

DIE INVLOED VAN PIE OP BEHEER IN DIE SUID-AFRIKAANSE SAKEREG

deur

Paul Hendrik Zietsman

Ingedien ter vervulling van die vereistes van die graad

LLM

By die Fakulteit Regsgeleerdheid,
Universiteit van Pretoria

Oktober 2013

Studieleier : Professor Rian Cloete

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK EEN		
INLEIDING		
1	Navorsingsprobleem	1
HOOFSTUK TWEE		
GRONDWETLIKE WISSELWERKING TUSSEN ARTIKEL 25 EN 26		
2	Inleiding	7
2.1	Eiendomsreg ingevolge artikel 25	7
2.1.1	Ontneming van eiendom	10
2.1.2	Arbitrêre ontnemings	11
2.1.3	Onteiening	13
2.2	Die reg op toegang tot behuising	15
2.3	Afweging van die reg op toegang tot behuising teenoor eiendomsreg	21
2.4	Samevatting	24
HOOFSTUK DRIE		
DIE UITBREIDING VAN PIE OP GEVALLE VAN OORHOU		
3	Inleiding	25
3.1	Ndlovu	26
3.1.1	Uitsluiting deur verwysing na spesifieke wetgewing	26
3.1.2	Gevalle van oorhou en artikel 6	28
3.1.3	PISA beperk PIE tot gevalle van plakkery	28
3.1.4	Die wye strekking van die wetgewer se besorgdheid	29
3.1.5	Die wetgewende landskap van PIE	31
3.1.6	Die gebruik van die teenwoordige tyd	32
3.1.7	Die absurditeit van PIE se uitbreiding	34
3.1.8	Onwettigheid moet beperk word	35
3.2	Regstelling van toepassingsveld	36
3.3	Gevolge van die inperking van PIE	39

HOOFSTUK VIER

KONTRAKTUELE ALTERNATIEF

4	Inleiding	46
4.1	Kontraktuele uitsluiting	47
4.2	Spesifieke nakoming	54

HOOFSTUK VYF

UITSETTINGS DEUR PLAASLIKE REGERING

5	Inleiding	60
5.1	Die Wet op Nasionale Bouregulasies en Boustandaarde	63
5.1.1	Oorsig	63
5.1.2	Toepassing van PIE by uitsettings onder die Bou-Wet	64
5.1.3	Grondwetlikheid van uitsettings onder die Bou-wet	65
5.1.4	Oorlegpleging	67
5.1.5	Alternatiewe verblyf onder die Bou-wet	68
5.2	Samevatting	69

HOOFSTUK SES

DIE ROL VAN DIE PLAASLIKE OWERHEID BY UITSETTINGS

6	Inleiding	70
6.1	Kennisgewing aan die Plaaslike Owerheid	70
6.2	Verpligtinge van die Plaaslike Owerheid	71

HOOFSTUK SEWE

DIE MANDAMENT VAN SPOLIE AS ALTERNATIEF VIR PIE

7	Inleiding	76
7.1	PIE v die Mandament van Spolie	76
7.1.1	Tersaaklike omstandighede	76
7.1.2	Bewyslas	78
7.1.3	Remedie	79
7.1.4	Omvang van beskerming	80
7.1.5	Aard van die beskerming	81

HOOFSTUK AGT

	SAMEVATTING EN AANBEVELINGS	84
--	-----------------------------	----

BIBLIOGRAFIE

	Literatuur	87
	Regspraak	92
	Wetgewing	95

HOOFSTUK EEN

INLEIDING

1. Navorsingsprobleem

Die titel van hierdie werk is van besondere belang, aangesien dit die sleutel is tot die breër toepassingsveld van die *Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond*.¹ Alhoewel die titel net sowel “Die Invloed van PIE op Eiendomsreg in die Suid-Afrikaanse Sakereg” kon gewees het, sou so ’n titel te beperkend gewees het aangesien artikel 4 van PIE dit duidelik maak dat PIE van toepassing is op beide eienaars sowel as persone in beheer van grond. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die beheer waarna in artikel 4 verwys word, ’n meer beperkte betekenis het as wat Van Schalkwyk en Van de Spuy² daaraan verleen. In hierdie verband moet daar op gelet word dat die definisie van “persoon in beheer” in terme van PIE beperk is tot regmatige beheer deurdat artikel 1 dit duidelik maak dat ’n persoon in beheer die bevoegdheid moet hê of moes gehad het om aan ’n ander persoon die toestemming te verleen om op ’n sekere stuk grond te gaan of daar te woon. ’n Onregmatige beheerder sal nie oor hierdie bevoegdheid beskik nie en word daarom uitgesluit van die definisie van “persoon in beheer” volgens PIE. Die breër toepassingsveld van die titel is egter nog steeds gepas aangesien PIE steeds ’n weier toepassingsveld het as bloot net die uitsettingsaansoeke wat deur eienaars gebring word.

Suid-Afrika is ’n land met ’n onstuimige verlede wat gekenmerk is deur politiekery, rassetwis en geweld. Hierdie onstuimige verlede is verder gekompliseerd en gemeenskappe gepolariseerd met die deurvoering van

¹ 19 of 1998, hierna bekend as (“PIE”).

² Van Schalkwyk en Van der Spuy (2000) 47.

wetgewing wat die totale beskikbare grondgebied van Suid-Afrika verdeel het op 'n rassebasis. Een van die eerste stukke wetgewing wat aan die nuwe rigting stukrag verleen het, was die *Swart Grond Wet*.³ Die praktiese uitvoering van hierdie wet het tot gevolg gehad dat daar slegs 7 persent van die totale beskikbare grondgebied aan swart mense toegeken is terwyl die res aan wit mense beskikbaar gestel is.⁴ Hierdie nuwe rigting is verder bevorder met die deurvoering van die *Ontwikkelingstrust en Grond Wet*,⁵ wat die besit sowel as verkryging van eiendomsreg in wit landelike gebiede, deur swart persone, verbied het.

As gevolg van wette soos die *Swart Grond Wet* en die *Ontwikkelingstrust en Grond Wet*, het grondbesit in Suid-Afrika 'n hoogs emosionele aangeleentheid geword wat gereeld gebruik word as 'n politieke speelbal.

Buiten bogemelde rasgebaseerde wetgewing, het die gemenerereg, tesame met sekere verdere wetgewing soos die *Wet op die Voorkoming van Onregmatige Plakkery*,⁶ daartoe gelei dat die politieke agenda agter die rasgebaseerde wetgewing met groot gemak deurgevoer kon word.

Die gemenerereg het nie veel remedies aan okkupeerders van grond verleen nie. Okkupeerders was verplig om óf te bewys dat hulle 'n sterker reg besit, wat die *rei vindicatio* van die eienaar kon troef, óf moes alternatiewelik die eiendom verlaat ten einde uitsetting te vermy.

PISA het selfs so ver gegaan om eienaars van grond, asook sekere amptenare, te magtig om enige struktuur wat sonder die eienaar se toestemming of sonder die nodige bouplanne opgerig is, af te breek en die materiaal te verwyder.⁷ Alhoewel PISA die gemenerereg ondersteun

³ 27 van 1913.

⁴ O'Regan (1989) SAJHR 361 te 363.

⁵ 18 van 1936.

⁶ 52 van 1951, hierna bekend as ("PISA").

⁷ Art 3B.

het in die mate wat dit 'n vinnige uitsettings moontlik gemaak het, het dit in wese die gemenerereg ook weerspreek deurdat dit eierigting gemagtig en aangemoedig het.⁸ Die gemeenregtelike posisie aangaande eierigting sal later in meer besonderhede bespreek word.⁹

Alhoewel bogemelde wetgewing gegeld het in 'n tyd lank voordat PIE in werking getree het, is dit noodsaaklik om die konteks van die Suid-Afrikaanse politiek rondom die besit en beheer van grond te verstaan ten einde te kan verstaan waarom dit eerstens nodig was om 'n wet soos PIE deur te voer asook die redes vir die wye uitleg wat verleen is aan die toepassingsveld van PIE.

Met die inwerkingtreding van die Interim Grondwet¹⁰ in 1994 en daarmee saam die invoering van respek vir menseregte kon die wetgewer nie anders as om die herroeping of vervanging van rasgebaseerde wette soos hierbo bespreek, deur te voer nie. Een van hierdie handeling wat daarop gerig was om ontslae te raak van onbillike en rasgebaseerde wette was juis die uitvaardiging van PIE. PIE het nie net PISA herroep nie, maar 'n hele nuwe tydvak ingelui vir sover dit die prosedure en selfs substansie van uitsettingsaansoeke aan betref.¹¹

Die werklike kontroversie rondom PIE het egter nie onmiddellik na sy inwerkingtreding ontstaan nie, maar eers toe die Hoogste Hof van Appèl beslis het dat PIE se beswarende proses ook van toepassing is op uitsettingsaansoeke in gevalle waar huurders oorhou¹² en voormalige

⁸ Alhoewel art 3B (2) vereis het dat daar sewe dae kennis gegee moes word alvorens 'n struktuur afgebreek kon word, was die verkryging van 'n hofbevel nie 'n vereiste nie.

⁹ *Infra* hoofstuk 7.

¹⁰ Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1993.

¹¹ *Infra* p 23.

¹² Oorhou is 'n begrip wat gebruik word om die toestand te beskryf waar 'n huurder na die beëindiging van 'n huurkontrak voortgaan om die huureiendom onregmatig te okkupeer. Kerr (2004) 432; Pienaar en Mostert (2006) *TSAR* 277 te 282.

verbandgewers versuim om eiendom te verlaat nadat dit op openbare veiling verkoop is.¹³ Hierdie beslissing het behoorlik die kat in die duiwehok losgelaat en het al tot vele verskillende menings gelei, wat verder hierin bespreek sal word.

Die vraag wat die middelpunt vorm van die verskille in menings, is of die wetgewer dit nie te ver gevoer het deur onnodige beperkings te plaas op eiendomsreg nie. Die wetgewer het egter reeds aangetoon dat dit nie sy bedoeling was dat PIE ook toepassing moes vind op gevalle van oorhou nie. Die wetgewer se ware bedoeling is vervat in verskeie wetsontwerpe sedert 2003.¹⁴ Hierdie wetsontwerp het egter tot op hede nog nie die volle proses deur die parlement voltooi nie en is dit dus nie duidelik wanneer, indien wel, hierdie wetsontwerp in wetgewing vervat sal word nie.

