen v Lane NO* (1997 11 BCLR 1489 (KH)) die toonaangewende na-konstitusionele gesag. Goldstone R definieer onteining soos volg:

[E]xpropriation (or compulsory acquisition as it is called in some other foreign jurisdictions) ... involves acquisition of rights in property by a public authority for a public purpose ...

Hieruit is dit duidelik dat die hof steeds die meegaande toe-eieningshandeling as vereiste vir onteining stel. Hierdie vereiste word ook gestel in *Davies v Minister of Lands, Agriculture and Water Development* (1997 1 SA 228 (ZS)) waar bevind is dat onteining eers plaasvind wanneer die ontneming van so aard is dat dit neerkom op *compulsory acquisition*. In *Colonial Development (Pty)(Ltd) and Others v Outer West Local Council and Others* 2002 (2) SA 589 maak Combrink R die *obiter*-opmerking: “[I]n any event expropriation involves appropriation ...”. Conradie R steun ook in *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Services* (2001 3 SA 310 (K) op 329) op voor-konstitusionele gesag wanneer hy sê: “The effect of an expropriation is to vest ownership (of land) in the

government.” In *Lebowa Mineral Trust Beneficiaries Forum v President of the Republic of South Africa and Others* (2002 1 BCLR 23 (T) op 30) bevind Daniels R die volgende:

It follows that the expropriations to which section 25(2) refers are instances where the State, without the consent of the owner or of the property concerned, acquires that property or transfers it to a third party.

Die regter brei verder uit:

State interference with property which did not involve acquisition or transfer of property was not an expropriation irrespective of the extent of the interference.

Uit bogenoemde aanhalings is dit duidelik dat die hof tans die gekke voor-konstitusionele waarde aan die inhoud van die onteieningsbegrip heg. Dit blyk verder dat verskeie konstitusionele skrywers hierdie benadering van die hof ondersteun of erkenning daaraan verleen. Chaskalson *et al.* (1999:31-14) meen dat die huidige beskouing van *onteiening* soos volg saamgevat kan word:

The word ‘expropriation’ is now used almost interchangeably with ‘compulsory acquisition’ ... Although the Oxford English Dictionary records that the original meaning of ‘expropriate’ was ‘to dispossess of ownership, to deprive of property’, its legal meaning now includes an element of acquisition.

Hy word hierin deur Southwood (2000:1) ondersteun. Dit behoeft geen betoog dat hierdie toe-eieningshandeling sonder die instemming van die eienaar van die betrokke eiendom moet geskied nie (Chaskalson *et al.*, 1999:31-15). Die onteiene kan egter die aangebode vergoedingsbedrag teenstaan (Southwood, 2000:69). Uit die bewoording van die toepaslike artikel blyk dit ook dat slegs die staat eiendom kan onteien. Die staat kan die onteiene regte aan ’n derde party oordra (Nel, 1991:92).

### **Die leerstuk van konstruktiewe onteiening**

Die vraag ontstaan wat die regsposisie is in gevalle waar die staat ’n reguleringshandeling uitvoer en geen regte in die eiendom vir homself toe-eien nie, maar die gevolge uiters nadelig vir die reghebbende is. Ter illustrasie kan ’n mens dink aan erwe wat deur ’n plaaslike owerheid gesoneer is as *residensieel 3* en later gehersoneer word na *residensieel 1*. Aangesien geen regte in die staat gevestig is nie, is hier nie van onteiening sprake nie en kan die reghebbende nie op enige vergoeding aanspraak maak nie.

Dit wil egter voorkom asof ’n subkategorie van onteiening, naamlik konstruktiewe onteiening, besig is om in die Suid-Afrikaanse reg te

