

**DIE BILLIKHEIDSGRONDSLAG VAN DIE
REGSVERHOUDING TUSSEN DIE MINERAALREGHOUER
EN DIE GRONDEIENAAR**

**'n Verhandeling voorgelê vir gedeeltelike nakoming
van die vereistes vir die graad**

Magister Legum

**in die Departement Privaatreg
aan die Potchefstroomse Universiteit vir
Christelike Hoër Onderwys**

deur

G C GIBBENS

**Studieleier: Prof GJ Pienaar
B Jur et Comm LLB LLD (PU vir CHO)**

**Potchefstroom
1993**

Die finansiële bystand van die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing by die skryf van die verhandeling word hiermee met dank erken. Standpunte wat ingeneem word, en gevolgtrekkings waartoe geraak word, is egter skrywer se eie, en moet nie as dié van die Raad beskou word nie.

VOORWOORD

My innige dank en erkenning aan die volgende persone:

**My studieleier, Prof Gerrit Pienaar, wie se uitstaande vakkennis en
bekwame leiding groot indruk op my gemaak het**

**Mev Babs Pelzer en die personeel van die Ferdinand Postma
Biblioteek vir al hul hulp en bystand**

My vrou Corlie, vir haar volgehoue ondersteuning en aanmoediging

My ouers, wie dit vir my moontlik gemaak het om te studeer

INHOUDSOPGAWE

1. INLEIDING.....	1
1.1 Probleemstelling	1
1.2 Die ondersoekgebied	2
1.3 Die vertrekpunte by die ondersoek	2
1.4 Die besprekingswyse by die ondersoek	4
2. DIE AARD VAN (GEREGTIGHEIDSGEKWALIFISEERDE) REGSV ERHOUDINGS.....	6
2.1 Inleiding.....	6
2.2 Voorbeelde van die toepassing van billikheidsremedies in die reg	9
2.2.1 Voorbeelde van die toepassing van billikheidsre- medies in die Romeinse reg	10
2.2.2 Voorbeelde van die toepassing van billikheidsre- medies in die Romeins-Hollandse reg	13
2.2.3 Voorbeelde van die beregting van regsgeskille op die grondslag van billikheid in die Suid- Afrikaanse reg	17
2.2.3.1 Die deliktereg	18
2.2.3.2 Die verrykingsreg	22
2.2.3.3 Die kontraktereg	25
2.2.3.4 Die burereg	27
2.2.3.5 Die sakereg	32
2.3 Gevolgtrekking.....	35

3. SAAKLIKE AANSPRAKE OP DIE EIENDOM VAN 'N ANDER.....	37
3.1 Inleiding	37
3.2 Saaklike aansprake op die eiendom van andere in die Romeinsereg.....	38
3.2.1 Inleiding.....	38
3.2.2 Die konsepsuele aard van aansprake op die eiendom van 'n ander in die Romeinse reg	39
3.2.3 Voorbeelde van aansprake van nie-eienaars op die saak van die eenaar in die Romeinse reg	43
3.2.3.1 Saaklike serwitute	43
3.2.3.2 Vruggebruik	45
3.2.3.3 Sekerheidstelling	47
3.2.3.4 Emphyteusis.....	48
3.2.3.5 Die ontginning van minerale	49
3.2.3.5.1 Die objek van die aanspraak	49
3.2.3.5.2 Die aanspraakhebber	50
3.3 Saaklike aansprake op die eiendom van andere in die na-Romeinse reg	56
3.3.1 Inleiding.....	56
3.3.2 Die verandering van actio in rem na ius in re	57
3.4 Saaklike aansprake op die eiendom van andere in die Romeins-Hollandse reg	61
3.4.1 'n Erkenning van verskillende verskillende rationale van beperkte saaklike regte in die Romeins-Hollandse reg? De Groot se "standpunt".....	61
3.4.2 Die ontginning van minerale in die Romeins-Hollandse reg	64

3.5	Saaklike aansprake op die elendom van andere in die Suid-Afrikaanse reg	67
3.5.1	Standpunte van skrywers oor die aard van beperkte saaklike regte	67
3.5.1.1	Die ouer skrywers	67
3.5.1.2	Die moderne skrywers	70
3.5.1.3	Gevolgtrekking.....	74
3.5.2	Standpunte van howe oor die aard van beperkte saaklike regte	75
3.5.2.1	Regte op die saak van die eienaar - die subtraction from the dominium-toets	77
3.5.2.2	<i>iura in re aliena (qua iura in re)</i>	81
3.5.2.3	<i>iura in re aliena (strictu sensu)</i>	85
3.5.2.4	Gevolgtrekking	87
3.5.3	Mineraalregte as beperkte saaklike regte in die Suid-Afrikaanse reg	88
3.5.3.1	Inleiding	88
3.5.3.2	Die rationale vir die erkenning van mineraalregte as beperkte saaklike regte	89
3.5.3.2.1	Inleiding	89
3.5.3.2.2	Die klassifikasiewyse van mineraalregte	91
3.5.3.2.3	Die regstatus van die mineraalreghouer	94
3.5.3.2.3.1	Die subjek met die regstatus van mineraalreghouer	95

3.5.3.2.3.2	Die objek waarop mineraalreghouer as statussubjek geregtig is.....	96
3.5.3.2.3.3	Die belang van regsverhoudings met derdes vir die betekenis van regstatus.....	99
3.5.3.2.4	Gevolgtrekking : Die rationale van mineraalregte as beperkte saaklike regte	103
3.5.3.2.5	Die verband tussen die rationale en die bevoegdheids en remedies van die mineraalreghouer	105
3.5.3.3	Die inhoudsbevoegdheids van die mineraalreghouer.....	105
3.5.3.3.1	Die bevoegdheid om die grond te betree.....	106
3.5.3.3.2	Die bevoegdheid om te prospekteer	107
3.5.3.3.3	Die bevoegdheid om die minerale teontgin.....	108
3.5.3.4	Die remedies van die mineraalreghouer	109
3.5.3.5	Die Mineraalwet, 50 van 1991	109
3.5.3.6	Gevolgtrekking	113
4.	DIE EIENDOMSBEGRIP IN DIE REG	115
4.1	Inleiding.....	115

4.2	Die eiendomsbegrip in die Romeinse reg	116
4.2.1	Inleiding	116
4.2.2	Die voor-klassieke Romeinse reg	117
4.2.2.1	Die aard van die aanspraak	117
4.2.2.1.1	Familia en pecunia : Die objekte van oud-Romeinse eiendoms- aansprake	118
4.2.2.1.2	Die aanspraakhebbter in die oud- Romeinse reg	120
4.2.2.1.3	Die remedie van die aanspraak- hebbter op die objek	121
4.2.2.2	Die inhoud van die aanspraak	122
4.2.3	Die klassieke Romeinse reg	123
4.2.3.1	Die aard van die aanspraak	123
4.2.3.1.1	Die objekte van die aanspraak in die klassieke Romeinse reg	123
4.2.3.1.2	Die aanspraakhebbter in die klas- sieke Romeinse reg	124
4.2.3.1.3	Die remedies van die aanspraak hebbter.....	125
4.2.3.2	Die inhoud van die aanspraak	127
4.2.4	Die vulgêre Romeinse reg en die Corpus Iuris Civilis	127
4.2.4.1	Die aard van die aanspraak	128
4.2.4.1.1	Inleiding	128
4.2.4.1.2	Dominium	129
4.2.4.2	Die inhoud van die aanspraak	131
4.3	Die Glossatore.....	131

4.4	Die Ultramontani.....	133
4.5	Die Post-glossatore.....	134
4.6	Algemeen Europese ontwikkelings	135
	4.6.1 Die aard van die aanspraak	135
	4.6.2 Die inhoud van die aanspraak	136
4.7	Die Romeins-Hollandse reg	137
	4.7.1 Inleiding.....	137
	4.7.2 Die aard van die aanspraak	137
	4.7.3 Die inhoud van die aanspraak	139
4.8	Die Duitse Pandektiste	140
	4.8.1 Die aard van die aanspraak	140
	4.8.2 Die inhoud van die aanspraak	141
4.9	Die Suid-Afrikaanse reg	141
	4.9.1 Inleiding.....	141
	4.9.2 Die aard van die aanspraak	145
	4.9.2.1 Die standpunte van die skrywers	145
	4.9.2.1.1 Tradisionele opvattinge.....	145
	4.9.2.1.2 Moderne opvattinge	146
	4.9.2.2 Standpunte in die hof oor die aard van die aanspraak.....	147
	4.9.3 Die inhoud van die aanspraak	155
4.10	Gevolgtrekking.....	159
5.	'N GEVOLGTREKING OOR DIE REGSVERHOUDING TUSSEN DIE MINERAALREGHOUER EN DIE GRONDEIENAAR	161
5.1	Inleiding.....	161

5.2	Die aard van geskille tussen die eienaar van 'n grond- stuk en die mineraalreghouer	164
5.3	Riglyne vir die handhawing van 'n geregtigheidsgekwa- lifiseerde regsverhouding tussen die eienaar van die grondstuk en die mineraalreghouer	166
5.3.1	Die leerstuk van ancillary rights	166
5.3.2	Die reël dat die reg van die mineraalreghouer voorrang bo die reg van die grondeienaar moet geniet	170
5.4	Enkele uitsprake in die hofe oor die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer	172
5.5	Gevolgtrekking.....	181
SUMMARY IN ENGLISH		186
BIBLIOGRAFIE EN BRONNELYS		189

1 INLEIDING

1.1 Probleemstelling

A, die eienaar van 'n grondstuk, vervreem die mineraalregte ten aansien van daardie grondstuk aan B. A benut die oppervlakte van die grond deur die besproeiing daarvan uit boorgate. B ontgin die minerale deur ondergronds te tunnel. As gevolg van die oorstroming van die myn word dit onmoontlik vir B om die minerale te myn tensy die water uitgepomp word, wat hy dan ook doen. Die drooglegging van die myn veroorsaak egter dat die watertafel daal en dit word vir A onmoontlik om die grondoppervlakte te besproei. A doen aansoek om 'n interdik om B te verbied om die water uit te pomp.

Die hof kry in sodanige geval met 'n netelige probleem te doen. Die oënskynlik regmatige uitoefening van sy bevoegdhede deur die een party sluit die oënskynlik regmatige uitoefening van sy bevoegdhede deur die ander party uit. Tog moet een party die aanspraak om sy bevoegdhede uit te oefen ten gunste van sy teenparty verbeur. Die funksie van die reg is om toe te sien dat hierdie botsing van belange gereël word. In hierdie verhandeling word 'n ondersoek geloods na die wyse waarop die regsverhouding tussen die eienaar van 'n grondstuk en die houer van mineraalregte ten aansien daarvan gereël word. Die oogmerk is om tot 'n gevolgtrekking te kom oor die wyse waarop die regsverhouding tussen die partye gereël word, en of dit moontlik is om beregtingsprosedures daar te stel wat telkens daartoe sal lei dat billikheid inter se geskied.

1.2 Die ondersoekgebied

Die klem by die bespreking val veral op die posisie in die Suid-Afrikaanse reg, maar insoverre dit onmoontlik is om 'n behoorlike begrip daarvan te vorm sonder om aanknopingspunte te vind in die regsgeskiedenis, sal daar ook op regshistoriese tendense (veral ten aansien van die beregting van geskille op die grondslag van billikheid) en regsontwikkeling (veral ten aansien van die wederkerige aansprake van die grondeienaar en die mineraalreghouer), gelet moet word.

Daar sal by die bespreking van die regsgeskiedenis veral gesteun word op akademiese werke van skrywers, hoewel daar, waar enigsins moontlik, ook verwys sal word na relevante tekste en andersoortige faktore wat tot bepaalde tendense en regsontwikkeling gelei het. 'n Volledige regshistoriese ondersoek word nie onderneem nie. Die oogmerke is om op voorbeelde uit die regsgeskiedenis te wys, waar belangeafweging op die grondslag van billikheid geskied het. By die bespreking van die Suid Afrikaanse reg word daar op die uitsprake van die hove gekonsentreer, deurdat die onderhawige studieveld veral betrekking het op praktiese probleemsituasies en beslegtingsprosedures van geskille. Insoverre daar egter ook gepoog sal word om verbande te lê, en die beslegtingsprosedures teoreties te begrond, sal daar uiteraard ook kennis geneem word van die standpunte van akademici.

1.3 Die vertrekpunte by die ondersoek

Dit is staande gebruik in beide die regsteorie en die regspraktyk om twee belangrike voorvrae eers te beantwoord voordat daar tot die oorweging van

regsvrae in praktiese probleemsituasies oorgegaan word. Daar word eerstens gepoog om die aard en potensiele inhoud van die betrokkenes se aanspraak te bepaal, byvoorbeeld of dit 'n saaklike reg of 'n vorderingsreg is. Daar word dan tweedens gepoog om die volle omvang van sodanige reg (die bevoegd-hede, verpligtinge en remedies) te definieer. Hierdie benaderingswyse is nood-saaklik deurdat dit andersins onmoontlik sou wees om te voorspel hoe die reg van 'n bepaalde regs subjek deur 'n regsverhouding met ander regs subjekte geraak sal word. Dit moet egter as 'n gegewe aanvaar word dat regs subjekte in die regsverkeer (hoofsaaklik as gevolg van die feit dat hulle onlosmaaklik lede van 'n sosiale gemeenskap is) voortdurend in regsverhoudings teenoor mekaar te staan sal kom, en dat die regte van regs subjekte in die normale gang van sake (veral vanweë die inwerking van die regte van ander regs subjekte op hulle regte) selde na hulle volle potensiaal tot gelding gebring sal kan word.

Die bestaan van regsverhoudings in omstandighede waar sosiale interaksie plaasvind, kan in 'n sekere sin beskou word as die oorsaak van alle regsprobleme, deurdat dit daartoe lei dat onsekerheid by regs subjekte ontstaan oor die presiese inhoud van hul bevoegdhede en verpligtinge, veral ten aansien van diegene teenoor wie hulle hulle in die regsverhouding bevind. Insoverre dit in die regspleging in 'n hoë mate juis gaan om die oplossing van hierdie probleem, en die reg deurspek is van beginsels, reëls en standpunte oor die wyses waarop bepaalde tipes geskille bereg moet word, is die oplossings dikwels geëyk en getoets en word dit reëlmatig toegepas.

Desnieteenstaande ontstaan daar dikwels geskille waar geen klaarblyklike remedie of oplossingswyse voor die handliggend is nie. Sodanige regsverhoudings word dikwels daardeur gekenmerk dat die wederkerige aansprake van die partye oënskynlik regmatig en billik is, maar dat dit mekaar uitsluit. Die

regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer is sodanige verhouding. Dit is waarskynlik die ideaal dat sodanige regsverhoudings op die billikste wyse, soos dit blyk in die lig van die feite van die saak, gereël moet word.

Die ideaal om billikheid in regsverhoudings deur belangeafweging in die lig van die feite van die saak te bewerkstellig, is uiteraard problematies, veral omrede dit na sy wese oënskynlik nie vatbaar is vir reëling op vaste basis nie. In hierdie verhandeling word dit egter in die vooruitsig gestel om te ondersoek of hierdie oënskynlike gegewe inderdaad so vanselfsprekend is. As spesifieke hipotese om getoets te word, word geneem dat die selfstandige en breë grondslag van hierdie soort beregtingswyse in bepaalde soort regsverhoudings slegs tot uiting gebring kan word deur die toepassing van 'n bepaalde tipiese billikheidskriterium wat pas by die spesifieke soort regsverhouding en wat die afweging van die belange van die betrokkenes in die lig van die feitlike omstandighede wat dikwels daarby voorkomend is, moontlik maak.

1.4 Die besprekingswyse by die ondersoek

Deurdad dit veral gaan om die regsverhouding tussen die beperk saaklikreghebbende en die grondeienaar in regstegniese sin, word voorsien dat die ondersoek in vier dele uiteen sal val :

(a) 'n Oorsigtelike ondersoek na billikheidsremedies en beslegtingsprosedures in die reg. Dit word aangepak in die veronderstelling dat die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer op die grondslag van billikheid gereël word, en die oogmerk sal wees om algemene tendense in die reg

oor die toepassing van sodanige remedies en beslegtingsprosedures te vind wat riglyne sal bied vir die onderhawige regsverhouding.

(b) 'n Ondersoek na die aard en inhoud van die beperk saaklikreghebbende en spesifiek die mineraalreghouer se regstatus en daaruit voortvloeiende bevoegdheide, verpligtinge en remedies. Die veronderstelling is dat kennis oor die volle omvang van die betrokke partye se regstatus onontbeerlik is vir die ondersoek oor die aard van regsverhoudings tussen hulle.

(c) 'n Ondersoek na die aard en inhoud van die regstatus van die grondeienaar om wesenlik dieselfde redes as in die geval van die mineraalreghouer.

(d) 'n Konklusie oor die regstegniese inhoud, betekenis en praktiese vergestaltung van die regsverhouding tussen die grondeienaars en die mineraalreghouer.

2 DIE BILLIKHEIDSGRONDSLAG VAN (GEREGTIGHEIDSGEKWALIFISEERDE) REGSVERHOUDINGS

2.1 Inleiding

In die titel van hierdie verhandeling word aangedui dat dit ten doel gestel word om die regsverhouding tussen die mineraalreghouer en die grondeienaar te ondersoek. Die term regsverhouding behoef egter verdere verduideliking, deurdat dit in beginsel op enige sosiale interaksie tussen regssubjekte in die regsverkeer kan dui, en dit hier om 'n besondere soort (geregtigheidsgekwalifiseerde of billike) regsverhouding gaan. Die eerste vraag wat beantwoord moet word, moet dus handel met die aard van die regsverhouding wat ter sprake is.

Wanneer kan gesê word dat 'n bepaalde regsverhouding geregtigheidsgekwalifiseerd (billik) is? By wyse van standpuntinname kan gestel word dat geregtigheidsgekwalifiseerde regsverhoudings daardeur gekenmerk word dat dit deur die regsorde gesanksioneer word¹. Daar is egter verskeie dwingende redes waarom sanksie deur die regsorde in elke individuele geval nie maar bloot afgewag kan word nie, en waarom daar gepoog behoort te word om die sanksie te antisipeer. Ten eerste is dit uiters voordelig vir diegene wat in die regsverkeer handel om te weet welke handeling geoorloof sal wees en welke nie. Tweedens is dit baie belangrik vir diegene wat die sanksie moet toepas, om riglyne vir die reëlmatige toepassing daarvan te hê. Die klem by die bespreking moet dus in hierdie eerste gedeelte van die verhandeling val op die

¹Hieronder word verstaan dat die wyse waarop die bepaalde regsverhouding ingerig word, sowel as die regseffek daarvan, strook met die breë gemeenskapsopvatting (*boni mores*); vgl Piekaar "Regsosiologie: Sentimentele humanisme of nugtere realisme?" 1988 TSAR 184 186; 199-200.

wyses waarop die sanksie van die regsorde funksioneer met die doel dat dit voorspel kan word.

Die eerste basiese vertrekpunt by die bespreking is dat die erkenning van sekere bevoegdhe van deelnemers (reghebbendes) in die regsverkeer klaarblyklik geen probleme oplewer nie. Dit word byvoorbeeld as gegewes aanvaar dat die mineraalreghouer die bevoegdheid het om die minerale van die hoofsaak af te skei, of dat die mens daarop geregtig is dat sy liggaamlike integriteit gerespekteer word. Daar moet egter gewaak word teen die neiging om die bevoegdhe van die deelnemers aan die regsverkeer konsepsueel definiërend te omskryf, asof die beslissing van regsgekkille ooit net kan ahang van die beoordeling van die vraag of die reghebbende 'n bepaalde bevoegdheid het. So 'n benadering laat buite rekening dat sosiale interaksie kompleks, multi-dimensioneel en grootliks onvoorspelbaar is. Die besondere feite van elke saak kompliseer die beslegting van geskille², en maak die voorspelling van wat geregtigheidsgekwalifiseerd of billik sal wees, problematies. Daar moet egter gepoog word om 'n wyse te vind waarop hierdie realiteit in ag geneem kan word by die definiëring van die totale grondslag waarop die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer gereël word. Dit is waaroor dit in hierdie verhandeling gaan.

Dit is breë regsbeleid, eerder as geykte regsbeginsels, wat die deurslag gee by die vraag wat billike regsverhoudings is. Die problematiek is bekwaam deur hoofregter Corbett soos volg opgesom³:

²Vgl *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295 316. Vgl ook die verdere bespreking hierna.

³"Aspects of the role of policy in the evolution of the Common Law" 1987 SALJ 52 op 68.

In the last resort the judge will often be required to perform a balancing act between two competing values, each in itself a worthy and desirable one. It may be freedom of the press versus the right of the individual not to be defamed; or the sanctity of contract versus the reluctance to uphold a contract which offends against the public policy; or the free enterprise system versus the need to restrain dishonest or unfair competition; or the need to punish criminal conduct versus the undesirability of punishing a person for conduct for which owing to voluntary drunkenness he was not responsible; and so on. **And the balance which is eventually struck must accord with society's notions of what justice demands⁴.** It is a ...task ...which the courts are often called upon to perform.

In hierdie hoofstuk sal veral gepoog word om die grondslag te lê vir 'n standpunt oor die wyse waarop die omringende omstandighede, as belangrike faktor by die antisipasie van wat gesanksioneer sal word deur die regsorde, in berekening gebring kan word, met die oog daarop om dit uiteindelik van toepassing te kan maak op die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer.

Dit spreek vanself dat indien die bevoegdhede van reghebbendes en die belang van omringende omstandighede as faktore van gelyke belang in ag geneem moet word by die antisipasie van billikheid, dit 'n radikale verandering vereis wat betref die vraag oor wat die regsverhouding tussen die

⁴My beklemtoning.

partye behels. Hoe moet hierdie soort probleemvrae in die reg benader word? Indien dit wel moontlik is om 'n bepaalde benaderingswyse te identifiseer, hoe kan die benaderingswyse tot billikheidskriteria verfyn word, wat op elke spesifieke soort regsverhouding van toepassing gemaak kan word? In hierdie hoofstuk sal gepoog word om hierdie vrae te beantwoord, en daardeur die basis te lê vir die verdere bespreking. Dit sou geen doel dien om te let op die gevalle waar erkenning gegee is aan die geyskte bevoegdheids van partye tot regsverhoudings nie. Indien die bogemelde standpunte behoorlik geïllustreer moet word, moet daar gelet word op die gevalle waar die omringende omstandighede 'n deurslaggewende rol gespeel het, en waar die regsverhouding suiwer in belang van billikheid gesanksioneer is en in die afwesigheid van klinkklare oplossings gebaseer op die geyskte bevoegdheids van die betrokke reghebbendes. Talle voorbeelde hiervan bestaan in die Romeinse, die Romeins-Hollandse en die Suid-Afrikaanse reg.

2.2 Voorbeelde van die toepassing van billikheidsremedies in die reg

In hierdie gedeelte van hierdie hoofstuk sal gewys word op spesifieke voorbeelde waar die omringende omstandighede die deurslag gegee het by die oplossing van die regsgeskil. Die relevansie van die voorbeelde en die bespreking is dat dit onteenseglik sal dui op 'n bepaalde benaderingswyse tot die problematiek van die billike reëling van regsverhoudings. Die spesifieke oogmerk is om vas te stel of daar metodologiese riglyne bestaan vir die intergrasie van die omringende omstandighede as 'n faktor by die bepaling van die geregtigheidsgekwalfiseerde regsverhoudings.

2.2.1 Voorbeelde van die toepassing van billikheidsremedies in die Romeinse reg

Cicero skryf in *De Officiis*⁵ dat hoewel 'n mens in die algemeen by jou belofte behoort te hou, dit soms krimineel mag wees in die lig van die algemene belang en die belang van die medemens. In sodanige gevalle is die afwyking van strenge regsbeginsels in orde. Die afwykings is in die algemeen *aequitas* genoem⁶. Laasgenoemde is tegelyk as 'n temperingsmaatstaf vir die strenge reg, en as 'n belangrike bousteen daarvan, beskou⁷.

Daar was verskillende wyses waarop regsreëlings wat op *aequitas* gebaseer was, deel van die Romeinse gewoontereg kon word. Die belangrikste hiervan was die handeling van die amptenary, en veral die *praetor*⁸. Die *praetor* het die effek van die *ius strictum* versag deur sy interpretasie en toepassing van die reg⁹. Dit spreek eintlik vanself dat die *praetor* 'n baie belangrike rol moes gespeel het by die neerlegging van 'n aanvaarde algemene billikheidsstandaard in die regspleging. Dit moes noodwendig volg vanweë sy gercetineerde beoordeling van die feite by sy besluit of 'n aksie verleen sou word of nie. Die oorwegings wat 'n rol moes gespeel het, is egter nooit formeel omskryf nie, behalwe as die *formulae* van die aksies as sodanige omskrywing beskou kan word.

⁵1.10.31-32

⁶Jolowicz *Roman Foundations* 55.

⁷Jolowicz *Roman Foundations* 56.

⁸Sy beslissings het deel gevorm van die reg, en wel as die *Ius Honorarium*; Turner *Roman Private Law* 94-95; Buckland *Equity in Roman Law* 5-6.

⁹Vgl Gaius 3.25 veral die bespreking van die intestate erfreg van die twaalf tafels. 'n Tipiese voorbeeld van sodanige optrede is die verlening van 'n *exceptio*; Turner *Roman Private Law* 80; vgl Inst. 6.8.

As voorbeeld van die versagting van die *ius strictum* se werking deur te let op wat in die lig van die feite billik sou wees, kan gewys word op die uitspraak in die *Corpus Iuris Civilis* dat dit natuurlikerwys billik is dat geen persoon ten koste van 'n ander verryk sal word nie¹⁰. Feenstra¹¹ wys daarop dat dit geen konkrete regsreël en bron van verbintenis was nie, en aanvanklik bloot 'n algemene beginsel was wat by die toepassing van die *ius strictum* in gedagte gehou moes word. Mettertyd het dit egter sodanige wye aanwending begin geniet dat bepaalde remedies en reëls, onder andere die *conditiones*, op die grondslag daarvan geformuleer is.

Die billikheidsgrondslag waarop dit aanvanklik berus het, het egter behoue gebly. Dit blyk duidelik uit die funksioneringwyse daarvan¹². *Conditiones* was *actiones in personam* ingevolge waarvan 'n persoon aangesê is om op 'n bepaalde dag voor die *iudex* te verskyn, maar sonder om enige regsgrond te beweer. Die beroep op regshulp kon baseer word op 'n erkende *causa*, of bloot op 'n omstandigheid wat regsingryping behoef¹³. Met verloop van tyd,

¹⁰D 12.6.14; vgl ook D 50.17.206.

¹¹Romeinsregtelike Grondslagen 166-167; vgl ook De Vos Verrykingsaanspreklikheid 5.

¹²Die prosedure het oa voorsiening gemaak vir 'n verpligte verdaging van dertig dae. Kaser *Roman Private Law* 337 is van mening dat dit waarskynlik ten doel gehad het om die partye geleentheid te gee om die geskil te skik voor die *iudex* die saak sou moes aanhoor. Dit staaf die gevolgtrekking dat dit hier gaan om billikheidsproblematiek, en waar skikking as uitweg verkies is bo beregting.

¹³Feenstra Romeinsregtelike Grondslagen 167; De Vos Verrykingsaanspreklikheid 7. Hoewel verskillende *formulae* in die klassieke reg bestaan het, het dit steeds wesenlik gegaan om die oplossing van dieselfde tipe regsprobleem en wel deur 'n beroep op die billikheid. Die verskil tussen die *conditiones* was veral geleë in die feit dat dit betrekking gehad het op andersoortige feitestelle. Die oplossing van die geskille het egter telkens afgehang het van dieselfde voorvraag, naamlik wat billik sou wees in die lig van die feite van die saak, hoewel dit nooit so ingesien is nie. Die volgende standaard feitestelle is as aksiegronde erken :

(a) Die *condictio causa data causa non secuta* is onder andere verleen indien A iets aan B gegee het, of 'n ooreenkoms met hom aangegaan het, onderhewig aan 'n *modus* wat B moes uitvoer maar wat hy nie gedoen het nie.

(b) Die *condictio ob turpem vel iniustam causam* is verleen aan 'n blaamlose eiser, indien daar oordrag van goedere aan 'n verweerder was ter uitvoering van 'n ongeldige ooreenkoms (deurdat dit verbode, nietig of onafdwingbaar was om welke rede ookal).

en veral nadat *contractus* en *delictum* duidelik onderskei is, is die prosedure van die *condictiones* veral in laasgenoemde gevalle gevolg. Dit het die hoofgebruik van die *condictiones* geword om eiendom wat om die een of ander ongegronde rede (*sine causa*), maar na aanleiding van *negotium* afgegee is, opeisbaar te maak deur die verarmde¹⁴.

Dit is ook insiggewend om te let op die reg wat die verhoudinge tussen bure beheers het. Kaser wys daarop dat die meeste beperkings op die aanspraak op eiendom reeds in die primitiewe reg deur handeling van openbare amp-tenare en wetgewing ontstaan het¹⁵. Met verloop van tyd het dit gebruiklik geword om daarna as *serwitute* te verwys¹⁶. In die na-klassieke tyd is dit van ander *serwitute* onderskeibaar, deurdat dit beskou is as *serwitute* wat *ex lege* ontstaan.

Die wederkerige aansprake van bure is meestal deur *interdicta* beskerm¹⁷. *Interdicta* was praetoriese regsmiddels¹⁸, waarmee regskenking onmiddellik afgeweer kon word. Deurdat die gevraagde regshulp deur die *praetor* (wat in vele opsigte as die vertolker van die openbare belang beskou kan word) verleen is op grond van konkrete besonderhede van spesifieke handeling (of

(c) Die *condictio indebiti* is verleen aan eisers wat 'n vermeende skuld, waarvoor hulle nie aanspreeklik was nie, aan iemand anders betaal het.

(d) Die *condictio sine causa specialis* is soms verleen waar geen ander *condictio* toepassing kon vind nie, maar waar regshulp geregverdig was, en waar daar *negotium* was. Dit was geen algemene aksie nie. Die aanwendingsmoontlikhede was bloot minder konkreet omskryf; Feenstra Romeinsrechterlike Grondslagen 168 en 169 (lg ivm die *condictio indebiti*); De Vos Verrykingsaanspreeklikheid 11; 22- 23; 36; 59-60; Buckland A Manual 364.

¹⁴Feenstra Romeinsrechterlike Grondslagen 167-168; Buckland A Manual 364.

¹⁵Roman Private Law 99; Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 129.

¹⁶Vgl Levy West Roman Vulgar Law 77.

¹⁷Kaser Roman Private Law 99. Vgl bv die *interdicta de arboris caedendis*; -*de glande legenda*; -*uti possidetis*; *demolitorium*.

¹⁸Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 384.

lates) wat voor hom gelê is, en deurdat verhoudings tussen bure tradisioneel verband gehou het met oorwegings van openbare beleid en sakrale belang¹⁹, blyk dit dat dit in wese gegaan het oor die oplossing van geskille op grond van billikheid in die lig van die feite van die saak. **Interdicta** kan bygevolg beskou word as voorbeelde van billikheidsremedies, waarby die belangrikste oorwegings nie net die wederkerige aansprake van die partye was nie, maar veral ook die billike beregting van die geskil en die openbare belang.

Die gevolgtrekking oor die Romeinse reg is dat daar talle voorbeelde bestaan van die beregting van geskille op die basis van *aequitas*, en dat die openbare belang en etiese norme (vanweë die betrokkenheid van die *praetor* daarby) 'n belangrike rol gespeel het. Die betrokkenheid van 'n vername amptenaar, wat veral as kritiese beoordelaar van die geregverdigtheid (billikheid) van wederkerige aansprake fungeer, staan op die voorgrond. Hierdie amptenaar se betrokkenheid en handeling volgens die voorskrifte van die *boni mores* was die knooppunt tussen die geykte aansprake en die omringende omstandighede.

2.2.2 Voorbeelde van die toepassing van billikheidsremedies in die Romeins-Hollandse reg

Net soos in die Romeinse reg, is daar ook in die Romeins-Hollandse reg talle voorbeelde van remedies wat op billikheid in die lig van die omringende omstandighede gebaseer is. Dit sluit in die beregting van geskille suiwer op die grondslag van billikheid en van die afgrensing van regsverhoudings op die grondslag van billikheid. Daar sal slegs op enkele voorbeelde gewys word.

¹⁹Kaser *Roman Private Law* 359. Vgl ook Levy *West Roman Vulgar Law* 102 ev; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreë* 128 ev.

Die beginsel dat geen persoon homself ongeregverdig ten koste van 'n ander kan verryk nie, was bekend en het regsgevolg gehad in die Romeins-Hollandse reg²⁰. Enigeen van 'n aantal remedies kon verleen word in sodanige gevalle²¹. Die eerste remedie waarna verwys kan word, is die *condictio indebiti*²². Dit is vir die verhaal van gelde betaal ter vereffening van 'n gewaande skuld. Dit is duidelik uit die bespreking wat De Groot voer (spesifiek met betrekking tot die rol van die natuurreg in hierdie verband) dat dit by die verlening van die *condictio*, aldan nie, veral om die afweging van belange (op die grondslag van billikheid) in die lig van die omringende omstandighede gegaan het.

'n Tweede remedie was die *condictio promissi sine causa*²³. Dit het betrekking gehad op gevalle waar een party onderneem het om *sine causa* teenoor 'n ander te presteer, en waar dit nie in die openbare belang sou wees om die onderneming te laat afdwing nie. 'n Voorbeeld is die verpligting om dubbelskuld te betaal. Die oogmerk met die remedie is nie om die maak van wins te verhoed nie, maar om die gemeenskap te beskerm teen die roekelose verkwisting van hul bates deur individuele lede van die gemeenskap²⁴. Dit is duidelik dat ook in hierdie geval by uitstek klem gelê word op die besondere feite van die saak en faktore wat buite die bestek van gewone regsreëls val.

²⁰De Groot *Inleidings* 3.30.3; Die beginsel was volgens De Groot gebaseer op billikheid, en afkomstig vanuit die natuurreg; vgl ook Huber *Jurisprudence* 3.2.8.1-2; Schorer *Aanteekeninge* 644-645.

²¹De Groot *Inleidings* 3.30.3; De Vos *Verrykingsaanspreklikheid* 71 ev. De Groot was die enigste Romeins-Hollandse skrywer wat verryking as verbintenisseppende regsfeit enigins omvattend omskryf het. Die bespreking in hierdie gedeelte berus dus hoofsaaklik op sy standpunte.

²²De Groot *Inleidings* 3.30.4; vgl ook Van der Linden *Koopmans Handboek* 1.15.5.

²³De Groot *Inleidings* 3.30.12.

²⁴De Groot *Inleidings* 3.30.13-14.

'n Derde remedie was die *condictio ob turpem vel iniustam causam*²⁵. Dit het 'n remedie verleen aan diegene wat, sonder eie medewerking daartoe, ingevolge 'n onwettige *causa* presteer het. Die openbare belang hierby, en die billikheidsoorwegings wat aanleiding gee tot 'n remedie van hierdie aard, is duidelik.

'n Vierde remedie was die *condictio sine causa dati*²⁶. Die feit dat die be-
regting van geskille van hierdie aard suiwer op grond van billikheid in die lig
van die feite van die saak gebaseer was, blyk die beste uit die bespreking van
hierdie remedie deur die skrywers. Die remedie het naamlik betrekking op die
verhaal van enigiets wat *sine causa* gegee is, en wat nie deur 'n ander *con-*
dictio verhaal kan word nie. Die beskikbaarheid van die remedie hang duide-
lik in hierdie gevalle hoofsaaklik van billikheidsoorwegings af²⁷. Dit blyk ook
uit die feit dat die beskikbaarheid van 'n remedie grootliks afhanklik gestel is
van die aanwesigheid, aldan nie, van bepaalde feite.

Daar is ook voorbeelde waaruit dit blyk dat die skrywers soms die dogma van
regsreëls bo billikheid laat seëvier het. Die sterk standpunt van Voet²⁸ en
Schorer²⁹ dat 'n *error iuris* die *condictio indebiti* aan die eiser ontsê, is 'n
voorbeeld hiervan³⁰. Dit blyk egter dat dit hier gaan om die handhawing van
die balans tussen billike toepassing van regsreëls aan die een kant, en die
handhawing van regsekerheid aan die ander kant. Dit is deurgaans 'n belang-
rike oogmerk van die reg deurdat beide die faktore van groot belang is die

²⁵De Groot *Inlcidinge* 3.30.15.

²⁶De Groot *Inlcidinge* 3.30.18.

²⁷De Groot *Inlcidinge* 3.30.18-19.

²⁸*Commentarius ad Pandectas* 12.6.7.

²⁹*Aanteekeningen* 457 (aantekening op De Groot 3.30.6).

³⁰Daar is egter ook gesag tot die teendeel; *Vinnius Selectae Quaestiones* 1.47.

regspleging. Skrywers gee uiteraard voorkeur aan beginsel bo praktyk, en derhalwe is hul konserwatisme in hierdie verband begryplik.

Hoewel die waarskynlike gevolgtrekking uit die bespreking tot dusver reeds moet wees dat billikheidsremedies in die Romeins-Hollandse reg bestaan het, word dit selfs beter geïllustreer deur 'n voorbeeld uit die Romeins-Hollandse regspraktyk, opgeteken en gedokumenteer as observasie 12 van Willem Pauw³¹. In casu het 'n moeder die skuldeisers van haar seun betaal ten einde sy gevangenissetting op te hef. Waar sy goed daarna in insolvensie verkoop is, ontstaan die vraag of sy in die dividend kan deel. Daar was onsekerheid oor die presiese remedie, onder andere of die *negotiorum gestio* toegepas kon word. Die hof verklaar egter onomwonde dat daar 'n aanspraak vir haar bestaan suiwer op grond van billikheid, en die reël dat geen persoon homself, ten koste van 'n ander, *sine causa* kan verryk nie. Daar word nie verwys na 'n spesifieke verrykingsaksie nie³². Die beslissing is bewys daarvan dat die hof in sekere gevalle bereid was om geskille suiwer op die grondslag van billikheid te bereg.

Buiten die ontwikkeling van billikheidsremedies en die beregting van sekere geskille suiwer op die grondslag van billikheid, is daar ook voorbeelde in die Romeins-Hollandse reg waar regsverhoudings op die grondslag van billikheid afgegrens is. In hierdie verband kan veral gewys word op die verhouding tussen bure.

³¹Feenstra Van Warmelo Zeffertt *Some cases heard in the Hooft Raad, reported by Willem Pauw* 1-5; 15-20; 43-46; Eiselen en Pienaar *Unjustified Enrichment* 22-23.

³²Die gevolgtrekking van sekere moderne skrywers is dat hierdie beslissing in die Hooft Raad die bestaan van 'n verrykingsaksie op algemene gronde in die Romeins-Hollandse reg bewys; Eiselen en Pienaar *Unjustified Enrichment* 22-23.

Die verhouding tussen bure word in die eerste plek bepaal deur die breë vereistes van die reg³³. 'n Eienaar of okkuperder van grond mag nie onregmatig optree nie. Hierdie algemene vereiste het nie soseer betrekking op die verhouding tussen individuele bure nie, maar is vanselfsprekend tóg van wesenlike belang vir die verhouding tussen bure. Die grondslag waarop die verhouding tussen individuele bure berus het, was onmiskenbaar een van billikheid in die lig van die feite en die wederkerige aansprake van die betrokkenes³⁴. Dit blyk duidelik uit die aard van die remedies wat in hierdie verband ontwikkel is, en wat meestal in die vorm van serwitute teen die *dominus* gegeld het³⁵.

Die posisie betreffende die toepassing van billikheid in die Romeins-Hollandse reg kan in kort opgesom word deur te sê dat dit, net soos in die geval in die Romeinse reg was, grootliks berus het op die beoordeling van feite deur 'n *iudex*. Die veronderstelling was klaarblyklik dat dit aan die hand van die wederkerige (regsosiale) posisies van die partye, en die geldende gemeenskapsnorme moes geskied. Geen formele en eenvormige kriterium vir die beregting van geskille aan die hand van billikheidsmaatstawwe is egter in die Romeins-Hollandse reg neergelê nie, maar dit het wesenlik op dieselfde basis as in die Romeinse reg berus.

2.2.3 Voorbeelde van die beregting van regsgeskille op die grondslag van billikheid in die Suid-Afrikaanse reg

Die posisie in die Suid-Afrikaanse reg sal veral aan die hand van uitsprake in

³³De Groot *Inleidinge* 2.33.1; Van der Linden *Institutes of Holland* 1.7.1.

³⁴Vgl *Regal v African Superstate (Pty) Ltd* 1963 1 SA 102 (A).

³⁵De Groot *Inleidinge* 2.34-35; Van der Linden *Institutes of Holland* 1.11.1-2.

die howe bespreek word. Die oogmerk sal wees om te let op die metodiek wat die howe volg by die beregting van geskille op die grondslag van billikheid. In wese gaan dit om die wyse waarop regsverhoudings tot geregtigheidsgekwalifiseerde regsverhoudings omvorm word. 'n Voorlopige onderskeid word getref aan die hand van regsverhoudings wat uit sekere verbintenisse of regsverbande mag ontstaan. Dit word gedoen vir doelmatigheid, en daar moet nie uit die onderskeid afgelei word dat prinsipiële verskille veronderstel word nie.

Dit word as gegewe aanvaar dat die feite van elke saak billikheidsinsigte vir die beregting daarvan moontlik maak (hoewel nie noodwendig nie) en dat dit 'n algemene tendens is dat daarna gestreef word om laasgenoemde as remediërende krag in die reg van toepassing te maak in gevalle waar daar 'n behoefte ontstaan vir sodanige remediëring, byvoorbeeld in die afwesigheid van toepaslike regsreëls, of waar die geakte reg onbillike resultate tot gevolg sal hê. Dit word verder as gegewe aanvaar dat dit óf as grondslag van selfstandige remedies kan wees, óf as die basis van die blote beregting van geskil kan dien, óf dat dit as die maatstaf vir die begrensing van aansprake gebruik kan word. Die gemeenskaplike kenmerk is egter telkens dat dit van die beoordeling en afdwinging deur iudex met bepaalde status in die sosiale gemeenskap, afhang. Bogemelde gegewes is die klaarblyklike algemene gevolgtrekkings wat op grond van die bespreking van die Romeinse en Romeins-Hollandse reg gemaak kan word.

2.2.3.1 Die deliktereg

Dit is een van die basiese vereistes vir die pleeg van 'n delik dat die betrokke

party (verweerder) onregmatig³⁶ moes opgetree het. Onregmatigheid is egter kennelik 'n gevolgtrekking oor die aard van die handeling, en blyk nie sonder meer nie. As sodanig skyn dit dus 'n waardeoordeel³⁷ te wees oor bepaalde gedrag. Die howe het reeds verskeie toetse geformuleer aan die hand waarvan tot die waardeoordeel gekom kan word. Die toetse hou sterk verband met mekaar, maar het tog onderskeibare invalshoeke. Een sodanige toets is dié geformuleer in **Minister van Polisie v Ewels**³⁸, waar die appèlafdeling beslis het dat die regmatigheidsvraag beantwoord moet word aan die hand van die regsdoortuiging van die gemeenskap³⁹. Die oogmerk van die toets is om vas te stel wat op algemeen redelik en billik in die lig van die feite van die saak beskou sal word⁴⁰. In hierdie hoofstuk val die klem egter nie soseer op die resultaat van die toetse (die waardeoordeel) nie, maar op die wyse waarop daartoe gekom word⁴¹. Dit blyk uit die wyse van die beregting van die saak.

In **Minister van Polisie v Ewels**⁴² het 'n polisieman, wat ten tye van die voorval nie aan diens was nie, die eiser in die teenwoordigheid van kollegas, wat wel aan diens was, in die polisiekantoor aangerand sonder dat laasgenoemdes enige poging aangewend het om die aanranding stop te sit. Die hof ken in sy feitebeslissing aan die polisiemanne wat die aanranding sien 'n bepaalde sosiale en juridiese posisie (regstatus) toe, waaruit bepaalde bevoegdhede en verpligtinge voortvloei. Dit geskied met inagneming van:

³⁶Die ander vereistes is dat hy met skuld aan sy kant moes gehandel het, en dat die handeling skade moes veroorsaak het; **SAUK v O'Malley** 1977 3 SA 394 (A).

³⁷Met **waardeoordeel** word niks meer bedoel as 'n konklusie met regseffek nie. Die term word verder bespreek in noot 97 hieronder.

³⁸1975 3 SA 590 (A).

³⁹Op 597B van die verslag; **Schultz v Butt** 1986 3 SA 667 (A) 679D.

⁴⁰Vgl **Schultz v Butt** 1986 3 SA 667 (A) 683B-C.

⁴¹Die oogmerk is om die metodiek van die howe by die beregting van geskille op die basis van billikheid te ondersoek en verbandhoudende kenmerke te vind.

⁴²1975 3 SA 590 (A).

(a) die mees basiese plig van die polisie in die samelewing, naamlik om die lede van die publiek teen misdade te beskerm;

(b) die range van die polisiemanne inter se⁴³;

(c) die belang van die gemeenskap om die polisiestasie as 'n veilige hawe te kan beskou;

(d) die praktiese uitvoerbaarheid van optrede wat die skade sou voorkom het, veral met verwysing na die plek waar die polisiemanne hulle bevind het.

Daarteenoor word die eiser gestel as die aanspraakmaker op polisie-beskerming, en word hy, in 'n sekere sin, die verteenwoordiger van die gemeenskap qua versameling van individue, wat as sodanig aanspraakmakers is op die polisie se volvoering van hul rol in die gemeenskap. Dit is in wese ook 'n sosiale en juridiese posisie (regstatus) waaruit eiesoortige bevoegdhede en verpligtinge voortvloei. Die hof word in die finale instansie daartoe genoop om die partye as statussubjekte teenoor mekaar te stel en hulle wederkerige bevoegdhede en verpligtinge teenoor mekaar af te weeg ten einde die regmatigheidsvraag by wyse van 'n waardeoordeel te beantwoord⁴⁴. Die spesifieke waardeoordeel wat gemaak moet word, is of die optrede (in die lig van die feite van die saak) onregmatig was⁴⁵.

⁴³Die algemeen bekende feit dat rangorde selfs buite normale diensure gewig dra, is ook in ag geneem.

⁴⁴Vgl *Greenfield Engineering Works (Pty) Ltd v NKR Construction (Pty) Ltd* 1978 4 SA 901 (N) 916-917, waar beslis is dat die skade "finite and identifiable with a particular claimant or claimants" moet wees.

⁴⁵Die eisosaak was 'n delik. Namate die eisosaak verskil, bv as dit 'n kontrak, verryking, ens is, mag die effek van, of bedoeling met die waardeoordeel verskil; maar dit berus telkens op dieselfde basis, en word op dieselfde basis gemaak.

Dit is van besondere belang om 'n goeie begrip te vorm oor die faktore wat in ag geneem moet word by die oorweging van die vraag wat die partye se regstatus is. Hierdie vraag is deels beantwoord in uitsprake wat gehandel het oor onregmatige mededinging. In *Schultz v Butt*⁴⁶ word met goedkeuring verwys na die hof se opmerkings in *Lorimar Productions v Sterling Clothing*⁴⁷, naamlik dat die openbare beleid, wat a-juridiese faktore (soos die belangrikheid van die vrye mark en vrye kompetisie in die ekonomiese sisteem) benewens juridiese faktore (soos billikheid en eerlikheid) insluit, in ag geneem moet word by die oorweging van die onregmatigheidsvraag. Dit hou uiteraard in dat die aard en inhoud van regstatus 'n wyer betekenisinhoud as die blote regsinhoud (bevoegdhede en verpligtinge) het.

'n Verdere faktor wat in ag geneem moet word by die afweging van die partye se regstatus teenoor mekaar is die relevante omringende omstandighede. Presies hoe dit in ag geneem behoort te word, kan aan die hand van die uitspraak in *Administrateur, Natal v Trust Bank van Afrika Beperk*⁴⁸ geïllustreer word⁴⁹. Die hof doen in casu, as beperkingsmeganisme teen potensiele oewerlose aanspreeklikheid, die onregmatigheid van die handeling, aldan nie, aan die hand. Dit kom dus weereens neer op die afweging van partye se regstatus, maar die hof voorsien klaarblyklik dat hulle optrede in die lig van die feite daarby 'n rol sal speel. Dit gee aan die proses verdere dimensie. Die verweerder se optrede (uitoefening van bevoegdhede) word naamlik beoordeel aan die hand van sy kennis in verband met die aange-

⁴⁶1986 3 SA 667 (A).

⁴⁷1981 3 SA 1129 (A).

⁴⁸1979 3 SA 824 (A).

⁴⁹Die uitspraak is om 'n verdere rede belangrik vir die bespreking. Die hof het naamlik 'n remedie op billikheidsgronde geskep vir 'n eiser wat suiwer ekonomiese skade gely het weens nalatige wanvoorstelling.

leentheid waaroor hy die uitlatings maak wat die skade kan berokken, en of dit in besigheidsin of in sosiale sin gemaak is, of hy voorgee kundig te wees of nie, en of die skade voorsienbaar was of nie⁵⁰. Op die hof se feiteoordeel in hierdie verband volg dan die waardeoordeel (gevolgtrekking) oor die regmatigheid.

Daar is nog talle voorbeelde op die gebied van deliktuele aanspreeklikheid⁵¹. Die gemeenskaplike kenmerk van al sodanige eise is die feit dat die betrokkenes se onderskeie regstatus, wat op hierdie terrein van die reg oënskynlik veral vanuit sosiaal-persoonlike perspektief benader word, geïdentifiseer word, en dan in die lig van die feite van die saak (met 'n billike resultaat as die oogmerk) teenoor mekaar afgeweg word. Daar word nie verder ingegaan op die vraag wat kriteria mag wees om hierdie algemene gevolgtrekking tot gelding te bring nie. Dit kan die onderwerp wees van 'n afsonderlike ondersoek.

2.2.3.2 Die verrykingsreg

By die bespreking van die Romeinse en Romeins-Hollandse reg is die algemene billikheidsbeginsel dat geen persoon ongeregverdig ten koste van 'n ander verryk behoort te word nie en die remedies wat daarop gebaseer is, gebruik om die funksie en toepassingswyses van billikheid in die reg te illustreer. Die beginsel en die voortspruitende remedies is ook in die Suid-

⁵⁰Vgl Potgieter en Neethling "Administrateur, Natal v Trust Bank van Afrika Bpk 1979 3 SA 624 (A)", 1980 THRHR 82; Oelofse "Administrateur, Natal v Trust Bank van Afrika Bpk 1979 3 SA 624 (A)" 1980 THRHR 86; Burchell "The birth of a legal principle" 1980 SALJ 1.

⁵¹Bv die lastereise wat individue teen die openbare media instel; SAUK v O'Malley 1977 3 SA 394 (A); Pakendorf v De Flamingh 1982 1 SA 1157 (A); en Corbett "Aspects of the role of Policy in the evolution of our Common Law" 1987 SALJ 52 63.

Afrikaanse reg opgeneem⁵². Indien gelet word op die toepassingswyses daarvan in ons reg, kan belangrike gevolgtrekkings gemaak word oor die metodiek waardeur geskille op die grondslag van billikheid bereg word.

Die *condictio ob turpem vel iniustam causam* word as die basis van die bespreking in hierdie gedeelte gekies⁵³. Soos in die geval van die ander *condictiones*, is die oogmerk ook hier om billikheid te laat geskied, deur bepaalde soort gevalle van ongeregverdigde verryking ten koste van 'n ander uit te skakel. Die spesifieke omstandighede wat tot die verlening van die remedie aanleiding gee, is lewering van goed in terme van 'n ongeoorloofde ooreenkoms.

Dit is duidelik dat 'n mens in sodanige gevalle nie met regs aansprake in die gewone sin van die woord te doen het nie. Deurdat die ooreenkoms ongeoorloof is, bestaan daar geen regsgeldige aanspraak op, of verpligting tot, prestasie nie. Desnieteenstaande, en ten einde 'n billike gevolg te probeer bewerkstellig, konstrueer die houe regs aansprake op die grondslag van oorwegings van openbare beleid⁵⁴. Dit dui onteenseglik daarop dat die partye se aansprake analoog is aan (sosiale) regstatus, en nie blootweg die som van hulle regsbevoegdhede en -verpligtinge is nie. 'n Verweer teen die eis om teruggawe is dat die persoon wat gelever het, self in *delicto* was. Dit staan bekend as die *par delictum*-beginsel⁵⁵.

⁵²Nortje v Pool 1966 3 SA 96 (A).

⁵³Die keuse is lukraak. Die oogmerk is om 'n breë oorsig te gee van die toepassing van billikheid in die reg, en nie om dit uitputtend te bespreek nie.

⁵⁴Die twee oorwegings van openbare beleid wat ter sprake kom, is die *par delictum*-reël en die algemene beginsel teen ongeregverdigde verryking. Vgl Jajbhay v Cassim 1939 AD 537; Carey Miller *The Acquisition and Protection of Ownership* 278.

⁵⁵In *pari delicto potior est condictio possidentis*. Jajbhay v Cassim 1939 AD 537; Carey Miller *The Acquisition and Protection of Ownership* 278; Eiselen en Pienaar *Unjustified Enrichment* 115-116.

Wanneer 'n geskil van hierdie aard tussen die partye ontstaan, word die partye as (reg)statussubjekte teenoor mekaar gestel. Beide se aansprake (regstatus) is gebaseer op die openbare beleid. Dit blyk duidelik uit die uitspraak in *Enocon Construction (Pty) Ltd v Palm Sixteen (Pty) Ltd*⁵⁶. In casu gaan dit om die posisies van verkopers jeens kopers in terme van 'n ongeoorloofde ooreenkoms, en die uiteindelijke beslissing berus dan ook op die hof se interpretasie van die reëlende ordonnansie dat dit by kontrakte van hierdie bepaalde aard op die verkopers berus om toe te sien dat die kontrakte ooreenkomstig die geldende reg gesluit word, en dat daar nie sodanige plig op die kopers rus nie. Die volle implikasie van die hof se beslissing blyk indien in gedagte gehou word dat die regspraak voor die hof is of die appellante *in delicto* was toe hulle sekere verbode kontrakte onderteken het⁵⁷. Die kategorisering, en gevolglike toesegging van die regstatus van kopers en verkopers onderskeidelik, het dus 'n uitwerking op die oordeel of die partye regmatig of onregmatig optree.

In die saak van *Jajbhay v Cassim*⁵⁸ het die hof die reg in hierdie verband verder verfynd, deur die reël neer te lê dat die *par delictum*-beginsel verontagsaam kan word in gevalle waar dit noodsaaklik is ten einde "simple justice between man and man" te bewerkstellig. In sodanige gevalle is dit onvermydelik dat die hof, benewens die oorweging en afweging van die partye se wederkerige regstatus, op die relevante omringende omstandighede afgaande tot 'n beslissing moet kom oor die spesifieke aard en inhoud van die onderskeie partye se aansprake. Slegs dan is dit moontlik om te beslis wat 'n

⁵⁶1972 4 SA 511 (T).

⁵⁷Op 514 van die verslag. Indien hulle *in delicto* was, sou hulle vordering vanweë die werking van die *par delictum*-beginsel se werking misluk.

⁵⁸1939 AD 537; vgl ook *De Vos Verrykingsaanspreklikeid* 163; *Osman v Reis* 1976 3 SA 710 (K).

billike resultaat sal wees in die lig van die feite, oftewel die "simple justice". Nadat dit ook in ag geneem is, kan die hof 'n waardeoordeel vel oor welke party se aanspraak voorkeur moet geniet. Ook in *Osman v Reis*⁵⁹ word uitdruklik beslis dat elke saak op eie meriete hanteer moet word⁶⁰.

Die gevolgtrekking oor die verrykingsreg is dat billikheid in die lig van die feite van die saak gevind word deur te let op die volle regstatus van die partye en dit dan teenoor mekaar af te weeg in die lig van die feite van die saak. In bogemelde gevalle wil dit voorkom asof die howe die problematiek vanuit 'n sosio-ekonomies-etiese perspektief benader. Die nut van die bespreking van die verrykingsreg vir die onderhawige bespreking het, is dat dit die standpunt dat die openbare beleid 'n besliste rol by die definiëring van regstatus speel, staaf. Soos in die geval van die deliktereg, word daar ook in hierdie geval nie 'n presiese kriterium aan die hand gedoen nie.

2.2.3.3 Die kontraktereg

Die feit dat oorwegings van regsbeleid die regstatus van reghebbendes beïn-

⁵⁹ 1976 3 SA 710 (K).