Dit wil voorkom of PIE reeds groot rimpelings veroorsaak het in die Suid-Afrikaanse sakereg en dat die effek van hierdie rimpelings nog lank met ons gaan wees, selfs al sou PIE gewysig word om die wetgewer se ware bedoeling te weerspieël. Die fokus van hierdie studie sal daarop gerig wees om die fynere besonderhede van hierdie rimpelings in die Suid-Afrikaanse sakereg te ontleed en om te bepaal presies hoe beswarend die uitwerking van PIE werklik is. Hierdie studie sal voorts ook fokus op 'n paar praktiese voorstelle wat daarop gerig sal wees om die beswarende uitwerking van PIE so ver moontlik te beperk vir tyd en wyl die wetgewer nog spook om die beloofde wysigings aan PIE aan te bring. Laastens sal ook gefokus word op die gemeenregtelike beskerming van beheer, waarop onregmatige okkuperders geregtig sal wees, wanneer PIE gewysig word.

¹³ *Ndlovu v Ngcobo, Bekker and Another v Jika* 2003 (1) SA 113 (HHA) par 16, hierna bekend as ("Ndlovu").

¹⁴ *Infra* par 3.2.

Hierdie studie sal vervolgings aan die hand van die volgende raamwerk aangepak word:

- In hoofstuk twee word die grondslag gelê vir die latere bespreking van PIE deur eers die inhoud van beide artikel 25 en artikel 26 van die Grondwet¹⁵ te belig. In hierdie hoofstuk word daar in besonder gekyk na wat die eiendomsbegrip van artikel 25 inhou, asook die omstandighede waaronder daar inbreuk gemaak mag word op eiendomsreg. Daar word ook gekyk hoe ver artikel 26 se reg tot behuising strek en tot watter mate hierdie reg versoenbaar is met die reg tot eiendom soos vervat in artikel 25.
- In hoofstuk drie word daar gekyk na die korrektheid van die uitbreiding van PIE tot gevalle van oorhou aan die hand van 'n opweging van die meerderheidsuitspraak teen die minderheidsuitspraak in *Ndlovu*. Daar word verder ook aan die hand van die uitspraak in *Brisley v Drotsky*¹⁶ gekyk na 'n moontlike posisie wat sal geld sou PIE gewysig word ten einde die wetgewer se ware bedoeling te weerspieël.
- In hoofstuk vier word die moontlikheid ondersoek om uiting te gee aan die wetgewer se ware bedoeling met PIE deur die werking van PIE uit te sluit of te beperk by wyse van twee verskillende kontraktuele bedinginge.
- In hoofstuk vyf word die invloed van PIE op die plaaslike owerhede se vermoë om 'n gesonde omgewing te verseker ondersoek. Daar word in besonder gekyk na die Plaaslike Owerheid se vermoë om

¹⁵ Die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika van 1996. Hierna bekend as die ("Grondwet").

¹⁶ 2002 (4) SA 1 (A).

mense uit gevaarlike gebou te kan sit op 'n dringende grondslag en in hoe 'n mate PIE hierdie vermoë beïnvloed het.

- In hoofstuk ses word die rol van die Plaaslike Owerheid in uitsettingsaansoek belig. Daar word in besonder gekyk na die vraag of plaaslike owerhede ten alle tye as 'n party tot uitsettingsaansoek gevoeg moet word en of daar 'n algemene plig op plaaslike owerhede rus om verslag te doen aan die hof aangaande die tersaaklike omstandighede.
- In hoofstuk sewe word daar 'n vergelyking getref tussen die beskerming wat PIE aan onwettige okkuperders verleen en die beskerming wat onwettige okkuperders in elke geval geniet het onder die gemenerereg. In hierdie verband word daar veral klem gelê op die beskerming wat die *mandament van spolie* aan onwettige okkuperders verleen het. Die inhoud van hierdie beskerming word ook ontleed ten einde te bepaal of PIE enigsins verdere beskerming aan onwettige okkuperders verleen.

Alhoewel die onregmatige okkupasie van grond 'n wye onderwerp is,¹⁷ is die fokus van hierdie studie beperk tot die enkele hoofimpakte wat PIE op die reg tot eiendom gehad het. Daar word dus nie gefokus op al die prosedurele aspekte van PIE nie. In hierdie verband sou 'n mens byvoorbeeld ook kon gekyk het na die vraag rondom die beskikbaarheidstelling van grond en of uitsettingsaansoeke van die hand gewys kan word as daar nie alternatiewe verblyf beskikbaar is nie. Daar sal egter wel gekyk word na die vraag of die Plaaslike Owerheid gevoeg moet word as 'n party tot PIE prosedures, as deel van die hoofstuk aangaande die rol van die plaaslike owerheid by uitsettings

¹⁷

Stuurman (2002) 4.

HOOFSTUK TWEE

GRONDWETLIKE WISSELWERKING TUSSEN ARTIKEL 25 EN 26

2. Inleiding

PIE is as't ware 'n vergestaltung van die wisselwerking tussen artikel 25 en artikel 26 van die Grondwet, wat 'n wetgewende raamwerk daarstel wat howe lei in die benadering wat gevolg moet word in gevalle van uitsettings.¹⁸ Waar artikel 25 eiendomsreg verskans en artikel 26 die reg tot toegang tot behuising verskans, vat PIE albei afsonderlike belange saam in een stuk wetgewing en poog dan ook om die twee belange met mekaar te versoen.

Dit is dus belangrik dat die wisselwerking tussen artikel 25 en artikel 26 van die Grondwet te ondersoek alvorens daar gefokus word op enige spesifieke bepalings van PIE.

2.1. *Eiendomsreg ingevolge artikel 25*

Artikel 25 van die Grondwet verskans eiendomsreg. Alhoewel daar selde gevra word of eiendomsreg verskans word in Suid-Afrika, word die omvang van hierdie verskansing heel gereeld ondersoek.

Ten einde die omvang van die verskansing van eiendomsreg te bepaal is dit belangrik om te let op die twee teenstrydige belange wat selfs net in artikel 25 ter sprake kom. Hierdie twee belange is eerstens die belang dat eiendomsreg beskerm moet word en andersyds die belang van die staat en ander individue om te kan inmeng met individuele eiendomsreg.

¹⁸ *PE Municipality v Various Occupiers* 2005 (1) SA 217 (KH) par 24.

Alhoewel die artikel inmenging in private eiendomsreg veroorloof, word eiendomsreg nog steeds verskans deurdat sodanige inmenging deur algemeen geldende regsvoorskrifte gemagtig moet word, welke voorskrifte nie arbitrêr mag wees nie.¹⁹

Artikel 25 verleen slegs 'n negatiewe beskerming van eiendomsreg. Dit beteken dat artikel 25 nie die reg om eiendom te verkry, te hou of van afstand te kan doen, waarborg nie.²⁰ Dit is egter van kardinale belang dat die negatiewe beskerming wat artikel 25 verleen wel van so aard sal wees dat dit eiendomsreg nog steeds effektief beskerm en sodoende regsekerheid verleen.

Dit wil verder voorkom of die regte verskans in artikel 25 slegs vertikale werking het en nie enige horisontale werking nie. Dit behoort die geval te wees, selfs al het die hof se bevinding in *Modderklip*²¹ aangedui dat daar

¹⁹ Currie en De Waal (2005) 533; *Harksen v Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (KH) par 32, waar die onderskeid getref is tussen ontneming en onteiening. Die hof het hier bevind dat onteiening gewoonlik neerkom op die verkryging van eiendom deur 'n publieke liggaam vir 'n publieke doel en gewoonlik teen vergoeding; *City of Johannesburg MM v Blue Moonlight Properties* 2012 (2) SA 104 (HHA) par 37.

²⁰ *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 4 SA 770 (KH) par 48.

²¹ *Modderklip Boerdery (Edms) Bpk v President van die Republiek van Suid-Afrika* 2003 (6) BCLR 638 (T). Die hof het bepaal dat daar inbeuk gemaak is op die Applikant se regte in terme van art 25 (1), deurdat die respondent, die plakkers, geweier het om die eiendom te verlaat; Sien in hierdie verband ook Liebenberg (2008) TSAR 464 te p 468 waar daar aangevoer word dat sekere sosio-ekonomiese regte soos byvoorbeeld die regte in terme van art 26 en 27 van die Grondwet, wel positiewe beskerming geniet. Die voorbeelde wat Liebenberg gebruik om aan te toon dat sosio-ekonomiese regte ook oor horisontale werking beskik, soos byvoorbeeld die farmaseutiese maatskappy wat nie hulle patente mag gebruik ten einde toegang tot mediese sorg te belemmer nie, oortuig nie. Die beskerming in hierdie verband is eerder daarop gerig om nie inbreuk te maak op die reg tot mediese sorg nie. Daar is egter geen plig op die farmaseutiese maatskappye om toegang te verseker of te waarborg nie en kan daar dus nie sprake wees van 'n positiewe horisontale verpligting nie.

wel horisontale inbreuk op artikel 25 regte kan wees. In hierdie verband het die hof aangedui dat die onwettige okkupeerders se versuim om die eiendom te verlaat, inbreuk maak op die applikant se regte. Van der Walt²² wys egter daarop dat die hof nooit die bedoeling gehad het dat artikel 25 regte horisontale werking moes gehad het nie, en in sover dit moontlik wel die hof se bedoeling kon gewees het, is daardie uitspraak reg gestel in die *Phoebus Apollo Aviation*-saak.²³

As dit dan so is dat artikel 25 regte slegs vertikale werking het en dat dit slegs negatiewe beskerming geniet, is dit belangrik om te bepaal op welke wyse die staat wel artikel 25 regte kan beperk.