ontwikkel. Van der Walt (2002:459) verwelkom die ruimte wat vir die ontwikkeling van hierdie leerstuk gelaat is in die uitspraak van Cloete AR wat in *Steinberg v South Peninsula Municipality* (2001 4 SA 1243 (HHA) op 1246 C-F) bevind dat daar wel ruimte is vir die ontwikkeling van 'n leerstuk van konstruktiewe onteiening in die Suid-Afrikaanse reg. Van der Walt (2002:459) noem dat dit gevalle sal insluit waar die onteieningshandeling nie onderneem is in terme van onteieningswetgewing en -prosedures nie en geen voorsiening gemaak is vir die betaling van vergoeding nie. Hierdie kriteria sal waarskynlik die werking van die leerstuk verskraal. Indien 'n owerheidshandeling in wese op onteiening neerkom en die korrekte administratiewe prosedure is nie gevolg nie, is sodanige handeling *per se* onkonstitusioneel. Die leerstuk van konstruktiewe onteiening sal met groot vrug gebruik kan word in gevalle waar die reguleringshandeling van die staat so 'n geweldige inperking op die uitoefening van die reghebbende se regte in die eiendom meebring dat dit die houer van die reg die bevoegdheid ontnem om enige van sy regte uit te oefen. Al vestig geen regte in die staat in hierdie geval nie, word die reghebbende onvergelykbare skade berokken. Hierdie benadering sal uitkoms bied in gevalle soos gerapporteer in *Apex Mines Ltd v Administrator Transvaal* (1988 3 SA 1 (A)) waar regte totaal uitgewis is, maar dit nie as onteiening beskou is nie aangesien daardie regte nie in die staat *hervestig* is nie en geen vergoeding derhalwe aan die benadeeldes betaal is nie.

Na die uitspraak in *First National Bank v South African Revenue Services* het die rigiede onderskeid wat getref is tussen reguleringshandeling van die staat en onteiening vervaag. Met verwysing na die *voldoende-redes*-toets wat ontwikkel is om te bepaal of die inbreukmaking op eiendom arbitrêr is, wil dit egter voorkom asof die toepassingsgebied vir die leerstuk van konstruktiewe onteiening ingeperk is aangesien die vraag na die verhouding tussen die opoffering wat van die individu verlang word en die openbare doel wat nagestreef word, reeds vroeg in die ondersoek van die konstitusionele geldigheid van die inbreukmaking gevra word. Van der Walt (2002:473) pleit dat houe hierdie kwessie op 'n "context-sensitive, flexible and open-minded" wyse benader.

## 5.7 Samevatting van die regsposisie in verband met eiendom

In die voorafgaande is aangetoon dat die eiendomsbegrip in die Suid-Afrikaanse reg dermate uitgebrei het dat wegbeweeg is van die gedagte dat eiendomsreg nie alleen die mees omvattende saaklike reg nie, maar ook die bron van alle beperkte saaklike regte is. Sowel *eiendomsreg* as *regte in eiendom* is fasette waaraan beskerming deur die eiendoms-klausule verleen sal word. Die beskerming wat deur artikel 25 verleen

word, waarborg egter nie *per se* privaat-eiendomsreg nie. In ooreenstemming met gemeenregtelike beginsels is dit die doel van die eiendomsklousule om 'n gelyke en regverdigte balans te skep tussen die belange van die individu en die openbare belang. Ter beskerming van die individu word staatsinmenging in eiendom egter slegs in omskrewe gevalle toegelaat. Hierdie beskerming sal geld vir solank as wat *Wet 108 van 1996* in sy huidige vorm die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika is en die onderskeid tussen die wetgewende en regsprekende gesag erken en gehandhaaf word.

## 6. Gevolgtrekking

Die presiese verband tussen die mens en (sy) eiendom sal altyd die onderwerp van diskoerse wees. Indien die ontwikkeling van die eiendomsbegrip in die Suid-Afrikaanse reg in oënskoue geneem word, wil dit voorkom asof die standpunte van Thomas van Aquino en Hugo de Groot na verloop van baie eeue bykans versoen is.

Aan die een kant word die owerheid vanweë die aard en gerigtheid van die Grondwet verplig om eiendom tot voordeel van al sy burgers te beheer. Hierdie plig word egter nie gepositiveer tot 'n staatsbeheerde stelsel van kommunale eiendomsbesit nie. Die faktor wat dit verhoed, is die klem wat op die individu en sy regte geplaas word. Daar kan betoog word dat hierdie beskerming van die individu en sy regte van humanistiese oorsprong is. Dit kan egter ook direk in verband gebring word met De Groot se argument dat die natuurreg afgelei kan word uit die gesonde verstand van die mens en die behoeftes van die gemeenskap. De Groot se aanname dat die morele funksie van eiendomsreg die waarborg vir persoonlike vryheid is, word juis vergestalt deur 'n nuwe regsorde waarbinne enige individu, ongeag ras en geslag, politieke of godsdienstige beskouing, regte in eiendom kan verkry wat teen onregmatige inbreukmaking beskerm word. Hierdie persoonlike vryheid word juis gewaarborg en beskerm deur die staat se plig – deur Aquino vereis en deur die Grondwet gepositiveer – om eiendom tot voordeel van al sy burgers te beheer.