⁶⁰ Op 712G-713B van die verslag. In *casu* was 'n opweging van belange nie nodig nie, en is regshulp verleen waar die feit van verryking duidelik geblyk het. Dit kan beskou word as steun vir die standpunt dat billikheidsremedies deur die howe ontwikkel sal word waar dit deur die billikheid geregverdig word. Eiselen en Pienaar *Unjustified Enrichment* 126 is van mening dat daar in die Suid-Afrikaanse regspleging op die gebied van die privaatreg (verrykingsreg) toenemend wegbeweeg word van reëls gebaseer op oorwegings soos dié wat die *par delictum*-beginsel onderlê. In hierdie verband word gewys op die beslissing van *Rosseau & Others NNO v Visser and Another* 1989 2 SA 289(K). Hierdie gevolgtrekking is klaarblyklik in ooreenstemming met die algemene tendens na 'n algemene verrykingsaksies, en dit kan aanvaar word as korrek. Dit is egter te betwyfel of "moral turpitude", as belangrike faktor by die oorweging van die partye se regsposisies ooit sal verdwyn. Dit mag dalk op andersoortige wyse in ag geneem word, en in wisselende mate van belangrikheid figureer, maar dit sal, en behoort, altyd 'n rol te speel wanneer die vraag oorweeg word of aan bepaalde regsansprake gevolg gegee behoort te word of nie.

vloed, en dat dit ook 'n direkte effek het op die wyse waarop die afweging van belange by die oplossing van regsgekkille geskied, kan ook aan die hand van voorbeelde uit die kontraktereg geïllustreer word.

In *Wolmarans and Another v Tuckers Land and Development Corporation Ltd*⁶¹ handel die hof met die regsgevolge van 'n statutêr-verbode kontrak. Die doel van die wetgewer was om kopers van grondstukke te beskerm teen ontwikkelaars wat ongeproklameerde grond aan hulle wil verkoop. Die belangrikste voorvraag wat die hof moet beantwoord, is of die partye in die twee onderskeie groepe wat in die ordonnansie⁶² in die vooruitsig gestel word val, naamlik diegene wat beskerm moet word, en diegene waarteen beskerm moet word. Hierdie vraag kan slegs beantwoord word indien die aard van die regsosiale orde en regsbeleid in ag geneem word. Wanneer dit geskied, is dit onvermydelik dat die regstatus aldus aan hulle toegesê die bepalende faktor word by die oorweging van wat die spesifieke bevoegdhede en verpligtinge is wat elke party het.

In casu neem die hof kennis van die feit dat die koper behoort tot dié klas persone wat die beskerming behoef, en dat die verkoper tot die ander groep behoort, en vra sigself dan die vraag af of billikheid⁶³ regshulp vir die eiser regverdig⁶⁴. Die regshulp wat die hof verleen (deur te weier dat die verkoper se tender om te presteer die koper se eis om teruggawe frusteer⁶⁵), is in

⁶¹1979 1 SA 663 (T).

⁶²Dorpsbeplanning en Dorpsgebiede Ordonnansie 25 van 1965 (Transvaal).

⁶³Op 677C van die verslag.

⁶⁴Die hof beslis in hierdie verband dat selfs al sou die tender tot prestasie deur die verweerder aanvaar word, dit eers ses jaar na die ondertekening van die ooreenkoms en betaling sou volg. Die verweerder het dus die gebruik en genot van die eiser se geld gehad, terwyl die eiser nie die gebruik en genot van die saak het nie, en dit ook nie tot na proklamasie sal hê nie.

⁶⁵Op 676A van die verslag.

hierdie verband 'n waardeoordeel wat volg op die oorweging van die feite van die saak in die lig van billikheid. Die wyse waarop die feite hanteer word, kom ook ooreen met die hantering van feite deur howe in die ander, soortgelyke, gevalle as wat hierbo bespreek is. Dit is duidelik dat die hof die problematiek vanuit 'n sosio-politieke perspektief⁶⁶ benader het. Dit moet egter in gedagte gehou word dat dit hier gegaan het om die toepassing van wetgewing van 'n baie spesifieke aard (verbruikersbeskerming) en dat die gevolgtrekking nie sonder meer op alle geskille van kontraktuele aard van toepassing gemaak kan word nie.

2.2.3.4 Die burereg⁶⁷

'n Gebied van die reg met besondere belang vir die onderhawige navorsing is die burereg. Dit is die versamelnaam vir regsreëls wat die verhouding tussen die eienaars en beheerders van aanliggende grondstukke reël. Die posisie van die mineraalreghouer jeens die grondeienaar is in velerlei opsigte vergelykbaar met die posisie van die grondeienaars of beheerders van aanliggende grondstukke onderling.

In *Prinsloo v Shaw*⁶⁸ het 'n grondeienaar 'n interdik aangevra op grond van oorlas, wat veroorsaak is deur die luidrugtige gesing en handeklap ten tye van godsdienstbeoefening wat op 'n buureienaar se grondstuk plaasgevind het. Die hof staan 'n interdik toe. Die remedie is, formeel beskou, verleen op grond

⁶⁶Vgl Pienaar "Regsosiologie: Sentimentele humanisme of nugtere realisme?" 1988 TSAR 184 195-199.

⁶⁷In hierdie hoofstuk word die burereg en die Sakereg onder aparte hoofde bespreek. Dit is nie die bedoeling om daardeur te kenne te gee dat die burereg buite die bestek van die Sakereg val nie. Die onderskeid word getref vanweë die besondere belangrikheid van die burereg vir die onderhawige bespreking.

⁶⁸1938 AD 570.

van algemene oorwegings van billikheid⁶⁹, maar onderliggend hieraan lê judisiële beoordeling van die wederkerige (regsosiale) statusposisies waarin buureienaars teenoor mekaar staan. Dit gaan naamlik enersyds om die vrye genot en gebruik van eiendom, maar andersyds ook om die vrye uitlewing van 'n erkende reg van die individu in die gemeenskap, te wete geloofs- en godsdiensvryheid (wat per slot van sake aan die persoon van die eenaar of beheerders van aanliggende grondstukke kleef). Onderliggend tot die hof se beslissing lê die judisiële oordeel dat die wyse waarop die eenaar sy bevoegdhede met betrekking tot godsdiensoefening op die perseel uitgeleef het⁷⁰, nie gekonformeer het met die regstatus wat die reg aan buureienaars in hierdie verband toeken nie. Dit vorm die grondslag van die waardeoordeel (dat die uitoefening onregmatig was). So beskou word die standaard van die redelike man, as waardeoordeel, die vergestaltung van die hof se bevinding oor sociaal-adekwate gedrag van die onderskeie partye.

Een van die belangrikste uitsprake op die gebied van die burereg is *Regal v African Superslate (Pty) Ltd*⁷¹. Die beslissing word gekenmerk deur uitvoerige besprekings van bure se (konsepsuele) wederkerige regte en verpligtinge soos blyk uit die Romeins-Hollandse reg. Die belang van die beslissing vir hierdie argument is egter geleë in die wyse waarop die hof met die feite, spesifiek dié feite wat betrekking het op die (sosiale) regstatus wat aan die bure toegeken word, omgaan. Dit word as voorvraag beantwoord voor die finale af-

⁶⁹Met verwysing na die standaard van die sg redelike man. Kyk in hierdie verband *Leith v Port Elizabeth Museum Trustees* 1934 EDL 211 213.

⁷⁰Die hof het ook kennis geneem van die aard en duur van die lawaai, die voorkomfrequentie daarvan, die relatiewe ligging van die grondstukke tot mekaar en die standaard vir aanvaarde gedrag in die buurt.

⁷¹1963 1 SA 102 (A). In hierdie beslissing het die appèlafdeling die bureregtelike reëls van die Romeins-Hollandse reg in ere herstel, en die invloed van die Engelse reg op hierdie terrein in 'n groot mate afgeskaal.

weging van belange (waardeoordeel) en die gepaardgaande verlening of weiering van die gevraagde regshulp. Dit blyk veral duidelik uit die uitspraak van appèlregter Ogilvie Thompson⁷² :

...That the law ought, under circumstances such as these, to attach some liability to the respondent, as the owner occupying the land whence the invading slate debouches⁷³, and will continue to debauch, upon appellant's land appears to me to be eminently reasonable...To invoke the criterion of physical possibility...it seems to me, would be to place an unduly burdensome obligation on the successor. And a successor's ability to prevent must...be measured in terms, not of what is physically possible, but of what is reasonably practicable.

...On the evidence before us, the slate invasion cannot, in my view, be prevented by respondent without both unreasonable hardship and undue expense. The record fails to give any clear picture of the financial value of the appellant's farm either as it is or as it is likely to be should appellant's worst fears concerning the slate be realised. On the evidence, the only means of preventing the apprehended invasion of slate would be by the construction, at great cost, of a porous dam, concerning the efficiency of which there exists at least some doubt. Having regard to all the circumstances...it seem(s)...

⁷²Op 115G van die verslag en verder.

⁷³Dit moet ingedagte gehou word dat die voorganger van die respondent die storting van die leiklip veroorsaak het, en nie die respondent self nie.

that to compel respondent to erect such a dam would be to impose upon it an unwarranted and disproportionately heavy obligation.

Ook in *Gien v Gien*⁷⁴ het die regter kennis geneem van algemeen sosio-ekonomiese faktore wat 'n invloed op hul regstatus sal hê, soos die partye se omgewing, breë algemeen-ekonomiese belange, die feit dat hulle boerdery-bedrywighede onderneem het, ensovoorts⁷⁵. Die hantering van die feite behels dus ook hier 'n breë visie van die partye se optrede, waarby inbegrepe is die regter se eie kennis van die omstandighede waarbinne die partye hulle bevind. Die beroep op die algemene belang⁷⁶ moet beskou word as bevestiging dat die hof in die lig van al sy ervaring, insig en kennis, en die daaruit voortspruitende gevolgtrekking oor die partye se wederkerige regstatus, 'n waardeoordeel vel met betrekking tot sosiaal-adekwate gedrag van die eiser of verweerder⁷⁷.

In *East London Western Districts Farmers' Association and others v Minister of Education and Development Aid and others*⁷⁸ het die respondente 'n plakkerskamp vir sowat agtduisend vlugteling uit die Ciskei op buurground van lede van die applikant opgerig⁷⁹. 'n Meerderheids- sowel as

⁷⁴1979 2 SA 1113 (T).

⁷⁵Vgl 1123B van die verslag.

⁷⁶*Gien v Gien* supra op 1122; Van der Merwe "Die Bepaling van die Redelikheidskriterium by oorlas" 1980 *De Rebus* 117; Van der Merwe *LAWSA* vol 27 par 119.

⁷⁷*Gibbons v SARH* 1933 CPD 521; *Malherbe v Ceres Municipality* 1951 4 SA 510 (A).

⁷⁸1989 2 SA 63 (A).

⁷⁹In die hof *a quo* was die respondent se verweer 'n beroep op a 10 van die *Ontwikkelingstrust en Grondwet* 18 van 1936 en die feit dat dit statutêre mag verleen het vir die inbreukmaking, en derhalwe 'n regverdigingsgrond was. In die hof *a quo* en op appèl (deur appèlregter Netadt) is dit aldus beskou. Die meerderheid het egter op appèl beslis dat die regverdigingsgrond nie bewys is nie. Appèlregter Viljoen het 'n afwykende uitspraak gelewer.

'n minderheidsbeslissing is gelewer. Die meerderheid sowel as die minderheid tref 'n onderskeid tussen wetgewing op grond van die potensieële beperkende invloed wat dit ten aansien van die gemeenregtelike bevoegdhede van individue kan meebring⁸⁰, en veral of dit die noodwendige gevolg van die betrokke wet is, of nie. Die meerderheidsbeslissing is dat die wetgewing in terme waarvan die kamp opgerig was, nie magtiging aan die staatsdepartement verleen het om die belange van die buureienaars te ignoreer nie. Die belang van die uitspraak vir die bespreking, is geleë in die feit dat hoewel die minderheid die aangeleentheid op 'n soortgelyke wyse as die meerderheid benader, hulle tog tot 'n ander gevolgtrekking as die meerderheid kom.

Dit kan slegs verklaar word indien die meerderheid en die minderheid se basiese vertrekpunte met betrekking tot die regsverhouding tussen die partye verskil het. Die kern van die meerderheid- sowel as die minderheidsbeslissing is geleë in die afweging van die onderskeie regstatus van die staat (enige owerheidsinstansie) teen die van die aanliggende grondeienaars⁸¹. Beide beslissings is egter kennelik gebaseer op (teenstrydige) opvattings oor die aard en omvang daarvan. Dit sou waarskynlik nie vergesog wees om hierin 'n sweempie van die teenstellende filosofiese ingesteldhede van positiwiste en die natuurregsgeleerdes waar te neem nie⁸². Oor die algemeen is dit egter

⁸⁰Die regter bespreek voorbeelde hiervan. Die gewysdes *Johannesburg Municipality v African Realty Trust Ltd* 1927 AD 163; *Breede River (Robertson) Irrigation Board v Brink* 1936 AD 359; *Bloemfontein Town Council v Richter* 1938 AD 195; *Germiston City Council v Chubb & Sons Lock and Safe Co (SA) (Pty) Ltd* 1957 1 SA 312 (A).

⁸¹Op 74D van die verslag. Die grondslag vir die waarde-oordeel dat hier 'n oorlas is, is reeds geleë. Die bevinding oor die kwyt van die verweer van statutêre bevoegdheid word eintlik addisioneel bespreek. Die hof is besig met 'n bepaling van regsbeleid en die onderskeid is kunsmatig.

⁸²Eersgenoemde groep is diegene wat daartoe sal neig om regsreëls rigied toe te pas, om sodoende die geldende regsposisie (en die heersende staatsorde) in stand te hou, selfs ten koste van billike regspleging inter se. Laasgenoemde groep sal geneig wees om die reg in ooreenstemming met algemene billikheidsmaatstawwe te probeer toepas, selfs al sou dit afwyking van die strenge letter van die wet meebring; Pienaar "Regsosiologie: Sentimentele humanisme of nugtere realisme?" 1988 *TSAR* 184-186.

duidelik dat die howe problematiek van die burereg vanuit 'n sosio-maatskaplike perspektief benader.

2.2.3.5 Die sakereg

Die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer is 'n verdere voorbeeld van 'n regsverhouding waar die bevoegdheidsuitoefening van die partye tot gevolg mag hê dat konflik mag ontstaan. Die vraag is of sodanige konflikte van belange ook ooreenkomstig die metodiek wat in die voorafgaande gedeeltes bespreek is, hanteer word⁸³. Sonder om die bespreking vooruit te loop, kan gewys word op die uitspraak in *Free State Gold Areas Ltd v Merriespruit (OFS) Gold Mining Co Ltd*⁸⁴. Die applikant se hoofbede was vir 'n interdik wat die respondent sou verbied om groot hoeveelhede ondergrondse water uit sy myn te pomp in 'n pan op die grondstuk ten aansien waarvan die respondent die grondeienaar, en die applikant die mineraalreghouer was. Die hof aanvaar dat die applikant 'n clear right het, en dat 'n interdik die enigste werklike remedie vir die applikant is⁸⁵. Die geskilpunt is of daar 'n redelike verwagting is dat nadeel vir die applikant sal ontstaan indien die respondent sy beoogde optrede sou deurvoer⁸⁶.

Dit is insiggewend dat die hof as vertrekpunt vir die vraag oor die

⁸³Dit is reeds by verskeie geleenthede in die howe gestel dat billikheid in die lig van die feite by hierdie regsverhouding die oogmerk is by die hantering van die konflikterende aansprake van die partye. Vgl *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295; *Zuurbekom Ltd v Union Corporation Ltd* 1947 1 SA 514 (A); *Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd* 1983 1 SA 263 (A). Vgl ook die uitspraak in *Witbank Colliery v Lazarus* 1929 TPD 529, waar die reël uitgedruk word as die verpligting om *civilliter modo* op te tree.

⁸⁴1961 2 SA 505 (W) 526; vgl *Zuurbekom Ltd v Union Corporation Ltd* 1947 1 SA 514 (A).

⁸⁵Vgl 518D-G van die verslag.

⁸⁶Vgl 518G van die verslag. Die drie elemente van die bewyslas vir die suksesvolle beroep op 'n interdik is in *Setlogelo v Setlogelo* 1914 AD 221 227 vasgelê.

moontlikheid van benadeling, die "nature and extent of the applicant's legal position flowing from the ownership of such mineral rights"⁸⁷ neem. Die term "legal position" kan slegs verstaan word as 'n verwysing na die regstatus van die mineraalreghouer vis-a-vis die regstatus van die eienaar van die grondstuk. Die hof gaan dan ook voort om, met inagneming van die presedente- en statutereg, 'n uitsetting te gee oor wat die bevoegdheede (insluitende verpligtinge) van die mineraalreghouer presies is, en kom tot die gevolgtrekking dat dit onder andere die vrye prospekterbevoegdheid en die spes om enige minerale wat gevind mag word, mettertyd te ontgin⁸⁸, insluit. Die feit dat die hof bereid is om regsgevolg te gee aan 'n blote spes is, ten spyte van die feit dat dit hier gaan om die redelike waarskynlikheid van benadeling, insiggewend. Dit dui op die bereidheid om op die aansprake van die partye in hul volheid, en ook die belangrikheid van prinsipiële ekonomiese aansprake⁸⁹ te let.

In *Finbro Furnishers v Registrar of Deeds*⁹⁰ het dit veral gegaan om die presiese betekenis van die woord mineraal in artikel 3(1)(m) van die *Registrasie van Aktes Wet*⁹¹. Die uitleg wat hieraan gegee word, kan baie belangrik wees vir die grondeienaar. Indien dit byvoorbeeld water en klip sou insluit, sou dit die reg van die grondeienaar waarskynlik meer ingrypend raak as wat hy ooit kon voorsien het by die aanvanklike afskeiding van die mineraalregte.

⁸⁷Vgl 519A van die verslag.

⁸⁸Vgl 522A en 528C van die verslag.

⁸⁹Dit sal 'n belangrike deel van die voortgesette bespreking vorm om hierdie aanvanklike gevolgtrekking uit te bou.

⁹⁰1988 4 SA 773 (A).

⁹¹47 van 1937.

Ten einde tot 'n beslissing te kom oor die regspraak, neem die hof kennis van die wyse waarop botsende aansprake van die eienaar van die grond en die mineraalreghouer hanteer behoort te word. Die regter stel dat die howe, insoverre dit moontlik is, die balans probeer handhaaf tussen die kompeterende aansprake van die houers van mineraalregte en die eienaars van grondstukke. Hoewel die hof die geykte standpunt dat die houer van mineraalregte voorkeur geniet in gevalle waar die aansprake met mekaar onversoenbaar is, handhaaf⁹², beklemtoon die hof egter ook dat die handhawing van 'n billike balans die konsekwente toepassing van regsbeleid verg. Dit dui ontseensglik op 'n benadering wat wyer gaan as die blote afweging van regte. Hierdie benadering blyk ook duidelik uit die uitspraak van die hof in *Elektrisiteitsvoorsienings-kommissie v Fourie*⁹³, waar dit gegaan het om die vraag of die verpligting tot laterale steun 'n reg was wat onteien kon word in terme van die *Elektrisiteitswet*⁹⁴. Die hof som die posisie met betrekking tot botsende aansprake van die reghebbendes, soos dit in vorige uitsprake bespreek is, soos volg op⁹⁵ :

Deurgaans is dit skering en inslag van die bespreking dat dit

⁹²Op 807H-I van die verslag.

⁹³1988 (2) SA 627 (T). Van der Walt "Onteining van die reg op laterale en ondersteun. Evkom v J J Fourie 1986/12/22 saak no 19674/86 (T) (ongerapporteer)" 1987 THRHR 462 wys op 'n aantal insiggewende feite wat ook van groot belang is vir die onderhawige ondersoek. Dit blyk dat daar inderdaad in die Suid-Afrikaanse reg gesê kan word dat daar 'n reg op laterale steun bestaan, en dat dit plaaslik ontwikkel het. Die konteks waarbinne dit ontstaan het, die regsverhouding tussen die grondeienaars en/of mineraalreghouers, toon egter noue verband met die bureg, veral omdat dit (die verhouding tussen twee huurcienaars) die sentrale fokuspunt van die bureg uitmaak. As sodanig is beginsels soos sic utere tuo ut alienum non laedas - wat op belangeafweging op die grondslag van billikheid dui, op die regsverhouding van toepassing. Daarby geskied die belangeafweging in die lig van die unieke regsverhouding (veral met inagteneming van die objektiewe belangrikheid van die ontginning van minerale). Die reg op laterale steun blyk 'n poging te wees om geskille tussen die mineraalreghouer en grondeienaar op te los. Dit is dus 'n billikheidskriterium (hoewel met beperkte aanwendingspotensiaal).

⁹⁴40 van 1958.

⁹⁵Op 642F van die verslag.

gaan om die interverhouding tussen die twee regssubjekte, naamlik oppervlakeienaar en mineraalreghebbende, wat mededingende belange in een en dieselfde driedimensionele grondstuk het.

2.3 Gevolgtrekking

Dit is duidelik dat die hof die vraag oor die betekenis van billikheid in die lig van die feite van die saak (as regs-konklusie) benader vanuit die breë perspektief van die partye tot 'n regsverhouding se wederkerige regstatus, eerder as vanuit die enger perspektief oor die partye se erkende bevoegdhede, verpligtinge en remedies. Die proses is nie suiwer juridies nie, deurdat 'n verskeidenheid van faktore van sosiaal-maatskaplike aard daarby 'n rol behoort te speel. Dit is 'n regsosiologiese proses, wat dienooreenkomstig ontleed en gedefinieer moet word⁹⁶. Die primêre faktore wat daarby 'n rol behoort te speel, is dus eerstens die sosiale status en agtergrond van die partye, die aard van die sosiale struktuur (samelewing) waarbinne die betrokkenes optree, die partye se regs-aansprake (bevoegdhede, verpligtinge en remedies), relevante omringende omstandighede en die geantisipeerde sosiale konsekwensies van waardeoordele⁹⁷ wat gevel word in die verloop van die

⁹⁶Kyk in hierdie verband Pienaar "Regsosiologie : Sentimentele humanisme of nugtere realisme?" 1988 TSAR 184.

⁹⁷Met waardeoordeel word niks meer bedoel as dat die hof tot 'n konklusie met regseffek kom nie. In die geval van die onregmatigheidsvraag by delik is die waardeoordeel bv dat die verweerder aldus onregmatig ghandel het, of nie, en is die regseffek daarvan dat die delik deels bewys is. In die geval van beweerde ongeregtigde verryking, het die waardeoordeel betrekking op die vraag of die verryking ongeregtig is of nie, en is dit gewoonlik die onderliggende oorweging op grond waarvan 'n verbintenis erken word, of verwerp word. By die bureg is die waardeoordeel 'n gevolgtrekking oor die versteuring van die sosio-juridiese ekwilibrium wat by bureverhoudings veronderstel word, en dien dit as die grondslag waarop 'n beroep op enigeen van die gemeenregtelike buregtelike remedies gebaseer kan word. In die geval van die verhouding tussen die eienaar van 'n grondstuk en die houër van die mineraalregte, het die waardeoordeel betrekking op die mate waarin die mineraalreghouër se reg tot gelding gebring

proses, sou dit volvoer word⁸⁸. Die beoogde resultaat is telkens billikheid in die lig van die feite van die saak.

Dit is egter duidelik dat die proses lomp en omslagtig sal wees indien al bogenoemde oorwegings telkens op geïntegreerde wyse in ag geneem moet word, en dat hierdie probleem in die regspraktyk oorkom moet word. Die klaarblykbare oplossing is om voortydig reeds te kan vasstel welke elemente van die regstatus van die betrokke partye, welke oorwegings van regsbeleid, en welke feite in die besondere geval relevant sal wees en die deurslag sal gee. Die oogmerk in hierdie verhandeling is om 'n kriterium vir hierdie doel te vind vir die sakeregtelike verhouding tussen die mineraalreghouer en die grondeienaar, en dit aan die hand van die regspraak te toets. Die voortgesette bespreking direk hierna sal daarop toegespits wees om die spesifieke aard en inhoud van die onderskeidelike regstatus van die mineraalreghouer en die grondeienaar te vind.

kan word tot uitsluiting van dié van die grondeienaar, en is die regseffek daarvan dat die mineraalreghouer die minerale van die hoofsaak (die grond) afskei en individualiseer, en vervreem. 'n Waardoordeel het dus dikwels tot gevolg dat 'n bestaande remedie beskikbaar gestel word, of dat 'n remedie vir die eerste keer, op grond van billikheid in die lig van die feite, verleen word. Dit het 'n uitbreidende en vernuwendende effek op die gemeenereg. Corbett "Aspects of the role of policy in the evolution of our Common Law" 1987 SALJ 52 67.

⁸⁸Regsmetodiek speel uitersaak 'n baie belangrike rol by die ontsluiting van die sosiale aard van die regstatus-begrip, en derhalwe moet faktore soos soos die ontwikkelingsproses van regsreëls, die metodiek van regspraak, die subjektiwiteit van regspraak en die basiese aard van die regsisteem in ag geneem moet word. Vgl Corbett "Aspects of the role of policy in the evolution of our Common Law" 1987 SALJ 67-68; Malan "Professional responsibility and the payment and collection of cheques (conclusion)" 1979 De Jure 31 op 32.

3. SAAKLIKE AANSPRAKE OP DIE EIENDOM VAN 'N ANDER

3.1 Inleiding

In hierdie verhandeling word 'n poging aangewend om die aard van regsverhoudings tussen regssubjekte in die regsverkeer, spesifiek dié tussen die eienaar van 'n grondstuk en 'n mineraalreghouer ten aansien daarvan, te ontleed. Regsverhoudings van hierdie aard is vanweë die dinamiese aard van sosiale verhoudings wat op die basis van geregtigheid gereël word, moeilik voorspelbaar, veral vanweë die onsekerheid oor wat geregtigheid in spesifieke regsverhoudings sal behels. Dit is dus belangrik om as voorvrae tot dit waar dit hier om gaan, naamlik die omskrywing van 'n spesifieke soort regsverhouding, eers te let op die konsepsuele¹ aard en inhoud van die (botsende) aansprake wat in die eerste plek tot die bestaan van die regsverhouding aanleiding gegee het. Dit verskaf 'n goeie verwysingsraamwerk vir die afweging van belange wat by regsverhoudings so belangrik is. In hierdie hoofstuk word gewys op die aard en inhoud van die aanspraak van die mineraalreghouer. Die reg van die eienaar van die grondstuk kom in die hoofstuk direk hierna aan die orde.

Dit word as vertrekpunt geneem dat hoewel die regsposisie en regs aansprake van die mineraalreghouer uniek is, dit tog ook van groot belang is om te let op die algemene posisie in die reg met betrekking tot saaklike aansprake van hierdie aard. Daar sal dus ook gewys word op saaklike aansprake van ander persone as die mineraalreghouer, voordat op die posisie van die mineraalreghouer in die besonder ingegaan word. Die oogmerk sal wees om te wys op

¹ Die volle, of idêle.

ooreenstemmende kenmerke wat moontlik 'n rol kan speel by die proses waardeur belangeafweging in regsverhoudings plaasvind.

Voorbeelde uit die Romeinse reg word as vertrekpunt gekies. Dit maak dit nie net moontlik om die historiese ontwikkeling en ontplooiing van die konsep van 'n saaklike aanspraak op die eiendom van 'n ander te verstaan nie, maar bied ook die geleentheid om bepaalde basiese kenmerke van die regsverhouding tussen aanspraakhebbers op dieselfde saak te identifiseer, en aan die orde te stel. Insoverre die doelwit bly om uiteindelik tot 'n gevolgtrekking te raak oor die posisie van die mineraalreghouer in die Suid-Afrikaanse reg, sal die bespreking daarop afgestem word.

3.2 Saaklike aansprake op die eiendom van 'n ander in die Romeinse reg

3.2.1 Inleiding

In die Romeinse reg het dit by uitstek gegaan om die beskikbaarheid van 'n toepaslike en regserkende remedie, en nie om die aanspraak wat tot die noodsaak vir die bepaalde soort remedie aanleiding gegee het nie². Dit het gegaan om die oplossing van feitegeskille op die mees praktiese wyse. Die konsepsuele aard van die aanspraak van die aanspraakhebbër was effektief

²In die moderne reg val die klem op die **saaklike reg**, en nie op die remedie nie. Hierdie opvatting, nl dat die saaklike reg (in die vorm van *iura in re aliena*) belangriker as die remedie is, dateer uit die middeleeue. Schrage *Actio* 38, wys op die definisie wat Willem van Ockham aan *dominium* gegee het (in terme van *potestas*), en wat die weg berei het vir die latere definiëring van *dominium* in terme van *inhoudsbevoegdheids*, wat afsonderlik beskou kon word as die objek van 'n **beperkte saaklike reg**. Deurdat die inhoud van die bevoegdheid beter kon blyk deur die omskrywing van verlore bevoegdhede van die *dominus*, het die noodsaak vir 'n beskrywende remedie verval; sien ook Feenstra *Ius in re* 1-3; Van der Walt "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of real rights" 1992 *THRHR* 170.

beperk tot die inhoud en toepaslikheid van die beskikbare **remedie**³.

Die **regsverhouding** tussen die **dominus** van 'n saak en diegene met aanspraak, van welke aard ookal, op dieselfde saak, was dus bepaal deur die mate waarin beskikbare **actiones** en **exceptiones** van die onderskeie reghebbendes mekaar se aansprake geneutraliseer het⁴. Insoverre as wat **regstatus** en die beskikbaarheid van **remedies** dus grootliks ooreengestem het, kan die aard van die regsverhouding dus beskryf word as die **wederkerige begrensing** van die partye se **regstatus**⁵.

By die bespreking van die konsepsuele aard van die aansprake van nie-eienaars in die Romeinse reg, moet die vertrekpunt dus wees om vas te stel wat die aard van hulle **remedies** was en watter oorwegings dit onderlê het.

3.2.2 Die konsepsuele aard van aansprake op die eiendom van 'n ander in die Romeinse reg

Daar bestaan groot onsekerheid oor die ontstaan en erkenning van **iura in re aliena**⁶, oftewel **actiones in rem**⁷, in die antieke Romeinse reg⁸. Die teorieë

³Kaser *Roman Private Law* 30.

⁴Vgl Kaser *Roman Private Law* 31; 116; 121.

⁵n Sosiale gemeenskap sou nie kon funksioneer indien die bevoegdheid wat eienaars van stoflike en onstofflike goed ten aansien daarvan verkry, ten volle eksklusief en omvattend sou wees nie. Dit is inderdaad die olie van die regsosiale orde; vgl Sohm *The Institutes* 337.

⁶Die term **ius in re**, wat dikwels in verband met die Romeinse reg gebruik word, is nie van Romeinsregtelike oorsprong nie. Dit is vir die eerste keer gebruik deur middeleeuse juriste, wat dit afwisselend ook **ius reale** genoem het. Dit het uiteindelik neerslag gevind in die tegniese begrip **saaklike reg**. Die eerste juris wat werklik 'n tegniese onderskeid aangetoon het tussen eiendomsreg en **iura in re aliena** was De Groot in die sewentiende eeu. Raadpleeg Feenstra *Romeinsregtelijke Grondslagen* 81 in bovermelde verband. Insoverre die term **iura in re aliena** in verband met die Romeinse reg dus gebruik word, is dit slegs vir doeleindes van die bespreking en maklike verwysing.

⁷Die **remedie** van diegene met 'n aanspraak op goed van die eienaar van goed (**ius in re aliena**) was 'n **actio in rem**; vgl Reinsma *Het Onderscheid* 4 ev.

wat wel in hierdie verband ontwikkel is, berus grootliks op afleidings oor die sosiale samestelling van die Romeinse gemeenskap en die vroegste opgetekende reg en dit het dus beperkte gebruiksnut.

Kaser is van mening dat *iura in re aliena* in die antieke Romeinse reg beskou is as *pars dominium*, waarvan die omvang van bevoegdhede beperk was deur die funksie⁹ van die aanspraak¹⁰. So beskou is *dominium* die moederreg en die *iura in re aliena*¹¹ (serwitute), die dogterregte. Die bestaan daarvan berus dus op 'n gedeeltelike ontbinding van eiendomsreg.

Hierdie teorie is nie aanvaarbaar nie. Die skrywer weerspreek dit trouens reeds self deur die voorbeeld wat hy gee van die ontstaanswyse van 'n serwituut van waterleiding¹², en die verwysing na die funksie van 'n *ius in re aliena*¹³. Hierdie teorie berus ten diepste op die opvatting dat daar uit 'n saaklike aanspraak (subjektiewe reg) sekere inhoudsbevoegdhede vir die aanspraakhebber (reghebbende) voortvloei¹⁴. Dit word egter uit die oog gelaat dat daar in die Romeinse reg met aksies, en nie met regte nie, gewerk is, en dat *dominium* eers deur die post-glossatore in terme van *potestas* gedefinieër is¹⁵.

⁸Die aanvanklike bespreking het veral betrekking op landelike serwitute, aangesien dit die oudste van die *sg iura in re aliena* was; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatrek* 177.

⁹Die klaarblyklike betekenis wat hieraan geheg moet word, is *bestaansrede*.

¹⁰*Roman Private Law* 93.

¹¹Die term is nie van Romeinsregtelike oorsprong nie, en word slegs ter wille van duidelikheid gebruik; Feenstra *Ius in re* 1-3.

¹²*Roman Private Law* 118.

¹³Dit dui tog reeds op 'n *bestaansrede* vir die *ius* wat nie na bevoegdhede van die *dominus* herlei kan word nie- juis omdat dit die *dominium* moet beperk.

¹⁴'n Tipiese voorbeeld hiervan word by Sandars *The Institutes* 88; en 116-117 aangetref. Hy is van mening dat aansprake op die goed van die eienaar as aspekte van die bevoegdheid van die Justiniaanse *dominus* beskou moet word. *Dominium* bestaan volgens hom uit 'n aantal *iura*, byvoorbeeld die *ius fructu*; die *ius abutendi*; ens.

¹⁵*Schraeg Actio* 38.

In hierdie verhandeling word 'n teorie wat reeds deur Donellus ontwikkel is, naamlik dat *iura in re aliena* selfstandig en afsonderlik van *dominium* ontwikkel het¹⁶, onderskryf. Hiervolgens het dit van die begin af as afsonderlike en selfstandige regsfigure bestaan¹⁷. Die teorie is om veral twee redes aanvaarbaar.

Dit komplimenteer eerstens die Romeinse sosiale en ekonomiese stelsel¹⁸. Dit moet in gedagte gehou word dat die primêre doelwit van die reg in die Romeinse tyd die handhawing van sosiale orde en vrede in belang van die basiese sosiale eenhede van die samelewing, die patriargale familie en die familiële gens was. Die individu se belange was daaraan ondergeskik, en gevolglik nie gedefinieer nie.

Dit is tweedens in pas met die wyse waarop die reg in die Romeinse reg toegepas is. Die Romeine het konkrete oplossings gegee aan geskille van sosio-ekonomiese aard. Persone wat in 'n bepaalde, konkrete, verhouding tot 'n saak gestaan het, kon hul op die tussentrede van 'n amptenaar (die praetor) beroep, op grond van sy spesifieke, konkrete probleem¹⁹. Indien die beskrywing van die probleem binne die bestek van die moontlik beskikbare judisiële remedie (*actio*) se formula²⁰ geval het, is dit vir beregting van die feite na die *iudex* verwys²¹. Dit is dus waarskynlik dat die beginsels, indien

¹⁶Djòsdi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 108 en vgl sy kritiek op die eerste teorie vanaf 111 ev.

¹⁷Djòsdi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 109.

¹⁸Vgl Buckland *A Textbook* 260.

¹⁹Die eerste stap in die formula-prosedure was om die praetor te versoek om 'n geskikte aksie te verleen, wat op grond van die uiteensetting van die feite gedoen is. Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 378; vgl Hertzog *Die Juriste Obsessies: Saklike reg en meer bepaald eiendom* 30.

²⁰Die formula was 'n geskrewe uiteensetting van die geskil tussen die litigante; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 378.

²¹Die *apud iudicem*-fase; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 379.

enige, waarop die verskillende actiones betrekking het, nie sonder meer met mekaar in verband gebring sou word nie. Die onderliggende motief, of funksie van die aanspraak, en op grond waarvan die bestaan van 'n remedie in die eerste instansie judisieel geregverdig is, was deurslaggewend. In hierdie verhandeling word die funksie van die ius die rationale daarvan genoem.

Dit was dus eie aan die aard van aansprake op die eiendom van andere dat die regserkenning van die aanspraak die juridiese resultaat was van die besondere sosiaal-maatskaplike behoefte (rationale) wat die regskeppende organe tot reëling daarvan genoep het. Hierdie rationale is, omdat dit in 'n regstelsel gefigureer het waar die formele sy van reg 'n oorheersende rol gespeel het, in totaliteit in die judisieel verleende beskermende remedies beliggaam²². Ter staving van die bogemelde gevolgtrekking kan gewys word op buitengewone remedies, wat eenmalig en op grond van unieke feite geskille deur die praetor verleen kon word²³. Die oorwegende belang in sodanige gevalle was billikheid. Die oogmerk by die verlening van sodanige remedies was duidelik om 'n bepaalde sosiaal-maatskaplike doelwit te bereik, naamlik sosiale vrede deur die harmonisering van botsende aansprake. Die verdere

²²Daar was in die Justiniaanse reg vier actiones in rem (maw aksies tov die saak van 'n ander) bekend, naamlik ten opsigte van serwitute, pand en hipoteek, erflatings en die reg van die erfpagter en opstaller. Soos reeds gestel, het die actiones apart van mekaar ontwikkel en is die onderskeid steeds gehandhaaf teen die tyd van die *Corpus Iuris Civilis*, hoewel dit in losse verband met mekaar geassosieer is; Feenstra *Romeinsrechterlike Grondslagen* 83; Reinsma *Het Onderscheid* 1;3. Buiten die actiones in rem was daar ook actiones in factum tot die beskikking van diegene waarvan die aanspraak in die lig van die besondere feite van die saak beskermingswaardig geag is. Die actiones in factum het op verskeie wyses ontstaan. So is die *sg actiones civiles* by deur wetgewing neergelê. Die *actiones honorariae*, wat die *actiones in factum*, *actiones ficticia* en *actiones utiles* insluit, is weer deur die praetor om billikheidsredes verleen. Al hierdie remedies is geskep om 'n bepaalde doel en met 'n spesifieke aanwendingsveld; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 381-382; Feenstra *Romeinsrechterlike Grondslagen* 8; 294; Sanders *The Institutes* 428-429.

²³Oa *Interdicta* en *restitutio in integrum*; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 383-384; Feenstra *Romeinsrechterlike Grondslagen* 300; Buckland *A Manual* 407; Buckland *Equity* 31 ev.

gevolgtrekking wat ook gemaak kan word uit die feit dat die reg so formeel en rigied was, is dat die regstatus van die partye grootliks afgehang het van die remedies tot hulle beskikking. **Rationale en regstatus** kan in die Romeinse reg as twee kante van dieselfde munt beskou word²⁴.

3.2.3 Voorbeelde van aansprake van nie-eienaars op die saak van die eenaar in die Romeinse reg

Die praktiese werking van bogemelde beginsels kan aan die hand van voorbeelde geïllustreer word. Saaklike serwitute en saaklike sekerheidstelling word gekies omdat dit van die oudste en bes gedokumenteerde beginsels is, vruggebruik omdat mineraalregte dikwels daarmee in verband gebring word en **emphyteusis** omdat dit so 'n belangrike rol in die Romeinse reg gespeel het by die ontginning van minerale.

3.2.3.1 Saaklike serwitute.

Ten aansien van landelike onroerende sake is die saaklike serwitute **iter, actus, via** en **aqueductus** beskryf²⁵. Ten aansien van stedelike gebiede is, onder andere, die verpligtings tot sydelingse steun²⁶, om water se natuurlike afloop te ontvang en om nie sonlig van ander af te skerm nie, erken²⁷.

Saaklike serwitute kon eerstens verkry word uit hoofde van ooreenkomste,

²⁴Vgl in hierdie verband die bespreking in 3.2.3 hieronder, en spesifiek noot 29. Hierdie gevolgtrekking het slegs betrekking op die posisie in die Romeinse reg. Vgl die bespreking in 3.5.1.2 hieronder.

²⁵Inst 2.3 pr.

²⁶*Servitutis oneris ferendi*; Kaser *Roman Private Law* 119; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 178.

²⁷Inst 2.3.1. Vgl *Rodger Owners and Neighbours in Roman Law* 19.

stipulasies of erflatings²⁸. Die rationale van die aanspraak is hier enersyds die belang van die gemeenskap by die handhawing van die kontrak, of die erflater se testament, en andersyds die ekonomiese belang van die aanspraak-verkrygendes daarby²⁹. Die *actio confessoria* (in vroeër reg die *vindicatio servitutis* genoem) was die *actio in rem*³⁰ waardeur die serwituuthouer sy aanspraak kon vestig³¹ en afdwing³². Vir die doeleindes van die onderhawige bespreking is hierdie remedie veral van belang. Dit was die presiese teenhanger van die *actio negatoria*, en was by uitstek die aksie wat in geskille met die eienaar van die saak aangewend is³³.

Insoverre die aanspraak tweedens verkry kon word deur feitelike uitoefening, was die rationale daarvoor die beginsel wat die erkenning van alle saaklike aansprake op buureiendom onderlê, naamlik billikheid inter se in die belang van die sosiale funksionering van die gemeenskap. Indien bogenoemde in gedagte gehou word, is dit ineens duidelik waarom die verpligting op die

²⁸Inst 2.3.4. In die geval van 'n erflating was dit in die vorm van 'n soort beding (ten behoeve van 'n derde, rustend op die erfgenaam. Dit was 'n verbintenis van besondere aard, deurdat dit alle latere eienaars van die grond gebind. Dit was inderdaad 'n geldigheidsvereiste van sodanige verbintenis gewees dat daar 'n *perpetua causa* aanwesig moes wees; Feenstra Romeinsrechterlike Grondslagen 84-86.

²⁹Aansprake wat deur *pactiones et stipulationes, quasi-traditio* of deur verjaring verkry is, was uniek, en derhalwe is dit hoofsaaklik deur óf 'n *actio utilis* óf 'n *actio in factum* beskerm; Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 187; Kaser Roman Private Law 121. Dit staaf die standpunt dat die rationale en die beskermende aksie (*regstatus*) in die Romeinse reg nie net noue verband gehou het nie, maar inderdaad dieselfde betekenisinhoud gehad het.

³⁰Kaser Roman Private Law 120; Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 187; Feenstra Romeinsrechterlike Grondslagen 90.

³¹Dit was veral gerig op die verifiëring of toetsing van die aanspraak; Feenstra Romeinsrechterlike Grondslagen 89.

³²Inst 4.6.1. en 2; Feenstra Romeinsrechterlike Grondslagen 89; Feenstra Vermogensrecht 83; Kaser Roman Private Law 121; Sohm The Institutes 346. Buckland A Manual 160 wys daarop dat die praetor in verdienstelike gevalle 'n *actio utilis* kon verleen.

³³Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 187; vgl ook Kaser Roman Private Law 121. Die eienaar sou hom teen die serwituuthouer se *actio confessoria* verweer deur die *actio negatoria*, 'n ontkenningssaksie, in te stel. Die terminologie is nie van Romeinsregtelike oorsprong nie, hoewel daar aanknoppingspunte voor bestaan; Sohm The Institutes 346; Feenstra Vermogensrecht 96.

serwituutgeregtigde gelê is om die verkreë bevoegdheid *civiliter modo* uit te oefen³⁴. Dit word erken en geniet voorkeur vanweë die belang wat die breë gemeenskap daarby het, en derhalwe kan die aanspraakhebber nie deur die wyse waarop hy sy serwituut uitoefen die gemeenskapsbelang bedreig nie. In hierdie verband was daar 'n *actio Publiciana confessoria in rem* bekend³⁵. Dit was 'n billikheidsremedie, en is spesifiek in die belang van die *de facto* serwituutgeregtigde verleen³⁶. Die houer van 'n serwituut kon sy aanspraak ook deur middel van interdikte beskerm³⁷. In hierdie laasgenoemde gevalle is die remedie suiwer op grond van die feite verleen, en is dit duidelik dat die remedie en die *rationale* mekaar wedersyds in die hand sou werk.

3.2.3.2 Vruggebruik

Die persoonlike serwitute was *ususfructus, usus, habitatio en operae servorum vel animalium*³⁸. *Ususfructus* kon op onroerende sake, soos 'n grondstuk of 'n gebou, of op roerende, nie-verbruikbare sake, soos slawe en pakkdiere, betrekking hê³⁹, en het aan die *ususfructuarius* vir die duur daarvan die volle gebruik en genot van die saak laat toekom⁴⁰. Vruggebruik, as

³⁴D 8.1.9.

³⁵Kaser *Roman Private Law* 121.

³⁶Sohm *The Institutes* 344, 347; Feenstra *Vermogensrecht* 88. Ter illustrasie van die ontstaanswyse van 'n serwituut, die gepaardgaande verkryging van beskikbare remedies en die werking daarvan vir die serwituuhouer kan gewys word op die serwituut van *altius tollendi*, wat ontwikkel het buite die bestek van die gewone serwitute, en wat grootliks berus het op ooreenkoms. Die onredelike uitsluiting van lig was onregmatig, en die *cautio damni infecti* kon van toepassing wees. Selfs waar geen serwituut beding was nie (*altius non tollendi*) kon ogv die serwituut ageer word as die minimum vereiste hoeveelheid lig nie deurgelaat was nie. Die persoon wat die *actio in factum* gehad het, kon deur verjaring die *de iure* serwituutgeregtigde word. Die serwituuhouer het ook sekere besitsremedies tot sy beskikking gehad; vgl Rodger *Owners and Neighbours in Roman Law* 30; 37-38; 89.

³⁷Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 187.

³⁸*Inst* 2.4 en 2.5; Sohm *The Institutes* 339; Sandars *The Institutes* 125; Buckland *A Textbook* 261.

³⁹Sandars *The Institutes* 126.

⁴⁰Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 182; vgl ook Kaser *Roman Private Law* 121.

persoonlike serwituut, kon slegs tot voordeel van 'n bepaalde persoon wees en was derhalwe van tydelike aard⁴¹.

Ususfructus kon deur erflating, ooreenkoms of *ex lege*⁴² ontstaan. Die ontstaansrede en spesifieke omstandighede waaronder **ususfructus** ontstaan het, was van groot belang vir die inhoud daarvan. Die **rationale** van die serwituut was dus enersyds die ekonomiese belang van die partye tot die verbintenis of die sentimentele belang by die handhawing van die bedoeling van die erflater, en andersyds die gemeenskapsbelang by ordelike sosiale funksionering. Die belangrikste remedie vir die afdwing van die serwituut was die **actio confessoria**⁴³ (**vindicatio ususfructus**)⁴⁴.

Benewens die **actio confessoria** was daar ook besitsinterdikte tot die beskikking van die **ususfructuarius**, wat weereens slegs spesifieke aanwending geniet het⁴⁵.

Die voorbehoud dat die benutting van die verkreë **ususfructus salva rei substantia** moes geskied⁴⁶, was die ekwivalent van die **civilliter modo**-vereiste by saaklike serwitute, hoewel die regseffek daarvan verskil het. Dit het die **ususfructuarius** verplig om die wese van die saak behoue te laat bly vir sy regsopvolger, ten spyte van sy uitoefening van die serwituut. Dit gaan weereens om die belang van die gemeenskap, maar anders as die **civilliter modo**-vereiste, gaan dit hier slegs indirek om behoud van die sosiale orde en direk

⁴¹Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 182; vgl ook Kaser *Roman Private Law* 122; Feenstra *Vermogensrecht* 90. Wanneer die vruggebuijk beëindig is, het die eienaar opnuut weer die volle **dominium** verkry; *Inst* 2.4.2.

⁴²*Inst* 2.4.1.

⁴³Sanders *The Institutes* 133; Feenstra *Romeinse Regtelijke Grondslagen* 95.

⁴⁴Die benaming in die klassieke reg.

⁴⁵Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 187.

⁴⁶*Inst* 2.4; Sohm *The Institutes* 340; Sanders *The Institutes* 133.

om die verhouding tussen die twee aanspraakhebers.

3.2.3.3 Sekerheidstelling

Pignus het in die Romeinse reg wye aanwending geniet. Kaser onderskei tussen kontraktuele pand⁴⁷, pand deur regswerking⁴⁸, en pand wat deur die tussentrede van die *iudex* ontstaan het⁴⁹. Die gemene deler van alle vorme van pand was egter dat die aanspraak op die saak⁵⁰ ter versekering van skuld was⁵¹. Dit blyk duidelik uit die tweede gedeelte van die *intentio* van die formula⁵² :

Indien dit bewys word vas te staan dat Aulus Agerius en Lucius Titus ooreengekom het dat die saak waarvoor ageer word aan Aulus Agerius tot pand sou wees weens 'n geldskuld, en dat die saak op die oomblik van die sluiting van die ooreenkoms tussen die goed van Lucius Titus was (dat Lucius Titus die saak in bonis gehad het), dat die skuld nie betaal is nie, (of) dat voldoening nie gegee was nie, (of) dat dit nie aan Aulus Agerius geleen was nie, en nie betaal is nie.

Dit blyk verder ook uit die feit dat die pandhouer nie die reg gehad het om

⁴⁷Kaser *Roman Private Law* 129; dit was die gebruiklike vorm van pand. 'n Roerende saak is ter versekering van 'n skuld aan die krediteur oorhandig. Regsbeheer van die saak hoef nie noodwendig oor te gegaan het nie. Die partye kon ooreenkom dat die skuldenaar die saak onder sy beheer kon bly behou. Vgl Sohm *The Institutes* 352 oor die aanvullende rol van die *ius in rem* by die *obligationes*.

⁴⁸Kaser *Roman Private Law* 130.

⁴⁹Kaser *Roman Private Law* 131. Dit was 'n vroeë vorm van eksekusie teen goed.

⁵⁰Enige roerende of onliggaamlike *rei* kon die objek van die pand wees; Buckland *A Manual* 353.

⁵¹*Inst* 4.6.7.; Sohm *The Institutes* 352 356; Sandars *The Institutes* 436; Buckland *A Textbook* 473 ev; 623. So was *hypotheca* 'n logiese uitbreiding van die beginsel van *pignus*; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 194; Buckland *A Textbook* 475.

⁵²Die *formulae* word beskryf deur Feenstra *Romeins-rechtelijke Grondslagen* 303 ev.

die pandsaak te gebruik nie, of om enige addisionele voordeel daaruit te trek nie⁵³.

Die rationale van die erkenning van sodanige aansprake is dat die vrye handelsverkeer daardeur bevoordeel word. Dit bring onder andere mee dat krediet geredeliker aan ondernemers beskikbaar gestel word, omdat die risiko kleiner en krediet onontbeerlik vir ekonomiese groei is. Dit moet nie buite die oog verloor word dat die Romeinse ryk 'n geweldige ekonomie onderhou het nie.

Die remedies van die pandhouer was uiteraard gerig op veral twee doelwitte. Dit was eerstens gebruik om besit van die pandsaak te verkry of te herwin, afhangende van die geval, en tweedens om die saak uit te win ter betaling van die onderliggende skuld. In die Justiniaanse reg het hy vir hierdie doel die *actio Serviana* of die *actio quasi Serviana (utilis)*⁵⁴ tot sy beskikking gehad. Teenoor die pandhouer het die pandgewer aanvanklik die *actio pignoratitia* gehad, en later van tyd praetoriese remedies⁵⁵. Indien die pandgewer in beheer van die saak was het hy ook besitsinterdikte tot sy beskikking gehad⁵⁶.

3.2.3.4 Emphyteusis⁵⁷

Emphyteusis het in die derde eeu nC na vore gekom as 'n nuwe vorm van langdurige pag. Die pag is verleen aan aktiewe ondernemers op onbeboude

⁵³Buckland A Textbook 476; Buckland Equity 68-69.

⁵⁴Inst 4.6.7.; Buckland A Manual 352; Buckland A Textbook 475; Feenstra Romeinsrethelike Grondslagen 95; Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 193.

⁵⁵Kaser Roman Private Law 133.

⁵⁶Pignus het dus aanleiding gegee tot 'n *ius in rem*; Buckland A Textbook 275. Buckland A Manual 167 wys daarop dat pignus bloot 'n versekering van skuld was. Geen genotsregte oor die saak is daardeur deur die krediteur verkry nie; Jolowicz Historical Introduction 193.

⁵⁷Vgl Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 189.

staatsgrond, en die doel daarmee was om die ontwikkeling en bebouing daarvan te stimuleer. Ten einde aan die **emphyteuticiarius** die regsbeskerming te verleen wat sy aanspraak afwingbaar sou maak, is aan hom 'n **actio in rem** verleen.

Die aanspraak is in terme van 'n **contractus emphyteuticiarius**, en teen die betaling van 'n termynlikse pagprys (**pretium**). Die terme van die ooreenkoms waarmee die **emphyteusis** verleen is en die openbare doelwit by die verlening daarvan, het die grense van die aanspraakhebbende se bevoegdheid (remedies) bepaal, en dit kan dus as die **rationale** van sy aanspraak, en dié bepalende faktor by sy regstatus, beskou word.

3.2.3.5 Die ontginning van minerale

3.2.3.5.1 Die objek van die aanspraak

Daar is in die Romeinse reg onderskei tussen natuurlike vrugte (**fructus naturales**) en burgerlike vrugte (**fructus civiles**)⁵⁸. Minerale is beskou as vrugte van die grond⁵⁹, en spesifiek **fructus naturales**⁶⁰. Selfs minerale soos goud en silwer, wat eenmalig gevorm word, en vanweë die chemiese struktuur

⁵⁸Voet *Commentarius ad Pandectas* 7.1.28; *Barnett v Rudman* 1934 AD 203 210. Die vruggebruiker het deur **perceptio** eienaar van **fructus naturales** geword, en deur **separatio** eienaar van **fructus civiles**; Voet *Commentarius ad Pandectas* 7.1.28 30.

⁵⁹Kaser *Roman Private Law* 82; Van der Merwe *Sakereg* 552.

⁶⁰D 7.1.9.2, 3; D 24.3.7.14; Kaser *Roman Private Law* 82 wys daarop dat winste verkry deur die verhuur van sake beskou is as **fructus civiles**. Dit laat mens met die eienaardige situasie dat die gedeelte van die opbrengs uit die myn van minerale wat aan die **fiscus** betaal moes word beskou kon word as **fructus civiles** terwyl die gedeelte in die hande van die bewerker van die myn as **fructus naturales** beskou sou word.

daarvan nie voortdurend hernuwe word nie⁶¹, is as sodanig beskou⁶².

Die opvatting dat minerale vrugte van die grond is, het meegebring dat slegs diegene wat die vrugte van grond kon trek⁶³ dit kon ontgin met die doel om eienaar daarvan te word. In die besondere omstandighede van die Romeinse reg, het dit beteken dat slegs diegene met 'n regserkende aanspraak op 'n aksie wat die aanspraak op vrugtrekking afdwingbaar gemaak het, minerale kon ontgin met die doel om die eienaar daarvan te word. Die klem val dus op die aard van die *regstatus* (beskikbare remedies) van die aanspraakhebb⁶⁴.

3.2.3.5.2 Die aanspraakhebb

Minerale, synde vrugte, het die eiendom van die eienaar van die grond gebly tot by afskeiding⁶⁵, of insameling⁶⁶, afhangende van die *regstatus* van die aanspraakhebb.

Die *dominus*, as persoon wat meestal die vrugte van die saak kon trek, het aanvanklik 'n diskresie gehad om minerale op sy eiendom self te ontgin, of om die grond waarin dit was, te verhuur⁶⁷. Die vruggebruiker kon uiteraard ook

⁶¹In die Romeinse en die Romeins Hollandse reg is onderskei tussen minerale wat voortdurend vernuwe, *renascentia*, en die waarby dit nie plaasvind nie, *non renascentia*. D 24.3.7.13; Van Leeuwen RHR 2 9 5; Voet *Commentarius ad Pandectas* 7 1 24.

⁶²D 7 1 9 2, 3; D 24 3 7 14.

⁶³Maw die *dominus*, die vruggebruiker, die *colonus*, die *emphyteucarius* en die *bona fide possessor*. Buckland *A Manual* 146; Thomas *The Institutes of Justinian* 81. Verdere voorbeelde van sodaniges is die *fiduciarius*, en die verbandhouer met 'n *pactum antichrescos*.

⁶⁴Van der Merwe *Sakereg* 552.

⁶⁵Igv die *bona fide possessor* (voordat dit beperk is deur Justinianus) en die *emphyteucarius*; Kaser *Roman Private Law* 109.

⁶⁶Igv die gewone huurder en die vruggebruiker; Kaser *Roman Private Law* 110.

⁶⁷D 8.4.13.1; Levy *West Roman Vulgar Law* 112. Dit is insiggewend om te let op die *regstatus* van die huurder in die Romeinse reg. *Locatio conductio rei* was 'n *contractus consensu*afkomstig uit die *Ius Gentium*. Die huurder was 'n *detentor*, wie se beheer uitsluitlik van die tussentrede van die verhuurder (die persoon wie se aanspraak saaklike werking gehad het), afgehang het; D

die minerale (synde vrugte) van die saak trek⁶⁸. Hy kon ook kies om die genot en gebruik van die saak te verhuur⁶⁹. Dit kan derhalwe aanvaar word dat die vruggebruiker bevoeg was om die reg om minerale te ontgin, te verhuur, en dat dit ook gedoen is. Huurders wat die minerale op hierdie wyse ex contractu verkry het⁷⁰, se aanspraak het dus van die aard van die regstatus (beskikbare remedies) van die verhuurder en die terme van die kontrak afgehang.

Vanaf die tweede eeu nC het dit gebruiklik begin word om die bevoegdheid om minerale te ontgin, deur huur te verkry⁷¹. Deurdat huur kontraktueel van aard was, en dus aan verskillende termyne onderhewig kon wees, was dit 'n gerieflike wyse om die ontginning van minerale te reël⁷². Die ontginning van

19.2.1; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 299; C 7.30.1; G 4.153; Die praktyk om die ontginning van minerale, wat van nature gespesialiseerd is, aan derdes (huurders) oor te laat met 'n onbeskermd aanspraak, moes van die begin af aan probleme geskep het. Verdere regsontwikkeling, veral mbt die regstatus van diegene wat minerale wou ontgin, sou noodwendig moes volg.

⁶⁸Die bevoegdheid van die vruggebruiker om minerale as vrugte van die saak te trek, het klaarblyklik gebots met sy verpligting om die saak *salva rei substantia* te bewerk. Die wese van 'n grondstuk kan beswaarlik behoue bly indien minerale soos goud en silwer daarvan afgeskei word. Hierdie teoretiese probleem is in die Romeins-Hollandse reg, waar baie dieselfde opvattinge oor minerale as in die Romeinse reg gehuldig is, opgelos deur te bepaal dat die vruggebruiker in sodanige geval nie die eienaar van minerale wat *non reascentia* was, kon word nie, en dit slegs ten behoeve van die blooteienaar kon belê. Hy was as vruggebruiker wel geregtig op die rente van die belegging; Voet *Commentarius ad Pandectas* 7.1.24; Van Leeuwen *RHR*; 2.9.4.5; Van der Merwe *Sakereg* 396.

⁶⁹Hoewel onderhewig aan sy verpligtinge as vruggebruiker; D 7.1.12.2; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 183.

⁷⁰Die bevoegdheid om vrugte te trek, kon deur ooreenkoms uitgesluit word; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 299.

⁷¹Kaser *Roman Private Law* 96.

⁷²Hoewel dit spekulatief sou wees om verdere redes hiervoor aan die hand te doen, word die volgende aan die hand gedoen: 1. Die ontginning van minerale verg gespesialiseerde arbeid, met besondere tegniese kennis en vaardigheid, kapitaal en organisasievermoë. 2. Dit is toegespits op een klein aspek van die grond (die minerale), maar die effek daarvan is gewoonlik dat die genot en gebruik van die saak deur enigiemand anders en op enige ander wyse, uitgesluit word. 3. Dit is verder dikwels noodsaaklik vir diegene wat die ontginning doen om dit op die langtermyn, selfs oor geslagte. 4. Die wese van die saak kan beswaarlik behoue bly indien minerale ontgin en verwyder word. Die verhouding tussen die aanspraakhebbende en die dominus kan in hierdie verband slegs kontraktueel na behore gereël word.

minerale sou veral op die grondslag van 'n spesifieke soort huur, naamlik *emphyteusis*, gereël word⁷³. Die faktore wat tot hierdie ontwikkeling aanleiding gegee het, is van groot belang, deurdat dit groter insig gee oor die *rationale* vir die erkenning en beskerming van die aanspraak om minerale te ontgin.

Namate die ouer myne uitgewerk geraak het, het die behoefte aan betroubare voorsiening in genoegsame hoeveelhede van primêre grondstowwe vanuit die Romeinse provinsies aan die verbruikers daarvan in veral Rome dringender geword. Die betrokkenheid van die staat, ten minste in reëlende hoedanigheid, het tegelyk onvermydelik geword⁷⁴ ten einde die voortgesette welvaart van die Romeinse staat te verseker⁷⁵.

Die voortekens hiervan was reeds in die eerste en tweede eeu nC waarneembaar⁷⁶, toe 'n aanvang geneem is met die deregulering van sekere van die waardevolle myne van die *fiscus*⁷⁷. Die proses het begin deur blote deregulering van die myne, maar reeds gedurende die tweede eeu nC het die keisers privaat individue, of groepe privaat individue, begin uitnoot⁷⁸ om die myne

⁷³Dit is belangrik om hierdie feit deurgaans in gedagte te hou, deurdat die aanspraak van die erfpagter reeds in die tyd van die vulgêre Romeinse reg *saaklike werking* gehad het, en deur 'n *actio in rem* afdwingbaar was; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 189. Die vruggebruiker se genot en gebruik van die saak kon natuurlik nie onderhewig wees aan *emphyteusis* nie, deurdat die eersgenoemde se duur beperk was tot die lewe van die vruggebruiker, en die laasgenoemde *ewigdurend* was; vgl Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 182; 189.

⁷⁴Levy *West Roman Vulgar Law* 112.

⁷⁵Dit het natuurlik ook binne die verloop van die hele historiese proses geval, deurdat daar deurentyd in die Romeinse reg wegbeweg is van die voorkeur aan privaatbelang na die voorkeur aan die openbare belang (soos verpersoonlik deur die keiser); vgl Levy *West Roman Vulgar Law* 100 cv; Kaser *Roman Private Law* 96.

⁷⁶Levy *West Roman Vulgar Law* 112; Kaser *Roman Private Law* 96.

⁷⁷Levy *West Roman Vulgar Law* 112.

⁷⁸Dit was aanvanklik op bloot kontraktuele basis gereël, maar het mettertyd ontwikkel tot 'n praetoriese *ius in rem*, afdwingbaar deur 'n *actio in rem*; Buckland *A Manual* 166; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 189.

van die *fiscus* te okkupeer en te ontgin⁷⁹. Die aard en inhoud van die aanspraak van diegene wat die uitnodiging aanvaar het, was begrond deur die *Lex Metalli Dicta* van keiser Hadrianus⁸⁰.

Die *occupator* van myne van die *fiscus* kon wel die *proprietas* bekom, maar dit is seker dat die *fiscus* nooit die *dominium* verloor het nie⁸¹. Die *occupator* het dus 'n aanspraak soortgelyk aan *dominium* bekom⁸². Die onsekerheid oor die aard van die aanspraak, word weerspieël deur die feit dat die *occupator* afwisselend ook as *emptor* of *colonus* beskryf is⁸³. Dit staan vas dat die aanspraak ook analoog was aan huur⁸⁴, hoewel die aanspraak van groter omvang en ook groter permanensie as gewone huur was.

Gedurende die tydperk van die dominaat het private *dominium* ook in gedrang gekom. Die behoefte aan groter produksie van minerale het weereens as *stimulus* gedien vir die ontwikkeling van nuwe regsreëls⁸⁵. Die aanspraak om marmer, en mineraalneeslae in die algemeen, op *privaatgrond* te ontgin,

⁷⁹Levy West Roman Vulgar Law 112. Die oogmerk was om bekwame bestuurders te kry vir die doeltreffende bestuur van die myne. Kaser Roman Private Law 125; vgl ook Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 189.

⁸⁰Levy West Roman Vulgar Law 112. Die *Lex* het aan die aanspraakhebber 'n *ius occupandi* verleen, deurdat die *occupator* 'n onverdeelde halwe aandeel in die myn gekry het. Die ander onverdeelde halwe aandeel het aan die *fiscus* bly behoort. Dit is beskryf as *proprietas partis dimidiae ad fiscum pertinentis*. Die *occupator* kon die halwe aandeel van die *fiscus* bekom, deur 'n *pretium* daarvoor te betaal. Die *occupator* was egter, prakties gesproke, verplig om die halwe aandeel van die *fiscus* vanuit die staanspoor te bekom, deurdat die *lex* bepaal het dat hy nie die erts kon smelt voordat hy nie die *pretium* betaal het nie, en die *proprietas* van die *fiscus* bekom het nie. Die aanspraak was egter deurgaans onderhewig aan die vereiste dat die *occupator* nie die mynbedrywighede vir 'n tydperk van langer as ses maande onderbreek nie; Levy West Roman Vulgar Law 113; Kaser Roman Private Law 96.

⁸¹Levy West Roman Vulgar Law 113.

⁸²Kaser Roman Private Law 96. Dit was veral die geval in die vulgêre reg, in die geval van *emphyteusis*; Kaser Roman Private Law 127.

⁸³Levy West Roman Vulgar Law 113.

⁸⁴Die *occupator* moes oa bv op gereëlde basis gelde ter vernuwing van sy aanspraak betaal, by gebreke waaraan hy ook sy aanspraak kon verloor; Levy West Roman Vulgar Law 113.

⁸⁵Levy West Roman Vulgar Law 113.

kon verkry word deur dit te huur van die owerheid⁸⁶. Die *dominus* is so doende sonder sy medewerking of instemming van die beheer van sy grond ontnem⁸⁷. In ruil daarvoor het hy tien persent van die opbrengs van die minerale verkry, terwyl 'n verdere tien persent van die opbrengs die owerheid toegeval het⁸⁸.

Die aanspraak van die huurder om minerale op *privaatgrond* te ontgin was permanent, oorerflik en andersins oordraagbaar⁸⁹. Aansprake met hierdie kenmerke kon enigeen van twee alternatiewe⁹⁰ wees, naamlik *emphyteusis*⁹¹ of *ius perpetuum*⁹². *Emphyteusis* was langtermynhuur op *patrimonia*⁹³ en *ius perpetuum* permanente huur op eiendom van die keiser⁹⁴. Daar was egter deurgaans grootskeepse verwarring onder die Romeinse regsgeleerdes oor die presies aard van die aansprake⁹⁵. Vanweë die omvattende bevoegdhede

⁸⁶Levy West Roman Vulgar Law 114. Hoewel daar onsekerheid is omtrent die presiese datum waarop die verkryging van hierdie tipe huur moontlik geword het, was dit beslis vanaf 382 nC moontlik; Levy supra 114.

⁸⁷Levy West Roman Vulgar Law 114; Kaser Roman Private Law 96.

⁸⁸Levy West Roman Vulgar Law 114; Kaser Roman Private Law 96.

⁸⁹Levy West Roman Vulgar Law 114. Hierdie eienskap bewys onteenseglik dat die aanspraak op minerale nie *ususfructus* kon wees nie, deurdat lg streng persoonlik van aard was; Kaser Roman Private Law 122; Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 181.

⁹⁰Dit kon nie *conductio* (gewone huur met of sonder 'n termyn), *ius privatum salvo canone* (oordrag in private eiendom onderworpe aan die betaling van 'n permanente *canon* aan die keiser), of *ius privatum dempto canone* (oordrag in private eiendom soos in die geval hierbo genoem, maar met die uitsonderlike omstandigheid dat die permanente *canon* nie aan die keiser betaalbaar was nie), die enigste ander aansprake van hierdie aard, wees nie; Levy West Roman Vulgar Law 44.

⁹¹Langtermynhuur van private eiendom (grond) van die keiser; Kaser Roman Private Law 125.

⁹²Ewigdurende huur van staatsgrond; Levy West Roman Vulgar Law 44; Kaser Roman Private Law 125. Hierdie tipe huur het later in *emphyteusis* opgegaan.

⁹³Private landgoedere van die keiser.

⁹⁴Levy West Roman Vulgar Law 44; Oor die algemeen kan gesê word dat diegene wat mynbou beoefen het, *perpetuarii* was.

⁹⁵Die verwarring blyk ten beste uit die feit dat daar in die tyd van Gaius onsekerheid was of hierdie aansprake huur of koop was. Die knoop is eers deur Zeno, in die vyfde eeu, deurgehaak toe hy deur dekreet beveel het dat dit 'n *sui generis ius in rem verleen* het; Thomas The Institutes of Justinian 236. Hoewel hierdie dekreet die regs aard van *emphyteusis* vasgelê het, was dit van besondere belang vir die mynbou gewees deurdat dit by uitstek die wyse was wat oop diegene wat by mynbou betrokke was se aanspraak gereël is.

van veral die **perpetuarii**, is dit soms beskryf as **dominium**, en andere kere weer, vanweë sekere van sy verpligtinge soos belastingverpligtinge, as **conductio**⁹⁶. Dieselfde geld vir diegene met **emhyteusis**⁹⁷.

Die aanspraak om minerale op privaatgrond te ontgin uit hoofde van 'n huurkontrak was dus, veral vanaf die vierde eeu nC, analoog aan **dominium**⁹⁸, hoewel bepaalde eienskappe dit tog daarvan onderskei het. Terme wat dikwels in verband met die aanspraak op die ontginning van minerale gebruik was, is **loca publica** en **fundi patrimoniales**⁹⁹. Hierdie terme was veral sinoniem met die stabiliteit en permanensie van beheer van die **dominus**, maar dui tog ook op die band met huur¹⁰⁰.

Die oorheersende indruk wat die bestudering van die ontwikkeling van die mynbou in die Romeinse ryk laat, is dat die betrokkenheid van die staatsowerheid daarby, óf as aktiewe deelnemer, óf as die reëlende gesag van bedrywighede, óf as beide deelnemer en reëlende gesag, grootliks ten doel gehad het om die ontginning van minerale te bevorder¹⁰¹. Dit dui op 'n moontlike **rationale** vir die erkenning van die aansprake van die nie-eienaar op die minerale in 'n ander se eiendom¹⁰². Dit is naamlik die openbare

⁹⁶Levy West Roman Vulgar Law 47.

⁹⁷Levy West Roman Vulgar Law 47.

⁹⁸Die twee soorte aansprake het in die vierde eeu saamgesmelt, en het mettertyd deel van die **dominium** begrip geword. Levy West Roman Vulgar Law 43-49; Kaser Roman Private Law 96, beskryf dit as "a sort of ownership".

⁹⁹Levy West Roman Vulgar Law 66.

¹⁰⁰Levy West Roman Vulgar Law 66.

¹⁰¹Die aanspraak van diegene met die reg om minerale te ontgin, was so omvattend dat die aanspraak van die **dominus** feitlik daardeur geneutraliseer is; Levy West Roman Vulgar Law 114.

¹⁰²Die klaarblyklike doel van die reëling was om mynbou in die hande van diegene te plaas wat die vermoë, finansiële of andersins, gehad het om die mynbedrywighede te bedryf. Hierdie reëling toon buitengewone ooreenkoms met die stelsel waardeur (groot, openbare) mynmaatskappye **mineral leases** in die Suid-Afrikaanse reg deur die bemiddeling van die staat oor die grond van derdes verkry waarin hulle die regte op minerale het. Dit was in die openbare belang en in die belang van die welvaart van almal in die staat.

belang daarby om primêre grondstowwe in genoegsame voorrade vir ekonomiese doeleindes beskikbaar te stel¹⁰³.

Die belang van spesifiek die ontwikkelingsgeskiedenis van die mynbou en die hantering van aansprake op minerale in die Romeinse reg vir die Suid-Afrikaanse reg, is daarin geleë dat die bepaalde oorwegings en probleme wat deurgaans in die Suid-Afrikaanse reg 'n rol speel, ook in die Romeinse reg 'n rol gespeel het, en dat daar in beide regstelsels op soortgelyke wyse gevolg aan gegee is¹⁰⁴. Dit is veral ten aansien van die aard en omvang van inhoudsbevoegdhede van die aanspraakhebber op minerale, en die inagneming van spesifieke oorwegings van openbare belang en regsbeleid, dat ooreenkomste bestaan. Die logiese gevolgtrekking is dat waar die ontginning van minerale enigsins op groot skaal plaasvind, dit deur dieselfde rationale onderlê word.

3.3 Saaklike aansprake op die eiendom van andere in die na-Romeinse tydperk

3.3.1 Inleiding

Daar is reeds gewys op die feit dat daar in die Romeinse (Justiniaanse) reg

¹⁰³Dit is veral die gevolg van die feit dat die beginsels wat mynbou in die Romeinse staat beheers het, tydens die prinsipaas sowel as die dominaat, oorskadu is deur die groeiende voorkeur van die openbare belang bo die private belang; Levy West Roman Vulgar Law 114; Kaser Roman Private Law 96. Daar kan in hierdie verband gewys word op die feit dat die ontginning van minerale gespesialiseerd en kapitaal- en arbeidsintensief is, en dat dit dikwels slegs op groot skaal winsgewend gedoen kan word. Die openbare belang by die optimale ontginning van minerale is geleë in die feit dat dit 'n primêre grondstof en produksiefaktor is, en dat die betroubare lewering daarvan in die ekonomiese verkeer onontbeerlik is.

¹⁰⁴Die bespreking van die Suid-Afrikaanse reg word hier vooruitgeleef. Vgl 3.5 hieronder.

tussen 'n beperkte aantal *actiones in rem* onderskei is¹⁰⁵, waarvan een betrekking gehad het op die beskerming van eiendom¹⁰⁶, en die ander op andersoortige aansprake van nie-eienaars¹⁰⁷. Die beskikbare aksie, en veral die *rationale* daarvoor, het bepaal wat die konsepsuele aard van die nie-eienaar se aanspraak was¹⁰⁸.

Die tydperk na die Romeinse reg is gekenmerk deur 'n verandering van klem wat plaasgevind het. Die belang van die aksie (*remedie*) het begin afneem, en nuwe (meer abstrakte) denke oor die aard van die aanspraak van die nie-eienaar het gaandeweg na vore gekom. Die belangrikste vraag wat in hierdie verband gevra moet word, is of die wesensaard van sodanige aansprake, soos dit in die Romeinse reg gegeld het, ook deur hierdie veranderinge geraak is.

3.3.2 Die verandering van *actio in rem na ius in re*

Die begrip *ius in re* het wel voorgekom in die Romeinse reg¹⁰⁹, maar dit het nie 'n tegniese betekenis gehad nie. Sekere skrywers meen dat indien dit wel 'n tegniese betekenis gehad het, dit moontlik verband gehou het met die aansprake van nie-eienaars op die saak van die *dominus (iura in re aliena)*¹¹⁰. Dit lyk egter korrek om die oorspronge van die tegniese *ius in*

¹⁰⁵Ten spyte van die onderskeid tussen die aksies was daar 'n formele eenvormigheid tussen die *actiones in rem*, veral betreffende die wyses van vestiging en oordrag daarvan. Die veralgemening tussen die aksies en die standaard feitestelle op grond waarvan aksies gewoonlik verleen is, het veral in die tyd van die vulgêre reg voorgekom. Die feit dat sekere praetoriese aksies, soos die *actio de agro vectigali* en die *actio Serviana*, nie besonder goed by hierdie patroon inpas nie, moet daaraan toegeskryf word, en dien as bewys daarvan, dat die aksies elk 'n spesifieke *rationale* gehad het; Feenstra *Romeinsrethelike Grondslagen* 83; Feenstra *Ius in re* 7.

¹⁰⁶*Die rei vindicatio*.

¹⁰⁷Oa die *actio Confessoria*.

¹⁰⁸Vgl die bespreking onder 3.2.2 hierbo.

¹⁰⁹D 9.4.30. en D 39.2.19 pr.

¹¹⁰Feenstra *Ius in re* 6; Jolowicz *Roman Foundations of Modern Law* 74; Reinsma *Het Onderscheid* 2 - 3.

re-begrip nie in die Romeinse reg te soek nie. Schrage¹¹¹ kom tot 'n soortgelyke slotsom oor die middeleeuse reg.

Soos uit die bespreking van die ontwikkeling van *dominium* sal blyk, het die tendens aan die einde van die middeleeue ontstaan om *dominium* vanuit 'n heerskappy- of *dominus*-gedagte te benader¹¹². 'n Soortgelyke benadering is ten aansien van die *serwitute* aan te tref¹¹³, deurdad dit beskou is as uitsonderings op die onbeperktheid van die eienaar se aanspraak. Daarbenewens het die metodiek van die glossatore van verbandlegging en kruisverwysing tussen verbandhoudende tekste die proses waardeur die *actiones in rem* mettertyd met mekaar in verband gebring sou word en op abstrakte wyse, as *iura*, omskryf sou word, in die hand gewerk¹¹⁴. Dit kan beskou word as die oorsprong van die *ius in re* en *ius in re aliena*¹¹⁵, wat uiteindelik die saaklike aksies (*actiones in rem*) sou vervang as die bepalende faktore vir die aard en inhoud van die regstatus van die aanspraakhebber op 'n saak.

Die post-glossatore het die ontwikkeling van die *ius in re*-begrip verhaas, deur die onderskeid wat reeds in die Romeinse reg getref is tussen *actiones in rem* en *actiones in personam*, as 'n onderskeid tussen *iura realia*¹¹⁶ en *iura personalia*¹¹⁷ te beskryf¹¹⁸. Baldus was die eerste juris wat 'n min of meer

¹¹¹Actio 70.

¹¹²Kyk hoofstuk 4 hieronder.

¹¹³Schrage Actio 30-31.

¹¹⁴Vgl Schrage Actio 11.

¹¹⁵Die tegniese begrip *ius in re aliena* dateer nie uit die tyd van die glossatore nie. Dit is maar by enkele geleenthede gebruik, en dan dikwels klaarblyklik net vanwege die woordgebruik in die oorspronklike teks waarop kommentaar gelewer is; Feenstra *Ius in re* 9 vn 42.

¹¹⁶*Iura in re*.

¹¹⁷*Iura in personam*.

¹¹⁸sien sos.

volledige lys van die *iura realia* saamgestel het. Dit het die drie kategorieë *dominium* wat hy onderskei het¹¹⁹, en ook die belangrikste persoonlike en saaklike *servitute*¹²⁰ ingesluit. Die post-glossatore het nie 'n belangrike rol gespeel in die proses waardeur *dominium* en die *servitute* (as voorbeelde van *iura in re (aliena)*) uiteindelik formeel onderskei is nie¹²¹.

Donellus was die eerste om die onderskeid tussen *dominium* en *iura in re aliena* uit te wys sonder om na laasgenoemde as *cognata dominii* te verwys¹²². Hy het vyf *iura* onderskei, waaronder gebruik, vruggebruik, en die erfdiensbaarhede (*servitutes*). Hoewel die grondwerk vir die erkenning van die *ius in re (aliena)* deur die glossatore en post-glossatore gelê is, was dit Hugo de Groot wat dit na aard en inhoud volledig sou formuleer¹²³.

Daar is reeds daarop gewys dat De Groot klem gelê het op die bevoegdheid van die eienaar om die saak te gebruik, en dat hy volle eigendom gedefinieer het as die bevoegdheid in terme waarvan die eienaar met die saak alles mag doen nae sijn geliefte en t'sijnen bate dat by wetten onverboden is¹²⁴. Eigendom is gebrekekliek indien die bevoegdheid van die eienaar om die saak

¹¹⁸Feenstra *Ius in re* 13; Feenstra *Dominium and ius in re aliena* 112. Dit word later *iura in rem* en *iura ad rem*, onderskeidelik; Van der Merwe *LAWSA* 42 p 35. Hierdie onderskeid is daarna toenemend gebruik as grondslag vir die indeling van die ganse privaatreg. Dit is in die sestiende eeu deur Apel volvoer; Feenstra *Ius in re* 17. Dit het weer aanleiding gegee het tot die behoefte aan 'n beter omskrywing van begrip *ius in re*.

¹¹⁹*Dominii directi; dominii utilis; quasi dominii.*

¹²⁰Feenstra *Ius in re* 14.

¹²¹Die klem het gedurende hierdie tydperk op uitbouing van die *dominium* begrip geval, deurdat dit gebruik kon word om die feodale stelsel te legitimeer.

¹²²Feenstra *Ius in re* 20; Van der Walt "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of rights" 1922 *THRHR* 170 174.

¹²³Vgl Feenstra *Romeinsrechtelijke Grondslagen* 83.

¹²⁴Inleidinge 2.3.10 en 2.3.11; (vir De Groot se verklaring van die ontstaan van die begrippe, vgl 4.7); Van der Walt "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of rights" 1992 *THRHR* 170 174.

te gebruik, onvolledig is. Die gedeelte, of die gheel van die afgestanc gebruiksbevoegdheid, wat by 'n nie-eienaar berus, figureer volgens De Groot as 'n gerechtigheid van 'n ander jeens die saak van die eienaar¹²⁵.

Die konsepsuele aard van die gerechtigheid is dus dat dit betrekking het op afgeskeie bevoegdheid van die eienaar om oor die saak te beskik, en veral om die saak te gebruik. De Groot het hierdeur die basis gelê vir die verdere ontwikkeling van die opvatting dat die aanspraak van 'n nie-eienaar op die saak van die eienaar 'n saaklike reg is, en waaruit bepaalde bevoegdhede voortvloei.

Die onderskeid tussen diegene met gebreckelicke eiendom, en diegene met 'n blote gerechtigheid jeens die saak, is problematies. Beide se bevoegdheid om die saak te gebruik is tog beperk. De Groot beskou die bevoegdheid om die saak te vervreem klaarblyklik as die onderskeidskriterium, deurdat dit die belangrikste toets vir eiendom van die saak is¹²⁶. Waar die aanspraakhebbter dus die vervreemdingsbevoegdheid oor die saak het, is hy die eienaar daarvan¹²⁷, ongeag of hy die volle gebruik van die saak het aldan nie. Is 'n persoon bevoeg om die saak te gebruik, maar nie om dit te vervreem nie, het hy bloot 'n gerechtigheid jeens die saak.

Die Duitse Pandektiste van die negentiende eeu het selfs nog verder gegaan. Omdat hulle eiendomsbegrip by uitstek eksklusief en individualisties was, het

¹²⁵De Groot Inleidinge 2.33.1; Van der Walt Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg 404; Feenstra Ius in re 26; Visser "The Absoluteness of Ownership" 1985 Acta Juridica 40.

¹²⁶Inleidinge 2.33.1; Van der Walt Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg 404; Feenstra Ius in re 26; wys daarop dat ook gevra kan word wie geregtig is op die waarde (kapitaal), en wie geregtig is op die baet (inkomste). Eersgenoemde is die eienaar, en laasgenoemde die geregtigde; De Groot Inleidinge 2.33.1.

¹²⁷Dit mag opgeskort wees, soos in geval van vruggebruik.

hulle aan die eienaar van 'n saak bykans onbeperkte gebruiksbevoegdheid jeens die saak toegesê, en aan die houër van 'n ius in re aliena, soos 'n gerechtigheid toe bekend begin staan het, slegs beperkte gebruiksbevoegdheid¹²⁸.

Die proses waardeur die beperkte saaklike reg die aksie vervang het as die middel waardeur die aansprake van nie-eienaars op die saak van die eienaar tot gelding gebring word, is oor etlike eeue volvoer. Die kernvraag vir die doeleindes van hierdie verhandeling is egter of hierdie verandering ook 'n verandering meegebring het betreffende die rol van die verskillende rationale onderliggend aan sodanige aansprake, soos wat dit in die Romeinse reg gegeld het. Dit is insiggewend om te let op die posisie in die Romeins-Hollandse reg.

3.4 Saaklike aansprake op die eiendom van andere in die Romeins-Hollandse reg

3.4.1 'n Erkenning van rationales van beperkte saaklike regte in die Romeins-Hollandse Reg? De Groot se "standpunt".

In 2.3.3.1 van *Inleidings*, waar De Groot gebrekeelike eiendom bespreek, stel hy dat die inhoud daarvan slegs by implikasie blyk, en slegs wanneer die omvang van die gerechtigheden wat daarvan afgeskei word, bepaal word. Hy gaan dan direk oor tot 'n algemene bespreking van die landelike en stedelike erfdiensbaarhede (gerechtigheden). Die wyse waarop hy dit bespreek, is insiggewend¹²⁹. Hy wys eerstens op die bevoegdhe van die geregtigde.

¹²⁸Feenstra *Ius in re* 27; Vgl ook Van der Merwe *LAWSA* par 42. In die lig van bogenoemde kan dit as 'n gegewe aanvaar word, dat die laasgenoemde se bevoegdheid nie verder sou strek as wat die onderliggende doelwit by die verlening van die ius in re aliena sou regverdig nie.

¹²⁹Vgl *Inleidings* 2.34 ev.

Hy bespreek tweedens die wyses waarop die bepaalde geregtigheid verkry word (vestiging)¹³⁰ en derdens die wyses waarop dit vir die reghebbende verlore gaan¹³¹. Die patroon word herhaal ten aansien van die ander geregtigheden. De Groot kies dus die pragmatiese weg, deurdat hy die geregtigheden empiries, en nie konsepsueel nie, omskryf. Die opsigtelike leemte in sy hantering van die aangeleentheid is dat hy geen aanduiding gee oor wat hy as basis neem vir sy oordele oor wat die bevoegdhede van die reghebbende is, en wat die presiese inhoud daarvan is nie. Die aanspraak van die nie-eienaar (geregtigheid) is 'n kompleks van bevoegdhede en verpligtings, waaraan reële¹³² inhoud aan die hand van vaste vertrekpunte gegee moet word.

Leidrade oor sy moontlike standpunt hieroor, blyk uit die sistematisering van saaklike aansprake. Hy rangskik van die saaklike aansprake op 'n oënskynlik onsystematiese wyse. So bespreek hy bewaargewing, bruikleen en huur onder *creditum*, en pandgewing en leen onder beide beheering én inschuld¹³³. By eersgenoemde groep laat De Groot die klem op die ooreenkoms, en nie soseer op die fisiese verhouding tussen die reghebbende en die saak nie, val¹³⁴. By laasgenoemde groep val die klem duidelik op die fisiese verhouding tussen die reghebbende en die saak.

So is hy van mening dat die bewaring van die saak¹³⁵ by pandgewing van

¹³⁰Inleidinge 2.36.

¹³¹Inleidinge 2.37. Dit dui op die prinsipiële oordraagbaarheid.

¹³²Di die werklike, effektiewe inhoud daarvan, soos dit in die regsverkeer aan die persoon met die regstatus van geregtigde, toekom.

¹³³Peenstra *Dominium and iura in re aliena* 122; Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 405.

¹³⁴Vgl Inleidinge 3.7; 3.9; 3.19.

¹³⁵Dws die fisiese saaklike band.

selfs groter belang is, as wat dit is by bewaargewing *strictu sensu* is¹³⁶. Indien dit in gedagte gehou word dat bewaargewing onder *creditum* (ooreenkoms) val, is dit egter duidelik waarom hy tot hierdie gevolgtrekking raak. Die ooreenkoms is by bewaargewing belangriker as die fisiese verhouding tussen die reghebbende en die saak. Die teenoorgestelde is egter waar by pandgewing. Die voordeel vir die pandgewer (die sekuriteit) word belangriker geag as die ooreenkoms van sekerheidstelling wat die pandgewing onderlê.

Die indelingspatroon deur De Groot gevolg is juridies relevant¹³⁷. Sonder om enigsins in detail daarop in te gaan, kan gestel word dat hy klaarblyklik sekere vooropgestelde idees oor die **gerechtigheden** nahou, wat selfs die plek daarvan in die reg kan bepaal. Dit kan dui op die aanwesigheid van 'n bepaalde kernmoment in die elke saaklike aanspraak (**rationale**), wat die aard, inhoud, afdwingbaarheid en die verhouding tussen die aanspraakhebbende en die **dominus** bepaal, maar wat nie noodwendig gelykstaande is aan die regstatus wat die reghebbende het nie. Dit bepaal die aard van die voortvloeiende bevoegdhede en remedies, maar perk dit nie in nie. Dit wil dus blyk dat die ontwikkeling van die *ius in re* daartoe aanleiding gegee het dat daar 'n gaping ontstaan het tussen regstatus en **rationale**. Hoewel die **rationale** steeds die kern van die regstatus bepaal het, was dit nie meer sinoniem daarmee nie. Dit hou in dat erkende bevoegdhede van die reghebbende ingeperk mag word in bepaalde regsverhoudings sonder dat dit die aard van die aanspraak affekteer. Dit word egter gestel dat die **rationale** self

¹³⁶Inleidings 3.8; veral 3.8.2 en 3.8.4.

¹³⁷Van der Linden **Koopmans Handboek** het voortgebou op die sistematiek van De Groot, maar het besondere klem geplaas op die onderskeid tussen **volle eigendom** en die **gerechtigeden**. Hy het die eiendomsbegrip egter as eksklusief en individualisties hanteer, en bygevolg die potensiële inhoud van die **gerechtigeden** ingeperk. Feenstra **Dominium and ius in re aliena** 122 wys ook op hierdie tweeslagtigheid in benadering van De Groot, maar bied geen verklaring daarvoor aan nie, buiten om te sê dat De Groot sy gevolgtrekkings oor **gebreckelike eigendom** en **gerechtigeden** nie volledig uitgewerk het nie. Hierdie verklaring is nie bevredigend nie.

nie aangetas kan word deur sodanige inperking van bevoegdheid in 'n regsverhouding nie.

3.4.2 Die ontginning van minerale in die Romeins-Hollandse reg.

Minerale is in die Romeins-Hollandse reg, soos in die Romeinse reg, as vrugte van die grond beskou¹³⁸, maar dit het aan die Romeins-Hollandse regsgeleerdes ook sekere konsepsuele probleme verskaf¹³⁹. Die skrywers het om hierdie rede 'n onderskeid getref tussen minerale wat as gevolg van die chemiese struktuur daarvan voortdurend weer vernuwe¹⁴⁰, en minerale waarby dit nie plaasvind nie¹⁴¹. Eersgenoemde groep is by afskeiding en insameling beskou as vrugte en is as sulks hanteer¹⁴². Laasgenoemde is by afskeiding beskou as deel van die kapitaal van die saak en die vruggebruiker of besitter kon hoogstens die rente verkry wat uit die belegging daarvan

¹³⁸Die reg met betrekking tot vrugte was in die algemeen baie goed uitgewerk in die Romeins-Hollandse reg. Vrugte het 'n wyer betekenis gehad as bloot die fisiese produkte van die grond. Dit het gedui op die totale opbrengs wat die saak kon oplewer deur die benutting daarvan in die wydste moontlike sin, met die voorbehoud dat dit by afskeiding vanaf die saak wat dit oplewer sonder zaecks vermindering moes kon geskied. Objekte wat, as dit van die hoofsaak afgeskei sou word, die saak onherroepelik sou beskadig of verander kon dus nie vrugte wees nie, deurdat dit deel van die saak as sodanig was; vgl De Groot *Inleidinge* 2.38.7-9; Van der Linden *Koopmans Handboek* 11.5; Huber *Jurisprudence of my Time* 2.39.9-10. Huber *Jurisprudence of my Time* 2.39.10 wys daarop indien die objek van vruggebruik vanweë die spesifieke aard daarvan verweer, of in waarde afneem, dit steeds neerkom op optrede binne die beperking van die reël. Die voorbehoud was besonder belangrik omdat verontagsaming daarvan gelei het tot die verpligting om die skade wat op hierdie wyse aan die saak berokken is, te vergoed; vgl De Groot *Inleidinge* 2.38.9; Voet *Commentarius ad Pandectas* 7.1.24.

¹³⁹Veral mbt die vruggebruiker van grond. Hierdie probleem was moeiliker om op te los as by die probleem by vruggebruik oor verbruikbare sake, wat ook in die Romeinse reg bekend was, en wat as quasi-ususfructus afgemaak kon word; vgl *Inst* 2.4.2; Huber *Jurisprudence of my Time* 2.39.31; De Groot *Inleidinge* 2.39.20.

¹⁴⁰*Renascentia*.

¹⁴¹*Non renascentia*; Voet *Commentarius ad Pandectas* 7.1.24; Van Leeuwen RHR 2.9.4.5; *Master v African Mines Corporation Ltd* 1907 TS 27.

¹⁴²Voet *Commentarius ad Pandectas* 7.1.24; Carey Miller *The Acquisition and Protection of Ownership in Land* 58.

verdien kon word¹⁴³.

Die onderskeid was geslaagd insoverre dit die fiksie onderliggend aan die beginsel van die Romeinse reg, naamlik dat alle minerale vrugte was en telkens weer hernuwe, geneutraliseer het, en die toepassing van die *salva rei substantia*-beginsel by vruggebruik geakkommodeer het¹⁴⁴. Die onderskeid is wetenskaplik-tegnies nie van veel nut nie¹⁴⁵. Die enigste minerale waarby daar moontlik sprake kan wees van vernuwing, is sout en spoelsand.

'n Belangrike implikasie van die onderskeid is dat die vernaamste minerale, soos edelgesteentes, en beide edel en onedel metale, daardeur aangemerkt word as deel van die saak (grond) wat nie as vrugte afgeskei kan word nie. Die logiese gevolgtrekking oor die ontginningsproses van minerale is dus dat dit as die afskeiding van 'n gedeelte van die saak self beskou moet word, wat op 'n eiesoortige grondslag berus. Hierdie gevolgtrekking is nooit in die Romeins-Hollandse reg genoodsaak of toegepas nie. Die klaarblyklike rede hiervoor is die afwesigheid van minerale op enige noemenswaardige skaal in Holland¹⁴⁶.

¹⁴³n Uitsondering het blykbaar in Friesland bestaan, deurdat 'n egte vruggebruik kon ontstaan oor *non renascentia* (en dit bygevolg as vrugte beskou sou moes word), indien die myne deur die vruggebruiker deur die aanbesteding van eie arbeid en kapitaal geopen is; Huber *Jurisprudence of my Time* 2.39.31; Sande 5.3.3.2. Hierdie reël moet beskou word as 'n buitengewone uitsondering, waarvoor die onderliggende motivering was om die vruggebruiker te vergoed vir die risiko wat hy op homself neem, ten einde nie-winsgewende eiendom, ook vir die blooteienaar, weer winsgewend te maak; vgl Carey Miller *The Acquisition and Protection of Ownership in Land* 60-61. Die praktiese implikasies van die uitsondering is in die moderne reg onaanvaarbaar; vgl *Master v African Mines Corporation Ltd* 1907 TS 925 931.

¹⁴⁴Vgl noot 69 hierbo.

¹⁴⁵Die minerale wat in Holland ter sprake gekom het, was veral klip, sand en turfsooie wat vir brandmateriaal gebruik is, en gevolglik is die motivering vir die spesifieke aard van die onderskeid begryplik; vgl Huber *Jurisprudence of my Time* 2.39.11; 31.

¹⁴⁶Vgl Huber *Jurisprudence of my Time* 2.39.31. Die basis vir 'n (juridies suiwere) argument dat minerale voor afskeiding deel van die saak self is, en nie vrugte nie, kan hierin gevind word, en dit is belangrik vir die Suid-Afrikaanse regsteorie.

Die bevoegdheid om minerale te ontgin, was meestal insidenteel tot die bevoegdhede van persone met die een of ander regserkende gerechtigheid, byvoorbeeld 'n vruggebruiker of regmatige okkupeerder, en daarom kon die uitoefening van sodanige bevoegdheid nie met die wese van die aanspraak van die aanspraakhebber bots nie. Die vruggebruiker van grond waarin daar bruikbare sand of brandbare turf voorgekom het, kon dit byvoorbeeld slegs ontgin indien dit *salva rei substantia* gedoen word, en indien dit *renascentia* was¹⁴⁷. Daar was nie 'n afsonderlike gerechtigheid in die Romeins-Hollandse reg erken, wat betrekking gehad het op die ontginning van minerale nie¹⁴⁸.

Die regsfiguur *emphyteusis* of erfpacht, wat so 'n belangrike rol in die Romeinse reg by die ontginning van minerale gespeel het, was ook in die Romeins-Hollandse reg bekend¹⁴⁹. Die erfpachter het omvattende bevoegdhede gehad om die saak te gebruik, dit te bewerk en dit te omskep. Die doelwit by die verlening van erfpacht, wat (aanvanklik) veral konsensueel verkry is, en ook oordraagbaar was, was by uitstek om verbeterings op die grond te bewerkstellig¹⁵⁰. Daarom sou dit in die Romeins-Hollandse reg waarskynlik dieselfde funksie as in die Romeinse reg kon vervul indien dit

¹⁴⁷Huber *Jurisprudence of my Time* 2.39.11. Die vruggebruiker van grond waarin minerale was wat *non renascentia* was, het quasi-vruggebruik gehad; Huber *Jurisprudence of my Time* 2.39.31. Dit is eerstens aanduidend daarvan dat sodanige persoon se aanspraak nie binne die streng teoretiese raamwerk van vruggebruik geval het nie, en as 'n uitsondering hanteer is, maar tweedens ook (by implikasie) dat sodanige persoon unieke regstatus gehad het. Dit blyk ook uit die hantering van vruggebruik oor verbruikbare sake (wat ook as quasi-vruggebruik bestempel is). Hoewel konkrete regsreëls nie ontwikkel is ten opsigte van die ontginning van minerale nie, het dit wel gebeur ten opsigte van eg. Die uniekheid van sodanige regstatus so verkry blyk daaruit. 'n Voorbeeld wat deur De Groot *Inleidinge* 2.39.20. bespreek word is die van die quasi-vruggebruiker wat oa 'n inventaris van die verbruikbare goed of geld moes opstel, of laat opstel, sodat daar by sy afsterwe soortgelyke goed of geld aan die eienaar teruggegee kon word.

¹⁴⁸Dit moet toegeskryf word aan die feit dat regsontwikkeling op hierdie gebied nie genoodsaak is deur praktiese probleemvrae nie, vanweë die afwesigheid van minerale wat ontgin kon word.

¹⁴⁹De Groot *Inleidinge* 2.40; Huber *Jurisprudence of my Time* 2.38.

¹⁵⁰De Groot *Inleidinge* 2.40.3 ev; Huber *Jurisprudence of my Time* 2.38.4; 2.38.6-7; 2.38.14-16.

enigsins deur die voorkoms van mineraleneerslae geregverdig sou wees.

Die Romeins-Hollandse reg het die Suid-Afrikaanse reg slegs in beperkte mate beïnvloed betreffende die reg ten aansien van die ontginning van minerale. Die gebruik van die term *quasi-vruggebruik*, en die opvatting dat *non reascentia* deel van die kapitaal van die saak vorm, kan moontlik wel aan die invloed van die Romeins-Hollandse reg toegeskryf word. Deurdat daar geen sprake van grootskaalse mynbou in Holland was nie, en daar ook nie erkenning gegee is aan 'n eiesoortige aanspraak op minerale voordat dit van die grond afgeskei was nie¹⁵¹, bied die Romeins-Hollandse reg geen riglyne betreffende enige rationale vir die erkenning daarvan nie.

3.5 Saaklike aansprake op die eiendom van andere in die Suid-Afrikaanse reg

3.5.1 Standpunte van skrywers oor die aard van beperkte saaklike regte¹⁵²

3.5.1.1 Die ouer skrywers

Die standpunt van De Groot in die Romeins-Hollandse reg, naamlik dat *gerechtigheden* (beperkte saaklike regte) afgeskeie bevoegdheid van die eienaar om oor die saak te beskik (veral om dit te gebruik¹⁵³) figureer baie

¹⁵¹Viljoen *The rights and duties of the holder of mineral rights* 11-12.

¹⁵²Die ouer Suid-Afrikaanse skrywers se standpunte word in hierdie gedeelte bespreek, hoewel dit moontlik nie meer gesaghebbend is in die moderne regspraktyk nie. Die rede hiervoor is dat dit die knooppunt tussen die standpunte van die gemeenregtelike skrywers en die regstoepassing in die vroeë Suid-Afrikaanse praktyk vorm. Die *howe* was in die vroeë jare sterk onder die invloed van die Engelse reg, veral vanweë die breër kennis van die Engelse taal bo Hollands onder regslui en die feit dat regsopleiding dikwels in Engeland ontvang is, terwyl die standpunte van die Romeins-Hollandse skrywers relatief suiwer deur die vroeë Suid-Afrikaanse skrywers gestel is.

¹⁵³Kyk die bespreking by 3.4.1 bo.

duidelik in die definisies van beperkte saaklike regte van die ouer Suid-Afrikaanse skrywers, insoverre die aard van die regte hulle daartoe leen¹⁵⁴. Die skrywers Lee Honoré en Price beskou eiendomsreg as 'n moederreg, en beperkte saaklike regte (by name die serwitute) as dogterregte, deurdat dit ...*detachment(s) of some of the rights of ownership...* sou wees¹⁵⁵. Die *rights* word nie nader omskryf nie, maar die aard daarvan blyk duidelik uit die inhoud wat daaraan toegesê word.

Hierdie wyse van omskrywing mag die indruk skep dat die skrywers die onderskeie beperkte saaklike regte as *species* van eiendomsreg, of as duidelik onderskeibare, afgeskeie elemente van eienaarsbevoegdhede beskou. Dit is egter duidelik dat hulle van mening is dat die beperk saaklikreghebbende eiesoortige en onafhanklike regstatus het¹⁵⁶, en dat hulle bevoegdhede nie sonder meer herleibaar is na die bevoegdhede wat die eenaar jeens die saak het nie. Die vertrekpunt dat dit *detachments of ownership* sou wees, het dus nie werklike praktiese effek gehad nie¹⁵⁷, en dit kan met vrymoedigheid

¹⁵⁴Pand en verband is klaarblyklike uitsonderings.

¹⁵⁵Lee Honoré Price *The South African Law of Property, Family Relations and Succession* (1954) 39; 74. Die pandektistiese opvatting dat eiendomsreg 'n omvattende en oorheersende reg is figureer by hierdie skrywers se definisie baie sterk. Dit moet met die meer moderne skrywers se standpunte gekontrasteer word; vgl die bespreking in 3.5.2.2 hieronder.

¹⁵⁶Dit is die *ius utendi fruendi abutendi alienandi et vicandi* aw 39; Lee Honore and Price *The South African Law of Property, Family Relations and Succession* (1954) 24-25; 35; 39; 53; se standpunt is 'n goeie voorbeeld van hul siening oor die regstatus van die beperk saaklikreghebbendes. Die vertrekpunt is dat die reghebbendes bepaalde voortvloeiende bevoegdhede en remedies uit hoofde van hul regstatus as sulks verkry. Die skrywers hanteer beperkte saaklike regte deurgaans as eiesoortige en onafhanklike regte wat nie vir die bestaan daarvan van die eenaar afhanklik is nie, hoewel dit uiteraard onlosmaaklik verbonde is aan die eiendom. Die regstatus van diegene met beperkte saaklike regte staan dus, volgens die skrywers, op eie grondslag.

¹⁵⁷Die bedoeling met die definisie was klaarblyklik om daarop te wys dat die beperk saaklikreghebbende die breë bevoegdheid van die eenaar om oor die saak te beskik op sekere raakpunte met die eenaar in gemeen kon hê, of uitsluit. Die bedoeling van die skrywers was waarskynlik nie om met hul definisie te kenne te gee dat die bevoegdheid van die eenaar en die beperk saaklikreghebbende dieselfde bevoegdheid was wat net van die een persoon na die ander oordra kon word nie.

aanvaar word dat die ouer skrywers reeds in betekenisvolle mate afgewyk het van die standpunt van De Groot.

Die reghebbende, as houër van 'n (beperkte) saaklike reg¹⁵⁸, is ook volgens die ouer Suid-Afrikaanse skrywers geregtig op die bevoegdheids en remedies wat normaalweg voortvloei uit sy (besondere) regstatus. Dit blyk goed uit die bespreking van Roos en Reitz oor die inhoud van beperkte saaklike regte¹⁵⁹. As voorbeeld van die kern van hul opvatting kan die volgende aangehaal word :

A servitude carries with it every right necessary so that it can be properly enjoyed, e.g. to come and clean the furrow.

Die woorde **properly enjoyed** in die aangehaalde sinsfrase, dui ten beste op die potensiele aard, inhoud, en begrensing van die bevoegdheids van die beperk saaklikreghebbende. Hoewel die skrywers geen riglyne in hierdie verband neerlê nie, kan dit aanvaar word dat die bevoegdheids van die beperk saaklikreghebbende (serwituuthouër) nie gelykgestel word aan enige moontlike afgeskeie elemente van die **gebruiksbevoegdheids** van die eienaar van die saak nie. Die woord **properly** dui op unieke begrensing van die reg, wat slegs uit die besondere aard van die verkreeë **servitude**, en die bedoeling by die verkryging of verlening daarvan, oftewel die **rationale** van die reg, gevind kan word.

Die grense van die bevoegdheids van die beperk saaklikreghebbende word nie deur die ouer skrywers duidelik omskryf nie, maar slegs met die woorde **properly enjoyed** of ekwivalente daarvan. So is dit Lee Honoré en Price se standpunt met betrekking tot die **servitude** dat die omvang daarvan tot die

¹⁵⁸Roos en Reitz *Principles of Roman Dutch Law* (1909) 33.

¹⁵⁹*Principles of Roman Dutch Law* (1909) 75.

convenient use daarvan beperk is¹⁶⁰. In die geval van vruggebruik is dit ...*(use)...without impairing its substance*¹⁶¹. Soos in die bespreking hierbo aanvaar is, moet die kernbevoegdheid van die beperk saaklikreghebbende weereens aan die hand van 'n (regsosiale en regspolitieke) rationale vir die bestaan van die beperkte saaklike reg gevind word¹⁶².

Samevattend kan oor die standpunte van die ouer Suid Afrikaanse reg gesê word dat hulle besliste standpunte oor die aard en inhoud van beperkte saaklike regte gehad het, maar dit nie in definiërende sin uitgedruk het nie. Dit was 'n besliste gebrek.

3.5.1.2 Die moderne skrywers

Dit was regshistories moontlik van minder belang om sekerheid te hê oor die aard van 'n beperkte saaklike reg, omdat die beperkte saaklike regte *numerus clausus* was¹⁶³, en die regte goed getipeer is deur die aksies waardeur die reg afdwing kon word. In die moderne reg is dit egter van groot belang om 'n reg na sy aard as 'n beperkte saaklike reg te kan eien, onder andere van-

¹⁶⁰The South African Law of Property, Family Relations and Succession (1954) 51.

¹⁶¹Aw 35. Hierdie frase moet in die lig van die spesifieke bevoegdhede van die vruggebruiker, nl om die saak ten volle te gebruik te beheer en te bestuur, beoordeel word. Die verpligting op die vruggebruiker om soos 'n *bonus paterfamilias* op te tree, sluit hierby aan, maar bring 'n mens nie nader aan 'n oplossing nie. Dit het eerder betrekking op die wyse van bestuur van die saak as op bestuursreg betrekking, hoewel die een nie eintlik van die ander geskei kan word nie; aw 35-36.

¹⁶²In hierdie verband kan gewys word op die skrywers se standpunt dat 'n erfdiensbaarheid for the benefit of the other land moet wees, en hul standpunte oor retensieregte, verband en hipoteek dat die beperkte saaklike reg ter versekering van bepaalde soorte vorderingsregte moet wees; aw 24; 182; 211.

¹⁶³Beperkte saaklike regte is in die moderne Suid-Afrikaanse reg nie meer tot enkele kategorieë beperk nie. Nuwe soorte beperkte saaklike regte word van tyd tot tyd erken. Die reg op ontwikkeling wat kragtens a 25 die Wet op Deeltitels 95 van 1986 geregistreer word ten gunste van ontwikkelaars, is 'n resente voorbeeld hiervan; *Erlax Properties v Registrar of Deeds* 1992 SA 879 (A).

weë die registrasievereiste by saaklike regte op onroerende goed. Daarbenevens is dit ook belangrik om die regsfunksie van 'n bepaalde saaklike reg te eien, deurdat dit bepalend is vir die aard van die inhoudsbevoegdhedes wat daaruit voortvloei.

Die beperk saaklikreghebbende het juridies bepaalde, en unieke, regstatus, waaruit remedies en bevoegdhedes vir hom voortvloei. Die bevoegdhedes is eiesoortig en selfstandig, en kan nie bloot as afgeskeie gebruiksbevoegdheid van die eienaar beskou word nie¹⁸⁴. Die bevoegdhedes van die beperk saaklikreghebbende het egter met die bevoegdhedes van die eienaar gemeen, deurdat die werking van die een die werking van die ander uitsluit of medebepaal¹⁸⁵.

'n Taamlik volledige beeld van die aard van 'n beperkte saaklike reg blyk uit die standpunt van Olivier Pienaar en Van der Walt daaroor¹⁸⁶. Dit word eerstens voorgehou dat die beperkte saaklike reg aan sekere basiese vereistes moet voldoen waaraan alle saaklike regte moet voldoen. Indien dit vasstaan dat 'n bepaalde reg 'n saaklike reg is, kan die volgende stap geneem word om te bepaal of dit ook 'n beperkte saaklike reg is. Drie faktore gee hier, aldus die skrywers, die deurslag. Die eerste is of die saaklike reg heerskappy aan 'n derde oor die saak van eienaar (saak) te verleen¹⁸⁷, die tweede of die uitoefening onafhanklik is van die wisseling van persone wat op enige gegewe oomblik die regstatus dra en die derde of dit bevoegdheidsuitoefening deur die eienaar aan bande lê.

¹⁸⁴Van der Merwe *Sakereg* 69; Kleyn en Boraine *The Law of Property* 48; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 7; 27.

¹⁸⁵Van der Merwe *Sakereg* 81; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 7; vgl ook 24-28; 73; 245; veral noot 1; 246 ev.

¹⁸⁶Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 27; kyk ook Van der Merwe *Sakereg* 70 ev; Kleyn en Boraine *The Law of Property* 49 ev.

¹⁸⁷In hierdie verband word gelet op beide die bedoeling van die partye en die feitlike situasie.

Standpunte oor die omvang van die beperkte saaklike regte is ook aanduidend van die aard daarvan. Die skrywers wys daarop dat die aard en omvang van die bevoegdhede van die beperk saaklikreghebbende gewoonlik bepaal word deur die aard van die betrokke saaklike reg, die aard en die bestemming van die saak en deur ander subjekte se regte en wetgewing¹⁶⁸. Dit spreek egter vanself dat bevoegdheidsuitoefening deur die beperk saaklikreghebbende ook deur die grense van die objektiewe reg (objektiewe billikheid) beperk word, en dat dit van die beperk saaklikreghebbende vereis word om sy bevoegdhede jeens die saak ooreenkomstig gemeenskapsverpligtinge wat op hom mag rus uit te oefen¹⁶⁹. Die omvang van bevoegdhede word uiteraard ook beperk deur dit waarvoor die saak fisies geskik is.

Dit is duidelik dat die leemte in die standpunt van Hugo de Groot oor die geregtighede (beperkte saaklike regte), naamlik dat hy hom geensins uitgespreek het oor enige kriterium vir die bepaling van die konsepsuele aard daarvan nie, reeds gedeeltelik uit die weg geruim is deur die aanvaarding van die standpunt dat die reghebbende sy reg ooreenkomstig gemeenskapsverpligtinge moet uitoefen. Die beginsel is in hierdie vorm egter steeds te ongedefinieerd om werklik van praktiese nut te wees. Dit is belangrik dat objektiewe

¹⁶⁸Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentchandboek* 7.

¹⁶⁹Lewis "Real rights in Land: A new look at an old subject" 1987 SALJ 599 614 kom byvoorbeeld tot die volgende gevolgtrekking: "Perhaps the criteria...should then be whether it constitutes a right in or to the land, which is socially or economically desirable in the interests of the landowner and the community in which the land is situate, and most importantly, which will enhance the proper exploitation of the land. If the answer is affirmative, and the right registrable then it should enjoy the characteristics traditionally imputed to real rights -pursuit, preference, endurance and so on". Die belang van bevoegdheidsuitoefening ooreenkomstig gemeenskapsverpligtinge van die reghebbende in mikro-, en makro-ekonomiese sin, selfs vir die erkenning van beperkte saaklike regte as sulks, blyk duidelik uit hierdie definisie. Hierdie bevoegdheidsuitoefening geskied natuurlik in samehang met bevoegdheidsuitoefening deur die eienaar (ooreenkomstig gemeenskapsverpligtinge wat op hom mag rus) en die (moontlike) bevoegdheidsuitoefening deur ander beperk saaklikreghebbendes op dieselfde saak (ooreenkomstig gemeenskapsverpligtinge wat op hulle mag rus).

billikheid, as die konkretisering van sosiaal-maatskaplike waardes, duidelik uitgewys word as die grondslag van enige sodanige kriterium.

Die gevolgtrekking waartoe tot dusver gekom is, is dat bepaalde beperkte saaklike regte elk deur 'n eiesoortige **rationale** onderlê word. Hierdie standpunt word ook gestaaf deur die wyse waarop die moderne skrywers die beperkte saaklike regte hanteer. So blyk 'n bepaalde vooraf standpuntinname oor die spesifieke aard van bepaalde beperkte saaklike regte in ons reg reeds uit die onderskeid wat Olivier, Pienaar en Van der Walt¹⁷⁰ tref tussen **saaklike serwitute, persoonlike serwitute¹⁷¹, saaklike sekerheidsregte¹⁷², beperkende voorwaardes en mineraalregte¹⁷³**. Die beperkte saaklike regte word ook deur remedies beskerm, wat hoewel dit eenvormig is ten opsigte van die prosedurele aspekte daarvan¹⁷⁴, tog uniek is¹⁷⁵ ten opsigte van die materiële aspekte daarvan.

Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat dit die **rationale** van 'n saaklike reg is wat die deurslag gee by die vraag wat die minimum omvang van die bevoegdheids van die reghebbende in regsverhoudinge is. Dit kan as die kulminasiepunt beskou word van al die faktore wat op die aard van die reg dui. Die **rationale** van 'n beperkte saaklike reg tipeer die reg as sulks omdat dit nie heenwys na die behoefte daaraan **inter partes** nie, maar na die sosio-ekonomiese nut daarvan, wat tog maar, in die finale instan-

¹⁷⁰Sakereg Studentehandboek 88.

¹⁷¹Vgl die definisies op 246 en 249 vd aangehaalde werk.

¹⁷²Aw 286ev. Die bevoegdheid is om die bedrag te eis waarmee die eiser verarm is, en om die saak te behou tot tyd en wyl die vergoeding betaal is. Die reëls ten aansien van verrykingsaanspreeklikheid is so konserwatief dat die bevoegdheid baie nou omskryf word.

¹⁷³Aw 306-307.

¹⁷⁴Die remedies is gewoonlik óf daarop gerig is om inbreukmaking op die bevoegdheids te voorkom of te verbied, óf daarop om die nadelige gevolge van enige inbreukmaking te herstel.

¹⁷⁵Die remedies is gewoonlik óf daarop gerig is om inbreukmaking op die bevoegdheids te voorkom of te verbied, óf daarop om die nadelige gevolge van enige inbreukmaking te herstel.

sie, die deurslag gee by die erkenning en afdwingbaarheid daarvan as beperkte saaklike reg deur bemiddeling van sanksie van die regsgemeenskap. Die regstatus van die reghebbende kan egter nie aan die rationale gelykgestel word nie. Regstatus dui op die maksimum bevoegdhede en remedies van die reghebbendes.

3.5.1.3 Gevolgtrekking

Die standpunte van die skrywers word nie verder in besonderhede bespreek nie. Daar word volstaan met 'n opsomming van die beginsels uit hul standpunte af te lei:

1. Die beperk saaklikreghebbende het regstatus¹⁷⁶.
2. Bepaalde, omskrewe bevoegdhede en remedies, wat die regstatus van die reghebbende tipeer en beperk, vloei uit die regstatus voort¹⁷⁷.
3. Die volle konsekwensie van die regstatus blyk slegs in die lig van die rationale vir die bestaan van die spesifieke beperkte saaklike reg¹⁷⁸.
4. Die beperk saaklikreghebbende se bevoegdhede word deur die werking van faktore buite sy beheer ekstern beperk, soos deur die wetreg, die regte van ander en die (objektiewe) billikheid. Die reghebbende het gemeenskapsverpligtinge voortspruitend uit sy regstatus, waarvan die

¹⁷⁶Hall Maasdorp's *Institutes* 9-10; 129; Delpont en Olivier Sakereg *Vonnisbundel* 1-2; 542; Van der Merwe Sakereg 325.

¹⁷⁷Hall Maasdorp's *Institutes* 9-10; 164; die skrywer koppel die bevoegdhede van die beperk saaklikreghebbende ten nouste met dié wat die eienaar verloor. Dit moet toegeskryf word aan die groot klem wat op die verhouding tussen eienaar en reghebbende geplaas word. Delpont en Olivier Sakereg *Vonnisbundel* 534; 578; 400; daar vloei nie genots- en gebruiksbevoegdhede vir die reghebbende voort uit saaklike sekerheid nie. Dit beteken egter nie dat die reghebbende geen bevoegdhede jeens die saak het nie. Hy het bv 'n (opgeskorte) vervreemdingsbevoegdheid jeens die saak.

¹⁷⁸Hall Maasdorp's *Institutes* 129; Delpont en Olivier Sakereg *Vonnisbundel* 1-2; 400. Die sekerheidstelling bepaal die omvang van die reg; aw 630.

nakoming voorvereiste is vir die saaklike beskerming van die reg¹⁷⁹.

5. Regstatus in materiële sin (die reg) is prominent bo regstatus in formele sin (die remedie) in die Suid-Afrikaanse reg. Dit hou in dat regsbeskerming meer doeltreffend kan geskied as wat byvoorbeeld die geval in die Romeinse reg was, veral omdat die bande van formalisme nou ont-knoop is. Dit blyk uit die feit dat die skrywers 'n identiteitsbenadering tot die definisie van die beperkte saaklike regte verkies¹⁸⁰.

3.5.2 Standpunte van howe oor die aard van beperkte saaklike regte

Waar dit gaan om uitsprake van die howe, moet dit vanuit die staanspoor in gedagte gehou word dat die howe praktiese probleemvrae wat voortspruit uit die saaklike verhouding, probeer oplos. Die nut van die uitsprake is beperk indien dit nie in samehang met mekaar behandel word nie. Die konsepsuele aard van 'n beperkte saaklike reg blyk dan eers ten volle. Die presedente kan in drie losse groepe verdeel word.

Die eerste groep presedente handel veral met die praktiese regseffek van die bestaan en erkenning van beperkte saaklike regte vir regssubjekte wat deelneem aan die regsverkeer. In hierdie verband kan veral gelet word op die presedente wat handel oor die registrasie van (beperkte) saaklike regte teen die titelakte van die eienaar van grond in die Aktekantoor¹⁸¹. Die regseffek

¹⁷⁹Delpoort en Olivier *Sakereg* Vonnisbundel 621-624.

¹⁸⁰Delpoort en Olivier *Sakereg* Vonnisbundel 1.

¹⁸¹Die ondersoekveld is hier dus die presedentereg wat vanweë die bepalings van *Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937*, en die vereiste dat saaklike regte op onroerende goed geregistreer word, ontstaan het. Die rede waarom die presedente wat betrekking het op die registrasie van beperkte saaklike regte onroerende goed veral van belang is, is omdat die toets wat deur die howe ontwikkel is vir die registreerbaarheid daarvan gebaseer word op die regseffek van die betrokke aanspraak op die eiendom van die grondeenaar, en of dit 'n subtraction from the dominium van die eienaar is; *Ex Parte Geldenhuys* 1926 OPD 155.

van beperkte saaklike regte is belangrik deurdat die regstatus van die reghebbende daardeur getipeer word. Hierdie presedente word bespreek onder die hoof regte op die saak van die eienaar.

Die tweede groep presedente wat onderskei kan word, handel veral met die ontstaan of tenietgaan van beperkte saaklike regte, asook met die grondslag, aard, doel en breedweg die plek, of funksie, daarvan in die reg, veral in kontras met die reg van die eienaar van die saak. Die belangrikste afleiding wat uit hierdie presedente gemaak kan word, is dat elke besondere beperkte saaklike reg 'n eie *rationale* het wat dit onderlê, en wat die aard van die regstatus wat 'n reghebbende uit hoofde van sy beperkte saaklike reg verkry asook die bevoegdheid wat daaruit voortvloei, tipeer. Dit word onder die hoof *iura in re aliena (qua iura in re)* bespreek.

Die derde groep presedente wat onderskei kan word, het veral te make met die konkrete regsverhouding tussen houers van beperkte saaklike regte en die eienaars teenoor wie die reg afdwingbaar is. Die oogmerk met die bespreking onder hierdie hoof is nie om die bespreking oor die regsverhouding tussen die onderskeie reghebbendes vooruit te loop nie, maar om te wys op kenmerke van die beperkte saaklike reg. Desondanks is dit onvermydelik dat die aard van die regsverhouding tussen die eienaar en die beperk saaklikreghebbende aan die orde sal kom, en veral die feit dat dit op *regspolitiese* basis berus. Die kriterium wat hiervoor ontwikkel is in die gemenerereg, en wat toegepas word in ons reg, sal ook bespreek word. Hierdie presedente word bespreek onder die hoof *iura in re aliena (strictu sensu)*.

3.5.2.1 Regte op die saak van die eienaar - die subtraction from the dominium toets

Voordat oorgegaan kan word tot 'n bespreking van die standpunte van die howe in hierdie verband, moet eerstens gelet word op die agtergrond waarteen dit geskied. Ingevolge die **Registrasie van Aktes Wet**¹⁸² is 'n staatsamptenaar, die Registrateur van Aktes, in beheer van die registrasie van alle aktes wat verband hou met saaklike regte op grondstukke, sowel as huweliksvoorwaardekontrakte en notariële verbande.

Betreffende die registrasie van regte oor grondstukke, waartoe hierdie bespreking beperk word, bepaal artikel 63 (1) van die Wet dat slegs saaklike regte geregistreer kan word¹⁸³. Hierdie bepaling bring mee dat die definiëring van die begrip saaklike reg baie belangrik word. Die gegewe definisie, naamlik ...'n reg... wat saaklik word by registrasie¹⁸⁴, is nie besonder behulpsaam nie, en derhalwe moet die howe dikwels uitsluitel gee oor die vraag of 'n bepaalde reg 'n saaklike reg is¹⁸⁵. Die toets wat die howe vir die registreerbaarheid van beperkte saaklike regte ontwikkel het, staan bekend as die **subtraction from the dominium-toets**¹⁸⁶. Hierdie toets is gebaseer op wat beskou kan word as die praktiese effek van beperkte saaklike regte op eiendomsreg. Die vertrekpunt hier is dat indien gelet word op die gevalle waar die howe aan die hand van die regseffek van die aan-

¹⁸²47 van 1937.

¹⁸³Daar word nie ingegaan op die uitsonderings wat in die Wet geskep word nie; vgl a 63(2).

¹⁸⁴A 3(1)(r). Daar is nie in die **Registrasie van Aktes Wet** enige beperking op die aantal of soort beperkte saaklike regte nie.

¹⁸⁵Die blote registreerbaarheid van 'n reg maak nie van die reg 'n saaklike reg nie. Dit behou deurgaans die karakter wat dit het. Die oogmerk met registrasie is publisiteit; **Registrar of Deeds (Transvaal) v The Ferreira Deep** 1930 AD 169; **Lorentz v Melle** 1978 3 SA 1044 (T).

¹⁸⁶**Ex parte Geldenhuys** 1926 OPD 155; **Hollins v Registrar of Deeds** 1904 TS 603 605-607; **Van der Merwe Sakereg** 72-83.

spraak tot die gevolgtrekking geraak het dat dit 'n beperkte saaklike reg is, onmiddellik ook iets van die regstatus van die betrokke (beperk) saaklikreghebbende afgelei sal kan word¹⁸⁷.

Belangrike leidrade blyk uit die sake waar dit gegaan het om die registrasie van verpligtings om geld te betaal¹⁸⁸. In baie sake het die hofe beslis dat waar die gebruik van die saak deur die eienaar nie geraak is nie, die dominium van die eienaar nie genoegsaam ingeperk is ten einde die reg registreerbaar te maak nie¹⁸⁹. Hierteenoor staan *Pearly Beach Trust v*

¹⁸⁷Sonnekus "Saaklike regte of vorderingsregte - tradisionele toets en 'n *petitio principii*" 1991 TSAR 173 ev opper 'n hele aantal grondige punte van kritiek teen die subtraction of dominium-toets vir die identifikasie van beperkte saaklike regte. Oa wys hy daarop dat die toets nie daarmee rekening hou dat beperkte saaklike regte nie die enigste regte is wat die uitoefening van eiensaarsbevoegdheids beperk nie, maar dat vorderingsregte op soortgelyke wyse daarop mag inwerk. Die kritiek is geldig en kan nie geïgnoreer word nie, maar die plaasvervangende kriteria wat hy aan die hand doen, nl die vrae of dit reg op 'n saak betrekking het (teenoor 'n menslike prestasie) en of die ontstaansbronne verskil (nl of dit 'n saaklike ooreenkoms of 'n verbintenisskeppende ooreenkoms is) staan ook nie bo verdenking nie. Dit kan bv nie sonder meer gesê word dat minerale in die grond die objek van mineraalregte is nie, omdat die minerale tot by afskeiding die eiendom van die grondeienaar bly, of moet afgelei word dat die skrywer onder "saak" ook onliggaamlike objekte reken. In die tweede plek is dit ook 'n sirkelargument om die vraag of 'n saaklike ooreenkoms die ontstaansbron van die reg is, te verhef tot kriterium. Die skrywer se opmerking [en kritiekpunt teen *Pearly Beach Trust v Registrar of Deeds* 1990 4 SA 614 (K)] dat die reghebbende se reg veronderstel was om reeds *ex contractu* te ontstaan en dat registrasie geen rol gespeel het by die beoogde ontstaan van die regte nie, kan net sowel mbt 'n ooreenkoms gemaak word waar die grondeienaar die mineraalregte vervreem (insoverre dit die verhouding inter partes betref). Die vraag oor wat die toets behoort te wees vir die bestaan van (registreerbare) beperkte saaklike regte moet met groot omsigtigheid benader word. Dit val buite die bestek van die onderhawige bespreking; kyk egter Van der Walt "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analyses of contemporary problems related to the registrability of rights" 1992 THRHR 170, en noot 191 hieronder. Daar word met Van der Walt aw 181 201 saamgestem dat die subtraction from the dominium-toets en die feit dat die reg op 'n saak betrekking moet hê, as twee bene van 'n toets geneem moet word.

¹⁸⁸Kyk van der Walt "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of rights" 1992 THRHR 170 ev.

¹⁸⁹In *Fine Wool Products of SA v Director of Valuations* 1950 4 SA 490 (E) en in *Harpur & Others v Steyn* NO 1974 1 SA 54 (O) was dit byvoorbeeld slegs die eienaar se *ius disponendi* wat geraak was, en kon dit nie geregistreer word nie. In *Lorentz v Melle* 1978 3 SA 1044 (T) is dit as beginsel gestel dat 'n reg wat nie die eienaar se gebruik of genot van die saak aan bande lê nie, nie 'n saaklike reg vir die doeleindes van registrasie kan wees nie. In *casu* was die enigste bedoeling met die reg om in maandelike toekomstige profyte van die verdeelde mede-eiendom te deel. Hierteenoor is in *Pearly Beach Trust v Registrar of Deeds* 1990 4 SA 624 (K) beslis dat

Registrar of Deeds¹⁸⁰, waar beslis is dat die inperking van die eienaar se *ius disponendi* deur 'n verpligting om 'n bedrag geld te betaal alleenstaande genoegsaam was om die reg registreerbaar te maak. Dit staan egter bo alle twyfel, dat die bevoegdheid om die saak te gebruik 'n baie belangrike gevolg van die regstatus van 'n beperk saaklikreghebbende is, en dat dit in sommige gevalle selfs van deurslaggewende belang is.

In ander sake het die hof beslis dat indien die reg aan die reghebbende die een of ander aanspraak op, beheer oor die eiendom van 'n ander verleen, dit saaklik is¹⁸¹. Dit dui op die oordraagbaarheid van die reg, en die feit dat dit teen alle opvolgers in titel, onafhanklik van hulle persoon, afdwingbaar is. Dit dui daarop dat die regstatus van die beperk saaklikreghebbende op onpersoonlike wyse 'n regsverkrygende toeval.

In *Nel v Commissioner of Inland Revenue*¹⁸² het die bedoeling van die partye of regsopvolgers in titel ook gebind moes word, aldan nie, 'n belangrike rol gespeel by die vraag of die betrokke reg as saaklike reg registreerbaar was. Die regseffek van 'n beperkte saaklike reg, waar relevante, wederkerige, bedoeling, soos in die geval waar die reg deur verjaring of testamentêre beskikking verkry is, 'n rol speel, dui dus op die aanwesigheid van regstatus

'n verpligting om geld te betaal wel as beperkte saaklike reg teen die titelakte van die grond registreerbaar is.

¹⁸⁰1990 4 SA 614 (K). Vgl ook *Ex parte Zunckel* 1937 NPd 295 299, waar beslis is dat 'n voorkeepsreg wat die eienaar se *ius disponendi* beperk registreerbaar is, asook die posisie waar verbande geregistreer word. In laasgenoemde geval is die gebruik van die saak meestal nie ter sprake nie.

¹⁸¹*Otendaalsrus Gold v Registrar of Deeds* 1953 1 SA 600 (O); *Chiloane v Moducnyane* 1980 4 SA 19 (W) 21 H; *Delpont en Olivier Sakereg Vonnisbundel* 6; *Van der Merwe Sakereg* 80; *Sonnekus "Saaklike regte of vorderingsregte-tradisionele toetse en 'n petitio principii"* 1991 TSAR 173 179-180, en noot 187 hierbo; veral *Van der Walt "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of rights"* 1992 THRHR 170 ev.

¹⁸²1960 1 SA 227 (A)

wat aan bepaalde persone, of aan bepaalde omstandighede verkleef bly. Die uniekheid van spesifieke beperkte saaklike regte word hierdeur veroorsaak.

In hierdie gedeelte was die oogmerk veral om tot gevolgtrekkings te raak oor die regstatus van die beperk saaklikreghebbende soos dit blyk uit die howe se sienings oor die onderskeidende kenmerke daarvan. Inaggenome dat dit by die uitsprake gegaan het om die vraag of die betrokke reg aan die registrasievereistes vir beperkte saaklike regte voldoen soos dit uit 'n enkele wetsartikel blyk, kan daar tog 'n aantal gevolgtrekkings geregverdig word. Die regstatus van die beperk saaklikreghebbende word eerstens dikwels daardeur gekenmerk dat dit aanleiding gee tot gebruiksbevoegdhede wat die gebruiksbevoegdheid van die eienaar inperk. In die tweede plek het die regstatus tot gevolg dat 'n subjek wat op onpersoonlike wyse (vanweë die prinsipiële oordraagbaarheid van die saaklike regte) by 'n regsverhouding betrokke raak waarvan die bevoegdhede wat daaruit voortvloei aan hom 'n direkte beheersreg oor 'n saak gee. Derdens word sekere beperkte saaklike regte gekenmerk deurdat die bevoegdhede wat daaruit voortvloei beïnvloed word deur die persoonlike omstandighede wat op die regstatus van voorgangers in titel verkleef bly. Van der Walt¹⁹³ wys op een baie belangrike verdere aspek wat hierby in ag geneem moet word en wat vanselfsprekend altyd 'n rol sal speel waar dit gaan oor regstatus en die bevoegdhede wat daaruit voortvloei, naamlik die openbare belang. Hierdie faktore gesamentlik in ag geneem, dui op die regstatus wat gewoonlik ooreenstem met dié van 'n beperk saaklikreghebbende.

¹⁹³Personal rights and limited real rights: an historical overview and analyses of contemporary problems related to the registrability of rights" 1992 THRHR 170 179; 203.

3.5.2.2 Iura in re aliena (qua iura in re)

'n Beperkte saaklike reg is 'n aanspraak op die saak van 'n ander (die eienaar). Hierdie reg moet op besonder wyse deur derdes eerbiedig word, en dit dien as verdere bevestiging dat elke beperk saaklikreghebbende unieke regstatus het¹⁸⁴. Die regstatus van 'n bepaalde klas beperk saaklikreghebbendes is uniek, deurdat die omstandighede wat in elke afsonderlike geval aanleiding gee tot die totstandkoming en tenietgaan van die spesifieke tipe beperkte saaklike reg die bepalende faktore vir die aard van die regstatus is, en dit radikaal kan verskil¹⁸⁵. Dit is die gesamentlike effek van hierdie faktore wat as die rationale van die reg beskryf word. Die rationale het direk

¹⁸⁴Tradisioneel word gesê dat saaklike regte teenoor die hele wêreld (bedoelende veral opvolgers in titel en die eienaar) geld. *Smith v Farrelly's Trustee* 1904 TS 949; *United Buiding Society v Smookler's Trustee* 1906 TS 623; *Johannesburg Municipal Council v Rand Townships Registrar* 1910 TPD 1314 1320; vgl *Odendaalsrus Gold, General Investments and Extensions Ltd v Registrar of Deeds* 1953 1 SA 600 (K) in hierdie verband. Daarmee word gewoonlik bedoel dat dit omvattende beskerming geniet wat gereadik verleen word, iets wat nie sonder meer ook vir andere beskore is nie. Hoewel die geldigheid van hierdie stelling in twyfel getrek word waar dit tot onderskeidskriterium verhef word tussen beperkte saaklike regte en vorderingsregte, geniet dit nogtans wye erkenning as tiperende eienskap van (beperkte) saaklike regte. Vgl Delpont en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 5. Die rede hiervoor is dat registrasie (onroerende sake) en fisiese beheer (roerende sake) in die positiewe reg as vereistes gestel word vir die vestiging van saaklike regte oor onroerende of roerende goed onderskeidelik, en die regte dus wyer publisiteit geniet as wat by vorderingsregte moontlik is; vgl *Willoughby's Consolidated Co Ltd v Cophal Stores Ltd* 1918 AD 1; *Crause v Ocean Bentonite Co (Edms) Bpk* 1979 1 SA 1076 (O), Die kennisleer strek tot die voordeel van die reghebbende met 'n geregistreerde reg, of fisiese beheer; vgl *Frye's (Pty) Ltd v Rics* 1957 3 SA 575 (A); *Grant and Another v Stoncstreet and Others* 1968 4 SA 1 (A). By wyse van veralgemening kan ook gestel word dat saaklike remedies oor die algemeen meer absolute regswerking verleen word by regstoepassing, as wat die geval is by andersoortige remedies, wat bydra tot die opvatting dat beperkte saaklike regte sterker regte is as bv vorderingsregte. Hoewel die *numcrus clausus*-beginsel van die Romeinse reg nie langer in die Suid-Afrikaanse reg aanvaar en toegepas word nie, is dit prakties gesproke steeds nie 'n oop stelsel nie; *Van der Merwe v Wiesc* 1948 4 SA 8 (K); *Lorentz v Melle* 1978 3 SA 1044 (T). Die houe is konserwatief wat betref die uitbreiding van die soorte beperkte saaklike regte. Vgl in hierdie verband die vermoede teen *servitute* by die uitleg van kontratuële terme. *Nolan v Barnard* 1908 TS 142; *Willoughby's Consolidated Co Ltd v Cophal Stores Ltd* 1918 AD 1; *Van Rensburg v Taute* 1975 1 SA 279 (A).

¹⁸⁵Vgl *Cliffside Flats (Pty) Ltd v Bantry Rocks (Pty) Ltd* 1944 AD 106 117-118, waar die hof die beginsel toepas m.b.t. *servitute*, en waar oa gestel word dat nie slegs gelet moet word op die terme van die verlening daarvan nie, maar ook op die omstandighede waarin dit geskep is.

betrekking op die funksie van die beperkte saaklike reg in die regsverkeer, en derhalwe speel dit ook 'n baie belangrike rol by die spesifieke aard van die bevoegdhedes wat voortvloei uit hoofde van die regstatus¹⁹⁶. Dit is dus die rationale van 'n spesifieke beperkte saaklike reg wat aan die reg sy karakter as sulks verleen, en waarop gelet moet word by die beslissing van die vraag oor wat die konsekwensies van die reg is wanneer diegene wat met die regstatus bekleed is, in die regsverkeer handel. Ter illustrasie van die bogemelde beginsels, kan gewys word op die posisie by 'n aantal beperkte saaklike regte.

'n Erfdiensbaarheid is 'n serwituut in terme waarvan 'n las op een grondstuk rus tot diens van 'n ander¹⁹⁷. Dit kan op verskeie maniere tot stand kom¹⁹⁸, maar vir die doeleindes van hierdie bespreking word veral gelet op die totstandkoming van 'n reg van noodweg.

'n Reg van noodweg is 'n serwituut van deurgang tot redding van die landbou¹⁹⁹ waarvan die omvang

...sodanig moet wees dat, in die geval van 'n boer, dit redelikerwys voldoende is om hom in staat te stel om sy boerdery behoorlik voort te sit. In hedendaagse omstandighede sou dit dus nodig wees om voorsiening te maak vir

¹⁹⁶So verkry die verkryger van 'n landelike serwituut by gebruiks- en genotsbevoegdheid gewoonlik aan die eienaar toekom uit hoofde van eiendomsreg; *Lorentz v Melle* 1978 3 SA 1044 (T). Die vruggebruiker is weer geregtig om die saak te besit, te administreer, te beheer, dit te gebruik en die vrugte daarvan te trek; *Furnivall v Cornwell's Executor* 1895 12 SC. Die houër van mineraalregte weer, is geregtig om die minerale wat moontlik in die eienaar van 'n grondstuk se grond is, te soek, te ontgin en daarvan af te skei.

¹⁹⁷*Dreyer v Ireland* (1866) 1874 Buch 193, 199.

¹⁹⁸*Dreyer v Ireland* (1866) 1874 Buch 193, 199.

¹⁹⁹*Van Rensburg v Coetzee* 1979 4 SA 655 (A) 670.

die in- en uitgang van byvoorbeeld landbou implemente en -masjiene, gewone masjiene, vragmotors en gewone motorvoertuie²⁰⁰.

Dit is duidelik dat die inhoud van die reg hier deur die hof vasgestel word met verwysing na die grondslag vir die erkenning en verlening daarvan (die noodsaak), en die omstandighede wat heers wanneer die noodsaak ontstaan. Dit illustreer die beginsel in *Cliffside Flats (Pty) Ltd v Bantry Rocks (Pty) Ltd*²⁰¹ baie treffend²⁰².

Die omstandighede waarin die persoonlike serwituut, vruggebruik, tot stand kom, is ook deurslaggewend vir die gelding en erkenning daarvan as beperkte saaklike reg, juis vanweë die feit dat vruggebruik 'n besliste maatskaplike funksie het²⁰³. Die essensiële oorwegings wat die erkenning daarvan as beperkte saaklike reg onderlê, is die belang van die gemeenskap daarby dat die kapitaalbaties van individue nie op ondoeltreffende wyse aangewend behoort te word nie²⁰⁴ en moraliteitsoorwegings voortspruitend uit die belang van die gemeenskap daarby om aan die bedoeling van testateurs gevolg te gee. Die vruggebruiker se bevoegdheid om die saak te gebruik en die vrugte te trek, en die verpligting om dit *salva re substantia* te doen, moet

²⁰⁰*Van Rensburg v Coetzee* supra 671

²⁰¹1944 AD 106.

²⁰²Vgl noot 196 hierbo.

²⁰³*Pitlo Zaknrecht* 311. Sonder om dit tot algemene reël te verhef, kan gesê word dat dit duidelik die ideale wyse is waarop die kapitaal in 'n bepaalde saak teen die verkwisting daarvan beskerm kan word, terwyl inkomste van die saak tog tot beskikking van die potensiële verkwister gestel word.

²⁰⁴Sodanige optrede is klaarblyklik nie in belang van 'n gemeenskap wat op 'n mark-ekonomie, waar 'n hoë premie op die doeltreffende aanwending van kapitaalbronne geplaas word, gerig is nie.

telkens aan die hand hiervan beoordeel word²⁰⁵.

Verdere getuienis ter bevestiging blyk uit die gronde vir die tenietgaan van beperkte saaklike regte. So hou serwitute op om te bestaan deur tydsverloop, as gevolg van die vervulling van 'n ontbindende voorwaarde²⁰⁶, ooreenkoms²⁰⁷, abandonering²⁰⁸, verjaring²⁰⁹, vereniging van titel²¹⁰ of permanente onmoontlikheid om uit te oefen. Saaklike sekerheid gaan gewoonlik tot niet by die verval van die hoofskuld²¹¹, of waar dit berus op die fisiese beheer van die saak, waar die fisiese beheer verlore gaan²¹². As algemene reël kan gestel word dat beperkte saaklike regte tenietgaan wanneer die bestaansrede vir die verlening van die bevoegdhede wat daaruit voortvloei verval, of dit onmoontlik word om dit uit te oefen. Indien dit so sou wees, dui dit weer onteenseglik op die bestaan van 'n bepaalde rationale vir die verlening daarvan.

Na aanleiding van bogenoemde uiteensetting word die gevolgtrekking gemaak dat elke beperkte saaklike reg deur besondere oorwegings onderlê word, wat gesamentlik die plek in die reg daarvan bepaal. Sodra 'n idee gevorm word oor wat dit behels, blyk die aard en omvang van bevoegdhede wat daaruit

²⁰⁵Die reghebbende se bevoegdheid om sy genotsbevoegdheid te beswaar, kan bv dus nie verder strek as wat bg oorwegings doelwit regverdig nie, terwyl sy aksie, primêr daarop gerig sal wees om dit te bewerkstellig. *Fourie v Munnik* 1919 OPD 73 83; *Odendaal v Van den Berg* 1907 24 SC 214; *Fourie's Executrix v Greeff's Executrix* 1879 Buch 122.

²⁰⁶*Joubert v Worcester Municipality* (1895) 12 SC 305.

²⁰⁷Vgl aa 75 en 76 van die *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937.

²⁰⁸*Vermulen's Executrix v Moolman* 1911 AD 384; *Margate Estates Ltd v Urtel (Pty) Ltd* 1965 1 SA 279 (N).

²⁰⁹*Braun v Pourie* 1903 20 SC 476; *Hollman v Estate Latre* 1970 3 SA 638 (A); *Verjarings Wet* 68 van 1969.

²¹⁰*Du Toit v Visser* 1950 2 SA 93 (K) 102-103.

²¹¹*Delpont en Olivier Sakereg Vonnisbundel* 401.

²¹²*Muller v Bryant & Flanagan (Pty) Ltd* 1976 3 SA 210 (D en K); *Rondalia Bank Bpk v Pieter Nel Motors (Edms) Bpk* 1979 4 SA 467 (T).

voortvloei, vanselfsprekend.

3.5.2.3 Iura in re aliena (strictu sensu)

In die meeste gevalle waar dit gegaan het om die verhouding tussen die eienaar van die saak en 'n beperk saaklikreghebbende, het dit uitloop op 'n beoordeling van die konkrete (feitelike) verhouding tussen die partye, dikwels aan die hand van konkrete voorbeelde²¹³. Die regters probeer telkens om die feitegeskil op te los. Die aard van die remedies van die onderskeie partye is aanduidend van die beregtingswyse daarvan asook van die aard van die regte.

So is die eienaar se remedies interdikte²¹⁴, verklarende bevele²¹⁵, deliktuele eise om skadevergoeding²¹⁶ of die ontkenningsaksie, die *actio negatoria*²¹⁷. Die beperk saaklikreghebbende se remedies is insgelyks op dieselfde grondslag geskoei. Dit is die *actio confessoria*²¹⁸, die *actio quasi serviana*²¹⁹, die *actio pignoratitia contraria*²²⁰, interdikte, verklarende

²¹³Nolan v Barnard 1908 TS 142; Texas Co (SA) Ltd v Cape Town Municipality 1926 AD 467 474.

²¹⁴Alexander v John 1912 AD 431.

²¹⁵Sussman v Stabilis Trust Finansiërders (Edms) Bpk 1970 3 SA 58(O).

²¹⁶Kakamas Bestuursraad v Louw 1960 2 SA 202 (A).

²¹⁷Dit is onduidelik of hierdie aksie nog in die Suid-Afrikaanse reg bestaan. Die versoenbaarheid van die remedie met die *actio legis Aquiliae*, of 'n verklarende bevel, of 'n interdik, bring egter mee dat die basiese aard van die remedies wat vir die eienaar beskikbaar is geensins daardeur geraak word nie. Die moontlikheid dat die aksie nie mer bestaan nie, raak ook nie die onderhawige argument nie, deurdat die hof in al bg gevalle slegs gevra word om sigself oor die feite uit te spreek; vgl Delpport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 636-637; Kakamas Bestuursraad v Louw 1960 2 SA 202 (A); Sussman v Stabilis Trust Finansiërders (Edms) Bpk 1970 3 SA 58 (O); Alexander v John 1912 AD 431.

²¹⁸Skadevergoeding en die verwydering van obstrukties wat bevoegdheidsuitoefening deur die reghebbende verhinder, word hiermee geëis; Olivier, Pienaar Van der Walt Sakereg Studentehandboek 262.

²¹⁹Die pandhouer beskerm sy beheer oor die saak daarmee; Delpport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 429.

bevele en deliktuele eise om skadevergoeding. Die gemeenskaplike eienskap van al hierdie remedies is dat dit by uitstek gerig is op die billike oplossing van konkrete feitegeskille aan die hand van die feite van die saak²²¹, die rationale van die betrokke beperkte saaklike reg²²² en die belange van die eienaar van die grondstuk²²³. Die towerformule is billikheid inter se²²⁴.

Billikheid inter se is 'n uiters plooibare begrip, waaraan soms praktiese betekenis gegee kan word, en wat ander kere weer dogmaties omskryf kan word. 'n Hoofstuk word in hierdie verhandeling gewy aan die betekenis en praktiese toepassing van die begrip in die reg²²⁵, en gevolglik word hier volstaan met die blote bewerings dat die kriterium op regsosiale basis berus, en dat insoverre dit betrekking het op die regsverhouding tussen die eienaar

²²⁰Die pandhouer kan vergoeding vir noodsaaklike uitgawes aan die saak daarmee eis; Delport en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 433.

²²¹Dit word gestaaf deur die feit dat die inhoud van die bevoegdhe van die beperk saaklikreghebbende aan die hand van die besondere feite wat tot die bestaan van die reg aanleiding gegee het, en deurgaans gee, gevind moet word. Delport en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 624; *Rubidge v McCabe and Sons* 1913 AD 433 441; *Kakamas Bestuursraad v Louw* 1960 2 SA 202 (A); *Sussman v Stabilis Trust Finansiërs (Edms) Bpk* 1970 3 SA 58 (O). Die inhoud van die bevoegdhe is van die grootste belang vir die inhoud van die reg van die eienaar van die saak. Vgl hoofstuk 4 hieronder.

²²²*Hawkins v Munnik* 1830 1 Menz. 465; *Lategan v Union Government* 1937 CPD 197 202. 'n Verbandgewer kan bv die saak gebruik insoverre dit nie die verbandhouer van sy sekuriteit ontsê of dit in waarde sal laat afneem nie. Hy moet sy regte onderhewig aan die verband uitoefen; *Syrkin v Weinberg Bros* 1906 23 SC 718; *Henderson Consolidated Corporation Ltd v Registrar of Deeds* 1903 TS 661 675.

²²³*Texas Co (SA) Ltd v Cape Town Municipality* 1926 AD 467 474. Die vruggebruiker moet die saak soos 'n bonus paterfamilias gebruik. Hy mag die saak oor die algemeen nie vernietig, verbruik, in waarde laat afneem of die aard daarvan verander nie. Hy moet ook die instandhoudingskoste daarvan betaal; *Ex parte Atkins* 1933 WLD 76. Indien 'n verbandhouer in besit van die saak is, moet hy dit beskerm en instand hou. Hy kan in hierdie verband redelikerwys uitgawes aangaan - waarvoor hy weer vergoed moet word. Hy kan sy vergoedingsaanspraak dmv 'n retensierereg afdwing; *SA Breweries v Levin* 1935 AD 77 84. Die reghebbende moet deurgaans streng binne die bestek van die reg optree; *Engelbrecht v Brits* 1906 TS 274 289.

²²⁴Dit word soms civiliter modo genoem; *Nolan v Barnard* 1908 TS 142; *Texas Co (SA) Ltd v Cape Town Municipality* 1926 AD 467 474; *Hudson v Mann* 1950 4 SA 485 (T); *Administrator Transvaal v Apex Mines* 1988 3 SA 1 (A).

²²⁵Kyk hoofstuk 5 hieronder.

van 'n grondstuk en 'n beperk saaklikreghebbende, die regsosiale ewewig bereik moet word tussen omvattende eienaarsbevoegdhe²²⁶ en (rationale-beperkte) bevoegdhe van die beperk saaklikreghebbende.

3.5.2.4 Gevolgtrekking

Uit bogenoemde kan tot die volgende gevolgtrekking gekom word oor die konsepsuele aard van die reg van die beperk saaklikreghebbende :

1. Die regstatus van die beperk saaklikreghebbende het regseffek, deurdat dit tot gevolg het dat die regstatus en inhoudsbevoegdhe van persone met andersoortige regstatus daardeur geraak word.
2. Die aard (inhoud) van die reg in regsverhoudings strek sover as wat deur die rationale van die reg geakkommodeer kan word. Indien tot 'n gevolgtrekking geraak wil word oor die regstatus van 'n beperk saaklikreghebbende, en die inhoudsbevoegdhe wat daaruit voortvloei, moet die rationale van die betrokke tipe beperkte saaklike reg eers gevind word.
3. Wanneer die inhoudsbevoegdhe wat voortvloei uit die rationale-beperkte regstatus van die beperk saaklikreghebbende, en die inhoudsbevoegdhe wat voortvloei uit die regstatus van diegene met andersoortige regstatus (soos die eenaar van die saak), op regsosiale grondslag geharmoniseer word, word die regsverhouding tussen die partye juridies bepaald gemaak. Die wyse waarop dit bewerkstellig word, is universeel geldend in die reg, en speel 'n belangrike rol by die uiteindelijke

²²⁶Die sg omvattendheid van die eiendomsreg dui daarop dat inhoudsbevoegdhe van die eenaar in beginsel aan die eenaar van die saak die grootste moontlike mate van beskikking oor, en beheer van die saak verleen, hoewel altyd binne die grense van die reg. Kyk hoofstuk 4 hieronder.

aard van die regsverhouding²²⁷.

In die lig van die bespreking hierbo kan nou oorgegaan word tot die bespreking van mineraalregte in die Suid-Afrikaanse reg, veral met die oog daarop om die rationale van die reg vas te stel.

3.5.3 Mineraalregte as beperkte saaklike regte in die Suid- Afrikaanse reg

3.5.3.1 Inleiding

Die ontdekking van groot neerslae diamante en goud in die Kaapkolonie en die Boererepublieke gedurende die tweede helfte van die negentiende eeu, het die staatsbestel op vele terreine onkant betrap. Ook op die terrein van die reg moes ontwikkeling snel plaasvind, veral met betrekking tot die mynbou²²⁸.

Die behoefte aan toepaslike regsreëls was onmiddellik en omvattend, vanaf die juridiese kategorisering en beskerming van die juridiese aanspraak op die minerale in die grond van 'n ander, tot by die mynbouproses as sodanig. Die situasie is gekompliseer deurdat dit spoedig geblyk het dat die suksesvolle ontginning van minerale gespesialiseerde kennis en groot bedrae bedryfs- en vestigingskapitaal vereis, en dat die eienaars van die grond dit gewoonlik nie gehad het nie. Regsontwikkeling het egter grootliks tred gehou met die nuwe behoeftes. Die gemenereg is improviserend toegepas en waar toepaslike reg

²²⁷Vgl die bespreking hieronder in hoofstuk 5.

²²⁸Vgl *Greathcad v Transvaal Government and Randfontein Estate and Gold Mining Co Ltd* 1910 TS 276 288; kyk oor die algemeen Kaplan *The Development of various aspects of gold and Mining Laws in South Africa from 1891 until 1967*.

nie bestaan het nie, is dit geskep²²⁹.

Die ontdekking en grootskaalse ontginning van minerale in Suid-Afrika het 'n geweldige impak op die ekonomiese ontwikkeling van die land gehad. As primêre ekonomiese produk was dit nog deurgaans die belangrikste stukrag vir die Suid-Afrikaanse ekonomie, en was en is die ontginning van minerale steeds in die openbare belang. Dit is op hierdie terrein dat die ooreenkomste met die Romeinse reg bestaan, naamlik met betrekking tot die fasilitering van mynbou ter wille van die openbare belang.

Die eersvolgende gedeelte sal daarop toegespits wees om die rationale van die reg op minerale, as beperkte saaklike reg, te omskryf soos dit in die Suid-Afrikaanse reg figureer. Die daaropvolgende gedeelte sal handel met dit wat uit die rationale voortvloei.

3.5.3.2 Die rationale vir die erkenning van mineraalregte as beperkte saaklike reg

3.5.3.2.1 Inleiding

Die aanspraak op minerale in 'n ander se grondstuk word in die Suid-

²²⁹In die gemenereg is die verpligting tot sydelingse steun op hierdie wyse geskep; vgl *London & SA Exploration Co Ltd v Rouliot* 1890 SC 74 91. Vir die ontwikkeling van die vroeë mynwetgewing; vgl Anoniem "The Law relating to Precious Stones and Minerals Mining" 1886 *Cape Law Journal* 256; Anoniem "Mining Laws in South Africa" 1887 *Cape Law Journal* 279; Anoniem "The Statute Law relating to mining of the Cape of Good Hope" 1891 *Cape Law Journal* 237.

Afrikaanse reg as 'n beperkte saaklike reg beskou²³⁰. Dit, en die eiesoortigheid van die reg, synde op die minerale in 'n grondstuk wat 'n ander persoon in eiendomsreg toeval²³¹, asook die faktore wat die ontginning van die minerale, selfs ten koste van die eienaar van die grondstuk se belange, wenslik maak, werk mee om die regstatus wat die houer van die mineraalreg-

²³⁰Taylor and Claridge v Van Jaarsveld and Nellmapius 1886 2 SAR 137; Van Vuren v Registrar of Deeds 1907 TS 287; Rocher v Registrar of Deeds 1911 TPD 311; Government of RSA v Oceana Development Investment Trust plc 1989 1 SA 35 (T); Kleyn en Boraine The Law of Property 405 ev; Delpont en Olivier Sakereg Vonnisbundel 682; Franklin and Kaplan The Mining and Mineral Laws of South Africa 14.

²³¹Badenhorst "The vesting of state - held entitlements to exploit minerals in South Africa: privatisation or deregulation" 1991 TSAR 113 ev neem 'n aantal standpunte in waarmee nie saamgestem word nie. Die kritiek is hoofsaaklik gemik teen die skrywer se siening oor die juridiese aard van mineraalregte, en die mineraalreghouer as regs subjek se regstatus. Dit is duidelik dat die skrywer die bevoegdhede van die mineraalreghouer gelykstel aan die bevoegdhede wat die grondeienaar ten opsigte van mineraalregte het uit hoofde van sy regstatus as grondeienaar en dat hy meen dat die mineraalreghouer se reg afgeskeie bevoegdhede van die eienaar is. Dit blyk uit die opmerking op 114: "Full ownership... means ownership of land including the entitlements to exploit minerals of the land... The entitlements to exploit minerals may be separated from the full ownership of land, by reservation in a title deed, by taking out a certificate..." Die vertrekpunt is foutief, en berus waarskynlik op die wanopvatting dat eiendomsreg; 'n "moederreg" is, en die beperkte saaklike regte "dogterregte". Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word is dat die beperkte saaklike regte op eiesoortige en selfstandige basis berus, en dat beide die grondeienaar en die mineraalreghouer unieke regstatus het. Dat Badenhorst se foutiewe aanname tot twyfelagtige gevolgtrekkings lei, blyk uit die volgende voorbeeld:

1) Indien die mineraalreghouer slegs die bevoegdhede het wat die grondeienaar aan hom kan oordra, ontstaan die vraag tot welke mate sy bevoegdhede deur die *nemo plus iuris ree* geraak sal word, en

2.) Die skrywer kom tot die gevolgtrekking dat die eienaar wie 'n sertifikaat uitneem tov die minerale in die grond waarvan hy die grondeienaar is, nie die houer van 'n *ius in re aliena* is nie. Hierdie gevolgtrekking laat die vraag ontstaan of hier dan nou sprake is 'n nuwe kategorie saaklike regte, wat nie aanvaarbaar sou wees nie. Die skrywer erken self dat die logiese konsekwensies van die argument problematies is wanneer hy op 118 soos volg opmerk: "Owing to the terminological problems just discussed, it is perhaps scientifically more sound to concentrate on the content of full ownership of land or mineral rights rather than their nature". Die "terminological problems" sou nie ontstaan het nie, indien dit bloot aanvaar is dat die mineraalreghouer eiesoortige regstatus het waaruit sy bevoegdhede voortvloei. Die geleerde skrywer se proefskrif, *Die Juridiese bevoegdheid om minerale te ontgin in die Suid-Afrikaanse reg* bevat 'n uitvoerige uiteensetting van die standpunte in die gepubliseerde artikel. Die standpunt (en basiese vertrekpunt) waarmee verskil word, nl dat mineraalregte die ontginningstbevoegdheid van die eienaar is wat afgeskeie word, word op 7 van die aw herhaal. Kyk ook: Van der Walt "Gedagtes oor die herkoms en ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip" 1983 De Jure 16 17.

te het, uniek te maak²³².

Die bogemelde beginsels kan sonder meer aanvaar word as beide korrek en verteenwoordigend van die Suid-Afrikaanse sakereg. Dit is egter klaarblyklik gevolgtrekkings voortspruitend uit 'n meer algemene en fundamentele vertrekpunt. Indien die fundamentele vertrekpunt (**rationale**) geëien wil word, is dit dus eerstens noodsaaklik om te let op die vraag of mineraalregte inderdaad eiesoortig en uniek (**sui generis**) is. Hierdie vraag sal aan die hand van die ontwikkelingsproses van die klassifikasiewyse van mineraalregte in die Suid-Afrikaanse reg beantwoord word. Indien die reg wel **sui generis** is, moet daar gelet word op die wyse waarop die regsverhoudings tussen onderskeidelik die mineraalreghouer en individue onderling en die mineraalreghouer en die breë gemeenskap die regstatus van die mineraalreghouer beïnvloed. Die gesamentlike resultaat van al hierdie samehangende faktore sal onmiskenbaar dui op die **rationale** van die reg, wat onderliggend is aan die bevoegd-hede en remedies wat die mineraalreghouer sal hê.

3.5.3.2.2 Die klassifikasiewyse van mineraalregte

Na die tweede Britse besetting van die Kaap in 1806 is die praktyk van die Engelse reg om minerale by uitgifte van die grond vir die Staat voor te behou, by wyse van wetgewing ingevoer²³³. Deurdat die reg op minerale vir die

²³²Soos geblyk het uit die bespreking van die posisie in die Romeinse en die Romeins-Hollandse reg, en soos verder sal blyk uit die onderstaande bespreking is daar geen werklike ontwikkelingsgang tussen die onderskeie regstelsels nie. Die regsreëls van die Suid-Afrikaanse reg in hierdie verband is eiesoortig. Dit is egter nuttig om te let op die regstatus van diegene met aanspraak op minerale in ons gemene reg, veral die Romeinse reg. Kyk die opmerkings in noot 231 hierbo.

²³³By wyse van 'n proklamasie van Sir John Cradock op 6 Augustus 1813; Van der Merwe *Sakereg* 553; *Viljoen The Rights and duties of the holder of mineral rights* 16; *Minister of Railways and Harbours of the Union of South Africa v Simmer & Jack Proprietary Mines Ltd* 1918 AC 591 PC 608.

staat voorbehou is, en deurdat dit tesame met ander registreerbare regte en beperkende voorwaardes geregistreer is, het die idee dat mineraalregte 'n onafhanklike bestaan kan voer daardeur posgevat. Tegelykertyd het die aandrang op regsbeskerming vanuit die geleedere van groot mynmaatskappye wat hulle op die ontginning van die minerale toegespits het toegeneem, veral toe groot neerslae edelgesteentes ontdek is, en dit 'n toeloop van fortuinsoekers ontketen het. Die aandrang was veral op die erkenning van 'n selfstandige reg op minerale in 'n bepaalde grondstuk. Aangesien sodanige regte nie in die gemenerereg bekend was nie, is wetgewing in hierdie verband ingevoer²³⁴. Die regsontwikkeling in terme waarvan aansprake op minerale as beperkte saaklike regte hanteer is, het mettertyd ook gevolg in die howe gehad²³⁵.

Nadat aanvaar is dat die regte op minerale beperkte saaklike regte is, het die probleem ontstaan oor die korrekte klassifikasie daarvan ooreenkomstig die Romeins-Hollandse regstradisie. Die ontginning van minerale het in Holland eintlik slegs ter sprake gekom by die vruggebruik (van spesifiek verbruikbare sake)²³⁶. Dit is quasi-vruggebruik genoem.

Die term quasi-vruggebruik is van meet af aan ook deur ons howe in verband gebring met mineraalregte. Die eerste sodanige tipering was in *Lazarus and Jackson v Wessels, Oliver and the Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd*²³⁷, waar dit as persoonlike quasi-serwitute beskryf is. Hierdie

²³⁴Sien oa a 3 Resolusie van die Volksraad van die ZAR, gedateer 8 November 1881; a 11 van Wet 7 van 1883 en aa 30-32 Registration of Deeds and Titles Act 25 van 1909(T).

²³⁵*Taylor v Van Jaarsveld and Nellmapius* 1886 2 SAR 137; *McDonald v Versveld* 1888 2 SAR 234; *Lazarus and Jackson v Wessels, Oliver and the Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd* 1903 TS 499 510.

²³⁶Vgl *Van der Merwe Sakreg* 552; 560.

²³⁷1903 TS 499.

wyse van klassifikasie is daarna reëlmatig nagevolg²³⁸.

Die keuse van die klassifikasiewyse **quasi-vruggebruik**, of persoonlike **quasi-serwitute**, is ondeurdag. Soos geblyk het uit die bespreking van die Romeins-Hollandse reg, is diegene met 'n aanspraak op minerale wat komponente van die grondstuk self was, en nie weer vanself sou vorm nie, nooit as vruggebruikers beskou nie. Die indruk wat dus deur die klassifikasiewyse geskep mag word dat dit op die Romeins-Hollandse reg sou berus, is dus foutief. Die Romeins-Hollandse reg is van weinig nut vir standpuntinname oor die klassifikasiewyse van die reg op minerale in die Suid-Afrikaanse reg.

Die klassifikasiewyse is ook om meer fundamentele redes verwerplik. Daar is veral grondige kritiek teen die siening dat dit **quasi-diensbaarhede** sou wees²³⁹. Mineraalregte strek nie tot diens van 'n bepaalde heersende erf nie, en hoef ook nie tot die voordeel van sodanige erf uitgeoefen te word nie. Dit is ook deelbaar²⁴⁰, en geen **confusio** kan ten aansien daarvan en die eiendomsreg van die grondstuk plaasvind nie. Mineraalregte verskil van **persoonlike diensbaarhede** deurdat dit oordraaglik en oorerflik is en die **salva rei substantia** beperking (wat so belangrik by persoonlike diensbaarhede is) nie geld nie. Die verbod teen die verlening van 'n serwituut ten aansien van 'n ander serwituut, wat diensbaarhede kenmerk, is ook nie op mineraalregte van toepassing nie. Daar kan byvoorbeeld 'n vruggebruik ten aansien daarvan verkry word.

²³⁸Vgl *Van Vuren and Others v Registrar of Deeds* 1907 TS 289; *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295; *South African Railways and Harbours v Consolidated Land and Exploration Co Ltd* 1961 2 SA 467 (A).

²³⁹Vgl *Van der Merwe Sakereg* 559 cv; *Kleyn en Boraine The Law of Property* 411cv.

²⁴⁰Behoudens die *Aanvullende Wet op die Mineraalwette*, 10 van 1975, wat die onderverdeling van mineraalregte verbied. Die beginsel van onderverdeling staan egter vas.

De Wet²⁴¹ se kritiek is waarskynlik deurslaggewend. Hy wys daarop dat daar vier vereistes in die Romeins-Hollandse reg bestaan het vir die erkenning van nuwe persoonlike serwitute, naamlik :

- (a) dit moes *salva rei substantia* uitgeoefen (kon) word;
- (b) dit moes nie wyer in omvang wees as vruggebruik nie;
- (c) dit kon slegs bestaan in *patiendo vel in non faciendo*;
- (d) dit kon hoogstens duur vir die lewe van die geregtigde.

Hierdie vereistes kan nie versoen word met die kernkenmerke van mineraalregte nie.

Die meerderheid akademici is die mening toegedaan dat mineraalregte 'n klas beperkte saaklik regte *sui generis* is²⁴². Daar is ook ondersteuning vir hierdie standpunt in die regspraak²⁴³. By wyse van gevolgtrekking kan dus gesê word dat mineraalregte beperkte saaklike regte *sui generis* is, en dat die bevoegdhede, verpligtinge en remedies wat daaruit voortvloei, ook *sui generis* is. Die grondslag is nou gelê vir die bespreking van dit wat onmiskenbaar dui op die moontlike rationale van mineraalregte, naamlik die oorwegings wat 'n rol speel by die definiëring van die mineraalreghouer se regstatus in sy verhouding met andere.

3.5.3.2.3 Die regstatus van die mineraalreghouer

²⁴¹Boekbespreking: C J Hall & E A Kellaway: *Servitudes* 1943 THRHR 187.

²⁴²De Wet "Boekbespreking: C J Hall & E A Kellaway: *Servitudes*" 1943 THRHR 187; Van Warmelo "Real Rights" 1959 *Acta Juridica* 84; Reinsma *Het Onderscheid* 61; Delpont en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 682; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 307; Kleyn en Boraïne *The Law of Property* 411; Van der Merwe *Sakereg* 559-560; vgl daarteenoor Franklin and Kaplan *Mining and Mineral Laws of South Africa* 131. Vgl ook die bespreking oor die mineraalreghouer as regsobjek, en minerale as regsobjek, in hierdie verband direk hieronder.

²⁴³*Ex Parte Pierce* 1950 3 SA 628 (O). Die opmerking is egter duidelik obiter. Vgl ook *Erasmus v Afrikander Proprietary Mines Ltd* 1976 1 SA 950 (W) 956 E; *Apex Mines v Administrator Transvaal* 1986 4 SA 581 (T) 590I-591 C.

3.5.3.2.3.1 Die subjek met die regstatus van mineraalreghouer

Simplisties beskou, is die eienaar van 'n grondstuk ook die eienaar van alles daaronder, en alles daarbo²⁴⁴. Die eienaar van die grondstuk is dus die belangrikste subjek wat met die regstatus van houer van mineraalregte bekleed kan wees. Die wyses waarop mineraalregte afsonderlik van die eiendomsreg van die grond in 'n derde gevestig kan word, word in die **Registrasie van Aktes Wet**²⁴⁵ gereël :

1. Deur sessie van mineraalregte deur die grondeienaar aan 'n derde by wyse van notariële akte²⁴⁶.
2. Deur voorbehoud in 'n transportakte ten gunste van die oordrag-gewer²⁴⁷.
3. Deur uitsluiting van die mineraalregte in 'n verdelingsakte waar grond in mede-eiendomsreg gehou word²⁴⁸.
4. Deur verdeling by wyse van 'n notariële akte van mineraalregte wat in onverdeelde aandele aan meerdere persone behoort²⁴⁹.
5. Deur verkryging van 'n sertifikaat van mineraalregte deur die grondeienaar met betrekking tot alle mineraalregte wat hy hou kragtens die titelakte wat verklaar dat hy die geregistreerde eienaar is²⁵⁰.

Hierdie is die enigste wyses waarop ander subjekte as die eienaar van die

²⁴⁴Rocher v Registrar of Deeds 1911 TPD 311 315; Union Government v Marais 1920 AD 240 246; Erasmus and Lategan v Union Government 1954 3 SA 415 (O); Franklin and Kaplan The Mining and Mineral Laws of South Africa 113. Vgl egter Pienaar "Ontwikkelings" 1986 TSAR 295-308.

²⁴⁵47 van 1937. Behoudens administratiewe tussentrede mag afgeskeie mineraalregte nie verder verdeel word nie; Aanvullende Wet op die Mineraalwette 10 van 1975; vgl ook Beyers v Du Preez 1989 1 SA 328 (T). Badenhorst Die Juridiese bevoegdheid om minerale te ontgin in die Suid-Afrikaanse reg 16ev.

²⁴⁶A 70 (1).

²⁴⁷A 71.

²⁴⁸A 73.

²⁴⁹A 73 (bis).

²⁵⁰A 70 (5).

grond die regstatus van houer van mineraalregte kan verkry. Deurdat die mineraalreghouer sy reg slegs op hierdie geslote aantal wyses kan verkry, dui dit daarop dat sy reg 'n unieke beperkte saaklike reg is - dus sui generis²⁵¹.

3.5.3.2.3.2 Die objek waarop die mineraalreghouer as statussubjek geregtig is

Soos geblyk het uit die bespreking van die Romeins-Hollandse reg is die fiksie van die Romeinse reg dat alle minerale vrugte van die grond is, klaarblyklik nie ongekwalifiseerd daaruit oorgeneem nie en is dit dus in beginsel ook nie ongekwalifiseerd deel van die Suid-Afrikaanse reg nie²⁵². Die reg op minerale verskil in die volgende opsigte van die reg op vrugte :

1. Dit is kenmerkend van die ontginning van die meeste minerale dat dit nie van die hoofsaak afgeskei kan word op sodanige wyse dat die saak waarvan dit afgeskei word, in dieselfde vorm behoue bly nie. Vrugte, daarenteen, moet **sonder zaeks vermindering** van die hoofsaak afgeskei kan word²⁵³. Minerale kan dus nie as vrugte van die grond beskou word nie, omdat dit strydig met hierdie beginsel sou wees.

²⁵¹Kyk die opmerkings in noot 231 hierbo nav die artikel van Badenhorst "The reversion of state held entitlements to exploit mineral rights in South Africa: privatisation or deregulation" 1991 TSAR 113.

²⁵²Vgl die bespreking onder 3.4.2, en veral note 138 en 146 hierbo; vgl ook *Drymiotis v Du Toit* 1969 1 SA 631 (T) 632 A-633B.

²⁵³Die ontginning van minerale is a *diminution of the corpus*. Hierdie reël is vanuit die Romeins-Hollandse reg in ons reg oorgeneem. Minerale wat *renascentia* is, soos die sout in soutpanne, beantwoord aan hierdie vereiste, en kan dus wel in beginsel beskou word as vrugte; *Carey Miller The Acquisition and Protection of Ownership of Land* 61; *Master v African Mines Corporation Ltd* 1907 TS 925. Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 20; Van der Merwe *LAWSA* 33 40.

2. Vrugte is die opbrengs van die hoofsaak²⁵⁴. Minerale kan nie beskou word as die opbrengs van die grondstuk nie²⁵⁵. Dit is komponente van die grondstuk²⁵⁶ self wat afgeskei word by ontginning²⁵⁷.
3. Uit die groot aantal beslissings wat handel oor die betekenis van mineraal is dit duidelik dat selfstandige betekenisinhoud daaraan verleen word, en dat dit na afskeiding as 'n saak in eie reg hanteer word²⁵⁸.
4. Die posisie van die houer van die mineraalregte is ook nie versoenbaar met die van iemand wat vrugte trek nie. In *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd*²⁵⁹ word beslis dat:

²⁵⁴Carey Miller *The Acquisition and Protection of Ownership of Land* 49.

²⁵⁵Daar is 'n verband tussen vrugtrekking en die afskeiding van minerale vanaf die grondstuk, deurdat beide die houer van die mineraalregte, en sekere reghebbendes op vrugte, by *separatio*, geag word eienaar te word van die vrugte of die minerale. *Separatio* is 'n juridies-tegniese term wat gewoonlik slegs ivm vrugte gebruik word, en die feit dat die afskeiding van minerale daaraan getoets word, is insiggewend. Die verband moet egter nie oorbeklemtoon word nie. Vrugtrekking en die afskeiding van minerale verskil wesenlik; *Van Vuren v Registrar of Deeds* 1907 TS 289 295; *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295 315; *Ex Parte Pierce* 1950 3 SA 628 (O); *South African Railways and Harbours v Consolidated Land and Exploration Co Ltd* 1961 2 SA 467 (A) 481.

²⁵⁶Hierdie afleiding word bevestig deur die reg mbt vruggebruik. Die vruggebruiker, as voorbeeld van iemand wat by uitstek geregtig is op vrugte van die saak alleenlik en nie die saak self nie, is byvoorbeeld nie geregtig op die kapitale opbrengs van minerale (*non renascentia* alleenlik) wat hy myn nie, maar kan dit hoogstens belê vir die rekening van die blooteienaar, en die rente (inkomste) daarvan trek; *Maasdorp Institutes* 162; *Carey Miller The Acquisition and Protection of Ownership of Land* 58, 60; *Delpont en Olivier Sakereg Vonnisbundel* 579; *Master v African Mines Corporation Ltd* 1907 TS 925 931; *Ex Parte Graphorn* 1948 4 SA 276 (O); *Ex Parte Eloff* 1953 1 SA 617 (T). Dit is ook, wat betref vruggebruik, strydig met die *salva rei substantia* beginsel; *Carey Miller The Acquisition and Protection of Ownership of Land* 61.

²⁵⁷*Maasdorp Institutes* 169; *Master v African Mines Corporation Ltd* 1907 TS 925 931. Vgl *Ex Parte Graphorn* 1948 4 SA 276 (O); *Ex Parte Eloff* 1953 1 SA 617 (T) en *Franklin and Kaplan The Mining and Mineral Laws of South Africa* 21.

²⁵⁸Vgl *Falcon Investments Ltd v CD of Birnam (Suburban) (Pty) Ltd* 1973 4 SA 384 (A).

²⁵⁹1943 AD 295 315. Dit is klaarblyklik nie die bedoeling van die regter om te kenne te gee dat die mineraalreghouer die eienaar se bevoegdhede oorneem nie. Die opmerking het betrekking op die mineraalreghouer se regposisie teenoor derdes vanweë die registrasie van die reg, maw die aard van die verkreë regstatus. Wat beklemtoon word, is die feit dat die mineraalreghouer se regstatus van so 'n aard is dat hy, soos die eienaar, in staat is om die minerale te ontgin en dat derdes die reg moet respekteer. Dit is juis om hierdie rede dat die *dictum* die punt dat die mineraalreghouer nie 'n vruggebruiker is nie, maar 'n reghebbende met unieke regstatus, so goed illustreer.

The effect of the severance of title as regards precious metals is that the holder of the mineral rights steps into the shoes of the dominus in respect of the right to the precious metals conferred by the Gold Law.

Die eiendomsreg van die grondeienaar van die minerale in die grondstuk vloei voort uit sy regstatus as eienaar. Voordat afskeiding deur die registrasie-handeling plaasvind, is die grondeienaar ten volle eienaar van die minerale in die grondstuk. Indien aanvaar word dat die mineraalreghouer se titel na afskeiding deur die registrasiehandeling dieselfde is as wat dié van die grondeienaar is vóór afskeiding, is dit duidelik dat mineraalregte wesenlik verskil van die regte van diegene wat uit hoofde van hul regstatus geregtig is op vrugtrekking. Dit kan nie gesê word dat die vruggebruiker of huurder, as voorbeelde van diegene wat geregtig is op vrugtrekking, voor afskeiding van die vrugte reeds in dieselfde posisie as die grondeienaar is, bloot vanweë die bestaan van die reg nie. In die laasgenoemde gevalle sal diegene met 'n reg op vrugtrekking eers by *perceptio* of *separatio*²⁶⁰ in 'n soortgelyke posisie as die eienaar wees.

Die belang van hierdie gevolgtrekking is dat dit duidelik demonstreer dat die reg met betrekking tot minerale op eie grondslag berus, en dat regsbeginsels wat dit beheers insgelyks ook eiesoortig is. Dit hoef dus nie hanteer te word as uitsonderings op die reg met betrekking tot vrugtrekking nie. Minerale, as objek van die reg van 'n reghebbende met unieke regstatus, is dus 'n saak sui

²⁶⁰Delpont en Olivier Sakerec Vonnisbundel 579.

3.5.3.2.3.3 Die belang van regsverhoudings met derdes vir die betekenis van regstatus

Die regstatus van 'n beperk saaklikreghebbende, en die rationale van die betrokke beperkte saaklike reg, word nie net bepaal deur die verhouding tussen 'n subjek en 'n objek nie, maar veral ook deur die mate waarin aan hierdie verhouding regsgevolg verleen word in die subjek se verhouding teenoor derdes, in hierdie geval veral die eienaar van die grond, aanliggende grondeienaars en die breë gemeenskap [die geordende gemeenskap (die staat) sowel as die ongeordende gemeenskap (gebruikers van die omgewing)]²⁶². Dit gaan in hierdie verhandeling veral om die regsverhouding tussen die eienaar van die grond en die houër van mineraalregte ten aansien van daardie grond, en dit word derhalwe nie beoog om elkeen van hierdie regsverhoudings volledig te bespreek nie. Daar word slegs op enkele beginsels gewys.

Die eienaar van die grond

Die praktiese verhouding van die houër van die mineraalregte met die eienaar van die grond word in die hoofstuk wat hierop volg volledig bespreek. In

²⁶¹Dit is noodsaaklik om kennis te neem van die betekenis van die begrip **mineraal**, veral insoverre dit relevant is vir die doeleindes van registrasie van 'n reg op minerale in terme van a 3(1)(m) van die **Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937**. Die betekenis van mineraal is uitvoerig bespreek, aan die hand van die regspraak, in **Finbro Furnishers v Registrar of Deeds 1985 4 SA 773 (A)**. Die hof beslis dat die woord **mineraal** wyd uitgelê moet word om, buiten wat gewoonlik onder **minerale** verstaan word, ook klip en gesteentes in te sluit wat **waardevol genoeg is om uit die aardkors te ontgin met 'n winsoogmerk**; vgl ook Franklin and Kaplan **The Mining and Mineral Laws of South Africa** 26-35. Daar is geen rede om van hierdie betekenis af te wyk nie, en gevolglik word dit in hierdie verhandeling gebruik.

²⁶²Kyk die opmerkings in noot 232 hierbo.

hierdie gedeelte word dit slegs ten doel gestel om die teoretiese raamwerk waarbinne dit geskied uiteen te sit.

Die regsverhouding tussen die eienaar van die grond en die houër van die mineraalregte word deur twee basiese beginsels beheers. Ten eerste geniet die houër van die mineraalregte se reg voorrang indien die een se reg slegs uitgeoefen kan word tot uitsluiting van die ander se reg²⁶³, en tweedens is die houër van die mineraalregte verplig om sy reg *civilliter modo*²⁶⁴ uit te oefen²⁶⁵. Die bevoegdhede van die eienaar van die grond en die houër van die mineraalregte onderskeidelik word telkens in die lig van bogemelde uiteensetting beoordeel²⁶⁶.

In essensie kom dit telkens neer op 'n belangeafweging in die lig van billikheid en die feite van die saak, soos sal blyk uit die bespreking van die regspraktyk betreffende geskille tussen die onderskeie reghebbendes. Dit is dus ook 'n voorbeeld van 'n spesifieke toepassingsveld van insidentele geregtigheid. Dit geskied aan die hand van beginsels wat oor jare ontwikkel is met hierdie toe-

²⁶³*Hudson v Mann* 1950 4 SA 485 (T); *Yelland v Group Areas Development Board* 1960 2 SA 151 (T); *Apex Mines v Administrator Transvaal* 1986 4 SA 581 (T); *Administrator Transvaal v Apex Mines* 1988 3 SA 1 (A); Delpoort en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 684; Franklin and Kaplan *The Mining and Mineral Laws of South Africa* 7; 144 ev; vgl ook *Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd* 1983 1 SA 263 (A) 274 A-E, waar die hof beslis het dat die reël in die *Hudson*-saak (*supra*) telkens in die lig van die feite van die saak beoordeel moet word. Die voorrang wat die houër van die mineraalregte geniet hou volgens sekere uitsprake in dat selfs die normale en billike gebruik van die grondstuk deur die eienaar daarvan uitgesluit kan word; *Douglas Colliery v Bothma* 1947 3 SA 602 (T). Vgl egter die bespreking in hoofstuk 5 hieronder.

²⁶⁴*Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295 306; *Zuurbekom Ltd v Union Corporation Ltd* 1947 1 SA 514 (A); Delpoort en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 684; Olivier Pienaar en Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 313 verwys na hierdie vereiste as die *bona fide* en mins beswarende, hoewel effektiewe, bevoegheidsuitoefening. So beskou inkorporeer dit 'n ander aspek van die saak; naamlik dat die houër van die mineraalregte alle bevoegdhede het wat die bestaan van die reg sinvol maak.

²⁶⁵*Hudson v Mann* 1950 4 SA 485 (T); Franklin and Kaplan *The Mining and Mineral Laws of South Africa* 7; 144 ev.

²⁶⁶*Hudson v Mann* 1950 4 SA 485 (T); Franklin and Kaplan *The Mining and Mineral Laws of South Africa* 7; 144 ev.

passingsveld in gedagte en wat deel vorm van die gemene reg²⁶⁷. Die standpunt in hierdie verhandeling is dat ook hierdie toepassingswyse van insidentele geregtigheid in die finale instansie tot die basiese beginsels onderliggend daaraan herlei kan word en aan die hand daarvan toegepas behoort te word.

Aanliggende grondeienaars (bure)

Die ontginning van minerale het nie net 'n invloed op die regte van die grondeenaar nie, maar ook op die regte van aanliggende grondeienaars. Die reëls van die burereg²⁶⁸, en veral die verpligting tot laterale steun²⁶⁹, kom hier ter sprake. Daar word nie hier in besonderhede op die reëls van die burereg ingegaan nie. Daar word volstaan met verwysing na die kernbeginsels op grond waarvan dit funksioneer. In **Regal v African Superslate (Pty) Ltd**²⁷⁰ het die hof beslis dat die burereg op die norme van die **natuurlike billikheid** berus en dat dit gaan om die harmonisering van teenstrydige aansprake ter wille van die **gemeenskapsbelang**²⁷¹. Die burereg is 'n bepaalde vergestaltung van insidentele geregtigheid.

²⁶⁷Wetgewing speel egter ook 'n belangrike rol; **Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd** 1943 AD 295.

²⁶⁸Vgl Olivier Pienaar en Van der Walt **Sakereg Studentehandboek** 88; Van der Merwe **Sakereg** 185 ev. Die verpligting wat op die houer van, die mineraalregte rus om sy reg *civilter modo* uit te oefen geld ook ten aansien van eienaars van die buurgrond; Van der Merwe **Sakereg** 564; **Witbank Colliery v Lazarus** 1929 TPD 529 535. Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat dit deel is van die breë bureregsbeginsels wat die optrede van die houer van die mineraalregte rig teenoor die grondeenaar en aanliggende grondeienaars, wat per slot van sake almal sy bure is.

²⁶⁹**Municipal Council of Johannesburg v Robinson Gold Mining Co Ltd** 1923 WLD 99 110. Vir 'n uiteensetting van die reg met betrekking tot laterale steun, vgl Olivier Pienaar en Van der Walt **Sakereg Studentehandboek** 94 ev; Van der Merwe **Sakereg** 197 ev. Die verpligting tot laterale steun is afkomstig uit die Engelse reg, en is vir die eerste keer in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer in **London & SA Exploration Co Ltd v Rouliot** 1890 SC 74 91. Dit is daarna op gereelde basis toegepas, en die appèlafdeling het dit ook aanvaar; **United Building Society v Lennon Ltd** 1934 AD 149; **Oslo Land Co Ltd v The Union Government** 1938 AD 584 592.

²⁷⁰1963 1 SA 102 (A); **Elektrisiteitsvoorsieningskommissie v Fourie** 1988 2 SA 627 (T).

²⁷¹**Regal v African Superslate (Pty) Ltd** 1963 1 SA 102 (A) 108E-C; **Cosmos (pvt) Ltd v Phillipson** 1968 3 SA 121 (R) 130A; Pienaar "Ontwikkelings" 1986 **TSAR** 184 192-195.

Die staat

Die geskiedenis van die mynbou, en die reg met betrekking tot minerale in die algemeen, word gekenmerk deur die belangrike rol wat die staat deurgaans gespeel het²⁷². Die staat tree veral in drie sferes op :

1. By die registrasie van beperkte saaklike regte met betrekking tot minerale. Die relevante Wet is die **Registrasie van Aktes Wet**²⁷³, en die betrokke administratiewe orgaan is die **Registrateur van Aktes**.
2. By die regulering van die mynbou as sodanig, wat die registrasie van beperkte saaklike regte soos mynhure²⁷⁴ en myntitels insluit. Die relevante Wet is die **Wet op die Registrasie van Myntitels**²⁷⁵ en die betrokke administratiewe orgaan is die van die **Registrateur van Myntitels**.
3. By mynbouaktiwiteite as sodanig, waar die owerheid toesien dat die regte van enige belanghebbendes en die gemeenskap beskerm word. Verskeie staatsdepartemente is hierby betrokke²⁷⁶.

Die verhouding tussen die houers van die mineraalregte en die georganiseerde openbare gemeenskap (staat) berus op unieke grondslag, vanweë die owerheidsgesag wat aanwesig is. Desnieteenstaande dui die vereiste dat die reëls

²⁷²Die statuutreg met betrekking tot die ontginning van minerale word ingrypend gewysig deur die nuwe **Mineraalwet**, 50 van 1991, ook wat betref funksies van die staat. Vgl Franzsen "Here-regte en die Mineraalwet 90 van 1991" *De Rebus* 1991 694. Die staat sal egter steeds 'n belangrike rol speel en in koördinerende hoedanigheid betrokke bly, hoewel die presiese wyse daarvan radikaal gaan verander sodra die wet in werking tree.

²⁷³47 van 1937.

²⁷⁴**Mynhure of Mineral leases** is huurkontrakte van mineraalregte waar die vorderingsreg die ontginning van minerale magtig. Dit verskil egter wesenlik van ander huurkontrakte in terme van die gemene reg. Die benaming is ongelukkig deurdat die *ius abutendi* daardeur veronderstel word; *Drymiotis v Du Toit* 1969 1 SA 631 (T) 632A-633B. Mynhure van hierdie aard toon veel ooreenkoms met die posisie in die Romeinse reg. Vgl 3.2.3.6.2 hierbo.

²⁷⁵16 van 1967.

²⁷⁶Hier word verwys na sekere arbeidswetgewing, soos bv die **Wet op Myne en Bedrywe** 27 van 1956, en wetgewing wat betrekking het op bv besoedeling.

van natuurlike geregtigheid by administratiewe handeling nagekom moet word, daarop dat die harmonisering van gemeenskapsbelange ook hier as 'n bepaalde vergestaltung van **insidentele geregtigheid** figureer.

Die omgewing

Die regstatus van die houer van mineraalregte word toenemend bepaal deur a-juridiese faktore soos die opinie van die ongeordende gemeenskap, soos uitgedruk deur die **gemeenskapsopvatting**, byvoorbeeld oor mynbouontwikkeling in 'n bepaalde geografiese- of natuurgebied. Daar word gereeld kennis geneem van drukgroepe wat die owerheid en privaatpersone deur petisies, versoekskrifte en betogings verhoed om hul bevoegdhede uit te oefen. Daar word in hierdie verhandeling slegs kennis geneem van hierdie toenemende verskynsel, asook van die opkoms van **omgewingsreg**. Dit kan verwag word dat hierdie faktore in die volgende paar dekades al hoe meer op die voorgrond sal kom en ook 'n beduidende invloed op die regstatus van die mineraalreghouer sal hê²⁷⁷.

3.5.3.2.4 Gevolgtrekking: Die rationale van mineraalregte as beperkte saaklike regte

In die voorafgaande bespreking is daarop gewys dat minraalregte beperkte saaklike regte sui generis is, en dat die objek van die reg ook sui generis is. Daar is ook gewys op die spesifieke regstatus van die reghebbende op mine-

²⁷⁷Vgl standpunte oor besoedeling agv mynboubedrywighede; Franklin and Kaplan **Mining and Mineral Laws of South Africa** 157. Vgl ook Rabie "The impact of Environmental conservation on land ownership" 1985 *Acta Juridica* 289; Davenport "Some reflections on the history of land tenure in South Africa, seen in the light of attempts by the state to impose political and economical control" 1985 *Acta Juridica* 53.

rale in sy verhouding tot die saak en teenoor derdes en op die ontwikkelingsgeskiedenis van die reg. Dit is nou noodsaaklik om in die lig van die bespreking tot dusver by wyse van gevolgtrekking te besin oor wat as die **rationale** van die reg beskou moet word.

Die keuse wat gemaak word, is in ooreenstemming met die Romeinsregtelike posisie, deurdat die grondslag vir die erkenning en afdwingbaarheid van die reg in die regsverkeer klaarblyklik op dieselfde neerkom. Soos in die Romeinse reg - miskien selfs in 'n groter mate - was die mynbou en die ontginning van minerale dié stimulans vir ekonomiese en sosiale ontwikkeling en groei in die Suid-Afrikaanse samelewing. Dit het voorrang geniet, en die saaklike werking van die reg is erken omdat die Suid-Afrikaanse ekonomie nie sonder die mynbou en ontginning van minerale kon klaarkom nie. In die lig van die ondersoek tot dusver is die onvermydelike gevolgtrekking waartoe geraak word, dat die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer deurgaans behoort te berus op belangeafweging op billikheidsgrondslag, en dat daar slegs hiervan afgewyk sal word (deur voorrang te verleen aan bevoegdheidsuitoefening deur die mineraalreghouer tot uitsluiting van bevoegdheidsuitoefening van die grondeienaar) waar die ontginning van die minerale in die breëre belang van die sosiale en ekonomiese gemeenskap geag word.

Die **rationale** van die erkenning van die mineraalregte is dus die sosiale en ekonomiese onontbreeklikheid daarvan in die sosio-maatskaplike bestel²⁷⁶.

²⁷⁶Vgl in hierdie verband Van der Walt "Onteining van die reg op laterale en ondersteun. EVKOM v J J Fourie 1986/12/22 Saak no 19674/86 (T) ongerapporteer" 1987 THRHR 462 473 waar die skrywer tot die gevolgtrekking kom dat die (minerale) reg spesifiek binne die konteks van die mynreg ontwikkel het, dat die beklemtoning van die belangrikheid van die ontginning van minerale 'n eiesoortige en unieke ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg is, en dat die aard en inhoud van die reg op ondersteun binne die unieke konteks van die verhouding tussen die mi-

Die potensiële gelding van die reg in die regsverkeer, spesifiek met betrekking tot die toepassingswyse van insidentele geregtigheid in regsverhoudings met andere, sal deurgaans getoets word aan die hand van hierdie fundamentele toetssteen. Die spesifieke wyse waarop die **rationalle** tot gelding gebring word in regsverhoudinge met andere is die onderwerp van hoofstuk 5 hieronder.

3.5.3.2.5 Die verband tussen die rationale en die bevoegdhe en remedies van die mineraalreghouer.

Die **rationalle** van die reg van die mineraalreghouer moet telkens as belangrike voorvraag dien by die beantwoording van die vraag oor die minimum inhoud van enige inhoudsbevoegdhe en remedies wat daaruit voortspruit in regsverhoudings met (veral) die grondeienaar. Die gevolgtrekking oor die aard van die **rationalle** kan veral goed gesteun word deur te let op die aard en inhoud van die (kern)inhoudsbevoegdhe van die mineraalreghouer. Soos sal blyk, is elkeen van hierdie geïdentifiseerde bevoegdhe by uitstek gerig op die verwesenliking van die oorkoepelende doelwit soos vervat in die **rationalle**. Die blote feit dat die inhoud van die bevoegdhe so omvattend deur wetgewing gereël word, is ook al aanduidend van die feit dat die erkenning van die reg op die openbare belang berus.

3.5.3.3 Die inhoudsbevoegdhe van die mineraalreghouer

Die kernbevoegdhe van die houer van mineraalregte is die bevoegdhe om die grond te betree, vir minerale te prospektee, die minerale te ontgin, van die grond af te skei en te vervreem. Daarbenewens kan hy enigiets anders

neraalreghouer en grondeienaar beoordeel moet word as synde 'n poging om die geskille tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer op te los. Kyk ook noot 93 in Hoofstuk 2 hierbo.

doen wat noodsaaklikerwys vereis word om bogemelde moontlik te maak²⁷⁹. Die presiese inhoud van laasgenoemde is ietwat regsonseker, en waar dit gaan om die verhouding tussen die mineraalreghouer en die eienaar van die grond is dit gewoonlik oor hierdie aspek dat geskille tussen partye ontstaan. Indien die rationale van die reg egter voor oë gehou word, en die basiese tegniek vir die toepassing van insidentele billikheid korrek en reëlmstig toegepas word²⁸⁰, behoort ook hierdie regsonsekerheid uit die weg geruim te kan word.

3.5.3.3.1 Die bevoegdheid om die grond te betree

Die gemeenregtelike bevoegdheid om die grond te betree ten einde vir die minerale te prospekter²⁸¹, sowel as die bevoegdheid van amptenare van die betrokke Staatsdepartement wat belas is met die administrasie van mynbou-wetgewing om die grond te betree, word tans omvattend gereël deur wetgewing²⁸².

²⁷⁹Vgl Franklin and Kaplan *Mining and Mineral Laws of South Africa* 113 ev; Delpont en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 684; Van der Merwe *Sakereg* 562-563; *Hudson v Mann* 1950 4 SA 485 (T) 488; *Buffelsfontein Gold Mining Co Ltd v Bekker* 1961 3 SA 381 (T); *Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd* 1983 1 SA 263 (A); *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295; *Bezuidenhout v Worcester Gold Mining Co* 1894 1 OR 249. Badenhorst *Die Juridiese bevoegdheid om minerale te ontgin in die Suid-Afrikaanse reg* 112 ev kom tot die gevolgtrekking dat die bevoegdhede soos vermeld nie van veel waarde is nie, en dat die inhoudsbevoegdhede van die eienaar beter geskik is om die ontginningsbevoegdheid te omskryf. Daar word nie met hierdie standpunt saamgestem nie. Die kernbevoegdhede, wat reeds in verskeie gewysde sake bevestig is, is tiperend van die unieke regstatus van die mineraalreghouer en bevestig die feit dat die reg *sui generis* is.

²⁸⁰Dit is die onderwerp van hoofstuk 5, wat hierop volg.

²⁸¹Vgl *Buffelsfontein Gold Mining Co Ltd v Bekker* 1961 3 SA 381 (T).

²⁸²Vgl aa 11, 23 en 24 van die *Wet op Mynregte* 20 van 1967; vgl ook a 6 van die *Wet op Edelgesteentes* 73 van 1964 met die oog op statutêre magtiging by implikasie; vgl verder a 5(1) *Mineraalwet* 90 van 1991; Franzen *"Hereregte en die Mineraalwet 50 van 1991" De Rebus* 694; 696 ev.

3.5.3.3.2 Die bevoegdheid om te prospekteer

Die bevoegdheid om vir minerale te prospekteer²⁶³ word, buiten in die geval van onedel metale²⁶⁴, omvattend deur wetgewing gereël²⁶⁵. Die belangrikste effek van die wetgewing is egter dat die bevoegdheid om vir minerale te prospekteer by die staat berus, sodat die staat telkens eers toestemming²⁶⁶ moet gee voordat 'n aanvang geneem kan word met prospekteeraktiwiteit²⁶⁷. In die geval van edelgesteentes word in sommige gevalle ook vereis dat die eienaar van die grond toestemming moet verleen²⁶⁸. Onder die nuwe **Mineraalwet**²⁶⁹ moet die reghebbende by 'n streekdirekteur van die Departement Mineraal- en Energiesake aansoek doen om 'n prospekteer-

²⁶³Vir 'n uiteensetting van die omvang van die bevoegdheid om vir minerale te prospekteer, vgl **Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty)** 1983 1 SA 263 (A) 274.

²⁶⁴Die gemene reg reël die posisie met betrekking tot die prospektering hiervoor; a 2(b) van die **Wet op Mynregte** 20 van 1967.

²⁶⁵Die bevoegdheid om te prospekteer per se word beskerm in a 2 **Wet op Mynregte** 20 van 1967; a 2 **Wet op Edelgesteentes** 73 van 1964; a 5(1) **Mineraalwet** 50 van 1991; Franklin and Kaplan **Mining and Mineral Laws of South Africa** 344; Kleyn & Boraine **The Law of Property** 415 ev. Die wetgewing strek egter veel verder. So bv beperk a 18 van die **Wet op Mynregte**, die bevoegdheid van die prospekteerder in verskeie opsigte, oa mbt oppervlakte- en grondwater, en bevat a 24 van dieselfde Wet voorskrifte mbt strukture wat opperig kan word ten einde die prospektering uit te voer. Verskeie ander artikels maak dit vir die eienaar van die grond moontlik om skadevergoeding te verhaal van die prospekteerder vir skade veroorsaak aan die grondoppervlakte, gesaaides en verbeterings op die grond; Franklin and Kaplan **Mining and Mineral Laws of South Africa** 146-147. Vgl ook (die) (a) **Wet op Ontciening van Mineraalregte (Dorpsgebiede)** 96 van 1969; (b) **Wet op Onderverdeling van Landbougrond** 70 van 1970; (c) **Wet op Decltitels** 66 van 1971 en 95 van 1986; (d) **Aanvullende wet op die Mineraalwette** 10 van 1975; (e) **Wet op Fisiese Beplanning** 125 van 1991. Bogemelde Wette word as voorbeelde genoem. Dit raak veral ook die ontginning van minerale.

²⁶⁶Die toestemming bestaan gewoonlik uit 'n administratiewe handeling ('n prospekteerlisensie), maar in die geval van beide edelmetale en aardolie maak die wet daarvoor voorsiening dat die staat 'n prospekteerhuur kan verleen; a 14 **Wet op Mynregte** 20 van 1967.

²⁶⁷Die redes hiervoor is voor die handliggend. Vanweë die geweldige kapitale uitleg wat deesdae met grootskaalse mynbouaktiwiteit gepaard gaan, word omvattende prospekteeraktiwiteit eers uitgevoer. Dit kan trouens net so ingrypend as mynbouaktiwiteit *strictu sensu* op die eienaar van die grond se reg, en op die gemeenskap in den brede, hê. Dit was dus vroeg reeds noodsaaklik dat die staat ook prospektering statutêr reël.

²⁶⁸A 7 (1) **Wet op Edelgesteentes** 73 van 1964.

²⁶⁹50 van 1991; vgl Franzen "Heregte en die Mineraalwet 50 van 1991" *De Rebus* 1991 694.

permit²⁹⁰. Prospekterbedrywighede is beperk tot die verwydering van monsters vir ontleding²⁹¹. Die reghebbende moet binne 'n redelike tyd met prospektering begin²⁹².

3.5.3.3 Die bevoegdheid om die minerale te ontgin

Die nuwe Mineralewet²⁹³ het na die inwerkingtrekking daarvan die reg met betrekking tot die ontginning van minerale ingrypend gewysig²⁹⁴, en derhalwe word klem gelê op die bepalinge daarvan eerder as op voorheen geldende statuutreg. Die persoon wat beoog om minerale te ontgin en dit te vervreem, sal 'n ontginningsmagtiging, of indien die mineraal slegs in beperkte hoeveelhede voorkom, of die ontginning slegs op beperkte skaal sal plaasvind, 'n ontginningspermit, moet verkry²⁹⁵. Ontginning van minerale op groot skaal en op die lang termyn sal onder mynllisensie gedoen word²⁹⁶. Die eienaar van die grond word van sy beheer en gebruik daarvan ontnem sodra die ontginningsmagtiging verkry word. Vir solank die ontginning voortduur, berus die bevoegdheid om oor die grond te beskik by die staat²⁹⁷. Die staat hou streng beheer oor die optrede van die houer wat die minerale ontgin, soos blyk uit verskeie artikels van die nuwe Wet.

²⁹⁰A 6 (1).

²⁹¹A 8 (1).

²⁹²Van der Merwe *Sakereg* 563; *Zuurbekom Ltd v Union Corporation Ltd* 1947 1 SA 514 (A).

²⁹³50 van 1991.

²⁹⁴Badenhorst en Van Heerden "Prospekteer en mynboukontrakte ingevolge die Mineralewet 50 van 1991" 1992 THRHR 221, behandel die belangrikste wysigings volledig.

²⁹⁵A 9 Mineralewet 50 van 1991.

²⁹⁶A 9 (3)(e) Mineralewet 50 van 1991.

²⁹⁷*Franklin and Kaplan Mining and Mineral Laws of South Africa* 41 m.vn *Witwatersrand Gold Mining Co Ltd v Municipality of Germiston* 1963 1 SA 377 (T).

3.5.3.4 Die remedies van die mineraalreghouer

Die remedies wat die grondeienaar en die houer van die mineraalregte tot hul beskikking het om hul onderskeie regte teenoor mekaar af te dwing, is interdikte en eise om skadevergoeding, hetsy *ex contractu* hetsy ingevolge die *actio legis Aquiliae*²⁹⁸. In sy verhouding tot buureienaars is die toepaslike remedies insgelyks ook interdikte en eise om skadevergoeding, hoewel dit hier skuldlose aanspreeklikheid behels²⁹⁹. Die houer van die mineraalregte se remedie teenoor die staat na aanleiding van administratiewe handeling val binne die voorskrifte van die administratiefreg.

3.5.3.5 Die Mineraalwet 50 van 1991

Die Mineraalwet³⁰⁰ wat op 1 Januarie 1992 in werking getree het³⁰¹, bevat baie belangrike en insiggewende bepalings insoverre dit die verhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer aanbetref. Dit is byvoorbeeld duidelik dat die regsontwikkeling betreffende die beskikking en uitoefening van bevoegdhede voortspruitend uit mineraalregte tot 'n hoë mate in hierdie Wet ingebou is. Vir die doeleindes van die ondersoek in hierdie verhandeling sal gekonsentreer word op enkele aspekte daarvan wat veral van belang is vir die problematiek betreffende die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer.

Die eerste, en bykans voor die hand liggende, aspek wat beklemtoon word, is

²⁹⁸Delpont en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 684; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 313.

²⁹⁹1991 4 SA 58 (W); Franzen "Hereregte en die Mineraalwet 50 van 1991" *De Rebus* 1991 694.
³⁰⁰50 van 1991.

³⁰¹Proklamasie 123 van Staatskoerant 13682 van 20 Desember 1991.

die feit van promulgering. Die belang daarvan is dat dit weereens 'n bewys is van die sosio-politieke en ekonomiese basis (**rationale**) van die reg. Die verkryging, ontginning en beskikking oor minerale is van sodanige belang vir die staat in die ekonomiese gemeenskap dat die uitvoering van owerheidsweë gereël word. Daar kan geen ander verklaring daarvoor wees dat hierdie regsverhouding, wat in wese privaatregtelik van aard is, so volledig deur wetgewing gereël moet word nie.

Die twee belangrikste artikels wat betref die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer is artikel 5(1) en artikel 47(2) onderskeidelik. Die hele benadering van die wetgewer tot die problematiek van die verhouding blyk daaruit, en daarby is dit ook die twee artikels waaruit dit ten beste blyk dat daar deur die wetgewer kennis geneem is van die regsontwikkeling van die laaste anderhalf eeu en dat daar gepoog is om die essensie daarvan in die Wet te beliggaam.

Artikel 5(1) handel met die kernbevoegdheids van die mineraalreghouer soos dit hierbo³⁰² uiteengesit is. Dit handel met die bevoegdheids om die grond te betree en daarop te prospekteer en om die minerale te myn en dit te ontgin, en om uiteindelik daarvoor te beskik. Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat dit geen toevalligheid is dat juis hierdie (kernbevoegdheids) statutêr bevestig is nie. Insoverre die statutêre bevestiging daarvan baie beslis daartoe aanleiding sal gee dat die uitoefening daarvan deur die mineraalreghouer verskans sal word, teenoor die uitoefening van sy bevoegdheids deur die grondeienaar, moet aanvaar word dat dit so gedoen is

³⁰²Vgl 3.4.3.6 hierbo. Dit is klaarblyklik nie die bedoeling van die wetgewer om 'n *numerus clausus* van bevoegdheids te falueer nie. Badenhorst "Artikel 5(1) van die Mineralewet 50 van 1991. 'n Herformulering van die Houer van Minerale regte se gemeenregtelike bevoegdheids?" 1993 (ongepubliseerde lesing by UNISA gelewer).

vanweë die **rationale** wat dit onderlê³⁰³.

Artikel 47(2) bepaal dat die houer van 'n mynreg, of sy opvolger in titel (in teenstelling met die houer van 'n mineraalreg soos in artikel 5(1) bedoel) dieselfde regte het ten opsigte van die gebruik van die oppervlakte van die grond waarop so 'n reg betrekking het, as wat die houer van 'n mineraalreg ingevolge die gemenereg gehad het. Twee aspekte val dadelik in hierdie verband op. Die eerste is dat hierdie artikel by uitstek handel met die tipe problematiek wat in hierdie verhandeling ondersoek word, en die tweede is die verwysing na die gemenereg. Soos in die voorafgaande bespreking geblyk het, is daar nie veel sprake van gemeenregtelike regsreëls op hierdie gebied nie, behalwe as daarmee bedoel word die presedentereg van die laaste aantal jare. Aangesien dit klaarblyklik die bedoeling is, moet daar dus gelet word op die benaderingswyse van die houe met betrekking tot die ontknoping van die problematiek rondom die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer. Badenhorst³⁰⁴ doen drie moontlike benaderingswyses aan die hand ten einde die vraag te beantwoord wat die volle (potensiële) inhoud van die mineraalreghouer se reg is. Die eerste moontlike benaderingswyse is om die gemenereg te ondersoek. Die tweede moontlik benaderingswyse is om die bevoegdhede van die reghebbende te identifiseer deur te let op analogieë wat in die reg met ander soortgelyke regte getref kan word. Die derde benaderingswyse, wat blykbaar deur Badenhorst aanvaar word, is om mineraalregte aan die hand van die leerstuk van subjektiewe regte te omskryf, en om dit meer spesifiek in verband te bring met eiendomsreg van

³⁰³Dit bring 'n mens weer by die vraag wat as ontknopingsmeganisme vir die onderhawige problematiek geneem moet word.

³⁰⁴Badenhorst "Artikel 5(1) van die Mineralewet 50 van 1991. 'n Herformulering van die houer van die Minerale regte se gemeenregtelike bevoegdhede?" 1993 (ongepubliseerde lesing by UNISA gelewer).

grondstukke³⁰⁵.

Die eerste twee moontlike benaderingswyses word nie deur Badenhorst gevolg nie. Die gemenerereg handel doodgewoon nie met mineraalregte in die vorm waarin dit in die Suid-Afrikaanse reg erken is nie, en daarom kan daar nie 'n omvattende lys van die inhoudsbevoegdhedes van die mineraalreghouer op grond daarvan opgestel word nie. Die tweede moontlike benaderingswyse misken die feit dat mineraalregte **sul generis** is, soos hierbo aangetoon is. Die derde moontlike benaderingswyse kan ook nie aanvaar word nie, hoewel dit darem daarvoor ruimte laat om te stel dat mineraalregte **beperkte saaklike regte** is.

Die basiese probleem met die benaderingswyse is dat dit die mineraalreghouer in regsteoretiese sin feitlik gelykstel met die eienaar van 'n grondstuk insoverre dit inhoudsbevoegdhedes betref. Die mineraalreghouer is 'n beperk saaklikreghebbende met 'n spes om die eienaar van die minerale te word wat hy mag afskei na die ontginning daarvan. Die beskrywing van die mineraalreghouer se bevoegdhedes in terme wat sterk aan die inhoudsbevoegdhedes van die grondeienaar herinner, is verwarrend, en herhaal die fout wat diegene maak wat mineraalregte as **quasi-vruggebruik** beskryf. Die inhoudsbevoegdhedes van die mineraalreghouer is, soos die reg self, **sui generis**. Hoewel dit dus aanvaar word dat die mineraalreghouer die remedies het om inbreukmaking op sy bevoegdhedes af te weer, om die reg te beswaar, om oor sy saak (na

³⁰⁵Badenhorst wy sy gepubliseerde proefskrif, *Die Juridiese bevoegdheid om minerale te ontgin in die Suid-Afrikaanse reg*, aan die daarstelling van 'n teoretiese model om mineraalregte as beperkte saaklike regte te verklaar. Hoewel met sekere standpunte wat deur hom ingeneem word saamgestem word, word daar ernstig van hom verskil waar hy aanvaar dat mineraalregte die afgeskeie ontginningsbevoegdheid van die grondeienaar is; vgl 1-16. Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat die mineraalreghouer unieke regstatus het, en dat sy inhoudsbevoegdheid om daardie rede ook uniek is.

die afskeiding daarvan van die hoofsaak) te beskik, om die gebruik en die genot van die saak te hê insoverre dit deur die aard van die saak en die reg toegelaat word, om die reg te vervreem ensovoorts, word daar spesifiek mee verskil dat hierdie bevoegdhede van die mineraalreghouer beskryf kan word op die wyse waarop dit by eiendomsreg gedoen word. Die fundamentele verskil tussen eiendomsreg (saaklike reg) en mineraalregte (beperkte saaklike regte) is die feit dat alle beperkte saaklike regte se erkenning afhanklik is van 'n **rationale** daarvoor. Omdat beperkte saaklike regte op 'n bepaalde **rationale** berus, is die bevoegdhede van die reghebbende van die **rationale** afgelei en afhanklik. Dit moet as 'n globale geheel van die bevoegdhede beskou word, wat direk van die **rationale** afgelei moet word. Daar bestaan geen regverdiging daarvoor om die geëinde kernbevoegdhede van die mineraalreghouer (by 3.5.3.3) te versaak ten gunste van eienaarsinhoudsbevoegdhede soos deur Badenhorst aan die hand gedoen word nie³⁰⁸.

Die (gemeenregtelike) leerstuk van **ancillary rights**, en die omvang van die bevoegdhede voortspruitend daaruit en wat in hoofstuk 5 hieronder in perspektief gestel word, kan slegs bevredigend verklaar word indien hierdie benaderingswyse gevolg word. Die **rationale** van die reg bepaal wat hierdie bevoegdhede behels, en welke regseffek daarom gegee sal word.

3.5.3.6 Gevolgtrekking

Die blote feit dat die kernbevoegdhede van die mineraalreghouer grootliks statutêr bepaal word, maak nie die onderhawige bespreking irrelevant nie. Die groot aantal hofbeslissings oor gevalle van konflik tussen mineraalreghouers

³⁰⁸Kyk voetnoot 232 hierbo.

en eienaars van grond spreek hier vanself. Die gevalle waar beide partye hul reg oënskynlik met die volle reg daartoe uitoefen, en waar die letter van die wet geen antwoord bied nie, sal steeds aanhou voorkom, en daarom bly dit steeds noodsaaklik om die basiese vertrekpunte voor oë te hou. Dit is ook belangrik waar wysigende wetgewing oorweeg word.

Noudat die bespreking oor die mineraalreghouer afgehandel is, en dit vasstaan wat die aard van die regstatus van die mineraalreghouer is, en hoe dit deur 'n **rationale** beïnvloed word, kan die daaruitvloeiende bevoegdhede en remedies met dié van die grondeienaar, van wie se regstatus in hoofstuk 4 ondersoek word, met mekaar versoen word. Soos reeds verskeie kere gestel is, bly die einddoel van die ondersoek in hierdie verhandeling om die belang van die omringende omstandighede vir die aard van die regsverhouding (die wederkerige regsposisies of regstatus) te probeer voorspel.

4 DIE EIENDOMSBEGRIP IN DIE REG

4.1 Inleiding

Die erkenning van aansprake van individue op privaateiendom van goedere met ekonomiese nut en waarde kan nie as 'n gegewe in die reg geneem word nie. Dit is die resultaat van eeuelange regsontwikkeling, waarvan deeglik kennis geneem moet word ten einde tot enige gevolgtrekking te kan raak oor die inhoud wat dit het. Met betrekking tot die Suid-Afrikaanse reg behels dit 'n ondersoek na, onder andere, die Romeinse opvattinge, deurdat dit alom aanvaar word dat ons sakereg grootliks daarop gebaseer is¹.

'n Ondersoek van hierdie aard word deur besondere probleme bemoeilik. Die grootste enkele probleem is moontlik die neiging om historiese gegewens aan die hand van moderne opvattinge te interpreteer. Dit moet deurgaans in gedagte gehou word dat historiese sienings oor die reg teen die agtergrond van toe heersende sosiaal-maatskaplike toestande en lewens- en wêreldbeskouings beoordeel moet word.

Ten einde onder andere laasgenoemde probleem te probeer oorbrug, word in die bespreking wat hierop volg 'n onderskeid getref tussen die aard van aansprake op privaateiendom, en die inhoud daarvan. By die bespreking van die aard van die aanspraak word gepoog om met inagneming van relevante geskiedkundige feite, gegewens oor sosiaal-maatskaplike toestande, en die waarskynlike invloed van filosofiese strominge² telkens 'n duidelike beeld te

¹Van der Merwe *Sakereg* 7; Van der Walt en Kleyn *Duplex Dominium* 216-217.

²Filosofiese, historiese, ekonomiese, politieke en sosiale faktore dien as mede-bepalers van die eiendomsbegrip; Pienaar "Regsosiologie: Sentimentele humanisme of nugtere realisme?" 1988 *TSAR* 184; 192.

vorm oor die **konsepsuele** aard en inhoud³ van die aanspraak soos dit oor die eeue heen verander het. By die bespreking van die **inhoud** van die aanspraak word dit dan ten doel gestel om te wys op die **praktiese funksionering** van die betrokke aanspraak in die regsverkeer, veral met betrekking tot die bevoegdhede waartoe dit vir die aanspraakhebber aanleiding sou gee in die spesifieke era. Die oogmerk is om te probeer vasstel wat die presies omvang van die inhoudsbevoegdhede van die eienaar sal wees in die lig van enige bepaalde regsverhouding.

4.2 Die eiendomsbegrip in die Romeinse reg

4.2.1 Inleiding

Voordat oorgegaan word tot 'n bespreking van die Romeinse eiendomsaanspraak, moet eerstens gewys word op die dilemma van die regshistorikus wat hom daarmee bemoei :

Their habit of mind was to attend to the thing owned, whether corporeal (a cow) or incorporeal (a right) ...Once the thing owned had been defined ... there was in a sense nothing more to say. The rest was a matter for the general law : the rights and duties of an owner were simply the rights and duties of a citizen ownership was so general in

³Die vraag oor wat die **potensiële inhoud** (bevoegdhede) van die aanspraakhebber is, vorm deel hiervan. Daar word ook gewys op die **posisie** en status van aanspraakhebber, die aard van die objek van die aanspraak, die aanspraak as sodanig en die remedies van die aanspraakhebber. 'n Geskiedkundige faktor wat 'n belangrike rol gespeel het by die ontwikkeling van die huidige opvatting oor die konseptuele aard van die aanspraak, is die oorgang na 'n **abstrakte** definiëringswyse itv inhoudsbevoegdhede itm 'n **konkrete** definiëringswyse itv remedies. Dit word in die loop van die bespreking aan die orde gestel.

citizenship and at the same time so diverse in its subject matter that there was no need or purpose in assembling a legal category specifically comprising the incident of ownership.⁴

By 'n ondersoek na die aard, inhoud en wese van eiendomsaansprake in die Romeinse reg is 'n mens dus genoodsaak om afleidings te probeer maak uit die konkrete sosiaal-maatskaplike en politieke lewenswerklikheid van die Romein⁵. Dit is derhalwe die vertrekpunt vir die bespreking oor die Romeinse reg.

4.2.2 Die voor-klassieke Romeinse reg

Weinig is bekend oor die regsbeginsels wat in die vroegste gemeenskappe gegeld het. Dit is egter tog moontlik om die aard en inhoud van oud-Romeinse eiendomsaansprake op individuele eiendom aan die hand van die beskikbare gegewens teoreties te omskryf. Werklike getuienis daarvoor kan aangevul word deur die etimologie, regsvergeelyking met vergelykbare regstelsels en deur logiese afleidings te maak⁶.

4.2.2.1 Die aard van die aanspraak

⁴Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 3.

⁵Die Romeine het nie die reg in abstracto beskou nie. Dit blyk ten beste uit die standpunt van Gaius oor die aard en wese van die reg. Hy meen dat die reg uit drie (konkrete) dele bestaan, naamlik *personae*, *rei* en *actiones*; Gai 1.8; *Inst* 1.2.12; vgl ook D 1.5.1; Feenstra *Ius in re* 19. Hierdie standpunt is in die *Corpus Iuris Civilis* opgeneem.

⁶Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 3.

4.2.2.1.1 *Familia* en *pecunia* : die objekte van die oud - Romeinse eiendomsaansprake

Dit staan vas dat **private aanspraak**⁷ op sowel roerende as onroerende, konkrete, objekte⁸ vroeg reeds bekend was. Die vroegste erkenning van sodanige private aanspraak word in die Twaalf Tafels aangetref⁹, naamlik die aansprake op **familia** en **pecunia**¹⁰. Laasgenoemde was waarskynlik die vroegste objekte van private aanspraak op goed wat deur die reg as sulks erken is. 'n Hele polemieë het ontstaan oor die presiese betekenis van die woorde, en die vraag of die woorde as sinonieme, of eerder as woorde met verskillende, maar verbandhoudende betekenis gebruik is¹¹. Dit is belangrik om kennis te neem van die argumente.

Von Jheringh¹² huldig die standpunt dat die woorde onderskeidelik die betekenis van **res mancipi**¹³ en **res nec mancipi**¹⁴ moet dra. Enige toutologie sou volgens hom strydig met die kernagtige styl van die Twaalf Tafels

⁷Aanspraak op goed in kommunale verband was egter na alle waarskynlikheid vroeg reeds gedefinieer en erken.

⁸Die verwysing is na enige voorwerpe wat vatbaar kon wees vir juridiese toe-eiening. Die gebruik van die term objekte moet nie beskou word as 'n verwysing na **sake** in regstegniese sin nie. Die aansprake kan in hierdie vroeë fase in die reg hoogstens **saakaansprake** genoem word, veral omdat die **saak**begrip eers veel later uitgewerk is.

⁹Sanders *The Institutes of Justinian* XV en wys daarop dat die sesde tafel handel oor **dominium**, en die sewende tafel oor buregtelike aangeleenthede tussen aanliggende grondeienaars.

¹⁰Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 19.

¹¹Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 19.

¹²*Entwicklungsgeschichte* 87.

¹³Dit is die **sake** wat baie waardevol in die vroeg-Romeinse (landbou)gemeenskap was, soos oa grond en geboue wat in Italië geleë was en las- en trekkere; vgl Kaser *Roman Private Law* 94; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 123.

¹⁴Dit is alle **sake** wat nie **res mancipi** was nie. Dit kon op informele wyse oorgedra word. Die onderskeid tussen **res mancipi** en **res nec mancipi** het verdwyn toe die onderskeid tussen informele- en formele wyses van eiendomsoordrag verdwyn het; vgl Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 123.

wees. Bonfante¹⁵ brei hierop uit. Hy meen dat **familia** 'n versamelnaam was vir die belangrikste ekonomiese goedere van die familie, dit wil sê **rei mancipi**, en **pecunia** die naam vir goed wat buite die familieverband geval het, dit wil sê **rei nec mancipi**.

Mommsen¹⁶, daarteenoor, meen dat die oorspronklike betekenis van **familia** niks wyer as lede van die huishouding was nie¹⁷, en dat dié van **pecunia** niks wyer as beeste was nie. Die etimologie van die woorde kan ter ondersteuning hiervan gebruik word¹⁸. Die oorspronklike verskil in betekenis het egter volgens Mommsen deur tydsverloop verdwyn, sodat die terme teen die tyd van die Twaalf Tafels beide verwys het na 'n informele eiendomsbegrip¹⁹ wat afwisselend beskryf is as **familia** of **pecunia**. Kaser²⁰ kritiseer ook Von Jheringh en Bonfante se sienings, en kom tot 'n ooreenstemmende gevolgtrekking as Mommsen. Hierdie laasgenoemde standpunt is klaarblyklik korrek, en kan as vertrekpunt geneem word.

Die belangrike gevolgtrekking waartoe geraak kan word oor die spesifieke aard van die objekte wat met regsbeskerming in privaat eiendom kon val, is dat dit 'n besonder noue, bykans persoonlike band met die objek tot gevolg gehad het, en dat dit in hoë mate 'n weerspieëling van die sosiaalmaatskaplike lewenswyse was. Die band met die objek was dus aanduidend van **persoonlike**,

¹⁵Bonfante *Grondbeginselen* 213; vgl Reinsma *Het Onderscheid* 15-18.

¹⁶*Staatsrecht* par 22f.

¹⁷Di is die wyer betekenis daarvan, nl om lede van die breër familie uit te sluit; vgl Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 22.

¹⁸Die woorde is verbuigings van die woorde **famulus** (slaaf) en **pecus** (viervoetige dier). Vgl Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 22-23 vir 'n opsomming van die betekenis van die etimologie vir die argument.

¹⁹Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 19.

²⁰Kaser *Das Altrömische Jus* 159; vgl Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 21.

sosiaal-maatskaplike (politieke), status²¹.

4.2.2.1.2 Die aanspraakhebbende in die oud-Romeinse reg

Sedert die tyd van die Twaalf Tafels²² was private aanspraak op eiendom²³ gesetel in die die paterfamilias in sy hoedanigheid as hoof van die patriargale familie²⁴. Die paterfamilias se patriapotestas²⁵ is omskryf deur afwisselend gebruik te maak van die terme mancipium, manus en potestas²⁶ en was beide uitsluitend en omvattend²⁷. Die belang hiervan is dat patria potestas dus die aard van die aanspraakhebbende op eiendom se aanspraak mede-bepaal het.

In die vroeë Romeinse reg was burgerskap ook van besondere belang vir die

²¹Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 121. Persoonlike status was van wesenlike belang op alle lewensterreine; vgl Kaser *Roman Private Law* 60 ev.

²²Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 48.

²³Auctoritas is hierby ingeslote. Dit was 'n waarborg op titels wat 'n persoon verkry het uit verkoop deur middel van mancipatio, of deur langdurige besit (usus); Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 20.

²⁴Feenstra *Romeins-rechtelike Grondslagen* 36; Kaser *Roman Private Law* 93; Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Law* 44. Die verwysings (denominatio) na die aanspraak van die familie dui op persoonlike beheersing van die paterfamilias. Die eerste gebruiklike term in hierdie verband was meum esse. Dit word gevind in die formula van mancipatio en vindicatio. Dit kan dien as 'n verwysing na die institusie van eiendomsreg, maar nie as 'n bewys van 'n begrip van eiendomsreg nie. Die term het betrekking gehad op alle objekte van saaklike aansprake (eienaarskap) asook op vrye lede van die familie as sodanig. Dit word verder bevestig deur sy vrye testeerbevoegdheid ten aansien van die vermoë; Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 51; 60; Kaser *Eigentum und Besitz im Alteren Römischen Recht* 6.

²⁵Dit is die mag van die paterfamilias oor al die goed onder sy beheer; vgl Kaser *Roman Private Law* 29.

²⁶De Visscher "Mancipium et Res Mancipi" 1936 2 *SDHI* 263ff 264, soos aangehaal deur Diódsi *Ownership* 29; Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 52; vgl Van Zyl *Die Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 81; 171. Totdat De Visscher die teendeel daarvan bewys het, is antieke mancipium beskou as die voorloper van dominium. In die klassieke reg, daarenteen, het mancipium die enger betekenis van die mag oor vry persone nie behorende tot die familie nie gehad; Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 53.

²⁷Nie eers filii- en filiaefamilias kon in persoonlike hoedanigheid deelneem aan 'n regsgeleding nie, juis vanweë die feit dat hulle nie patria potestas gehad het nie. Uitsonderings is wel in hoogs uitsonderlike gevalle gemaak; Van Zyl *Die Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 368.

individu wat daarmee bekleed was. Dit het byvoorbeeld eksklusiewe toegang tot die houe verleen. Verder kon slegs burgers aanvanklik ook eienaars wees²⁸. Birks²⁹ wys daarop dat die regte van die eienaar tegelyk dié was van 'n burger³⁰. Die regstatus van die aanspraakmaker op eiendom is dus medebepaal deur sy burgerskap, veral vanweë die feit dat daar geen vaste begrip was oor wat **eiendomsreg** sou behels nie³¹.

Dit blyk dus dat **patriapotestas** en burgerskap die bepalende faktore was vir die aard en omvang van die aanspraakhebbende op eiendom se aanspraak. Eersgenoemde het veral betrekking op die persoonlike status van die aanspraakhebbende, en laasgenoemde veral op sy burgerlike status. Gesamentlik beoordeelgee dit 'n betroubare beeld van die aanspraakhebbende se **regstatus**.

4.2.2.1.3 Die remedie van die aanspraakhebbende op die objek

'n Verdere aanwysende faktor van die aard van die aanspraakhebbende se aanspraak in die oud-Romeinse reg, was die beskikbaarheid van 'n judisiële remedie en die aanwendingspotensiaal daarvan³². In hierdie gedeelte word slegs gewys op die remedies wat voortgevloei het uit regstatus wat verkry is uit hoofde van die werking van die **Ius Civile**. Die praetoriese remedies kom later aan die orde.

²⁸Feenstra **Romeins-rechtelijke Grondslagen** 38. Kaser **Roman Private Law** 94.

²⁹Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 **Acta Juridica** 3.

³⁰Kaser **Roman Private Law** 64.

³¹Diódesi **Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law** 50. Die terme **dominium** en **proprietas** was nie bekend nie.

³²Feenstra **Romeins-rechtelijke Grondslagen** 36. Die Romeinse reg is daardeur gekenmerk dat die begrip **subjektiewe reg** gladnie gefigureer het nie. 'n Persoon se aanspraak was by uitstek getipeer deur die aard van die remedies tot sy beskikking, en daarom is dit so belangrik om kennis te neem daarvan; Olivier Pienaar Van der Walt **Sakereg Studentehandboek** 31.

Die trefwydte van die antieke eiendomsremedie, oftewel die *legis actio sacramento in rem*, was wyer as wat ons tans sou verwag van 'n saaklike remedie³³. Beide partye moes beweer dat hy die eienaar is. Die doel van die *legis actio sacramento in rem* was om die reg van die verweerder te ondersoek op grond van al die beskikbare getuienis, en derhalwe moes hy die bewyslas dra³⁴. Uiteraard het die ondersoek behels dat ook op die regstatus van die partye gelet is, en was die beskikbaarheid van 'n remedie dus by uitstek dié statusbepalende faktor in die Romeinse reg, wat ook bepaal het wat die aard en inhoud van die aanspraak was.

Samevattend tot die aard van die aanspraak op eiendom in die oud-Romeinse reg, kan gestel word dat dit 'n *regspolitteke* betekenis gehad het, waarvan moeilik afgewyk sou kon word. Dit was die fundamentele vertrekpunt waaraan toekomstige regsontwikkeling gemeet sou word.

4.2.2.2 Die inhoud van die aanspraak

Die aanspraak is nooit beskou as sou dit onbeperkte bevoegdheid ten aansien van die objek verleen nie³⁵. Beperkings was tweërlei van aard. Die bevoegdhede van die aanspraakhebber was eerstens afhanklik van die aard van sy regstatus en die aksies tot sy beskikking, en het tweedens afgehang van beperkings van sosiale en morele aard, wat ekstern op regstatus in bovermelde sin ingewerk het. Laasgenoemde was eng omskryf in die antieke reg, veral vanweë *patriargale* slawerny en die aanvanklike sosiaal-gerigtheid van die

³³Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 94 wys daarop dat ook vry persone daarmee opgeëis kon word.

³⁴Feenstra *Romeins-rechtelijke Grondslagen* 38; Kaser *Roman Private Law* 93; Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 102; vgl Van der Walt en Kleyn *Duplex Dominium* 220-224 vir 'n kritiese bespreking van die teorie van Kaser.

³⁵Kaser *Roman Private Law* 92; Diódsi *Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law* 125.

Romeinse gemeenskap³⁶. Die praktiese inhoud wat vir die aanspraakhebber uit sy aanspraak voortvloei het, was dus veral afgestem op die funksie wat dit in die regsverkeer moes vervul.

4.2.3 Die klassieke Romeinse reg³⁷

4.2.3.1 Die aard van die aanspraak

4.2.3.1.1 Die objekte van die aanspraak in die klassieke Romeinse reg

Die Romeinse saakbegrip (*res*) was besonder goed uitgewerk in die klassieke en Justiniaanse regsteorie. Dit was enige voorwerp, liggaamlik of onliggaamlik, wat 'n geldwaarde gehad het³⁸. In die regspraktyk het dit egter die enger betekenis van enkelvoudige, onafhanklike, stoflike objek gehad³⁹. Deurdat die unieke, beperkte, betekenis van die objekte van die oud-Romeinse reg in so 'n mate verruim is dat die oorspronklike betekenis daarvan verlore gegaan het, en dit abstrak geword het, het dit ook gelei tot die verminderde belangrikheid daarvan by die bepaling van die aard van die aanspraak van die aanspraakhebber.

³⁶Kaser *Roman Private Law* 96.

³⁷Dit is die tydperk vanaf ongeveer 27 vC tot ongeveer 300 nC (die tydperk van die prinsipaat); Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 49-50; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 4-5.

³⁸Vgl Gaius 1.8; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 122.

³⁹Kaser *Roman Private Law* 80; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 121-123. Kyk noot 11 op 123. Die rede hiervoor is dat eiendomsreg in die Romeinse reg slegs ten opsigte van liggaamlike objekte, waarby slawe ingesluit is, kon bestaan. Daar moet egter gewaak word teen 'n klakkelose gelykstelling van die Romeinsregtelike onderskeid tussen *res corporales* en *res incorporales* en enige soortgelyke onderskeid wat in die Suid-Afrikaanse reg getref word; kyk noot 43 hieronder.

4.2.3.1.2 Die aanspraakhebber in die klassieke Romeinse reg

Net soos in die oud-Romeinse reg, was die aard van die regstatus van die aanspraakhebber deurslaggewend vir die konsepsuele aard van die aanspraak. Dit het bepaal op welke remedies hy hom kon beroep, en soos reeds gestel, het die remedies die aanspraak getipeer.

Dominium of proprietas⁴⁰, die gebruikelike terme vir **dominium ex iure Quiritium** in die latere Romeinse reg, druk 'n bepaalde beskermende regs- en feiteverhouding tussen 'n persoon en 'n saak uit⁴¹. Birks⁴² meen dat die volgende kenmerke die verhouding, en bygevolg die aanspraakhebber, tipeer het :

1. **Differensiasie:** **Dominium** is gedifferensieerd van ander juridiese beheersverhoudings. Dit word gekenmerk deur die regsbeheer wat dit ten aansien van 'n saak verleen⁴³.
2. **Enkelvoudigheid:** **Dominium** was die juridies-bepaalde verhouding tussen 'n Romeinse burger en 'n vermoënsregtelike objek⁴⁴. Die aard van die objek het bepaal op welke wyse die aanspraak daarop afgedwing kon word⁴⁵.
3. **Eksklusiwiteit:** Elke saak kon slegs een eienaar, of 'n ondeelbare

⁴⁰Die terme is as sinonieme hanteer vanaf die laat-Republikeinse tydperk; Kaser *Roman Private Law* 94.

⁴¹Vgl Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 127.

⁴²"The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 24.

⁴³**Corporalis of incorporalis**; Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 26. Sekere regte, byvoorbeeld dié van vruggebruik, kon ook die objek wees van **dominium**.

⁴⁴Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 26.

⁴⁵Dws die spesifieke aksie waarop die aanspraakmaker op die objek hom kon beroep; Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 29.

eenheid van mede-eienaars hê⁴⁶. Die aanspraak op eiendom sluit alle ander persone se (eiendoms) aansprake ten aansien van die saak uit⁴⁷.

4. **Ius Honorarium:** Gedurende die voor-litigasieproses het die praetor⁴⁸ regsremediërend opgetree, deurdat hy in die lig van die feite en op grond van billikheid sy beslissings gevel het oor die beskikbaarheid van 'n remedie⁴⁹.

Uit bogenoemde volg dit dat die regstatus van die aanspraakhebber met tydsverloop 'n al duideliker inhoud begin kry het, veral indien ingedagte gehou word dat die inhoud van *patriapotestas* en burgerskap deurentyd verfyn is. Die terme het daarby ook 'n regstegniese betekenis verkry⁵⁰. Regstatus as sodanig het egter ook nuwe dimensie verkry as gevolg van die ontwikkeling van praetoriese remedies, soos uit die onderstaande bespreking sal blyk.

4.2.3.1.3 Die remedies van die aanspraakhebber

Kaser⁵¹ wys daarop dat veranderings in siviele proses waarskynlik veel

⁴⁶Van der Walt en Kleyn *Duplex Dominium* 223 ev wys op verskeie voorbeelde waaruit dit blyk dat eksklusiwiteit nie as 'n gegewe geneem kan word by *dominium* in die latere Romeinse reg nie. Uit die voorbeelde wat bespreek word, blyk dit egter verder dat hoewel verskeie partye deel kon hê in die komplekse eenheid wat *dominium* uitgemaak het, die aanspraak nie konsepsueel verdeel was nie, hoewel dan tog funksioneel; Van der Merwe *Sakereg* 13; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 34. Met eksklusiwiteit word nie absoluutheid van bevoegdheids bedoel nie, maar bloot dat die verhouding tussen die eienaar en die saak in beginsel tot uitsluiting van andere (as eienaars) was.

⁴⁷Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 27.

⁴⁸Die reg neergelê deur die amptenary staan bekend as die *ius Honorarium*.

⁴⁹Die erkenning wat as gevolg van die tussentrede van die amptenare verleen is aan bonitêre eiendomsreg en die eiendomsreg van *bona fide* besitters (wat deur *usucapio* eiendomsreg kon verkry) is aanduidend van die aard van hul tussentrede. Die *ius Honorarium* kon die regsverhouding raak, deurdat beslissings wat deur amptenare gevel kon word op grond van billikheid, die optrede van die aanspraakhebber voorskriftelik kon bepaal; Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 30. Turner Introduction 85.

⁵⁰Kaser *Roman Private Law* 94.

⁵¹*Roman Private Law* 94; Feenstra *Romeins-rechtelijke Grondslagen* 38.

bygedra het tot die ontwikkeling van die **dominium**-begrip van die klassieke Romeinse reg. Dit blyk egter dat die verloop van die proses grootliks afgehang het van die aard van die regstatus van die betrokkenes, ten minste wat betref die aksies waarop hulle hulle regtens sou kon beroep.

In die Romeinse prosesreg word 'n onderskeid getref tussen die voorlitigasieproses en die litigasieproses as sodanig. Gedurende eersgenoemde moes die **praetor** ondersoek of 'n aksie aan die individu verleen kon word⁶². Die eienaar **ex iure Quiritium**, wat beskou kan word as die oorspronklike, ware eiendom, kon hom beroep op die **rei vindicatio**⁶³, die **actio negatoria**⁶⁴ en die **actio exhibendum**⁶⁵. Hierdie aksies kan onderskei word aan die hand daarvan dat die persoon wat daarop berus het, sy titel moes bewys deur aan te toon dat hy dit op een van die regserkende wyses van eiendomsverkryging bekom het⁶⁶. Die regstatus van die aanspraakhebber het dus die deurslag gegee.

Die belang van regstatus vir die konsepsuele aard van die aanspraak kan treffend geïllustreer word deur te wys op die posisie van 'n aanspraakhebber op 'n objek wat 'n beskermenswaardige belang in 'n saak gehad het, maar nie

⁶²Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 365.

⁶³Die **rei vindicatio** was die belangrikste aksie ter beskerming van **dominium**. Dit was 'n **actio in rem** afkomstig uit die **ius civile** en was gerig op beheersherstel van die betrokke saak en enige **causa rei**. Dit kon ook teen fiktiewe besitters ingestel word. Die doel daarmee was om titel te bewys, om verlore beheer te herwin en, indien dit onmoontlik geblyk het te wees, skadevergoeding te eis; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 162-163; Feenstra *Romeinsrechtelijke Grondslagen* 41-42.

⁶⁴Met die **actio negatoria** het die eienaar homself verweer teen 'n persoon wat homself 'n serwituit of ander soortgelyke mag ten aansien van sy grond aangematig het; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 166.

⁶⁵Die **actio ad exhibendum** was 'n persoonlike aksie en is gebruik om die saak voor die hof te bring; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 164.

⁶⁶Kaser *Roman Private Law* 94.

eienaar *ex iure Quiritium* was nie⁵⁷, of nie sy titel kon bewys nie. In sodanige geval kon die aanspraakhebbende se belang beskerm word deurdat hy hom tydens die voor-litigasieproses op die praetoriese billikheidsremedie, die *actio Publiciana*⁵⁸, kon beroep het. Die regstatus van sodanige aanspraakhebbende is so bepaal deur die praetor.

Tydens litigasie as sodanig het dit slegs gegaan om die oplossing van die feitegeskil, en om die vraag of die aanspraakmaker aan die *ipsissima verba* van die formula van die verleende aksie voldoen. Dit het suiwer om die funksionele inhoud van die aanspraak gegaan.

4.2.3.2 Die inhoud van die aanspraak

Pragmatisme het in die Romeinse reg die botoon gevoer bo dogmatisme⁵⁹. Die Romeine het klem gelê het op praktiese probleemkwessies⁶⁰. Die inhoud van *dominium* het dus geblyk uit litigasie en die konkrete toepassing van die *ius Quiritium*. Dit was dus insidenteel eerder as abstrak⁶¹.

4.2.4 Die vulgêre Romeinse reg en die *Corpus Iuris Civilis*

⁵⁷ Soos waar hy besig was om deur verjaring eienaar te word.

⁵⁸ Die *actio Publiciana* het aan die bonitêre eienaar soortgelyke beskerming verleen as wat die *rei vindicatio* aan die *dominus ex iure Quiritium* verleen het; Feenstra *Vermogensrecht* 27; Feenstra *Romeins-rechtelike Grondslagen* 43-46; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 128; 166. In die Justiniaanse reg het hierdie aanwending verval weens die gelykstelling van die twee soorte eiendomsreg en het die *actio Publiciana* 'n ander funksie begin vervul; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 166. Dit het die persoon wat *bona fide* en *ex iusta causa* die saak van 'n nie-*dominus* verkry het, beskerm; Kaser *Roman Private Law* 94; Van der Walt en Kleyn *Duplex Dominium* 228-232.

⁵⁹ Die Romeine het in terme van die beskikbaarheid van beskermende aksies, en nie in terme van 'n verkreë regte nie, gedink; Van den Bergh *Eigendom* 27; Reinsma *Het Onderscheid* 154; Schrage *Actio* 6: "*ubi actio ibi ius*".

⁶⁰ Birks "The Roman Law Concept of *Dominium*" 1985 *Acta Juridica* 2-3.

⁶¹ Met insidenteel word bedoel dat die *iudex* kennis neem van alle feite relevant tot die oplossing van die geskil, en sy beslissing by uitstek baseer op sy interpretasie van die feite.

4.2.4.1 Die aard van die aanspraak

4.2.4.1.1 Inleiding

Die tydperk vanaf ongeveer 100 nC tot ongeveer 250 nC was die hoogbloei-tydperk van die Romeinse reg⁶². Die vulgêre Romeinse reg⁶³ word gekenmerk deur regsvervlakking en onsekere toepassing by die interpretasie en uitleg van die suiwer regsbeginsels van die klassieke reg⁶⁴. Dit was veral die effek van die Germaanse invalle en hul toenemende invloed op die staatslewe in die Wes-Romeinse ryk.

As gevolg van die onsekerheid in die staatslewe en die regstoepassing, het daar ook regsonsekerheid ontstaan oor die aard van die aanspraak op private eiendom, die remedies van aanspraakhebbers, en die inhoud van die konsepsuele aanspraak as sodanig. In hierdie verband kan gewys word op wederkerige afwyking van die (suiwer) Romeinse *hospitalitas*-beginsel en die (suiwer) Germaanse *Markgenossenschaften*-beginsel by die verdeling van grond nadat dit deur die Germaanse stam van die Romeine verower is. Die Germane het in sodanige gevalle nie soos gebruikelik gesamentlike eiendom

⁶²Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 5.

⁶³Dws die geldende reg gedurende die periode vanaf ongeveer 250 nC totdat Justinianus keiser geword het in 567 nC. Dit is insiggewend dat die tydperk van die vulgêre reg saamgeval het met grootskaalse politieke onsekerheid, sosiale en maatskaplike verval en die agteruitgang van die Romeinse beskawing en ryk; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 6.

⁶⁴Vgl Levy *West Roman Vulgar Law* 12 ev; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 57 ev. 'n Voorbeeld van bogenoemde, wat van groot belang is vir die bespreking wat hierop volg, is die posisie betreffende die onderskeid tussen *dominium*, *iura in re aliena* en besit. Die begrippe, wat in die klassieke reg duidelik van mekaar onderskei was, is tydens die tydperk van die vulgêre reg met mekaar verwar, deurdal laasgenoemdes onder andere verkeerdelik as verskyningsvorme van eersgenoemde aangesien is. Die streng onderskeid tussen die begrippe is eers in die *Corpus Iuris Civilis* herstel, hoewel steeds met sekere belangrike aanpassings; Kaser *Roman Private Law* 95; Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 93. In hierdie gedeelte van die verhandeling word volstaan met 'n bespreking van *dominium*. Sien ook die bespreking oor beperkte saaklike regte in hoofstuk 3 in hierdie verband.

van die **fundl** ingestel nie, maar 'n soort **condominium**, in terme waarvan die Romein wat 'n **fundus** voor die verowering beset het, 'n derde aandeel gekry het, en die Germaan wat dit as oorlogsbuit moes verkry, 'n twee derde aandeel⁶⁵. Hoewel die herinterpretasie van die grondslae van beide regstelsels regsontwikkeling bevorder het, moes dit moeilik gewees het om 'n presiese oordeel te vel oor die presiese aard van die aanspraak.

Die kodifikasies van keiser Justinianus, wat gepaard gegaan het met die herstel van Romeinse staatsgesag en orde, was 'n poging om 'n terugkeer te bewerkstellig na regspleging op beginselgrondslag, soos dit tydens die klassieke reg die geval was. Die regstoepassing oor baie eeue heen het egter 'n besliste merk gelaat op die regsbeginnels soos dit in die klassieke reg gegeld het, en toe die kodifikasies plaasgevind het, was die herstel van die beginsels van die klassieke reg slegs ten dele⁶⁶.

4.2.4.1.2 **Dominium**

Die **dominium**-begrip is vereenvoudig deur weg te doen met die onderskeid tussen **dominium ex iure Quiritium**, bonitiere eiendom en eiendomsreg ten aansien van provinsiale grond, deur dit met een, uniforme soort **dominium** te vervang wat ten aansien van enige soort saak verkry kon word⁶⁷. Die behoefte aan die **actio Publiciana**, wat in die klassieke reg so sterk gefigureer het, is daardeur ondervang en dit het dan ook vir alle praktiese doeleindes as 'n remedie waardeur **dominium** beskerm kon word, verdwyn⁶⁸. Die **dominus**

⁶⁵Levy West Roman Vulgar Law 84.

⁶⁶Levy West Roman Vulgar Law 19 ev.

⁶⁷Kaser Roman Private Law 95; Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 128.

⁶⁸Feenstra Romeinsrethelike Grondslagen 45; Kaser Roman Private Law 117; Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 166.

het vanweë hierdie ontwikkeling in die reg bepaalde en sekere regstatus gehad.

Die eenvormigheid van regstatus wat so ontstaan het, en die feit dat die *rei vindicatio* as die enigste remedie na vore getree het, het meegebring dat daar groter sekerheid gekom het oor die inhoud van die begrip. Dit is ook meer abstrak gedefinieer. *Dominium (proprietas)* het in die *Corpus Iuris Civilis* behels dat die *dominus* die *ius utendi, fruendi* en *abutendi* gehad het⁶⁹.

Die eenduidige *dominium* wat in die *Corpus Iuris Civilis* gedefinieer word, het as vertrekpunt gedien vir regsontwikkeling wat in die eeue daarna gevolg het. Dit is hierdie opvattinge wat deur juridiese arbeid omvorm is totdat *dominium* die vorm gekry het waaraan dit geëien kan word⁷⁰. Die basiese eienskappe van die begrip bestaan egter voort. Die aanspraak wat daardeur afdwingbaar gemaak word, vorm steeds deel van die omvattende regstatus van die aanspraakhebbende, en dit word steeds deur aksies onderlê. Die verskil is egter dat die regstatus tans deur die inhoud van die aanspraak, wat abstrak gedefinieer word, getipeer word, en nie langer deur die aksie nie. Dit is hierdie verandering in benadering wat die onderwerp vorm van die bespreking wat hierop volg. Die wyse waarop regstatus getipeer word, is van die aller-grootste belang, deurdat dit uiteindelik die regstatus van diegene met aanspraak op dieselfde saak is wat bepaal wat hul onderlinge verhouding teenoor mekaar is.

⁶⁹Sanders *The Institutes* XLIX.

⁷⁰Hiermee word bedoel dat *dominium* as regsbegrip vry algemeen bekend is, en dat dit as sulks geëien kan word. Groot meningsverskille bestaan natuurlik oor presies wat die begrip *dominium* inhou, welke bevoegdhede dit verleen en oor watter rol dit behoort te speel in die reg. Laasgenoemde problematiek raak egter nie die basiese kenmerke waaraan dit herken kan word nie.

4.2.4.2 Die inhoud van die aanspraak

Dominium was so 'n belangrike beginsel in die Romeinse reg dat die **dominus** se bevoegdhede jeens die saak in beginsel uitgebreid en omvattend was. Prakties gesproke was sy aanspraak egter tot 'n aansienlike mate ingeperk deur die aard van die objek⁷¹, sy regstatus⁷² en deur die reg⁷³. **Dominium** kan dus nie as absoluut getipeer word nie⁷⁴. Die inhoud daarvan was op die funksie van die aanspraak afgestem.

4.3 Die Glossatore⁷⁵

Die glossatore het, in navolging van die posisie in die Romeinse reg, **dominium** nie direk omskryf nie. Die belangrike bydrae wat hulle gemaak het,

⁷¹Slegs *rei in commercio* was vatbaar vir private **dominium**; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 122.

⁷²Burgerskap was 'n bepalende faktor vir die regstatus van die **dominus**. Feenstra *Romeins-rechtelike Grondslagen* 38 wys daarop dat slegs Romeinse burgers **domini** kon wees. Die **dominus** se bevoegdhede was verder hoogstens die van 'n burger. **Dominium** kon ook slegs regsgevolg hê indien die **praetor** 'n aksie beskikbaar sou stel, en slegs burgers het toegang tot die houe vir hierdie doel gehad; Birks "The Roman Law Concept of **Dominium**" 1985 *Acta Juridica* 3.

⁷³Die reg fungerend as positiewe reg (algemene geregtigheid) en as sosio-politieke moraliteit (insidentele geregtigheid), soos toegepas in praktiese probleemsituasies. Insidentele geregtigheid in die Romeinse reg het deur regstoepassing deur die amptenary deel van die reg in den brede geword. Dit is vervat in die **ius Honorarium**. Laasgenoemde se effek het voorkom dat **dominium** individualisties word. Enkele opmerkings oor die rol van die **ius naturale** is hier van pas. Die begrip is afkomstig vanuit die Griekse filosofie. Vanweë die verband gelê tussen die **ratio** van die mens en die **ratio** as universele dryfveer van alle menslike handeling, het billikheid die effek van geldende reg gekry. Dit staan naas die gevalle waar billikheid tot regsreëls verhef word deur langdurige gebruik. Positivisme was dus nie so sterk op die voorgrond in die Romeinse reg as wat moontlik die geval in die moderne reg is nie; vgl Birks "The Roman Law Concept of **Dominium**" 1985 *Acta Juridica* 1, 31; Van Zyl *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg* 128-129; Sanders *The Institutes* XXII-XXIII.

⁷⁴Hierdie beperkings was reeds inherent aan die eiendomsbegrip van die klassieke tyd; Rodger *Owners and Neighbours in Roman Law* 37.

⁷⁵Die glossatore het kommentaar op oa die teks van die **Corpus Iuris Civilis** gelewer. Hulle het probeer om die reg van hulle tyd (veral mbt die leenheerstelsel) met die sistematiek van die Romeinse reg te versoen; Van den Bergh *Eigendom* 19.

was om 'n onderskeid te tref tussen **dominium directum** en **dominium utile**⁷⁶. Die onderskeid was waarskynlik die direkte gevolg van pogings om aansprake op leengrond in terme van die klassieke Romeinse **dominium**-begrip te verklaar⁷⁷. Die leenheer is geag **dominium directum** en die vasal **dominium utile** te hê⁷⁸. Indien die onderskeie sosio-politieke posisies van die leenheer en die vasal in die Middeleeue in ag geneem word, dui die eersgenoemde veral op bevoegdheid om oor die saak te beskik en die laasgenoemde veral op die bevoegdheid om die saak te besit en te gebruik. Die (sosio-politieke) regstatus het dus die deurslag gegee by die vraag wat die aard van die aanspraak was⁷⁹.

Die onderskeid tussen **dominium utile** en **dominium directum** se ekwivalente, wat betref die inhoud van aansprake op sake, was **dominium plenum** en **proprietas nuda**. **Dominium plenum** dui daarop dat die saak die aanspraakheer toekom en dat hy ook die volle gebruik en genot van die saak het. **Proprietas nuda** dui daarop dat hoewel die saak aan hom toekom, hy nie die gebruik en genot van die saak het nie⁸⁰.

⁷⁶Feenstra *Origines* 215-259; Van der Walt en Kleyn *Duplex Dominium* 235-236.

⁷⁷Feenstra *supra*; Feenstra *Ius in re* 10; Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 *TYHR* 305-308. Dit is egter te betwyfel of daar 'n genoegsaam duidelike onderskeid tussen die klassieke Romeinse reg en die Middeleeuse reg was om dit werklik moontlik te maak om die een itv die ander te verklaar. Daarbenewens het juriste dit selde ten doel om bloot hul eie regstelsel itv 'n ander te verklaar. Hulle kommentaar het eerder die verwetenskapliking van hul eie **regspraktyk** ten doel. Desnieteenstaande kan die strewe van die glossatore om die beginsels van die klassieke Romeinse reg te ewenaar, nie ontken word nie.

⁷⁸Feenstra *Dominium and ius in re aliena* 112. Die aanvanklike onderskeid is uitgebou na analogie van die aksies waarop bepaalde aanspraakmakers geregtig was. Die **actio directa** het aan die ware **dominus** alleen toegekom. Die **actio utilis** het aan persone met soortgelyke, maar mindere aansprake as dié van die **dominus**, toegekom; Van den Bergh *Eigendom* 20; Pienaar "Ontwikkelings" 1986 *TSAR* 300.

⁷⁹Van den Bergh *Eigendom* 8.

⁸⁰Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 149.

Schrage⁸¹ wys daarop dat die glossatore **dominium** vanuit die perspektief van die beheerser, of **dominus**, se **heerskappy** oor die saak benader het. Dit is in teenstelling met die posisie in die klassieke Romeinse reg, waar die posisie van die **benadeelde**, en die vraag of hy aan die kriteria vir die verlening van 'n aksie voldoen, die deurslag gegee het. Hierdie klemverskuiwing het eerstens meegebring dat die konsepsuele inhoud van **dominium** duideliker gedefinieer sou kon word as die **volle beskikkingsbevoegdheid** oor die saak⁸², en tweedens het dit die grondslag gelê vir erkenning daarvan dat die regstatus van die eienaar van 'n saak deur die bevoegdhede wat hy ten aansien daarvan het, bepaal word en nie deur die aksies waarop hy hom kan beroep wanneer sy reg reeds geskend is nie.

4.4 Die Ultramontani

Die Ultramontani handhaaf die onderskeid tussen **dominium directum** en **dominium utile**, maar anders as by die glossatore is daar aanduidings dat laasgenoemde beskou word as die **ware dominium**⁸³. Die klem verskuif dus na die beskerming van die aanspraak van die werklike besitter en gebruiker van die saak, in teenstelling met dié van die bloot-formele eienaar daarvan. Hierdie verskuiwing van klem was waarskynlik ten minste deels polities geïnspireerd. Dit word bewys deur die feit dat dit so geredelik gekoppel is aan die (politieke) leenheerstelsel⁸⁴. Die regstatus van diegene met die **dominium utile** het derhalwe die bepaalde sosio-politiese inhoud verkry, wat deur die bevoegdheid om die saak te gebruik daaraan verleen kon word.

⁸¹Actio 30-31.

⁸²Vgl Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houserskap in die Suid-Afrikaanse reg* 153.

⁸³Feenstra *Origines* 253; Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 *THRHR* 305 309.

⁸⁴Vgl Faber op 1.4.6.1 n 4-7; Feenstra *Origines* 252.

Hierdie tendens is bevestig deur die opvattinge oor die konsepsuele inhoud van die aanspraak van die dominus. Dit is nie langer as die neerslag van die remedies wat hy as eienaar het, beskou nie⁸⁵. Dit is geag oewerloos te wees, hoewel met die voorbehoud dat dit nie *animo nocendi* uitgeoefen kon word nie⁸⁶. Die aksie, as bepalende faktor vir die aard en inhoud van regstatus, het afgeneem in belangrikheid, terwyl die aard en inhoud van die aanspraak wat beskerm is, in belangrikheid toegeneem het⁸⁷.

4.5 Die Post-Glossatore⁸⁸

Die belangrikste post-glossatore was Bartolus en Baldus⁸⁹. Bartolus se definisie van *dominium* het 'n nuwe fase van verwetenskapliking van die reg meegebring⁹⁰, deurdat hy die eerste was om *dominium* met verwysing na die bevoegdhede van die dominus jeens die saak te omskryf⁹¹, en wel soos volg:

...ius de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur...⁹²

Die wyse van definiëring wat Bartolus gekies het, het 'n omwenteling in die reg meegebring, veral toe dit deur latere skrywers in verband gebring is met die onderskeid tussen *dominium directum* en *dominium utile*⁹³. Die reg-

⁸⁵Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 182; Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 THRHR 305 309.

⁸⁶Schrage Actio 32; Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 182.

⁸⁷Hoewel minder belangrik as vantevore, het die aard en inhoud van die aksie waarmee die aanspraak beskerm en afgedwing kon word, waarskynlik steeds die deurslag gegee. Die verwysing na die oewerloosheid van die aanspraak moet in hierdie lig beskou word.

⁸⁸Vanaf die laat dertiende eeu - post-Accursiani.

⁸⁹Vgl Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 190.

⁹⁰Vgl *Johannesburg Municipal Council v Rand Townships Registrar* 1910 TS 1314.

⁹¹Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 THRHR 305 311 ev; Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 200.

⁹²Bartolus op D 41.2.17.1 n 4; Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg* 192.

⁹³Vgl Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 THRHR 305 311-312.

status van die *dominus directus* is geag getipeer te wees deur sy vervreemdingsbevoegdheid jeens die saak, en die regstatus van die *dominus utilis* deur sy gebruiksbevoegdheid⁸⁴.

Die erkenning dat dit inhoudsbevoegdhede is wat regstatus tipeer, het onsekerheid meegebring insoverre dit onduidelik was presies wat die grense van die gebruiksbevoegdheid jeens die saak moes wees. 'n Begrenskingskriterium soortgelyk aan die formula van 'n aksie moes gevind word⁸⁵. Die grense van die bevoegdhede van die eienaar sou in die volgende aantal eeue, soos dit tans nog die geval is, 'n belangrike besprekingspunt bly, veral omdat die funksionele inhoud van die aanspraak daarvan afhang.

4.6 Algemeen Europese ontwikkelings

4.6.1 Die aard van die aanspraak

Die onderskeid tussen *dominium directum* en *dominium utile* is in die tyd na die post-glossatore steeds deur die skrywers oor die *mos Italicus* volgehou, maar nie deur die regshumaniste nie⁸⁶. Die verskillende opvattinge oor die

⁸⁴Scelman *Dominium* 65-67; Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houskap in die Suid-Afrikaanse reg* 200.

⁸⁵Die formula van 'n aksie in die Romeinse reg kan beskou word as die Romeinse gemeenskap (per die praetor) se beoordeling oor die tipe aansprake wat in die regsgemeenskap afdwingbaar sal wees. Indien afdwingbaarheid aan regsosiale aanvaarbaarheid gelykgestel kan word, spreek dit vanself dat die aanspraakhebbende se regstatus nie noodwendig van bv die formula van 'n aksie hoef af te hang nie, maar ook net van algemene, regsosiale aanvaarbaarheid. In die onderstaande bespreking sal aangetoon word dat die regstatus van die aanspraakhebbende in wie die bevoegdhede setel, se bevoegdhede per definisie deur die effek van die gemeenskapsopvatting (*boni mores*) ingeperk word, op dieselfde wyse as wat die formula van 'n aksie die regstatus van die aanspraakhebbende in die Romeinse reg ingeperk het.

⁸⁶Feenstra *Dominium and ius in re aliena* 111 ev; Van der Walt "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of rights" 1992 THRHR 170 ev; Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van *Dominium*" 1986 THRHR 305 312.

wese van **dominium**, en of dit gekenmerk word deur die bevoegdheid om die saak te vervreem of om dit te gebruik, word egter onder beide hierdie groepe, sowel as onder hulle tydgenote, die moraalfilosowe, aangetref. By wyse van veralgemening kan gestel word dat die gebruiksbevoegdheid van die eienaar gedurende die sestiende eeu deur die meerderheid skrywers aangehang is as dié kenmerk van die aanspraak van die eienaar van 'n saak, wat dit ten beste tipeer⁹⁷.

4.6.2 Die inhoud van die aanspraak

Die eienaar van 'n saak het dus in beginsel die bevoegdheid gehad om die saak ten volle te geniet, dit te gebruik en daarvoor te beskik. Hierdie regstatus was egter deur die aard van die regsorde waarbinne hierdie regstatus gefigureer het, beperk. So het die blote begrip **dominium** waarskynlik 'n besliste en veronderstelde inhoud gehad vir die lede van die regsgemeenskap, bloot vanweë die feit dat hulle lede daarvan was. So het die Fransiskaanse armoedestryd, wat as filosofiese stroming in die daaglikse bestaan van mense 'n rol gespeel het, beslis 'n belangrike invloed op die skrywers van die **mos Italicus** en die **mos Gallicus** gehad⁹⁸. Op dieselfde wyse word die moraalfi-

⁹⁷In die **mos Italicus** is die woorde **perfecte disponendi** in Bartolus se definisie bv vervang met die woorde **libere disponendi**. Sodoende word **dominium** uitdruklik gedefinieer in terme van **omvattende beskikkingsbevoegdheid**. Die regshumaniste se definisie laat by uitstek die klem op die vrye beskikkingsbevoegdheid van die **dominus** val. Die bevoegdheid word omskryf as die **ius ac potestas re quapiam tum utendi tum abutendi, quatenus iure civili permittitur**. Hulle beskou **dominium** as 'n eenheid van reg en gebruik. **Dominium plenum** bestaan uit **proprietatis nuda** en uit **ususfructus**; Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houerkap in die Suid-Afrikaanse reg* 233; 249-250; 256. **Dominium** word deur die moraalfilosowe (veral in die laat-skolastiek) as 'n menslike **facultas** omskryf, en derhalwe val die klem op die **gebruiksbevoegdheid** van die **dominus**. Die finale stap, naamlik om **dominium** in terme van die **dominus** se **onbeperkte gebruiksbevoegdheid** te omskryf, is juis deur een van die laat-skolastiese geneem, naamlik Molina; Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 THRHR 305 313.

⁹⁸Schrage *Actio* 39-69; Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 THRHR 305 312.

losowe se standpunte gekenmerk deur 'n sintese van die Christelike teologie, die filosofie van die menslike moraal en die Romeinse reg⁹⁹. Die wyse waarop die inhoud van **dominium** gedefinieer is, het aan die regstatus van die **dominus** betekenis verleen.

4.7 Die Romeins-Hollandse reg

4.7.1 Inleiding

Die tydperk vanaf die sewentiende eeu is op sosio-politieke terrein gekenmerk deur die afloop van die leenheerstelsel. Die nut van die onderskeid tussen **dominium directum** en **dominium utilis** het daardeur begin verval en die weg is gebaan vir die erkenning van slegs een soort **dominium**, wat gekenmerk word deur die bevoegdheid om die saak te gebruik. Die weg was gebaan vir nuwe denke, en dit kan nie beter geïllustreer word as deur te wys op die standpunte van Hugo de Groot nie.

4.7.2 Die aard van die aanspraak

De Groot het konsepsuele **dominium**¹⁰⁰ ook in terme van omvattende bevoegdheid om oor die saak te beskik en dit te gebruik, gedefinieer¹⁰¹:

⁹⁹Volgens Thomas van Aquino is **dominium** beperk vanweë die **rentmeesterskap** van die mens op aarde; Van den Bergh **Eigendom** 21; Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van **Dominium**" 1986 THRHR 305 313; Van der Walt **Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg** 258; 268; 275.

¹⁰⁰Hy bespreek die saaklike verhouding onder die hoof **beheering**. **Beheering** sluit **dominium** in al sy verskyningsvorme in. **Dominium** bestaan uit **alle bevoegdhede (gerechtigheden)** wat die **dominus** jeens die saak mag hê; **Inleidinge** 2.1; 2.3; Feenstra **Eigentumsbegrip** 229; Feenstra **Ius in re** 25; Feenstra **RMT** 248 273; Van der Walt **Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse reg** 399; 402.

¹⁰¹De Groot **Inleidinge** 2.3.10-11; Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van **Dominium**" 1986 THRHR 305 317.

Volle is den eigendom waer door iemand met de zake alles mag doen nae syn geliefte ende t'sijnen bate dat by de wetten onverboden is¹⁰².

Hierdie definisie verskil egter van ander, soortgelyke definisies, deurdat dit die aanspraak van die eienaar op die gebruik van sy saak (volle eigendom) kontrasteer met die aansprake op gebruik van nie-eienaars op dieselfde saak (gebrekelicke eigendom)¹⁰³. Die regstatus van die *dominus* word dus, vanuit hierdie perspektief beskou, bepaal deur die omvang van (of beperkings op) die bevoegdheid om die saak te gebruik, en die mate waarin aspekte van hierdie gebruiksbevoegdheid by ander, nie-eienaars berus¹⁰⁴.

Pothier¹⁰⁵ definieer *dominium* insgelyks ook in terme van omvattende gebruiksbevoegdheid. Dit is die *ius de re libere disponendi* (*ius utendi et abutendi*)¹⁰⁶. Op meer konkrete vlak, meen Pothier dat die *dominus* die bevoegdheede het om vrugte te neem, om die gebruik van die saak op te eis (vindikasie), om andere van die gebruik van die saak uit te sluit en om die saak te vervreem¹⁰⁷.

¹⁰²De Groot *Inleidinge* 2.3.10. Hoewel hulle standpunte nie in hierdie verband aan die orde kom nie, is die definisie van De Groot deur verskeie van die skrywers van die Romeins-Hollandse reg nagevolg. Vgl in hierdie verband Van Leeuwen RHR 2.2.1; Huber HR 2.2.7; Van der Linden *Koopmans Handboek* 1.6.2.

¹⁰³De Groot 2.3.11 definieer gebrekelicke eigendom soos volg: *Gebrekelicke weer aan iet, om zulck alles te moghen doen, ontbreect*. So beskou, is die gebruiksregte van nie-eienaars aspekte van die oorspronklike gebruiksbevoegdheid van die eienaar, wat óf vrywillig deur hom afgestaan is, óf deur regswerking of andersins vir hom verlore geraak het.

¹⁰⁴Hierdie is in sekere sin die kern van die probleemvraag waarom dit in hierdie verhandeling gaan. Hoe word bepaal wat die presiese omvang van die gebruiksbevoegdheid van die nie-eienaar is? Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat dit afhang van die grondslag vir die erkenning van die bestaan van die regstatus van die beperk-saaklikreghebbende.

¹⁰⁵*Propriété* 1.1.4.

¹⁰⁶Die *ius abutendi* word soms vertaal as synde die reg om die saak te misbruik. Die skrywer se bedoeling was egter waarskynlik om aan te toon dat die eienaar se gebruiksbevoegdheid ook die bevoegdheid insluit om die saak te verbruik; Van den Bergh *Eigendom* 45.

¹⁰⁷Van den Bergh *Eigendom* 46-47.

Van der Linden¹⁰⁸ wend ook 'n poging aan om die bevoegdheede van die eienaar te identifiseer en te tabuleer. Hy verwys na die eienaar se bevoegdheede om die saak te gebruik en te geniet, om die vrugte daarvan te geniet, om die saak se vorm te verander, om die saak te vernietig of te verbruik, om andere van die beskikking oor die saak uit te sluit, die saak te vervreem of enige ander soort reg ten aansien daarvan aan andere te vervreem of oor te dra. Dit is opmerklik dat Van der Linden, as voorbeeld van 'n aspek van die eienaar se bevoegdheid wat oorgedra kan word aan andere, die gebruik van die saak noem.

Dit is insiggewend dat De Groot 'n hele hoofstuk in sy *Inleidinge* wy aan 'n bespreking van sy standpunt oor die ontstaan van *dominium*¹⁰⁹. Die belang hiervan is geleë in die feit dat 'n basis daar gelê word vir sy latere definisie van die begrip. Dit is natuurlik ook 'n uiteensetting van die filosofie wat sy standpunte onderlê. Die begrensing van die inhoud van *dominium* moet in hierdie lig beskou word. Oor die algemeen kan gesê word dat die skrywers oor die Romeins-Hollandse reg van mening was dat die inhoud van *dominium* per definisie beperk was¹¹⁰.

4.7.3 Die inhoud van die aanspraak

Die blote vertrekpunt van die Romeins-Hollandse skrywers, naamlik dat eiendom met beperkte saaklike regte in vergelyk gebring moet word, suggereer reeds dat die funksionele inhoud (bevoegdheede) van die aanspraakhebber op privateiendom veral in regsverhoudings van hierdie aard bepaal

¹⁰⁸*Institutes of Holland* 7.1; vgl ook Delpont en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 135.

¹⁰⁹*Inleidinge* 2.3.

¹¹⁰Dit was beslis die geval by De Groot, Van der Keesel en Noodt; vgl Van den Bergh *Eigendom* 52 ev; Visser "The Absoluteness of Ownership" 1985 *Acta Juridica* 43 ev.

sal word. Die funksionele inhoud is so gesien dus die resultaat van die die afweging van persone se konseptuele aansprake teenoor mekaar.

4.8 Die Duitse Pandektiste

4.8.1 Die aard van die aanspraak

Die standpunte van die Duitse Pandektiste van die negentiende eeu, waaronder Von Savigny, Puchta en Windscheid, het moderne opvattinge oor die eiendomsbegrip in belangrike opsigte beïnvloed¹¹¹. Hulle het ook die **gebruiksbevoegdheid** van die eienaar beklemtoon, maar omdat hulle werk deur die Duitse regsidealisme beïnvloed is, het hulle hierdie bevoegdheid gesien as deel van die mens (eienaar) se (onbeperkte) wilsuitoefening:

Das Eigenthum ist die volle rechtliche Unterwerfung einer Sache, die vollkommene rechtliche Herrschaft über einen körperlichen Gegenstand. Die volle Ausübung des Eigenthums ist die totale factische Unterwerfung der Sache, also der Besitz. Als die Totalität aller dinglichen Rechten enthält das Eigenthum an sich die ausschliessliche Befugniss zu jeder Anwendung der Sache, zu jeder Verfügung über sie¹¹².

Die standpunt dat die bevoegdheid van die eienaar om die saak te gebruik,

¹¹¹Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 THRHR 305-319.

¹¹²Puchta **Pandekten** 207. Windscheid **Lehrbuch des Pandektenrechts** 490-493 definieer eiendom in soortgelyke taal. Von Savigny definieer eiendomsreg as die reg op 'n saak, welke reg in sy suiwerste, en volledigste, vorm eiendomsreg genoem word; **System I** 367 a 59. Hy het geen natuurlike beperking daarop in gedagte nie, ongeag die feit of dit tot rykdom of armoede lei; Van den Bergh **Eigendom** 48-49.

deel van sy onbepaalde wilsuitoefening jeens die saak vorm, het gou daartoe gelei dat die ander bevoegdheid van die eienaar, soos sy vervreemdingsbevoegdheid en vindikasiebevoegdheid, daarmee gelykgestel is¹¹³. Eiendomsreg is daarna as 'n reg met 'n omvattende versameling van bevoegdhede jeens die saak beskou. Die regstatus van die eienaar sou voortaan in toenemende mate afhang van die aard van die bevoegdhede wat by hom berus, veral nadat die subjektiewe regteleer op die (saaklike) verhouding tussen die eienaar (as regsobjek) en die saak (as regsobjek) van toepassing gemaak is.

4.8.2 Die inhoud van die aanspraak

Dit word tans algemeen aanvaar dat die Duitse Pandektiste oordrewe klem op die wilsuitoefening van die mens geplaas het, en dat die bevoegdheid van die eienaar om die saak te gebruik nooit so wyd was, of kan wees, as wat hulle wou voorgee nie¹¹⁴. Desnieteenstaande was dit veral vanweë hulle invloed op die reg dat die sogenaamde **absoluutheid** van eiendomsreg¹¹⁵ so 'n vername rol speel by die interpretasie van die eiendomsbegrip¹¹⁶, en spesifiek met betrekking tot standpunte oor funksionele eiendomsreg.

4.9 Die Suid-Afrikaanse reg

4.9.1 Inleiding

Soos uit die bespreking tot dusver geblyk het, is die aanspraak op privaat-

¹¹³Van der Walt "Bartolus se Omskrywing van Dominium" 1986 *THRHR* 305 315- 316.

¹¹⁴Van den Bergh *Eigendom* 48; Van der Merwe *Sakereg* 173.

¹¹⁵Met **absoluutheid** word **absoluutheid van gebruik** bedoel; *Gien v Gien* 1979 2 SA 1113 (T).

¹¹⁶Vir kritiek hierop, sien Van den Bergh *Eigendom* 23; Visser "The Absoluteness of Ownership" 1985 *Acta Juridica* 46 ev; Pienaar "Ontwikkelings" 1986 *TSAR* 307.

eiendom na sy aard 'n regspolitieke begrip met veranderlike betekenis en inhoud. Dit is veranderlik vanweë die wisselende aard van sosio-maatskaplike toestande, en die waardes en opvattinge wat dit onderlê. Dit word sonder verdere bespreking aanvaar dat dit ook die geval in die Suid-Afrikaanse reg is¹¹⁷. Dit is van groter belang om te kan bepaal hoe hierdie sodanige faktore tot gelding kom, en watter gevolg daaraan gegee word in regsverhoudings.

Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat oorwegings van sosiaal-maatskaplike en politieke aard in die sakereg, en spesifiek met betrekking tot eiendomsreg, neerslag vind deur die uitoefening van keuses by die interpretasie en toepassing van sekere basiese regspolitieke beginsels¹¹⁸. Die belangrikste van hierdie beginsels vir die doeleindes van die onderhawige bespreking is **abstraktheid**¹¹⁹, **absoluutheid**¹²⁰, **individualiteit**¹²¹, oor-

¹¹⁷Pienaar "Regsosiologie: Sentimentele humanisme of nugtere realisme?" 1988 TSAR 184 192; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 31; Van der Walt "Gedagtes oor die herkoms en ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip" 1988 *De Jure* 16 18.

¹¹⁸Van der Merwe *Sakereg* 175.

¹¹⁹Die saaklike verhouding tussen die eienaar van 'n saak en die saak bestaan eerstens uit 'n fisiese beheersverhouding tussen die subjek (eienaar) en die objek ('n liggaamlike saak), en tweedens uit 'n regsverhouding, waarby onder andere eienaarsbedoeling, inhoudsbevoegdheid en die vermoë van die eienaar om sy aanspraak teenoor derdes in die regsverkeer te handhaaf, 'n rol speel. Die sg **abstraktheid** van eiendomsreg dui op die onvermoë om, in die afwesigheid van kennis oor die spesifieke aard van die regsverhoudings tussen die eienaar en derdes (wat telkens mag verskil), **bepaalde inhoud** aan die saaklike verhouding toe te skryf; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 5, 34; *EVKOM v Pourie* 1988 2 SA 627 (T) 637H-638E.

¹²⁰Met **absoluutheid** word bedoel dat die eienaar van die saak 'n omvattende gebruiksbevoegdheid jeens die saak het. Omdat daar in die ontwikkelingsgeskiedenis van eiendomsreg soveel klem gelê is op die bevoegdheid om die saak te gebruik, is die interpretasie oor die omvang van hierdie bevoegdheid van groot belang. Hoewel die interpretasie van die pandektiste, wat aanvanklik in ons reg nagevolg is, tans in toenemende mate gekritiseer word vanweë die omvang van bevoegdheid wat dit heet te verleen aan die eienaar, word eiendomsreg steeds ten beste geïdentifiseer deur die wye bevoegdheid om die saak te gebruik, wat die eienaar kennelik het; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 34-36; Van der Merwe *Sakereg* 170-172; vgl die bespreking onder 4.9.2.2 hieronder.

¹²¹sien sos.

Al die bogenoemde beginsels het op die een of ander wyse te make met bevoegdheidsuitoefening jeens die betrokke saak. Dit val dus bepaald binne die regstradisie wat reeds vanaf die tyd van die post-glossatore dateer. 'n Verdere kenmerk van die beginsels is dat dit al dikwels gebeur het dat die klem op oordrewe wyse op slegs sekeres van die beginsels laat rus is. Die oorweging wat tans klaarblyklik die swaarste weeg by die interpretasie van die beginsels, is om te poog om dit gesamentlik in ag te neem en te interpreteer ooreenkomstig die (geagte) gemeenskapsordende funksie van die reg, en die breë samelewingsbelang¹²⁴.

Die konsepsuele inhoud van eiendomsreg word dikwels omskryf met verwysing na die bevoegdhe van die eienaar¹²⁵. Bevoegdhe wat in hierdie verband

¹²¹Daar bestaan 'n spesifieke juridiese band tussen die eienaar en die saak waarvan hy die eienaar is. Dit beteken dat die eienaar die eksklusiwiteit van sy eiendomsreg teenoor die hele wêreld kan afdwing. Hierdie kenmerk word dikwels in verband gebring met die *sg* **absoluutheid** van die gebruiksbevoegdheid, met die gevolg dat eiendomsreg (foutiewelik) *itv* onbeperte en eksklusiewe kontrole oor die saak omskryf word; vgl Pienaar "Ontwikkelings" 1986 TSAR 295.

¹²²Met die uitsondering van die persoonlike *serwitute* kan alle saaklike regte, en dus ook eiendomsreg, van een regsobjek na 'n ander oorgedra word, hoewel met inagneming van die *nemo plus iuris reë*.

¹²³Die inhoudsbevoegdhe van die eienaar van 'n saak mag ingeperk wees deur die bevoegdhe van persone met **beperte saaklike regte** ten aansien van die saak. Wanneer sodanige persone hul bevoegdheid jeens die saak om welke rede ookal ten gunste van die eienaar van die saak verloor, groei die inhoudsbevoegdhe van die eienaar van die saak weer uit. Hierdie kenmerk staan as die **elastisiteit** van eiendomsreg bekend; Olivier Pienaar Van der Walt **Sakerreg Studentehandboek** 36.

¹²⁴Lewis 1985 "The Modern Concept of Ownership of Land" 1985 *Acta Juridica* 241- 266; Van der Walt "Bartolus se omskrywing van dominium" 1986 THRHR 305 319-321; Pienaar "Ontwikkelings" 1986 TSAR 295; Olivier Pienaar Van der Walt **Sakerreg Studentehandboek** 35. Hoewel nie daaroor standpunt ingeneem word nie, dui hierdie tendens op 'n bepaalde filosofiese standpuntinname, naamlik dat die reg deur 'n sosio-ekonomiese substraat onderlê word.

¹²⁵Vgl Van der Walt "Gedagtes oor die herkoms en ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip 1988 *De Jure* 16, 19ev, wat onderskei tussen twee benaderingswyses mbt die definiëring van eiendomsreg. Definisies mvn die bevoegdhe van die eienaar noem hy "identiteitsomskrywings". Definisies waarby die klem val op die uitoefening van sy bevoegdhe deur die eienaar, noem hy die "uitoefeningsomskrywings" van eiendomsreg.

ter sprake kan kom¹²⁰, is (die bevoegdheid) om:

1. die saak te gebruik;
2. die saak te bestuur;
3. die inkomstebegunstigde ten aansien van die saak te wees;
4. die kapitaalbegunstigde ten aansien van die saak te wees;
5. sekuriteit van titel ten aansien van die saak te hê;
6. die saaklikgeregtigde te wees vir 'n onbepaalde termyn;
7. die saak *inter vivos* of *mortis causa* op andere te kan laat oorgaan;
8. die saak te beheer;
9. (die verpligting) die saak nie strydig met die belang van derdes te gebruik nie;
- 10 (die verpligting) die saak vir eksekusie voor te lê in sekere omstandighede.

Volgens omskrywings van hierdie aard kan die bevoegdhede samevattend beskou word as die breë en algemene beskikkingsbevoegdheid van die eienaar jeens die saak. Die bevoegdhede is nie geheelomvattend nie. Die eienaar het ook ongeïdentifiseerde (*residuêre*) bevoegdheid jeens die saak. Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat daarteen gewaak moet word om die inhoud van eiendomsreg slegs òf aan die hand van sekere onderskeidende bevoegdhede òf aan die hand van die uitoefening van bevoegdhede

¹²⁰Vgl Lewis "The Modern Concept of Ownership of Land" 1985 *Acta Juridica* 241 242 ev. Dit moet nie uit die onderstaande tabulering van die potensiele bevoegdhede van die eienaar van 'n saak afgelei word, dat die gemelde bevoegdhede ewe veel gewig in die regspleging dra nie. Soos uit die bespreking tot dusver geblyk het, en ook uit die bespreking onder 4.1.2.1 sal blyk, bestaan daar 'n tendens om die **gebruiksbevoegdheid** voorop te stel. Dit moet verder ook ingedagte gehou word dat hoewel die unieke samehang van die betrokke bevoegdhede op eiendomsreg mag dui, dit nie sonder meer aanvaar kan word dat waar die bevoegdhede 'n bepaalde omstandighede geëien word, die reg wat ter sprake is **eiendomsreg** is nie. Sodanige bevoegdhede kan ook uit beperkte saaklike regte voortvloei.

te definieer¹²⁷. Enige definisie van die konsepsuele inhoud van die reg moet al die betrokke faktore in ag neem¹²⁸.

By die bespreking van eiendomsreg in die Suid-Afrikaanse reg, word dit eerstens ten doel gestel om te wys op die konsepsuele aard en inhoud (regstatus) van die eienaar en tweedens om te wys op die funksionele inhoud van sy reg (in praktiese regsverhoudings). Die klem sal val op eersgenoemde. Die bespreking van laasgenoemde sal veral daarop gerig wees om 'n aanknopingspunt te probeer vind by die bespreking van die regsverhouding as sodanig.

4.9.2 Die aard van die aanspraak

4.9.2.1 Die standpunte van die skrywers

4.9.2.1.1 Tradisionele opvatting¹²⁹

Die standpunte van die skrywers oor die bevoegdheid van die eienaar in die vroeë Suid-Afrikaanse reg het steeds grootliks berus op die opvatting dat eiendomsreg (in beginsel) **onbeperkte gebruiksbevoegdheid** jeens die saak

¹²⁷Hierdie aspek word hieronder in paragraaf 4.9.3 vollediger bespreek. Vir die huidige kan slegs daarop gewys word dat die beginsel van die elasticiteit noodwendigerwys deur residuëre bevoegdheid onderlê word.

¹²⁸Vgl Van der Walt "Gedagtes oor die herkoms en ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip" 1988 *De Jure* 16 19-24. Dit is nie die oogmerk om tot enige definisie van eiendomsreg te raak nie. Die oogmerk is slegs om te let op sienings oor die wyses waarop eiendomsreg tot gelding gebring behoort te word in praktiese probleemsituasies. Dit is noodsaaklik vir enige standpuntinname waar die vertrekpunt is dat die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer op **belangafweging in die lig van die feite** gebaseer moet word.

¹²⁹Die werke wat in hierdie gedeelte aangehaal word, is nie die mees resente uitgawes nie. Dit is gekies met die oogmerke om vroeë standpunte te illustreer.

meegebring het. Dit blyk uit die vroeë definisies van beide Maasdorp¹³⁰ en Lee¹³¹, wat eiendomsreg met verwysing na die bevoegdhede om die saak te besit, te gebruik, te geniet en te vervreem omskryf. Wille¹³² beklemtoon ook die eienaar se gebruiksbevoegdheid. Dit blyk uit die feit dat hy sterk berus op die onderskeid tussen *dominium* (as mees omvattende saaklike reg) en die ander beperkte saaklike regte. Daarbenewens is hy duidelik van mening dat die inhoud van die beperkte saaklike regte afgeskeie dele van die gebruiksbevoegdheid van die eienaar is.

4.9.2.1.2 Moderne opvattinge

Die meerderheid moderne skrywers beklemtoon in hul omskrywings van die aard van eiendomsreg dat die eienaar omvattende bevoegdhede jeens die saak het¹³³, wat nie net betrekking op die gebruik van die saak het nie, maar wat op die wydste moontlike bevoegdheid om oor die saak te beskik, dui. Die definisie van Van der Merwe¹³⁴ kan as verteenwoordigend van die moderne skrywers se standpunte beskou word :

Ownership is potentially the most extensive private right which a person can have with regard to a corporeal thing. Of all the real rights ownership potentially confers the most complete or comprehensive control over a thing...In

¹³⁰Hall *Maasdorp's Institutes* 31-32.

¹³¹Introduction 111 135. Die skrywer se verwysing na die *residue of rights*, wat die eienaar sou oorhou "after the deduction of full ownership of some specific right or rights of greater or less extent", dui ook op hierdie benadering.

¹³²Wille *Principles* 117-123.

¹³³Die meeste skrywers wat eiendomsreg in die Suid-Afrikaanse reg omskryf, volg steeds in essensie vir De Groot na, wat met sy omskrywing van *dominium* dit eintlik ten doel gehad het om die onderskeid daarvan met die beperkte saaklike regte (*gerechtigeden*) uit te wys. Vgl die bespreking by 4.7.1 hierbo.

¹³⁴LAWSA par 104 98.

principle, ownership entitles the owner to deal with his thing as he pleases within the limits allowed by the law.¹³⁵

Die moderne skrywers verwys feitlik sonder uitsondering na bevoegdhede van die eenaar om die inhoud van eiendomsreg te omskryf¹³⁶, hoewel gewoonlik met dié voorbehoud dat dit nie ten volle só omskryf kan word nie¹³⁷, aangesien eiendomsreg meer is as 'n bundel bevoegdhede. Die moderne skrywers se omskrywings van eiendomsreg verskil veral van dié van die ouer skrywers in die opsig dat waar laasgenoemde skrywers meerendeels identiteitsomskrywings gegee het, die moderne skrywers 'n doelbewuste poging aanwend om identiteitsomskrywings en uitoefeningsomskrywings te kombineer¹³⁸.

4.9.2.2 Standpunte in die howe oor die aard van die aanspraak

Die opvatting in die regspraak oor die konsepsuele aard van die aanspraak blyk meerendeels uit definisies wat van eiendomsreg gegee word. Die de-

¹³⁵Dit blyk uit die laaste gedeelte van die definisie, dat daar nog geensins finaal afskeid geneem is van die praktyk om die eenaar se *omvattende* bevoegdheid om die saak te gebruik, as die toetssteen vir eiendomsreg te beskou nie; vgl Kleyn en Boraine *The Law of Property* 161 ev.

¹³⁶n Wye aantal bevoegdhede word deur die moderne Suid-Afrikaanse skrywers genoem. Honore verwys byvoorbeeld na elf *incidents of ownership*; Guest *Oxford essays in Jurisprudence* 107 - 147; vgl Lewis 1985 *The modern Concept of Ownership of Land* SALJ 241 243 ev; vgl die bespreking by 4.1.1 bo. Hierdie *incidents* sluit ook verpligtinge in; vgl *EVKOM v Fourie* 1988 2 SA 627 (T), waar ook melding gemaak word van die "incidents of ownership".

¹³⁷Dit staan as die onbepaaldheidskenmerk van eiendomsreg bekend; Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houserskap in die Suid- Afrikaanse reg* 597; Kleyn en Boraine *The Law of Property* 163; Van der Merwe *Sakereg* 112; Olivier, Pienaar en Van der Walt *Sakereg Studenthandboek* 31-32. Daar bestaan ook ander standpunte, wat uitgaan vanuit die standpunt dat die eenaar se reg *wel* omvattend omskryf kan word deur sy bevoegdhede te tabuleer; vgl Erasmus e a *Lec and Honore* 260; Van der Merwe *LAWSA* par 104-105; Silberberg en Schoeman *The Law of Property* 162. Die *ius utendi, ius abutendi, ius fruendi, ius possidendi, ius dispendendi, ius vicandi* en *ius negandi* word as die uitputtende lys genoem.

¹³⁸Van der Walt "Gedagtes oor die herkoms en ontwikkeling van eiendomsreg in die Suid-Afrikaanse reg" 1988 *De Jure* 16 19.

finisies het gewoonlik betrekking op die kernbeginsels van die sakereg¹³⁹, en die onderskeid tussen eiendomsreg en die beperkte saaklike regte¹⁴⁰. Die praktiese nut van definisies is egter beperk, deurdat die aard van die regsrae wat aanleiding tot die definisies gee, insidenteel is. Dit beteken dat die raee, en by gevolg die definisies, slegs betrekking het op wat in die lig van die feite van die saak relevant is¹⁴¹. 'n Volledige beeld van die houe se opvatting oor die aard van eiendomsreg kan dus nooit blyk uit enige spesifieke definisie wat in die regspraak daarvan gegee word nie. Die definisies moet as omskrywings van wesenlik dieselfde begrip, hoewel vanuit verskillende oogpunte, beskou word, en moet dus as 'n geheel in aanmerking geneem word. In 'n poging om die houe se opvatting oor die aard van eiendomsreg te omskryf, moet daar ook kennis geneem word van die houe se benaderingswyse oor die begrening daarvan.

Die eerste omvattende definisie van eiendomsreg in ons regspraak kom voor in die Transvaalse saak **Johannesburg Municipal Council v Rand Townships**

¹³⁹Vgl by Birks "The Roman Law Concept of Dominium" 1985 *Acta Juridica* 1 en Visser "The Absoluteness of Ownership" 1985 *Acta Juridica* 39 in verband met absoluutheid; Van der Merwe **LAWSA** par 8 ivm **numerus clausus** asook Van der Merwe **Sakereg** 211 ev vir 'n breëre bespreking van die redes vir die afwyking van die **numerus clausus**-beginsel in die sakereg; kyk ook Reinsma **Het Onderskeid** 3 ev.

¹⁴⁰Die kontrastering van eiendomsreg en die beperkte saaklike regte as verwysingsraamwerk vir die definiering van eiendomsreg is nie net as gevolg van slaafse navolging van ons gemeenregtelike skrywers se standpunte nie. Dit is ook regsteoreties funksioneel om eiendomsreg met beperkte saaklike regte, as sakeregtelike begrip, te vergelyk eerder as met byvoorbeeld 'n vorderingsreg. Vgl in hierdie verband die standpunte oor die sg klassieke en personaliteitsleer, in Lewis "Real Rights in Land" 1987 *SALJ* 599. Die tendens word versterk deur ons stelsel van registrasie van aktes, waar registrasie (in beginsel) beperk is tot regte met saaklike werking.

¹⁴¹Dit spreek eintlik vanself dat die houe, tsv wat hierbo gesê is ivm die tref van 'n onderskeid tussen eiendomsreg en die beperkte saaklike regte, hoofsaaklik uitoefeningsomskrywings van eiendomsreg sal gee, aangesien geskille dikwels handel met bevoegdheidsuitoefening deur die eienaar; vgl Van der Walt "Gedagtes oor die herkoms van die eiendomsbegrip van die Suid-Afrikaanse reg" 1988 *De Jure* 16-24.

Registrar¹⁴², waar die hof langtermynhuur met eiendomsreg kontrasteer :

Dominium is the unrestricted and exclusive control which a person has over a thing...Inasmuch as the owner has the full control, he also has the power to part with so much of the control as he pleases. Once the owner, however, he remains such until he has parted with all his rights of ownership over the thing.

Dit is duidelik dat die hof veral twee eienskappe van eiendomsreg uitsonder. Daar word eerstens gewys op die control van die saak. By eerste oogopslag dui dit oënskynlik op weinig meer as die eienaar se regsbeheer oor die saak. Indien die gesag waarop gesteun word, en die woord **unrestricted**, egter daarmee in verband gebring word, is dit duidelik dat dit verwys na absolute bevoegdheid om die saak te gebruik¹⁴³. Deur die gebruik van die woord **exclusive**, ook in verband met control, word **individualiteit** tweedens beklemtoon¹⁴⁴, wat selfs groter klem laat val op die gebruiksbevoegdheid. Die feit

¹⁴²1910 TS 1314 op 1319. Daar is in die uitspraak swaar gesteun op sekere standpunte van Von Savigny. Die regsidealisme, soos deur die Duitse Pandektiste ontwikkel, is daardeur in ons reg ingedra; vgl Visser "The Absoluteness of the Roman Law Concept of Dominium" 1985 Acta Juridica 47.

¹⁴³Dit word gewoonlik aangedui met die frase **mees omvattende reg**.

¹⁴⁴Ten spyte van die feit dat die beklemtoning van die twee eienskappe van eiendomsreg duidelik slegs die ontknoping van die spesifieke regsgekil ten doel gehad het, is deur sommige regters oënskynlik daaronder verstaan, dat dit die gebruiksbevoegdheid van die eienaar bo ander bevoegdhede van die eienaar gestel het. Hoewel dit in sommige gevalle aanleiding tot die oorbeklemtoning daarvan kon gegee het, kan dit nie as 'n algemene reël beskou word nie. Die beklemtoning van die gebruiksbevoegdheid kan dikwels bloot toegeskryf word aan die aard van regspraak voor die hof. Dit blyk bv duidelik by uitsprake wat handel oor oorlas; vgl *De Charmoy v Day Star Hatchery (Pty) Ltd* 1967 4 SA 188 (D & K) 191F; *Malherbe v Ceres Municipality* 1951 4 SA 510 (A) 518; *Regal v African Superlate (Pty) Ltd* supra op 106. Daarby is die gebruik van die saak beslis dié aspek van eiendomsreg wat gewoonlik die ekonomiese waarde daarvan onderlê, en behoort dit dus as 'n gegewe aanvaar te word dat dit meer dikwels as ander inhoudsbevoegdhede aan die orde sal kom. Die positiewe effek wat die beklemtoning van die gebruiksbevoegdheid kan hê, blyk ook uit die formulering van die **subtraction from the dominium**-toets vir die bestaan, aldan nie, van 'n beperkte saaklike reg vir die doeleindes van registrasiehandelinge in die Aktekantoor; *Ex Parte Geldenhuys* 1926 OPD. Die tendens om die **omvattendheid** van

dat veral op twee eienskappe van eiendomsreg klem gelê is in die uitspraak, moet egter nie as bewys aanvaar word dat eiendomsreg slegs daarop betrekking het nie. Die begrip dui op veel wyer bevoegdhe, soos uit die voorgesette bespreking sal blyk.

In *Chetty v Naldoo*¹⁴⁵ gaan dit om die bewyslas van 'n eienaar ten opsigte van sy eiendomsreg in die geval van 'n uitsettingsbevel. In die uitspraak word verklaar :

It may be difficult to define dominium comprehensively...but there can be little doubt that one of its incidents is the exclusive possession of the res, with the necessary corollary that the owner may claim his property wherever found, from whomsoever holding it...

Hoewel dit tereg in die *dictum* geïmpliseer word dat die eienaar van 'n saak omvattende bevoegdhe jeens die saak het, is dit duidelik dat die eksklusiwiteit van die regsbeheer van die eienaar¹⁴⁶, die omvattende (vindikasie)

die gebruiksbevoegdhe van die eienaar te oorbeklemtoon, wat reeds in die Romeins-Hollandse reg waarneembaar is, het in die Suid-Afrikaanse reg posegevat, hoofsaaklik agv die invloed van die Duitse pandektiste; vgl De Groot Inleidinge 2.1.23. Kleyn & Boraine *The Law of Property* 185 n 127; Van der Merwe *LAWSA* par 112; *London and South African Exploration Company v Rouliot* 1890 SC 74 op 90. Dit word tans toenemend verwerp; Pienaar *Ontwikkelings* 1986 TSAR 184.

¹⁴⁵1974 3 SA 13 (A).

¹⁴⁶Die uitspraak in die *Chetty*-saak kan as verdere bevestiging vir die uitspraak in die *Johannesburg Municipal Council*-saak, waar die onsekere regsposisie ten aansien van die individualiteit van eiendomsreg wat tot in daardie stadium bestaan het, opgeklar is. Gesien in die lig van die posisie in die Romeins-Hollandse reg, waar dit klaarblyklik nog nie 'n uitgemaakte saak was dat daar slegs een eienaar ten aansien van 'n bepaalde saak kon wees nie, en die posisie in die Engelse reg, waar daar meerdere eienaars ten aansien van dieselfde saak kan wees, is dit goed te verstaan waarom die individualiteitsbeginsel 'n probleem sou wees vir die howe; vgl Visser "The Absoluteness of Ownership" 1985 *Acta Juridica* 40 ev, en *Estate Thomas v Kerr* (1903) 20 SC 354, waarin gesugereer is dat langtermynhuur analoog aan *dominium utile* is. Vgl daarteenoor die uitspraak in *Lucas' Trustee v Ismail and Amod* 1905 TS 239, waar individualiteit gehandhaaf is. Die erkenning van die individualiteitsbeginsel is ook moontlik gemaak vanweë die aard van die vroeë stelsel van aktesregistrasie in die Suid-Afrikaanse reg; kyk *Ex Parte*

bevoegdheid van die eienaar van die saak om dit op te eis vanaf diegene wat inbreuk op die eksklusiwiteit van sy beheer maak, in die lig van die regspraak voor die hof, belangriker geag is as ander bevoegdhede wat die eienaar mag hê. Die uitspraak moet as gesag daarvoor beskou word dat die eienaar in relevante gevalle onder andere die bevoegdhede soos voormeld het, maar kan (veral in die lig van die eerste gedeelte van die dictum) nie as gesag daarvoor beskou word dat eksklusiwiteit die belangrikste kenmerk van eiendomsreg is nie.

Die beginsel van individualiteit gaan hand-aan-hand met die van publisiteit. Dit is duidelik dat die regter in die Houtpoort-saak¹⁴⁷ van mening is dat die oogmerk met registrasie die vergestaltung van die band tussen die ware eienaar en die saak is, buiten dat dit as bevestiging dien vir die feit dat daar slegs een eienaar kan wees. Dieselfde sentiment blyk uit **Kimberley Divisional Council (Appellants) v London and South African Exploration Company (Respondents)**¹⁴⁸, waar verklaar word (dat) :

...As a general principle the best proof of ownership is

Millsite Investment Co (Pty) Ltd 1965 2 SA 582 op 585 H ev. By registrasie gaan dit naamlik om die optekening van die regsfeit lewering, wat plaasvind dmv 'n saaklike ooreenkoms van oordrag van eiendomsreg deur een eienaar aan 'n ander opvolgende eienaar. Reeds in die Kaapse reg het dit ontwikkel tot 'n **Land Register of Register van titels** ten behoeve van die huidige eienaars van onroerende sake, en waar die regte van ander reghebbendes slegs by wyse van aantekening teen 'n bepaalde register aangedui word; **Houtpoort Mining and Estate Syndicate v Jacobs supra** op 109. 'n Stelsel van verpligte registrasie van eiendomsreg laat geen ruimte vir die nie-erkenning van die individualiteit van die eienaar se reg nie; **Houtpoort Mining and Estate Syndicate v Jacobs supra** op 109. Individualiteit staan in die moderne Suid-Afrikaanse regspraak, veral ten opsigte van onroerende goed bo verdenking; vgl **Frye's (Pty) Ltd v Ries** 1957 3 SA 575 (A) op 582A-583F. Van der Walt *Die Ontwikkeling van Houskap in die Suid-Afrikaanse reg* 600; Van der Merwe **LAWSA** par 9 208; Olivier Pienaar Van der Walt **Sakereg Studentehandboek** 44; Delpont en Olivier **Sakereg Vonnisbundel** 135; **Rocher v Registrar of Deeds** 1911 TPD 311; maar kyk daarteenoor die verwysing na Lee en die Engelse reg in **SARH v Springs Town Council** 1949 2 SA 34 (T) op 40. Individualiteit word veral verseker deur die werking en toepassing van aktesregistrasie; vgl **Crause en andere v Ocean Bentonite Co (Edms) Bpk** 1979 1 SA 1076 (O) op 1081F-1082A.

¹⁴⁷**Houtpoort Mining and Estate Syndicate v Jacobs** 1906 TS 105.

¹⁴⁸1885 2 BAC 23.

registration...

Dit kan derhalwe as 'n verdere kenmerk van eiendomsreg beskou word, dat die eienaar as sodanig in die regsverkeer bekend moet wees.

Afhangende van die regspraak voor die hof, is ander aspekte van die bevoegdheid van die eienaar ook al beklemtoon. Die eienaar se reg om beperkte saaklike regte ten aansien van sy saak te verleen, staan bekend as sy **beswaringsbevoegdheid**¹⁴⁹. Die eienaar se **vervreemdingsbevoegdheid** is reeds sedert die middeleeue deel van die Westerse regsopvatting. Dit behels die eienaar se bevoegdheid om aspekte, of die geheel van sy beskikkingsbevoegdheid jeens die saak, oor te dra¹⁵⁰.

Vanweë die feit dat die hof veral uitoefeningsomskrywings van eiendomsreg gee is standpunte oor die omvang daarvan, en oor faktore wat die omvang daarvan mag beperk, van besondere belang vir die bespreking van hierdie gedeelte. In die wydste moontlike sin, word die omvang van eiendomsreg eerstens beperk deur moraliteitsoorwegings (objektiewe billikheid)¹⁵¹. Die standaard vir optrede in hierdie verband is soos volg neergelê in **Prinsloo v Shaw**¹⁵² :

¹⁴⁹Olivier Pienaar Van der Walt **Sakereg Studentehandboek** 8. Beperkte saaklike regte skep alleenlik tydelike beperkings. Eiendomsreg is elasties; Van der Walt **Die Ontwikkeling van Houserskap in die Suid-Afrikaanse reg** 600. Beperkte saaklike regte kan egter ook deur regswerking ontstaan, soos deur verjaring; vgl a 2 van die **Verjaringswet** 68 van 1969, **Malan v Nabygelegen Estates** 1946 AD 562; Delpont en Olivier **Sakereg Vonnisbundel** 606; of op grond van billikheid. 'n Goeie voorbeeld hiervan is retensieregte.

¹⁵⁰Vgl die aangehaalde gedeelte uit **Chetty v Naidoo** supra.

¹⁵¹**Regal v African Superstate (Pty) Ltd** 1963 1 SA 102 (A); **Union Government v Marais** 1920 AD 240 op 246; Van der Merwe **LAWSA** par 113 p105 ev. Die beginsel wat die verhouding tussen bure onderlê, soos vervat in die spreuk *sic utere tuo ut alienum non laedas*, is ook 'n voorbeeld hiervan; **Regal v African Superstate (Pty) Ltd** supra.

¹⁵²1938 AD 570. Die saak gaan natuurlik in die eerste instansie oor oorlas, en nie oor die uitoefening van eienaarsbevoegdhede nie. Dit word egter aanvaar dat aangesien dit handel oor die wyse van gebruik van 'n grondstuk, dit in die lig van die algemene benaderingswyse van die hof tot eiendomsreg en bevoegdhede van die eienaar, van toepassing gemaak kan word.

The standard taken must be the standard not of the perverse or finicking or over-scrupelous person, but of the normal man of sound and liberal tastes and habits¹⁵³.

Die kriterium, soos uiteengesit in die dictum hierbo aangehaal, was bedoel om 'n geskil tussen bure te besleg, en derhalwe is dit veral van belang by die beoordeling van die **gebruikswyse** van 'n saak deur sy eienaar (of enige ander gebruiker daarvan). Desnieteenstaande is die kriterium wyd gestel, en kan 'n algemene benaderingswyse daaruit afgelei word, **naamlik dat eienaars se bevoegdhede, van welke aard ookal, beperk word deur die moraliteit soos dit in die betrokke regsosiale orde figureer**¹⁵⁴. Eiendomsreg is tweedens ook na sy aard beperk, deurdat dit **praktiese uitoefeningspotensiaal moet hê**¹⁵⁵.

Ten einde tot 'n gevolgtrekking te raak oor die opvatting van die hof oor die aard van eiendomsreg, is dit noodsaaklik om die klem nie op die insidentele betekenis wat telkens daaraan toegeken word te laat val nie, maar op die agterliggende konsep waarvan die insidentele betekenis afgeskadu word. Die presiese aard van eiendomsreg blyk daaruit.

Die eerste aanwysende faktor vir **konsepsuele eiendomsreg** is die feit dat dit as 'n kapstok dien, waaraan die inhoudsbevoegdhede van die eienaar, waarvan

¹⁵³op 575 van die verslag.

¹⁵⁴Objektiewe billikheid in bovermelde sin kom meestal voor as regsbeginself, maar kan ook konkretiseer as statuut- of presedentereg; *Regal v African Superstate* supra; *Gien v Gien* supra.

¹⁵⁵*London and South African Exploration Company Ltd v Rouliot* 1890 SC 74 op 90. Waar dit gegaan het om die verhouding tussen bure, is eiendomsreg dikwels sodanig gedefinieer dat dit prinsipiël alle moontlike bevoegdhede jeens die saak verleen (wat die gebruik daarvan betref) as wat maar fisies moontlik is vir die eienaar om daarmee te doen. *Johannesburg Municipal Council v Rand Townships Registrar* 1910 TPD 1314 op 1319; *Regal v African Superstate* supra; *Gien v Gien* 1979 2 SA 1113 (T) op 1120C; vgl ook Visser "The Absoluteness of Ownership" 1985 *Acta Juridica* 39 47, vir 'n bespreking van die invloed van die pandektiste op ons reg in hierdie verband.

nie een as belangriker as die ander geag kan word nie, gekoppel word¹⁵⁶. Dit beklee die eienaar met bepaalde **regstatus**. Die tweede aanwysende faktor vir **konsepsuele eiendomsreg** is die feit dat bevoegdheidsuitoefening deur die eienaar op grond van moraliteitsoorwegings (objektiewe billikheid), wat by die aanvanklike bevoegdheidsuitoefening nog ongedefinieerd is, ingeperk is¹⁵⁷. Objektiewe billikheid is 'n regspolitiese term, met 'n sosiaal-maatskaplike onderbou. 'n Derde aanwysende faktor vir **konsepsuele eiendomsreg**, is die feit dat dit in toenemende mate van die eienaar van die saak vereis word, om sy bevoegdheids in ooreenstemming met gemeenskapsbelang uit te oefen¹⁵⁸. Dit dui ook op die regspolitiese aard van eiendomsreg.

Die gevolgtrekking waartoe dus gekom word, is dat eiendomsreg (1) aan die eienaar bepaalde regstatus verleen; (2) as 'n regspolitiese begrip wat afhanklik is van maatskaplike toestande en politieke filosofieë, wisselende betekenis het; (3) as (primêre) bousteen van die sosiale en regsorde in die belang van die gemeenskap uitgeoefen moet word. So beskou, berus die aanspraak op eiendom in die Romeinse reg en die aanspraak op eiendom in die Suid-Afrikaanse reg op soortgelyke (regspolitiese) basis, wat bloot op verskillende wyses tot gelding gebring word.

¹⁵⁶Vgl die bespreking hierbo by 4.9.2.2 oor die gewysdes **Johannesburg Municipal Council v Rand Townships Registrar** 1910 TPD 1314 op 1319; **Chetty v Naidoo** 1974 3 SA 13 (A).

¹⁵⁷Vgl **Regal v African Superstate** supra; **Gien v Gien** supra.

¹⁵⁸Olivier Pienaar Van der Walt **Sakereg Studentehandboek** 35-36; Rabie "The impact of environmental conservation on land ownership" 1985 *Acta Juridica* 289 ev; Cowen "Toward distinctive principles of South African environmental law: some jurisprudential perspectives and a role for legislation" 1989 **THRHR** 3; Van der Merwe "Die Wet op Deelstitels in die lig van ons gemeenregtelike- saak- en eiendomsbegrip" 1972 **THRHR** 113, veral 122 ev; Pienaar "Ontwikkelings" 1986 **TSAR** 295; **Prinsloo v Shaw** 1938 AD 570; **Regal v African Superstate (Pty) Ltd** 1963 1 SA 102 (A). Kyk ook die bespreking oor billikheid in die Suid-Afrikaanse reg, in hoofstuk 2. Dit is onvermydelik dat die beoogde invoering van 'n handves van menseregte en instelling van "grondhowe" die tendens in 'n noodwendigheid sal omskep.

Die rol van die **praetor**, wat as verkose bewerker van geregtigheid op grond van billikheidsoorwegings moes besluit of 'n aksie verleen kon word, word tans vervul deur die objektiewe billikheidskriterium. Die beperkende effek wat die **formula** van die aksie gehad het, word tans bewerkstellig deur in elke afsonderlike geval die klem op 'n spesifieke inhoudsbevoegdheid van die eienaar, en die interpretasie daarvan in die lig van die feite van die saak, te laat val.

4.9.3 Die inhoud van die aanspraak

Die inhoud van eiendomsreg, soos dit uit die regspraktyk blyk, word in hierdie verhandeling **funksionele eiendomsreg** genoem. Daarmee word bedoel dat die inhoud wat in enige gegewe hofuitspraak daaraan toegeskryf word, nie as definiërend beskou moet word van die **algemene en omvattende beskikkingsbevoegdheid oor die saak** wat die eienaar het nie¹⁵⁹, maar net van daardie gedeelte van die inhoud van eiendomsreg wat relevant is vir die oplossing van 'n spesifieke regsgeskil. Die bespreking in hierdie gedeelte is dus 'n poging om te wys op die konsekwensies daarvan, soos dit in die Suid-Afrikaanse reg daar uitsien.

Die inhoud van eiendomsreg kom dikwels slegs by implikasie ter sprake, en wel wanneer die aansprake van andere op dieselfde saak aan die orde kom. In **Odendaalsrus Gold General Investments and Extensions Ltd v Registrar of Deeds**¹⁶⁰ omskryf die regter 'n *ius in re aliena* as :

...(a) benefit owned by one person in the thing belonging to

¹⁵⁹Delpont en Olivier **Sakereg Vonnisbundel 6.**

¹⁶⁰1953 1 SA 600 (O).

another...¹⁶¹

Indien die inhoud van die betrokke **benefit**¹⁶² wat die beperk saaklikreghebbende jeens die saak verkry, bepaal kan word, behoort die inhoud van **eiendomsreg**, soos dit in die lig van die besondere feite van die saak blyk, tegelyk bepaal te kan word¹⁶³.

'n Tweede wyse waarop die inhoud van eiendomsreg kan blyk vanweë die regte van andere op dieselfde saak, is deur interpretasie van die titelakte van die eienaar van 'n grondstuk. Die aard van die beperkte saaklike regte en beperkende voorwaardes wat daarin vervat moet wees¹⁶⁴, definieer die

¹⁶¹Op 603G van die verslag. Daar was vanuit verskillende oorde kritiek teen hierdie uitspraak, veral teen die woorde "benefit owned"; vgl *Lorentz v Melle and others* 1978 3 SA 1044 (T) ivm die gelykstelling tussen *fructus naturales* en -*civiles* in hierdie verband. Ten spyte van die kritiek word egter aan die hand gegee dat die hof se siening oor die aard van die regsverhouding korrek is. Die **benefit** van die **houer van mineraalregte** is byvoorbeeld om uiteindelik die minerale te myn en dit toe te eien; *Van Vuren v Registrar of Deeds* 1907 TS 289. Die eienaar verloor enige sodanige inhoudsbevoegdheede wat hy mag gehad het, en ook enige bevoegdheede wat tot effek sal hê dat die mineraalreghouer nie sy **benefit** sal kan benut nie. Die **benefit** (bevoegdheede) van die reghebbende sluit dié van die eienaar uit, ten spyte daarvan dat die eiendomsreg van die minerale by hom berus totdat dit afgeskei word; *Neebe v Registrar of Mining Rights* 1902 TS 65; *Wiseman v De Pinna* supra. Die effek van die registrasie van die mineraalreg teen die titelakte van die grond is derhalwe om die eienaar se bevoegdheede wat hy normaalweg sou hê, met die **rationale** beperkte omvang van die mineraalreghouer se reg in te kort. Die **fiduciarius**, wat die reg op die gebruik en genot van die goed het, het 'n gebruiksbevoegdheid (van die saak sowel as van die vrugte wat dit oplewer); *Visser v Die Sekretaris Van Binnelandse Inkomste* 1968 2 SA 78 (O) op 83C. Dit hou dus in dat die inhoud van die beperkte saaklike reg daaruit bestaan dat die beperk saaklikreghebbende in hierdie geval die bevoegdheid om die saak te gebruik en die vrugte daarvan te gebruik, welke bevoegdheid gewoonlik by die eienaar berus, uitoefen.

¹⁶²Vgl *Brasmas and Lategan v Union Government* 1954 3 SA 415 (O). Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat die inhoud van 'n beperk saaklikreghebbende se reg van die **rationale** daarvan afhang, en met 'n redelike mate van sekerheid op grond daarvan bepaalbaar is. Die bespreking word in hoofstuk 3 gevoer.

¹⁶³Dit is die beginsel wat die **subtraction from the dominium**-toets, wat deur die houe gebruik word om beperkte saaklike regte te eien, onderlê.

¹⁶⁴Die **Registrasie van Aktes Wet 47 van 1937**; *Willoughby's Consolidated Co Ltd v Copthall Stores Ltd* 1918 AD 1. Hierdie reël is egter onderworpe aan uitsonderings; Delpont en Olivier **Sakereg Vonnisbundel 2** noem byvoorbeeld korttermynhuurkontrakte en verbeteringsrentensieregte (onroerende goed) en hipoteke en notariële verbande (roerende goed). Fisiese beheer van die saak is 'n vereiste vir die vestiging van 'n saaklike reg in die geval van roerende goed.

eienaar se reg¹⁰⁵.

'n Derde wyse waarop die inhoud van eiendomsreg kan blyk, is deur te let op die bedoeling van die partye by die ontstaan van 'n beperkte saaklike reg deur ooreenkoms¹⁰⁶. In die uitspraak van die appèlafdeling in *Nel v The Commissioner of Inland Revenue*¹⁰⁷ blyk die belangrikste oorweging vir die hof in casu die bedoeling van die skenker te gewees het. Dit strook met die benadering van die hof in die *Ex Parte Geldenhuys*-saak¹⁰⁸, waar die regspraktyk 'n deurslaggewende rol gespeel het, en bevestig ook die uitgangspunt van die hof in *Hollis v Registrar of Deeds*¹⁰⁹ met betrekking tot die standpunte oor die registreerbaarheid van opsies om grond te koop.

Die howe se opvatting oor die presiese aard en omvang van die gebruiksbevoegdheid van die eienaar is van besondere belang vir die vraag wat die funksionele inhoud van die eienaar se reg kan wees. Dit is dikwels verskille daaroor wat aanleiding gee tot aksies¹⁷⁰, en die vertrekpunt in die howe is

¹⁰⁵*Botha v Minister of Lands* 1965 1 SA 728 (A) 738F.

¹⁰⁶*Willoughby's Consolidated Co Ltd v Copthall Stores Ltd* supra; *Lorentz v Melle* supra; *Hotel De Aar v Jonordon Investment (Edms) Bpk* 1972 2 SA 400 (A).

¹⁰⁷1960 1 SA 227 (A).

¹⁰⁸1926 OPD 155.

¹⁰⁹1904 TS 604.

¹⁷⁰n Voorbeeld hiervan blyk uit *Von Wielligh v Mimosa Inn* 1982 1 SA 717 (A) op 724H. In casu handel die appèlafdeling met die funksie van beperkende voorwaardes vermeld in 'n titelakte, en beslis dat dit so uitgelê moet word dat dit die gebruiksbevoegdheid van die eienaar so min moontlik inkort; vgl *Pietse v Du Plessis* 1972 2 SA 597 (A) op 599H. Dit blyk ook uit *Hollis v Registrar of Deeds* 1904 TS 604. Hierdie uitspraak as een van die eerstes waarin gehandel is met die vraag welke regte in die *Land Register* registreerbaar was teen die titel van die eienaar, en wat as sogenaamde *portions of dominium*, oftewel serwitute, beskou moes word. Dit blyk uit die uitspraak dat aan die eienaar wye **gebruiksbevoegdheid**, vry van die inmenging van derdes, toegeken word, en dat die registreerbaarheid van serwitute verantwoord word, deur te wys op die feit dat dit die eienaar se gebruiksbevoegdheid inperk. Eiendomsreg word hierdeur tot 'n groot mate (verkeerdelik) gelyk gestel aan een van die bevoegdhede van die eienaar. Insoverre die regter se kritiek teen die registrasie van opsies dus op sodanige vertrekpunt gebasseer is, is dit dus nie aanvaarbaar nie. Die belangrikheid van die gebruik van die saak in die regspraktyk blyk egter duidelik hieruit; vgl *Lewis "Real Rights in Land"* 1987 SALJ 599 op

dus dikwels om die omvang van die **prakties-vergestalte** gebruiksbevoegdheid van die eienaar te beklemtoon¹⁷¹. Die toets wat die howe gebruik om die inhoud en grense van die eienaar se gebruiksbevoegdheid te bepaal waar dit die regte van andere raak, is billikheid *inter se*¹⁷².

Funksionele eiendomsreg vertoon ook die eienaar se **residuêre bevoegdheid**, wat **nie** afgestaan kan word nie. Dit blyk goed uit die uitspraak van die hof in **Elektrisiteitsvoorsieningskommissie v Fourie**¹⁷³. Die regspraak was of die verpligting tot laterale steun¹⁷⁴ die voorwerp van onteining kon wees, soos bedoel in artikel 43(3) van die **Elektrisiteitswet 40 van 1958**. Die hof beslis dat dit nie die geval kan wees nie, deurdat laterale steun eerstens nie 'n *reg stricto sensu* is nie, maar bloot 'n inhoudsbevoegdheid (**natural incident**¹⁷⁵) wat voortspruit uit eiendomsreg, en dat dit tweedens in elk geval net werklike regsbetekenis kan hê in die lig van bestaande regsverhoudings tussen eienaars

604; **Shalala v Gelb** 1950 1 SA 851 (K). Groot klem word ook op die gebruiksbevoegdheid van eienaars geplaas waar dit gaan om die verhouding tussen buureienaars; Van der Merwe **LAWSA** par 107-108; vgl **Regal v African Superstate** supra; **Gien v Gien** supra.

¹⁷¹Van der Merwe **LAWSA** par 112; Olivier Pienaar Van der Walt **Sakereg Studentehandboek** 34.

¹⁷²**Regal v African Superstate** supra; **Gien v Gien** supra. Die toets moet nie beskou word as definiërend van die omvang van **funksionele eiendomsreg** nie, maar van die **gebruiksbevoegdheid van die eienaar**. Die toets is van groot belang vir die verhouding tussen die eienaar van 'n grondstuk en die houër van die beperkte saaklike reg ten aansien daarvan, omdat die beperkte saaklike reg sedert die tyd van De Groot as afgeskeie gebruiksbevoegdheid beskou word, en daar ook wye steun hiervoor in die Suid-Afrikaanse reg bestaan. Vgl noot 48 hierbo, en die bespreking in hoofstuk 5 hieronder.

¹⁷³1988 2 SA 627 (T). Die regter verwerp naamlik die idee dat die reg op/verpligting tot laterale steun afskeibaar is van eiendomsreg op dieselfde grondslag as wat 'n *ius in re aliena* afskeibaar is, veral vanweë die feit dat dit deur geen ekonomiese substratum onderlê word nie. Die bestaan daarvan staan egter bo verdenking.

¹⁷⁴Die verpligting tot sydelingse steun is uit die Engelse reg in ons reg oorgeneem; kyk **Murtha v Beek** 1882 BUCH AC 121 op 125, waar verwys word na die feit dat die beginsel dat buureienaars steun moet verleen, van Engelsregtelike oorsprong is, en dan die inkorporasie daarvan in die Suid-Afrikaanse reg in **London and South African Exploration Co Ltd v Rouliot** supra. Dit het egter in die Suid-Afrikaanse reg eiesoortige betekenis verkry; vgl **East London Municipality v SARH** 1951 4 SA 466 (OKPA);

¹⁷⁵Vgl **East London Municipality v SARH** 1951 4 SA 466 (OK) 476F-476H.

van grondstukke en die houers van mineraalregte¹⁷⁶. Die onbepaaldheid van eiendomsreg, wat berus op die residuêre inhoud van eiendomsreg, word hier in die regspraak bevestig¹⁷⁷.

4.10 Gevolgtrekking

Die inhoud van **konsepsuele eiendomsreg** kan dus beskou word as reg van die eienaar om, in die wydste moontlike sin, ten volle oor sy saak te beskik en daarmee te handel, binne die grense van die objektiewe reg. Die reg kan aan die hand van **inhoudsbevoegdhedes**, wat op die een of ander aspek van die reg toespits, omskryf word.

Die aard van die regsverhoudings waarin die eienaar staan met ander reghebbendes, het egter 'n belangrike invloed op die funksionele inhoud van die reg, en bring mee dat dit van geval tot geval kan wissel. Die gebruiksbevoegdheid van die eienaar is van besondere belang by die bepaling van die funksionele inhoud van die eienaar se reg, omdat die bevoegdheid om die saak te gebruik, of die afwesigheid daarvan (in wisselende graad), dikwels die grondslag vorm van die regsverhouding tussen die eienaar van die saak en diegene met andersoortige aansprake daarop. Hierdeur word nie te kenne gegee dat dit by die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer gaan om 'n kompetisie oor wie die grondeienaar se bevoegdheid om oor die saak te beskik (en veral om die saak te gebruik) het nie. Die eienaar se inhoudsbevoegdhes bly sy eie. Wat hier bedoel word, is dat dit veral die grondeienaar se gebruiksbevoegdheid is wat ingeperk word deur die mineraal-

¹⁷⁶Die eienaar van 'n grondstuk se (**residuêre**) bevoegdheid word dus geaktiveer deur die juridiese verhouding tussen die twee regsobjekte; vgl 142E-142F.

¹⁷⁷Olivier Pienaar Van der Walt **Sakereg Studentchandoek** 35.

reghouer se bevoegdheidsuitoefening. Dit is dié aspek van die eenaar se inhoubevoegdhe wat op die voorgrond sal wees wanneer daar 'n belangafweging gedoen moet word. Hierdie gevolgtrekking sal een van die vertrekpunte wees by die bespreking in hoofstuk 5 hieronder.

5 'N GEVOLGTREKKING OOR DIE REGSVERHOUDING TUSSEN DIE GRONDEIENAAR EN DIE MINERAALREGHOUER

5.1 Inleiding

Die aanvanklike standpunt wat in hoofstuk 2 ingeneem is, was dat 'n (geregtighedsgekwalfiseerde) regsverhouding tot stand kom wanneer sosiale interaksie tussen regssubjekte op so 'n wyse van regsweë gereël word dat billikheid in die lig van die relevante omringende omstandighede die resultaat is¹. Die standpunt is verder ingeneem dat sodanige regsverhoudings tot stand kom waar partye se aansprake teenoor mekaar afgeweg word deur te let op hul regstatus, sosiaal-maatskaplike faktore en die relevante omringende omstandighede. Daar is ook aan die hand gedoen dat bepaalde regsverhoudings aan die hand van 'n billikheidskriterium wat vir daardie soort verhoudings geskik is, gereël behoort te word². In die twee hoofstukke wat hierdie hoofstuk direk voorafgaan, is op grond van onder andere voorbeelde vanuit die regspraktyk, standpunt ingeneem oor die aard en potensiële inhoud van die aansprake (regstatus) van die mineraalreghouer en die grondeienaar onderskeidelik, en oor die bevoegdhede, verpligtinge en remedies wat daaruit voortvloei³.

Dit het uit die bespreking in hoofstuk drie geblyk dat die regstatus van die mineraalreghouer, wat teenoor dié van die eienaar van die grondstuk afgeweg moet word by die konkretisering van 'n billike regsverhouding vanweë die besondere aard van die regstatus, 'n bepaalde konsepsuele inhoud het, wat

¹ Vgl die bespreking by 2.1.

²Vgl die bespreking by 2.3.

³Vgl die bespreking by 2.3.

grootliks deur die **rationale** van die aanspraak bepaal word. Daar is tot die gevolgtrekking gekom dat, hoewel die **rationale** ook deur die algemene gemeenskapsbelang onderlê word, dit veral betrekking het op daardie aspekte daarvan wat te make het met die bepaalde regsosiale funksie wat die aanspraak van die bepaalde beperk saaklikreghebbende moet vervul. Die gevolgtrekking waartoe gekom is oor mineraalregte, is dat die **rationale** vir die bestaan en erkenning daarvan as beperkte saaklike regte in die Suid-Afrikaanse reg die unieke sosiale en ekonomiese rol (onder andere as stimulanse vir ekonomiese groei en vir die sosiaal-maatskaplike orde - die Suid-Afrikaanse samelewing) is⁴.

Die gevolgtrekking waartoe in hoofstuk vier hierbo gekom is, is dat oorwegings van sosiaal-maatskaplike en politieke aard die belangrikste rol speel by die bepaling van die regstatus van die eienaar en bygevolg die konsepsuele aard van eiendomsreg, en dat dit plaasvind deur die uitoefening van spesifieke keuses by die interpretasie en toepassing van sekere regspolitiese beginsels. Soos reeds gemeld⁵, is die oorheersende oorweging by die uitoefening van die keuses die (geagte) gemeenskapsordende funksie van die reg en die breë samelewingsbelang⁶. Daar is ook reeds daarop gewys dat die konsepsuele inhoud van eiendomsreg in die houe dikwels aan die hand van die gebruiksbevoegdheid van die eienaar beskryf word. Die funksionele inhoud van

⁴Kyk hoofstuk 3 hierbo.

⁵Kyk hoofstuk 4 hierbo.

⁶Lewis "The Modern Concept of Ownership of Land" 1985 *Acta Juridica* 241-266; Van der Walt "Bartolus se omskrywing van Dominium" 1986 *THIRHR* 305 319-321; Pienaar "Ontwikkelings" 1986 *TSAR* 295; Olivier Pienaar Van der Walt *Sakereg Studentehandboek* 34. Kyk die bespreking in hoofstuk 4 hierbo. Dit kan as 'n gegewe aanvaar word dat opvattinge oor die funksie van die reg en die "breë samelewingsbelang" in die toekoms, soos ook in die verlede, voortdurend sal verander. Die enigste werklike vraag is welke invloede daarop sal inwerk; vgl Pienaar "Regsociologie: "Sentimentele humanisme of nugtere realisme" 1988 *TSAR* 184 186; Blower v Van Noorden 1969 *TS* 890 905.

eiendomsreg in regsverhoudings is die gedeelte van die konsepsuele inhoud van eiendomsreg (veral die gebruiks- en beskikkingsbevoegdheid van die eienaar) wat bepaal word en afhanklik is van die aard van die betrokke regsverhouding waarin die eienaar hom bevind. Wanneer tot gevolgtrekkings geraak wil word oor die belangeafweging wat in hofsake plaasgevind het, moet dit ingedagte gehou word dat die belangeafweging plaasgevind het met die funksionele inhoud van die eienaar se bevoegdheede as basis (teenoor die mineraalreghouer se bevoegdheidsuitoefening) en dat die gevolgtrekkings nie sonder meer as algemene riglyne vir die belangeafweging wat telkens moet plaasvind geneem kan word nie. Die aard van die gekose kriterium moet hierdie feit in ag neem.

Die afweging van bogemelde twee aansprake teenoor mekaar is problematies omdat die (noodwendige) vooraf standpuntinname oor die konsepsuele aard oor beide aansprake rigiditeit kan meebring. Soos reeds te kenne gegee, word hierdie rigiditeit egter uit die weg geruim deurdat partye se regstatus, hul bevoegdheede verpligtinge en remedies en die relevante omringende omstandighede telkens op juridies bepaalde wyse regsmetodologies afgeweeg en in ag geneem word in die lig van die regsverhouding waarin hulle hulle bevind. Die oogmerk is tans om die wyse waarop dit plaasvind by die afweging van belange van die grondeienaar en die mineraalreghouer te ondersoek, ten einde vas te stel hoe dit geskied. Dit sou die problematiek rondom die vaslegging van reëlende regsbeginsels⁷ op hierdie gebied grootliks uit die weg ruim. Die ondersoekveld is hoe versoening bewerkstellig word tussen die faktore wat in ag geneem word by die bepaling van die konsepsuele reg van die grondeienaar en die faktore wat die konsepsuele aard van die mineraalreg onderlê.

⁷Vgl die bespreking van die uitspraak in *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295 hieronder.

Voordat tot 'n toepassing van regsbeginsels oorgegaan word, moet daar eers gewys word op die tipiese aard van geskille wat mag ontstaan.

5.2 Die aard van geskille tussen die eienaar van 'n grondstuk en die mineraalreghouer

Die belangrikste rede vir geskille tussen die eienaar van die grondstuk en die mineraalreghouer is die feit dat, solank die minerale nie van die grond afgeskei is nie, die aansprake op wesenlik dieselfde saak betrekking het⁸. Die kernbevoegdhedes van die mineraalreghouer⁹ is egter baie spesifiek, en derhalwe weet die betrokke partye gewoonlik goed wat die presiese inhoud van hul aansprake is en wat hulle behoort te doen ten einde die aansprake van hul teenparty te akkommodeer.

In sekere omstandighede is dit egter so dat die regmatige uitoefening van bevoegdhedes deur die een die regmatige uitoefening van bevoegdhedes deur die ander heeltemal, of grootliks, uitsluit, of dat die aard van die partye se aansprake van sodanige ekonomiese of selfs sentimentele belang vir die partye is dat die aandrang op die uitoefening van die bevoegdhedes sodanig is dat dit die regsposisie onseker mag laat voorkom. Die gevaar is dat enige beslissing wat gevel mag word, ten spyte van die feit dat dit billik en gemotiveerd mag wees, die betrokkenes sodanig regstreeks mag raak dat hulle mag kies om dit te ignoreer, en vanweë die oënskynlike regmatigheid daarvan die steun van 'n gedeelte van die publiek mag verkry. Die gevaar bestaan veral by 'n gemeenskap waar groot agterstande op ekonomiese gebied bestaan en waar rasse-

⁸Van der Merwe *Sakereg* 562; *Le Roux v Loewenthal* 1905 TS 742 745; *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295 315; *SAR & H v Transvaal Consolidated Land & Exploration Co Ltd* 1961 2 SA 467 (A) 481.

⁹Kyk die bespreking in hoofstuk 3 hierbo.

vooordeel 'n belangrike rol speel. In sodanige gevalle is die aandrang, vanuit 'n juridiese perspektief, problematies. Dit behoort ook in sodanige gevalle te gaan om billikheid in die lig van die feite - 'n suiwer juridiese waardeoordeel.

'n Praktiese voorbeeld kan die werking van bogemelde beginsels illustreer. Waar die houër van die mineraalregte beoog om te prospekter vir goud, is dit gebruiklik om eers die grondeienaar te nader en deur ooreenkoms 'n geskikte plek te bepaal waar die goudboor opgerig kan word. Indien sodanige plek bepaal is, volg dit egter vanselfsprekend dat die grensdrade verwyder moet word om toegang vir die boormasjien te verleen, dat ablusieblokke vir die gebruik van werkers opgerig moet word en dat toegangspaaie gebou moet word.

Daar word gewoonlik nie spesifiek ooreengekom oor hierdie aangeleentheid nie, en dit kan ook nie beskou word as deel van die kernbevoegdheid¹⁰ om te **prospekteer** nie. Dit is egter onontbeerlik vir die mineraalreghouër as **prospekteerder** ten einde hom in staat te stel om sy reg te kan uitoefen, en vloei dus voort uit sy regstatus as sodanig. Dit is bevoegdheid **sui generis**. Die aard van hierdie bevoegdhede, en bygevolg die omvang van die **veranderde** regstatus van die reghebbende (wat ontstaan vanweë die bestaan van die regsverhouding), is dus kenbaar in die lig van die feite van die saak.

Die blote feit dat die reghebbende hierdie handelinge kan uitvoer, gee nie aan hom vrypas om dit na goëddunke uit te oefen nie, juis vanweë die feit dat dit gaan om 'n **regsverhouding**. Waar die pad of ablusieblok dus in die middel

¹⁰Kyk 3.5.3.3 vir 'n bespreking oor die kernbevoegdhede van die mineraalreghouër.

van 'n mielieland gebou staan te word en dit met gerief op 'n ander plek, waar dit minder inbreuk op die reg van die grondeienaar sou maak, gebou kan word, sou dit beteken dat die houer van die mineraalreg nie die belange van andere (by name die grondeienaar)¹¹ genoegsaam in ag neem by sy handeling nie, en dat hy bygevolg nie *civilliter modo* optree nie. Die vraag is nou hoe hierdie soort probleme opgelos kan word.

5.3 Riglyne vir die handhawing van 'n geregtigheidskwalifiseerde regsverhouding tussen die eienaar van 'n grondstuk en die mineraalreghouer

5.3.1 Die leerstuk van ancillary rights

In die voorafgaande gedeelte is 'n poging aangewend om te illustreer dat billikheid as beregtingsinstrument veral toepaslik word in omstandighede waar die uitoefening van bevoegdhede nie direk na 'n kernbevoegdheid van die mineraalreghouer herleibaar is nie. Sodoende word dit noodsaaklik om te weet watter bevoegdhede die partye (veral die mineraalreghouer) het, wat nie klaarblyklik deel van een van die kernbevoegdhede vorm nie. Die reg op hierdie gebied, wat nie beperk is tot die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer nie, kan beskryf word as die leerstuk van **ancillary rights**. In hierdie verband het die houe al dikwels te kenne gegee dat sodanige reghebbendes nie net die kernbevoegdheid wat noodwendig uit hul aansprake voortvloei het nie, maar dat hulle hulle kan beroep op verbandhoudende bevoegdhede tot hul kernbevoegdheid :

¹¹Die belange van die grondeienaar vorm 'n belangrike onderdeel van die omringende omstandighede wat in ag geneem moet word by oorweging van die vraag of 'n bilike resultaat bewerkstellig is.

In the course of his operations he is entitled to all such subsidiary or ancillary rights, without which he will not be able effectively to carry on his prospecting and/or mining rights¹².

Hierdie breë aanspraak op ongedefinieerde bevoegdhede kan nie beskou word as een van die kern-inhoudsbevoegdhede van die reghebbende nie¹³. Dit het egter duidelik betrekking op die geldingskarakter van die (mineraal)reg as beperkte saaklike reg, en hang derhalwe nou saam met die regstatus van die mineraalreghouer.

Ter staving van bogemelde kan aansluiting gevind word by die standpunte van Franklin en Kaplan¹⁴ en Joubert¹⁵ betreffende die aard van die sogenaamde ancillary rights. Die argument lui dat sodanige ancillary rights die normale gevolg is van die reg op 'n quasi-diensbaarheid (serwituut). Die meriete van hul standpunt is dat die bestaan van ancillary rights gekoppel word aan die reghebbende se regstatus¹⁶. Steun vir hierdie standpunt kan

¹²Soos per *Hudson v Mann* 1950 4 SA 485 (T) 488B; vgl Van der Merwe *Sakereg* 563; Delpont en Olivier *Sakereg Vonnisbundel* 684; Franklin and Kaplan *Mining and Mineral Laws of South Africa* 131.

¹³In hierdie opsig word verskil met Van der Merwe *Sakereg* 563.

¹⁴*Mining and Mineral Laws of South Africa* 131.

¹⁵*LAWSA* vol 18 par 41.

¹⁶Die suiwerheid van die argument word siegs geskaad deur die enge koppeling daarvan aan die reg met betrekking tot servitute wat weerspieël word deur die metodiek gevolg by die argument. Die grondslag word gelê deur te verwys na gesag vir die standpunt dat mineraalregte quasi-diensbaarhede sou wees. Daar word verwys na *Van Vuren and Others v Registrar of Deeds* 1907 TS 289, *Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd* 1943 AD 295, *Webb v Beaver Investment (Pty) Ltd* 1954 1 SA 13 (T) en *SAR & H v Transvaal Consolidated Land and Exploration Co Ltd* 1961 2 SA 467 (A). Die skrywers verwys dan na gemeenregtelike gesag met betrekking tot servitute, naamlik *Voet Commentarius ad Pandectas* 8.4.16; en *De Groot Inleidinge* 2.35.3 en 2.35.13. Al is die bestaan en erkenning van ancillary rights uniek aan servitute, en daar is geen rede om so te beweer nie, gaan dit tog om 'n universele kenmerk wat die bestaan van alle regte onderlê, naamlik dat dit moet kan geld, en as reg afdwingbaar moet kan wees.

gevind word in *West Witwatersrand Areas Ltd v Roos*¹⁷.

In *casu* is die prospekteerder se bevoegdheid om te prospekteer beskerm, deur onder andere te berus op regter Broom se verklaring en uitleg van die spreuk *cuiquaque aliquis quid concedit concedere videtur et id sine quo res ipse esse non potuit*. Regter Broom¹⁸ wys onder andere daarop dat :

Whosoever grants a thing is deemed also to grant that without which the grant itself would be of no effect....; (being) such things as are incident to the grant and directly necessary to the enjoyment of the thing granted.

Die bestaan van sodanige inhoudsbevoegdhede is dus die logiese en natuurlike gevolg van die bestaan van beperkte saaklike reg as sodanig, en vloei voort uit die reghebbende se regstatus¹⁹.

Die erkenning van die beginsel dat die sogenaamde *ancillary rights* deel vorm van die geldingskarakter van regstatus, is veral nuttig by die verklaring van die rol wat dit speel by die harmonisering van praktiese regsverhoudings. Spesifieke *ancillary rights* word gewoonlik geïdentifiseer waar die reghebbende hom in 'n regsverhouding met ander regssubjekte bevind, en waar in-

¹⁷1936 AD 62.

¹⁸*Manisty en Cagney Broom H : A Selection of Legal Maxims Classified and Illustrated* 357 - 359.

¹⁹Anders as in die Romeinse reg, waar regstatus en die *rationale* aan mekaar gelykgestel kan word, hou regstatus en die *rationale* in die moderne reg slegs noue verband met mekaar. Dit is omdat daar tans met subjektiewe regte gewerk word en nie langer net met aksies nie. Die formalisme van die Romeinse reg is nie langer gangbaar nie; vgl bv hoofstuk 3 noot 29 met die bespreking in hierdie paragraaf 5.3.1.

houd aan die inhoudsbevoegdhe wat deur sy regstatus bepaal word gegee moet word ter definiëring van die regsverhouding. Dit sal veral die geval wees waar daar geen vorige presedent vir die bepaalde geskilpunt bestaan nie, en waar blote uitleg van die kernbevoegdhe geen leiding bied nie.

Insoverre die **ancillary rights** dus voortvloei die regstatus van die mineraalreghouer, moet die **rationale** van die reg telkens as die verwysingspunt geneem word vir welke bevoegdhe dit kan behels. Die mineraalreghouer behoort nie 'n bevoegdheid tot uitsluiting van die uitoefening van sy bevoegdhe deur die grondeienaar te kan uitoefen nie, indien dit nie binne die konteks van die **rationale** van sy reg val nie.

Die leerstuk van **ancillary rights** is 'n belangrike riglyn vir die handhawing van 'n geregtigheidskwalifiseerde regsverhouding deurdat dit nou verband hou met die kernbevoegdhe en **rationale** van die reg. Dit is juis op hierdie terrein dat die **rationale** die deurslag gee *vis a vis* die (gebruiks)bevoegdheid van die eienaar. Die onderwerp van paragraaf 5.3.2 hieronder, naamlik die reël dat die mineraalreghouer se reg voorrang geniet bo die reg van die grondeienaar, hou verband met die leerstuk van **ancillary rights**, maar waar laasgenoemde die probleem vanuit die hoek van die bevoegdhe van die mineraalreghouer benader, word dit by eersgenoemde reël benader vanuit die hoek dat die eienaar se gebruiksbevoegdheid ingeperk word. Die standpunt wat in hierdie verhandeling ingeneem word, is dat die **rationale** van die reg van die mineraalreghouer in beide gevalle die deurslag gee.

5.3.2 Die reël dat die reg van die mineraalreghouer voorrang bo die reg van die grondeienaar moet geniet

Die uitspraak in *Hudson v Mann*²⁰ het groot impak gehad op die reg op hierdie terrein, hoofsaaklik vanweë die dictum dat die reg van die mineraalreghouer in die geval van onversoenbare konflik met die reg van die grondeienaar voorkeur moet geniet²¹. Dit word dikwels letterlik vertolk, en soms selfs beskou as die tiperende kenmerk van die regsverhouding tussen die mineraalreghouer en die grondeienaar²², terwyl die oorwig van die gesag (waarvan twee uitsprake hieronder bespreek sal word) teen sodanige opvatting indruis²³. Sodanige opvatting is in beginsel verwerplik omdat dit die afweging van belange wat die basiese metodiek van die toepassing van billikheidsremedies sal frusteer.

Die reël het egter besondere nut indien die funksie daarvan korrek ingesien word. Dit is wesenlik 'n praktiese ontknopingsmaatreël wat slegs as laaste uitweg²⁴ aangewend word wanneer die hof reeds die teenstelling van aansprake gedoen het²⁵, en dit inherent onbillik sou wees om by blote waardeoordeel voorkeur aan die een aanspraak bo die ander te gee²⁶. Die vraag

²⁰1950 4 SA 485 (T).

²¹Op 488F van die verslag. Die hof verstreëk nie gesag vir hierdie stelling nie, en motiveer dit ook nie verder nie. Dit word aan die hand gegee dat die argumente geopper by die bespreking van die *Zaurbekom*-saak *mutatis mutandis* van toepassing is.

²²*Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd* 1980 3 SA 896 (SWA).

²³Vgl paragraaf 5.4 hieronder.

²⁴Vgl *Hudson v Mann* supra 488D; *Administrator Transvaal v Apex Mines* 1988 3 SA 1 (A).

²⁵Die teenstelling is die vertrekpunt by die beregting van die geskil, terwyl die beginsel eers by die voltrekking van die beregtingsproses 'n rol speel.

²⁶Die rede waarom daar in sodanige gevalle voorkeur aan die reg van die mineraalreghouer gegee word, is voor die handliggend. Die reg het eerstens betrekking op 'n onafgeskeie gedeelte van die eienaar se grondstuk. Indien die houer van die mineraalregte, veral insoverre dit die kernbevoegdheidsaangeleentheid betref, nie voorrang sou geniet nie, sou dit die bestaan van die reg in gedrang bring. Daar bestaan verder ook 'n sosio ekonomiese *rationale* vir die erkenning van die

bly egter waarom die reël so toegepas word dat die mineraalreghouer oënskynlik altyd die voordeel daarvan kry. Die reg van die grondeienaar is tog nie van mindere belang nie. Die enigste moontlike verklaring hiervoor is dat 'n inherente kenmerk van die mineraalreghouer se reg die deurslag gee. Die voor die handliggende oplossing is dat dit die **rationale** van die reg is (wat in die eerste plek ook aanleiding gee tot die erkenning van die besondere beperkte saaklike reg).

Die gevolgtrekking is dus dat, insoverre daar noodsaak bestaan vir 'n billikheidskriterium vir die beregting van die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer as beperk saaklikreghebbende, die rationale van die mineraalreg hierdie funksie moet vervul²⁷. Hierdie gevolgtrekking kan nou getoets word aan die hand van 'n aantal uitsprake in die howe.

Die keuse van die **rationale** as die billikheidskriterium ondervang ook die probleem wat in 5.1 hierbo gestel is, naamlik die gevolg wat gegee moet word aan die feit dat daar by regsverhoudings met funksionele eiendomsreg, in teenstelling met **konsepsuele eiendomsreg** gewerk moet word. Die problematiese herleiding van gevolgtrekkings van die insidentele na die universele word daardeur gesystap, en sodoende is die risiko van skeeftrekking kleiner. Dit dien daarop gelet te word dat die beperkte saaklike regte, wat bevoegdheids-

reg as **beperkte saaklike reg** waaraan gevolg gegee moet word. Indien dit verder in gedagte gehou word dat die eienaar van die grond dit hou as **opvolger in titel**, en derhalwe geag kan word om te weet aan welke beperkings die grond onderhewig is wanneer hy dit verkry, kan gesê word dat die reël nie onbillik teenoor hom werk nie. Vgl die uitspraak van die hof **a quo** in die **Aussenkjer**-saak wat hieronder aangehaal word.

²⁷ Hierdie gevolgtrekking kan met gemak van toepassing gemaak word op ander regsverhoudings tussen eienaars en diegene met beperkte saaklike regte ten aansien van hulle eiendom. Die spesifieke aard van 'n billikheidskriterium by bv deliktuele probleemvrae moet nog ondersoek word, maar daar word aan die hand gedoen dat dit sosiaal persoonlik van aard sal wees. Vgl die bespreking onder 2.2.3.1 hierbo.

uitoefening, uit hoofde van eiessoortige regstatus per definisie beperk is, in teenstelling met eiendomsreg, waar bevoegdheidsuitoefening uit hoofde van die eienaar se regstatus, per definisie onbeperk is. Dit skyn 'n bevredigende oplossing te wees om die **rationalle**, as die grondslag van die beperk saaklik-reghebbende se (beperkte) regstatus, as billikeidskriterium aan te wend by die belangeafweging.

5.4 Enkele uitsprake in die howe oor die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer

In **Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd**²⁸ was die appèllant (die respondent in die hof a quo) die eienaar van 'n sekere grondstuk ten aansien waarvan die respondent (die applikant in die hof a quo) die mineraalreghouer was. Die appèllant het beoog om sy grondstuk in landbouhoeves te onderverdeel, en het sodanige aansoek aan die toepaslike statutêre liggaam gerig. Die respondent was van mening dat indien die aansoek sou slaag, sy mineraalregte hom effektief ontnem sou word²⁹, nie net ten aansien van minerale wat naby aan die oppervlakte was nie, maar ook ten aansien van minerale wat diep daaronder was³⁰. Ter ondersteuning van sy aanspraak het die respondent onder andere aangevoer dat prospektering reeds onderneem was, en dat daar aanduidings was dat minerale wel in die grondstuk aanwesig

²⁸1943 AD 295.

²⁹Die rede hiervoor was dat die verpligting tot oppervlaktesteun aansienlik verskerp sou word, sou met mynbou voortgegaan word.

³⁰Die appèllant het aangevoer dat Inspekteur van Myne baie hoër vereistes aan hom sou stel met betrekking tot ondersteuning van die oppervlakte indien daar sodanige ontwikkeling sou plaasvind; vgl 301.

was³¹. Die hof a quo het die appèllant by wyse van 'n interdik verbied om met sy aansoek voort te gaan, waarteen die appèllant hom toe in hoër beroep na die appèlafdeling gewend het. Die appèlafdeling het die verlening van die interdik bevestig, hoewel met 'n andersluidende bevel. Die belang van die beslissing vir die onderhawige bespreking is geleë in die wyse waarop die hof tot sy beslissing kom.

Die definiëring van die regspraak gee reeds 'n eerste aanduiding van die hof se benadering³² :

In the present case we are mainly concerned with the rights of the owner of the land in relation to the rights in respect of precious metals of the holder of the mineral rights....As the Gold Law vests the right of mining for and disposing of gold in the Crown, it follows that a title to mineral rights can, in relation to gold, only convey such rights in respect of gold as the Gold Law confers on the holder of mineral rights. It is necessary, therefore, to examine the nature of the rights which the Gold Law confers on such holder and the restrictions which it places on the rights of the owner of private land.

Die hof gaan dan voort om die bepalings van die Wet uitvoerig te bespreek,

³¹Die uitspraak volg op die beslissing in *Transvaal Property and Investment Co Ltd and Reinhold and Co v SA Townships Mining and Finance Corporation Ltd and The Administrator* 1938 TPD 512, waar die hof beslis het dat die regte van die mineraalreghouer beskerm moet word selfs in omstandighede waar daar aanduidings was dat die moontlikheid dat minerale in die betrokke grond gevind sou word uiters gering was. In die *Nolte*-saak is die mening *obiter* beslis dat hierdie beslissing te ver gegaan het; vgl 308 en 318 van die verslag.

³²Op 310 van die verslag.

en kom ook tot 'n gevolgtrekking oor die onderskeie reghebbendes se bevoegdhede as eerste stap in die proses³³. Die wyse van bespreking dui egter onmiskenbaar daarop dat die hof 'n poging aanwend om die volle (sosiale) regstatus van die reghebbendes te omskryf³⁴. Slegs indien dit vasstaan wat die onderskeie reghebbendes se regstatus is, gaan die hof oor tot die nadere oorweging van die probleemvraag:

The crucial consideration seems to...be that the severance of the mineral rights ... from the title to the land, creates a state of affairs in which the exercise of their respective rights ... may give rise to a conflict of interests. In some instances no clash of interests will arise; (en) ...it seems to me that common law principles must be applied in reconciling...conflicting interests...; en it is not advisable...to lay down a comprehensive rule defining limits of the restriction on the owner's use...; the facts in each particular case must determine whether the Court will come to the assistance of the holder of mineral rights.³⁵

Dit is duidelik dat al die faktore wat gewoonlik in ag geneem word by beslissings op die basis van billikheid, in ag geneem word. Die uiteindelijke beslissing berus egter op die hof se feitebeslissing dat daar aanduidings is dat minerale in hoeveelhede voorkom wat ontginning mag regverdig en dat nadeel

³³Dit is insiggewend dat die hof die statuut, wat klaarblyklik vanweë die openbare belang daarby dat goud op ordelike wyse ontgin word gepromulgeer is, gebruik word as basis vir die ontleding van die partye se bevoegdhede. Die **rationaliteit** wat die bestaan van mineraalregte onder lê, en wat tot uiting gebring word in wette soos die onderhawige, word op sodanige wyse deel van die praktiese regspleging gemaak.

³⁴Vgl 310-314.

³⁵Vgl 314-316 van die verslag.

mag ontstaan as voortgegaan word met die ontwikkeling op die oppervlakte³⁶.

Hoewel die hof *in casu* die klem swaar laat val het op die individuele belang van die mineraalreghouer, is dit duidelik dat die beslissing anders kon gewees het indien die uitoefening van sy bevoegdhedes nie voldoen het aan die grondslag (**rationalle**) van sy reg nie :

But I wish to emphasize...that it does not follow that, by refraining from prospecting, he can hold up for an unlimited period the development of the surface by the owner of the land, whether such development be in the course of the ordinary use of the land (having regard to the user at the time of the severance of title) or not.³⁷

Die uitoefening van bevoegdhedes deur die mineraalreghouer sal nie langer beskerm word nie (en die grondeienaar sal sy bevoegdhedes jeens die grond weer ten volle kan uitoefen) as die rede vir die voorkeur van die mineraalreghouer wegval. Dit sal wees as die **rationalle** (die rede vir die erkenning van die reg) wegval. Dit kan nie wees bloot vanweë die feit dat dit nie bewys word dat minerale nie voorkom nie³⁸. Indien laasgenoemde as beginsel aanvaar word (dat die afdwingbaarheid van die reg wegval vanweë die blote afwesigheid van minerale), sal dit beteken dat die regsgeldigheid van 'n erkende (en geregisteerde) reg op nie-juridiese wyse misken word. Wat gebeur is bloot dat die beskerming van die uitoefening van sekere be-

³⁶Op 317 van die verslag.

³⁷Op 316-317 van die verslag.

³⁸Dit is bevestig in *Zuurbekom Ltd v Union Corporation Ltd* 1947 1 SA 514 (A) 532; 540; 542.

voegdhede verslap word.

In *Zuurbekom Ltd v Union Corporation Ltd*³⁹ is die beginsels in die Nolte-saak gestel, toegepas. Die geskil het ontstaan toe die Union Corporation vir Zuurbekom Ltd by wyse van interdik wou verhoed om landbouhoewes te laat proklameer op die grondstuk ten aansien waarvan eersgenoemde die mineraalreghouer was. Zuurbekom Ltd het aangevoer dat daar 'n plig op die mineraalreghouer rus om sy prospekterwerk *timeously*⁴⁰ te begin, en het daarvoor berus op die dictum in die Nolte-saak dat die mineraalreghouer nie die gebruik van die grond deur die elenaar onbepaald kan vertraag nie. Die argument was verder dat die Union Corporation die mineraleregte baie lank gehad het en nie prospekterwerk onderneem het nie. Die hof verwerp die argument en beslis dat al die feite van die saak in ag geneem moet word. Tydsverloop word slegs 'n relevante faktor indien 'n (onversoenbare) botsing van belange reeds ontstaan het⁴¹.

Hoewel die hof genoodsaak was om dié wederkerige aansprake van die partye te ontleed nie, blyk die oorwegings wat 'n rol speel by die hof insoverre dit die ontsluiting van die regspraak betref duidelik uit die uitspraak van appèlregter Schreiner. Die vraag word *obiter* gestel of die hof 'n mineraalreghouer behoort te verplig om met prospektering voort te gaan waar hy, om welke rede ookal (*hetsy finansiële of andersins*) dit nie beoog nie. Uit die hof se antwoord op hierdie vraag blyk dit duidelik dat 'n makro-ekonomiese doel-

³⁹1947 1 SA 514 (A).

⁴⁰Vgl 531 van die verslag.

⁴¹Op 532 van die verslag.

wit wat die rationale van die reg onderlê⁴², waarskynlik die deurslag sal gee:

...the gain to be arrived from the exploitation of the mineral rights may, nevertheless, appear so great in comparison with the gain to be arrived by the surface owner from his proposed exploitation of the surface that it would seem unfair to permit any surface user that would render it impossible or costly and difficult for the holder of the mineral rights to make the most of the mineral possibilities of the land⁴³.

Die geskil wat aanleiding gegee het tot die belangrike uitspraak van die hof in *Hudson v Mann*⁴⁴, het gegaan oor toegang deur die mineraalreghouer tot 'n geabandoneerde mynskag waar die eienaar van die grondstuk 'n waterwerk opgerig het, wat deur die beoogde prospekterbedrywighede vernietig sou word. Die uitspraak is belangrik omdat die hof daarin die reël geformuleer het dat die mineraalreghouer se reg voorrang moet geniet bo dié van die grondeienaar in geval van onversoembare konflik⁴⁵.

In ooreenstemming met die basiese prosedure van die algemene billikheidskriterium, wys die hof eers op die spesifieke inhoud van die mineraalreghouer

⁴²Hoewel die hof dit hier ten doel het om te wys op die wederkerige persoonlike belange van die partye teenoor mekaar, is die konklusie dat die hof se gevolgtrekking uiteindelik op oorwegings van sosiale aard berus, onvermydelik. Die belang van die eienaar van die grondstuk se aanspraak is tog nie van mindere belang vir hom as wat die belang van die reg van die mineraalreghouer vir hom is nie! Indien dit slegs om die persoonlike belang van die partye gegaan het, itm die sosiale belang, sou 'n mens moes afvra wat die relatiewe belang van die aanspraak van die partye teenoor mekaar is, en dit is nie wat die hof hier doen nie. Dit is sosiale oorwegings wat die deurslag gee.

⁴³Op 542 ev.

⁴⁴1950 4 SA 485 (T).

⁴⁵Op 488F van die verslag.

se reg⁴⁶ :

...to go upon the property, search for minerals and if he finds any to remove them. In the course of his operations he is entitled to exercise all such subsidiary or ancillary rights, without which he will not be able effectively to carry on his prospecting\mining operations.

Die omvattende aard van die eienaar se eiendomsreg (betreffende die bevoeghede om die saak te gebruik en daaroor te beskik) word klaarblyklik as 'n gegewe aanvaar. Die mineraalreghouer se reg is, volgens die hof, beperk tot die **reasonable exercise** van die bevoegdhede voortspruitend uit die reg, welke feit in die lig van al die feite van die saak beoordeel moet word⁴⁷. Indien aanvaar word dat beide die leerstuk van **ancillary rights** en die beginsel dat die reg van die mineraalreghouer voorkeur bo die reg van die grondeienaar geniet in gevalle van onversoenbare konflik van die **rationalis** van die mineraalregte afhanklik is, is dit vanselfsprekend dat die **rationalis** die deurslag sal gee oor die presiese regsverhouding tussen die partye en die betekenis van **reasonable exercise**.

In **Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd**⁴⁸ gaan dit om die uitleg van 'n ordonnansie wat prospektering in die voormalige Suidwes-Afrika gereël het. Die hof handel obiter met die regsverhouding tussen die eienaar van 'n grondstuk en die mineraalreghouer in die gemene reg. Met verwysings

⁴⁶Op 488C van de verslag.

⁴⁷Op 488E van die verslag.

⁴⁸1980 3 SA 896 (SWA).

na verskeie hofuitsprake en akademiese bronne⁴⁹, kom die hof tot die volgende gevolgtrekking⁵⁰ :

The owner of land in South Africa who has parted with the mineral rights in his land is, therefore, it seems to me, largely the author of his own misery when he gets pestered and pushed around by the registered holder of the mineral rights.

Die hof kom tot hierdie gevolgtrekking op grond van die wyse waarop mineeraalregte deur die houer daarvan verkry word. Dit word aanvaar dat die eienaar van die grondstuk telkens die *fons et origo* daarvan is. Die aanhaling is sprekend van die vertrekpunt van sekere howe met betrekking tot die wederkerige aansprake van die partye en hul regsposisie. Die motivering vir die uitspraak was in hierdie geva! onbevredigend, hoewel die resulterende beslissing waarskynlik korrek was. Dit is duidelik dat die hof die regspraak beantwoord het in die veronderstelling dat mineeraalregte (as beperkte saaklike regte) aspekte van die eienaar se inhoudsbevoegdheidsaspekte is wat vrywillig deur hom afgestaan is. Hierdie siening misken die feit dat die beperkte saaklike regte, en spesifiek mineeraalregte, op 'n afsonderlike grondslag berus, en dat die mineeraalregthouer nie daarvan kan ontkom dat sy aanspraak en bevoegdheidsuitoefening telkens aan 'n proses van belangeafweging teenoor dié van die grondeienaar, of sy opvolgers in titel, onderworpe gestel te word nie. Daar is geen rede daarvoor om die grondeienaar of sy opvolgers in titel met 'n banvloek te tref vanweë die feit dat hulleself, of hulle voorgangers in titel,

⁴⁹Lazarus and Jackson v Wessels, Oliver and the Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd 1903 TS 499 510; Van Vuren v Registrar of Deeds 1907 TS 289; Viljoen 'The rights and duties of the holder of mineral rights'

⁵⁰Op 903B van die verslag.

tot die registrasie van die reg toegestem het nie. Dit was egter nie vir die hof nodig om aandag aan die volle konsekwensies van die standpunt aandag te gee nie, deurdat die regspraak deur blote interpretasie van die wetsbepaling opgelos kon word.

Die uiteindelijke uitspraak van die hof *a quo* is op appèl bevestig⁵¹, maar die hof kom tot die gevolgtrekking langs 'n ander weg. Die hof spreek sigself nie uit oor die onderskeid wat in die hof *a quo* getref is tussen die reëlende wetgewing en die toepaslikheid van die gemeenregtelike beginsels nie, en beslis die saak op dieselfde grondslag as wat die geval sou wees indien die gemeenregtelike beginsels toepaslik sou wees.

Dit is veral insiggewend dat die hof juis die besondere aard van die reg van die mineraalreghouer (*In casu* die *statutêre* bevoegdheid om te prospekter) gebruik om die begrensing van die wederkerige aansprake te bewerkstellig. Die volle omvang van die bevoegdheid om te prospekter blyk in hierdie geval uit die letter van die wet, en derhalwe speel die *bedoeling van die wetgewer by die maak van die wet* hier die belangrike rol. *Wetgewersbedoeling*, weer, moet beskou word as die openbare belang, wat die *rationale* van die reg onderlê. Dit kan dus verwag word dat die hof weereens die volle regstatus van die mineraalreghouer in ag neem, in ooreenstemming met die basiese vertrekpunte van die algemene billikheidskriterium. Hierdie standpunt word ondersteun deur die feit dat die hof die beginsel wat reeds in die *Nolte*-saak gestel is, opnuut weer in perspektief gestel het⁵². Die hof het beslis dat die reël dat

⁵¹ *Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd* 1983 1 SA 263 (A).

⁵² Dit is insiggewend dat die volle implikasies van die reël soos dit toegepas was, waarskynlik die beste deur die hof *a quo* in bogemelde aangeleentheid, die Suidwes-Afrika Afdeling van die Hooggeregshof, verwoord is. Die hof verklaar: "The owner of land in South Africa who has parted with the mineral rights in the land is, therefore, it seems to me, largely the author of his

die aansprake van die houer van die mineraalregte voorkeur geniet bo dié van die eienaar van die grond, getemper word deur die billikheidsvereiste dat die belange van die eienaar van die grond ook, op gelykwaardige wyse, in ag geneem moet word, en dat daar gestreef moet word na versoening, eerder as eliminasië, van belange.

Die uitspraak is bevredigend omdat dit die regsverhouding tussen die partye langs die regte weë tot volle ontplooiing bring, veral deurdat die definiëring van die (sosiale) regstatus van die onderskeie partye voldoende in ag geneem word. Die uiteindelijke uitspraak berus juis op hierdie insig, waar die hof beslis het dat die waarskynlike hernuwing van die prospekterpermit nie as 'n gegewe aanvaar kon word nie, en dat in die afwesigheid van besliste bewerings in hierdie verband, die appellant nie kon slaag nie, en dat die gebruik van die oppervlakte deur die respondent nie verhoed kon word nie.

5.5 Gevolgtrekking

In die inleidende gedeelte in hoofstuk 1, en veral in 1.3, is dit as spesifieke hipotese geneem dat waar belangeafweging in die lig van die feite van die saak as die beregtingswyse by bepaalde regsverhoudings moet dien, dit slegs na behore tot uiting gebring kan word deur die toepassing van 'n bepaalde tipiese billikheidskriterium wat daarby pas, en wat geskik is vir die afweging van die belange van die betrokkenes in die lig van die feitelike omstandighede wat gewoonlik by sodanige regsverhoudings ter sprake kom. Die oogmerk in hierdie paragraaf is om op enkele kernmomente van die navorsing te wys op grond waarvan tot die gevolgtrekkings wat in hierdie hoofstuk uiteengesit is,

own misery when he gets pestered and pushed around by the registered holder of the mineral rights"; *Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd* 1980 3 SA 896 (SWA) 903B.

geraak is.

'n Belangrike vertrekpunt by die studie was dat die regspraak of 'n bepaalde regsverhouding billik of geregtigheidsgekwalfiseerd is, nie altyd beantwoord kan word deur bloot oorweging te gee aan die vraag of die betrokkenes die een of ander bevoegdheid het nie. Deurdad regsverhoudings op sosiale interaksie berus, is dit dikwels nie gekte regsbeginnels nie, maar eerder breë regsbeleid en die feit dat die regsorde bepaalde optrede sanksioneer wat die deurslag gee. Die oplossing van regsgekkille deur gevolg te gee aan oorwegings van regsbeleid is, kenmerkend aan die regspleging, en die wyse waarop dit gedoen word is waarskynlik die bepalende faktor vir die geloofwaardigheid wat 'n bepaalde regstelsel het, of nie het nie. In die volle begrip dat hierdie wyse van optrede na sy wese nie vatbaar is vir vaste reëling op "beginnelgrondslag" nie, is die standpunt nogtans ingeneem dat die toepassing van regsbeleid in omstandighede waar die beoogde resultaat die billike reëling van 'n regsverhouding is, vanweë die belangrikheid daarvan telkens op bepaalde en identifiseerbare wyses benader sal word, en dat billikheidskriteria daarvan afgelei behoort te kan word.

Dit het by die bespreking van voorbeelde uit beide die regsgeskiedenis en die moderne Suid-Afrikaanse reg geblyk dat die benaderingswyse van die howe by die reëling van regsverhoudings op die grondslag van billikheid en 'n beroep op regsbeleid, inderdaad eiesoortig is, en as sulks geïdentifiseer kon word. Dit het geblyk dat die howe telkens die vraag oor die betekenis van billikheid in die lig van die feite van die saak benader vanuit die breë perspektief van die partye se wederkerige regstatus, eerder as om te let op hulle spesifieke bevoegdhede, verpligtinge en remedies. Daarby het dit ook geblyk dat die proses waardeur 'n party se regstatus geïdentifiseer word

regsosiologies van aard is, en dat die partye se (suiwer) sosiale status en die aard van die sosiale gemeenskap waarbinne die partye optree belangrike medebepalers daarvan is. In die lig van hierdie bevindings het dit reeds geblyk dat enige bepaalde en tipiese billikheidskriterium waarskynlik sou berus op faktore wat 'n rol speel by die regstatus van die partye wanneer hulle in 'n regsverhouding teenoor mekaar te staan kom. Dit het ook geblyk dat insoverre die regsverhouding tussen die grondeienaar en die mineraalreghouer as die toetssteen sou dien, 'n deeglike beeld gevorm sou moes word van hul onderskeie regstatus in bovermelde sin.

In hoofstuk 3 is die regstatus van die mineraalreghouer as beperk saaklikreghebbende ondersoek. 'n Doelbewuste poging is aangewend om aan die hand van die ontstaangeskiedenis van beperkte saaklike regte, vanaf die tyd toe dit niks meer beteken het as 'n aanspraak op 'n remedie vanweë 'n feitetoeestand nie, totdat dit in sy huidige vorm in die Suid-Afrikaanse reg beslag gekry het, aan te toon dat dit nog altyd die regstatus (in die bovermelde sin) van die aanspraakhebbende was wat die deurslag gegee het in regsverhoudings, en dat hierdie regstatus nie net sigself in die regspraktyk openbaar nie, maar ook teoreties bepaalbaar en omskryfbaar is. Die gevolgtrekking was dat beperkte saaklike regte daardeur gekenmerk word dat dit deur 'n **rationale** vir die bestaan en die erkenning daarvan in die regsverkeer onderlê word, en dat insoverre die bevoegdhede en remedies van die beperk saaklikreghebbende uit die regstatus van die reghebbende voortvloei, dit altyd na die **rationale** terugherleibaar moet wees. Met betrekking tot mineraalregte, is bevind dat die spesifieke sosiale en ekonomiese onontbeerlikheid van die ontginning van minerale, soos dit sigself in die Suid-Afrikaanse sosio-maatskaplike bestel openbaar, as die **rationale** van mineraalregte beskou kan word.

Die bespreking in hoofstuk 4 het gehandel met die regstatus van eienaars, en meer spesifiek die grondeenaar. Daar is tot die gevolgtrekking geraak dat eiendomsreg, veral vanweë die feit dat dit by uitstek, as regspolitiese begrip, afhanklik is van die sosio-maatskaplike toestande en politieke filosofieë wat daarop mag inwerk, en dat dit tans van die grondeenaar verwag word om die bevoegdheids wat uit eiendomsreg voortvloei ooreenkomstig gemeenskapsnorme uit te oefen. 'n Verdere belangrike gevolgtrekking uit hoofstuk 4 was dat die konsepsuele en funksionele inhoud van eiendomsreg dikwels betrekking het op die gebruik van, en beskikking oor die saak. Die klaarblyklike gevolg hiervan is dat insoverre die regstatus van die (grond)eenaar veral neerslag vind en gekenmerk word deur die aard en inhoud van die gebruiks- en beskikingsbevoegdheid, wat daaruit voortvloei, sowel as die wyse waarop dit die waarskynlike vlak waarop die belangeafweging tussen die mineraalreghouer en grondeenaar as statussubjekte sal plaasvind, die effek van die *rationale* op die gebruik en beskikking van die saak deur die eenaar sal wees.

Die *rationale* van die reg van die mineraalreghouer beperk die inhoudsbevoegdheids van die grondeenaar. Die beperkende effek daarvan gaan net sover as wat die *rationale* dit regverdig. Die oordeel hieroor word gevel deur die *iudex* (as verteenwoordiger van die gemeenskapsopinie), wat die *rationale* as sy kriterium gebruik. Die *iudex* behoort dus in sy beoordeling van die feite van die saak die *rationale* van die beperkte saaklike reg as sy kriterium te neem. Dit sal meebring dat die uitoefening van sy diskresie nie langer buite enige verwysingsraamwerk uitgeoefen sal hoef te word nie. Dit dien daarop gelet te word dat die identifisering van die *rationale* van 'n beperkte saaklike reg geensins die uitoefening van reëlmatige judisiële diskresie aan bande behoort te lê nie. Die reg word nie as gevolg van die erkenning daarvan méér positivisties nie. Intendeel, omdat die *iudex* 'n verwysingspunt het vir die

uitoefening van sy diskresie, word hy reeds aangemoedig om sy diskresie met betrekking tot die beoordeling van die feite meer geredelik uit te oefen, deurdat dit nie langer in 'n lugleegte gedoen word nie. Regsonsekerheid wat ten gevolge van die uitoefening van judisiële diskresie mag ontstaan, word grootliks daardeur verminder.

SUMMARY IN ENGLISH

The legal relationship between the mineral rights holder and the landowner is but one of a number of similar legal relationships where it is often required from the judiciary to act as intermediary in disputes where it is not immediately clear which party's rights should prevail, and where public policy is considered to be the determining factor. Insofar as this holds true, it stands to reason that it will be the Courts' aim to dissolve disputes of this nature by weighing up the relative interests of the parties concerned in a judicial manner.

The principal point of departure in this dissertation is that the integrated weighing up and balancing out of legal interests in specific legal relationships in a judicial manner presupposes the existence of criteria based on equity which are specifically suited to settle disputes between parties to the type of legal relationships on which it has its bearing. Such criteria must enable those who rely on them to take cognisance of the facts that pertain to the specific case, and must also afford a role for factual circumstances that will often exert an influence on such cases, but might not necessarily affect the outcome of the specific case.

The legal question whether any specific legal relationship is equitable or fair cannot be answered solely on the assumption that any particular party thereto has or does not have this or that entitlement (*bevoegdheid*). Legal relationships are in essence the result of social interaction, and therefore it is often public policy and sanction, rather than entitlements, that carry the day.

There are numerous examples in legal history and in modern South African law where the object was to establish fair legal relationships and where public policy played a key role, or can be assumed to have played a key role. The research undertaken showed that these examples are not disjunct, but are interlinked by reason of the approach of those who are responsible for the weighing up of the interests of the parties involved. It was proved that it is the legal standing (*regstatus*) of the parties that played the crucial role where a weighing up of the interests of the parties involved took place. It was also showed that whereas legal standing is a concept whereby social and political issues are important matters to take into consideration, legal standing cannot be approached from a solely legal perspective, and that it is of fundamental importance to first ascertain what the legal standing of the parties concerned is before it can be hoped to unlock the mysteries of the fair and equitable legal relationship.

With regard to those with limited real rights in respect of the property of the owner, with the holder of the mineral rights in land as the chosen example, the research pointed towards the existence of a basic principle (or accepted fact) that justifies the very reason for the acknowledgement of the particular right, and pinpoint the legal standing of the subject with the right. The term *rationale* was chosen to describe this principle or accepted fact. Turning to specifics, it was found that the social and economic indispensability of the exploration of minerals, as it manifests itself in South African society, could be considered as the *rationale* of mineral rights. The full importance of the *rationale* is grasped only when it is realised that it is the determining factor of both the very existence of all the entitlements that a subject may have with regard to a object, and the scope (extent) thereof.

With regard to the legal standing of those endowed with private ownership, it was shown that the very notion thereof has always been subject to legal politics and philosophy, and that it has important bearing on the entitlements that the owner may have. With regard to what the owner would generally be entitled to do, flowing from his particular legal standing, it was found that the entitlements, for the most part, boil down to the owner's entitlements to use and control his property.

In the final analysis, and after consideration of a number of court cases, the conclusion was reached that because the owner's entitlements to use and control his property is of such importance for his legal standing and is limited by the existence of a limited real right in respect thereof, and because the holder of a limited real right can do no more with respect to the property as would be justified by the **rationale** of the particular right, the **rationale** should be considered as the true criterium for the establishment of fair and equitable legal relationships. If this conclusion and methodological approach to the resolution of disputes of this nature were to be accepted as legal theory, the spectre of legal uncertainty, which is often used to hide behind where the need for equitable resolution of disputes on the basis of the public policy is apparent, would largely be curtailed.

BIBLIOGRAFIE (BOEKE)

B

Badenhorst Die juridiese bevoegdheid

Badenhorst PJ Die juridiese bevoegdheid om minerale te ontgin in die Suid-Afrikaanse reg (Universiteit van die Noorde 1993)

Bartolus

Bartolus de Saxoferrato Omnium iuris interpretum commentaria, nunc recens, praeter omnes alias ad hanc diem in lucem editas aureis adnotationibus (Venetiis 1590)

Bonfante P Grondbeginselen

Bonfante P Grondbeginselen van het Romeinsche Recht (Vertaal uit die oorspronklike Duits in Nederlands deur J Hamburger) (Groningen 1918)

Buckland A Manual

Buckland WW A Manual of Roman Private Law (Cambridge 1928)

Buckland A Textbook

Buckland WW A Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian 3de uitgawe (Cambridge 1975)

Buckland Equity in Roman Law

Buckland WW Equity in Roman Law (Littleton Colorado 1983)

C

Carey Miller The Acquisition

Carey Miller D The Acquisition and Protection of Ownership (Kaapstad 1986)

Cicero De Officiis

Cicero MT De Officiis (vertaal uit die oorspronklike Latyn deur W Miller) (Cambridge 1956)

Codex

Codex Justinianus (Corpus Iuris Civilis Vol 2) deur P Krueger (Berolini 1880)

D

De Groot Inleidinge

De Groot H Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleerdheid heruitgawe van die 1619-1621-uitgawe deur F Dvoring, HFWD Fischer en E M Meijers 2de uitgawe (Leiden 1965)

Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel

Delport HJ en Olivier NJJ Sakereg Vonnisbundel 2de uitgawe (Kaapstad 1985)

De Vos Verrykingsaanspreeklikheid

De Vos W Verrykingsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg 3de uitgawe (Kaapstad 1987)

Digesta

Digesta (Corpus Iuris Civilis) deur T Mommsen (Berolini 1882)

Diòsdi Ownership

Diòsdi G Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law (Budapest 1970)

E

Eiselen en Pienaar Unjustified Enrichment

Eiselen GTS en Pienaar GJ Unjustified Enrichment: A Casebook (Durban 1993)

Erasmus Van der Merwe en Van Wyk Lee and Honore

Erasmus HJ, Van der Merwe CG en Van Wyk AH Lee and Honore: Family Things and Succession 2de uitgawe (Durban 1983)

F

Faber

Johannes Faber Commentarii in Institutiones Iustianianae 1565

Feenstra Dominium

Feenstra R Dominium and ius in re aliena: The origins of a Civil law distinction in Birks P (red) New perspectives in the Roman law of Property 111-122 (Oxford 1989)

Feenstra Eigentumsbegriff

Feenstra R **Der Eigentumsbegriff bei Hugo Grotius im licht einiger mittelalterlicher and spätscholastischer Quellen in Festschrift Franz Wieacker (Göttinger 1979)**

Feenstra Ius in re

Feenstra R **Ius in re : Het begrip zakelijke recht in historiese perspektief (Leiden 1979)**

Feenstra Origines

Feenstra R **Les Origines du dominium utile chez les Glossateurs in Fata Iuris Romani 215-259 (Leiden 1974)**

Feenstra Romeinsregtelijke Grondslagen

Feenstra R **Romeinsregtelijke Grondslagen van het Nederlandsch Privaatreg : inleidende hoofstukken 5de hersiene druk (Leiden 1984)**

Feenstra Vermogensreght

Feenstra R **Geschiedenis van het Vermogensreght : tekstenboek saamgestel deur Feenstra R en De Smidt J 2de vermeerderde druk (Kluwer Deventer 1973)**

Feenstra Van Warmelo en Zeffert Some cases

Feenstra R, Van Warmelo P en Zeffert DT **Some cases heard in the Hooge Raad reported by Willem Pauw Suid-Afrikaanse Regskommissie navorsingsreeks 6 (Pretoria 1985)**

Franklin en Kaplan The Mining and Mineral Laws

Franklin BLS and Kaplan M **The Mining and Mineral Laws of South Africa (Durban 1982)**

G

Gaius

Gaius **Institutiones vol 1 en 2 (vertaal uit die oorspronklike Latyn deur F De Zulueta) (London 1953)**

H

Hall Maasdorp's Institutes

Hall CG **Maasdorp's Institutes of South African Law vol 2 The Law of Property 9de uitgawe (Kaapstad 1971)**

Hertzog Die Juriste Obsessies

**Hertzog JBM Die Juriste Obsessies : Sakelike reg en meer bepaald eiendom
deel 1 (Amsterdam 1929)**

Honoré Ownership

**Honoré T Ownership in Guest AG (red) Oxford essays in Jurisprudence
107-147 (Oxford 1968)**

Huber HR

Huber U Heedendaegse Rechtsgeleerdheyt (Amsterdam 1726)

I

Institutiones

**Institutiones (Corpus Iuris Civilis) (vertaal uit die oorspronklike Latyn deur
R W Lee in The elements of Roman Law, with a translation of the
Institutes of Justinianus) 3de uitgawe (London 1952)**

J

Jhering Entwicklungsgeschichte

Jhering R von Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts (Leipzig 1894)

Jolowicz Historical Introduction

**Jolowicz HF Historical Introduction to the study of Roman Law 2de uitgawe
(Cambridge 1950)**

Jolowicz Roman Foundations

Jolowicz HF Roman Foundations of Modern Law (Oxford 1957)

K

Kaplan The Development

**Kaplan M The Development of various aspects of the Gold and Mining Laws
in South Africa from 1891 until 1967 (Universiteit van die
Witwatersrand 1985)**

Kaser Das Altrömischen Ius

Kaser M Das Altrömischen Ius (Göttingen 1949)

Kaser Eigentum und Besitz

Kaser M Eigentum und Besitz im Ältern Römischen Recht (Böhlaus Weimar 1943)

Kaser Roman Private Law

Kaser M Römisches Privatrecht 2de uitgawe (die eerste uitgawe vertaal uit die oorspronklike Duits deur R Dannenbring (Durban 1969) (München 1989)

Ketelaar Oude

Ketelaar FCJ Oude zakelijke rechten vroeger, nu en in de toekomst (proefskrif Rijksuniversiteit Leiden 1978)

Kleyn en Boraine The Law of Property

Kleyn DG en Boraine A Silberberg and Schoeman's The Law of Property 3de uitgawe (Durban 1992)

L

Lee An Introduction to Roman Dutch Law

Lee RW An Introduction to Roman Dutch Law 2de uitgawe (Oxford 1925)

Lee Honoré en Price The South African Law of Property

Lee RW Honore AM en Price TW The South African Law of Property, Family Relations and Succession (Durban 1954)

Levy West Roman Vulgar Law

Levy E West Roman Vulgar Law (Philadelphia 1951)

M

Mommsen Staatsrecht

Mommsen T Römisches Staatsrecht (Leipzig 1887)

Manisty en Cagney Broom H: A Selection of legal maxims classified and illustrated.

Manisty HF en Cagney C Broom H : A selection of legal maxims, classified and illustrated 6de uitgawe (London 1884)

O

Olivier Pienaar Van der Walt Sakereg Studentehandboek
Olivier NJJ, Pienaar GJ en Van der Walt AJ Sakereg Studentehandboek 2de
uitgawe (Kaapstad 1989)

Olivier Pienaar Van der Walt Statutêre Sakereg
Olivier NJJ, Pienaar GJ en Van der Walt AJ Statutêre Sakereg (Kaapstad
1988)

Pitlo Zakenrecht

Pitlo A (in samewerking met Bolwag MFHJ) Het Zakenrecht naar het
Nederlandsch burgerlijk wetboek (Groningen 1974)

Pothier Propriété

Pothier RJ Traite de domaine de propriete (Parys 1771)

Puchta Pandekten

Puchta GF Pandekten 7de uitgawe (Leizig 1848)

R

Reinsma Het Onderscheid

Reinsma M Het Onderscheid tussen zakelijke en persoonlike rechten met
betrekking tot onroerend goed in het Zuidafrikaanse Recht
(proefskrif Vrije Universiteit Amsterdam 1970)

Rodger Owners

Rodger A Owners and Neighbours in Roman Law (Oxford 1972)

Roos en Reitz Principles

Roos TJ en Reitz H Principles of Roman Dutch Law (Grahamstad 1909)

S

Sandars The Institutes

Sandars TC The Institutes of Justinian 17de uitgawe (London 1934)

Savigny System

Savigny F C von System des heutigen römischen Rechts I voll 1-8 2de uitgawe
(Berlyn 1840-1856)

Schorer **Aanteekeningen**

Schorer W **Aanteekeningen over de Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid van Hugo de Groot (Kaapstad 1903)**

Schrage **Actio**

Schrage EJH **Actio en Subjectief Recht (over Romeinse en Middeleeuwse wortels van een modern begrip) gelewer op 31 Maart 1977 (Vrije Universiteit Amsterdam 1977)**

Seelman **Dominium**

Seelman K **Die Lehre des Fernando Vasquez de Menacha vom Dominium (Keulen 1979)**

Sohm **The Institutes**

Sohm R **The Institutes: A Textbook of the history and system of Roman Private Law (uit die oorspronklike Duits vertaal deur JC Ledlie) 3de uitgawe (Oxford 1907)**

T

Thomas **The Institutes of Justinian**

Thomas JAC **The Institutes of Justinian (Kaapstad 1975)**

Turner JWC **Introduction to the study of Roman Private Law (Cambridge 1953)**

V

Van den Bergh **Eigendom**

Van den Bergh GCJJ **Eigendom. Grepen uit de Geschiedenis van een Omstreden Begrip 2de uitgawe (Deventer 1988)**

Van der Linden **Koopmans Handboek**

Van der Linden J **Rechtsgeleerd Practicaal, en Koopmans Handboek (Amsterdam 1806)**

Van der Linden **Institutes of Holland**

Van der Linden J **Institutes of Holland (uit die oorspronklike Hollands vertaal deur H Juta) (Kaapstad 1897)**

Van der Merwe LAWSA

**Van der Merwe CG Things in Joubert WA (red) The Law of South Africa
vol 27 (Durban 1983)**

Van der Merwe Sakereg

Van der Merwe CG Sakereg 2de uitgawe (Durban 1989)

Van der Vyver en Van zyl Inleiding tot die Regswetenskap

**Van der Vyver JD en Van Zyl FJ Inleiding tot die Regswetenskap 2de
uitgawe (Durban 1982)**

Van der Walt Die Onwikkeling van Houerskap

**Van der Walt AJ Die Ontwikkeling van Houerskap in die Suid-Afrikaanse
reg (LLD-Proefskrif PU vir CHO 1986)**

Van der Walt en Kleyn Duplex Dominium

**Van der Walt AJ en Kleyn DG Duplex Dominium: The history and
significance of the concept of divided ownership 213-260 in Visser
DP (red) Essays on the history of Law (Juta Kaapstad 1989)**

Van Leeuwen Het Roomsch Hollandsch Recht

Van Leeuwen S Het Roomsch Hollandsch Recht (Leiden 1664)

Van Zyl Geskiedenis

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

Viljoen The Rights and duties

**Viljoen H P The rights and duties of the holder of mineral rights (LLD
proefskrif Rijksuniversiteit Leiden 1975)**

Vinnius Selectae quaestiones

**Vinnius A In quatuor libros institutionum imperialium commentarius
academicus, et forensis; Editio novissima, cui accedunt eiusdem
Vinni Quaestiones juris selectae : cum indicibus locupletissimis
(Lugduno 1755)**

Voet Commentarius ad Pandectas

**Voet J Commentarius ad Pandectas (uit die oorspronklike Latyn vertaal
deur P Gane) (Durban 1955)**

W

Wille Principles

Wille G **Principles of South African Law : being a textbook of the civil law of the Union** (Kaapstad 1956)

Windscheid Lehrbuch

Windscheid B **Lehrbuch des Pandektenrechts** 7de uitgawe (Frankfurt 1862)

BIBLIOGRAFIE (TYDSKRIFTE)

A

Anoniem "The Law Relating to Precious Stones and Minerals Mining" 1886
Cape Law Journal 256-259

Anoniem "Mining Laws in South Africa" 1887 **Cape Law Journal** 279-281

Anoniem "The Statute Law relating to Mining of the Cape of Good Hope"
1891 **Cape Law Journal** 237-237

B

Badenhorst PJ "Artikel 5(1) van die Mineraalwet 50 van 1991. 'n Herformulering van die Houer van mineraalregte se gemeenregtelike bevoegdheid?" 1993 (Ongepubliseerde Lesing by UNISA gelewer)

Badenhorst PJ "The re-vesting of state-held entitlements to exploit minerals in South Africa : Privatisation or deregulation?" 1991 1 **TSAR** 113-131

Badenhorst PJ en Van Heerden CN "Prospekteer- en mynboukontrakte ingevolgt die Mineraalwet 50 van 1991" 1992 55 **THRHR** 220-234

Birks P "The Roman Law Concept of Dominium and the idea of absolute ownership" 1985 **Acta Juridica** 1-38

Burchell JM "The birth of a legal principle : negligent misstatement causing pure economic loss" 1980 97 **SALJ** 1-14

C

Corbett MM "Aspects of the role of Policy in the evolution of our Common Law" 1987 104 SALJ 52-69

Coven DV "Toward Distinguictive Principles of South African environmental law: some jurisprudential perspectives and a role for legislation" 1989 52 THRHR 3-31

D

Davenport TRH "Some reflections on the history of land tenure in South Africa, seen in the light of attempts by the state to impose political and economical control" 1985 Acta Juridica 53-76

De Wet JC "Boekbespreking : CJ Hall & EA Kellaway : Servitudes" 1943 7 THRHR 187-192

F

Feenstra R "Historiche aspecten van de private eigendom als rechtsinstituut" 1976 RMT 248-275

Franzen RCD "Hereregte en die Mineraalwet 50 van 1991" 1991 3 De Rebus 694-697

L

Lewis CH "Real Rights in Land : A new look at an old subject" 1987 SALJ 599-615

Lewis CH "The Modern Concept of Ownership of Land" 1985 Acta Juridica 241-266

M

Malan FR "Professional responsibility and the payment and collection of cheques (conclusion)" 1979 12 De Jure 31-44

O

Oelofse AN (vonnisbespreking) "Administrateur Natal v Trust Bank van Afrika Bpk 1979 3 SA 824 (A)" 1980 43 **THRHR** 86-89

P

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

Pienaar GJ "Regsosiologie: Sentimentele humanisme of nugtere realisme?" 1988 2 **TSAR** 184-200

Potgieter JM en Neethling J (vonnisbespreking) "Administrateur Natal v Trust Bank van Afrika Bpk 1979 3 SA 824 (A)" 1980 43 **THRHR** 82-86

R

Rabie MA "The Impact of Environmental conservation on land ownership" 1985 **Acta Juridica** 289-313

S

Sonnekus JC "Saaklike regte of vorderingsregte: Tradisionele toetse en 'n petitio principii" 1991 1 **TSAR** 173-180

V

Van der Merwe D "'n Lastigheid in die Oorlasreg : optrede wat uiteraard regmatig is, ongeag die nadelige gevolge daarvan" 1983 16 **De Jure** 118-233

Van der Merwe CG "Die Bepaling van die Redelikeidskriterium by Oorlas" 1980 3 **De Rebus** 117-119

Van der Merwe CG en Lubbe GF "Noodweg" 1977 40 **THRHR** 111-125

Van der Merwe CG "Die Wet op Deeltitels in die lig van ons gemeenregtelike saak en eiendomsbegrip" 1974 37 **THRHR** 113-132

Van der Walt AJ "Bartolus se Omskrywing van Dominium en die interpretasies daarvan sedert die vyftiende eeu" 1986 49 **THRHR** 305-321

Van der Walt AJ "Gedagtes oor die herkoms en ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip" 1988 **De Jure** 16-35

Van der Walt AJ (vonnisbespreking) "Onteiening en die reg op laterale en ondersteut. EVKOM v JJ Fourie 1980/12/22, saaknommer 19674/86 T (ongerapporteer)" 1987 50 **THRHR** 463-475

Van der Walt AJ "Personal rights and limited real rights: an historical overview and analysis of contemporary problems related to the registrability of rights" 1992 **THRHR** 170-212

Van Warmelo P "Real rights" 1959 **Acta Juridica** 84-98

Viljoen HP "Wat is 'n mineraal?" 1976 9 **De Jure** 213-217

Visser DP "The Absoluteness of Ownership : The South African common law in perspective" 1985 **Acta Juridica** 39-52

Verklarende nota by afkortings

RMT Rechtsgeleerd Magazijn Themis

SALJ South African Law Journal

THRHR Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse reg

TSAR Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse reg

REGISTER VAN AANGEHAALDE GEWYSDES

Administrateur Natal v Trust Bank van Afrika Bpk 1979 3 SA 824 (A)

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

Alexander v John 1912 AD 431

Apex Mines v Administrator Transvaal 1986 4 SA 581 (T)

Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd 1980 3 SA 896 (SWA)

Aussenkjer Diamante (Pty) Ltd v Namex (Pty) Ltd 1983 1 SA 263 (A)

Barnett v Rudman 1934 AD 203

Beyers v Du Preez 1989 1 SA 328 (T)

Bezuidenhout v Worcester Gold Mining Co 1894 1 OR 249

Bloemfontein Town Council v Richter 1938 AD 195

Blower v Van Noorden 1909 TS 890

Botha v Minister of Lands 1965 1 SA 728 (A)

Braun v Fourie (1903) 20 SC 476

Breede Rivier (Robertson) Irrigation Board v Brink 1936 AD 359

Buffelsfontein Gold Mining Co v Bekker 1961 3 SA 381 (T)

Chetty v Naidoo 1974 3 SA 13 (A)

Chiloane v Moduenyane 1980 4 SA 19 (W)

Cliffside Flats (Pty) Ltd 1944 AD 106

Coetzee v Malan 1979 1 SA 379 (O)

Cosmos (pvt) Ltd v Phillipson 1968 3 SA 121 (R)

Crause en andere v Ocean Bentonite Co (Edms) Bpk 1979 1 SA 1076 (O)

De Charmoy v Day Star Hatchery (Pty) Ltd 1967 4 SA 188 (D & K)

Douglas Colliery v Bothma 1947 3 SA 602 (T)

Drymoitis v Du Toit 1969 1 SA 631 (T)

Du Toit v Visser 1950 2 SA 93 (K)

Dreyer v Ireland (1866) 1874 Buch 193

East London Municipality v SARH 1951 4 SA 466 (OK)

East London Western Districts Farmer's Association and others v. The Minister of Education and Development Aid and others 1989 2 SA 63 (A)

Engelbrecht v Brits 1906 TS 274

Enocon Construction (Pty) Ltd v Paim Sixteen (Pty) Ltd 1972 4 SA 511 (T)

Erasmus v Afrikander Proprietary Mines Ltd 1976 1 SA 950 (W)

Erasmus and Lategan v Union Government 1954 3 SA 514 (O)

Erlax Properties (Pty) Ltd v Registrar of Deeds 1992 1 SA 879 (A)

Estate Thomas v Kerr (1903) 20 SC 354

Elektrisiteltsvoorsieningskommissie v Fourie 1988 2 SA 627 (T)

Ex parte Atkins 1933 WLD 76

Ex parte Eloff 1953 1 SA 617 (T)

Ex parte Geldenhuys 1926 OPD 155

Ex parte Graphorn 1948 4 SA 276 (O)

Ex parte Millsite Investment Co (Ltd) 1965 2 SA 582(T)

Ex parte Pierce NO 1950 3 SA (O)

Finbro Furnishers v Registrar of Deeds 1988 4 SA 773 (A)

Falcon Investments Ltd v CD of Birnam (suburban) (Pty) Ltd 1973 4 SA 384 (A)

Fine Wool Products of SA v The Director of Valuations 1950 4 SA 490 (OK)

Foentjies v Beukes 1977 4 SA 964 (K)

Fourle v Munnik 1919 OPD 73

Fourie's Executrix v Greeff's Executrix 1879 Buch 122

Frey's (Pty) Ltd v Ries 1957 3 SA 575 (A)

Free State Gold Areas Ltd v Merriespruit (OFS) Gold Mining Co Ltd 1961
2 SA 505 (W)

Furnivall v Cornwell's Executor 1895 12 SC

Germiston City Council v Chubb & Sons Lock and Safe (SA) (Pty) Ltd 1957
1 SA 312 (A)

Gibbons v SARH 1933 CPD 521

Gien v Glen 1979 2 SA 1113 (T)

Government of the RSA v Oceana Development Investment Trust plc 1989
1 SA 35 (T)

Grant and another v Stonestreer and others 1968 4 SA 1 (A)

**Greathead v Transvaal Government and Randfontein Estate and Gold
Mining Co Ltd** 1910 TS 276

Greenfield Engineering Works (Pty) Ltd v NKR Construction (Pty) Ltd 1978
4 SA 901 (N)

Harpur & Others v Steyn NO 1974 1 SA 54 (O)

Hawkins v Munnik (1830) 1 Menz 465

Henderson Consolidated Corporation Ltd v Registrar of Deeds 1903 TS 661

Hollins v Registrar of Deeds 1904 TS 603

Hollman v Estate Latre 1970 3 SA 638 (A)

Hotel De Aar v Jonordon Investments (Edms) Bpk 1972 2 SA 400 (A)

Houtpoort Mining and Estate Syndicate v Jacobs 1906 TS 105

Hudson v Mann 1950 4 SA 485 (T)

Jajbhay v Cassim 1939 AD 537

Johannesburg Municipal Council v Rand Townships Registrar 1910 TS 1314

Johannesburg Municipality v African Realty Trust Ltd 1927 AD 163

Joubert v Worcester Municipality (1895) 12 SC 305

Kakamas Bestuursraad v Louw 1960 2 SA 202 (A)

Kimberley Divisional Council (Appellants) v London and South African Exploration Company (Respondents) 1885 2 BAC 23

Lategan v Union Government 1937 CPD 197

Lazarus and Jackson v Wessels Oliver and the Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd 1903 TS 499

Lelth v Port Elizabeth Museum Trustees 1934 EDL 211

Le Roux v Loewenthal 1905 TS 742

London and South African Exploration Company v Rouliot (1890) SC 74

Lorentz v Melle & Others 1978 3 SA 1044 (T)

Lorimar Productions v Sterling Clothing 1981 3 SA 1129 (T)

Lucas' Trustee v Ismail and Amod 1905 TS 239

Malan v Nabyegelegen Estates 1946 AD 562

Malherbe v Ceres Municipality 1951 4 SA 510 (A)

Margate Estates Ltd v Urtel (Pty) Ltd 1965 1 SA 279 (N)

Master v African Mines Corporation Ltd 1907 TS 925

McDonald v Versveld 1888 2 SAR 234

Minister of Railways and Harbours of the Union of South Africa v Simmer and Jack Proprietary Mines Ltd 1918 AC 591 (PC)

Minister van Polisie v Ewels 1975 3 SA 590 (A)

Muller v Bryant & Flanagan (Pty) Ltd 1976 3 SA 210 (D&K)

Municipal Council of Johannesburg v Robinson Gold Mining Co Ltd 1923 WLD 99

Murtha v Beek 1882 BUCH AC 121

Neebe v Registrar of Mining Rights 1902 TS 65

Nel v Commissioner of Inland Revenue 1960 1 SA 227 (A)

Nolan v Barnard 1908 TS 142

Nolte v Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd 1943 AD 295

Nortjé v Pool 1966 3 SA 96 (A)

Odendaal v Van den Berg (1907) 24 SC 214

Odendaalsrus Gold General Investments and Extensions Ltd v Registrar of Deeds 1953 1 SA 600 (O)

Oslo Land Co Ltd v The Union Government 1938 AD 584

Osman v Reis 1976 3 SA 710 (K)

Pakendorf v de Flamingh 1982 1 SA 1157 (A)

Pearly Beach Trust v Registrar of Deeds 1990 4 SA 624 (K)

Pieterse v Du Plessis 1972 2 SA 597 (A)

Prinsloo v Shaw 1938 AD 570

Regal v African Superslate (Pty) Ltd 1963 1 SA 102 (A)

Registrar of Deeds (Transvaal) v The Ferreira Deep Ltd 1930 AD 169

Rocher v Registrar of Deeds 1911 TPD 311

Rondalla Bank Bpk v Pieter Nel Motors (Edms) Bpk 1979 4 SA 467 (T)

Rousseau and others NNO v Visser and Another 1989 2 SA 289 (K)

Rubidge v McCabe & Sons 1913 AD 433

SA Breweries v Levin 1935 AD 77

SARH v Consolidated Land and Exploration Co Ltd 1961 2 SA 467 (A)

SARH v Springs Town Council 1949 2 SA 34 (T)

SAUK v O'Malley 1977 3 SA 394 (A)

Schultz v Butt 1986 3 SA 667 (A)

Shalala & Another v Gelb 1950 1 SA 851 (K)

Smith v Farrelly's Trustee 1904 TS 949

Sussman v Stabillis Trust Finansierders (Edms) Bpk 1970 3 SA 58 (O)

Syrkin v Weinberg Brothers (1906) 23 SC 718

Taylor & Claridge v Van Jaarsveld and Nellmapius 1886 2 SAR 137

Texas Co (SA) Ltd v Cape Town Municipality 1926 AD 467

Transvaal Property and Investment Co Ltd and Reinhold and Co v SA Townships Mining and Finance Corporation Ltd and the Administrator 1938 TPD 512

Union Government v Marais 1920 AD 240

United Building Society v Lennon Ltd 1934 AD 149

United Building Society v Smookler's Trustee 1906 TS 623

Van der Merwe v Wiese 1948 4 SA 8 (K)

Vanston v Frost 1930 NPD 121

Van Rensburg v Taute 1975 1 SA 279 (A)

Van Vuren v Registrar of Deeds 1907 TS 289

Vermeulen's Executrix v Moolman 1911 AD 384

Von Wielligh v Mimosa Inn 1982 2 SA 717 (A)

Visser v Die Sekretaris van Binnelandse Inkomste 1968 2 SA 78 (O)

Webb v Beaver Investment (Pty) Ltd 1954 1 SA 13 (T)

West Witwatersrand Areas Ltd v Roos 1936 AD 62

Willoughby's Consolidated Co Ltd v Cophall Stores Ltd 1918 AD 1

Wiseman v De Pinna 1986 1 SA 38 (A)

Witbank Colliery v Lazarus 1929 TPD 529

Witwatersrand Gold Mining Co Ltd v Municipality of Germiston 1963 1 SA 377 (T)

Wolmarans and another v Tuckers Land Development Corporation Ltd 1979 1 SA 663 (T)

Yelland v Group Areas Development Board 1960 2 SA 151 (T)

Zuurbekom Ltd v Union Corporation Ltd 1947 1 SA 514 (A)

WETGEWING (Chronologies)

Resolusie van die Volksraad van die ZAR (8 November 1881)

Ter regeling van de betaling van Heerenregten op den verkoop en transport van onroerend eigendom Wet 7 van 1883 (ZAR)
Registration of Deeds and Titles Act 25 van 1909 (T)
Die Registrasie van Aktes Wet 47 van 1936
Wet op Myne en Bedrywe 27 van 1956
Elektrisiteitswet 40 van 1958
Wet op Edelgesteentes 73 van 1964
Wet op Registrasie van Myntitels 16 van 1967
Wet op Mynregte 20 van 1967
Verjaringswet 68 van 1969
Wet op die Onteining van Mineraalregte (Dorpsgebiede) 96 van 1969
Wet op die Onderverdeling van Landbougrond 70 van 1970
Aanvullende Wet op Mineraalwette 10 van 1975
Wet op Deeltitels 95 van 1986
Mineraalwet 50 van 1991
Wet op Fisiese Beplanning 125 van 1991

PROVINSIALE ORDONNANSIES

Dorpsbeplanning en Dorpsgebiede Ordonnansie 25 van 1965 (T)