Die *FNB*-saak het omvangryke, rasonale toetse vir die bepaling van die grondwetlikheid van beperkinge op artikel 25 regte neergelê. Hierdie toets word deur Currie en De Waal ondersteun.²⁴ Volgens hierdie toets moet die grondwetlikheid van 'n ontneming bepaal word aan die hand van die volgende vrae:

- a. Is dit wat ontnem is inderdaad eiendom?
- b. Was daar 'n ontneming van sodanige eiendom gewees?
- c. As daar wel 'n ontneming was, is sodanige ontneming in lyn met artikel 25 (1)?
- d. Indien nie, is sodanige ontneming in lyn met artikel 36 van die grondwet?
- e. Indien wel, kwalifiseer sodanige ontneming as 'n onteiening in terme van artikel 25 (2)?
- f. Indien wel, is die ontneming in lyn met artikel 25 (2)(a) en (b)?
- g. Indien nie, is die ontneming in lyn met artikel 36 van die Grondwet?

²² Van de Walt (2005) SAJHR 144 152.

²³ *Phoebus Apollo Aviation CC v Minister of Safety and Security* 2003 (2) SA 34 (KH).

²⁴ 535.

Hierdie toets kan in sy mees eenvoudige vorm vervat word in twee vrae. Die eerste vraag is of daar 'n ontneming van eiendom was en die tweede vraag is of die ontneming aan artikel 25 van die Grondwet voldoen het. Hierdie twee vrae sal vervolgens in meer besonderhede ondersoek word.

2.1.1. Ontneming van eiendom

In *FNB* is daar bepaal dat selfs 'n mindere inperking van 'n eiendomsreg, in die sin van 'n inperking op slegs sekere inhoudsbevoegdhede, as 'n ontneming kan kwalifiseer. Die hof het in hierdie verband bepaal dat:

In a certain sense any interference with the use, enjoyment or exploitation of private property involves some deprivation in respect of the person having title or right to or in the property concerned.²⁵

Dit is belangrik om daarop te let dat die hof verwys na enige inmenging. Die inmenging hoef dus nie 'n ontneming van een van die inhoudsbevoegdhede van eiendomsreg daar te stel nie; 'n blote inmenging daarmee is voldoende om 'n ontneming tot gevolg te hê. Wanneer regte in terme van artikel 25 en artikel 26 van die Grondwet teen mekaar opgeweeg word, gebeur dit dikwels dat die beperking van 'n artikel 25 verskanste reg, slegs tydelik van aard is. Dit wil dus voorkom of selfs hierdie tydelike inperking sal kwalifiseer as 'n ontneming. Dit sal meebring dat selfs so 'n tydelike ontneming getoets sal moet word ten einde te bepaal of die ontneming arbitrêr van aard is al dan nie. In *City of Cape Town v Rudolph and Others*²⁶ het die hof dan ook so 'n tydelike ontneming getoets in 'n aansoek om uitsetting in terme van PIE. Die hof het bevind dat 'n eienaar nie arbitrêr van sy eiendom ontnem sal word

²⁵ Par 57.

²⁶ 2004 (5) SA 39 (K).

nie, aangesien die hof nie sy diskresie sal uitoefen alvorens al die tersaaklike omstandighede nie in ag geneem is nie.

Vanweë die feit dat enige inbreukmaking op enige inhoudsbevoegdhede van eiendomsreg neerkom op 'n ontneming maak dit, in gevalle van uitsettings in terme van PIE, dit onnodig om enige spesifieke eiendomsbevoegdhede te ontleed ten einde te bepaal of daar wel 'n ontneming was. Dit is dus onnodig om te bepaal of eiendomsreg uit inhoudsbevoegdhede bestaan en of die inhoudsbevoegdhede uit die eiendomsreg voortvloei, soos bespreek word deur Badenhorst, Pienaar en Mostert.²⁷ In die afwesigheid van die dicta in *FNB* kon so 'n debat behulpsaam gewees het ten einde te bepaal of die inmenging met enige individuele inhoudsbevoegdheid 'n ontneming van die volledige eiendomsreg daar sou stel.

2.1.2. Arbitrêre ontnemings

In *FNB* word die toets om te bepaal of 'n ontneming arbitrêr was soos volg neergelê:

...a deprivation of property is “arbitrary” as meant by s 25 when the law referred to in s 25 (1) does not provide sufficient reason for the particular deprivation in question or is procedurally unfair.²⁸

Ten einde vas te stel of daar voldoende rede was vir die ontneming, lê die hof 'n verder toets neer,²⁹ welke toets ook in *Mkontwana*³⁰ met

²⁷ (2001) 92.

²⁸ Par 100.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Mkontwana v Nelson Mandela Metropolitan Municipality and Another* 2005 (1) SA 530 (KH).

goedkeuring toegepas is. Volgens hierdie toets moet die volgende aspekte oorweeg word:

- a. Die verband tussen die doel en middele van die artikel 25 bedoelde wet moet oorweeg word;
- b. 'n Kompleksiteit van verwantskappe moet oorweeg word;
- c. Die verband tussen die ontneming en die persoon wie se eiendom ontnem is, moet oorweeg word;
- d. Die verband tussen die doel van die ontneming en die aard van die eiendom asook die mate van die ontneming moet in ag geneem word;
- e. Waar die betrokke eiendom 'n reg in grond of 'n liggaamlike saak is, sal daar 'n meer dwingende doel vir die ontneming moet wees;
- f. Waar die ontneming al die inhoudsbevoegdheids van eiendomsreg ontnem, sal die doel van die ontneming ook meer dwingend moet wees;
- g. Afhangende van die verband tussen die doel en middele, die aard van die eiendom en die mate van ontneming kan daar gevalle wees waar voldoende regverdiging te vinde is in 'n rasonale verhouding tussen die doel en die middele, terwyl ander gevalle slegs bepaal kan word aan die hand van 'n proporsionaliteitstoets in die aard van die toets wat deur artikel 36 (1) van die Grondwet voorgeskryf word;
- h. Elke geval sal op sy eie feite beoordeel moet word aan die hand van hierdie toets.

Alhoewel *Mkontwana* die toets soos neergelê in *FNB* toegepas het, ten einde te bepaal of 'n ontneming arbitrêr was in terme van artikel 25, is dit egter jammer dat die hof nie die toets soos neergelê in *FNB*, tenvolle toegepas het nie. In *Mkontwana* se beperkte toepassing gereduseer die toets tot 'n blote fisiese konneksie toets,³¹ terwyl die ware bedoeling

³¹ Par 41-43.

volgens die *FNB*-saak eerder was om 'n juridiese verband te ondersoek. Die hof bevind dat die blote feit dat water en elektrisiteit op 'n perseel verbruik word die waarde van die perseel verhoog en dat die eienaar daarom 'n voordeel uit die verskaffing van water en elektrisiteit trek. Hierdie voordeel is dan vir die hof voldoende om 'n verband daar te stel tussen die ontneming wat veroorsaak word deur 'n inperking op die vervreemdingsbevoegdheid van 'n eienaar wat nog uitstaande water en elektrisiteitsrekening het en die wet wat die ontneming oorloof.³² Die feit is egter dat dit die konneksie van water en elektrisiteit is wat die waarde van 'n eiendom verhoog en nie die verbruik daarvan nie. Daar kon dus moontlik 'n voldoende verband bestaan het in so ver as wat die ontneming gepoog het om uitstaande konneksiefooie te verhaal, maar die verbruik van water en elektrisiteit is veel eerder verwant aan die bewoner, as die eienaar.

2.1.3. Onteining

Alhoewel die *FNB*-saak bepaal het dat onteining 'n nouer sub-spesie van ontneming is, het die hof nie so ver gegaan om te bepaal wat presies onteining behels nie.³³ In die *Agri SA*-saak het die hof so ver gegaan om te bepaal dat alhoewel enige inbreukmaking op enige eiendomsreg altyd 'n ontneming in terme van artikel 25 van die *Grondwet* daar sal stel, sodanige ontneming nie noodwendig onteining is nie.³⁴ Volgens die hof verwys 'n ontneming na sekere opofferings wat eienaars van private eiendom moet maak sonder vergoeding, terwyl onteining die verkryging van eiendom deur die staat, in belang van die gemeenskap, behels. Onteining gaan ook altyd gepaard met vergoeding terwyl dit nie die geval is by 'n ontneming nie.

³² Sien Mohamed (2004) *BPLD 7* vir 'n opsomming van die negatiewe gevolge van die inperking wat Mkontwana tot gevolg gehad het.

³³ Par 57.

³⁴ *Agri South Africa v Minister for Minerals and Energy* 2013 (4) SA 1 (KH) par 48.

Daar is dus adisionele vereistes wat nagekom moet word ten einde 'n onteining van 'n ontneming te onderskei.³⁵ Hierdie vereistes is:

- a. verpligte verkryging van regte in eiendom deur die staat;
- b. dit moet in die openbare belang wees; en
- c. daar moet vergoeding wees.

Daar kan verder, met verwysing na die hof *a quo* se uitspraak, aanvaar word dat die bestaan van eiendomsreg ook 'n voorvereiste is vir onteining.³⁶ Die hof *a quo* het bevind dat mineraalregte nie eiendom is nie en dat daar gevolglik nie enige onteining kon wees nie. Die Konstitusionele Hof het egter verskil van die hof *a quo* en was van mening dat mineraalregte wel eiendom daar stel.³⁷ Die Konstitusionele Hof het egter nie die beginsel gekritiseer nie en daar kan dus aanvaar word dat die bestaan van eiendomsreg 'n voorvereiste vir onteining is.

Dit is verder van belang om kennis te neem dat die eiser sal moet kan aantoon dat 'n wesenlike gedeelte of die kern elemente, van dit waarvan hy ontnem is, oorgegaan het op die staat.³⁸ Die minderheidsuitspraak verskil egter en is van mening dat alhoewel verkryging deur die staat 'n belangrike kenmerk van onteining is, dit nie 'n onweerlegbare vereiste is nie.³⁹

Dit is dan ook juis hierdie vereiste verkryging deur die staat wat skrywers soos Walters⁴⁰ noop om tot die gevolgtrekking te kom dat PIE eerder op 'n "indirekte" onteining neerkom. Die *Blue Moonlight Properties*-saak⁴¹ het dit egter duidelik gestel dat PIE dit nie ten doel het om individue te

³⁵ *Id* par 67.

³⁶ *Minister of Minerals and Energy v Agri South Africa* 2012 (5) SA 1 (HHA) par 91.

³⁷ Par 33.

³⁸ *Id* par 58.

³⁹ *Id* par 77.

⁴⁰ Walters (2013) August *DR* 22.

⁴¹ Par 40.

verplig om vir 'n onbepaalde tyd gratis behuising te verskaf aan die huisloses nie. PIE kan wel 'n individue se reg om die eiendom te okkupeer tydelik beperk ten einde die hof in staat te stel om 'n billike uitsetting te bewerkstellig. Die benadering dat 'n bevel in terme van PIE nie kan lei tot 'n onbeperkte ontneming nie, word ook ondersteun deur die uitspraak in *Modderklip*, waar die hof dit duidelik gemaak het dat dit onredelik sou gewees het om van privaat entiteite te verwag om behuising aan die onwettige okkupeerders te verskaf aangesien dit 'n las is wat deur die staat gedra behoort te word.⁴²

Daar kan dus aanvaar word dat eienaars wel in sekere gevalle van hulle eiendom ontnem kan word, maar dan enige sodanige ontneming sal plaas vind binne die grense van 'n onteiening deur die staat of 'n kreatiewe oplossing soos in die geval van *Modderklip*. Dit is egter hoogs onwaarskynlik dat die uitoefening van 'n hof se diskresie in terme van artikel 4 (6) of artikel 4 (7) van PIE, sal lei tot 'n geval waar 'n privaat entiteit of persoon permanent van sy eiendom ontnem word sonder vergoeding.

Enige beperking wat op 'n eenaar se eiendomsreg geplaas word as gevolg van die uitoefening van 'n diskresie in terme van 4 (6) of artikel 4 (7) van PIE, behoort hoogstens tydelik van aard te wees en sal daarom eerder neerkom op 'n ontneming en nie onteiening nie.

2.2. *Die reg op toegang tot behuising*

Waar artikel 25 erkenning verleen aan die bestaan van eiendomsreg, verleen artikel 26 sekere regte tot toegang tot behuising.⁴³ Die regte in

⁴² Par 45.

⁴³ Sien ook Van Wyk (2005) *Stell LR* 466. Van Wyk wys daarop dat artikel 25 (5), soortgelyk aan artikel 26 (3), toegang tot grond waarborg terwyl, artikel 26 (3) toegang tot behuising waarborg. Hierdie konsepte is aanvanklik heelwat verwar.

artikel 26 vervat kan geklassifiseer word as sosio-ekonomiese regte.⁴⁴ Artikel 25 en 26 kan dus teenoor mekaar staan wanneer 'n okkupeerder wat eiendom onregmatig okkupeer se reg op toegang behuising bedreig word deur 'n dreigende uitsetting. In so 'n geval moet die eienaar se eiendomsreg in terme van artikel 25 opgeweeg word teenoor die onregmatige okkupeerder se reg tot toegang tot behuising, soos verskans in artikel 26.⁴⁵

Artikel 26 maak ook daarvoor voorsiening dat die staat by wyse van wetgewende en ander maatreëls binne sy beskikbare middelle voorsiening moet maak vir die toenemende verwesenlik van artikel 26 regte.⁴⁶

Artikel 26 maak verder voorsiening dat geen persoon uit hul woning gesit kan word sonder die verkryging van 'n hofbevel wat verleen is nadat die tersaaklike omstandighede in ag geneem is nie. Die beginsel aangaande vereiste oorweging van tersaaklike omstandighede is ook opgeneem en selfs verder uitgebrei in PIE. In *Brisley v Drotsky* het die hof egter bevind dat die omstandighede wat in PIE gelys is nie gebruik kan word om die tersaaklike omstandighede waarna artikel 26 verwys, te bepaal nie. In terme van artikel 26 kan 'n hof slegs omstandighede oorweeg wat regtens relevant is. Die hof kan dus slegs oorweeg of die applikant die eienaar is en dat die respondent die eiendom onregmatig okkupeer.⁴⁷ Dit doen egter nie afbreuk aan die feit dat beide artikel 26 en PIE oor soortgelyke beginsels beskik nie.

Die vraag ontstaan egter in hoe 'n mate die reg op toegang tot behuising deur die howe afgedwing kan word. Die mate waarin in hierdie regte

⁴⁴ Currie en De Waal (2005) 568.

⁴⁵ Sien in hierdie verband ook Pienaar en Mostert (2006) *TSAR* 277 te 281. Pienaar en Mostert is van mening dat die howe in sulke gevalle moet poog om beide regte te optimeer.

⁴⁶ Art 26 (3); *City of Cape Town v Rudolph* 2004 (5) SA 39 (K) 75 H.

⁴⁷ Sien Maass (2010) 151 vir kritiek op die benadering soos gevolg in *Brisley v Drotsky*.

afgedwing kan word sal ook bepaal in hoe 'n mate eiendomsreg beperk kan word.

Alhoewel Pienaar en Mostert van mening is dat artikel 26 beide 'n positiewe as negatiewe verpligting op die staat plaas,⁴⁸ is daar nie 'n onbeperkte plig op die staat om aan almal behuising te voorsien nie. Die beperking wat artikel 26 op die positiewe verpligting plaas, deur dit te beperk tot die mate wat dit moontlik is in die lig van die middele tot die staat se beskikking, verwater die positiewe verpligting in so 'n mate dat dit beswaarlik as 'n positiewe verpligting gesien kan word.⁴⁹

Sosio-ekonomiese regte behoort egter ten minste negatiewe beskerming te geniet.⁵⁰ Met negatiewe beskerming word bedoel dat die howe kan toesien dat niks gedoen word wat inbreuk kan maak op die betrokke sosio-ekonomiese reg nie. De Waal en Curry⁵¹ dui aan dat die reg ook 'n negatiewe verpligting op die staat plaas om te verhoed dat die reg nie deur ander individue geskend word nie.

PIE is in wese die vergestaltung van die negatiewe beskerming wat deur beide die howe en eenaars van grond verleen moet word. Hierdie negatiewe beskerming word verleen deurdat die eenaars van grond verplig word om die okkupasie van onregmatige okkupeerders van die betrokke eiendom te respekteer totdat 'n uitsettingsbevel deur 'n bevoegde hof verleen is. Hierdie negatiewe beskerming word verder versterk deur die feit dat die hof in sekere gevalle nie so 'n bevel kan gee alvorens die Plaaslike Owerheid nie ook in die saak geken is nie.⁵²

⁴⁸ 280.

⁴⁹ *Soobramoney v Minister of Health, Kwazulu -Natal* 1998 (1) SA 765 (KH) F-H 779.

⁵⁰ *Government of the Republic of South Africa and others v Grootboom and Others* 2001 (1) SA 46 (KH) te par 34 hierna bekend as ("*Grootboom*").

⁵¹ 573.

⁵² *Cashbuild (South Africa) (Pty) Ltd v Scott and Others* 2007 (1) SA 332 (T); *ABSA v Murray* 2004 (2) SA 15 (K); *Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes and Others* 2009 (9) BCLR 847 (KH); *Sailing Queen Investments*

In *Modderklip*⁵³ het die hof, nie teenstaande die beperking op positiewe beskerming in artikel 26, wel positiewe beskerming aan die onregmatige okkupeerders verleen deur die staat te verplig om die eienaar van die grond te vergoed ten einde die onwettige okkupeerders se okkupasie te beskerm. Daar kan geargumenteer word dat die hof nie net die beperking in artikel 26 verontagsaam nie, maar ook die grense van die skeiding van magte oor gesteeke het deur die staat te verplig om die eienaar van die grond te vergoed.⁵⁴ Die inbreukmaking op die eienaar se regte het in hierdie saak so ver gevorder dat dit as't ware onmoontlik was om die eienaar se regte te beskerm deur blote negatiewe afdwinging. Die hof was dus verplig om in te meng met die uitvoerende gesag se diskresie aangaande besteding aan sosio-ekonomiese regte en het daarom die staat verplig om die eienaar te vergoed vir sy eiendom wat ontnem is. Sodoende het die hof dan ook die staat verplig om aktief die sosio-ekonomiese regte van die onwettige okkupeerders te verwesenlik.

In *Grootboom* is die grense van die negatiewe beskerming van sosio-ekonomiese regte weer getoets. Die hof het bepaal dat die regering verplig is om redelike wetgewing en andere middele te gebruik ten einde

(Pty) Ltd v The Occupants La Colleen Court 2008 (6) BCLR 666 (W). Sien ook *Daries v Kannemeyer* 2009 JOL 23623 (K); *Shorts Retreat, Pietermaritzburg v Daisy Dear Investments and Others* 2010 (4) BCLR 354 (HHA); *Drakenstein Municipality v Hendricks* 2010 (3) SA 248 (WKH) wat aandui dat dit nie nodig is vir dat die Plaaslike Owerheid om in alle uitsettingsaansoeke gevoeg te word nie. Sien Hoofstuk 6 vir 'n meer volledige bespreking aangaande die rol van plaaslike owerhede by uitsettings in terme van PIE.

⁵³ *President of the Republic of South Africa and Another v Modderklip Boerdery (Pty) Ltd (AgriSA and others Amici Curiae)* 2005 (5) SA 3 (KH).

⁵⁴ Die hof het dit aanvanklik oorweeg om die staat te verplig om die grond te onteien. In par 63 dui die hof dan aan dat 'n bevel tot verpligte onteiening sou neerkom op 'n negering van die leerstuk van skeiding van magte. Die hof besluit dus om eerder 'n grondwetlike skadevergoedingsbevel toe te staan. Die vergoeding moet egter, volgens die hof, bereken word in terme van die *Onteieningswet* 63 van 1975. Dit wil dus voorkom of die hof probeer het 'n onteieningsbevel op 'n kunsmatige wyse in te kleur as 'n grondwetlike skadevergoedingsbevel.

progressief die volle inhoud van die reg te verwesenlik, binne die beskikbare bronne. Die hof het egter die skeiding van magte gerespekteer deur nie die staat te verplig om buite sy vermoë op te tree nie. Dit kan daarom nie gesê word dat die staat verplig is om positief op te tree nie. Die hof het egter hom nie uitgelaat oor presies wat die staat se vermoë behels nie. Dit sou interessant wees om te sien hoe die hof die staat se vermoë sou interpreteer in 'n land waar daar van te vore selfs nasionale begrotingsoorskotte bestaan het. Die probleem is egter dat die staat voortdurende sy verpligtinge in terme van artikel 26 kan ontglimp deur die beskikbare fondse na ander behoeftes as behuising te kanaliseer. Sodanige kanalisering behoort onaanvegbaar te wees, mits dit redelik is.