## Bibliografie

- ANON. 2001. Expropriation and land rights: A tale of two states. *Finansies en Tegniek*: 14, Maart 23.
- CAREY MILLER, D.L. & POPE, A. 2000. Land title in South Africa. Kenwyn : Juta.
- CHASKALSON, M. 1994. The property clause: section 28 of the Constitution. *South African Journal of Human Rights*: 131-132.
- CHASKALSON, M. *et al.* 1999. Constitutional Law of South Africa. Kenwyn : Juta.
- DE BRUYN, P.J. 1993. Die Tien Gebooie. Midrand : Varia.



- DAVIS, D., CHEADLE, H. & HAYSON, N. 1997. Fundamental rights in the Constitution: Commentary and cases. Kenwyn : Juta.
- DE WAAL, J., CURRIE, I. & ERASMUS, G. 2000. The Bill of Rights handbook. Kenwyn : Juta.
- FAURE, L.J. 1979. Rapport au Tribunal. (*In Van den Berg, G.C.J.J., red. Eigendom. Deventer : Kluwer. p. 58.*)
- GILDENHUYS, A. 2001. Onteieningsreg. Durban : Butterworths.
- LEWIS, C. 1992. The right to private property in a new political dispensation in South Africa. *South African Journal of Human Rights*: 389-430.
- MARAIS, P.W. 1978. Die tien woorde van God. Pretoria : N.G. Kerkboekhandel.
- MURPHY, J. 1993. Property rights in the new Constitution: an analytical framework for constitutional review. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*: 623-644.
- NEL, H.S. 1991. Jones conveyancing in South Africa. Kenwyn : Juta.
- OELOFSE, L. 2003. Restitusie moet versnel word en die nuwe wet sal daarmee help. *Rapport*, Sept. 21.
- PEREIRA, P. 2001. Mugabe onder 'n skuilnaam. *Finansies en Tegniek*: 22, Maart 2.
- PIENAAR, G.J. 1986. Ontwikkelings in die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip in perspektief. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg*: 295-308.
- SOUTHWOOD, M.D. 2000. The compulsory acquisition of rights. Kenwyn : Juta.
- SWANEPOEL, J. 2001. Algemene Regsleer. Potchefstroom : PU vir CHO.
- VAN BLERK, A. 1996. Jurisprudence: An introduction. Durban : Butterworths.
- VAN DER MERWE, C.G. 1989. Sakereg. Durban : Butterworths.
- VAN DER WALT, A.J. 1990. Towards the development of post-apartheid land law: an exploratory survey. *De Jure*: 1-45.
- VAN DER WALT, A.J. 1992. The fragmentation of land rights. *South African Journal of Human Rights* : 431-450.
- VAN DER WALT, A.J. 1993. The impact of a bill of rights on property law. *South African Public Law Journal*: 296-319.
- VAN DER WALT, A.J. 1993. The South African law of ownership: A historical and philosophical perspective. *De Jure*: 446-459.
- VAN DER WALT, A.J. 1997. The constitutional property clause. Kenwyn : Juta.
- VAN DER WALT, A.J. 2002. Moving towards recognition of constructive expropriation? *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA 1243 (SCA). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*: 459-473.
- VAN DER WALT, A.J. & PIENAAR, G.J. 2002. Inleiding tot die Sakereg. Kenwyn : Juta.
- VAN ZYL, D.H. 1977. Geskiedenis en beginsels van die Romeinse Privaatreg. Durban : Butterworths.
- WOLTERS, A.M. 1992. Die skepping herwin. Potchefstroom : Instituut vir Reformatoriese Studie. (Reeks F2: Brosjures van die IRS. Nommer 52.)

## Hofsake

- Apex Mines Ltd v Administrator, Transvaal* 1988 3 SA 1 (A)
- Beckenstrater v Sand River Irrigation Board* 1964 4 SA 510 (T)
- Colonial Development (Pty) Ltd and Others v Outer West Local Council and Others* 2002 2 SA 589 (N)
- Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe and Another* 1943 AD 656
- Davies v Minister of Lands, Agriculture and Water Development* 1997 1 SA 228 (ZS)
- First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service and Another* 2001 3 SA 310 (K)

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

*Gien v Gien* 1979 2 SA 113 (T)

*Harksen v Lane* NO 1997 11 BCLR 1489 (KH)

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

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

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

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

## **Wetgewing**

*Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996

*Nasionale Waterwet* 36 van 1998

*Onteieningswet* 63 van 1975

## **Kernbegrippe:**

eiendom

onteiening

ontneming

staatsinmenging: eiendom – verantwoordbaar?

## **Key concepts:**

deprivation

expropriation

government inference: property – justifiable?

property