

MINERALE, TANTIÈME EN BOEDELBEPLANNING

Skripsie ingehandig ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes van
die graad *Magister Legum* in Boedelreg aan die Noordwes
Universiteit
(Potchefstroom Kampus)

deur

MP JANSEN VAN VUUREN

Studieleier: Me. E van der Schyff
Mede Studieleier: Prof. G.J Pienaar

NOVEMBER 2006

INHOUDSOPGAWE

1.	Inleiding	4
1.1	Agtergrond tot Navorsingsvraag	4
1.2	Gevolge van die oorgangsmatreëls in die MPRDA	7
1.2.1	<i>Sukksesvolle aansoeke deur die eertydse mineraalreghouer vir die omskepping van sy "old order right"</i>	7
1.2.2	<i>Onsukksesvolle aansoeke deur die eertydse mineraalreghouer vir die omskepping van sy "old order right"</i>	8
1.2.3	<i>Versuim deur die eertydse mineraalreghouer om 'n aansoek vir die omskepping van sy "old order right" in te dien</i>	8
1.3	Navorsingsvraag	9
2	Ontwikkeling van die reg op tantième	11
2.1	Stand van sake voor die inwerkingtreding van die MPRDA	11
2.2	Huidige bestel ingevolge die MPRDA	17
3	Grondwetlike verskansing	25
3.1	Die eiendomsbegrip	25
3.2	Vereistes vir inbreukmakings op eiendom	31
3.2.1	<i>Die algemeen geldende regsvoorskrif</i>	33
3.2.2	<i>Proporsionaliteit en nie-arbitrêre optrede</i>	34
3.2.3	<i>Die openbare doel of openbare belang</i>	37
3.2.4	<i>Vergoeding</i>	39
3.3	Onteiening en Ontneming	40
3.3.1	<i>Die onderskeid tussen ontneming en onteiening</i>	41
3.3.2	<i>Onteiening</i>	43
3.3.3	<i>Die leerstuk van konstruktiewe onteiening</i>	45
4	Word die reg om tantième te ontvang die houer daarvan ontnem of onteien?	47
4.1	Ontneming	47

4.2	<i>Onteiening</i>	53
4.3	<i>Konstruktiewe onteiening</i>	54
5	<i>Gevolgtrekking</i>	56
6	<i>"Summary"</i>	62
7	<i>Bronnelys</i>	63
7.1	<i>Boeke</i>	63
7.2	<i>Tydskriftartikels</i>	64
7.3	<i>Wetgewing</i>	66
7.4	<i>Regspraak</i>	67
7.5	<i>Grondwette</i>	69
7.6	<i>Internet</i>	69

1. Inleiding

1.1 Agtergrond tot Navorsingsvraag

Die staat is sedert die inwerkingtreding van die *Mineral and Petroleum Resources Development Act*,¹ die voog oor alle minerale in Suid-Afrika.² Hierdie wet vereis dat die tradisionele beheer en besit van mineraalregte wat in die staat gesetel was, uitgebrei moet word.³ Al Suid-Afrika se minerale hulpbronne is nou die gemeenskaplike erfenis van alle Suid-Afrikaners.⁴ Privaat mineraalregte het hivolgens nie 'n plek in ons regsisteem nie.⁵ Mynaangeleenthede wat voorheen gereël was deur die *Mineraalwet*⁶ tesame met die gemenereg is hiermee nou iets van die verlede.⁷

Voor die inwerkingtreding van die *MPRDA*, was daar twee duidelik identifiseerbare kategorië van mineraalreghouers.⁸ Eerstens die mineraalreghouer, wat sy⁹ eiendomsreg op 'n afgeleide (byvoorbeeld deur 'n kooptransaksie) óf oorspronklike wyse (byvoorbeeld deur onteiening) bekom het.¹⁰ Hierdie mineraalreghouer het óf self sy mineraalreg uitgeoefen, deur byvoorbeeld te myn of te prospekter, óf sy mineraalreg bloot nie uitgeoefen

-
- 1 Wet 28 van 2002, hierna genoem die *MPRDA*, wat op 1 Mei 2004 inwerking getree het.
 - 2 A 3(1) van die *MPRDA* lui soos volg: "Mineral and petroleum resources are the common heritage of all the people of South Africa and the State is the custodian thereof for the benefit of all South Africans."
 - 3 Van Vuuren 2001 HYPERLINK http://www.senwes.co.za/afr/medoe/artikels/2001/20010501mineraalregte_eiendomsreg.asp 19 Junie.
 - 4 In die voorrede van die *MPRDA* word aangetoon: "Acknowledging that South Africa's mineral and petroleum resources belong to the nation and that the State is the custodian thereof"; Sien ook vn 2 se aanhaling.
 - 5 Stoltz 2005 *Landbouweekblad* 10.
 - 6 50 van 1991, hierna genoem die *Mineraalwet*.
 - 7 Scholes 2004 *BBQ* 121.
 - 8 Harrison 2006 HYPERLINK http://www.miningweekly.co.za/min/views/columnist/lawful_H/?show=36248 13 Mei.
 - 9 In hierdie skripsie sal die verwysing na die manlike vorm (*inter alia*; "hy/sy/hom") ook die vroulike vorm insluit en *vice versa*; waar die konteks dit toelaat, sal die manlike vorm ook verwys na 'n regspersoon/e.
 - 10 Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 174.

nie.¹¹ Tweedens die mineraalreghouer wie sy mineraalreg verhuur het deur middel van 'n mineraalreghuurkontrak.¹² Die huurder van die mineraalreg het ingevolge hierdie kontrak 'n tantième aan die mineraalreghouer betaal, vir uitoefening van hierdie reg.¹³

Die *MPRDA* bring nuwe en vreemde konsepte in die Suid-Afrikaanse mineraalregbedeling mee. Omdat die mineraalregbedeling dramaties gewysig word, bevat hierdie Wet die sogenaamde Skedule II waarin sekere oorgangsmaatreëls vervat is. In die oorgang van die ou na die nuwe mineraalregbedeling bied die *MPRDA* eertydse houers van mineraalregte 'n beperkte geleentheid om toegang tot die nuwe sisteem te verkry. Oorgangsreëlings in die *MPRDA* bepaal die wyse waarop die regte omskep kan word.¹⁴ Beide die eertydse mineraalreghouer en die mineraalreghuurder kwalifiseer as bevoegde applikante ten einde hul sogenaamde "old order rights" in "new order rights" te omskep.¹⁵

Enige landsburger kan aansoek doen om 'n "new order right" ongeag hy voorheen 'n mineraalreghouer was of nie.¹⁶ Die *MPRDA* erken egter drie

11 Badenhorst 2002 *Obiter* 269.

12 Vir 'n historiese agtergrond oor mineraalreghuurkontrakte sien *Wiseman v De Pinna* 1986 1 SA 38 (A) 47 E - G, en ook Badenhorst *et al* in *Mineral and Petroleum Law* hoofstuk 5.

13 *Drymiotis v Du Toit* 1969 1 SA 631 (T) 633 A - B, *Wiseman v De Pinna* 1986 1 SA 38 (A) 47J - 48C.

14 Skedule II van die *MPRDA*.

15 Volgens Badenhorst en Mostert in *Mineral and Petroleum Law* 25-18, word 'n "unused old order right" geag 'n "unused old order right" te wees, wat geldig is vir 1 jaar na inwerkingtreding en met die voldoening aan die statutêre vereistes (a 16 en 22), omskepbaar is in 'n Prospekterreg of mynreg - wat geldig is vir 'n tydperk van 5 of 30 jaar respektiewelik; 'n "old order prospecting right" word geag 'n "old order prospecting right" te wees, en is geldig vir 2 jaar na inwerkingtreding en omskepbaar met die voldoening aan die statutêre vereistes (a 18), in 'n prospekterreg wat geldig is vir 5 jaar; en die "old order mining right" wat geag word 'n "old order mining right" te wees, is geldig vir 5 jaar en omskepbaar met die voldoening aan die statutêre vereistes (a 24), in 'n mynreg wat geldig is vir 30 jaar.

16 Ferreira en Harrison 2003 HYPERLINK
http://www.werksmans.co.za/a_sndmsg/news_list.asp?P=0&PG=105&M=0&R=0 9 Des.

kategorië "old order rights" wat voorkeur geniet.¹⁷ Hierdie houers van "old order rights" se aansoek om omskepping na "new order rights" moet goedgekeur word deur die minister wanneer daar aan al die statutêre vereistes voldoen is.¹⁸ Laasgenoemde applikant moet in sy aansoek ook 'n onderneming gee dat hy die doelstelling van ekonomiese groei en gelyke toegang tot die ontginning van minerale nastreef, en ook die wyse hoe hy hierdie doelstelling wil bereik, voorsien.¹⁹ Hierdie vereiste is nie nodig by 'n nuwe aansoek deur 'n persoon wat nie die houer van 'n "old order right" was nie.²⁰

Die boedeleienaar se aanvanklike "old order right" wat hy ondermeer vrylik kon oordra, afsonderlik van die grondstuk kon vervreem, en met onbepaalde tydsduur,²¹ verval summier met die *MPRDA* óf moet omskep word in 'n "new order right" wat 'n duidelik "swakker" reg is as die "old order right".²² Die vraag wat hierin ondersoek word is of bogenoemde inbreukmaking op 'n persoon se regte onteiening of ontneming daarstel, aangesien onteiening 'n konstitusionele reg op vergoeding meebring. Hierdie reg word in die *MPRDA* bevestig deur die bepaling van item 12 Skedule II.

Alvorens hierdie kwessie aangespreek kan word, is dit nodig om die gevolge van die oorgangsmaatreëls in oënskou te neem.

17 Die "old order prospecting rights", "old order mining rights" en "unused old order rights", soos uiteengesit in Skedule II van die *MPRDA*. Sien ook a 16(1)(b), 22(2)(b), 27(3)(b) en 31(2)(b).

18 A 18(3) by die omskepping na 'n prospekterreg, a 24(3) rakende die omskepping na 'n mynreg.

19 Scholes 2004 *BBQ* 122.

20 Reg 78 en 79 van die *MPRDA*, *Prokl R 527* van 2004, met spesifieke verwysing na vorm I (omskepping van "old order prospecting right") en J (omskepping van "old order mining right"), waar die aansoek by addendum L, by beide vorms, vergesel moet word van "An undertaking to give effect to the objects of Section 2(d) and (f) of the Act describing the manner to accomplish these requirements."

21 Badenhorst 1994 *THRHR* 45 - 46.

22 Strachan 2005 *Without Prejudice* 23.

1.2 Gevolge van die oorgangsmaatreëls in die MPRDA

Drie basiese gevolge vir die bestaande mineraalreghouers, kan ingevolge die MPRDA geïdentifiseer word.²³

1.2.1 Suksesvolle aansoeke deur die eertydse mineraalreghouer vir omskepping van sy "old order right"

Wanneer tantième aan die staat betaalbaar word vanaf 1 Mei 2009,²⁴ ingevolge die oorgangsreëlings,²⁵ sal 'n mineraalreghouer by suksesvolle omskepping van sy "old order right":

- a) Verplig word om die voorgeskrewe tantième aan die staat te betaal, waar daar nog nooit voorheen so 'n verpligting op hom gerus het nie.
- b) Die mineraalreghouer, wie 'n mineraalreghuurkontrak gesluit het en vergoeding in die vorm van tantième ontvang het, in terme van hierdie kontrak, sal vanaf die beëindiging van die onderliggende mineraalreg, nie meer op die betaling geregtig wees nie.²⁶ Die mineraalreghuurder sal nou aanspreeklik wees om tantième aan die staat te betaal, en nie meer aan die verhuurder ingevolge die mineraalreghuurkontrak nie, behalwe in sekere uitsonderingsgevalle.²⁷

23 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 23.

24 Die verstryking van die oorgangsperiode vir omskepping na "new order rights", soos gereflekteer in die 2004 Begrotings toespraak van Mnr T Manuel op 18 Februarie 2004 gevind op <http://www.sars.gov.za> 9 Des 22-23. Laasgenoemde word ook bevestig in artikel 33(2) van die *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill* [B1 - 2006] 11 Oktober 2006 HYPERLINK <http://www.polity.org.za/pdf/Min&PetResRoyBill.pdf> 18 Okt.

25 Strachan 2005 *Without Prejudice* 23.

26 Badenhorst 2001 *Landbouweekblad* 17.

27 Item 11 Skedule II van die MPRDA.

Hier het ons ook te make met die ontvanger van tantième, wat die reg om tantième te ontvang ontnem word. Die vraag kom hier ter sprake of die ontneming, op onteining neerkom.²⁸

1.2.2 Onsuksesvolle aansoeke deur die eertydse mineraalreghouer vir omskepping van sy "old order right"

Waar 'n aansoeker onsuksesvol is en nie sy "old order right" in 'n "new order right" kan omskep nie, kom die kwessie van onteining en ontneming ook ter sprake,²⁹ aangesien die houer van die eertydse mineraalreg waardevolle regte verloor.³⁰

1.2.3 Versuim deur die eertydse mineraalreghouer om 'n aansoek vir omskepping van sy "old order right" in te dien

Die eertydse mineraalreghouer, wie nie binne die voorgestelde gracie periode vervat in die *MPRDA* se oorgangsreëlings 'n aansoek indien nie,³¹ se "old order right" sal verval en hy sal ook van sy reg ontnem of onteien word. 'n Verdere vraag wat regslui hulself afvra is of hierdie sogenaamde "lui" mineraalreghouer, wie nie die bepalings van die *MPRDA* eerbiedig nie, geregtig is op vergoeding, in dieselfde mate as 1.2.2 hierbo.³² Daar moet egter ingedagte gehou word dat daar nog nooit voorheen 'n verpligting op sodanige mineraalreghouer geplaas was om sy reg uit te oefen nie.

Uit die bostaande paragrawe is dit duidelik dat die promulgering van die *MPRDA* verskeie gevolge laat plaasvind, waar daar op bestaande regte inbreuk

28 Hierdie aspek word in par 4 *infra* bespreek.

29 Item 12 Skedule II van die *MPRDA*.

30 Hierdie aspek word in par 2.2 *infra* bespreek.

31 Item 11(5) Skedule II van die *MPRDA*.

32 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 44.

gemaak word, en waar die kwessie van onteiening na vore kom. In hierdie skripsie gaan die fokus val op die beëindiging van die reg om tantième te ontvang.

1.3 Navorsingsvraag

Volgens item 11 Skedule II van die *MPRDA* sal alle tantièmes die staat in sy hoedanigheid as houer van mineraalregte toekom, buiten in die volgende gevalle:

- (1) Notwithstanding the provisions of item 7(7) and 7(8), any existing consideration, contractual royalty or future consideration, including any compensation contemplated in section 46(3) of the Minerals Act, which accrued to any community immediately before this Act took effect, continues to accrue to such community.
- (3) If the consideration or royalties contemplated in subitem (1) accrued to a natural person, it may continue to accrue to the person subject to such terms and conditions as the Minister may determine, if -
 - a) the discontinuation of such consideration or royalty will cause undue hardship to the person; or
 - b) the person uses such consideration or royalty for social upliftment.
- (5) The recipients contemplated in subitems (1) and (3) must within five years from the date on which this Act took effect inform the Minister of their need to continue to receive such consideration or royalties and the reasons therefor, and furnish the Minister with the prescribed information.

Dit is duidelik die wetgewer se bedoeling om tantièmes wat betaalbaar was aan mineraalreghouers voortspruitend uit mineraalreghuurkontrakte, by nie

voldoening aan hierdie uitsonderings te beëindig.³³ Die implikasie hiervan is dat die houer van die reg op tantième van sy reg ontnem of onteien sal word.

In terme van artikel 3(1) gelees tesame met artikel 3(2)(b) van die *MPRDA* en die voorgestelde tantième wetgewing,³⁴ sal tantième betaalbaar wees aan die staat. Die remedie vir die mineraalreghouer wie nie sal kwalifiseer om sy reg op tantième te behou nie, word beperk tot 'n eis om vergoeding van die staat, wat sy oorsprong vind uit item 12 van Skedule II van die *MPRDA*. Die *MPRDA* vereis eerstens dat 'n mineraalreghouer wat vergoeding wil eis, moet bewys dat onteiening wel plaasgevind het.³⁵ Die *MPRDA* bevat egter nie die argumente wat aangevoer moet word om onteiening te bewys nie, en definieer ook nie die begrip nie.³⁶ Die *MPRDA* vereis egter tweedens dat 'n mineraalreghouer moet bewys dat 'n gepaste vergoeding betaalbaar is. Daar is egter nie 'n spesifieke formule ten einde laasgenoemde te bereken nie,³⁷ alhoewel die faktore wat in aanmerking geneem moet word by die berekening van die vergoeding genoem word.³⁸

'n Ander aspek waarna in hierdie konteks gekyk moet word is of die benadeelde party sal moet bewys dat sy reg op tantième ingevolge die *Mineraalwet*, sal kan kwalifiseer as "eiendom" ten einde grondwetlike beskerming te geniet.³⁹ Indien

33 Scholes 2005 HYPERLINK <http://www.miningweekly.co.za/min/views/columnist/lawful-S/?show=26807> 27 Des.

34 *Mineral and Petroleum Recourses Royalties Bill* B1 - 2006, 11 Oktober 2006 HYPERLINK <http://www.polity.org.za/pdf/Min&PetResRoyBill.pdf> 18 Okt.

35 Badenhorst en Van der Vyver 2004 HYPERLINK <http://www.derebus.org.za> 9 Des.

36 Sien bespreking by par 3.3 *infra*.

37 Ash 2004 HYPERLINK <http://www.deneysreitz.co.za/publications/pdf/MININGUPDATEMARCH2004.pdf> 27 Des.

38 Item 12(2) Skedule II van die *MPRDA*: "When claiming compensation, a person must - a) prove the extent and nature of actual loss and damage suffered by him or her; b) indicate the current use of the property; c) submit proof of ownership of such property; d) give the history of acquisition of the property in question and price paid for it; e) detail the nature of such property; f) prove the market value of the property and the manner in which such value was determined; and g) indicate the extent of any State assistance and benefits received in respect of such property."

39 Badenhorst en Vrancken 2001 *Obiter* 507. Sien in die verband par 3.1 *infra*.

laasgenoemde wel positief beantwoord kan word,⁴⁰ moet bepaal word of die bepalings van item 11 Skedule II onteining van die reg om tantième te ontvang daarstel.⁴¹ Dit is egter nodig om eerstens 'n kort oorsig van die ontwikkeling van die reg op tantième te gee,⁴² waarnaas die eiendomsbeskermings meganismes en prosedures soos vervat in die *Grondwet* oorhoofs bespreek sal word.⁴³ Die implikasies van die oorgangsreëlings van die *MPRDA*, wat op hierdie aspek betrekking het sal daarna aangespreek word.⁴⁴ Die boedelbeplanner moet hiervolgens bewus gemaak word van wat hom te doen staan, om sy kliënt se reg te beskerm, so ook die regte van die kliënt se regsopvolgers in titel.

2. Ontwikkeling van die reg op tantième

2.1 *Stand van sake voor die inwerkingtreding van die MPRDA*

Een van die basiese beginsels van ons gemenereg lui dat die oppervlakeienaar van grond die *dominus* van die lugruimte bo die oppervlak, sowel as alles onder die oppervlak is.⁴⁵ Hierdie beginsel is afgelei van die stelreël *cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*, toegeskryf aan Accursius, 'n Italiaanse komentator van die 13de eeu.⁴⁶ Gedurende 1891 is vermeldende beginsel in regspraak aanvaar deur die eertydse Hooggeregshof van die Kaap.⁴⁷ In verdere regspraak is die gemeenregtelike beginsel soos volg beskryf:⁴⁸

40 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 45 - 46.

41 Sien par 4 *infra*.

42 Sien par 2 *infra*.

43 Sien par 3.2 en 3.3 *infra*.

44 Sien par 4 *infra*.

45 *London en SA Exploration Company v Rouliot* 1891 8 SC 75 91; *Rocher v Registrar of Deeds* 1911 TPD 311 315; *Erasmus en Lategan v Union Government* 1954 3 SA 415 - 417D; *Union Government v Marais en Ander* 1920 AD 240 246; *Beyers v Du Preez* 1989 1 SA 328 (T).

46 Franklin en Kaplan *Mining* 4.

47 *London en SA Exploration Company v Rouliot* 1891 8 SC 75 91.

48 *Government v Marais en Ander* 1920 AD 240 246.

The principle is fundamental that the owner of land is owner not only of the surface but of everything legally adherent thereto, and also of everything contained in the soil below the surface.

Die ontwikkeling van mynbou in Suid-Afrika gedurende die 19de eeu het die behoefte aan die erkenning van mineraalregte as afsonderlike entiteit laat posvat.⁴⁹ Afgeskeide mineraalregte wat 'n afsonderlike bestaan voer met 'n eie titelakte, registreerbaar in die akteskantoor is ingevoer in die Suid-Afrikaanse reg deur die Engelse bewind in die Kaapkolonie, met verdere ontwikkeling deur wetgewing⁵⁰ en regspraak.⁵¹

Deur die werking van die *Mineraalwet*⁵² - die *MPRDA* se voorganger, het die mineraalreg eiesoortige kenmerke ontwikkel. Mineraalregte kon op verskillende wyses van die eiendomsreg van grond geskei word, naamlik deur registrasie van 'n sertifikaat van mineraalregte,⁵³ 'n sessie van mineraalregte,⁵⁴ en onteiening van mineraalregte.⁵⁵ Die mineraalregte kon ook deur die eienaar van die grond gehou word sonder dat dit van die grond geskei is. Mineraalregte kon by vervreemding oorgedra word deur registrasie van sessie, van mineraalregte in die akteskantoor.⁵⁶

Die houer van mineraalregte was ook bevoeg om teen vergoeding regte aan 'n ander persoon te verleen.⁵⁷ So kon 'n prospekterreg teen betaling van prospekteergeld aan 'n prospekterder deur die sluiting van 'n notariële

49 Badenhorst 2002 *Obiter* 251.

50 *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937, artikels 70 - 74.

51 Sien vn 45 *supra*.

52 50 van 1991. Hierdie Wet herroep die *Wet op Mynregte* 20 van 1967 en die *Wet op Edelgesteentes* 73 van 1964, en poog om mynwetgewing te konsolideer en te vereenvoudig. Prospekter -en mynregte wat voorheen gereserveer was vir die staat, word hervestig in die houe van mineraalregte in a 5(1). Laasgenoemde kan gesien word as 'n vorm van privatisering, en moontlik die terugkeer na die bestel volgens die gemeenereg.

53 *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937, a 70(1).

54 *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937, a 3(1)(m) en 16.

55 *Onteiningswet* 63 van 1975, a 8(1).

56 *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937, a 3(1)(m) en 16.

57 Badenhorst 2001 *THRHR* 644.

prospekteerkontrak verleen word.⁵⁸ Die prospekteerder verkry dan die bevoegdheid om op die grond te prospekteer. Ingelyks kon 'n mynreg, teen betaling van tantième, by sluiting van 'n notariële mineraalreghuurkontrak aan 'n mynbou-maatskappy gegee word.⁵⁹ 'n Onderhandse mineraalreghuurkontrak was nietig⁶⁰ en 'n langtermynhuur kon binne die aard van vervreemding val,⁶¹ maar al was sodanige mineraalreghuurkontrak vir 'n tydperk van negentig jaar van krag, stel dit geensins 'n mineraalreg daar ten gunste van die huurder nie,⁶² tensy die kontrak uitdruklik die teenoorgestelde aantoon.

By notariële verlyding⁶³ het vorderingsregte, naamlik 'n prospekteerreg en 'n mynreg onderskeidelik tot stand gekom.⁶⁴ Die verskil tussen die mineraalreghuurkontrak en die prospekteerkontrak word as volg deur Franklin en Kaplan⁶⁵ verduidelik:

A mineral lease differs from a prospecting contract in that the latter merely confers upon the grantee the right to prospect and search for minerals, but not to mine and recover them for his own benefit and account. On the other hand, a mineral lease which entitles the owner to mine and recover minerals includes, of necessity, the right to prospect and search for them as a necessary preliminary operation in order to establish the location and extent of the mineral occurrence. This is illustrated in *West Witwatersrand Areas Ltd v Roos* 1936 AD 62.

-
- 58 Formaliteite kragtens a 2(1) van die *Wet op die Vervreemding van Grond* 68 van 1981 moet nagekom word. Vorderingsregte, waaronder 'n prospekteerreg, kom tot stand by sluiting van hierdie ooreenkoms.
 - 59 A 3(1) *Algemene Regswysigingswet* 50 van 1956. Sien ook Swanepoel 2001 *De Rebus* 37, waarvolgens 'n huurder onder 'n mineraalreghuurkontrak die reg besit om die minerale regte wat aan hom verhuur word, te myn en te vervreem, en kan die sekuriteit onder 'n verband of die onderwerp van 'n vruggebruik uitgewis word.
 - 60 *Fuls v Leslie Chrome (Pty) Ltd* 1962 4 SA 784 (W) 787 A - B; *Nortje v Pool* NO 1966 3 SA 96 (A) 111A 126 -1277; *Roets v Secundior Sand BK* 1989 1 SA 902 (T) 904 G - H.
 - 61 *Smith v Farrelly's Trustee* 1904 TS 949 957.
 - 62 *Turffontein Estates Ltd v De Villiers* 1898 5 R 17.
 - 63 Prospekteerkontrakte ingevolge a 3(1)(q) -en mineraalreghuurkontrakte ingevolge a 3(1)(m) en 77(1) van die *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937.
 - 64 Badenhorst 2001 *THRHR* 645.
 - 65 Franklin en Kaplan *Mining* 611.

Die rede waarom bogenoemde uitgewys word, is omdat die prospekteerkontrak ingevolge *Vansa Vanadium SA Ltd v Registrar of Deeds*⁶⁶ nie by registrasie 'n saaklike reg geskep het nie, en derhalwe nie verwar moet word met die mineraalreghuurkontrak wat wel 'n saaklike reg was nie.

Die mineraalreghuurkontrak het aan die huurder die reg om die minerale te verwyder en te vervreem verleen, en nie *per se* 'n mineraalreg self geskep nie. Die geregistreerde huur van mineraalregte het 'n beperk saaklike reg geskep, en was ingevolge die *Registrasie van Aktes Wet*⁶⁷ wel "onroerende eiendom". Vervolgens kon die mineraalreghuurkontrak soos volg beskryf word.⁶⁸

The 'mineral lessee' has the right to occupy the land for the duration of the 'lease' and for the purpose of mining and removing the mineral deposits the subject-matter of the contract. In that limited respect the contract has something of a lease of land. As soon, however, as he has taken possession of the portions he intends to remove from the land in terms of his contract, the landowner cannot but lose his ownership in those portions. Ownership in the minerals passes as soon as the 'lessee' takes possession of them. That seems to be an essential feature of the performance of a mineral lease. The other elements in a mineral lease are the right to occupy the mineralbearing land for the purpose of extracting the minerals and the payment by the 'lessee' to the owner of the agreed remuneration. The latter may take any commercial form, such as periodical payments similar to a rental, a fixed or sliding scale commission on the output of the mining operations, a lump sum, and the like. It matters little what the parties call the *quid pro quo*; the statutory title of 'lease' itself is inappropriate.

Die eiesoortige kenmerke van mineraalregte wat in die Suid-Afrikaanse reg ontwikkel het kan soos volg saamgevat word:

66 1997 2 SA 784 (T) 794G 795 I - J.

67 A 102, Wet 47 van 1937.

68 Franklin en Kaplan *Mining* 609.

- a) Die Mineraalreg was vryelik oordraagbaar en oorerflik.⁶⁹
- b) 'n Mineraalreg kon afsonderlik van die grondstuk ten aansien waarvan dit bestaan vervreem word.
- c) Met 'n onbepaalde tydstuur het die mineraalreg bly voortbestaan tot by die afsterwe, insolvensie of likwidasië van die houer daarvan.⁷⁰
- d) 'n Mineraalreg was 'n saaklike reg of *iura in re aliena*, registreerbaar in die akteskantoor en bindend op derdes.⁷¹
- e) 'n Mynreg (waaruit die reg om tantième voortspruit) kon oorgedra word deur die registrasie van 'n sessie van 'n notariële mineraalreghuurkontrak,⁷² en kon ook gebruik word as sekuriteit vir 'n verband by die akteskantoor of die Myntitelkantoor⁷³ as 'n saaklike reg. Die prospekterreg kon ook oorgedra word soos hierbo, maar kon nie as sekuriteit gebruik word nie.
- f) In beginsel was die mineraalreg absoluut.⁷⁴
- g) Minerale assulks, het eers by afskeiding van die grond onafhanklike regsobjekte geword.⁷⁵

Voordat enige persoon kon myn of prospekter, was daar ook formaliteite deur

69 A 3(1)(m) en 16, van die *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937; *Government of the Republic of South Africa v Oceana Development Investment Trust plc* 1989 1 SA 35 (T) 37B; Franklin en Kaplan *Mining* 603.

70 *Lazarus en Jackson v Wessels, Oliver and the Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd* 1903 TS 510; *Van Vuren v Registrateur van Aktes* 1907 TS 289 294; *Ex parte Pierce* 1950 3 SA 628 (O) 634C; *Du Preez v Beyers* 1989 1 SA 320 (T) 324 H - I.

71 Franklin en Kaplan *Mining* 15. Indien die houer van 'n mineraalreg ten opsigte van die grond ook die houer van die blote eiendomsreg daarvan is, is 'n mineraalreg egter 'n *ius in re sua*.

72 A 3(1)(m) en 77, van die *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937; en A 3(1)(m) *Algemene Regswysiging Wet* 50 van 1956.

73 A 3(1)(e); 50(1); 71(5) en (6), 102 van die *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937. A 5(1)(h) en 31 - 40 van die *Myn Titel Registrasie Wet* 16 van 1967.

74 Badenhorst 1994 *THRHR* 46. 'n Mineraalreg is 'n volledige saaklike reg van eiesoortige aard, wat aan die houer daarvan 'n absolute beskikkingsbevoegdheid verleen, maar hierdie beskikkingsbevoegdheid bestaan nogsteeds binne die perke van die verskillende myn -en mineraalwette, en moet die regte van die grondeienaar ook in ag geneem word.

75 Badenhorst 2001 *Landbouweekblad* 15.

staatsweë ingestel wat nagekom moes word.⁷⁶

Tantième was betaalbaar wanneer die mineraalreghouer of die grondeienaar hom kontraktueel met 'n ander party verbind het.⁷⁷ Hierdie ooreenkoms het in die meeste gevalle 'n mineraalreghuurkontrak tot stand gebring. Die ander party het 'n houer van 'n mynreg geword.⁷⁸

The acquisition of mining rights takes place if someone other than the holder of a mineral right or complete ownership (namely, the miner), enters into a mineral lease with such a holder to mine for a mineral or minerals on a demarcated piece of land, and/or registers such mineral lease in the Deeds office....upon conclusion of a mineral lease a mining right in the nature of a personal right is created. Upon registration of the mineral lease a mining right in the nature of a real right is created.

Die essensie was dat die kontraktant die grond mag okkupeer ten einde die spesifieke mineraal te myn,⁷⁹ teen 'n bedrag waarop die partye onderling

76 A 9 van die *Mineraalwet* het bepaal dat 'n Ontginningsmagtiging van die streekdirekteur verkry moes word alvorens die betrokke mineraal of minerale gemyn mag word. Oorleg moes verder plaasvind met die hoofinspekteur ingevolge A 48 *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996, ten einde te verseker dat mynbou op 'n veilige en gesonde wyse beoefen sal word - a 39(3) van die *Mineraalwet*. Mynbou en prospektering kon ook nie begin alvorens 'n omgewingsbestuursprogram aan die streekdirekteur vir goedkeuring voorgelê is nie - a 39(1). Oorleg met ander staatsdepartemente moes ook plaasvind voordat 'n omgewingsbestuursprogram goedgekeur kon word - a 39(3). Rehabilitasie van die grond moet as 'n integrerende deel van die prospekter -of mynwerksaamhede en ooreenkomstig die omgewingsbestuursprogram plaasvind - a 38(1). Die rol van die staat was om die groen lig te verleen om verkreeë regte te kan uitoefen en nie om regte toe te ken nie.

77 Die ander party was verplig om die tantième of vergoeding ter sprake te betaal, en dit kon enige kommersiële vorm aanneem bv. 'n Lompsom; glyskaal kommissie of periodieke betaling. Sien in die opsig, *Drymiotis v Du Toit* 1969 1 SA 631 (T) 633 A - B en *Wiseman v De Pinna* 1986 1 SA 38 (A) 47J - 48B.

78 Badenhorst en Mostert 2004 *Mineral and Petroleum Law* 5 - 1.

79 By die afskeiding van die minerale van die grond, het die houer van die mynreg eiendomsreg oor die betrokke mineraal verkry, en kon die mineraal verkoop vir sy eie rekening.

ooreengekom het.⁸⁰ Tantième was inderwaarheid vergoeding vir die vermindering van die minerale rykdom in die grond.

2.2 Huidige bestel ingevolge die MPRDA

Die staat het sedert die inwerkingtreding⁸¹ van die MPRDA, voogdyskap oor alle minerale hulpbronne:⁸²

Mineral and petroleum resources are the common heritage of all the people of South Africa and the State is the custodian thereof for the benefit of all South Africans.

Een perspektief is dat die eiendomsreg van minerale in die staat vestig tot voordeel van alle landsburgers.⁸³ Die bevoegdheid word aan die minister verleen om op te tree deur die -⁸⁴

- (a) grant, issue, refuse, control, administer and manage any reconnaissance permission, prospecting right, permission to remove, mining right, mining permit, retention permit, technical co-operation permit, reconnaissance permit, exploration right and production right: and
- (b) in consultation with the Minister of Finance, determine and levy, any fee or consideration payable in terms of any relevant Act of Parliament.

80 Die MPRDA verwys ook na kontraktuele tantième in a 1 soos volg: "contractual royalties means any royalty or payment agreed to between parties in a mining or production operation".

81 1 Mei 2004.

82 A 3(1).

83 Badenhorst 2002 *Obiter* 257. Dale *et al* *South African Mineral and Petroleum Law* 120 - 121 huldig egter 'n ander standpunt. Hiervolgens voer hy aan dat daar in die Romeinse reg sekere sake was wat nie die objek van privaat regte kon wees nie, naamlik *res extra commercio* of *res extra patrimonium*. Laasgenoemde het *inter alia* die begrip *res communes omnium* soos lug, reënwater, rivier, see en see-land ingesluit. Minerale was ook nooit ingesluit hierby of as *res publicae* nie, en was geklassifiseer as *fructus naturales*. *Res publicae* sluit sake in wat deur die publiek gebruik was, soos strate riviëre ens. Die onderskeid tussen *res publicae* en *res communes omnium* is dat laasgenoemde deur een en almal gebruik kon word, en *res publicae* net deur sogenaamde "*subjects of state*" gebruik kon word.

84 A 3(2)(a) en 3(2)(b).

Die minister is dus namens die staat die administrateur van die eiendom, waaroor die staat die voog is. Die *MPRDA* bepaal duidelik in artikel 25(2)(g) dat die houer van 'n mynreg verplig word om tantième aan die staat betaal.⁸⁵ Die houer van 'n prospekterreg word ook in artikel 19(2)(g) verplig om aan die staat tantième te betaal, so ook die houer van 'n mynpermit - artikel 27(7)(c)⁸⁶ en die houer van 'n produksie reg in artikel 86(2)(e).⁸⁷ Die ontvanger van tantième, anders as die staat, sal slegs geregtig wees om voortaan tantième te ontvang, as hy aan die vereistes vervat in item 11 Skedule II van die *MPRDA* voldoen.⁸⁸

Die *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill*,⁸⁹ waarmee die wetgewer beoog om die betaling van tantième te reguleer bepaal dat:

- 3 (1) Any person (hereinafter referred to as a mineral resource extractor) is subject to a State royalty in respect of a mineral resource once that person extracts and transfers the mineral resource for that person's own benefit.

Die nuwe bedeling soos verwoord in die *MPRDA* en laasgenoemde wetsontwerp, het in die huidige konteks kortliks die volgende tot gevolg:

- a) Die eertydse mynreg en prospekterreg wat in die mineraalreghouer gevestig was, vestig nou eksklusief in die staat deur die werking van die *MPRDA*.⁹⁰ Nuwe applikante kan direk aansoek doen by die staat om te prospekter of te myn, ongeag hul voorheen mineraalreghouers was, of nie.⁹¹ Die *MPRDA* erken egter drie kategorieë "old order rights" wat

85 Sien vn 24 *supra*. Prospekteergelde is ook betaalbaar aan die staat ingevolge a 19(2)(f) van die *MPRDA*, en ondermeer retensiegelde ingevolge artikel 35(2)(a).

86 Van die *MPRDA*.

87 Van die *MPRDA*.

88 Sien par 1.3 *supra*.

89 *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill* [B1 - 2006], 11 Oktober 2006
HYPERLINK <http://www.polity.org.za/pdf/Min&PetResRoyBill.pdf> 18 Okt.

90 Sien par 1 *supra*.

91 Ferreira en Harrison 2003 HYPERLINK
http://www.werksmans.co.za/a_sndmsg/news/list.asp?P=0&PG+105&M=0&R=0 9 Des.

voorkeur geniet.⁹² Die eertydse houer van 'n "old order right" kan die voorbestaan van sy regte verseker, deur voldoening aan die oorgangsmaatreëls in die *MPRDA*.

- b) Die verpligting word op die mineraalreghouer geplaas om aansoek te doen om (i) 'n prospekter- of mynreg, wat afgekeur⁹³ kan word deur die minister; of (ii) die minister te oortuig om nie die prospekter- of mynreg aan iemand anders toe te ken nie.⁹⁴ By nie-nakoming van die voorskrifte van die *MPRDA* of die neem van besluite deur die minister hou die onderliggende mineraalreg op om te bestaan.
- c) Die "new order rights" verskil van die "old order rights" ten aansien van oordraagbaarheid, tydsduur, sekuriteitstelling en die tantième betaalbaar daarop.⁹⁵

i) Tydsduur

Die onderskeie "new order rights" in die *MPRDA*, se tydsduur kan soos volg opgesom word:⁹⁶

- aa) Prospekterreg - geldig vir 'n maksimum tydperk van 5 jaar.⁹⁷
- bb) Mynreg - geldig vir 'n maksimum tydperk van 30 jaar.⁹⁸

92 Sien vn 15 *supra*.

93 A 24(3) plaas egter 'n verpligting op die Minister, deurdat hy verplig word om 'n hernuwing van 'n mynreg goed te keur wanneer al die statutêre vereistes nagekom is, so ook bepaal a 18(3) dat die minister die hernuwing van 'n prospekterreg moet goedkeur as alle statutêre vereistes nagekom is. Dieselfde verpligting rus op die minister by hernuwing van 'n "exploration right" in a 82(3) en by die hernuwing van 'n produksiereg in a 85(3).

94 Badenhorst 2001 *THRHR* 649.

95 Ferreira en Harrison 2003 [HYPERLINK](http://www.werksmans.co.za/a_sndmsg/news/list.asp?P=0&PG+105&M=0&R=0) http://www.werksmans.co.za/a_sndmsg/news/list.asp?P=0&PG+105&M=0&R=0 9 Des.

96 Die "new order rights" in (ee); (ff); (gg); en (ii), het met petroleum produksie en ondersoek te make - hoofstuk 6 van die *MPRDA*.

97 A 17(6). Hierna kan die prospekterreg net een keer hernu word vir 'n maksimum tydperk van 3 jaar in a 18(4).

98 A 22(6). Hierna kan die mynreg hernu word sonder beperking vir 'n tydperk van nog 'n maksimum tydperk van 30 jaar in a 24(4).

- cc) Myn permit - geldig vir 'n maksimum tydperk van 2 jaar.⁹⁹
- dd) Retensie permit - geldig vir 'n maksimum tydperk van 3 jaar.¹⁰⁰
- ee) Tegnieese samewerkings permit - geldig vir 'n maksimum tydperk van 1 jaar.¹⁰¹
- ff) Onderzoek permit - geldig vir 'n maksimum tydperk van 3 jaar.¹⁰²
- gg) Produksie reg - geldig vir 'n maksimum tydperk van 30 jaar.¹⁰³
- hh) Verkenning toestemming - geldig vir 'n tydperk van 2 jaar.¹⁰⁴
- ii) Verkenning permit - geldig vir 'n tydperk van 1 jaar.¹⁰⁵

Die tydperk tussen die onderskeie hernuwingsaansoeke en die eertydse aansoek word oorkom, deur die verlenging van laasgenoemde periode.¹⁰⁶ Die minister mag egter ter enige tyd hierdie "new order rights" opskort of kanselleer wanneer die houër van die betrokke reg teenstrydig met die wetsvoorskrifte optree.¹⁰⁷

99 A27(8)(a), wat ook bevestig dat dit net vir 3 periodes hernu mag word, wat nie 'n maksimum tydperk van 1 jaar mag oorskry nie.

100 A 32(4). Hierna kan die retensie permit een keer hernu word vir 'n maksimum tydperk van 2 jaar in a 34(3).

101 A 77(4)(b), en kan nie hernu word nie.

102 A 80(5), en kan vir net 3 periodes hernu word, wat nie 'n maksimum tydperk van 2 jaar mag oorskry nie.

103 A 84(4), en mag hernu word sonder beperking vir 'n tydperk van nog 'n maksimum tydperk van 30 jaar in a 85(4).

104 A 14(4), en kan nie hernu word nie.

105 A 75(4)(b), en kan nie hernu word nie.

106 A 18(5); 24(5); 81(5); 85(5).

107 A 47. Dit vind plaas wanneer daar in teenstryd met die wet opgetree is; as daar 'n materiële vereiste van die betrokke reg verbreek is; in teenstryd met die goedgekeurde omgewingsbestuurprogram opgetree is; en inkorrekte, vals en misleidende inligting rakende enige aangeleentheid deur die aansoeker voorsien is.

ii) Oordraagbaarheid

Die "new order rights" wat oordraagbaar is, kan alleenlik oorgedra word met die skriftelike toestemming van die minister, wie verplig word om sodanige toestemming te verleen wanneer die persoon aan wie die reg oorgedra word, aan al die vereistes kan voldoen wat in die Wet vir 'n aansoek gestel word.¹⁰⁸ Hierdie beperking is ook van toepassing op die oordrag van die beherende aandeel in 'n maatskappy of beslote korporasie, behalwe by genoteerde publieke maatskappye.¹⁰⁹ Artikel 56 van die *MPRDA* bepaal verder wanneer regte as getermineer beskou word.¹¹⁰ Artikel 56(b) bepaal dat die reg ophou bestaan as die houer van die oorledene geen regsopvolgers in titel het nie. Die regsopvolger in titel kan slegs op sy boedelnalating aanspraak maak, indien hy aan dieselfde vereistes soos by 'n nuwe aansoek kan voldoen. Dit kan gesien word as 'n ontbindende voorwaarde deur wetgewing daargestel.

Alle "new order rights" is egter nie oordraagbaar nie. 'n Myn permit mag nie oorgedra, gesedeer, verhuur, onderverhuur of vervreem word op enige wyse nie,¹¹¹ dieselfde geld vir die retensie permit,¹¹² verkenningpermit,¹¹³ tegniese

108 A 11 van die *MPRDA*.

109 A 11(1) van die *MPRDA*.

110 A 56 lui dat: "Any right, permit, permission or licence granted or issued in terms of this Act shall lapse, whenever - a) it expires; b) the holder thereof is deceased and there are no successors in title; c) a company or close corporation is deregistered in terms of the relevant Acts and no application has been made or was made to the Minister for the consent in terms of section 11 or such permission has been refused; d) save for cases referred to in section 11(3), the holder is liquidated or sequestrated; e) it is cancelled in terms of section 47; or f) it is abandoned."

111 A 27(8)(b).

112 A 36.

113 A 75(d).

samewerkingspermit,¹¹⁴ en die verkenningstoestemming.¹¹⁵

iii) Sekuriteitstelling

Die "new order right" kan gebruik word as 'n finansiële sekuriteit deur die registrasie van 'n verband ten gunste van die kredietgewer registreerbaar by die myntitel kantoor.¹¹⁶ Hierdie verband verskil van die normale verband oor onroerende eiendom deurdat die *MPRDA* bepaal dat:

- aa) Die vervreemding van die reg deur ondermeer 'n eksekusieverkoping, onderworpe is aan die goedkeuring van die minister deurdat die persoon wat die reg bekom aan die kriteria van 'n nuwe applikant moet voldoen.¹¹⁷
- bb) Die reg kan alleenlik vrylik met 'n verband beswaar word as die onderliggende lening vir befondsing of finansiering van die prospekteer of myn projek, plaasvind deur 'n erkende finansiële instansie.¹¹⁸

Net soos alle "new order rights" nie oordraagbaar is nie, is daar ook sekere "new order rights" wat nie vir sekuriteitstelling gebruik kan word nie. Laasgenoemde sluit die verkenningstoestemming¹¹⁹ en retensie permit¹²⁰ in, terwyl die myn permit onderworpe gestel word aan die vereiste dat die sekuriteitstelling ten doel moet hê om die betrokke mynprojek te befonds, anders sal dit ontoelaatbaar wees.¹²¹

114 A 77(c).
115 A 14(5).
116 A 11(3) van die *MPRDA*.
117 A 11(3).
118 A 11(3)(a) en 11(3)(b).
119 A 14(5).
120 A 36.
121 A 27(8)(b).

iv) Betaling van tantième

Soos reeds genoem,¹²² sal tantième aan die staat betaalbaar wees vanaf 1 Mei 2009, ingevolge die *MPRDA* se oorgangsreëlins, buiten die uitsonderings in item 11 Skedule II. Hierdie reg word die houer daarvan vervolgens ontnem of onteien. So ook sal die eertydse mineraalreghouer by suksesvolle omskepping van sy reg ook verplig word om tantième te betaal, waar daar nog nooit vantevore so 'n verpligting op hom gerus het nie.

Alvorens die begrippe ontneming en onteiening in oënskou geneem word, is dit nodig om ook in gedagte te hou dat die oogmerke van die *MPRDA* lig werp op die redes vir die veranderinge wat deur die *MPRDA* teweeg gebring is, en dus by die bepaling van vergoeding in geskikte omstandighede 'n invloed sal hê.¹²³

Die reg om tantième te ontvang geniet net bestaansreg in die nuwe bedeling van die *MPRDA* wanneer dit betaalbaar is aan die staat; óf 'n gemeenskap;¹²⁴ óf 'n individu wat onuithoudbare omstandighede sal ervaar by beëindiging van die tantième;¹²⁵ óf 'n individu wat die tantième gebruik vir die opgradering van 'n gemeenskap.¹²⁶ Die boedeleienaar in sy hoedanigheid as mineraalreghouer wat die likiditeit van sy boedel gebou het op die ontvangs van tantième, en verseker was dat sy regsopvolgers in titel sy regte sonder enige beperkings kon uitoefen, word hiermee wesenlik beïnvloed. Ten einde enige tantième te ontvang sal sodanige boedeleienaar dus moet aantoon dat hy of ernstige

122 Sien par 1.2.1 *supra*.

123 A 2. *Inter alia*: ekonomiese groei en ontwikkeling van mineraalbronne te bevorder; die versekering van billike toegang tot die nasie se mineraalbronne; geleenthede vir histories agtergeblewe persone te skep om tot die mynboubederyf toe te tree of om baat te vind by die ontginning van die nasie se mineraalbronne; erkenning te verleen aan sekuriteit van titel ten aansien van aktiewe prospektering en mynbouwerkzaamhede.

124 Item 11(1) Skedule II.

125 Item 11(3)(a) Skedule II.

126 Item 11(3)(b) Skedule II.

"hardship" sal ly as die tantième nie betaal word nie of dat hy die geld reeds ten gunste van die gemeenskap aanwend. Die vraag ontstaan egter hoe regspersone geraak word. Gesien in die lig van die feit dat die *MPRDA* spesifiek verwys na omstandighede waar natuurlike persone wel tantième kan ontvang, wil dit voorkom dat regspersone geen geleentheid gegun word, om sodanig geakkomodeer te word nie.

Vergoeding is wel betaalbaar in terme van Item 12¹²⁷ ten aansien van onteining. Die vraag is of die wegneem van hierdie regte uit die private sfeer en toekenning daarvan aan die nasie met die staat as voog,¹²⁸ uit 'n grondwetlike oogpunt onteining daarstel.¹²⁹ Die grondwetlike eiendomsbeskerming en toelaatbare inbreukmakings op privaateiendom word vervolgens bespreek. In die eerste plek sal gefokus word op die vraag of die reg om tantième te ontvang soos dit in die vorige bedeling gefigureer het, as eiendom beskou kan word.

127 Skedule II van die *MPRDA*.

128 Dit val buite die omvang van hierdie studie om die regsverskynsel waardeur die staat as voog sekere bates namens die publiek/nasie besit, te bespreek. Dit wil egter voorkom asof die Anglo-Amerikaanse "public trust doctrine" deur die *MPRDA* in ons mineralereg sy ingang gevind het. Sien in verband met die "public trust doctrine" die volgende boeke: DiPiazza Jr. en Eccles *Building public trust*; en Arnold en Jewel (eds) *Beyond Litigation*. Sien ook Dale *et al South African Mineral and Petroleum Law* 123 - 125. Hiervolgens sal a 3(1) van die *MPRDA* aanleiding kan gee dat hierdie doktrine in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer kan word, maar Dale voer aan dat: "The public-trust doctrine is totally unnecessary in the present constitutional dispensation in South Africa, as a fundamental right to the environment is provided for in the Constitution enforceable by anyone acting in the public interest. It is, therefore, unnecessary to embrace a doctrine foreign to the South African law which has outlived its usefulness in American law."

129 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 45 - 46.

3. Grondwetlike verskansing

3.1 Die eiendomsbegrip

Die omskrywing van die eiendomsbegrip binne 'n spesifieke regstelsel word deur verskeie faktore bepaal.¹³⁰ Religieuse, filosofiese, historiese, ekonomiese, politieke en sosiale faktore dien as medebepalers van die eiendomsbegrip.¹³¹ Dit is egter geen maklike taak om die eiendomsbegrip aan die hand van 'n eenvoudige definisie te omskryf nie.¹³²

Die begrip eiendom het al reeds voor die inwerkingtreding van die *Grondwet* begin ontwikkel vanweë die feit dat nuwe regte voortdurend ontwikkel as gevolg van ekonomiese vooruitgang.¹³³ Nuwe konsepte het uit hierdie ontwikkeling na vore getree, wat onbekend was aan die Romeinse en Romeins-Hollandse regstelsels.¹³⁴ Die "dephysicalisation" verwys na die gevolge van veranderinge in die ekonomiese basis van die samelewing en gevorderde tegnologiese ontwikkeling, waar onliggaamlike eiendom al hoe meer belangrik raak vir die individu se persoonlike welstand, sekuriteit en sosiale welvaart.¹³⁵ Hierdie teoretiese argument het die gevolg dat die begrip eiendom 'n wye betekenis sal geniet, alhoewel ander akademici eerder 'n eng betekenis verkies.¹³⁶

130 Van der Schyff 2003 *Electronic Law Journal* 3.

131 Pienaar 1986 *TSAR* 295.

132 Ackerman R besilis in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services; First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 7 BCLR 702 (KH) 723: "At this stage of our constitutional jurisprudence it is, ... practically impossible to furnish - and judicially unwise to attempt - a comprehensive definition of property for the purposes of section 25."

133 Van der Schyff 2003 *Electronic Law Journal* 6.

134 Van der Walt *Property Law* 66. Die Romeinse reg lê die eiendomsbegrip baie eng uit, byvoorbeeld die Germaanse privaatreë wat eiendom tot liggaamlike sake beperk het.

135 Van der Walt *Property Law* 66. Die mees voor die hand liggendste vorm van eiendom wat hiervolgens na vore tree, sal wees immateriële goedere soos kopiereg, patente en handelsmerke en kommersiële belange soos skuld, aandele en die "goodwill" van 'n maatskappy. Hierdie nuwe belange skep ook nuwe vermoënsregte, wat ongetwyfeld eiendom daarstel volgens *Estate Crew* 1943 AD 656.

136 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 414. Hiervolgens word bekommer dat belange wat nie statutêr as eiendom erken word nie, of nie in die privaatreë erken word nie nou beskerming kan geniet. Die regsprekende gesag sal sy hande spreekwoordelik vol hê om elke inbreukmaking in die private sfeer teen die *Grondwet* te toets.

Roux¹³⁷ se analisering van *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service* *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance*¹³⁸ suggereer dat die Grondwetlike Hof moontlik in die toekoms die substantiewe afweging van belange, sal laat terugstaan vir die toets oor arbitrêre ontneming, terwyl die eiendomsbegrip relatief tegemoetkomend toegepas sal word.¹³⁹

Artikel 25 van die *Grondwet* bevat 'n negatiewe waarborg van eiendom, wat beteken dat daar nie op eiendom, of regte in eiendom inbreuk gemaak mag word, tensy sekere vereistes nagekom word nie.¹⁴⁰ Die basis hiervoor word gevind in die negatiewe formulering - "no one may be deprived of property except..and property may be expropriated only", terwyl die restant van Hoofstuk 2 van die *Grondwet* positief geformuleer is - "everyone has the right". Hiervolgens word die fondasie vir die sogenaamde "less than property thesis" gelê,¹⁴¹ wat inhou dat artikel 25 nie 'n eiendomswaarborg lewer nie, maar eerder 'n beperkte waarborg, genaamd die reg om nie ontnem of onteien te word van eiendom nie.

137 Woolman *et al Constitutional Law* 46 - 2. Hiervolgens sal enige moontlike inbreukmaking op eiendom ondersoek word met fokus op die toets van arbitrêre ontneming. In die sogenaamde ses fases by die eiendomsbegrip ondersoek naamlik; 1) of die reg grondwetlike beskermde eiendom daarstel; 2) indien wel, of die reg voorsiening maak vir ontneming van die eiendom; 3) indien wel, of die ontneming arbitrêr was; 4) of die reg voorsiening maak vir onteiening van die eiendom; 5) indien wel, die bepaling van die bedrag, tyd en wyse van die vergoeding wat betaalbaar is; 6) en die regverdigbaarheid ingevolge die algemene beperkingsklousule, sal die ondersoek moontlik in die toekoms net op 3) hierbo konsentreer.

138 2002 4 SA 768 (KH), 2002 7 BCLR 702 (KH).

139 Roux gee in Woolman *et al Constitutional Law* 46-15 - 46-17 drie redes waarom die eiendomsbegrip wyd geïnterpreteer sal word, sowel as die feit dat dit wyer sal strek as bloot ligamlike sake soos verwoord deur Van der Walt *Property Law* 81: "(a) a blanket exclusion of incorporeal property from the protection of section 25 would be a very crude way of balancing competing private and public property interests; (b) the overwhelming preponderance of foreign law favours a wider interpretation; and (c) the second reason given in *FNB* for extending the protection of section 25 to juristic persons, namely the role they play in economic growth and the consolidation of democracy, applies equally well to the protection of incorporeal property."

140 Le Roux *Aktekursus* 2.

141 Van der Walt 1997 *SA Publikereg* 295.

Wat onder die eiendomsbegrip ingesluit moet word, is egter nie absoluut duidelik nie, maar dit lyk asof dit waarskynlik beide saaklike en persoonlike regte insluit met betrekking tot alle soorte eiendom (roerende en onroerende liggaamlike eiendom, immateriële goed en onliggaamlike eiendom).¹⁴² In die *First Certification Case*¹⁴³ moes die grondwetlike hof besluit of die eiendomsbepaling aan gevestigde internasionale menseregtestandaarde voldoen. Die hof het besluit dat daar geen enkele gevestigde formulering bestaan vir die omskrywing van eiendom in só 'n bepaling nie, en by implikasie is bevind dat die algemene term "eiendom" in artikel 25 voldoende ruimte bied om alle regte en belange wat volgens internasionale standaarde beskerm moet word, in te sluit. Dit kan hieruit afgelei word dat 'n wye verskeidenheid regte onder "eiendom" in artikel 25 ingesluit sal word. Bowendien, word dit al hoe duideliker in die regsprekende gesag van Suid Afrika aangetoon dat regte in eiendom, hetsy om eiendom te bekom, te behou of te vervreem, in spesifieke instansies beskerm moet word.¹⁴⁴ Hierdie beskerming van belange in eiendom kan egter nie as 'n absolute waarborg¹⁴⁵ teen die inbreukmaking van alle eiendom of alle regte in eiendom gesien word nie.¹⁴⁶

Alhoewel daar nie in die *Grondwet* 'n definisie vir die eiendomsbegrip voorkom nie, dui artikel 25(4)¹⁴⁷ en artikel 25(6)¹⁴⁸ op 'n meer liberale eiendomsbeskouing waar vermoënsregte en regte in eiendom nie beperk word tot eiendomsreg nie.¹⁴⁹ Hierdie regte hoef nie tradisioneel saaklike regte te wees alvorens dit beskerm sal word nie, en die objekte van sodanige regte hoef

142 Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 357. Sien ook Dale *et al South African Mineral and Petroleum Law* 207: "The Expropriation Act 63 of 1975 recognises both real and personal rights as property for the purposes of that Act."

143 *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa 1996 (First Certification judgment)* 1996 4 SA 744 (KH) par [13].

144 *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service* 2002 7 BCLR 702 (KH) par [58].

145 *Ferreira v Levin NO* 1996 2 SA 984 (KH), wat lui dat regspraak wat eiendomsregte interpreteer op 'n ekonomiese liberale wyse nie toepassing geniet in Suid-Afrika nie.

146 Van der Walt *Property Clause* 68.

147 Bepaal dat eiendom nie beperk is tot grond alleen nie.

148 Handel met regte wat minder volledig as eiendomsreg is.

149 Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 357.

nie noodwendig liggaamlike sake te wees nie.¹⁵⁰ Die moontlikheid dat selfs persoonlike eiendom soos pensioenbelange en mediese voordele beskerm kan word, kan nie *per se* uitgesluit word nie.¹⁵¹

In *Geyser v Msunduzi Municipality*¹⁵² word uitdruklike erkenning verleen aan die feit dat eiendom ook regte in eiendom insluit:

The property that is protected by section 25 of the Constitution includes property rights such as ownership and the bundle of rights that make up ownership such as the right to use property or to exclude other people from using it...

Dit het egter in uitsprake waarin die hof reeds met die eiendomsbegrip gehandel het, geblyk dat elke saak individueel beskou moet word om te bepaal of die betrokke regte en objekte ter sprake wel eiendom daarstel.¹⁵³ Elke reg in eiendom moet beoordeel, geëvalueer, en ontwikkel word op sy eie terme en op grond van die werklike gebruik en behoefte van die spesifieke reg in eiendom binne die praktyk - en nie "in terms of how it falls short of ownership" nie.¹⁵⁴

'n Veilige manier om "eiendom" te interpreteer sal wees:¹⁵⁵

'Property' for purposes of s 25 should therefore be seen as those resources that are generally taken to constitute a person's wealth, and that are recognised and protected by law. Such resources are legally protected by private law rights - real rights in the case of physical resources, contractual rights in the case of performances, and intellectual property rights in the case of intellectual property.

150 Van der Walt *Property Law* 77. Van der Walt onderskei tussen die volgende tipe objekte van regte in eiendom: liggaamlike sake; onliggaamlike sake; nie-vermoënsregtelike sake; kommersiële eiendom; en die sogenaamde "new property". Laasgenoemde "nuwe eiendom" soos sosio-ekonomiese -en welsyn voordele, se insluiting by die eiendomsbegrip, word egter sterk in twyfel getrek.

151 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 415.

152 *Geyser and Another v Msunduzi Municipality and Others* 2003 3 BCLR 235 (N) 249.

153 *Ferreira v Levin* 1996 1 SA 984 (KH).

154 Van der Walt 1995 SA *Publiekreg* 343.

155 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 415.

Van der Walt verduidelik die omvang van die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip soos volg:¹⁵⁶

- Insofar as South African private law forms part of the Roman-Germanic tradition, and therefore subscribes to the traditional, private-law interpretation of property, the constitutional meaning of property in section 25 will differ from the private law meaning.¹⁵⁷
- ...the objects of property rights in section 25 are not restricted to corporeal things; ...not restricted to ownership; not absolute or exclusive, because they can be and are inherently limited by or in accordance with the property clause and the Bill of Rights.
- ...'property' can therefore relate to a wide range of objects both corporeal and incorporeal, a wide range of traditional property rights and interests both real and personal, and a wide range of other rights and interests which have never been considered in terms of property before...
- The exact range of objects and rights that can or should be included under the property clause might be determined, in every individual case, with reference to a general principle or guideline for the interpretation of the whole Bill of Rights...

In *First National Bank v South African Revenue Services* blyk dit dat die Romeins-Hollandse invloed nog lank in die Suid-Afrikaanse sakereg weerklink sal vind:¹⁵⁸

156 Van der Walt *Property Law* 77 - 78.

157 Die Afrikaanse begrip "eiendom" is tipies Gemaans in die sin dat dit verwys na die objek van eiendom of die reg self by eiendomsreg. Die feit dat in Engels die begrip "property" gebruik word, as 'n vreemde/buitelandse begrip, maak dit makliker om "property" as 'n wyer grondwetlike begrip te sien. Die begrip "regte in eiendom" in artikel 28 van die interim *Grondwet* van 1993, was baie duideliker - sien Van der Walt 1995 *SA Publiekreg* 298 - 345.

158 2002 7 BCLR 702 (KH) 724. Alhoewel skrywers ook van mening is dat die eiendomsbegrip wyd geïnterpreteer sal word - sien vn 139 *supra*. Roux in Woolman *et al Constitutional Law* lewer die volgende kommentaar op 46-10 - 46-11: "...in outlining its general approach to the meaning of property, the Court quoted with approval AJ van der Walt's argument that it was necessary to break the shackles of private law conceptualism in favour of a more 'dynamic', transformation-oriented, public law conception of property. The Court's endorsement of Van der Walt's pioneering work in this area suggests that it will probably adopt a fairly wide conception of property, one that includes incorporeal property, and that it will seek to strike the private/public balance at other points in the constitutional property clause inquiry." In *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* 2005 1 SA 217 (KH), par [16] bevestig Regter Sachs

Here it is sufficient to hold that ownership of a corporeal movable must - as must ownership of land - lie at the heart of our constitutional concept of property, both as regards the nature of the right involved as well as the object of the right and must therefore, in principle, enjoy the protection of section 25.

Dit lyk asof regte wat hul oorsprong het uit die privaatrecht of eiendomsreg, sal vanselfsprekend kwalifiseer vir beskerming as grondwetlike "eiendom".¹⁵⁹ Hieruit sal die bestaande mineraalregte oftewel "old order rights" kwalifiseer vir beskerming. Gebruiksregte ten aansien van onroerende eiendom kwalifiseer ook vir beskerming,¹⁶⁰ al vind dit sy oorsprong uit 'n kontrak of wetgewing, en nie uit die tradisionele privaatrecht eiendomsbegrip nie. Van der Walt¹⁶¹ bevestig verder dat mineraalregte en immateriële goedere regte nooit uitdruklik genoem word in grondwette nie, omdat hul gewoonlik beskou word as "eiendom", en nie omdat dit onnodig of ongewoon is om hierdie regte te beskerm nie.

Eiendom ingevolge artikel 25 van die *Grondwet* sluit vervolgens nie net grond en stoflike eiendom in nie. 'n Gevestigde reg met vermoënsregtelike waarde kwalifiseer as eiendom ingevolge artikel 25.¹⁶² Die reg om tantième te ontvang as 'n persoonlike reg, voortspruitend uit die mynreg sal dus ook grondwetlike beskerming geniet.

Dit is verskeie skrywers se submissie dat die waarskynlikheid van grondwetlike beskerming van mineraalregte, sal afhang van hul aard soos toegeskryf uit die bestaande wetgewing.¹⁶³ Alhoewel daar voorheen in regspraak¹⁶⁴ verkeerdelik

dat Van der Walt se argument water hou, en dat die eiendomsbegrip in elke individuele saak ontleed moet word. Sien ook *Scrole v Stark* 1999 1 All SA 562 (GEH) 570.

159 Van der Walt *Property Clause* 63 - 66.

160 *Nkosi v Birmann* 2002 1 SA 372 (A) par 37 385.

161 Van der Walt *Property Clause* 352 - 353.

162 Badenhorst en Vrancken 2001 *Obiter* 507.

163 Badenhorst en Vrancken 2001 *Obiter* 506.

164 *Lebowa Mineral Trust Beneficiaries Forum v The President of the RSA* 2002 1 BCLR 23 (T). Hiervolgens het die hof verkeerdelike beslis dat mineraalregte nie ingesluit is in die eiendomsklousule van a 25 van die *Grondwet* nie, soos aangedui by 29 G - H: "if the

beslis is dat mineraalregte nie grondwetlike beskerming kan geniet nie, kom dit baie duidelik na vore uit die bespreking van die eiendomsbegrip en ontwikkeling van die reg op tantième hierbo, dat gevestigde regte binne die konstitusionele bedeling as eiendom beskou sal word en beskerming geniet onder artikel 25 van die *Grondwet*.¹⁶⁵ Badenhorst¹⁶⁶ kan aangehaal word in hierdie konteks:

Existing rights constitute 'property' for purposes of s 25 of the Constitution and losses amounting to expropriations with less than 'just and equitable compensation', should be compensated. The loss of prospecting money or royalties by holders of mineral rights should also be compensated.

3.2 Vereistes vir inbreukmakings op eiendom

In die grondwetlike konteks word die Kanadese twee-stadia¹⁶⁷ prosedure voor oë gestel waarmee regte in eiendom beskerm word, en waarvolgens die grense vir regulering daarvan uiteengesit word. Die applikant wat die grondwetlikheid van 'n spesifieke inbreukmaking op 'n reg in eiendom wil betwis, word die onus opgelê om te bewys dat hierdie reg in eiendom wel beskerm word deur artikel 25 van die *Grondwet*. Hiervolgens sal die applikant moet bewys dat (i) die betrokke reg in eiendom kwalifiseer vir beskerming ingevolge artikel 25; en (ii) dat daar 'n inbreukmaking op hierdie reg plaasgevind het. Nadat hierdie twee elemente bewys is, sal die onus op die staat rus om te bewys dat die inbreukmaking regverdigbaar is, in terme van die grondwetlike eiendomsklousule en die algemene beperkingsklousule in artikel 36.¹⁶⁸

drafters of the Constitution intended to protect mineral rights, they would have done so expressly as in other jurisdictions."

165 Par 2.1 en 3.1 *supra*.

166 Badenhorst 2002 *Obiter* 280.

167 Van der Walt 1997 *SAPR/PL* 277.

168 Van der Walt *Property Clause* 28.

In *First National Bank v South African Revenue Services*¹⁶⁹ het die Grondwetlike hof die twee-stadia benadering vereenvoudig.¹⁷⁰ Hiervolgens sal dit hoogs onwaarskynlik wees dat daar by 'n grondwetlike eiendomsdispuut ingevolge artikel 25 van die *Grondwet*, by die tweede fase van die twee-stadia benadering (die artikel 36 algemene beperkingsklousule) uitgekom sal word.¹⁷¹ Dit is die submitisie dat die toets vir arbitrêre ontneming in die toekoms hierdie ondersoek gaan domineer.¹⁷² Dientengevolge sal artikel 36 van die *Grondwet* nie 'n prominente rol in die eiendomsklousule vervul nie, deurdat inbreukmakings wat in teenstryd met die spesifieke interne beperkings in artikel 25 is, waarskynlik altyd ongrondwetlik sal wees.¹⁷³

Regte in eiendom kan ingevolge die *Grondwet* slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word, in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle faktore.¹⁷⁴ Niemand mag eiendom ontnem word nie, behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.¹⁷⁵ Eiendom mag verder slegs ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif onteien word¹⁷⁶ - (a) vir 'n openbare doel of in die openbare belang; en (b) onderworpe aan vergoeding waarvan die bedrag en

169 2002 7 BCLR 702 (KH) 724, par [58] - [60] op 797H - 798D.

170 Sien ook vn 115 *supra*.

171 Van der Walt *Constitutional Property* 56. Die redes hiervoor kortliks: Ontneming of onteiening wat nie ingevolge a 25(1) of 25(2) die algemeen geldende regsvoorskrif vereiste slaag nie, dit sal logieserwys ook nie hierdie vereiste in a 36(1) slaag nie; Dit is hoogs onwaarskynlik dat ontneming of onteiening wat die openbare doel of openbare belang vereiste nie slaag nie, die toets in a 36(1) daarvoor, kan slaag omdat dit redelik en regverdigbaar is; Dit is ook onwaarskynlik dat arbitrêre ontneming redelik en regverdigbaar ingevolge a 36 kan wees; En laastens sal onteiening wat nie die vergoedings vereiste nakom nie, ook nie redelik en regverdigbaar ingevolge a 36 kan wees nie.

172 Woolman *et al Constitutional Law* 46-2 - 46-5.

173 *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others; Mahlaule and Others v Minister of Social Development and Others* 2004 6 SA 505 (KH) par [83], [105], [106] op 540 B - D, 549 C - F.

174 A 36(1).

175 A 25(1).

176 A 25(2).

die tyd en wyse van betaling óf deur diegene wat geraak word, aanvaar is óf deur 'n hof bepaal of goedgekeur is. Laasgenoemde moet regverdig en billik wees, én moet 'n billike ewewig toon tussen die openbare belang en die belange van diegene wat geraak word, met ingagneming van alle tersaaklike omstandighede.¹⁷⁷ 'n Verdere vereiste waaraan inbreukmakings op eiendom moet voldoen is proporsionaliteit.¹⁷⁸ Hierdie beginsel vereis dat daar 'n redelike *nexus* moet wees tussen 'n administratiewe besluit, die doelwitte daarvan en die faktore en omstandighede van elke saak op sy eie meriete.¹⁷⁹ Hierdie regsvoorskrifte sal vervolgens in oënskou geneem word.

3.2.1 Die algemeen geldende regsvoorskrif

Die vereiste dat slegs 'n algemeen geldende regsvoorskrif regte in eiendom kan beperk, verskyn nie net in artikel 36 van die *Grondwet* nie maar twee keer in die eiendomsklousule self.¹⁸⁰ Dit blyk dat hierdie "*law of general application*" uit twee bene bestaan.¹⁸¹ 'n Algemeen geldende regsvoorskrif verwys ook na die billikheid inherent tot die beginsel van "*rule of law*".¹⁸² Hierdie benadering behels dat die betrokke regsvoorskrif toeganklik moet wees vir die landsburger, en duidelik geformuleer moet word sodat hul die gevolge van hul dade kan voorsien en daarvolgens kan optree.¹⁸³ Roux¹⁸⁴ argumenteer dat *Park-Ross and Another v The Director, Office for Serious Economic Offences*¹⁸⁵

177 A 25(3).

178 A 36(1).

179 Burns *Administrative Law* 190 - 196.

180 In a 25(1) waar ontneming van eiendom gereguleer word, sowel as a 25(2) wat handel oor onteiening.

181 Budlender *Property Rights* 1 - 34. Eerstens vind ons die beginsel van "*rule of law*"; en tweedens die Amerikaanse reg, se "*bills of attainder*". "*Bills of attainder*" is wetgewing wat geskep is om spesifieke individue uit te sonder óf maklik te kan identifiseer, vir die inbreukmaking op hul regte.

182 A 1(c) van die *Grondwet*. Die "*rule of law*" is gebasseer op nie-arbitrêre gesag, gelykheid, en die beskerming van die individuele vryheid -en regverdigheid, met verwysing na Burns *Administrative Law* 9.

183 *Sunday Times v United Kingdom* 1980 2 EHRR 245, par 49, in Budlender *New Land Law* 1 - 27.

184 Woolman *et al Constitutional Law* 12-28 - 12-32.

185 1995 2 BCLR 198 (KH) 216G.

toonaangewende gesag sal wees by die bepaling van die algemeen geldende regsvoorskrif vereiste. Van der Walt¹⁸⁶ stel dit duidelik:

...all original and delegated legislation will accordingly qualify as 'law of general application' for this purpose, while internal administrative policy documents will probably not qualify.

Die *MPRDA* kan wel op sigwaarde as 'n algemeen geldende regsvoorskrif gesien word.¹⁸⁷ By nadere ondersoek blyk dit egter dat die wye diskresionêre bevoegdhede wat aan die minister verleen word,¹⁸⁸ tot regonsekerheid sal kan lei, ten aansien van die gevolge van die uitvoerende gesag se optrede. Laasgenoemde is oënskynlik teenstrydig met die "*rule of law*" oftewel heerskappy van die reg, soos vervat in artikel 1(c) van die *Grondwet*.¹⁸⁹

3.2.2 Proporsionaliteit en nie-arbitrêre optrede

Ingevolge artikel 25(1) mag geen algemeen geldende regsvoorskrif, arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.¹⁹⁰ Dit blyk uit vroeë regspraak dat die kern toets vir arbitrêre optrede 'n redelike verband tussen die "means" en

186 Van der Walt *Constitutional Property* 143.

187 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 39.

188 A 3(2)(a) en 3(2)(b). By die omskepping van "old order mining rights" en "old order prospecting rights", speel die minister se diskresie 'n belangrike rol, onderskeidelik a 6(3) en 7(3) van die *MPRDA*. Die tweede plek waar die minister se diskresie navore tree is by item 8 gelees met artikel 17 en 23 wat respektiewelik die houers van "unused old order rights" die ekslusiewe reg verleen om aansoek te doen vir prospekter- of mynregte, respektiewelik.

189 Dit val buite die kader van hierdie werk om hierdie aspek volledig te bespreek en die skrywer volstaan met hierdie opmerking.

190 In terme van a 36(1) van die *Grondwet*, moet hierdie regsvoorskrifte voldoen aan die vereistes van proporsionaliteit. Proporsionaliteit behels die afweging van verskillende botsende belange teen die faktore vervat in artikel 36(1)(a) - (e), met die doel om die redelikheid en regverdigbaarheid van die inbreukmaking op 'n spesifieke reg te bepaal - *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH) 436. Sien par 3.2 *supra* - die toets vir arbitrêre ontneming gaan egter in die toekoms die a 36 ondersoek ingevolge die *Grondwet* domineer.

"ends" is,¹⁹¹ en dat hier drie aspekte ter sprake was.¹⁹² Dit sluit vervolgens die aspek rakende standarde,¹⁹³ die vraag na die regverdigbaarheid van die ontneming, en die billikheid van prosedurele optrede in. Aangesien die nie-arbitrêre vereiste in artikel 25(1) geïnkorporeer word by die proporsionaliteitstoets in artikel 36(1), mag dit dalk voorkom of die vraag na arbitrêre ontneming eers ná die vraag van proporsionaliteit afgevra sal word.¹⁹⁴ In *First National Bank v South African Revenue Service*¹⁹⁵ het die hof egter beslis dat die interne beperkings in artikel 25(1) as 'n filter dien voor die algemene beperkingsklousule toegepas kan word. Die toets van arbitrêre ontneming, word ook as hoof bepalende faktor by die bepaling van grondwetlike verskansing gesien.¹⁹⁶ Hierdie toets vir arbitrêre ontneming is reeds in nuwe regspraak nagevolg en verder ontwikkel.¹⁹⁷ Die beginpunt vir die toets dui aan dat ontneming arbitrêr sal wees, wanneer daar "insufficient reason" daarvoor is.¹⁹⁸ Ten einde te besluit of daar "sufficient reason" is vir die ontneming, moet "a complexity of relations" oorweeg word, deur:¹⁹⁹

- a) Die evaluering van die verhouding tussen "means" (die ontneming ter sprake) en "ends" (die doel van die wetgewing ter sprake).
- b) Die inagneming van 'n "complexity of relationships".

191 *S v Solberg* 1997 4 SA 1176 (KH) par 41, 44. *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH);

192 Budlender *Property Rights* 1-34 - 1-36.

193 Van der Walt *Property Clause* 108. Die vraag kan afgevra word of die betrokke wetgewing standarde stel vir die uitoefening van die diskresie, rakende die ontneming van eiendom.

194 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 30.

195 2002 7 BCLR 702 (KH).

196 Sien par 3.2 *supra*.

197 Sien *Mkontwana v Nelson Mandela Metropolitan Municipality*; *Bissett and Others v Buffalo City Municipality*; *Transfer Rights Action Campaign and Others v Member of the Executive Council for Local Government and Housing, Gauteng and Others* 2005 1 SA 530 (KH); en *Prophet v National Director of Public Prosecutions In Re: Erf 14241 Cape Town Situated at 54 Balfour street Woodstock* 2006 gevind op HYPERLINK <http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgisirsi/x/0/5/0> 17 Okt.

198 *First National Bank v South African Revenue Service* 2002 4 SA 768 (KH) par [100].

199 *First National Bank v South African Revenue Service* 2002 4 SA 768 (KH) par [100]. Sien ook vn 280 *infra*.

- c) Tydens die evaluering van ontneming, moet ag geslaan word op die doel van die ontneming en die persoon wie se reg in eiendom, op inbreuk gemaak is.
- d) Aandag moet ook geskenk word aan die verhouding tussen die doel van die ontneming en die aard van die eiendom, sowel as die omvang van die ontneming ten aansien van sodanige eiendom.
- e) In algemene terme, waar die eiendomsreg grond -of 'n roerende ligaaamlike saak is, sal 'n meer "compelling" doel moet bewys word, ten einde aan te toon dat daar "sufficient reason" vir die ontneming is.
- f) In algemene terme, waar die ontneming inbreuk maak op die eiendomsreg *in totam*, sal die doel van die ontneming meer "compelling" moet wees as waar die ontneming slegs inbreuk maak op sekere fasette van die eiendomsreg.
- g) In sekere omstandighede - afhangend van die onderlinge verhouding tussen: "means en "ends"; die aard van die eiendom, en; die omvang van ontneming - kan "sufficient" reason vasgestel word deur, 'n blote "rational relationship between means and ends".²⁰⁰
- h) Ten einde te bepaal of daar "sufficient reason" vir die ontneming is, moet alle tersaaklike faktore in elke individuele saak in ag geneem word.

Om die arbitrêre optrede of proporsionaliteit van die oorgangsmaatreëls in die *MPRDA* te bepaal, moet die spesifieke gevolge in elke individuele saak beoordeel word.

200 Wat alleenlik vasgestel kan word deur 'n proporsionaliteitstoets, soos in a 36 van die *Grondwet*.

3.2.3 Die openbare doel of openbare belang

Onteiening mag slegs plaasvind wanneer die openbare doel of die openbare belang dit vereis.²⁰¹ Daar is nie 'n spesifieke definisie in die *Grondwet* hiervoor nie, alhoewel artikel 25(4)(a) bepaal dat die openbare belang ook die nasie se verbintenis tot grondhervorming, en tot die hervorming om billike toegang tot al Suid-Afrika se natuurlike hulpbronne beteken. Hierdie terme het vele interpretasies in die Suid-Afrikaanse eiendomsreg,²⁰² en is nog nooit werklik duidelik ontleed nie. Bestaande regspraak²⁰³ is verder ook nie genoegsaam om duidelikheid by die grondwetlike toepassing daarvan te verseker nie. Murphy²⁰⁴ verduidelik "public purpose" in die konteks van onteiening van eiendom egter as volg:

In general terms, the concept of a public purpose or public use denotes the public welfare. The aim and result of an expropriation should benefit the community as a whole rather than a particular person. The notion is not static and displays an elastic quality which varies with the changing requirements of economic growth and development.

201 A 25(2)(a) van die *Grondwet*.

202 *Sien Rondebosch Municipal Council v Trustees of the Western Province Agricultural Society* 1911 AD 271; *Fourie v Minister van Lande en 'n Ander* 1970 4 SA 165 (O); *White Rocks Farm (Pty) Ltd and Others v Minister of Community Development* 1984 3 SA 774 (WLD).

203 Volgens Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 31 - 34, het die sake wat wel gepoog het om hierdie terme te ontleed, net vaag riglyne rakende die interpretasie daarvan in die nuwe grondwetlike bedeling verleen. Die rede hiervoor is omdat: (i) die vraag of die terme 'n wye of eng interpretasie moet geniet, voorbehou het; (ii) daar onsekerheid is oor die invloed wat die interpretasie van die terme buite die konteks van onteienings wetgewing, op die interpretasie daarvan binne die konteks van onteienings wetgewing was; en (iii) daar onsekerheid is of die terme in die konteks van onteiening die werklike gebruik van die gronde deur die onteienaar, en of die onteiening van 'n individu ten gunste van 'n ander sal kwalifiseer as regverdigbaar ingevolge die openbare belang of die openbare doel. Daar moet ook met versigtigheid gehandel word, wanneer die interpretasie van 'n gewone Wet (Die *Onteieningswet* 63 van 1975 waarin onteiening ook toegelaat word ten gunste van die openbare doel), op die *Grondwet* toegepas word.

204 Murphy 1995 *SAPR/L* 125.

Chaskalson²⁰⁵ toon verder dat die openbare doel in die breë sin verstaan moet word en daardie dinge insluit waarby die totale bevolking of plaaslike publiek geraak word, en nie net sake rakende die staat of die regering nie.

Hierdie betekenis van die openbare doel en belang, is veral belangrik teen die agtergrond van die oorgangsmaatreëls in die *MPRDA*, veral Item 11 Skedule II, gelees samet artikels 3(1), 3(2)(a) en 110 van dieselfde wet. Artikel 3(1) van die *MPRDA* bepaal dat die minerale hulpbronne die gemeenskaplike erfenis is van al die mense in Suid-Afrika, en dat die staat die voog daarvoor is. Laasgenoemde het opsigself nie verrykende gevolge vir die verdeling van eiendom in Suid-Afrika nie, deurdat dit nie belangrik is in wie eienaarskap nou vestig nie, maar wel in wie spesifieke regte, soos die reg om te myn en te prospekter sal vestig.²⁰⁶ Dit is hoogs waarskynlik die bedoeling van artikel 3(1), om nie groot skaalse nasionalisering van minerale hulpbronne te bewerkstellig nie, maar om die oogmerke van die *MPRDA* ten aansien van ekonomiese bemagtiging,²⁰⁷ gelyke toegang tot die minerale hulpbronne en die skepping van geleenthede vir historiese agtergeblewe persone, te benadruk. Artikel 110 herroep egter die "old order" regte, onderhewig aan die oorgangsmaatreëls soos vervat in Skedule II. Artikel 3(2) verleen egter ook aan die minister wye diskresionêre bevoegdhede, rakende die suksesvolle omskepping van "old order" regte en nuwe aansoeke. Gelees saam met Item 11 van Skedule II van die *MPRDA*, kan die vraag afgeva word,²⁰⁸ of dit in die openbare belang -of doel is dat 'n sekere bevooregte groep hul reg om tantième te ontvang kan behou,²⁰⁹ terwyl die ander groep uitgelewer is aan ontneming of onteiening, óf die wye diskresionêre bevoegdhede van die minister.²¹⁰

205 Chaskalson 1994 *SAJHR* 131. Sien ook *Administrator, Transvaal v J van Streepen (Kempton Park) (Pty) Ltd* 1990 4 SA 644 (A) en *M & J Morgan Investments (Pty) Ltd v Pinetown Municipality* 1997 4 SA 426 (HHA).

206 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 31 - 34.

207 Badenhorst 2003 *Obiter* 46 - 64.

208 Sien par 4 *infra* waar die gevolge van die oorgangsmaatreëls bespreek word.

209 Item 11(1) Skedule II.

210 Item 11(3) Skedule II. Sien ook vn 93 *supra*.

3.2.4 Vergoeding

Onteienings is onderworpe aan vergoeding, waarvan die bedrag en die tyd en wyse van betaling óf deur diegene wat geraak word aanvaar is of deur 'n hof bepaal óf goedgekeur is.²¹¹ Die bedrag van die vergoeding en die tyd en wyse van betaling moet regverdig en billik wees, en moet 'n billike ewewig toon tussen die openbare belang en die belange van diegene wat geraak word, met inagneming van alle tersaaklike omstandighede,²¹² met inbegrip van - (a) die huidige gebruik van die eiendom; (b) die geskiedenis van die verkryging en gebruik van die eiendom; (c) die markwaarde van die eiendom; (d) die omvang van regstreekse belegging en subsidie deur die staat ten opsigte van die verkryging en voordelige kapitale verbetering van die eiendom; en (e) die doel van die onteining.

In Item 12 Skedule II van die *MPRDA* maak voorsiening vir die betaling van vergoeding by onteining, en moet saam met die *Grondwet* se vereistes²¹³ rakende vergoeding gelees word. Addisioneel tot die vereistes van die *Grondwet*, bepaal Item 12(3) verdere faktore wat inaggeneem moet word. Eerstens, die staat se verpligting om die gevolge van rasse diskriminisasie in die verlede ten aansien van die toekenning van, en toegang tot minerale hulpbronne reg te stel.²¹⁴ Tweedens die staat se verpligting om hervorming te laat plaasvind ten aansien van die gelyke toegang tot al Suid-Afrika se natuurlike hulpbronne.²¹⁵ Derdens moet die bepalings van artikel 25(8) wat die staat in staat stel om wetgewende en ander maatreëls te tref om grond-, water- en verbandhoudende hervorming te bewerkstellig, eerbiedig word.²¹⁶ Laastens, moet ook vasgestel word of die persoon ter sprake, sal aanhou om bevoordeel

211 A 25(2)(b) van die *Grondwet*.

212 A 25(3) van die *Grondwet*.

213 A 25(3).

214 Item 12(3)(a).

215 Item 12(3)(b).

216 Ten einde die rassediskriminasie van die verlede reg te stel, op voorwaarde dat enige afwyking van die bepalings van hierdie artikel in ooreenstemming met die bepalings van a 36(1) sal wees - Item 12(3)(c).

te word uit die gebruik van die betrokke eiendom of nie.²¹⁷ 'n Eis ingevolge item 12 van Skedule II, moet ook op die voorgeskrewe manier by die Direkteur-Generaal van die Departement van Minerale -en Energiesake ingedien word.²¹⁸ Die voorgeskrewe prosedure vir die eis van vergoeding in item 12(2) en (4), is van toepassing op "any" onteining van eiendom, en is nie net van toepassing op die oorgangsmatreëls nie, al verskyn dit in die skedule daarvan.²¹⁹ Hierdie bepaling dui aan dat sommige of al die bepalings in die *MPRDA* die bedoeling het om onteining daar te stel. Laasgenoemde gee verder aanleiding tot die vraag of sekere bepalings se bedoeling slegs was om ontneming daar te stel. Hierdie regsonsekerheid is duidelik teen die beginsel van "*rule of law*".²²⁰

Ten spyte daarvan dat die *Grondwet* die vereistes vir konstitusioneel houdbare onteining en ontneming duidelik stel, word die begrippe "ontneming" en "onteiening" nie gedefinieer nie. In die volgende paragrafe sal gepoog word om die regsbetekenis van hierdie twee begrippe te bepaal.

3.3 *Onteining en Ontneming*

Dit is belangrik om 'n onderskeid te tref tussen grondwetlike onteining -en ontneming, ten einde die inbreukmaking op regte in eiendom korrek te analiseer.

217 Item 12(3)(d).

218 Item 12(4). Om suksesvol te wees met so 'n eis om vergoeding ingevolge die *MPRDA*, sal die eiser (Item 12(2): (i) die omvang en en die aard van die werklike verlies en skade gely moet bewys; (ii) die huidige gebruik van die eiendom moet aantoon; (iii) eienaarskap van die eiendom tersprake moet bewys; (iv) 'n geskiedenis van die verkryging van die betrokke eiendom verskaf, en die bedrae daarvoor betaal voorsien; (v) besonderhede rakende die aard van hierdie eiendom verskaf; (vi) die mark waarde van die eiendom, en die wyse hoe dit bepaal is voorsien; en (vii) die omvang van enige bystand deur die staat en voordele wat verkry is ten aansien van die eiendom, aan te toon.

219 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 34 - 36.

220 A 1(c) van die *Grondwet*.

3.3.1 Die onderskeid tussen ontneming en onteiening

Van der Schyff²²¹ dui aan dat voor die uitspraak in *First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services and Another; First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance*²²² daar baie geskryf is oor die onderskeid wat getref kan word tussen die begrippe ontneming en onteiening soos dit in artikel 25 van die *Grondwet* gebruik word.²²³ Dit was die algemene beskouing dat daar twee betekenis vir die begrip ontneming was. In die wye sin was dit soms gebruik as 'n oorkoepelende term vir alle legitieme staatsinmenging in privaat eiendom,²²⁴ waarvan onteiening 'n sub-kategorie is.²²⁵ In die enger sin het dit gedui op die regulering van die gebruik van eiendom²²⁶ en was dit gebruik as teenpool vir onteiening. In die algemeen sal enige inbreukmaking op die gebruik, genieting en ontginning van 'n reg in eiendom 'n sekere vorm van ontneming daarstel.²²⁷

*First National Bank v South African Revenue Services*²²⁸ bring 'n nuwe denkrigting tot die onderskeid tussen die begrippe ontneming en onteiening. Die hof bevestig dat die begrip ontneming soos hierbo in die wye sin toegepas moet word.²²⁹ Die hof waarsku regslui teen die tendens om die verhouding tussen ontneming en onteiening in voor-konstitusionele uitsprake te ontleed.²³⁰

221 Van der Schyff 2003 *Electronic Law Journal* 12 - 13.

222 2002 7 BCLR 702 (KH).

223 Sien *inter alia* Van der Walt *Constitutional Property* 121-143; Woolman *et al Constitutional Law* 46-17 - 46-32; De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 417 - 419.

224 De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights* 419.

225 Van der Walt 1999 *SAPR/PR* 273.

226 *Colonial Development (PTY) Ltd v Outer West Local Council* 2002 2 SA 589 (N) 611. Reguleringmaatreëls is beskryf as daardie maatreëls wat die staat neem om onder meer ekonomiese voorspoed en openbare veiligheid en -gesondheid te bevorder. Hierin is die regverdiging vir die regulering dan ook gevind, en eiendom word geregverdiglik ingeperk deur die regulerende ontnemings in openbare belang of die openbare doel.

227 *First National Bank of South Africa Ltd t/a Wesbank v Commissioner for South African Revenue Services* 2002 7 BCLR 702 (KH) par [57].

228 2002 7 BCLR 702 (KH).

229 725 par [57].

230 726 par [59].

Dit is baie belangrik om tussen hierdie begrippe te onderskei want vergoeding word slegs vir onteienings betaal omdat dit 'n las op een individu laat rus, tot die hele publiek se gemeenskaplike voordeel. By ontnemings sal hierdie las en voordeel, almal min of meer ewe swaar tref en almal min of meer ewe veel beskerm. Die onderskeid kan vergemaklik word deur alle staatsinmengings op privaat regte in eiendom as ontnemings te beskou, en om die ontnemings wat 'n baie onbillike las op een individu plaas verder as onteienings te kwalifiseer.²³¹ Daarom sal die vraag of die ontneming, 'n onteiening daarstel, eers gevra kan word nadat aan al artikel 25(1) van die *Grondwet*, se vereistes voldoen is.²³²

Opsommend kan dus op hierdie stadium gestel word dat die inperking van regte op eiendom ongrondwetlike ontneming sal wees as dit inbreukmaak op artikel 25(1) van die *Grondwet*, en nie regverdigbaar is in terme van die algemene beperkingsklousule in artikel 36 nie. Volgens die twee-stadia benadering, sal die houer van die bestaande "old order" moet bewys dat die oorgangsmaatreëls, sy bestaande regte verminder of vernietig. Die staat sal hiernaas moet bewys dat die ontneming: deur 'n algemeen geldende regsvoorskrif daargestel is; nie arbitrêr is nie; en redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebasseer op menswaardigheid, gelykheid, en vryheid sal wees.

Die vraag is nou aan welke bykomende vereistes voldoen moet word alvorens 'n ontneming as 'n onteiening geklassifiseer kan word.

231 Van der Walt en Pienaar *Sakereg* 362.

232 *First National Bank v SARS* 2002 7 BCLR 702 (KH) 726 par [59]. Indien nie aan die vereistes van artikel 25(1) voldoen is nie, moet 'n ondersoek eers gedoen word in terme van artikel 36 om te bepaal of die beperking geregverdig is alvorens die konstitusionele geldigheid van die bepaling bevraagteken word.

3.3.2 Onteining

Al kwalifiseer 'n inperking op regte in eiendom as 'n regverdigbare ontneming omdat die grondwetlike vereistes van artikel 25(1) en artikel 36 nagekom is, is dit steeds nodig om te bepaal of die betrokke inperking op eiendom nie beoog was om onteining te wees nie.²³³ Artikel 25(3) bepaal verder dat onteienings deur vergoeding vergesel moet word wanneer die onteining toelaatbaar is ingevolge die *Grondwet*. Soos reeds gemeld²³⁴ moet onteining as 'n subspesie van ontneming,²³⁵ ook aan die vereistes van ontneming in artikel 25(1) en artikel 36 van die *Grondwet* voldoen. Daar moet ook in gedagte gehou word dat daar 'n afweging van belange sal geskied, ten aansien van die staat se plig om grondhervorming daar te stel,²³⁶ en die betaling van 'n regverdige en billike vergoeding vir onteining.²³⁷

Bestaande regspraak²³⁸ en praktyk²³⁹ doen 'n verdere vereiste aan die hand voordat inbreukmakende staatsoptredes as onteining sal kwalifiseer. 'n Spesifieke reg moet weggeneem word van 'n individu, en aan 'n ander individu of die staat toegeken word.²⁴⁰ Hierdie sogenaamde toe-eieningsvereiste is ook gestel in *Davies v Minister of Lands, Agriculture and Water Development*,²⁴¹ waar bevind is dat onteining eers plaasvind wanneer die ontneming van so 'n aard is dat dit neerkom op "compulsory acquisition". In *Colonial Development v Outer West Local Council*²⁴² maak regter Combrink ook die volgende *obiter* opmerking: "In any event expropriation involves appropriation".²⁴³

233 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 37.

234 Par 3.3.1 *supra*.

235 Van der Walt 2002 *THRHR* 469.

236 A 25(5) van die *Grondwet*.

237 Van der Walt 2006 *SALJ* 23.

238 *Beckenstrater v Sand River Irrigation Board* 1964 4 SA 510 (T) 515A - C en *Harksen v Lane NO en Ander* 1998 1 SA 300 (KH) 316A - C.

239 Gildenhuys *Onteieningsreg* 117 - 121.

240 Sien par 4 *infra*, vir die toepassing van spesifieke gevolge op die *MPRDA*.

241 1997 1 SA 228 (ZS).

242 2002 2 SA 589 (N) 611.

243 Sien ook *Lebowa Mineral Trust Beneficiaries Forum v President of the Republic of South Africa* 2002 BCLR 23 (T), op 30 - 31 waarvolgens: "...the expropriations to which

Onteiening se kenmerke kan soos volg saamgevat word:²⁴⁴

- a) Onteiening vind plaas deur regswerking, en is 'n eensydige handeling - sonder die samewerking of toestemming van die benadeelde eienaar. Wanneer die staat of 'n derde party eiendom deur onteiening bekom, vind dit plaas deur die oorspronklike wyse van eiendomsverkryging en nie deur oordrag van transport nie.²⁴⁵
- b) Onteiening het altyd te make met die verlies van eiendom, gewoonlik *in totam* en permanent, maar in sommige gevalle sal tydelike en gedeeltelike verlies van eiendom ook onteiening daarstel.²⁴⁶
- c) Eiendom wat onteien is, word gewoonlik toegeken aan die staat, maar word ook in uitsonderlike gevalle aan 'n privaat persoon toegeken.²⁴⁷
- d) Die openbare belang of openbare doel regverdig die onteiening van eiendom.²⁴⁸
- e) Onteienings moet deur vergoeding vergesel word wanneer die onteiening toelaatbaar is ingevolge die *Grondwet*.²⁴⁹
- f) Onteiening is 'n regmatig uitoefening van die legitieme mag wat vestig in die staat, en hierdie vergoeding moet onderskei word van die vergoeding betaalbaar by die diliktereg.²⁵⁰

Indien onteiening so beperkend gedefinieer word dat slegs gevalle waar aan die toe-eieningsvereiste voldoen word saam met die ander konstitusionele vereistes as onteienings gereken kan word, is dit duidelik dat 'n "tussen-ruimte"

section 25(2) refers are instances where the State, without the consent of the owner or of the property concerned, acquires that property or transfer it to a third party...State interference with property which did not involve acquisition or transfer of property was not an expropriation irrespective of the extent of the interference."

244 Van der Walt *Constitutional Property* 188 - 189. Sien ook vn 203 rakende die toepassing van die *Onteieningswet* 63 van 1975 as administratiewe handeling.

245 Gildenhuys *Onteieningsreg* 8 - 9.

246 Sien *Harksen v Lane* NO 1998 1 SA 300 (KH).

247 Gildenhuys *Onteieningsreg* 8.

248 Par 3.2.3 *supra*.

249 A 25(3).

250 Gildenhuys *Onteieningsreg* 3.

ontstaan. Daar is gevalle waar die regulering van eiendom swaar inbreuk kan maak op 'n individu se regte terwyl die staat niks toe-eien nie.

3.3.3 Die leerstuk van konstruktiewe onteiening

Die "grys area" tussen onteiening en ontneming kan gevul word met die leerstuk van konstruktiewe onteiening - waar die staat wetgewende of administratiewe maatreëls tref waardeur al die regte van 'n eienaar sonder enige vergoeding vernietig word.²⁵¹ Konstruktiewe onteiening sal aangevoer kan word wanneer die staat nie direk of formeel eiendom onteien nie, maar eerder sulke swaar regulasies oplê, dat die betaling van vergoeding as 'n natuurlike en redelike gevolg van die inbreukmaking gesien kan word.²⁵² Die leerstuk van konstruktiewe onteiening sal met groot vrug gebruik kan word in gevalle waar die reguleringshandelinge van die staat so 'n geweldige inperking op die uitoefening van die reghebbende se regte in die eiendom meebring, dat dit die houer van die reg die bevoegdheid ontnem word, om enige van sy regte uit te oefen. Al vestig hier geen regte in die staat nie, word die reghebbende onvergelykbare skade berokken.

Aangesien in *Harksen v Lane*²⁵³ aangevoer is dat onteiening en ontneming van eiendom, as twee aparte vorms van inbreukmaking sonder enige verband gesien moet word, het akademici geredeneer dat konstruktiewe onteiening stilswyend ingevoer is om die "grys area" te vul.²⁵⁴ Die *Harksen*-saak se benadering maak dit egter onmoontlik om vir vergoeding te eis, op grond van 'n swaar wetgewende maatreël.²⁵⁵ Meer toonaangewende gesag kan gevind word in *Steinberg v South Peninsula Municipality*.²⁵⁶ In laasgenoemde is

251 Van der Walt 1999 *SAPR/PL* 273 - 331.

252 Van der Walt 2002 *THRHR* 259 - 470.

253 *Harksen v Lane NO en 'n Ander* 1997 11 *BCLR* 1489 (KH).

254 Van der Walt *Property Clause* 116.

255 Badenhorst en Mostert 2004 *STELL* 38 - 42.

256 2001 4 *SA* 1243 (HHA) par 8.

bevind dat onteining wel 'n subspesie van ontneming is, en meld die hof dat daar plek in die Suid-Afrikaanse reg is vir die ontwikkeling van die leerstuk van konstruktiewe onteining - waar die staat sy mag gebruik om privaat eiendom oordrewe te reguleer, en verder indirek oor te dra aan homself wat neerkom op ontneming.²⁵⁷ Regter Cloete²⁵⁸ was egter nie oortuig dat dit tot regsekerheid sal bydra nie, aangesien so 'n leerstuk die onderskeid tussen ontneming en onteining kan verdof.

In *First National Bank v South African Revenue Service*²⁵⁹ het die hof nuwe moontlikhede vir konstruktiewe onteining daargestel. Hiervolgens sal die bestaan van konstruktiewe onteining afhang van die standaard van die arbitrêre optrede.²⁶⁰ Dit kom tog voor asof die toepassingsgebied vir die leerstuk van konstruktiewe onteining ingeperk is aangesien die vraag na die "appropriate relationship between means and ends, between the sacrifice the individual is asked to make and the public purpose this is intended to serve"²⁶¹ reeds vroeg in die ondersoek na die konstitusionele geldigheid van die inbreukmaking gevra word.

In onlangse regspraak word egter ook stilswyend ondersteuning verleen aan hierdie leerstuk. In *Modderklip Boerdery (Pty) Ltd v Modder East Squatters*²⁶² en *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants*,²⁶³ verwys die hof na onteining, sonder dat aan die tradisionele vereistes vir die begrip voldoen is. Tradisioneel sou hierdie tipe optrede geensins as onteining geklassifiseer kon word nie. Dit wil dus voorkom asof die howe in die rigting

257 Par [1246H] - [1247G].

258 Sien Van der Walt "Moving toward recognition of constructive expropriation? *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA 1243 (HHA)" 2002 *THRHR* 459 - 473, se kritiek op hierdie argument - waar hy die ruimte wat vir die ontwikkeling van hierdie leerstuk gelaat is verwelkom op 459.

259 2002 7 BCLR 702 (KH).

260 Par [114].

261 *First National Bank v SARS* 2002 7 BCLR 702 (KH) 739 par [98].

262 2001 4 SA 385 (W).

263 2002 1 SA 125 (T).

beweeg om die *Grondwet* en ander wetgewing in hierdie verband op 'n "context-sensitive, flexible and open-minded"²⁶⁴ wyse te benader.

Hiervandaan gaan ons let op die werking van onteining en ontneming, in die oorgangsmatreëls van die *MPRDA*.

4. Word die reg om tantième te ontvang die houer daarvan ontnem of onteien?

Dit is duidelik die wetgewer se bedoeling om tantièmes wat betaalbaar was aan mineraalreghouers voortspruitend uit mineraalreghuurkontrakte,²⁶⁵ by nie voldoening aan die uitsonderings in item 11 Skedule II van die *MPRDA*, te beëindig. Die implikasie hiervan is dat die houer van die reg om tantième te ontvang, van sy reg ontnem of onteien sal word. Wanneer tantième aan die staat betaalbaar word vanaf 1 Mei 2009,²⁶⁶ sal die boedeleienaar hierdie bate in sy boedel met alternatiewe moet vervang, ten einde die verlies aan likiditeit as gevolg hiervan, te kortwiek.

4.1 Ontneming

In *First National Bank v South African Revenue Services*²⁶⁷ is dit baie duidelik gestel dat enige ondersoek na die konstitusionele houdbaarheid van 'n inbreukmaking op eiendom by artikel 25(1) begin.²⁶⁸ Dit is reeds vroeër aangetoon dat die reg om tantième te ontvang as 'n persoonlike reg, voortspruitend uit die mynreg, "eiendom" is ingevolge artikel 25 en grondwetlik

264 Van der Walt 2002 *THRHR* 473.

265 Par 2.1 *supra*.

266 Sien vn 24 *supra*.

267 2002 7 BCLR 702 (KH).

268 726 par [60].

beskermingswaardig is.²⁶⁹ Dit is voor die hand liggend dat die bepalings vervat in die *MPRDA* algemeen geldend is.²⁷⁰ Vervolgens moet bepaal word of die bepalings in item 11 Skedule II van die *MPRDA*, ingevolge waarvan die reg om tantième te ontvang beëindig word, tensy die houer daarvan aan sekere uitsonderings voldoen,²⁷¹ arbitrêr is.²⁷²

Voor die uitspraak in *First National Bank v South African Revenue Services*,²⁷³ het akademiëci deur die ondersteuning van die grondwetlike uitsprake,²⁷⁴ saamgestem dat die arbitrêre vereiste in artikel 25(1), gelykstaande was aan die rasionaliteit vereiste soos daargestel deur artikel 9(1) van die *Grondwet*.²⁷⁵ Hierdie beskouing is verwerp in *First National Bank v South African Revenue Services*.²⁷⁶ Die Hof het bevind dat die geldigheid van ontneming afhang van:²⁷⁷

...an appropriate relationship between means and ends, between the sacrifice the individual is asked to make and the public purpose this is intended to serve.

Die Hof maak dit verder duidelik dat hierdie toets "is not limited to an enquiry into mere rationality, but is less strict than a full and exacting proportionality examination."²⁷⁸ Soos reeds aangetoon²⁷⁹ sal die beginpunt vir die toets vir arbitrêre ontneming wees wanneer daar "insufficient reason" daarvoor is.²⁸⁰

269 Par 3.1 *supra*.

270 Par 3.2.1 *supra*.

271 Item 11(1) en 11(3) Skedule II van die *MPRDA*.

272 Wanneer 'n ontneming as arbitrêr beskou word, is dit hoogs onwaarskynlik dat dit regverdigbaar sal wees in terme van artikel 36 van die *Grondwet*, wat beteken dat die ondersoek hiernaas sal stop. Sien van der Walt *Constitutional Property Law* 237 en par 3.2 *supra*.

273 2002 7 BCLR 702 (KH).

274 *S v Lawrence*; *S v Negal*; *S v Solberg* 1997 4 SA 1176 (KH), 1997 10 BCLR 1348 (KH).

275 Woolman *et al* *Constitutional Law* 46 - 21.

276 2002 7 BCLR 702 (KH).

277 Par [98].

278 *First National Bank v South African Revenue Services* 2002 7 BCLR 702 (KH) par [65].

279 Par 3.2.2 *supra*.

280 *First National Bank v South African Revenue Service* 2002 4 SA 768 (KH) par [100].

Ten einde te besluit of daar "sufficient reason" is vir die ontneming, moet "a complexity of relations" oorweeg word.²⁸¹

Ten aansien van die reg op tantième, sal die redes nie net 'n blote "rationality" moet wees by ontneming nie, maar wel 'n tipe toets van proporsionaliteit.²⁸² Die aspekte ten einde "sufficient reason" vir die ontneming te bepaal moet vervolgens bespreek word.²⁸³

Die doel van die *MPRDA* is *inter alia*; om gelyke toegang tot alle minerale en petroleum hulpbronne aan alle landsburgers in Suid-Afrika te gee; om geleenthede uit te brei vir histories agtergeblewe persone; om ekonomiese groei en sosio-ekonomiese ontwikkeling en welvaard te bevorder; en effek te gee aan die beginsel van die staat se voogdyskap van die nasie se mineraal en petroleum hulpbronne.²⁸⁴

Die vraag wat hier navore tree, is of daar 'n *nexus* tussen die houer van die reg op tantième, sy "eiendom" en hierdie doelstellings is? Item 11 van Skedule II van die *MPRDA* en sy onderskeie artikels,²⁸⁵ so ook die voorgestelde *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill*²⁸⁶ - waar tantième aan die staat betaalbaar word, beëindig die houer van tantième se reg.

281 *First National Bank v South African Revenue Service* 2002 4 SA 768 (KH) par [100]. Sien par 3.2.2 *supra* vir uiteensetting van hierdie toets.

282 In *First National Bank v South African Revenue Services* 2002 7 BCLR 702 (KH), par [108], is bepaal dat 'n blote "rationality" nie voldoende sal wees nie, aangesien die reg ter sprake eiendomsreg is, waarop *in totam* inbreuk gemaak is, en daar geen *nexus* tussen die eienaar en/of die eiendom, met die doel van die ontneming was nie.

283 Sien par 3.3.3 *supra*. Roux in Woolman *et al* Constitutional Law 46 -23 dui aan dat: "...there are two keys to understanding the Court's test for arbitrariness. First, because it applies to all deprivations, including expropriations, the test will be the focus of almost any property clause inquiry...The second key to unlocking the arbitrariness test in *FNB* is to accept that it is a test that leaves much scope for judicial discretion."

284 A 2 van die *MPRDA*.

285 Par 2.2 *supra*.

286 *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill* [B1 - 2006], 11 Oktober 2006
HYPERLINK <http://www.polity.org.za/pdf/Min&PetResRoyBill.pdf> 18 Okt.

Alhoewel die doelstellings van die *MPRDA* legitiem, en belangrik is vir die ekonomiese, en sosio-ekonomiese welvaart van Suid-Afrika en sy landsburgers, maak die staat hier inbreuk op bestaande regte in eiendom. Die swaar las wat op een persoon, óf 'n klein groep persone opgelê word, moet afgeweeg word teen die doelstellings van die *MPRDA*. Suid-Afrika se geskiedenis en die strewe om diskriminasie van die verlede uit die weg te ruim, ten einde 'n nuwe en beter toekoms vir die land en al sy burgers te verseker, moet te alle tye ingedagte gehou word ten einde hierdie doelstellings beter te verstaan.

Soos ons reeds genoem het,²⁸⁷ geniet die reg om tantième te ontvang net bestaansreg ingevolge die *MPRDA*, wanneer dit betaalbaar is aan die staat; óf 'n gemeenskap; óf 'n individu wat onuithoudbare omstandighede sal ervaar by beëindiging van die tantième óf 'n individu wat die tantième gebruik vir die opgradering van 'n gemeenskap.

Die *MPRDA* en die *Mineral and Petroleum Royalties Bill*²⁸⁸ was 'n bittere pil om te sluk, vir eertydse houers van mineraalregte en houers van die reg op tantième. Dit is egter verstaanbaar aangesien daar 'n emosionele waarde en sentiment aan hierdie regte geheg is. Badenhorst²⁸⁹ stel die gevolg van hierdie bepalings in die *MPRDA* soos volg:

This impractical provision of continued payment to communities (complying with statutory requirements) or some lucky individuals (suffering from undue hardship or who are involved with some form of social upliftment) was necessary insofar as the taking (subject to the transitional arrangements) of existing mineral rights, prospecting rights and mining rights by the state will also affect communities (who happened to be historically disadvantaged, but not disadvantaged in receiving royalties from their own mineral rights). These communities would have been better served by the

287 Par 2.2 *supra*.

288 [B1 - 2002] 10 Maart 2003 HYPERLINK
<http://www.polity.org.za/pol/bill/2002/> 12 Jan.

289 Badenhorst 2003 *Obiter* 59.

retention of their mineral rights. This provision smacks of unequal treatment of holders of mineral rights. Holders of mineral rights that do not fall under the protective umbrella will have to claim compensation for expropriation for their rights in order to receive prospecting money or royalties. These claims could have been avoided.

Histories agtergeblewe persone wat mineraalregte hou word, ook deur die wetsontwerp nadelig geraak. In 'n reaksie deur die "Royal Bafokeng" word die volgende standpunt byvoorbeeld gehuldig.²⁹⁰

It is a tragic irony that the mineral rights in such hard won land, acquired in the face of dispossession and opposition to land ownership by blacks on the part of Boer and colonial authorities and later of successive Nationalist governments, should now face expropriation without compensation at the hands of the present democratically elected government.

Mynmaatskappye het op grond van die eerste wetsontwerp op tantième - die *Mineral and Petroleum Royalties Bill*²⁹¹ gekoukus met die regering vir tantième wat op wins bereken word, omdat hul meen tantième op verkope sal minder winsgewende myne seermaak en 'n myn se beginfase nadelig raak,²⁹² - wat duidelik nie die doelstellings van die *MPRDA* ten aansien van gelyke toegang tot minerale hulpbronne, en ekonomiese ontwikkeling bevoordeel nie. In die nuwe wetstontwerp, die *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill*,²⁹³ het die Minister van Finansies egter verskeie veranderings aangebring, wat myntantième-verligting meebring.²⁹⁴ Dit toon dat die doelstellings van die *MPRDA* inderdaad nagekom en eerbiedig word.

290 Badenhorst 2001 *THRHR* 649 met verwysing na die "Response by Royal Bafokeng to adverts and letters by the Department of Minerals & Energy on the Draft Minerals Development Bill" in die *Sunday Times* van 2001 - 04 - 01 21.

291 [B1 - 2002] 10 Maart 2003 HYPERLINK <http://www.polity.org.za/pol/bill/2002/> 12 Jan.

292 Reuters *Beeld* 29.

293 *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill* [B1 - 2006], 11 Oktober 2006 HYPERLINK <http://www.polity.org.za/pdf/Min&PetResRoyBill.pdf> 18 Okt.

294 Leuvennink en de Lange *Beeld* 25. Dit maak voorsiening vir laer heffingskoerse, aparte heffings vir verwerkte of geraffineerde minerale, toegewings aan marginale en klein mynmaatskappye en die voortsetting van betalings aan tradisionele gemeenskappe.

Dit is hoogs waarskynlik die bedoeling van artikel 3(1),²⁹⁵ om nie groot skaalse nasionalisering van minerale hulpronne te bewerkstellig nie, maar om die oogmerke van die *MPRDA* ten aansien van ekonomiese bemagtiging,²⁹⁶ gelyke toegang tot die minerale hulpbronne en die skepping van geleenthede vir historiese agtergeblewe persone, te benadruk.

Wanneer 'n vergelyking tussen die aard en omvang van die inbreukmaking en die doel van die *MPRDA* getref word, blyk dit hieruit dat daar wel 'n duidelike omlynde *nexus* tussen die inbreukmaking en die doel waarvoor dit gedoen word, na vore tree.

Hierdie inbreukmaking kan verder afgebalanseer word deur die feit dat vergoeding betaalbaar is ingevolge item 12 Skedule II van die *MPRDA*. Hierdie idee is ook erken in die Amerikaanse Hoogste Hof van Appèl,²⁹⁷ wat vergoeding as 'n meganisme sien "through which society shares the burdens imposed on property holders by the forced enlistment of their property in service to the public good." Dieselfde slotsom kan bereik word by wyse van die volgende *reductio ad absurdum* argument:²⁹⁸

Conceptually, the most severe form of deprivation is an expropriation, which is defined as the forced transfer of a right in property from the individual to the state. If just and equitable compensation is provided, however, the impact of an expropriation may not be so severe. It would therefore be somewhat odd for a court to delay its consideration of this aspect of the law to a later stage. To do so, a court would have to counter-factually assess the law as though no compensation had been offered, and then either find the regulatory scheme to be non-arbitrary, or arbitrary but justified under s 36, or arbitrary and not justified.

295 Sien par 2.2 *supra* by vn 82 vir die volledige aanhaling.

296 Badenhorst 2003 *Obiter* 46 - 64.

297 Met verwysing na *Armstrong v United States* 364 US 40, 49 1960 in Woolman *et al Constitutional Law* 46 - 19.

298 Woolman *et al Constitutional Law* 46 - 19.

Hiervolgens sal dit egter onlogies wees om te redeneer dat wanneer redelike en regverdigbare vergoeding betaalbaar is, soos in item 12 Skedule II, hierdie inbreukmaking sal neerkom op arbitrêre ontneming.

Die opoffering wat die houer van die reg op tantième moet maak, ten einde die openbare belang te laat seëvier, moet binne die raamwerk van die doelstellings en strekking van die *MPRDA* en die *Grondwet* gesien word.²⁹⁹ Hieruit blyk dit dat die ontneming van die reg op tantième, nie arbitrêr is nie.

4.2 Onteining

In die voorafgaande bespreking het dit duidelik na vore getree dat onteining slegs mag plaasvind wanneer die openbare doel of belang dit vereis,³⁰⁰ dit met vergoeding gepaard gaan,³⁰¹ en die addisionele toe-eieningsvereiste nagekom is.³⁰² Die openbare belang wat wel seëvier, het ons hierbo bespreek³⁰³ en gaan ons nou let op die ander vereistes daargestel.

Onteining is onderworpe aan vergoeding.³⁰⁴ Item 12 Skedule II van die *MPRDA* maak wel voorsiening vir die betaling van vergoeding by onteining. Die benadeelde party moet egter bewys dat onteining wel plaasgevind het. Soos hierbo genoem,³⁰⁵ is 'n eis om vergoeding van toepassing op enige onteining van eiendom, wat aanleiding gee tot die vraag of sekere bepalinge

299 Sien ook *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* 2005 1 SA 217 (KH) Par 16: "...subsections (4) to (9) of section 25 underlined the need for and aimed at redressing one of the most enduring legacies of racial discrimination in the past, namely the grossly unequal distribution of land in South Africa. The details of these provisions had to be borne in mind whenever section 25 was being construed, because they emphasised that under the Constitution the protection of property as an individual right was not absolute but subject to societal considerations."

300 Par 3.2.3 *supra*.

301 Par 3.2.4 *supra*.

302 Par 3.3.2 *supra*.

303 Par 3.2.3 en 4.1 *supra*.

304 Par 3.2.4 *supra*.

305 Par 3.2.4 *supra*.

van die *MPRDA* se bedoeling slegs was om ontneming daar te stel, wat duidelik regsonsekerheid skep. Die feit dat die wetgewer voorsiening gemaak het vir die betaling van vergoeding in die gevalle waar die inbreukmaking op regte op onteining neerkom, is bloot billik en in navolging van konstitusionele riglyne en vereistes.³⁰⁶

Daar is aangetoon dat die toe-eieningsvereiste as vereiste vir onteining gestel word. Hiervolgens sal die reg op tantième weggeneem moet word van 'n individu, en aan die staat toegeken word, wat wel plaasvind deur die werking van die *MPRDA*. Laasgenoemde sien ons in die staat se voogdyskap van minerale, en die onderskeie bepalings waarvolgens tantième nie meer aan die eertydse houters van hierdie reg betaal sal word nie,³⁰⁷ maar aan die staat. Die staat het homself dus die reg om die tantième te ontvang toegeeien. Dit blyk dat daar aan al die vereistes gestel vir onteining voldoen word. Indien egter bevind sou word dat hierdie slegs neerkom op ontneming omdat nuwe regte geskep is en ou regte dus nie toegeeien is nie, sal die leerstuk van konstruktiewe onteining 'n rol kan speel.

4.3 Konstruktiewe onteining

Indien bevind word dat die toepaslike bepalings van die *MPRDA* nie voldoen aan die vereistes gestel vir onteining nie, kan die inperking van die bestaande regte in eiendom, in sekere gevalle onvergelykbare nadeel vir die betrokke houer van hierdie reg, teweegbring. Van der Schyff³⁰⁸ dui aan dat dit die gevalle insluit waar die verhouding tussen die nadeel wat die individu ly en die

306 Die vraag kan ook afgeva word of daardie persone wat sal bly voortgaan om tantième te ontvang nie ook op vergoeding geregtig is nie, al wat hul verskillend maak van daardie persone wat hul reg ontnem word, is dat 'n blote "toegif" - die betaling van tantième onderworpe aan die minister se diskresie - voortaan aan hul gegee word, terwyl hul mineraalregte, waaruit die tantième as persoonlike reg ontstaan, ook ontnem is.

307 Sien by vn 285 en 286.

308 Van der Schyff 2003 *Electronic Law Journal* 29.

openbare belang wat gedien word buite verhouding groot is.³⁰⁹ Die leerstuk van konstruktiewe onteining sal met groot vrug gebruik kan word ten aansien van die reg op tantième, aangesien die staat deur reguleringshandelinge so 'n geweldige inperking op die uitoefening van die houer van hierdie reg meebring, dat dit die houer sy bevoegdheid ontnem om enige van sy regte uit te oefen. Alhoewel die houters van tantième ingevolge die uitsonderings kan bly voortbestaan om tantième te ontvang,³¹⁰ blyk dit ook nie so voordelig soos voor die inwerkingtreding van die *MPRDA* te wees nie, terwyl die houters wat hierdie reg ontnem word duidelik ongelyk behandel word.³¹¹

Die *MPRDA* verwys na artikel 25(8)³¹² in item 12(3)(c) Skedule II,³¹³ wat grondhervorming benadruk. Item 11 Skedule II sal vervolgens nie ongeldig en ongrondwetlik verklaar word nie, weens die legitieme doelstellings van die *MPRDA*, maar die inbreukmaking op die reg op tantième sal wel konstruktiewe onteining daarstel. Ten einde 'n gesonde ewewig te handhaaf, moet hierdie algemeen geldende regsvoorskrif met die hervormings voordele gehandhaaf word, en moet alle benadeelde partye geregtig wees op 'n billike en regverdige vergoeding ten einde die inbreukmaking op hul bestaande regte volledig te vergoed.

309 Dit blyk duidelik uit die bepalings en oogmerke van die *MPRDA*, dat die wetgewer mineraalregte wil beëindig. Alhoewel die wet boog om 'n regverdige en billike verdeling en toeganklikheid van minerale hulpronne vir alle landsburgers te bewerk, tesame met ekonomiese voordeel ten gunste van die openbare belang of openbare doel, word die houters van die reg op tantième, wat nie aan die uitsonderings kan voldoen nie, buite verhouding - tot daardie wat gelys word in Item 11 Skedule II van die wet - benadeel, en wel as 'n onvergelykbare nadeel.

310 Dit is inderdaad ook nie die ou orde reg op tantième wat bly voortbestaan nie maar 'n nuwe reg wat toegeken word.

311 Sien die redenasie in par 4.2 *supra*.

312 "No provision of this section may impede the state from taking legislative and other measures to achieve land, water and related reform, in order to redress the results of past racial discrimination, provided that any departure from the provisions of this section is in accordance with the provisions of section 36."

313 Item 12 Skedule II van die *MPRDA* handel oor die betaling van vergoeding by onteining, item 12(3) handel oor die bepaling van 'n redelik en regverdige vergoeding, en die faktore wat inaggeneem moet word, waaronder artikel 25(8); 25(2) en 25(3) val.

5. Gevolgtrekking

Die vraag wat hier ondersoek is, is of die staat, deur die bepalings van die *MPRDA* die reg op tantième, ontnem of onteien het.

In die eerste plek is aangetoon dat die ontwikkeling van mynbou in Suid-Afrika, aanleiding gegee het tot die ontstaan van mineraalregte wat 'n afsonderlike bestaan voer, met 'n eie titelakte wat registreerbaar in die akteskantoor is.³¹⁴ Ingevolge die *Mineraalwet*³¹⁵ - die *MPRDA* se voorganger, het die mineraalreg eiesoortige kenmerke ontwikkel. Die houer van mineraalregte was ook bevoeg om teen vergoeding regte aan 'n ander persoon te verleen.³¹⁶ So kon 'n mynreg teen die betaling van tantième by sluiting van 'n notariële mineraalreghuurkontrak aan 'n derde party gegee word. By notariële verlyding kom daar gevolglik 'n vorderingsreg tot stand.

Ingevolge die huidige bestel onder die *MPRDA*, word dit duidelik bepaal dat die houer van 'n mynreg, 'n prospekterreg, 'n mynpermit, en 'n produksiereg, verplig word om tantième aan die staat te betaal vanaf 1 Mei 2009.³¹⁷ Die ontvanger van tantième onder die vorige mineraalregbedeling sal slegs geregtig wees om voortaan tantième te ontvang, as hy aan die vereistes vervat in item 11 van Skedule II van die *MPRDA* voldoen. Die voorgestelde *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill*³¹⁸ bevestig verder ook dat tantième aan die staat betaalbaar is.

Ten einde die vraag te beantwoord of hierdie ontneming van regte uit die private sfeer en vestiging daarvan in die staat, uit 'n grondwetlike oogpunt onteiening daarstel, is die grondwetlike eiendomsbeskerming van die reg op

314 Par 2.1 *supra*.

315 50 van 1991.

316 Par 2.1 *supra*.

317 Par 2.2 *supra*.

318 *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill* [B1 - 2006], 11 Oktober 2006
HYPERLINK <http://www.polity.org.za/pdf/Min&PetResRoyBill.pdf> 18 Okt.

tantième aangespreek.³¹⁹ Uit die navorsing het dit geblyk dat die eiendomsbegrip in die Suid-Afrikaanse reg so dermate uitgebrei het, dat weg beweeg is van die gedagte dat eiendomsreg nie alleen die mees omvattende saaklike reg is nie, maar ook die bron is van alle beperkte saaklike regte.³²⁰ Alhoewel geen definisie vir die begrip eiendom in die *Grondwet* voorkom nie, het die ontwikkeling daarvan deur regspraak en akademië aanleiding gegee dat verskeie regte in eiendom ingesluit word by die eiendomsbegrip. Derhalwe kan die reg om tantième te ontvang as 'n gevestigde persoonlike reg, met 'n vermoënsregtelike waarde, kwalifiseer as eiendom ingevolge artikel 25 van die *Grondwet*. Roux voorspel dat die eiendomsbegrip egter in die wye sin toegepas sal word in die toekoms, weens die feit dat die toets oor arbitrêre ontneming die substantiewe afweging van belange sal domineer.³²¹

Soos verder aangetoon, is hierdie beskerming van eiendom nie 'n absolute waarborg teen die inbreukmaking daarop nie. Artikel 25(1) en 25(2) magtig die inbreukmaking op privaateiendom in sekere omskrewe gevalle. Hiervolgens is die vereistes vir inbreukmaking op eiendom:³²²

- a) 'n Algemeen geldende regsvoorskrif;³²³
- b) Proporsionaliteit en nie-arbitrêre optrede;³²⁴
- c) Openbare belang of openbare doel;³²⁵ en
- d) Vergoeding.³²⁶

Die verskil tussen ontneming en onteiening is al verskeie kere deur regspraak en akademië deur die tye ontleed.³²⁷ In *First National Bank v South African*

319 Par 3 *supra*.
 320 Par 3.1 *supra*.
 321 Par 3.1 *supra*.
 322 Par 3.2 *supra*.
 323 Par 3.2.1 *supra*.
 324 Par 3.2.2 *supra*.
 325 Par 3.2.3 *supra*.
 326 Par 3.2.4 *supra*.
 327 Par 3.3.1 *supra*.

Revenue Services,³²⁸ word egter 'n nuwe benadering nagevolg. Die hof bevestig hierin dat onteining 'n sub-kategorie van ontneming is, en dat ontneming in die wye sin toegepas moet word. Ontneming in artikel 25(1) van die *Grondwet*, moet as beginpunt gebruik word in alle gevalle waar 'n ondersoek na die grondwetlike geldigheid van inbreukmaking in eiendom geloods word. Eers nadat die vereistes in a) en b) hierbo aan voldoen is, word die vraag gevra of die ontneming op onteining neerkom.³²⁹

Buiten die vereistes in c) en d) hierbo, soos vervat in artikel 25(2) en 25(3) onderskeidelik, word die sogenaamde toe-eieningsvereiste daargestel deur regspraak en praktyk.³³⁰ Die *Onteieningswet*,³³¹ stel ook verdere vereistes aan die hand waaraan voldoen moet word. Die sogenaamde "grys area" tussen onteining en ontneming kan gevul word met die leerstuk van konstruktiewe onteining.³³²

Ten einde die vraag te beantwoord of die reg om tantième te ontvang die houer daarvan ontnem of onteien word, is voorgaande toegepas op die bepaling van die *MPRDA*.³³³ In *First National Bank v South African Revenue Services*,³³⁴ beslis die hof dat daar by arbitrêre ontneming 'n geskikte verhouding tussen "means" en "ends" moet wees, en ook tussen die opoffering wat die benadeelde party moet maak en die openbare doel wat hierdie opoffering veronderstel is om te laat seëvier.

Deur die opweging van die doel van die *MPRDA* teen die nadeel wat individueel as gevolg van die inbreukmaking op hul gevestigde regte, is tot die gevolgtrekking gekom dat die onderskeie doelstellings van die *MPRDA*

328 2002 7 BCLR 702 (KH).

329 Par 3.3.2 *supra*.

330 Par 3.3.2 *supra*.

331 63 van 1975.

332 Par 3.3.3 *supra*.

333 Par 4 *supra*.

334 2002 7 BCLR 702 (KH) par [98].

swaarder weeg as die houer van die reg op tantième se reg.³³⁵ Alhoewel daar "sufficient reason" vir die ontneming is, sal dit ook volgens Roux onlogies wees om te redeneer dat wanneer redelike en regverdigbare vergoeding betaalbaar is soos in item 12 Skedule II, die inbreukmaking sal neerkom op arbitrêre

By die toepassing van die vereistes vir onteining is tot die slotsom gekom dat die openbare belang of doel vereiste, die vergoedingsvereiste (Item 12 Skedule II), sowel as die addisionele toeieningsvereiste (die staat se voorgdyskap in minerale, en betaling van alle tantième aan die staat), nagekom is.³³⁶ Alhoewel dit blyk dat ons hier te make het met onteining kan egter bevind word dat hierdie inbreukmaking neerkom op ontneming, deurdat nuwe regte geskep is en ou regte dus nie toegeien is nie. Hiervolgens sal die leerstuk van konstruktiewe onteining 'n rol kan speel.

Die leerstuk van konstruktiewe onteining sal ten aansien van laasgenoemde, met sukses toegepas kan word ten aansien van die reg op tantième.³³⁷ Die staat het deur sy reguleringshandelinge, so 'n uitermatige nadeel deur die ontneming van die reg op tantième daargestel, dat die standaard van arbitrêre optrede soos verwys in *First National Bank v South African Revenue Service*,³³⁸ te ver gegaan het. Alhoewel die onderskeie bepalings van die *MPRDA* nie as ongrondwetlik verklaar sal word nie weens die legitieme doelstellings van die *MPRDA*, sal die inbreukmaking op die reg op tantième konstruktiewe onteining as 'n verdere sub-kategorie van ontneming daarstel.

Die boedeleienaar wat nie kan voldoen aan die vereistes in item 11 Skedule II nie, moet 'n eis om vergoeding teen die staat instel.³³⁹ In die geval by ondermeer afsterwe, likwidasie of sekwestrasie, sal die kurator van die boedel

335 Par 4.1 *supra*.

336 Par 4.2 *supra*.

337 Par 4.3 *supra*.

338 2002 7 BCLR 702 (KH) par [114].

339 Par 3.2.4 en 3.3.2 *supra*.

sodanige eis namens die boedel moet hanteer.³⁴⁰ Die boedelbeplanner kan huidiglik spoedig begin om die bedrag van vergoeding te bepaal, ten einde die eis so gou as moontlik in te dien.

"New order rights" is alleenlik oordraagbaar met die skriftelike toestemming van die minister, wie verplig is om sodanige toestemming te verleen wanneer die persoon aan wie die reg oorgedra word, aan al die vereistes kan voldoen van 'n nuwe aansoek.³⁴¹ Die boedelbeplanner moet hom dus duidelik vergewis van die vereistes vir sodanige aansoek, en sy kliënt dienooreenkomstig verwittig. Die reg op tantième is egter duidelik nie vervreembaar of oordraagbaar nie,³⁴² en al voordeel wat dit in die huidige bestel vir regsopvolgers in titel sal inhou is: eerstens dat die likididiteit van die boedel deur die betaling van 'n suksesvolle eis om vergoeding verbeter sal word; en tweedens waar 'n erflater mag aanhou om tantième te ontvang ingevolge die *MPRDA* se oorgangsmaatreëls, 'n regsopvolger in titel moontlik kan aanspraak maak op tantième onderworpe aan die minister se diskresie. Hierdie boedelnalating ingevolge die *MPRDA* is duidelik onvergelykbaar met die eertydse bemaking van 'n mineraalreg as 'n volledige beperk saaklike reg.

Ingevolge artikel 35 van die *Inkomstebelastingwet*,³⁴³ sal sekere tantième aan 'n 12 % terughoudingsbelasting onderhewig wees. Die terughoubelasting is 'n finale belasting en geen aftrekkings, vir byvoorbeeld uitgawes aangegaan, kan geeis word nie. Die terughoubelasting is gevolglik van toepassing op tantième wat vanuit 'n Suid-Afrikaanse bron geag word indien die eiendom of kennis in Suid-Afrika aangewend word³⁴⁴ - artikel 9(1)(b) bepaal die wyses waarop 'n

340 Geach *Handbook for Executors* 39, 277, 303.

341 Par 2.2 *supra*. Sien ook Dale *et al South African Mineral and Petroleum Law* 455.

342 Par 2.2 *supra*.

343 58 van 1962

344 Die terughoubelasting, ingevolge a 35, is nie van toepassing op die volgende persone nie: 'n Maatskappy wat nie 'n inwoner is nie, indien die bedrag verkry word uit hoofde van 'n bedryf wat deur 'n tak of agentskap in die Republiek bedryf word en die bedrag in die Republieke aan belasting onderhewig is; 'n persoon, indien die bedrag voortspruit uit 'n outeursreg in 'n gedrukte publikasie, anders as outeursregte wat gebruik word vir

bedrag as 'n bron in die republiek geag word. Dubbelbelastingooreenkomste moet in ag geneem word, tussen die betrokke land waarvan die persoon 'n inwoner is, en Suid-Afrika.³⁴⁵ Hiervolgens sal die boedelbeplanner aanbeveel word om ten aansien van sy erflating, sy reg aan 'n trust, hetsy *inter vivos* of testamentêr,³⁴⁶ te bemaak, wanneer potensiële regsopvolgers in titel nie-inwoners is. Dit sal ook die onderskeie aansoekprosedures vergemaklik, wanneer 'n bevoegde trustee hierdie taak verrig namens die begunstigdes.

Alhoewel die gemoedere van eertydse houers van die reg op tantième en mineraalregte hoog loop, vereis demokratiese en ekonomiese vooruitgang dat die uitgediende fondasie en gebrekkige struktuur van die verlede plek moet maak vir 'n nuwe en beter bestel - wat soos enige nuwe skoene ingeloop moet word, voordat dit "lekker sal loop".

reklame doeleindes in 'n rolprent of televisie - die persoon mag ook nie 'n inwoner van 'n buur staat wees nie.

345 Arendse *et al Silke* 386.

346 *Wunsh Trusts in Practice* 61 - 130.

Minerals, Royalties and Estate Planning

The *Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 of 2002*, transformed the mineral law system as part of the new political dispensation in South Africa in order to promote *inter alia* social and economic development. In this dissertation the mineral rights and more specifically royalties received, will be examined by looking at the historical and current mineral law system taking into account the transitional arrangements and their impact on old order mineral rights. If an application is not made for conversion of existing rights into new prospecting or mining rights or the application is refused, old order mineral rights, prospecting rights or mining rights will be lost. Even upon successful conversion of existing rights into new prospecting and or mining rights lesser rights than mineral rights will be acquired, and probably lesser rights than existing prospecting or mining rights. Existing rights, moreover royalties, constitute "property" for purposes of section 25 of the Constitution and losses due to expropriations with less than "just and equitable compensation", should be compensated. The loss of prospecting moneys and/or royalties by holders of mineral rights should also be compensated. Even though "old order rights" would be capable of being converted into new prospecting and mining rights, it is concluded that some form of expropriation with less than "just and equitable compensation" will inevitably result. It is the submission that royalties are subject to constructive expropriation. The holder of mineral rights and estate planners, should vigilantly take note of the effects that this legislation has on his/her constitutionally protected right.

7 Bronnelys

7.1 Boeke en handleidings

- 7.1.1 Arendse J *et al Silke: Suid-Afrikaanse Inkomstebelasting* 2004 (Butterworths Durban 2003)
- 7.1.2 Arnold T en Jewel LA (eds) *Beyond litigation: case studies in waterrights disputes* (Environmental Law Institute Washington DC 2002)
- 7.1.3 Badenhorst PJ *et al Mineral and Petroleum Law of South Africa: Commentary and Statutes* (Juta Kaapstad 2004)
- 7.1.4 Budlender G, Latsky J en T Roux *Juta's New Land Law* (Juta Kaapstad 1998)
- 7.1.5 Burns Y *Administrative Law under the 1996 Constitution* (Butterworths Durban 1999)
- 7.1.6 Chaskalson M *et al Constitutional Law of South Africa* (Juta Kaapstad 1996)
- 7.1.7 Dale *et al South African Mineral and Petroleum Law* 3de uitgawe (Butterworths Durban 2006)
- 7.1.8 De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 4de uitgawe (Juta Kaapstad 2001)
- 7.1.9 DiPiazza Jr. SA en Eccles RG *Building public trust: the future of corporate reporting* (John Wiley & Sons New York 2002)
- 7.1.10 Franklin BLS en Kaplan M *The Mining and Mineral Laws of South Africa* (Butterworths Durban 1982)
- 7.1.11 Geach WD *Handbook for Executors, Trustees and Curators* (Juta Kaapstad 1993)
- 7.1.12 Gildenhuys A *Onteieningsreg* 2de uitgawe (Butterworths Durban 2001)
- 7.1.13 Le Roux GJ *Selfstudie Aktekursus vir Prokureurs* 14de uitgawe (Pretoria 2006)
- 7.1.14 Van der Walt AJ *Constitutional Property Law* (Juta Kaapstad 2005)

- 7.1.15 Van der Walt AJ *The Constitutional Property Clause* (Juta Kaapstad 1997)
- 7.1.16 Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 4de uitgawe (Juta Kaapstad 2002)
- 7.1.17 Van Wyk D *et al Rights and Constitutionalism* (Juta Kaapstad 1994)
- 7.1.18 Woolman S *et al Constitutional law of South Africa* 2de uitgawe (Juta Kaapstad 2005)
- 7.2.19 Wunsh B "Trusts in practice" in Wiechers NJ en Roos A (ed) *Trusts* (Pretoria Unisa 1993) 61 -130

7.2 Tydskriftartikels

- 7.2.1 Badenhorst PJ "Beskerming van Mineraalregte: 'N SATYAGRAHA?" 2001 *THRHR* 64 Vol 1 643 - 652
- 7.2.2 Badenhorst PJ "Saving the Pieces of the Mineral Law System: Keeping the Baby and the Bathwater" 2003 *OBITER* Vol 24 46 - 64
- 7.2.3 Badenhorst PJ "Klassifikasie en kenmerke van mineraalregte" 1994 *THRHR* Vol 57 34 - 46
- 7.2.4 Badenhorst PJ "Trojan Trilogy: III Mineral Rights and Mineral Rights Law" 1999 *STELL LR* 96 - 109
- 7.2.5 Badenhorst PJ "Transitional Arrangements in terms of the Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 of 2002: Crossing a narrow bridge?" 2002 *OBITER* 250 - 281
- 7.2.6 Badenhorst PJ "Beskerming van mineraalregte" 2001 *Landbouweekblad* 17 Augustus 14 - 17
- 7.2.7 Badenhorst PJ en Mostert H "Revisiting the transitional arrangements of the Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 of 2002 and the constitutional property clause: An analysis in two parts. Part 2: Constitutionality of the Minerals and Petroleum Resources Development Act's transitional provisions" 2004 *STELL LR* Vol 15 22 - 51

- 7.2.8 Badenhorst PJ en Vrancken PHG "Do mineral rights constitute constitutional property?" 2001 *OBITER* 496 - 507
- 7.2.9 Cawood F en Flemming D "Red lights flashing for the royalty bill" 2004 *WITHOUT PREJUDICE* 4 - 5
- 7.2.10 Chaskalson M "The property clause: section 28 of the Constitution" 1994 *SAJHR* Vol 10 131 - 139
- 7.2.11 Du Plessis W, Olivier N en Pienaar J "A new dispensation for communal land and minerals" 2002 *SAPR/PL* Vol 17 409 - 439
- 7.2.12 Leuvennink J en De Lange J "Myntantième-verligting" 2006 *BEELD* Donderdag 12 Oktober 25
- 7.2.13 Murphy J "Interpreting the property clause in the Constitution Act of 1993" 1995 *SAPR/L* Vol 10 107 - 130
- 7.2.14 Pienaar GJ "Ontwikkelings in die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip in perspektief" 1986 *TSAR* 295 - 308
- 7.2.15 Reuters "Tantième vir mynsektor glo druk agter skerms bespreek" 2006 *BEELD* Donderdag 14 September 29
- 7.2.16 Scholes H "Mining: South African mining and mineral law" 2004 *BBQ* vol 7 no 2 121 - 122
- 7.2.17 Spoor R "Do 'new order' mining rights provide a fair deal for rural communities? 2005 *Without Prejudice* Vol 5 Okt 24 - 26
- 7.2.18 Stoltz I "Oppas vir dié mynveld" 2005 *Landbouweekblad* 27 Mei 10
- 7.2.19 Strachan J "In Danger of Guillotining the Golden Goose" 2005 *WITHOUT PREJUDICE* Vol 5 Okt 22 - 23
- 7.2.20 Swanepoel WFHC "Registrasie van 'n Minerale Huurkontrak" 2001 *De Rebus* November 37
- 7.2.21 Van der Schyff E "Nasionalisering van waterregte in Suid-Afrika: Ontneming of Onteining?" 2003 *Electronic Law Journal* Vol 1 ISSN 1727 - 3781 1 - 32
- 7.2.22 Van der Walt AJ "Compensation for Excessive or Unfair Regulation: A Comparative Overview of Constitutional Practice relating to Regulatory Takings" 1999 *SAPR/PR* Vol 14 273 - 331

- 7.2.23 Van der Walt AJ "Moving towards Recognition of Constructive Expropriation? *Steinberg v South Peninsula Municipality*" 2002 *THRHR* Vol 65 459 - 473
- 7.2.24 Van der Walt AJ "The limits of constitutional property" 1997 *SA Publiekreg* Vol 12 275 - 330
- 7.2.25 Van der Walt AJ "Towards a theory of rights in property" 1995 *SA Publiekreg* Vol 10 298 - 345
- 7.2.26 Van der Walt AJ "Reconciling the state's duties to promote land reform and to pay 'just and equitable' compensation for expropriation" 2006 *SALJ* Vol 1 23 - 56

7.3 Wetgewing

- 7.3.1 *Algemene Regswysingswetswet* 50 van 1956
- 7.3.2 *Inkomstebelastingwet* 58 van 1962
- 7.3.3 *Mineraalwet* 50 van 1991
- 7.3.4 *Mineral and Petroleum Resources Development Act* 28 van 2002
- 7.3.5 *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill* [B1 - 2006] 11 Oktober 2006
- 7.3.6 *Mineral and Petroleum Royalty Bill* [B1 - 2002] 10 Maart 2003
- 7.3.7 *Myn Titel Registrasie Wet* 16 van 1967
- 7.3.8 *Onteieningswet* 63 van 1975
- 7.3.9 *Prokl R 527 Staatskoerant* 26275 23 April 2004
- 7.3.10 *Registrasie van Aktes Wet* 47 van 1937
- 7.3.11 *Wet op Edelgesteentes* 73 van 1964
- 7.3.12 *Wet op Mynregte* 20 van 1967
- 7.3.13 *Wet op Gesondheid en Veiligheid in Myne* 29 van 1996
- 7.3.14 *Wet op die Vervreemding van Grond* 68 van 1981

7.4 Regspraak

- 7.4.1 *Administrator, Transvaal v J van Streepen (Kempton Park)(Pty) Ltd* 1990 4 SA 644 (A)
- 7.4.2 *Armstrong v United States* 1960 364 US 40
- 7.4.3 *Beckenstrater v Sand River Irrigation Board* 1964 4 SA 510 (T)
- 7.4.4 *Colonial Development (Pty) Ltd v Outer West Local Council* 2002 2 SA 589 (N)
- 7.4.5 *Davies v Minister of Lands, Agriculture and Water Development* 1997 1 SA 228 (ZS)
- 7.4.6 *Director of Public Prosecutions: Cape of Good Hope v Bathgate* 2000 2 SA 535 (C) 82
- 7.4.7 *Du Preez v Beyers* 1989 1 SA 320 (T)
- 7.4.8 *Drymiotis v Du Toit* 1969 1 SA 631 (T)
- 7.4.9 *Erasmus en Lategan v Union Government* 1954 3 SA 415
- 7.4.10 *Estate Crew* 1943 AD 656
- 7.4.11 *Ex Parte Pierce* 1950 3 SA 628 (O)
- 7.4.12 *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: in re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa* 1996 (First Certification judgment) 1996 4 SA 744 (KH)
- 7.4.13 *Ferreira v Levin* NO 1996 2 SA 984 (KH)
- 7.4.14 *First National Bank of SA Limiter t/a Wexbank v Commisioner for the South African Revenuer Services; First National Bank of SA Limited t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 7 BCLR 702 (KH)
- 7.4.15 *Fourie v Miister van Lande en 'n Ander* 1970 4 SA 165 (O)
- 7.4.16 *Fuls v Leslie Chrome (Pty) Ltd* 1962 4SA 784 (W)
- 7.4.17 *Geyser and Another v Msunduzi Municipality and Others* 2003 3 BCLR 235 (N)
- 7.4.18 *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Elawful Occupants* 2002 1 SA 125 (T)
- 7.4.19 *Government v Marais en Ander* 1920 AD 240

- 7.4.20 *Government of the Republic of South Africa v Oceana Development Investment Trust plc* 1989 1 SA 45 (T)
- 7.3.21 *Harksen v Lane NO en Ander* 1998 1 SA 300 (KH)
- 7.4.22 *Janse van Rensburg NO v Minister van Handel en Nywerheid* 1999 2 BCLR 204 (T) 221
- 7.4.23 *Khosa and Others v Minister of Social Development and Others: Mahlaule and Others v Minister of Social Development and Others* 2004 6 SA 505 (KH)
- 7.4.24 *Lazarus and Jackson v Wessels, Oliver, and the Coronation Freehold Estates, Town, and Mindes, Ltd* 1903 TS 499
- 7.4.25 *Lebowa Mineral Trust Beneficiaries Forum v President of The RSA* 2002 1 BCLR 23 (T)
- 7.4.26 *London en SA Exploration Company v Rouliot* 1891 8 SC 75
- 7.4.27 *M & J Morgan Investments (Pty) Ltd v Pinetown Municipality* 1997 4 SA 426 (HHA)
- 7.4.28 *Mkontwana v Nelson Mandela Metropolitan Municipality; Bissett and Others v Buffalo City Municipality; Transfer Rights Action Campaign and Others v Member of the Executive Council for Local Government and Housing, Gauteng and others* 2005 1 SA 530 (KH)
- 7.4.29 *Modderklip Boerdery (Pty) Ltd v Modder East Squatters* 2001 4 SA 385 (W)
- 7.4.30 *Nkosi v Bürman* 2002 1 SA 372 (A)
- 7.4.31 *Nortje v Pool* NO1966 3 SA 96 (A)
- 7.4.32 *Park-Ross and Another v The Director, Office for Serious Economic Offences* 1995 2 BCLR 198 (KH)
- 7.4.33 *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* 2005 1 SA 217 (KH)
- 7.4.34 *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH)
- 7.4.35 *Rocher v Registrar of Deeds* 1911 TPD 311
- 7.4.36 *Roets v Secundior Sand BK* 1989 1 SA 902 (T)
- 7.4.37 *Rondebosch Municipal Coucil v Trustees of the Western Province Agricultural Society* 1911 AD 271

- 7.4.38 *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH)
- 7.4.39 *S v Lawrence; S v Negal; S v Solberg* 1997 4 SA 1176 (KH)
- 7.4.40 *Scrole v Stark* 1999 1 All SA 562 (GEH)
- 7.4.41 *Smith v Farrelly's Trustee* 1904 TS 949
- 7.4.42 *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA 1243 (HHA)
- 7.4.43 *Sunday Times v United Kingdom* 1980 2 EHRR 245
- 7.4.44 *Trojan Exploration Co (Pty) Ltd v Rustenburg Platinum Mines Ltd* 1996 4 SA 499 (A) 509
- 7.4.45 *Turffontein Estates Ltd v De Villiers* 1898 5 R 17
- 7.4.46 *Union Government v Marais en Ander* 1920 AD 240
- 7.4.47 *White Rocks Farm (Pty) Ltd and Others v Minister of Community Development* 1984 3 SA 774 (WLD)
- 7.4.48 *Wiseman v De Pinna* 1986 1 SA 38 (A)
- 7.4.49 *West Witwatersrand Areas Ltd v Roos* 1936 AD 62
- 7.4.50 *Vansa Vanadium SA Ltd v Registrar of Deeds* 1997 2 SA784 (T)
- 7.4.51 *Van Vuren v Registrar of Deeds* 1907 TS 289

7.5 Grondwette

- 7.5.1 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996
- 7.5.2 *Grondwet an die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993

7.6 Internet

- 7.6.1 Ash M 2004 A Fluid Environment [Gevind op Internet] HYPERLINK
<http://www.deneysreitz.co.za/publications/pdf/MININGUPDATEMARCH2004.pdf> [Datum van gebruik 27 Des 2005]
- 7.6.2 Badenhorst PJ en Van der Vyver JD 2004 Beware of Prescription! [Gevind op die Internet] HYPERLINK

- <http://www.derebus.org.za> [Datum van gebruik 9 Des 2005]
- 7.6.3 Chamber of Mines of South Africa: Outline of the Chamber's Memorandum to the National Treasury on the Draft Mineral and Petroleum Royalty Bill 2003 [Gevind op die Internet] HYPERLINK
<http://www.chamberofmines.org.za/CurrentIssues/NewLegislation/Pdf's/RoyaltyBillSubmission/Pdf> [Datum van gebruik 16 Jan 2006]
- 7.6.4 Ferreira E en Harrison M 2003 The Impact of the Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 of 2002 on Mining Companies [Gevind op die Internet] HYPERLINK
http://www.werksmans.co.za/a_sndmsg/news_list.asp?P=0&PG=105&M=0&R=0 [Datum van gebruik 9 Des 2005]
- 7.6.5 Harrison M 2003 Royalty Bill's treatment of right holders raises questions [Gevind op die Internet] HYPERLINK
http://miningweekly.co.za/min/views/columnist/lawful_H/?show=36248 [Datum van gebruik 13 Mei 2006]
- 7.6.6 *Mineral and Petroleum Resources Royalty Bill* [B1 - 2006] 11 Oktober 2006 [Gevind op Internet] HYPERLINK
<http://www.polity.org.za/pdf/Min&PetResRoyBill.pdf> [Datum van gebruik 18 Okt 2006]
- 7.6.7 *Mineral and Petroleum Royalties Bill* [B1-2002] 10 Maart 2003 [Gevind op die Internet] HYPERLINK
<http://www.polity.org.za/pol/bill/2002/> [Datum van gebruik 12 Jan 2006]
- 7.6.8 Manual T 2004 Budget Speech: 18 February 2004 [Gevind op die Internet] HYPERLINK <http://www.sars.gov.za> [Datum van gebruik 9 Des 2005]
- 7.6.9 Num/Cosatu Initial submission on the Draft Mineral and Petroleum Royalty Bill 2003 [Gevind op die Internet] HYPERLINK
<http://cosatu.org.za/docs/2003/petrolty.htm> [Datum van gebruik 3 Feb 2006]
- 7.6.10 *Prophet v National Director of Public Prosecutions In Re: Erf 14241 Cape Town Situated at 54 Balfour Street Woodstock* 2006 [Gevind op die Internet] HYPERLINK

<http://www.constitutionalcourt.org.za/uhtbin/cgisirsi/x/0/5/0> [Datum van gebruik 17 Okt 2006]

7.6.11 Scholes H 2005 Royalties and the Minerals Bill [Gevind op die Internet]
HYPERLINK <http://www.miningweekly.co.zq/min/views/columnist/lawful-S/?show=26807> [Datum van gebruik 27 Des 2005]

7.6.12 Chamber of Mines 2003 [Gevind op die Internet]
HYPERLINK
<http://www.chamberofmines.org.za/CurrentIssues/NewLegislation/Pdf's/RoyaltyBill> [Datum van gebruik 16 Jan]

7.6.13 Van Vuuren 2001 [Gevind op die Internet] HYPERLINK
<http://www.senwes.co.za/afr/medoe/artikels/2001/20010501mineraalregteeiendomsreg.asp> [Datum van gebruik 19 Junie 2006]