Grootboom het aangedui dat die vraag na redelikheid nie verwys na die vraag of staatsfondse beter bestuur of bestee kon word nie, maar eerder of die stappe wat wel deur die staat geneem is redelik was.⁵⁵ Alhoewel hierdie toets die leerstuk van skeiding van magte respekteer, reduceer die afwesigheid van 'n monetêre element die toets tot 'n blote strategie- of plantoets in terme waarvan daar bepaal word of die nodige plan of strategie in plek is, sonder om navraag te doen oor die nodige beskikbare geldelike hulpbronne. Daar behoort dus eerder 'n monetêre element in die toets ingebou te word in terme waarvan die hoewe die uitvoerende gesag kan verplig om sekere fondse in spesifieke aangeleenthede beskikbaar te stel waar dit duidelik blyk dat die staat oor voldoende fondse beskik. In terme van sodanige bevel sal die uitvoerende gesag nie aangesê word hoe om die fondse te spandeer nie, maar wel waar dit spandeer moet word. Indien hierdie toets op 'n *ad hoc* basis toegepas word sal daar ook nie sprake wees van 'n algemene negering van die leerstuk van skeiding van magte nie.

In *Grootboom* het die hof het wel aangedui dat dit in sekere gevalle nodig en moontlik mag wees om die minimum kern verpligtinge van die regering te bepaal, ten einde te bepaal of die stappe wat die regering geneem het

⁵⁵

Par 41.

redelik was.⁵⁶ Alhoewel die hof vanweë 'n gebrek aan inligting nie 'n bevinding in hierdie verband gemaak het nie is die neerlegging van die beginsel 'n beweging in die regte rigting.

Dit wil ook voorkom of dit ook nie voldoende is vir die regering om net grond aan die huisloses beskikbaar te stel of hul regte tot verblyf op grond teen ander derdes te beskerm nie. In *Grootboom* het die hof aangedui dat die reg tot behuising veel verder strek as net stene en sement. Volgens die hof sluit dit ook dienste in soos water en elektrisiteit, rommelverwydering, asook finansiering van al hierdie dienste.⁵⁷ Die regering sal dus alles binne sy vermoë moet doen om al bogemelde dienste ook tot die huisloses se beskikking te stel. In die *Modderklip* het die regering voortgegaan om van hierdie dienste te installeer deur paaie aan te lê, selfs voordat die grond regmatig van die eienaar verkry is. Dit is egter te betwyfel of die hof in *Grootboom* hierdie mate van eierigting in gedagte gehad het.

Die realisering van die reg tot behuising is ook nie net die staat se verantwoordelikheid nie, maar ook die verantwoordelikheid van ander rolspelers in die samelewing.⁵⁸ Die ander rolspelers het egter slegs 'n negatiewe verpligting om nie toegang tot behuising te verhoed nie. Daar bestaan geen positiewe verpligting op individue om behuising te voorsien nie.⁵⁹

⁵⁶ Par 33.

⁵⁷ Par 35.

⁵⁸ *PE Municipality* par 37; *Modderklip* (KH) par 29.

⁵⁹ *City of Johannesburg v Changing Tides* 74 2012 (6) SA 294 (HHA) par 18; Van Wyk 2005 *Stell LR* 466 te 468; Sien ook Pienaar (1999) *BPLD* 12 te 15 waar die vraag gevra word of PIE nie moontlik die staat se verpligtinge om, om te sien na die behoeftes van bejaardes, kinders en benadeelde mense, na privaat individue toe verskuif het nie.

2.3. *Afweging van die reg op toegang tot behuising teenoor eiendomsreg*

Beide artikels 25 en 26 bevat 'n verbod teen arbitrêre optrede. In die geval van artikel 25 word die ontneming van eiendom deur arbitrêre regsvoorskrifte verbied terwyl artikel 26 die uitsetting van persone uit hulle woning in terme van arbitrêre wetgewing verbied. Anders as artikel 25 se enkele beletsel teen die ontneming van eiendom deur arbitrêre wetgewing, beskik artikel 26 oor twee beletsels wat afsonderlik kan bestaan. Die eerste beletsel is gerig teen uitsettings sonder die nodige hofbevel wat na afweging van sekere tersaaklike omstandighede toegestaan is en die tweede beletsel is gerig teen wetgewing wat arbitrêre uitsettings magtig.

In terme van die eerste beletsel van artikel 26 moet die hof alle tersaaklike omstandighede in ag neem alvorens 'n uitsettingsbevel verleen kan word. In *Brisley v Drotsky*⁶⁰ het die hof tot die slotsom gekom dat die "tersaaklike omstandighede" niks meer insluit as dit wat gemeenregtelik van 'n grondeienaar verwag is nie.⁶¹ Beide Pienaar en Mostert,⁶² sowel as Roux,⁶³ ondersteun hierdie standpunt as een van vele moontlikhede. Pienaar en Mostert is egter van mening dat die voorkeur moontlikheid egter ook ander faktore soos moraliteit, billikheid en sosiale waardes, in ag sal neem.⁶⁴ In *PE Municipality v Various Occupiers*⁶⁵ het die konstitusionele hof 'n geleentheid gehad om die beginsels wat neergelê is in *Brisley v Drotsky* te wysig. Die hof het egter nie so ver gegaan om te bepaal dat die faktore wat in ag geneem moet word nie juridies relevant hoef te wees nie. Die hof het bloot bepaal dat botsende belange met mekaar versoen moet word met inagneming van alle tersaaklike omstandighede.

⁶⁰ Par 22 D.

⁶¹ *Betta Eiendomme v Ekple-Epoh* 2000 (4) SA 468 (W) par 10.1-10.2.

⁶² Pienaar en Mostert (2006) TSAR 277 te 281.

⁶³ Roux (2004) SALJ 472.

⁶⁴ 287.

⁶⁵ Par 23.

In *Brisley v Drotsky* is die aansoek nie in terme van wetgewing gebring nie en was dit dus nie vir die hof nodig om met die beletsel teen arbitrêre wetgewing te handel nie en het die hof eerder die tersaaklike omstandighede wat in terme van artikel 26 (3) in ag geneem moet word onderskei van die omstandighede wat in terme van PIE in ag geneem kan word.⁶⁶

Volgens die hof lê die verskil tussen die omstandighede in terme van artikel 26 en die faktore in terme van PIE daarin dat PIE vir die hof 'n diskresie laat om 'n uitsettingsbevel toe te staan na oorweging van die relevante faktore, terwyl artikel 26 (3) egter geen diskresie verleen nie. Aangesien die faktore in artikel 26 (3) en PIE dus nie van dieselfde soort is nie, kan daar nie bloot net aanvaar word dat die faktore waarna artikel 26 (3) verwys dieselfde faktore as in die PIE-wet sal wees nie.

Volgens die uitspraak in *Brisley v Drotsky* sal artikel 26 nie die reg tot eiendom meer beperk as wat die geval was onder die gemenereg nie. Daar sal dus na ander regsvoorskrifte gekyk moet word ten einde te bepaal in hoe 'n mate die reg tot eiendom in terme van artikel 25 beperk kan word sonder dat dit as arbitrêr geag word.

Een so 'n regsvoorskrif wat die reg tot eiendom in terme van artikel 25 beperk is PIE.

Hopkins en Hofmeyr is van mening dat die ontneming van eiendom wat gemagtig word deur PIE, in gevalle van oorhou, ongrondwetlik is.⁶⁷

Volgens Hopkins en Hofmeyr is PIE se hoofdoel om substansiële beskerming aan onregmatige okkuppeerders te verleen. Hierdie beskerming word verleen deurdadig die howe sekere omstandighede in ag

⁶⁶ 20 A-C.

⁶⁷ Hopkins en Hofmeyr (2003) *BPLD* 11.

neem voordat 'n uitsettingsbevel verleen kan word. In *Ndlovu* het appelregter Harms egter aangetoon dat die groot voordeel wat PIE aan onwettige okkupeerders verleen het prosedureel van aard is en dat PIE nie die reg van 'n eienaar om 'n uitsettingsbevel te verkry ontnem nie.

Op grond van die rasionaliteitselement van die toets soos neergelê in *FNB*, is Hopkins en Hofmeyr van mening dat PIE in sy doel misluk omdat dit slegs proseduriële beskerming verleen terwyl die doel eintlik is om substansiële beskerming te verleen.

Hopkins en Hofmeyr se argument kan egter gesien word as 'n gekunstelde poging om 'n kortpad om PIE te verkry, aangesien die wet se doel nie beperk is tot slegs die substansiële beskerming van onwettige okkupeerders nie, maar ook die proseduriële beskerming wat nodig is ten einde substansiële beskerming te kan verleen. PIE se lang titel stel dit duidelik dat dit een van die wet se doelstellinge is om:

... voorsiening te maak vir prosedures⁶⁸ vir die uitsetting van onregmatige okkupeerders...

In *FHP Management (Pty) Ltd v Theron*⁶⁹ het die hof ook na die prosedurele beskerming van PIE verwys deur aan te dui dat PIE nie 'n beskermende skild teen onregmatige uitsettings vorm nie, maar eerder neerkom op 'n verdragingstaktiek wat die eienaar se regte tydelik inperk.⁷⁰

Hopkins en Hofmeyr is verder van mening dat daar 'n minder beswarende manier bestaan om dieselfde gevolge as PIE bedoel het, teweeg te bring. Aangesien appèlregter Harms reeds aangetoon het dat PIE slegs verdere prosedures daar gestel het om dieselfde uitsettingsbevel as voorheen te

⁶⁸ My onderstreping.

⁶⁹ 2004 (3) SA 392 (K) 406 D.

⁷⁰ Sien ook Pienaar en Mostert (2006) *TSAR* 277 te 293 vir 'n praktiese onderskeid tussen die proseduriële en substantiewe beskerming van PIE.

verkry, spreek dit tog van self dat die prosedure wat voorheen in terme van die gemenerereg gevolg is 'n minder beswarende prosedure is om dieselfde gevolge te verkry. Ondersteunend hiertoe is ook die feit dat PIE gesien kan word as 'n duplisering van die gemeenregtelike beskerming wat onwettige okkupeerders in terme van die *mandament van spolie* geniet.⁷¹ Hierdie standpunt is egter onderworpe aan kritiek. In *City of Cape Town v Rudolph*⁷² het die hof aangetoon dat nie die proseduriële of substantiewe beskerming van PIE arbitrêr is nie en dat PIE gevolglik nie ongrondwetlik is nie.

2.4. Samevatting

Ter opsomming kan daar dus bevestig word dat artikel 25 en 26 nie noodwendig onbestaanbaar met mekaar is nie. Alhoewel dit op die oog af voorkom of die twee belange wat deur artikel 25 en 26 onderskeidelik omvang word, mekaar wedersyds kan inperk behoort dit selde die geval te wees. Die verpligting om beide hierdie regte te verwesenlik rus hoofsaaklik op die staat. Die staat het nie net 'n plig om toenemend die toegang tot behuising te verwesenlik nie, maar het ook 'n verpligting om toe te sien dat eiendom nie op 'n arbitrêre basis ontnem word nie.

Die enigste geval waar artikel 26 werklik eiendomsreg kan beperk is by uitsettingsaansoeke. Soos reeds hierbo gesien sal eienaars slegs in uitsonderlike gevalle onteien word ten einde die okkupeerders se reg op toegang tot behuising te beskerm. Enige sodanige onteiening sal dan ook met die nodige vergoeding gepaard gaan. In die meeste gevalle sal die eienaar se regte bloot ontnem word as 'n tussentydse maatreël ten einde die staat die geleentheid te bied om alternatiewe verblyf vir die okkupeerders te bekom.

⁷¹ *Infra* Hoofstuk 7.

⁷² Par 70F-72J; Pienaar en Mostert (2006) TSAR 522 te 526.

HOOFSTUK 3

DIE UITBREIDING VAN PIE OP GEVALLE VAN OORHOU

3. Inleiding

Grondeienaars het vir die eerste keer werklik bewus geword van die uitwerking van PIE op beheer in die Suid-Afrikaanse sakereg na die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak in *Ndlovu*.⁷³ Voor *Ndlovu* het grondeienaars redelike sekerheid gehad dat PIE nie toepassing vind op gevalle van oorhou nie en dus geen impak op hulle regte sou hê nie.⁷⁴ In *Ndlovu* het die hof bevind dat die beswarende proses wat PIE voorskryf, nie net op plakkers van toepassing is nie, maar ook in gevalle waar huurders oorhou en voormalige verbandgewers versuim om eiendom te verlaat nadat dit op openbare veiling verkoop is. Alhoewel daar wel vroeëre beslissing was wat aangetoon het dat PIE wel toepassing vind in hierdie gevalle,⁷⁵ het die meerderheid van die beslissings egter die beslissing in die *Amod*-saak⁷⁶ nagevolg waarvolgens PIE beperk was tot gevalle van plakkery. Met die uitspraak in *Ndlovu* het dit vir die eerste keer duidelik geword dat alle residensiële eiendom in Suid-Afrika aan die prosedurele sowel as substantiewe beperkings van PIE bloot gestel is.

Alhoewel die meerderheidsbeslissing in *Ndlovu* ten gunste was van die uitbreiding van PIE om ook gevalle van oorhou in te sluit, is die uitspraak wyd gekritiseer en is die minderheidsuitspraak geloof vir sy begrip en

⁷³ *Supra*.

⁷⁴ *ABSA Bank Ltd v Amod* [1999] 2 All SA 423 (W); *Ellis v Viljoen* 2001 (4) SA 186(K).

⁷⁵ *Ross v South Peninsula Municipality* 2000 (1) SA 589 (K), *Ridgeway v Janse van Rensburg* 2002 (4) SA 186 (K).

⁷⁶ *Supra*.

insig.⁷⁷ Die meerderheidsuitspraak kan daarom nie sondermeer aanvaar word sonder om ten minste kennis te neem van die minderheidsuitspraak nie. Dit is egter belangrik om die minderheidsuitspraak in die konteks van die saak as geheel te sien en daar sal dus vervolgens met die hoofpunte van beide die meerderheidsuitspraak sowel as minderheidsuitspraak gelyktydig gehandel word.

3.1. Ndlovu

Die hoofpunte van *Ndlovu* kan soos volg saamgevat word:

3.1.1. Uitsluiting deur verwysing na spesifieke wetgewing

Die respondente het aangevoer dat PIE spesifiek okkuperders uitsluit wat beskerming geniet onder die *Wet op die Uitbreiding van sekerheid van Verblyfreg*.⁷⁸ Artikel 1 van PIE definieer 'n "Onregmatige Okkuperder" as:

'n persoon wat grond sonder die uitdruklike of stilswyende toestemming van die eienaar of persoon in beheer beset of sonder enige ander wettige reg om sodanige grond te beset, maar nie ook 'n persoon wat ingevolge die Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg, 1997, 'n okkuperder is nie en ook nie 'n persoon wie se informele reg op grond, as dit nie vir die bepalings van hierdie Wet was nie, beskerm sou wees deur die bepalings van die Wet op die Tussentydse Beskerming van Informele Grondregte, 1996 (Wet No. 31 van 1996);

⁷⁷ Spohr D (2002) *BPLD* 3 te 5; Theunissen (February 2011) *DR* 59.

⁷⁸ 62 of 1997. Hierna bekend as ("ESTA").

Volgens die een argument verleen ESTA beskerming aan mense wat wel voorheen regmatig geokkupeer het. As PIE nie van toepassing was op mense wat voorheen regmatig geokkupeer het nie, sou daar geen rede gewees het om ESTA spesifiek van die werking van PIE uit te sluit nie en gevolglik moet PIE ook van toepassing wees op enige ander geval waar die okkupoeders wel voorheen regmatig geokkupeer het.

Hierdie argument is in die meerderheidsuitspraak sowel as die minderheidsuitspraak verwerp. Die minderheidsuitspraak het die uitspraak in *Sentrale Karoo Distriksraad*⁷⁹ onderskryf en bevind dat aangesien ESTA spesifiek voorsiening maak vir persone wat eiendom voorheen of nog steeds wettig okkupoer dit net logies is dat ESTA uitgesluit word van die werking van PIE.⁸⁰

In die meerderheidsuitspraak is daar aangetoon dat alhoewel hierdie argument 'n sekere mate van gewig dra, dit nie onteenseglike bewys daarstel dat gevalle van oorhou nie ook ingesluit is onder die beskerming van PIE nie.⁸¹ Die hof baseer hierdie mening op die feit dat persone wat beskerming geniet onder die *Wet op die Tussentydse Beskerming van Informele Grondregte*⁸² ook uitgesluit is van die werking van PIE, terwyl hulle uitsluiting ook onnodig en sonder rede blyk te wees. Daar behoort dus nie enigiets ingelees te word in die feit dat die uitsluiting van gevalle onder ESTA van die werking van PIE as onnodig en sonder rede is nie.

⁷⁹ *Sentrale Karoo Distriksraad v Roman; Sentrale Karoo Distriksraad v Koopman; Sentrale Karoo Distriksraad v Kotze* 2001 (1) SA 711 (LCC) te 712.

⁸⁰ Par 77.

⁸¹ Par 6.

⁸² Wet 31 van 1996.

3.1.2. Gevalle van oorhou en artikel 6

Artikel 6 van PIE bepaal dat 'n staatsorgaan verrigtinge kan instel vir die uitsetting van 'n onregmatige okkupeerder, behalwe waar die onregmatige okkupeerder 'n verbandgewer is. Volgens die hof *a quo* is dit uit die wetgewer se eie woorde duidelik is dat 'n verbandgewer wel as 'n onregmatige okkupeerder geklassifiseer word en daarom moet PIE dus van toepassing wees op gevalle van oorhou.

Hierdie argument word weereens deur beide die minderheidsuitspraak sowel as die meerderheidsuitspraak gekritiseer en verwerp. In die meerderheidsuitspraak word daar aangedui dat die bewoording van artikel 6 nie sin maak nie, aangesien 'n verbandgewer nooit 'n onwettige okkupeerder kan wees nie. 'n Verbandgewer word slegs 'n onwettige okkupeerder nadat sy eiendom in eksekusie verkoop is. Die gebruik van onwettige okkupeerder is absurd in die konteks en kan dus nie gebruik word in die uitleg van PIE nie.⁸³

Volgens die minderheidsuitspraak sou dit nie nodig gewees het vir die wetgewer om na 'n verbandgewer te verwys indien PIE reeds op gevalle van oorhou van toepassing was nie.⁸⁴

3.1.3. PISA beperk PIE tot gevalle van plakkery

In vroëere beslissings is die mening uitgespreek dat dit die doel van PIE was om die *Wet op die Voorkoming van Onwettige Plakkery* (PISA) te vervang. PISA het uitsluitlik met plakkery gehandel en dus moet PIE beperk word tot gevalle van plakkery.

⁸³ Par 8.

⁸⁴ Par 78.

In die meerderheidsuitspraak word hierdie argument gekritiseer en word die mening uitgespreek dat hierdie argument gebaseer is op 'n wanpersepsie en verkeerde uitleg van PISA. Volgens appélregter Harms was PISA ook van toepassing op mense wat aanvanklik regmatig geokkupeer het en dan eers later onwettig geokkupeer het.⁸⁵

Die minderheidsuitspraak wys daarop dat PISA die uitsetting van beide plakkers asook persone wat voorheen wettig geokkupeer het aangespreek het en PIE dus dieselfde rol moes vervul het toe PISA deur PIE vervang is. Die gedeelte van PISA wat gehandel het met okkupeerders wat voorheen wettig geokkupeer het, is egter reeds in ESTA vervang in 1997 en slegs die gedeelte van PISA wat met plakkery te make het, was nog in werking toe PIE inwerking getree het. Dit is dus vanselfsprekend dat PIE slegs die gedeelte van PISA wat nog in werking was, synde die gedeelte wat met plakkery handel, kon vervang het.⁸⁶

3.1.4. Die wye strekking van die wetgewer se besorgdheid

Die meerderheidsuitspraak het aangetoon dat dit duidelik is dat daar 'n wesentlike groep mense is oor wie die wetgewer besorgd kon gewees het vanweë hulle weerloosheid.⁸⁷ Die Grondwet asook sosiale of regstellende wetgewing het dikwels die gevolg dat dit 'n groep mense bevoordeel terwyl die wetgewer nooit bedoel het om sodanige groep te bevoordeel nie. Die meerderheidsuitspraak gaan dan verder voort om die *Amod*-beslissing te kritiseer vir 'n beweerde late om die aard en strekking van die Grondwet in ag te neem in die toepassing en uitleg van PIE. Hierdie opmerking strook egter nie met appélregter Harms se beslissing twee maande van te vore in *Brisley v Drotsky*⁸⁸ waar daar

⁸⁵ Par 14.

⁸⁶ Par 89.

⁸⁷ Par 16.

⁸⁸ 22 par C.

aangedui is dat art 26 (3) van die Grondwet nie enige diskresie aan 'n regter verleen om 'n uitsetting te weier nie en dat slegs regtens relevante faktore in ag geneem behoort te word.

Die meerderheidsuitspraak is egter verwarrend deurdat dit ook te kenne gee dat die meer gegoede okkupeerders heel moontlik nie hervestig sal wil word op 'n stuk grond wat aan die Plaaslike Owerheid behoort nie.⁸⁹ Dit wil dus voorkom of die toepassing van PIE op die meer gegoede okkupeerder, of sodanige toepassing deur die wetgewer bedoel was al dan nie, tot die absurde sal lei, indien dit wel toegepas word.

In die minderheidsuitspraak word dit toegegee dat die Grondwet toegepas moet word ten einde die hervorming van regte tot grond te bewerkstellig. Die hervorming moet egter geskied volgens 'n gelyke en gebalanseerde afweging van eiendomsreg teenoor die reg tot toegang tot behuising aan die ander kant.⁹⁰

Volgens die minderheidsuitspraak is daar 'n duidelike ongelykheid voor die reg wanneer die onwettige okkupeerder toegelaat word om eiendom te okkuper sonder enige kontraktuele verbintenis of verpligting om die eienaar te vergoed vir die okkupasie. Indien sodanige okkupasie toegelaat word sal dit neerkom op 'n onteiening sonder enige vergoeding. Onteiening sonder vergoeding word nie deur die Grondwet of die gemene reg toegelaat nie.⁹¹

⁸⁹ Art 4 (7) van PIE verwys spesifiek na "...grond..." wat deur die Plaaslike Owerheid of ander staatsorgaan beskikbaar gestel kan word vir hervestiging van die onwettige okkupeerders. Dit is vanselfsprekend dat 'n gegoede persoon wat nog altyd gewoond was aan 'n permanente struktuur nie hervestig sal wil word op 'n oop stuk grond waar hy self 'n tydelike struktuur moet oprig nie.

⁹⁰ Par 71.

⁹¹ Par 72.

3.1.5. Die wetgewende landskap van PIE

’n Verdere argument wat gevoer is lui dat die wetgewende landskap waarin PIE voorkom ’n duidelike aanduiding gee dat PIE nie toepassing vind op okkuperders wat voorheen regmatig geokkuper het nie. Volgens hierdie argument het ESTA ten doel om te handel met aangeleenthede waar ’n spesifieke groep mense se verblyf en okkupasie beëindig word vanweë die beëindiging van ’n voorafgaande toestemming. Die *Wet op Huurbehuising*⁹² het weer te make met ’n eienaar se reg om huurders uit te sit by die beëindiging van die huurtermyn. Laastens is daar dan ook die *Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders)*⁹³ wat die uitsetting van huurarbeiders reguleer. Vanuit hierdie landskap is dit duidelike dat elke wet ’n sekere tipe uitsetting reguleer en dat uitsetting van huurders deur die *Wet op Huurbehuising* gereguleer moet word en nie deur PIE nie.

Die meerderheidsuitspraak staan krities teenoor hierdie argument. Volgens die meerderheidsuitspraak beweeg hierdie argument al om die vraag na interpretasie van PIE sonder om dit direk te konfronteer. Hierdie stukke wetgewing val maar deur blote toeval in dieselfde kategorie en is bloot ’n paar stukke van ’n onvolledige legkaart. Hierdie stukke wetgewing, alhoewel hulle soms oorvleuel, handel op heeltemal verskillende wyses met dieselfde aangeleenthede en is daar dan ook nog gapings wat glad nie aangespreek word nie.⁹⁴

Die minderheidsuitspraak wys egter daarop dat die *Wet op Huurbehuising* nie met PIE vergelyk kan word nie, aangesien hierdie wet nog nie van krag was op die tydstip toe PIE in werking getree het nie.

⁹² Wet 50 van 1999.

⁹³ Wet 3 van 1996.

⁹⁴ Par 22.

Die minderheidsuitspraak wys ook daarop dat die *Wet op Huurbeheer*⁹⁵ nog in werking was toe PIE in 1998 in werking getree het. PIE het egter glad nie aangedui dat die *Wet op Huurbeheer* herroep is nie. Daar bestaan verder 'n vermoede dat geldende reg nie geag gewysig te wees alvorens die taal van die wysigende wet die bedoeling om te wysig duidelik uitstip nie. Die wetgewer moes dus bewus gewees het van die *Wet op Huurbeheer* en sy werking en moes dus uitdruklik bepaal het in hoe 'n mate PIE sodanige wet sou vervang het indien dit die wetgewer se bedoeling was dat dit vervang moes word.⁹⁶

Hierdie argument word dan verder ondersteun deur die feit dat PIE en die *Wet op Huurbeheer* vir 'n periode van twee jaar in parallel met mekaar bestaan het totdat die *Wet op Huurbeheer* in 2000 deur *Wet op Huurbehuising* vervang is.

'n Verdere punt ter ondersteuning van hierdie argument is te vinde in die lang titel en hoofbepaling van PIE wat spesifiek na "grond" verwys terwyl die *Wet op Huurbeheer* slegs van toepassing was op sekere geboue.

3.1.6. Die gebruik van die teenwoordige tyd

Daar is ook geargumenteer dat PIE 'n onregmatige okkupeerder definieer as 'n persoon wat grond beset sonder die uitdruklike of stilswyende toestemming van die eienaar of persoon in beheer daarvan. Aangesien die werkwoord in die definisie in die teenwoordige tyd gestel is, word die argument gevoer dat die vereiste om te kwalifiseer as 'n onregmatige okkupeerder bloot is dat die okkupeerder op die datum waarop aansoek gedoen word om uitsetting, die eiendom

⁹⁵ Wet 80 van 1976.

⁹⁶ Par 86.

onregmatig moet beset. Aangesien daar geen verwysing na die verlede tyd in die definisie is nie, hoef 'n okkupeerder nie die eiendom onregmatig te beset vanaf die datum waarop die eiendom vir die eerste keer beset word nie.

Hierdie standpunt word deur die meerderheidsuitspraak ondersteun. Volgens die meerderheidsuitspraak is dit irrelevant of die okkupeerder die eiendom vroeër onregmatig geokkupeer het al dan nie. Al wat vereis word, is dat hy onregmatig okkupeer op die tydstip wat die aansoek om uitsetting gebring word.⁹⁷

Volgens die minderheidsuitspraak het die letterlike uitleg van die definisie tot gevolg dat 'n persoon die eiendom in die eerste plek onregmatig moes beset het ten einde te voldoen aan die omskrywing van 'n onregmatige okkupeerder.⁹⁸

Die minderheidsuitspraak wys dan ook te reg daarop dat die woord “occupy” wat in die Engelse teks van die wet gebruik is twee letterlike betekenisse het.⁹⁹ Dit kan of dui op die deurlopende besetting van die eiendom of dit kan dui op die inbesitneming van die eiendom. As 'n mens egter na die Afrikaanse teks van die wet kyk, blyk die bedoeling duidelik dat die woord “occupy” in die Engelse teks eerder verwys na die inbesitnemingshandeling en nie die deurlopende besetting nie. Die Afrikaanse teks bepaal dat 'n onregmatige okkupeerder is:

...’n persoon wat grond sonder die uitdruklike of stilswyende toestemming van die eienaar of persoon in beheer beset, of sonder enige ander wettige reg om sodanige grond te beset...

⁹⁷ Par 11.

⁹⁸ Par 41.

⁹⁹ Die Engelse teks is deur die President geteken.

Die Woordeboek van die Afrikaanse Taal definieer “beset” as “In besit neem: Die pioniers het hul plase beset...”.

Dit wil dus voorkom asof die Afrikaanse teks die sleutel is waarmee die bindende Engelse teks ontsluit moet word en is dit werklik jammer dat die meerderheidsuitspraak hierdie uitlegbeginsel geïgnoreer het.

3.1.7. Die absurditeit van PIE se uitbreiding

Die uitleg ten gunste van die uitbreiding van PIE om ook van toepassing te wees op gevalle van oorhou kan tot 'n absurditeit lei.

Appèlregter Harms verwys in hierdie verband na regter Schwartzman se opmerking in *Amod* dat die uitbreiding van PIE tot die absurde gevolg sal lei dat welgestelde mense wat geen beskerming van die staat benodig nie, wel deur die wetgewing beskerm word.¹⁰⁰

Appèlregter Harms steun die mening dat daar ook gevalle kan voorkom waar arm mense wat 'n skuiling in 'n plakkerskamp huur die beskerming van PIE benodig. Hierdie mense sal weerloos staan teen die aanslag van 'n uitsetting indien die toepassingsveld van PIE beperk word tot gevalle waar die inbesitneming onregmatig is.

Alhoewel dit so is dat daar altyd 'n groep weerlose en arm mense met ons sal wees, is dit egter nie nodige om PIE uit te brei tot gevalle van oorhou om vir hierdie mense voorsiening te maak nie. Dit is redelik seker dat PIE alle gevalle dek waar 'n persoon (plakker) eiendom onregmatig beset en nog steeds in onregmatige beheer verkeer wanneer daar aansoek gedoen word vir 'n uitsettingsbevel. Hierdie persone (plakkers) is gewoonlik die werklike arm en weerlose mense aangesien hulle dit nie kan bekostig om enige huisvesting te huur nie.

¹⁰⁰

Par 15.

PIE maak dus selfs in sy beperkte toepassing voorsiening vir die arm en weerlose mense. 'n Persoon wat dit kan bekostig om huur te betaal vir 'n woning of 'n skooling, of dit nou in 'n spoggerige buurt is of in 'n plakkerskamp is, val dus nie in dieselfde kategorie as die plakkers wat geen vermoë het om enige huisvesting te bekom nie en behoort dus nie dieselfde beskerming te geniet nie. Gesien in hierdie lig wil dit voorkom of regter Schawartzman se opmerking nie so absurd is as wat appèlregter Harms dit wil uitmaak nie.

'n Verdere absurditeit kan ontstaan aangesien 'n huurder, wat die eiendom onderverhuur, nie deur PIE beskerm word indien hy sou nalaat om die huur te betaal, aangesien hy nie meer in okkupasie van die eiendom is nie. 'n Gewone aansoek om uitsetting sal dus voldoende wees ten einde die onderverhuurder uit te sit. Die huurder wat by die onderverhuurder huur sal egter die volle beskerming van PIE geniet.¹⁰¹

3.1.8. Onwettigheid moet beperk word

In 'n afsonderlike uitspraak wys appèlregter Nienaber daarop dat die besetting van grond sonder enige reg tot sodanige grond *per se* onwettig is, selfs al word die grond nie bewoon of gebruik nie.¹⁰² Alhoewel PIE nie poog om hierdie onwettige okkupasie te wettig nie, is die prosesse wat gevolg moet word ten einde die onwettige okkupeerder uit te sit so omslagtig en tydrawend dat PIE as te ware die onwettige okkupasie kondoneer of selfs beloon. Die wetgewer sou egter eerder, indien gesonde verstand toegepas is, die omstandighede wat die onwettigheid beloon wou beperk, eerder as om dit uit te brei. Dit maak dus nie sin om PIE uit te brei tot gevalle van oorhou nie.

¹⁰¹ Par 63.4.

¹⁰² Par 101.

3.2. *Regstelling van toepassingsveld*

Nieteenstaande die sterk minderheidsuitspraak in *Ndlovu* en die moontlikheid dat die meerderheid heel moontlik gefouteer het, is die kans dat die Hoogste Hof van Appèl sy uitspraak sal wysig uiters skraal vanweë die toepassing van die *stare decisis*-beginsel.¹⁰³ Daar sal slegs afgewyk word van die Hoogste Hof van Appèl se beslissing indien dit bevind word dat die beslissing uitdruklik verkeerd was, aangesien die hof nie genoeg is om beslissing lukraak te wysig nie.¹⁰⁴ Die enigste hoop wat daar bestaan om die onnodige en verkeerdelike uitbreiding van die toepassingsveld van PIE om te keer is dus op die wetgewer gevestig. Slegs die wetgewer sal nou na *Ndlovu*, uiting kan gee aan sy werklik bedoeling met PIE deur die nodige wysigings aan PIE aan te bring.

Die wetgewer het ook reeds aangetoon dat dit nie sy bedoeling was dat PIE ook toepassing moes vind op gevalle van oorhou nie, deur sy ware bedoeling te vervat in 'n 2003 wysigingswetsontwerp.¹⁰⁵ Hierdie wysigingswetsontwerp is opgevolg met verdere wysigingswetsontwerpe in 2006¹⁰⁶ en 2008.¹⁰⁷

¹⁰³ Hierdie beginsel is in *Bloemfontein Town Council v Richter* 1938 AD 195 te p232 bevestig, waar die hof die beginsel soos volg gestel het: "The ordinary rule is that this Court is bound by its own decisions and unless a decision has been arrived at on some manifest oversight or misunderstanding that is there has been something in the nature of a palable mistake a subsequently constituted Court has no right to prefer its own reasoning to that of its predecessors – such preference, if allowed, would produce endless uncertainty and confusion. The maxim "*stare decisis*" should therefore, be more rigidly applied in the highest Court in the land, than in all others".

¹⁰⁴ *Tuckers Land and Development Corporation (Pty) Ltd v Strydom* 1984 (1) SA 1 (A) 16G-17D.

¹⁰⁵ SK 25391 27-8-2003.

¹⁰⁶ SK 1851 in SK 29501.

¹⁰⁷ B 8 – 2008. Die verduidelikende memorandum was gepubliseer in SK 30458.

Een van die belangrikste veranderings wat deur die 2008 wysigingswetsontwerp voorgestel word sal tot gevolg hê dat PIE nie meer toepassing vind in gevalle van oorhou nie. Die 2008 wysigingswetsontwerp stel voor dat artikel 2 (2) van PIE vervang word met die volgende:

- (2) This Act does not apply to a person who occupied land –
- (a) As a tenant;
 - (b) In terms of any other agreement; or
 - (c) As the owner of land,
- and who continues to occupy the land in question despite the fact that the tenancy or agreement has been validly terminated or the person is no longer the owner of the land.
- (3) Notwithstanding subsection (2), a court may order that this Act applies if the court is satisfied that any act or omission by the owner or person in charge of land was calculated to avoid the application of this Act.”

Die verduidelikende memorandum tot die wysigingswetsontwerp verduidelik die redes vir die voorgestelde wysiging soos volg:¹⁰⁸

It was not the intention that the Act should apply to tenants and mortgagors who defaults in terms of their prior agreements with landlords and financial institutions, respectively. The Act should cover only those persons who unlawfully invade land without the prior consent of the landlord or person in charge of land. It has thus been necessary to amend section 2 of the Act (application section) to state specifically that the Act does not apply to a person who occupied land as a tenant, in terms of

¹⁰⁸

SK 30458 16-11-2007.

any other agreement or as the owner of land and who continues to occupy despite the fact that the tenancy or agreement has been validly terminated or the person is no longer the owner of land.

A problem that may arise as a result of the amendment of section 2, is that an owner or person in charge of land may try to avoid the application of the Act, e.g. by entering into a simulated agreement with unlawful occupiers, only to terminate it shortly afterwards. In this regard the Bill seeks to grant a court the power to order that the Act applies if it is satisfied that any act or omission by the owner or person in charge of land was calculated to avoid the application of this Act.

Nieteenstaande die feit dat die wetgewer sy ware bedoeling deur middel van bogemelde wysigingswetsontwerpe uitgelig het, het die wetgewer tot op hede nagelaat om enige wetsontwerp deur te voer tot wetgewing. Hierdie late is heelmoontlik te wyte aan botsende menings oor die gewenstheid van die wysigingswetsontwerp. In hierdie verband wys Delport¹⁰⁹ daarop dat alhoewel sekere groepe, soos die Raad op Eiendomsagente, die wetgewer se voorneme verwelkom, sekere ander groepe, soos byvoorbeeld die Universiteit van die Witwatersrand se Centre for Applied Legal Studies, diep bekommerd is oor die wetgewer se voorneme. Die Centre for Applied Legal Studies se bekommernis is gesetel in hulle oordeel dat die wysigingswetsontwerp tot gevolg sal hê dat daar sonder enige grondwetlike regverdiging gediskrimineer sal word tussen verskillende groepe van okkupoerders wat die beskerming van PIE ewe nodig het.¹¹⁰

¹⁰⁹ Delport (2008) *Obiter* 472.

¹¹⁰ Sien ook Pienaar (2000) *THRHR* 464 te 471 vir 'n betoog ten gunste van die toepassing van PIE op gevalle van oorhou.

3.3. *Gevolge van die inperking van PIE*

Indien die bogemelde wetsontwerpe aanvaar sou word sal dit tot gevolg hê dat PIE beperk sal wees tot gevalle waar die eiendom onwettig in besit geneem is of die sogenaamde gevalle van plakkery. Die vraag ontstaan wat die posisie ten aansien van gevalle van oorhou sal wees wanneer die wetgewer die nodige wysigings aan PIE aangebring het en PIE dus nie meer van toepassing is nie.

In sodanige geval sal artikel 26 van die Grondwet die enigste beperkende faktor op die gemeenregtelike uitsettingsmeganismes wees. Die vraag kan selfs verder gevoer word in die woorde van waarnemende regter Josman wat die vraag soos volg gestel het:

[T]o what extent the Constitution has limited the rights of an owner of property to sue for the eviction of a person in possession and what allegations, if any, are to be made by the owner in attempting to do so?¹¹¹

In hierdie verband was daar twee denkrigtings gewees. Die een denkrigting gesteun deur die *Ross*-saak was van mening dat artikel 26 inderdaad die gemenerereg gewysig het en dat daar meer bewerings deur die applikant of eiser gemaak moet word as wat daar gemeenregtelik verwag was, vanweë artikel 26 se vereiste dat alle tersaaklike omstandighede in ag geneem moet word. Die ander denkrigting, gesteun deur *Betta Eiendomme*, is weer van mening gewees dat artikel 26 geen invloed gehad het op die gemeenregtelike posisie ten aansien van uitsettings nie.

¹¹¹ *Ross v South Peninsula Municipality* 2000 (1) SA 589 (K) 592 C-D.

Alvorens daar met die twee onderskeie denkrigtings gehandel word sal dit net gepas wees om eers die gemeenregtelike posisie uiteen te sit, aangesien beide denkrigtings die gemeenregtelike posisie as vertrekpunt gebruik.

Volgens die gemenerereg was die titelhouer se titel onbeperk en was daar nie spesiale omstandighede wat gepleit moes word of grondwetlike waardes wat in aanmerking geneem moes word nie. