

**Die invloed van die *Wet op die
Uitbreiding van Sekerheid van
Verblyfreg 62 van 1997* op
boedelbeplanning**

**H.H. van der Linde
2005**

**Die invloed van die *Wet op die
Uitbreiding van Sekerheid van
Verblyfreg 62 van 1997* op
boedelbeplanning**

Skripsie aangebied ter gedeeltelike nakoming van die
vereistes vir die graad
Magister Legum in Boedelreg
aan die Noordwes-Universiteit
(Potchefstroomkampus)
nadat die volgende modules suksesvol afgehandel is:

- LLMB 874 Belastingreg
- LLMB 875 Boedelbeplanning
- LLMB 876 Sakereg en eiendomswetgewing
- LLMB 877 Huweliksgoederereg
- LLMB 878 Erfreg

H.H. van der Linde
12126322

Vakkode: LLMB 873

Studieleier: Me E van der Schyff

November 2005

Bedankings

Sonder die hulp van die volgende persone was die afhandeling van hierdie skripsie nie moontlik nie en gevolglik betuig ek my hartlike dank aan:

My studieleier, Me E van der Schyff, vir haar leiding en advies, aanmoediging, geduld en opoffering ondanks 'n baie druk werkprogram;

Me Doepie de Jongh, vir die tegniese versorging van die skripsie;

Me Santerien de Villiers, vir die taalversorging;

My ouers, broer en suster vir hulle bystand, begrip, aanmoediging en vertrouwe in my;

Ten slotte, die heel belangrikste, aan die Hemelse Vader kom al die lof, eer en dank toe. Sonder Sy genade is ek tot niks in staat nie.

The influence of the *Extension of Security of Tenure Act 62 of 1997* on Estate Planning

property – landowner – ESTA – occupation – unlawful – arbitrary – estate planning

This study determines the impact of ESTA on estate planning. The researcher indicates the extent to which ESTA alters the traditional property concept and analyses the practical implications of ESTA on estate planning.

It appears, from the research that the traditional property concept has developed to include rights in property which are inferior to traditional ownership. The land reform process creates new rights which are afforded constitutional protection. These new rights create tension between land owners' perception of what their ownership entails, and the reality.

The writer attempts to indicate that estate planning may minimize the possible disadvantages of ESTA.

Inhoudsopgawe

1	Inleiding	1
2	Boedelbeplanning	5
3	Die Eiendomsbegrip	9
3.1	Die eiendomsbegrip voor 1994.....	10
3.1.1	Publiekregtelike beperkings	10
3.1.2	Privaatregtelike beperkings.....	11
3.2	Die eiendomsbegrip na 1994	12
3.2.1	Negatiewe waarborg van eiendom	14
3.2.2	Nuwe grondregte as eiendom	15
3.2.3	Grondwetlikheid van die inbreukmaking op bestaande eiendom	16
3.3	Gevolgtrekking	17
4	Die belang van ESTA	18
4.1	Inleidend	18
4.2	Die invloed van ESTA op die eiendom van 'n grondeienaar	18
4.2.1	Die regte van die okkupeerder.....	19
4.2.2	Beëindiging van verblyfreg	21
5	Die implikasies van ESTA vir boedelbeplanning.....	26
6	Gevolgtrekking.....	29
7	Bibliografie.....	31
7.1	Boeke.....	31
7.2	Tydskrifte	33
7.3	Grondwette.....	36
7.4	Wette	36
7.5	Hofsake	37
7.6	Internetverwysings	39

1 Inleiding

Gedurende die apartheidsjare het 'n hele reeks wette¹ die skeiding van rassegroepe in verskillende gebiede afgedwing. Die effek hiervan was dat die meeste grond in die hande van blankes was, terwyl swartes die arbeid verrig het. Na die 1994 verkiesing is 'n konstitusionele bedeling in Suid-Afrika daargestel. In die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*² word bevestig dat almal gelyk is voor die reg, en dat almal die reg het op gelyke beskerming deur en voordeel van die reg.³ Om die nalatenskap van apartheid en die effek wat dit op grondbesit gehad het reg te stel, is geen geringe taak nie. Van die eerste stappe wat geneem is, was om rasgebaseerde grondwetgewing af te skaf.⁴ Bogenoemde kon die probleem nie onmiddellik oplos nie, want dit was 'n bestaande werklikheid dat die meeste grond in blanke besit was.⁵ Nie-blankes wat in sekere gevalle reeds geslagte lank as werknemers op plase gewoon het, kon alleen met die toestemming van die eienaars grond okkupeer. Hulle het verder ook geen sekuriteit van okkupasie gehad nie, want hulle was uitgelewer aan die besluite van die eienaar en die uitsprake van die regsproses wat die regte van die grondeienaar bo alles beskerm het. Ten einde die proses te fasiliteer, het die regering die grondhervormingsprogram in werking gestel.⁶

In beleidsdokumente word 'n baie belangrike onderskeid getref tussen die drie hoofaspekte van die grondhervormingsprogram,⁷ naamlik die herstel van grondregte,⁸ die herverdeling,⁹ en hervorming van regte op

1 Sien oa *Swart Grond Wet* 27 van 1913; *Ontwikkelingstrust en Grond Wet* 18 van 1936; *Wet op Groepsgebiede* 36 van 1966 en *Bevolkingsregistrasiewet* 30 van 1950.

2 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996 (hierna genoem die Grondwet).

3 A 9 van die Grondwet.

4 Sien oa *Swart Grond Wet* 27 van 1913 en die *Ontwikkelingstrust en Grond Wet* 18 van 1936.

5 Hierdie tendens heers veral in buitestedelike gebiede.

6 Van der Walt 2002 SAJHR 373; *Port Elizabeth Municipality v Peoples Dialogue on Land and Shelter and Others* 1999 JOC 5806 (SE) 10.

7 Wethmar 2003 *De Jure* 180; Carey-Miller 1999 SALJ 749; Pienaar 2004 *Woord en Daad* 26; Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 362.

8 Een van die belangrikste wette wat hierop van toepassing is, is die *Wet op Herstel van Grondregte* 22 van 1994. Hierdie kategorie is veral van toepassing

grond.¹⁰ Wetgewing, wat handel oor die hervorming van regte op grond, is daargestel om die sekerheid van bestaande grondregte te verbeter en te versterk, veral waar dit deur die apartheidsbeleid verhinder is.¹¹ In hierdie studie sal die klem geplaas word op die hervorming van regte op grond en veral op die *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg*¹² as 'n belangrike element in die verskaffing van sekuriteit aan okkupeerders, bewoners en gebruikers van grond.¹³ Die wet is van toepassing op alle persone (behalwe huurarbeiders) wat grond buite die stedelike gebiede met toestemming van die grondeienaar okkupeer.¹⁴

Die doel van die hervorming van grondregte is om die waarde en sekuriteit van bestaande regte te verhoog. Hierdie oogmerk word bevorder deur streng reëls, vereistes en prosedures neer te lê waaraan voldoen moet word voordat 'n okkupeerder of gebruiker se reg beëindig kan word en die okkupeerder van die grond afgesit kan word.¹⁵

-
- op historiese grondeise. Die proses is gerig op die herstel van regte op stukke grond wat gedurende die apartheidsjare van bepaalde persone weggeneem is.
- 9 Wette wat hier van toepassing is, is o.a. die *Wet op Ontwikkelingsfasilitering* 67 van 1995; die *Behuisingswet* 107 van 1997 en die *Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders)* 3 van 1996. Hierdie kategorie handel nie oor historiese grondeise nie, maar eerder oor 'n algemene behoefte aan grond deur behoeftige persone. In dié geval moet privaatgrond waar nodig, teen vergoeding onteien word vir herverdelingsdoeleindes.
- 10 Wette wat hier van toepassing is, is o.a. die *Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders)* 3 van 1996, die *Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom* 28 van 1996, die *Wet op Tussentydse Beskerming van Informele Grondregte* 31 van 1996, die *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg* 62 van 1997, en die *Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond* 19 van 1998.
- 11 Pienaar 2004 *Woord en Daad* 26, stel dit duidelik dat die hervorming van regte op grond nie so goed gevaar het soos die ander twee subprogramme nie. Sien ook Kleyn en Borraine Silberberg and Schoeman's *The Law of Property* 490; Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 363.
- 12 *Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg* 62 van 1997 (hierna genoem ESTA).
- 13 Dit vorm deel van die proses van hervorming van regte op grond, wat nie deur die *Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders)* 3 van 1996, die *Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom* 28 van 1996, die *Wet op die Tussentydse Beskerming van Informele Grondregte* 31 van 1996, en die *Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond* 19 van 1998 beskerm word nie. Vir doeleindes van die studie word al hierdie wette vanweë die omvang daarvan nie verder bespreek nie.
- 14 Coertze Mei 1999 *De Rebus* 43; Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 372.
- 15 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 370.

Uit die voorrede van ESTA blyk dit duidelik dat ESTA voorsiening maak vir maatreëls om langtermynsekerheid van verblyfreg op grond met staatshulp te fasiliteer.¹⁶ Waar langtermyn verblyfreg op grond deur wetgewing verseker word is 'n noodwendige gevolg daarvan die langtermyn inbreukmaking¹⁷ op die eiendomsreg van die eienaar van die grond waaroor die verblyfreg setel. 'n Sekere waarde word deur die hervormingsproses aan die verblyfreg toegeken. Terselfdertyd word 'n beperking op die eienaar se eiendomsreg geplaas deurdat die eienaar van die grond verplig word om die teenwoordigheid van sekere individue op sy grond te verduur waardeur hy vir praktiese doeleindes die ekonomiese waarde van die betrokke deel van die grond verloor totdat die okkupasie regmatig beëindig word.

Die effek van ESTA word duidelik wanneer die definisie van "okkupeerder"¹⁸ in oënskou geneem word. Hiervolgens is alle persone wat op die grond van 'n ander persoon woon en wat op 4 Februarie 1997 oor die nodige toestemming of 'n ander regsgeldige reg beskik het om daar te woon, of sodanige toestemming na gemelde datum verkry het, okkupeerders. Hieruit blyk dit duidelik dat 'n omvattende groep persone as okkupeerders geag word.

Die beskerming van okkupeerders se okkupasiereg verloop volgens twee stappe. Toestemming om die grond te okkupeer mag net teruggetrek of beëindig¹⁹ word indien die prosedures in die wet nagevolg word. Nadat toestemming beëindig is, kan die okkupeerder alleen volgens die voorskrifte in die wet vervat, van die grond afgesit word.²⁰ Hierdeur word langtermynsekerheid van verblyfreg vir okkupeerders van

16 Sien ook Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 474; Coertse 1999 *De Rebus* 43; Coertse 1999 *JBL* 58; HYPERLINK <http://143.160.56.31/Print/6d846535.htm> 25 Mrt; HYPERLINK <http://143.160.56.31/Print/6f7f5108.htm> 25 Mrt.

17 Hierdie aspek word bespreek vanaf bl 18.

18 'n Persoon wat die betrokke grond hoofsaaklik vir industriële, myn-, kommersiële of kommersiële boerderydoeleindes gebruik of beoog om dit aldus te gebruik en persone met 'n inkomste tans hoër as R5 000 per maand, word uitgesluit. Sien ook Pope 2002 *SA Law Journal* 712; Pienaar 2001 *TSAR* 135-136.

19 Coertse 1999 *JBL* 59; Coertse 1999 *De Rebus* 45.

20 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 372.

grond bevorder. Die benadering sal egter op die lang duur tot die beperking van die regte van grondeienaars lei.²¹

Die volgende regte wat 'n eienaar se vrye omgang met sy eiendom raak word ingevolge ESTA aan okkupeerders verleen:²²

- ingevolge artikel 5(d) van ESTA het 'n okkupeerder die reg om familieledede op die eienaar se grond te begrawe sonder die eienaar se toestemming;
- 'n okkupeerder het ingevolge artikel 6(1) die reg om grond te bewoon waarop hy of sy voor of op 4 Februarie 1997 gewoon het en op die reg op toegang tot die dienste waartoe, hetsy uitdruklik of stilswyend, met die eienaar of persoon in beheer ooreengekom is. 'n Okkupeerder kan ook nie sonder 'n wettige rede uitgesit word nie, met die inagneming van die tersaaklike faktore in artikel 8 van ESTA genoem;
- artikel 6(2) van die Wet bepaal dat die okkupeerder 'n reg tot sekerheid van verblyfreg het asook om *bona fide* besoekers op redelike tye vir redelike tydperke te mag ontvang.²³

'n Praktiese gevolg van die ontwikkeling van die regte van okkupeerders is dat die grondeienaar se eiendomsreg ingeperk word aangesien ander regte betreffende die eiendom 'n sekere waarde verkry.²⁴ 'n Wesenlike probleem wat uit ESTA kan ontstaan is geleë in die moontlike konflik tussen enersyds die eiendomsreg van die grondeienaar, en andersyds die verblyfregte van die okkupeerders. Hierdie regte word deur ESTA en die Grondwet erken.²⁵ Hierdie beperking op eiendomsreg moet in die boedelbeplanningsproses verdiskonteer word aangesien 'n persoon nie meer regte kan oordra as waaroor hy self beskik nie. Die persoonlike boedel van die grondeienaar kan verklein word as gevolg van die las wat deur hierdie nuwe regte op die eiendom geplaas word.

21 Du Plessis 1998 *SA Publiekreg* 480.

22 Die impak van die regte word vanaf bl 18 volledig bespreek.

23 Coertse 1999 *JBL* 59; Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 475.

24 Van der Walt 1994 *Codicillus* 6-7; Van der Walt 1992 *SAJHR* 431; Van der Walt 1993 *SAPR/PL* 299; Carey-Miller 1999 *SALH* 751; Wethmar 2003 *De Jure* 181.

25 Janse van Rensburg 2001 *SA Publiekreg* 413.

Die vraagstuk wat in hierdie studie ondersoek word is in welke mate ESTA die tradisionele eiendomsbegrip verander het en welke praktiese implikasies dit vir boedelbeplanning inhou.

Ten einde antwoorde hierop te vind sal op die volgende aspekte gefokus word:

- boedelbeplanning;²⁶
- die eiendomsbegrip;²⁷
- die invloed van ESTA op die eiendom van 'n grondeienaar;²⁸ en
- die implikasies van ESTA vir boedelbeplanning.²⁹

Om die navorsingsvraag sinvol te beantwoord is dit nodig om te bepaal presies wat boedelbeplanning is. Die skrywer is van mening dat die omskrywing van die begrip tot die begrensing van die studie sal bydra. Die klem val uitsluitlik op die invloed van ESTA op boedelbeplanning.

2 Boedelbeplanning

Boedelbeplanning kan beskou word as die proses waardeur die eienaar eiendom verkry, die grootste voordeel uit die besit en gebruik daarvan behaal (gedurende sy lewe), sodat soveel as moontlik op die mees ekonomiese wyse en met die minste vermindering daarvan op sy begunstigdes kan oorgaan (na sy afsterwe).³⁰

Uit hierdie omskrywing van die begrip is dit met die eerste oogopslag duidelik dat boedelbeplanning nie net uit 'n rekeningkundige oogpunt sonder gevorderde juridiese vaardigheid beoefen kan word nie. Dit is ook nie bloot 'n juridiese aangeleentheid nie.³¹ Die wanpersepsie bestaan ook dat boedelbeplanning alleen as 'n instrument tot belastingvermyding gebruik word.³² So 'n beskouing sluit die uitbreiding van boedelbeplanning as 'n selfstandige vakgebied uit. Alhoewel belastingvermyding wel 'n belangrike rol by boedelbeplanning speel, is dit nie

26 Hierdie aspek word bespreek in deel 2 *infra*.

27 Hierdie aspek word bespreek in deel 3 *infra*.

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

29 Hierdie aspek word bespreek in deel 5 *infra*.

30 Bobbert 1976 TRW 15-16; Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 14.

31 Bobbert 1976 TRW 4; Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 9.

32 Bobbert 1976 TRW 4.

al wat daaromtrent van belang is nie.³³ Farr³⁴ het die aangeleentheid sinvol saamgevat:

As endless in its facets as mankind in its characteristics and peculiarities, and exactly as interesting, the estate plan is far too worthwhile as an intellectual exercise to be made dependent upon tax quirks and loopholes; and it deserves to be conjoined with a motive far more noble than mere tax economics.

Belastingbeplanning is wel volkome verenigbaar met boedelbelasting. Die tegnieke wat vir boedelbeplanning gebruik word, moet ontwerp wees om die wense van die boedeleienaar te implementeer en moet nie bloot afgestem wees op belastingbesparing nie.³⁵ Om hierdie rede definieer Meyerowitz³⁶ boedelbeplanning soos volg:

The arrangement, management and securement and disposition of a person's estate so that he, his family and other beneficiaries may enjoy and continue to enjoy the maximum from his estate and his assets during his lifetime and after his death, no matter when death may occur.

Spinney³⁷ omskryf boedelbeplanning as:

The purpose of estate planning is to secure to the property owner maximum benefits in the possession and use of his property, and to enable him to pass it to members of his family, or others, with a minimum of shrinkage consistent with his desire for the *inter vivos* and testamentary disposition of his estate. Planning is concerned with a minimization of income taxes, minimization of estate and inheritance taxes, minimization of probate costs and the conservation of principal after his death.

Boedelbeplanning kom derhalwe neer op die bepaling van wat met die boedeleienaar se bates en finansiële sake moet gebeur ten einde op die beste moontlike wyse in sy eie behoeftes asook dié van sy familie en ander begunstigdes, gedurende sy leeftyd en na sy afsterwe, te voorsien.³⁸ Boedelbeplanning behels meer as die beplande gesistematiseerde skep of daarstel van 'n boedel. Dit behels ook beplanning om die maksimum genot daaruit te kan put en reël die sinvolle oordrag daarvan aan bevoordeeldes. Boedelbeplanning oorbrug die gaping

33 Beneke, Davis en Jooste *Estate Planning* Hfst 1 bl 3; Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 9.

34 Farr *An Estate Planner's Handbook* 13-14.

35 Beneke, Davis en Jooste *Estate Planning* 1.3.

36 Meyerowitz Januarie 1956 *The Taxpayer* 1.

37 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 14; Bobbert 1976 TRW 15.

38 Bobbert 1976 TRW 16; Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 14.

tussen waar persone op 'n gegewe tydstop is en waar hulle in die toekoms wil wees.³⁹ Dit is 'n proses waar die toekoms in oënskou geneem word en verskillende alternatiewe handelswyses beplan word.⁴⁰ Die boedelplan is derhalwe nie net op nadoodse aspekte van toepassing nie, maar ook op 'n evaluering van die toedrag van sake tydens die lewe van die boedeleienaar.⁴¹ By boedelbeplanning is mense betrokke en aangesien elke persoon uniek is, bestaan daar gevolglik nie 'n vasgestelde voorgeskrewe werkswyse daarvoor nie.⁴²

Die boedelplan moet prakties uitvoerbaar wees en die boedeleienaar moet gemaklik wees met die plan. Deur boedelbeplanning vroegtydig te doen kan probleme beperk en selfs uitgeskakel word.⁴³

Boedelbeplanning is 'n strategiese sisteem. Dit is 'n sistematiese proses en bestaan nie uit geïsoleerde en onverwante optredes nie.⁴⁴ Die proses bevat die volgende stappe.

- a) Eksterne waardering: Hier is die vereiste vooraf-kennis van die boedelbeplanningspan.⁴⁵
- b) Interne waardering: Dit behels die boedeleienaar persoonlik, sy bates en laste, sy gesinsverband en familie.⁴⁶
- c) Vasstelling van doelwitte: Dit is die primêre element van boedelbeplanning. Wanneer die beplanning plaasvind, moet presies bepaal word wat die doelwitte van die boedeleienaar is.⁴⁷
- d) Bepaling van 'n strategiese gaping: Ten opsigte hiervan is die vraag wát die huidige posisie ooreenkomstig die eerste twee is, en wat die doelstellings vir die toekoms aan die hand van (c)

39 Bobbert 1976 TRW 11.

40 Bobbert 1976 TRW 11.

41 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 14, 19-21; Bobbert 1976 TRW 16.

42 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 9.

43 Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 25.

44 Bobbert 1976 TRW 17-19.

45 Bobbert 1976 TRW 17, die vooraf kennis behels regs-, finansiële, versekerings-, beleggings- en eiendomsaspekte.

46 Bobbert 1976 TRW 17.

47 Bobbert 1976 TRW 17, die besparing van enige inkomste-, geskenke- en boedelbelasting is sekondêr van aard.

hierbo is. Die verskil hiertussen is die strategiese gaping, wat deur die boedelplan oorbrug moet word.⁴⁸

- e) Strategiese boedelplan: Dit geskied nadat die gaping bepaal is. Verder behels dit voordoodse asook nadoodse beplanning.⁴⁹
- f) Herwaardering: Dit is die finale stap in 'n boedelbeplanningsproses. Veranderinge binne die interne en eksterne omgewings is daarvoor verantwoordelik dat die boedelplan gedurig in heroorweging geneem moet word om vas te stel of dit nie moontlik nodig is om veranderinge aan te bring nie.⁵⁰

Wanneer boedelbereddering dan nodig raak is die belangrike aspekte, naamlik boedelbeplanning en die opstel van die testament, reeds afgehandel of nagelaat. Indien daar met laasgenoemde twee sake nalatig gehandel is, lewer dit aansienlike probleme op vir die beredderingsproses, terwyl die bevredigende afhandeling daarvan die beredderingsproses soveel makliker maak. Die beredderingsproses hang derhalwe af van die grondslae wat reeds gelê is.⁵¹

In die boedelbeplanningsproses val die klem op die bates en laste waaroor beskik moet word. Wat erfreg betref is die eiendomsbegrip nog altyd wyd uitgelê, soos duidelik blyk uit *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe*⁵²:

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

Hierdie omvattende eiendomsbegrip toon ooreenkomste met die 'nuwe' Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip soos dit in artikel 25 van die Grondwet daargestel word. Die nuwe eiendomsbegrip⁵³ sal beslis 'n invloed op

48 Bobbert 1976 TRW 18; Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning* 16; die boedeleienaar moet bepaal waar hy is en waar hy wil wees.

49 Bobbert 1976 TRW 18.

50 Bobbert 1976 TRW 19.

51 Wiechers en Vorster *Boedelbereddering* 1.

52 *Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe* 1943 AD 667.

53 Die ontwikkeling van die eiendomsbegrip in die Suid-Afrikaanse reg word bespreek in deel 3 *infra*9.

boedelbeplanning hê aangesien regte wat nie voorheen as eiendom erken is nie, nou wel as eiendom (property) beskou word.⁵⁴ Aangesien nuwe regte in sekere gevalle ook inbreuk maak op bestaande regte, moet die inbreukmaking in die boedelbeplanning van die benadeelde of beswaarde verdiskonteer word. In die lig hiervan is dit nodig om te bepaal of die regte wat ingevolge ESTA geskep word as eiendom geklassifiseer kan word. Voortspruitend hieruit sal die effek van hierdie regte op die bestaande boedels van grondeienaars bepaal word en die verdiskontering al dan nie daarvan in die boedelbeplanningsproses van die grondeienaar in oënskou geneem word.

3 Die Eiendomsbegrip

ESTA maak deel uit van 'n proses wat paradigmaverskuiwend op die eiendomsbegrip⁵⁵ ingewerk het. In hierdie studie waar die fokus sterk val op die vraag in welke mate ESTA die tradisionele eiendomsbegrip beïnvloed het, is dit sinvol om die tradisionele eiendomsbegrip as vertrekpunt te gebruik. Die skrywer gaan derhalwe in die eerste plek 'n kort en bondige uiteensetting van die tradisionele eiendomsbegrip verskaf. Daarna sal die ontwikkeling wat sedert 1994 op hierdie gebied plaasgevind het in oënskou geneem word ten einde te bepaal of die regte wat ingevolge ESTA geskep word, as eiendom ingevolge artikel 25 van die Grondwet beskou kan word. Daar sal gefokus word op die ontwikkeling en impak van die konstitusionele eiendomsbegrip waarna die eiesoortige dimensie wat deur die ontwikkeling van grondregte aan die konstitusionele eiendomsbegrip verleen is, bespreek sal word.

54 Van der Walt 1994 *Codicillus* 6-7; Wethmar 2003 *De Jure* 181; Van der Schyff 2003 *PER* 6-9; Van der Walt 2002 *SAJHR* 376. Eiendom verwys nie net na regte in grond nie, maar na alle vorme van eiendom insluitende grond, roerende, onliggaamlike of immateriële eiendom. Dit verwys ook nie net na saaklike regte in eiendom nie, maar ook na alle eiendom deur erfreg verkry, insluitend persoonlike of krediteursregte.

55 Pienaar 1986 *TSAR* 295 stel dit duidelik dat die eiendomsbegrip van 'n bepaalde samelewing gevorm word deur regsosiologiese, historiese, ekonomiese, religieuse en filosofiese oorwegings. Sien ook Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 46; Van Blerk *Jurisprudence* 139; Brooks 1992 *Stell LR* 350.

3.1 Die eiendomsbegrip voor 1994

Eiendomsreg is in die Suid-Afrikaanse reg omskryf as die saaklike reg wat die mees volkome en omvangryke heerskappy oor 'n saak verleen.⁵⁶ Dit is ook beskou as die bron van alle beperkte saaklike regte.⁵⁷ 'n Eienaar kon binne die grense, deur die publiek en privaatreë gestel, met die saak handel soos dit hom behaag. Hy kon inbreukmaking op die saak afweer,⁵⁸ behalwe as die inbreukmaking regsgeldig geskied het.⁵⁹ Ingevolge die gemenerereg kon eienaars okkupeerders met redelike gemak uitsit, behalwe as die okkupeerder 'n geldige verweer kon opper of bewys.⁶⁰ Die reg op uitsetting het 'n belangrike deel gevorm van die gemeenregtelike eiendomsreg, aangesien dit die eienaar teen onwettige inmenging of inbreukmaking beskerm het.⁶¹ Eiendomsreg was egter nooit absoluut nie, maar onderhewig aan publiek- en privaatreëtelike beperkings.⁶²

3.1.1 Publiekregtelike beperkings

Die uitgangspunt wat hier gevolg is, was dat individuele belange ondergeskik gestel is aan die belange van die gemeenskap.⁶³ Die

56 Van der Merwe *Sakereg* 170-171; *Gien v Gien* 1979 2 SA 1113 (T). Die gemeenregtelike omskrywing van eiendomsreg vind neerslag in die Suid-Afrikaanse regspraak, waar eiendomsreg in verskeie uitsprake omskryf is as die volledige saaklike reg wat 'n regsobjek ten opsigte van 'n saak kon uitoefen, soos byvoorbeeld in *Malherbe v Ceres Municipality* 1951 4 SA 510 (A); *Gien v Gien* 1979 2 SA 1113 (T); *Cosmos v Phillipson* 1968 3 SA 121 (R); *De Charmoy v Day Star Hatchery* 1967 4 SA 188 (T); *Regal v African Superslate* 1963 1 SA 102 (A).

57 Van der Merwe en De Waal *The law of things and servitudes* par 15-20; Van der Walt 1992 SAJHR 431-450.

58 Van der Merwe *Sakereg* 170-171. Wethmar M 2003 *De Jure* 180 dui aan die term "absoluut" impliseer dat eiendomsreg 'n eksklusiewe verhouding tussen die individu en die eiendom was, wat alle ander individue gekeer het om 'n soortgelyke verhouding oor die eiendom te kon verkry. Sien ook Van der Merwe en De Waal *The law of things and servitudes* 98; Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 46; Sonnekus en Neels *Sakeregvonnisbundel* 257.

59 Van der Walt 2002 SAJHR 410.

60 Van der Walt 2002 SAJHR 410.

61 Van der Walt 2002 SAJHR 410.

62 Van der Merwe *Sakereg* 171; Van der Merwe en De Waal *The law of things and servitudes* 9; Sonnekus en Neels *Sakeregvonnisbundel* 257; Eiendomsreg word ook beperk deur die bestaande beperkte saaklike regte wat reeds op eiendom rus soos byvoorbeeld die volgende: diensbaarhede, servitute, mineraalregte en saaklike sekerheidsregte.

63 Gildenhuys *Onteieningsreg* 18.

owerheid het dit as sy taak beskou om deur middel van wetgewing en ander maatreëls die algemene belang te bevorder.⁶⁴ Met die doel voor oë is daar in 'n toenemende mate op die eiendomsregte van individue inbreuk gemaak.⁶⁵ Die wyse waarop die owerheid dit gedoen het, was deur wetgewing daar te stel waardeur byvoorbeeld openbare veiligheid en gesondheidsorg bevorder is.⁶⁶

3.1.2 Privaatregtelike beperkings

Eiendomsbevoegdhede is verder beperk om balans en harmonie in die geval van botsende eiendomsbelange te bewerkstellig.⁶⁷ Eiendomsreg is nie alleen in die belang van die algemene publiek nie maar soms ook in die belang van spesifieke individue, aan bande gelê.⁶⁸ Hierdie privaatregtelike begrensing het veral toepassing gevind op die gebied van die burereg, waardeur harmonie in die eiendomsbelange van aangrensende grondeienaars beoog is.⁶⁹ Die eienaar kon self ook deur middel van 'n ooreenkoms of die verlening van 'n saaklike reg sy eiendomsreg aan bande lê.⁷⁰ Ten spyte van hierdie beperkings was

64 Gildenhuis *Onteieningsreg* 18 stel dit duidelik dat beheermaatreëls beskryf word as daardie maatreëls wat die staat neem om onder meer ekonomiese voorspoed, openbare veiligheid en gesondheid te bevorder. Sien ook Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 96. Die doel van die statutêre beperkings is dat 'n individuele eienaar sy inhoudsbevoegdhede ten opsigte van eiendom in die belang van die gemeenskap moet uitoefen.

65 Van der Merwe *Sakereg* 115, Kleyn en Borraine *The law of property* 164.

66 Van der Merwe *Sakereg* 115, Kleyn en Borraine *The law of property* 164, Gildenhuis *Onteieningsreg* 18. Sien ook die *Wet op Nasionale Bouregulasies en Boustandaarde* 103 van 1977 en die *Wet op Voorkoming van Lugbesoedeling* 45 van 1965.

67 Van der Merwe *Sakereg* 119-120, Van der Merwe en De Waal *The law of things and servitudes* 101; Kleyn en Borraine *The law of property* 164.

68 Van der Merwe *Sakereg* 119-120; Van der Merwe en De Waal *The law of things and servitudes* 101; Kleyn en Borraine *The law of property* 164. Sien ook *Regal v African Superslate* 1963 1 SA 102 (A) waar bevind is dat gewone stoornisse wel deur eienaars verduur moet word, maar nie bomatige stoornisse nie en *Malherbe v Ceres Municipality* 1951 4 SA 510 (A) waar die hof bevind het dat die reg van 'n eienaar om op sy grondstuk te doen wat hy wil, nie 'n onbeperkte reg is nie. In *De Charmoy v Day Star Hatchery* 1967 4 SA 188 (T) word bepaal dat die toets wat gebruik moet word om te bepaal of steurings bomatig is, objektief is.

69 Van der Merwe *Sakereg* 119-120; Van der Merwe en De Waal *The law of things and servitudes* 101; Kleyn en Borraine *The law of property* 164. Sien bronne verwys na in voetnoot 67.

70 Van der Merwe *Sakereg* 119-120. Deur byvoorbeeld 'n huur- of bruikleen-ooreenkoms met 'n ander aan te gaan beperk 'n eienaar self sy gebruiksbevoegdhede ten aansien van die saak.

eiendomsreg steeds die mees omvattende reg oor 'n saak tydens die voor-konstitusionele era.⁷¹

3.2 Die eiendomsbegrip na 1994

Die algemene grondeiendomsreg(landownership)-begrip is drasties verander deur 'n intensiewe proses van wetgewende hervorming⁷² wat begin is deur die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.⁷³ 'n Eiendomsklousule is van meet af aan in die Grondwet ingesluit. Die eiendomsklousule in artikel 28 van die Interim Grondwet het bepaal dat elke persoon die reg het om regte in eiendom te verkry en te besit.⁷⁴ Met hierdie artikel is gepoog om bestaande eiendomsregte te beskerm, asook om ruimte te skep vir die herstel van die historiese ongelykheid in die verdeling van eiendom.⁷⁵

In artikel 25 van die Grondwet, die opvolger van artikel 28, word die begrip "eiendom" gebruik en nie "regte in eiendom" nie. Hierdie begrip word egter binne konstitusionele konteks so wyd uitgelê dat dit ook "regte in eiendom" insluit.⁷⁶ In artikel 25 word vir die beskerming van eiendom⁷⁷ as 'n fundamentele reg voorsiening gemaak. Wêreldwyd is die funksie van 'n eiendomsklousule gewoonlik om enersyds 'n waarborg

71 Van der Merwe *Sakereg* 170-171; *Gien v Gien* 1979 2 SA 1113 (T).

72 Carey-Miller 1999 SALJ 749.

73 Hierna verwys as die Interim Grondwet.

74 Van der Walt *The Constitutional Property Clause* 53; De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 411.

75 De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 410; Chaskalson 1994 SAJHR 131 dui aan dat die ANC nie 'n eiendomsklousule daar wou stel wat die historiese ongelykheid van die verlede versterk nie, en die NP wou verseker dat die eiendomsreg van die huidige grondeienaars veilig sou wees teen onteiening deur die toekomstige demokratiese regering. A 28 van die interim grondwet stel die kompromie daar.

76 *First National Bank t/a Wesbank v SARS* 2002 4 SA 768 (KH); *Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa and Others* 1995 9 BCLR 1235 (TK). In dié saak is beslis dat staatsubsidie ook 'n aspek van eiendom is wat beskerming deur die Interim Grondwet verkry. Hierdie aspek word in die volgende artikels volledig bespreek: Van der Walt 1992 SAJHR 431-450; Van der Walt 1995 SA *Publiekreg* 314-324; Van der Walt 1994 *Codicillus* 7; Van der Walt *The Constitutional Property Clause* 58; Wethmar 2003 *De Jure* 181; Roux stel in "Property" in Chaskalson et al *Constitutional Law of South Africa* hfst 46, dat beperkte saaklike regte ook beskerming onder die eiendomsklousule geniet.

77 A 25 van die Grondwet bevat 'n negatiewe waarborg van eiendom. Dit word verder in paragraaf 2.2.3 bespreek.

vir die bestaan en beskerming van individuele regte in eiendom te verskaf, en andersyds om voorsiening te maak vir die moontlikheid van staatsinmenging in eiendom, en die begrensing daarvan.⁷⁸

Alhoewel die twee funksies met die eerste oogopslag in konflik of selfs teenstrydig met mekaar mag voorkom, blyk dit sinvol te wees wanneer in ag geneem word dat geen individuele reg absoluut is of absoluut gewaarborg kan word nie.⁷⁹ Die eiendomswaarborg kan nie tot so 'n mate absoluut gehandhaaf word dat die staat nooit daarmee sal kan inmeng nie.⁸⁰ Ten einde die wyse waarop mense saamleef te reguleer, is dit vir die staat nodig om die gebruik en benutting van eiendom te beheer, wat voortdurend een of ander vorm van staatsinmenging in eiendom impliseer. Die grondwetlike waarborg van eiendom is derhalwe nooit absoluut nie.⁸¹ In *First National Bank t/a Wesbank v SARS*⁸² het die hof bevind dat dit die doel van artikel 25 is om 'n proporsionele balans tussen die beskerming van eiendom en die openbare belang te skep.⁸³ Die spesifieke bewoording en uiteensetting van artikel 25 dui ook op die belang van grondhervorming in die nuwe konstitusionele bedeling.⁸⁴ Hieruit kan die afleiding gemaak word dat nuwe regte wat

78 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 355-356; Van der Walt *The Constitutional Property Clause* 149 dui aan dat die konstitusionele eiendomsklousule dus nie net uit 'n eksklusiewe privaatregtelike of 'n eksklusiewe publiek-regtelike perspektief gesien kan word nie. Sien ook Wethmar 2003 *De Jure* 182.

79 A 36 van die Grondwet bepaal dat die regte in die Handves van Regte slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word tot 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 tersaaklike faktore.

80 Selfs in die voor-konstitusionele era was eiendomsreg nie 'n onbeperkte reg nie. Sien bespreking by par 2.1.1 en 2.1.2 *supra*.

81 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 355-356.

82 *First National Bank t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services and Another* 2002 4 SA 768 (KH) op par 50.

83 Hierdie beskouing word ook ondersteun deur Van der Walt *Constitutional Property Clause* 67.

84 A 25(6) van die Grondwet bepaal: " 'n Persoon of gemeenskap wie se besitreg van grond regsonseker is as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het, is geregtig, in die mate wat deur 'n Parlements-wet bepaal word, op 'n besitreg wat regseker is of gelykwaardige vergoeding."

ooreenkomstig grondhervormingsprogramme geskep word, spesifieke beskerming onder die Grondwet sal geniet.⁸⁵

3.2.1 Negatiewe waarborg van eiendom

Artikel 25 van die Grondwet bevat 'n negatiewe waarborg van eiendom⁸⁶ en beskerm nie uitdruklik die verkryging, behoud of vervreemding van eiendom nie:

...section 25 does not guarantee or entrench the right to property and that its negative phraseology means that it does no more than protect the right not to be deprived or expropriated unless done so by law of general application.⁸⁷

Die artikel bepaal bloot dat daar nie op eiendom inbreuk gemaak mag word tensy sekere vereistes nagekom is nie.⁸⁸

Die staat mag ook nie beperkings op eiendom plaas tensy die gestelde vereistes nagekom is nie. Die waarborg van eiendom in artikel 25 is derhalwe tweeledig: enersyds maak dit voorsiening vir staatsregulering van die gebruik van eiendom, en andersyds beskerm dit eiendom deur te verseker dat staatsinmensing net onder sekere omstandighede, en onderhewig aan die nakoming van streng vereistes, sal plaasvind.⁸⁹ Artikel 25 beskerm individue teen die arbitrêre ontneming⁹⁰ van eiendom en onteiening sonder vergoeding.⁹¹

85 Wethmar 2003 *De Jure* 181; Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg 1996 *Annual Survey of SA Law* 338-339.

86 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 356-358; *First National Bank t/a Wesbank v SARS* 2002 4 SA 768 (KH) par 48.

87 Wethmar 2003 *De Jure* 182.

88 Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg 1996 *Annual Survey of SA Law* 333 stel dat voorsiening gemaak word vir die wyse waarop daar inbreuk gemaak word op eiendom.

89 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 356-358.

90 Roux bespreek in Chaskalson et al *Constitutional Law of South Africa* hfst 46 bl 21-25 die kwessie van arbitrêre ontneming van eiendom breedvoerig aan die hand van die *First National Bank t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services and Another* 2002 4 SA 768 (KH). Sien ook Pope 2002 *SA Law Journal* 709.

91 De Waal, Currie en Erasmus *The bill of rights handbook* 412; Roux "Property" in Chaskalson et al *Constitutional Law of South Africa* Hfst 46 bl 6.

3.2.2 Nuwe grondregte as eiendom

Artikel 25 bestaan egter nie net uit twee klousules nie. Wanneer hierdie artikel in geheel gelees word, word die belang van grondhervorming baie sterk beklemtoon. Wethmar⁹² is van oordeel dat 'n vergelyking van die bewoording van artikel 25(1) van die Grondwet met artikels 25(5) - 25(8) aandui dat die grondwetlike eiendomsbegrip skerp gefokus is op grondhervorming en dat daar nie voldoende aandag gegee is aan die verskansing van bestaande eiendomsregte nie. Carrey-Miller⁹³ is van oordeel dat eiendomsreg binne die omvang van die reg uitgebrei is, terwyl dit in sy primêre vorm beperk is. Volgens hom val die fokus eerder op die ontwikkeling van grondregte as op die ontwikkeling van iets nuuts op die gebied van eiendomsreg.⁹⁴ Hy motiveer sy standpunt deur daarop te wys dat veranderinge in die bestaande eiendomsreg en nuwe uitsonderings op die beginsels binne die konteks van grondhervorming plaasvind.⁹⁵ Tot op hede is een van die mees beduidende aspekte van die hervormingsproses die uitbreiding van verskillende vorme van besitregte⁹⁶ ten koste van eiendomsreg (ownership).⁹⁷

Alhoewel Van der Walt⁹⁸ nie die omvang van die konstitusionele eiendomsbegrip tot nuwe grondregte beperk nie, staaf sy standpunt die argument dat die nuwe grondregte as eiendom beskou moet word. Hy merk op:⁹⁹

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

92 Wethmar 2003 *De Jure* 182.

93 Carey-Miller 1999 *SALJ* 749. Sien ook Wethmar 2003 *De Jure* 179.

94 Carey-Miller 1999 *SALJ* 750.

95 Carey-Miller 1999 *SALJ* 750.

96 Bepalings vervat in aa 6 en 7 van ESTA is voorbeelde hiervan.

97 Carey-Miller 1999 *SALJ* 751; Wethmar 2003 *De Jure* 181.

98 Van der Walt 1992 *SAJHR* 431; 1993 *SAPR/PL* 299; 1994 *THRHR* 182-203.

99 Van der Walt 1993 *SAPR/PL* 299.

Uit die omvang van hierdie regte, asook uit Carrey-Miller¹⁰⁰ se opmerking dat artikel 25 die bestaande eiendomsbegrip in sy primêre vorm beperk, blyk dit baie duidelik dat die aanvanklike ontstaan of skepping van hierdie nuwe regte in die grondhervormingsproses inbreuk maak op bestaande eiendomsreg. Daar is reeds aangetoon dat enige inbreukmaking op bestaande regte aan sekere vereistes moet voldoen om konstitusioneel houdbaar te wees. Die vraag of die inbreukmaking en beperking wat deur die nuwe regte wat ingevolge ESTA geskep is¹⁰¹ neerkom op 'n ontneming of onteiening wat die betaling van vergoeding verg, kom onvermydelik na vore.

3.2.3 Grondwetlikheid van die inbreukmaking op bestaande eiendom

In *Joubert v Van Rensburg*¹⁰² het Regter Flemming sy kommer oor ESTA soos volg bewoord:

This act is ... designed to weaken the position of owners. Like other statutes it must be tested against the Constitution. And against the fairness which the Constitution champions. The Tenure Act protects occupation which is unlawfully and arbitrarily taken and held. Thus it is a law which permits arbitrary depriving of property.

In *Mkangeli v Joubert*¹⁰³ het die Konstitusionele Hof hierdie beskouing egter die nek ingeslaan en die bevinding van die hof *a quo* verwerp.¹⁰⁴ By monde van Chaskalson P beslis die hof:

The finding made by Flemming DJP that the Tenure Act is inconsistent with the Constitution was not the basis for the orders made by him. The finding is moreover of no force and effect. That is clear from the Constitution and there is no need for this Court to make a declaration to that effect or to hear the appeal for the purpose of saying so. Should the constitutionality of the Act become a relevant issue in these or other proceedings it can be brought before this Court in accordance with the proper procedures.

Tot dusver is die konstitusionele houdbaarheid van die bepalings van ESTA nie weer in die hof aangeval of bevraagteken nie. Die omvang van hierdie studie laat nie ruimte vir 'n teoretiese ondersoek om te

100 Carey-Miller 1999 SALJ 750-158.

101 Hierdie regte word bespreek in deel 4 *infra*.

102 *Joubert v Van Rensburg* 2001 1 SA 753 (W) op 792B-F.

103 *Mkangeli and Others v Joubert and Others* 2001 2 SA 1191 (KH).

104 Van der Walt 2002 SALJ 819-812, 837 en 839.

bepaal of die onderskeie bepalings van ESTA neerkom op onteining of ontneming nie. By gebrek aan hofuitsprake tot die teendeel, is die gevolgtrekkings wat later hierin bereik word gegrond op die aanname dat die bepalings van ESTA vir die huidige tydstip hoogstens op 'n ontneming, 'n onkompenseerbare inbreukmaking, neerkom.¹⁰⁵

3.3 Gevolgtrekking

Dit blyk duidelik uit die eiendomsklousule as sodanig dat die eiendomswaarborg nie grondhervorming sal verhinder nie.¹⁰⁶ Nuwe regte, wat self as eiendom beskou word en ook die beskerming van artikel 25 geniet, word in die proses geskep. Grondhervorming en die konstitusionele beskerming van bestaande eiendom word op grondvlak as konflikterende doelstellings beskou. Dit is egter die doel van die konstitusionele eiendomsklousule om 'n balans tussen die individuele belang en die openbare of publieke belang te vind en te handhaaf.¹⁰⁷

Uit die bostaande bespreking blyk dit duidelik dat hoewel grondhervormingsmaatreëls, soos onder andere die maatreëls vervat in ESTA, op bestaande eiendomsreg inbreuk maak, geen regsbasis tans bestaan om aan te voer dat sodanige inbreukmaking onkonstitusioneel is nie. In die volgende afdeling sal gefokus word op die regte wat deur ESTA geskep word waardeur 'n eienaar se grondstuk beswaar word, ten einde te bepaal in welke mate hierdie inbreukmakings in die boedelbeplanningsproses verdiskonteer kan word.

105 Hierdie aanname is gegrond op die feit dat daar in geen van die sake wat gehandel het met die bepalings van ESTA enige vergoeding aan grondeienaars betaal is of ter sprake gekom het nie.

106 Van der Walt *The Constitutional Property Clause* 149, a 25(8) van die Grondwet bepaal dat geen bepaling van a 25 die staat verhinder om wetgewende en ander maatreëls te tref om grond-, water- en verbandhoudende hervorming te bewerkstellig ten einde die gevolge van rassediskriminasie van die verlede reg te stel nie, op voorwaarde dat enige afwyking van die bepalings van hierdie artikel in ooreenstemming met die bepalings van a 36(1) is.

107 Van der Walt *The Property Clause* 149. Die konstitusionele eiendomsklousule kan dus nie net vanuit 'n eksklusiewe privaatregtelike of eksklusiewe publiekregtelike perspektief beskou word nie. Dit is die individuele belang en die publieke belang.

Ten einde die omvang van die inbreukmaking wat grondeienaars moet verduur in perspektief te stel, sal sekere tersaaklike artikels van ESTA uitgelig word.

4 Die belang van ESTA

4.1 Inleidend

Die titel van die Wet stel dit duidelik dat baie Suid-Afrikaners nie sekuriteit van verblyfreg het op die grond of huise waarop of waarin hulle woon nie. Hulle is derhalwe onderworpe aan die moontlikheid van onregverdige uitsetting¹⁰⁸ wat lei tot swaarkry, konflik en sosiale onstabiliteit.¹⁰⁹ Met ESTA gee die wetgewer erkenning aan die regte en wettige belange van beide die eienaars en okkupeerders van grond.¹¹⁰ Albei groepe se verpligtinge ten opsigte van mekaar word duidelik omskryf.

Die wetgewer poog met ESTA om 'n balans te skep tussen die behoefte aan sekuriteit van verblyfreg en die beskerming van die regte en belange van eienaars.¹¹¹ Die omvang van die beperking wat op die grondeienaar geplaas word deur regte aan die okkupeerder verleen, sal vervolgens ondersoek word.

4.2 Die invloed van ESTA op die eiendom van 'n grondeienaar

ESTA is van toepassing op alle grondgebiede buite stedelike gebiede wat ingevolge 'n wet goedgekeur of gepromulgeer is. Dit sluit grond wat vir landboudoeleindes gebruik word in, asook grond wat deur persone geokkupeer is voor die dorp gepromulgeer¹¹² of goedgekeur is.¹¹³

108 Coertse 1999 *De Rebus* 43; Coertse 1999 *JBL* 58; Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 473.

109 Coertse 1999 *De Rebus* 43, Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 473.

110 Aa 5 – 7 van ESTA.

111 Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 474.

112 In *Ngwenya v Grannersberger* het die hof bevind dat die woorde "gestig", in a 2(1) 'n dorp beteken wat reeds in terme van ons reg bestaan en nie 'n dorp wat in die proses is om gestig te word nie.

113 Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 474; Coertse 1999 *De Rebus* 43; Coertse 1999 *JBL* 58; HYPERLINK <http://143.160.56.31/Print/6d846535.htm> 25 Mrt.; HYPERLINK <http://143.160.56.31/Print/6f7f5108.htm> 25 Mrt. Ingevolge a 2

Die grondeienaar se regte word in die eerste plek beskerm deur artikel 3 waarin bepaal word dat grond alleen met die nodige toestemming geokkupeer kan word. 'n Omvattende betekenisinhoud word aan die begrip 'toestemming' verleen en sluit beide uitdruklike en stilswyende toestemming in. Hierdie omvattende interpretasie wat aan die begrip 'toestemming' verleen word en die bepaling van artikel 3(2) verseker dat dit nie net grondeienaars se belange is wat hier beskerm word nie. Toestemming kan alleen ingevolge artikel 8 beëindig word.¹¹⁴ Indien toestemming voor 4 Februarie 1997 regmatig teruggetrek is, maar die persoon het aaneenlopend voortgegaan om op die grond te woon, sal hy of sy steeds geag word as 'n okkupeerder ingevolge artikel 3(2) van die Wet. Indien die terugtrekking van toestemming regverdig en billik is, sal dit geag word 'n geldige terugtrekking te wees ingevolge artikel 8.¹¹⁵

4.2.1 Die regte van die okkupeerder

Artikel 5 lys fundamentele regte waarop beide die okkupeerder of bewoner en die eienaar geregtig is.¹¹⁶ In artikel 6 word die regte en pligte van die okkupeerder uiteengesit.

'n Okkupeerder het ingevolge artikel 6(1) die reg om grond te bewoon waarop hy of sy op of voor 4 Februarie 1997 gewoon het en ook op die reg van toegang tot die dienste waartoe, hetsy uitdruklik of stilswyend, met die eienaar of persoon in beheer ooreengekom is. In *Serole and Another v Pienaar*¹¹⁷ stel Gildenhuys R dit duidelik dat die aard van die twee kategorieë regte wat ingevolge artikel 6(1) aan 'n okkupeerder verleen word, verskil. In die eerste plek het die okkupeerder die reg om die grond te bewoon. Hierdie reg ontstaan direk as gevolg van die

van ESTA word die vermoede geskep dat in enige siviele verrigtinge, enige tipe grond binne die raamwerk van ESTA val, tensy die teenoorgestelde bewys word.

¹¹⁴ Sien deel 4.2.2 *infra*.

¹¹⁵ Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 474. Coertse 1999 *De Rebus* 45 beklemtoon dat dit nie die toestemming van die eienaar hoef te wees nie; dit kan ook die toestemming van 'n persoon in beheer wees. Coertse 1999 *JBL* 59, a 3(3) van ESTA.

¹¹⁶ Voorbeelde van sodanige regte sluit in: menswaardigheid; vryheid van sekerheid van die persoon; privaatheid; vryheid van godsdien, oortuiging en mening en van uitdrukking; vryheid van assosiasie en vryheid van beweging.

¹¹⁷ *Serole and Another v Pienaar* 1999 *JOL* 4463 (LCC) en 2000 1 SA 328 (LCC) [15].

werking van die wet. In die tweede plek is die reg op toegang tot dienste afhanklik van die ooreenkoms wat die okkupeerder met die grondeienaar het. In artikel 6(2) word enkele van hierdie regte uiteengesit. Al hierdie regte hou verband met die bewoning van die grond en, soos die regter dit stel “do not bear upon the land itself.” Artikel 6(2) van die Wet bepaal dat die okkupeerder ’n reg tot sekerheid van verblyfreg het en om *bona fide* besoekers op redelike tye vir redelike tydperke te mag ontvang.¹¹⁸ Die okkupeerder het verder ook die reg om posstukke of ander kommunikasie te ontvang asook ’n reg op ’n gesinslewe in ooreenstemming met die kultuur van daardie familie.¹¹⁹ ’n Okkupeerder mag nie ontnem word van toegang tot water, onderrig of gesondheidsdienste nie.¹²⁰

Die vraag of ’n okkupeerder ingevolge ESTA die reg het om familieledes sonder die eienaar se toestemming op sy grond te begrawe is ook van belang vir hierdie bespreking.¹²¹ In *Serole v Pienaar*¹²² en *Nkosi v Bührmann*¹²³ het hierdie vraag na vore gekom. Beide die Grondseisshof en die Hoogste Hof van Appèl het bevind dat sodanige reg nie deur ESTA verleen word nie. Die onderliggende filosofie vir die bevinding was dat al die ander regte wat deur ESTA aan okkuppeerders verleen word, tydelik van aard is, terwyl die reg om ‘te begrawe’ permanent van aard is.¹²⁴ Die wet is egter gewysig en na die invoeging van artikel 6(2)(dA) word tans daarvoor voorsiening gemaak dat ’n bewoner ’n oorlede familielid in ooreenstemming met sy kulturele en godsdienstige gebruike op die grond mag begrawe indien “’n gevestigde praktyk met

118 Coertse 1999 *JBL* 59; Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 475 stel dit duidelik dat die eienaar redelike voorwaardes daar kan stel wat op besoekers van toepassing is, om te verseker dat die lewe en eiendom beskerm word en om onnodige ontwigting van werk op die grond te voorkom. A 6(2) van ESTA bepaal verder dat die okkupeerder aanspreeklik sal wees vir enige handeling, late of optrede van sy of haar besoekers wat skade veroorsaak en wat deur redelike stappe voorkom kon word.

119 Dit sluit nie mense in wat in enkelgeslag akkommodasie woon, wat voorsien word in hostelle wat voor 4 Februarie 1997 opgerig is nie – a 1 van ESTA.

120 Sien Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 475; Coertse 1999 *JBL* 59; Coertse 1999 *De Rebus* 43; Janse van Rensburg 2001 *SA Publikereg* 415.

121 Janse van Rensburg 2001 *SA Publikereg* 412-419; Kok 2000 *De Jure* 161-174.

122 *Serole v Pienaar* 1999 1 SA 562 (GEH).

123 *Nkosi v Bührmann* 2002 6 BCLR 574 (HHA).

124 Silberberg and Schoeman’s *The Law of Property* 503.

betrekking tot die grond bestaan.” Artikel 6(5) bepaal ook dat die okkupeerder van grond op die grondstuk waar hy woonagtig was begrawe mag word.

Die eienaar van grond waarop daar wel familiegrafte voorkom moet toelaat dat sodanige grafte deur familielede besoek mag word.¹²⁵ Tog kan die eienaar redelike voorwaardes stel om eiendom en lewe te beskerm en om onnodige ontwigting van werk te voorkom.¹²⁶ Okkupeerders het ook 'n verpligting om nie ander okkupeerders op die grond te benadeel nie.¹²⁷

Wanneer die inhoud van artikel 6 in oënskou geneem word is dit duidelik dat die okkupeerder se regte aan verantwoordelikhede gekoppel is. Die okkupeerder het 'n verpligting om sy regte so uit te oefen dat dit nie skade of ontwigting vir die eienaar voortbring nie. Direkte beperkings wat op die oog af op die eienaar van die grond rus, as gevolg van die bewoningsreg wat aan die okkupeerder verleen word, is dat hy die bewoning moet verduur, menswaardige lewensomstandighede daar moet stel en die gesin van die primêre okkupeerder as okkupeerders moet duld.¹²⁸ Waar familiegrafte wel op die grond voorkom, mag die eienaar nie die grafte versteur of byvoorbeeld gewasse bo-oor die grafte aanplant nie en moet familielede toegelaat word om die grafte te besoek.

Okkupeerders se regte word verder beskerm deurdat artikel 8 die wyse waarop 'n okkupeerder se verblyfreg beëindig kan word, voorskryf.

4.2.2 Beëindiging van verblyfreg

In *Malan v Bulbring*¹²⁹ het die hof bepaal dat die primêre fokus van ESTA uitsetting is. Wanneer in gedagte gehou word dat ESTA juis ten doel het om sekerheid van verblyf in die hand te werk is hierdie

125 A 6(4) van ESTA.

126 Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 475.

127 Ingevolge a 6(3) mag die okkupeerder nie enige dreigende of intimiderende gedrag teenoor ander wettige okkupeerders openbaar nie. Sien ook Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 47.

128 *De Wet Conradie v Hanekom and Another* [1999] JOL 4778 (LCC).

129 *Malan v Bulbring NO and Others* 2004 JOL 12844 (GEH) par 28.

opmerking baie sinvol. Beide die grondeienaar en die okkupeerder se belange word deur 'n billike en regverdige uitsettingsprosedure beskerm.

'n Grondeienaar kan van mening wees dat daar op sy bevoegdhede as eienaar inbreuk gemaak word wanneer hy spesifieke voorgeskrewe prosedures moet volg om huurarbeiders van sy grond af te sit.¹³⁰ Ten einde te bepaal of daar inderdaad op die eiendomsreg van die eienaar inbreuk gemaak word, is dit nodig om die proses wat die beëindiging van verblyfreg tot gevolg het, van nader te beskou.

In hoofstuk 4 van ESTA word voorsiening gemaak vir die beëindiging van verblyfreg en vir die uitsetting¹³¹ van okkupeerders. Wanneer die verblyfreg van huurarbeiders in die gees van die nuwe Suid-Afrika as 'n gegewe aanvaar word, is dit nodig om die inhoud van hoofstuk 4, met die regte van die grondeienaar in gedagte, te ontleed.¹³² Die letterlike uitvoering van die bepaalde voorskrifte vir die prosedure wat verwag word wanneer okkupeerders se verblyfreg beëindig word, blyk die grootste struikelblok te wees waarteen grondeienaars hulle telkemale vasloop.¹³³ Van belang is die feit dat die eienaar of persoon in beheer

130 ESTA a 9(1) bepaal uitdruklik dat okkupeerders slegs ingevolge 'n hofbevel wat kragtens ESTA uitgereik is, van die grond afgesit kan word. Sien in die verband ook *Lategan v Koopman* 1998 3 SA 457 (GEH) op 463B-C; *Beneke v Mashinini* 2003 JOL 10957 (GEH) op 10957 par 2; *Van Wyk v Khosa* 2000 JOL 6510 (GEH) op 6514 par 8; *Mthembu v Tango*; *Mthembu v Motha* 1999 JOL 5123 (GEH) op 5131 par 21; *Theewaterskloof Holdings v Claasen* 2000 JOL 6439 (GEH) op 6441 par 6-7; *Van Breda v Filander* 1999 JOL 5161 (GEH) op 5163 par 7; *Rainbow Farms v Fransman* 1999 JOL 5716 (GEH) op 5719 par 10-11 en *Karabo v Kok* 1998 JOL 2073 (GEH) op 2079 par 16.

131 Coertse 1999 JBL 59; Coertse 1999 *De Rebus* 45; Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 477. Uitsetting word in a 1 van ESTA gedefinieer as die metode om 'n persoon van die bewoning of gebruik van grond of toegang tot water wat ingevolge die Wet met 'n verblyfreg verband hou teen sy of haar wil te ontnem. Aa 10 en 11 van ESTA maak onderskeidelik voorsiening vir die uitsetting van okkupeerders, wat voor en na 4 Februarie 1997 okkupeerders, was.

132 Al die relevante artikels sal nie afsonderlik bespreek word nie. Sekere beginsels soos dat streng aan die vereistes vir uitsetting voldoen moet word, sal egter uitgelig word. Bepalings wat slegs op okkupeerders van toepassing is en formele vereistes soos bepaling van 'n hofdatum, sal nie hierin aangespreek word nie.

133 In *De Wet Conradie v Hanekom and Another* 1999 JOL 4778 (LCC) bevestig regter Bam dat prosedurale regverdigheid van die uiterste belang is wanneer aansoeke om uitsettingsbevele aangehoor word. Hierdie beginsel word versterk in *African Charcoal (Pty)Ltd v Nlovu* 2000 JOL 6271 (LCC). Sien ook *Mtembu v Tango*; *Mtembu v Motha* 1999 JOL 5123 (LCC); *De Villiers v Msimango* 1999 4 SA 59 (LCC) en *Landbounavorsingsraad v Klaasen* 2005 3 SA 410 (LCC).

van die grond hom op stappe kan beroep wat reeds deur sy voorganger in titel geneem is om die uitsetting van 'n okkupeerder te bewerkstellig,¹³⁴ en dat die regte van die okkupeerder en die toestemming deur vorige eienaars verleen, opvolgende eienaars bind.¹³⁵

'n Eienaar wat 'n okkupeerder ingevolge ESTA wil uitsit, hom nie op die gemenerereg kan beroep nie.¹³⁶ 'n Okkupeerder se verblyfreg kan op 'n wettige grond beëindig word indien die beëindiging regverdig en billik is met inagneming van die tersaaklike faktore wat in artikel 8 genoem word.¹³⁷

Indien die okkupeerder 'n werknemer is wie se verblyfreg op 'n diensooreenkoms gebaseer is, kan sy of haar verblyfreg ingevolge artikel 8(2) van ESTA beëindig word wanneer die okkupeerder bedank of ooreenkomstig die bepalinge van die *Wet op Arbeidsverhoudinge* 66 van 1995 ontslaan word. Geskille op grond hiervan word ook deur die *Wet op Arbeidsverhoudinge* hanteer.¹³⁸ Die hof kan verder ook 'n uitsettings-

ESTA a 9 plaas 'n beperking op uitsettings deur streng prosedurele voorskrifte daar te stel

134 *Pharo's Properties CC and Others v Kuilders and Others* 2001 2 SA 1180 (LCC) par [10].

135 A 24 van ESTA.

136 A 9(1) van ESTA; *De Villiers v Msimango* 1999 4 SA 59 (LCC) par [10].

137 Coertse 1999 JBL 59; Coertse 1999 *De Rebus* 45; Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 476; *Lategan v Koopman* 1998 3 SA 457 (GEH) op 462D-F. In a 8(1) van ESTA word bepaal dat alle tersaaklike faktore in aanmerking geneem moet word. Die volgende faktore word uitgesonder en eksplisiet genoem: die billikheid van 'n ooreenkoms, bepaling in 'n ooreenkoms of wetsontwerp of ander regsreël waarop die eienaar of persoon in beheer hom of haar beroep; die optrede van die partye wat tot die beëindiging gelei het; die belange van die partye, met inbegrip van die vergelykende ontbering aan die eienaar of persoon in beheer; die betrokke okkupeerder en enige ander okkupeerder indien die verblyfreg beëindig word of nie beëindig word nie; die aanwesigheid van 'n redelike verwagting dat die ooreenkoms waaruit die verblyfreg voortspruit na die tydverloop daarvan hernu sal word; en die billikheid van die prosedure wat deur die eienaar of persoon in beheer gevolg is, met inbegrip van die vraag of die okkupeerder voldoende geleentheid gebied is of moes gewees het om verhoër te word voordat die besluit geneem is om die verblyfreg te beëindig. Sien ook Pope 2002 *SA Law Journal* 710.

138 Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 476-477; *Lategan v Koopman* 1998 3 SA 457 (GEH) op 462D-F. Sien ook *Theewaterskloof Holdings v Claassen* 2000 JOL 6439 (GEH); *Van Breda v Filander* 1999 JOL 5161 (GEH) en *Malan v Bulbring NO and Others* 2004 JOL 12844 (GEH) par 34, in dié verband.

bevel toestaan indien hy tevrede is dat die okkupeerder geskikte alternatiewe akkommodasie het.¹³⁹

In gevalle waar okkupeerders langer as tien jaar op die betrokke grond, of op enige grond wat aan die eienaar behoort het gewoon het, en die ouderdom van 60 jaar bereik het of weens siekte of besering nie in staat is om te werk nie, kan sodanige okkupeerder se verblyfreg alleen beëindig word indien die okkupeerder die eienaar of ander okkupeerders benadeel,¹⁴⁰ nie 'n bestaande ooreenkoms met die eienaar wat verband hou met die okkupeerder se verblyfreg honoreer nie,¹⁴¹ of indien daar 'n onherstelbare wesenlike verbreking van die verhouding tussen die eienaar en okkupeerder plaasgevind het.¹⁴² Net so kan die verblyfreg van 'n oorlede okkupeerder se eggenoot of afhanklikes net beëindig word indien die kansellasië van die verblyfreg aan die vereistes van ESTA voldoen.¹⁴³

Artikels 10 en 11 van ESTA handel onderskeidelik met die bevel van uitsetting van persone wat op of na 4 Februarie 1997 grond okkupeer het. Die omstandighede waaronder 'n okkupeerder wat reeds op 4 Februarie 1997 die grond okkupeer het uitgesit kan word is meer omvangryk as in gevalle waar die okkupeerder na gemelde datum grond okkupeer het. Waar billikheid en regverdigheid die uitstaande kenmerke

139 A 10(2) van ESTA. Geskikte alternatiewe akkommodasie word in a 1 van ESTA omskryf as alternatiewe akkommodasie wat veilig en in die algemeen nie minder gunstig as die okkupeerders se vorige posisie is nie, met inagneming van die woonakkommodasie en grond vir landbougebruik wat voor uitsetting aan hulle beskikbaar was, en geskik is met inagneming van: die redelike behoeftes van al die okkupeerders in die betrokke huishouding vir woonakkommodasie, grond vir landbougebruik en dienste; hulle gesamentlike verdienstelikhedsvermoëns; en die behoefte om naby werksgeleenthede of ander ekonomiese aktiwiteite te woon indien hulle beoog om ekonomies aktief te wees. Sien ook Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR* 477.

140 A 10(1)(a) van ESTA.

141 A 10(1)(b) van ESTA.

142 A 10(1)(c) van ESTA. Sien ook *Visser v Hartzenberg* 2004 JOL 12513 (GEH) par 20.

143 Die vereistes word voorgeskryf ingevolge a 8(5) van ESTA, wat bepaal dat 12 kalendermaande, skriftelik kennis gegee moet word, dat die okkupeerder die grond moet ontruim, tensy die gade of afhanklike 'n verbreking ingevolge a 10(1) gepleeg het.

is wat deur artikel 11 vereis word,¹⁴⁴ word spesifieke omstandighede waaronder uitsettings mag plaasvind in artikel 10 vermeld.¹⁴⁵

Van belang vir hierdie bespreking is die bepaling van artikel 10(3) waarvolgens 'n uitsettingsbevel wel verleen kan word teen 'n persoon wie se verblyfreg ingevolge artikel 8 beëindig is sonder dat geskikte akkommodasie binne 'n tydperk van nege maande na die beëindiging van die verblyfreg gevind kan word.¹⁴⁶

Artikels 13 en 14 handel onderskeidelik met die gevolge van die uitsettingsbevel en sekere koste-implikasies wat dit vir die grondeienaar kan meebring. Dit hou sekere implikasies vir die grondeienaar in wat in die boedelbeplanningsproses verdiskonteer moet word.¹⁴⁷

Artikel 13 van ESTA bepaal dat wanneer 'n uitsettingsbevel deur die hof gegee word die eienaar beveel moet word om billike en regverdigte vergoeding te betaal vir enige strukture opgerig, verbeterings deur die okkupeerder aangebring en vir enige staande oeste deur die okkupeerder aangeplant. Die eienaar of persoon in beheer moes egter ingestem het tot die aanplant van die oeste en die verbetering moes noodsaaklik of bruikbaar gewees het. Die eienaar moet ook enige uitstaande lene betaal en die okkupeerder kan 'n billike geleentheid gebied word om enige strukture deur hom aangebring te verwyder of om oor staande oeste toesig te hou totdat dit gereed is om te oes. Die vergoeding moet billik en regverdig bepaal word, volgens die koste van die vervanging van strukture, die waarde van die materiaal en die waarde van die oes. Artikel 14 maak daarvoor voorsiening dat 'n okkupeerder wat in stryd met die bepalings van ESTA uitgesit is,

144 'n Bevel vir die uitsetting van 'n persoon wat na 4 Februarie 1997 'n okkupeerder geword het, kan ingevolge a 11(1)-(2) gegee word op grond daarvan dat 'n vasgestelde periode waarop ooreengekom is tussen die okkupeerder en die eienaar verby is, of dat die uitsetting billik en regverdig is.

145 Sien teks wat voetnota's 154-156 voorafgaan. Verder kan uitsettingsbevele verkry word waar die werkgewer se verblyfreg uitsluitlik uit sy diens voortgespruit het en sodanige werknemer se diensverhoudings beëindig is.

146 Dieselfde beginsel is van toepassing waar die eienaar die woning besit vir die effektiewe voortsetting van enige onderneming deur homself of die persoon in beheer van die grond.

147 Sien deel 5 *infra*.

hofverrigtinge kan instel vir die herstel van verblyf of die betaling van vergoeding.

Die eienaar se regte word versterk deurdat die moontlikheid vir die bring van 'n dringende aansoek vir uitsetting onder sekere omstandighede geskep word.¹⁴⁸

Uit die bogaande bespreking is dit duidelik dat die bepalings van ESTA wel 'n effek op die gemeenregtelike beskikkingsbevoegdheid van die grondeienaar het. Daar moet in gedagte gehou word dat hierdie nadeel nie net enkele grondeienaars tref nie, maar alle eienaars op wie se eiendom huurarbeiders woon. Die blote feit dat die werking van ESTA nie arbitrêr is nie, verlig in 'n groot mate die nadeel wat ESTA sou inhou indien dit bloot op spesifieke individue van toepassing sou wees.

Grondeienaars wat hulle met die herstelproses in Suid-Afrika vereenselwig en deeglike beplanning doen kan selfs die bepalings van ESTA tot hulle voordeel laat meewerk. In die laaste gedeelte van hierdie studie val die klem op die wyse waarop grondeienaars deur effektiewe boedelbeplanning potensiële nadeel kan vermy.

5 Die implikasies van ESTA vir boedelbeplanning

Uit die voorafgaande bespreking blyk dit dat sekere bepalings van ESTA beperkend op die grondeienaar se eiendomsreg inwerk.¹⁴⁹ Die skrywer het aangetoon dat boedelbeplanning die proses is waardeur die eienaar onder andere moet beplan om die maksimum genot uit die eiendom te verkry terwyl boedelbates so sinvol moontlik bestuur word.¹⁵⁰

Wanneer die boedelbeplanner die effek van die bepalings van ESTA in die boedelplan moet verdiskonteer, sal dit merendeels praktiese voorstelle wees wat potensiële nadeel kan verminder en selfs verhoed.

148 Sien *City Council of Springs v Occupants of the Farm Kwa-Thema* 1998 JOL 3359 (GEH) op 3361 par 7; *Eggersglusz v Ketshele* 1999 JOL 4743 (GEH) op 4743 par 2 en *Mthembu v Tango*; *Mthembu v Motha* 1999 JOL 5123 (GEH) op 2080 par 18 in dié verband.

149 Sien deel 4 *supra*.

150 Sien deel 2 *supra*.

ESTA beïnvloed die beplanning van die boedel deurdat regsekerheid geskep word met betrekking tot die regte waaroor 'n grondeienaar en okkupeerder beskik.

Ten opsigte van die okkupeerders is sekere aspekte van belang. Die grondeienaar moet die nodige administratiewe werk, soos die volle name en identiteitsnommers van die okkupeerders en die volle name en identiteitsnommers van hul eggenote(s) en kinders in orde kry. Dit is nodig sodat daar te alle tye 'n volledige lys van die okkupeerders en hul naaste familie, beskikbaar is. Hierdie inligting is relevant met betrekking tot die regte wat in terme van artikel 5 en 6 geskep word. Die beskikbaarheid van hierdie inligting sal die eienaar in staat stel om kontrole te behou met betrekking tot persone wat sy grond mag betree om grafte te besoek. Dit sal ook in die bepaling van wie op die grond begrawe mag word nuttig wees.

Benewens die volle name en identiteitsnommers moet die grondeienaar ook die dienskontrakte en ander ooreenkomste wat met die okkupeerders aangegaan is, gereed hê. Dit is nodig sodat 'n geheelbeeld van alle okkupeerders wat toestemming van die grondeienaar het om daar te woon, verkry kan word. Dit is belangrik om te weet met wie almal dienskontrakte gesluit is en wat die spesifieke bepalings van die dienskontrakte is, sodat bepaal kan word wanneer verblyf beëindig mag word.

Dit is ook vir die grondeienaar van belang om afskrifte van alle doodsertifikate van die okkupeerders te hou. Dit is belangrik omdat die verblyfreg van die weduwee of wewenaar na die afsterwe van die okkupeerder alleen beëindig kan word as daar 'n skriftelike kennisgewing van twaalf kalendermaande gegee is, tensy die eggenoot kontrakbreuk soos deur die wet beskryf, gepleeg het. Dit is ook belangrik om te weet of 'n begraaftaak reeds op die grond bestaan of nie. Indien daar nie reeds een bestaan nie, moet die grondeienaar verkieslik 'n plot in die begraaftaak van die naaste dorp vir die oorledene koop as om 'n presedent te skep deur die oorledene op sy plaas te begrawe. Sodra 'n

begraafplaas op die plaas gevestig is, moet die okkupeerders op die plaas begrawe word.

Bogenoemde besonderhede is verder ook belangrik vir die grondeienaar en alle opvolgende grondeienaars se kennis oor wie 'n reg tot sekerheid van verblyfreg het en wie *bona fide* besoekers op redelike tye en vir redelike tydperke mag ontvang, soos deur artikel 6(2) van ESTA bepaal. Dit is verder ook nodig om billike reëls daar te stel om die besoektjie te reël. Dit kan byvoorbeeld bepaal dat besoekers nie in werksure mag opdaag nie. So kan onnodige ontwigting van werk voorkom word. Die reëls kan ook bepaal dat besoekers nie later as 'n sekere uur in die aand ontvang mag word nie. Dit is redelike voorwaardes om die eiendom en lewe te beskerm.

Wanneer die moontlike nadeel wat 'n toeloop van besoekers kan veroorsaak, in ag geneem word, kan dit selfs vir die eienaar voordelig wees om werkersbehuising op sy eiendom te verskuif¹⁵¹ na 'n geslote omgewing teen die grens van die eiendom. Werkersbehuising kan dan op so 'n wyse omhein word dat toegang vanaf die behuising na sy grond moeilik is. Die toegangsroete na werkersbehuising sal dan ook minder inbreukmakend wees.

'n Boedelwaardeerder moet verdiskontering in ag neem wanneer hy die eiendom vir boedeldoeleindes waardeer. Die kwantifiseerbaarheid van die ekonomiese verlies sal ook 'n invloed op verdiskontering hê. Derhalwe moet daar 'n geldwaarde aan verdiskontering gekoppel wees. Artikel 13 van ESTA is van belang by verdiskontering, omdat 'n sekere waarde daarvolgens aan verbeterings deur die okkupeerder opgerig, oeste deur die okkupeerder geplant, ensovoorts, geheg word.

151 *Pharo's Properties CC and Others v Kuilers* 2001 2 SA 1180 (GEH) op par 12-13. Wanneer 'n grondeienaar 'n okkupeerder na ander akkommodasie op dieselfde grond wil verskuif, is dit nie uitsetting nie. Dit is soms nodig vir die grondeienaar om die okkupeerder te verskuif van een akkommodasie na 'n ander. So 'n verskuiwing ontnem egter nie die okkupeerder van verblyfreg op die grond nie. Dit is ook duidelik uit die bepaling van a 9 van ESTA dat 'n bevel vir uitsetting 'n bevel is om die spesifieke grond te verlaat en nie 'n bevel waar die okkupeerder na ander akkommodasie op dieselfde grond moet verskuif nie. Dit is dus moontlik vir 'n grondeienaar om okkupeerders na die grens van die grond te verskuif, omrede dit nie op uitsetting neerkom nie.

Dit kan gebeur dat die hof die eienaar of persoon in beheer kan beveel om vergoeding te betaal vir die strukture opgerig en die verbeterings aangebring. Artikel 13(1)(a) – 13(2) maak voorsiening vir die faktore wat die hof mag oorweeg om te bepaal watter bedrag billik en regverdigbaar is. Die materiaal wat die okkupeerder kan verwyder en die waarde van die oes wat die okkupeerder nie kan verwyder nie word hivolgens in berekening gebring. Dit is verder ook belangrik om presies te weet wat die uitstaande lone of salarisse is wat aan die okkupeerder uitbetaal moet word. Die uitvoering van die uitsettingsbevel kan hieraan onderworpe wees.¹⁵² Okkupeerders wat in stryd met die bepalings van ESTA uitgesit is kan ingevolge artikel 14 verrigtinge vir die herstel van verblyf of die betaling van vergoeding by die hof instel.

Grondeienaars moet derhalwe gedviseer word om die moontlikheid te ondersoek om hulself te verseker teen sodanige eise.

6 Gevolgtrekking

Die vraag wat in die studie ondersoek is, is in welke mate ESTA die tradisionele eiendomsbegrip verander het en watter praktiese implikasies dit vir boedelbeplanning inhou. Die wesentlike probleem wat uit ESTA kan ontstaan is geleë in die moontlike konflik enersyds tussen die eiendomsreg van die grondeienaar en andersyds die verblyfregte van die okkupeerders.

Dit blyk uit navorsing dat die tradisionele eiendomsbegrip uitgebrei is om ook ander regte in eiendom in te sluit. Nuwe regte, wat self as eiendom beskou word, en ook die beskerming van artikel 25 van die Grondwet geniet, word geskep. Die uitbreiding van verskillende vorme van besitsregte ten koste van tradisionele eiendomsregte is een van die kontroversiële aspekte van die hervormingsproses. ESTA stel nie arbitrêre en onwettige besetting van grond deur die okkupeerders daar nie en derhalwe is die grondhervorming maatreëls in ESTA vervat nie onkonstitusioneel nie.

152 Pienaar 2001 *TSAR* 139.

Weldeurdagte boedelbeplanning is noodsaaklik ten einde die grondeienaar in staat te stel om potensiële nadeel wat uit die bepalings van ESTA kan voortvloei, te minimaliseer.

7 Bibliografie

7.1 Boeke

B

Beneke, Davis en Jooste *Estate Planning*

Beneke C, Davis DM en Jooste RD *Estate Planning* (Losblad opdateringsdiens Butterworths Durban 1998)

C

Chaskalson *Constitutional Law of South Africa*

Chaskalson et al *Constitutional Law of South Africa* hfst 46 (Losblad opdateringsdiens Butterworths Durban 2002)

D

De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook*

De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 4e uitg (Juta Kaapstad 2001)

F

Farr *An Estate Planner's Handbook*

Farr JF *An Estate Planner's Handbook* 3e uitg (Little Brown & Co Boston 1966)

G

Gildenhuys *Onteieningsreg*

Gildenhuys A *Onteieningsreg* 2e uitg (Butterworths Durban 2001)

K

Kleyn en Borraine A Silberberg and Schoeman's *The Law of Property*

Kleyn DG en Borraine A Silberberg and Schoeman's *The Law of Property* 3e uitg (Butterworths Durban 1992)

O

Olivier en Van den Berg *Praktiese Boedelbeplanning*

Olivier PA en Van den Berg GPJ *Praktiese Boedelbeplanning* (Juta Kaapstad 1991)

S

Sonnekus en Neels *Sakeregvonnisbundel*

Sonnekus JC en Neels JL *Sakeregvonnisbundel* 2e uitg (Butterworths Durban 1994)

V

Van Blerk *Jurisprudence an Introduction*

Van Blerk AE *Jurisprudence an Introduction* Hersiene 1e uitg (Butterworths Durban 1996)

Van der Merwe en De Waal *The Law of Things and Servitudes*

Van der Merwe CG en De Waal MJ *The Law of Things and Servitudes* (Butterworths Durban 1993)

Van der Merwe *Sakereg*

Van der Merwe CG *Sakereg* (Butterworths Durban 1979)

Van der Merwe *Sakereg*

Van der Merwe CG *Sakereg* 2e uitg (Butterworths Durban 1989)

Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg*

Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 3e uitg (Juta Kaapstad 1999)

Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg*

Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 4e uitg (Juta Kaapstad 2002)

Van der Walt *The Constitutional Property Clause*

Van der Walt AJ *The Constitutional Property Clause* (Juta Kaapstad 1997)

W

Wiechers en Vorster *Boedelbereddering*

Wiechers NJ en Vorster I *Boedelbereddering* 3e uitg (Butterworths Durban 1992)

7.2 Tydskrifte

B

Bobbert 1976 *TRW*

Bobbert MCJ "Grondlyne van strategiese boedelbeplanning" 1976 *Tydskrif vir Regswetenskap* 3-29

Brooks 1992 *Stell LR*

Brooks DHM "Property rights in the New South Africa" 1992 *Stell LR* 349-356

C

Carey-Miller 1999 *SALJ*

Carey-Miller DL "A new property" 1999 *SALJ* 749-759

Chaskalson 1994 *SAJHR*

Chaskalson M "The Property Clause: Section 28 of the Constitution" 1994 *SAJHR* 131-139

Coertze 1999 *De Rebus*

Coertze N "Extension of Security of Tenure Act" 1999 *De Rebus* 43-45

Coertze 1999 *JBL*

Coertse N "A new deal in land reform" 1999 *Juta's Bussiness Law*
56-60

D

Du Plessis 1998 *SA Publiekreg*

Du Plessis W "Land Reform surging forward" 1998 *SA Publiekreg*
470-480

J

Janse van Rensburg 2001 *SA Publiekreg*

Janse van Rensburg AM "Access to ancestral burial sites: recent
decisions" 2001 *SA Publiekreg* 412-419

K

Kok 2000 *De Jure*

Kok JA "An occupiers right to bury relatives on land" 2000 *De Jure*
161-174

M

Meyerowitz 1965 *The Taxpayer*

Meyerowitz D "Estate and tax planning" Januarie 1965 *The
Taxpayer* 1

P

Pienaar 1986 *TSAR*

Pienaar GJ "Ontwikkelings in die Suid-Afrikaanse eiendomsbegrip in
perspektief" 1986 *TSAR* 295-308

Pienaar 2004 *Woord en Daad*

Pienaar JM "Die jongste ontwikkelings ten aansien van grond: fokus
op inheemsregtelike grondbeheer" 2004 *Woord en Daad* 26-28

Pienaar 2001 *TSAR*

Pienaar JM "Wisselwerking tussen die Wet op die Beheer van Aandeleblokke 59 van 1980 en die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997" 2001 *TSAR* 134-146

Pope 2002 *The South African Law Journal*

Pope A "Eviction and the protection of property rights: A case study of *Ellis v Viljoen*" 2002 *South African Law Journal* 709-720

S

Scheepers en Du Plessis 1998 *THRHR*

Scheepers TE en Du Plessis W "Extension of Security of Tenure Act – A bone of contention" 1998 *THRHR* 473-482

V

Van der Merwe, Pienaar en Eisenberg 1996 *Annual Survey of SA Law*

Van der Merwe CG, Pienaar JM en Eisenberg A "Law of Property (including Mortgage and Pledge)" 1996 *Annual Survey of SA Law* 332-341

Van der Schyff 2003 *PER*

Van der Schyff E "Die nasionalisering van waterregte in Suid-Afrika: ontneming of onteiening?" 2003 *PER* 1-32

Van der Walt 1995 *SAPR/PL*

Van der Walt AJ "Towards a theory of rights in property: exploratory observations on the paradigm of post-apartheid property law" 1995 *SAPR/PL* 298-345

Van der Walt 2002 *SALJ*

Van der Walt AJ "Living with new neighbours: Landownership, land reform and the property clause" 2002 *SALJ* 816-840

Van der Walt 2002 *SAJHR*

Van der Walt AJ "Exclusivity of ownership, security of tenure and eviction orders" 2002 *SAJHR* 372-420

Van der Walt 1994 *Codicillus*

Van der Walt AJ "The future of private ownership of land" 1994 *Codicillus* 4-18

Van der Walt 1992 *SAJHR*

Van der Walt AJ "The fragmentation of land rights" 1992 *SAJHR* 431-450

Van der Walt 1993 *SAPR/PL*

Van der Walt AJ "The impact of a Bill of Rights on property law" 1993 *SAPR/PL* 296-319

Van der Walt 1994 *THRHR*

Van der Walt AJ "Notes on the interpretation of the property clause in the New Constitution" 1994 *THRHR* 181-203

W

Wethmar 2003 *De Jure*

Wethmar M "The traditional private law property concept versus the South African constitutional property concept" 2003 *De Jure* 179-185

7.3 Grondwette

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

7.4 Wette

Behuisingswet 107 van 1997

Bevolkingsregistrasiewet 30 van 1950

Ontwikkelingstrust en Grond Wet 18 van 1936

Swart Grond Wet 27 van 1913

Wet op die Herstel van Grondregte 22 van 1994

Wet op die Tussentydse Beskerming van Informele Grondregte 31 van 1996

Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997

Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond 19 van 1998

Wet op Groepsgebiede 36 van 1966

Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996

Wet op Nasionale Bouregulasies en Boustandaarde 103 van 1977

Wet op Ontwikkelingsfasilitering 67 van 1995

Wet op Verenigings vir Gemeenskaplike Eiendom 28 van 1996

Wet op Voorkoming van Lugbesoedeling 45 van 1965

7.5 Hofsake

African Charcoal (Pty) Ltd v Nlovu [2000] JOL 6271 (GEH)

Beneke v Mashinini and Another 2003 JOL 10957 (GEH)

City Council of Springs v Occupants of the Farm Kwa-Thema 1998 JOL 3359 (GEH)

Commissioner for Inland Revenue v Estate Crewe 1943 AD 667

Conradie v Hanekom and Another 1999 4 SA 491 (GEH)

Cosmos v Phillipson 1968 3 SA 121 (R)

De Charmoy v Day Star Hatchery 1967 4 SA 188 (T)

De Villiers v Msimango 1999 4 SA 59 (GEH)

De Wet Conradie v Hanekom and Another 1999 JOL 4778 (GEH)

Eggersglusz and Another v Ketshese 1999 JOL 4743 (GEH)

First National Bank t/a Wesbank v Commissioner for the South African Revenue Services and Another 2002 4 SA 768 (KH)

Gien v Gien 1979 2 SA 1113 (T)

Joubert v Van Rensburg 2001 1 SA 753 (W)

Karabo and Others v Kok and Others 1998 JOL 2073 (GEH)

Landbounavorsingsraad v Klaasen 2005 3 SA 410 (GEH)

Lategan v Koopman en Andere 1998 3 SA 457 (GEH)

Malan v Bulbring NO and Others 2004 JOL 12844 (GEH)

Malherbe v Ceres Municipality 1951 4 SA 510 (A)

Mkangeli and Others v Joubert and Others 2001 2 SA 1191 (KH)

Mthembu v Tango; Mthembu v Motha 1999 JOL 5123 (GEH)

Ngwenya and Others v Grannersberger 1999 4 SA 62 (GEH)

Nkosi and Another v Buhrmann 2002 6 BCLR 574 (HHA)

Pharo's Properties CC and Others v Kuilders and Others 2001 2 SA 1180 (GEH)

Port Elizabeth Municipality v Peoples Dialogue on Land and Shelter and Others 1999 JOC 5806 (SE)

Rainbow Farms (Pty) Ltd v Fransman 1999 JOL 5716 (GEH)

Regal v African Superslate 1963 1 SA 102 (A)

Serole and Another v Pienaar 1999 JOL 4463 (GEH)

Serole and Another v Pienaar 2000 1 SA 328 (GEH)

Serole v Pienaar 1999 1 SA 562 (GEH)

Theewaterskloof Holdings (Pty) Ltd Glaser Division v Claasen and Others 2000 JOL 6439 (GEH)

Transkei Public Servants Association v Government of the Republic of South Africa and Others 1995 9 BCLR 1235 (TK)

Van Breda v Filander 1999 JOL 5161 (GEH)

Van Wyk v Khosa 2000 JOL 6510 (GEH)

Visser v Hartzenberg 2004 JOL 12513 (GEH)

7.6 Internetverwysings

Anon HYPERLINK <http://143.160.56.31/Print/6d846535.htm> 25 Mrt

Anon Eviction or Ejectment HYPERLINK <http://143.160.56.31/Print/6d846535.htm> 25 Mrt

Anon HYPERLINK <http://143.160.56.31/Print/6f7f5108.htm> 25 Mrt

Anon Estate Planning: Law and Tax Library HYPERLINK <http://143.160.56.31/Print/6f7f5108.htm> 25 Mrt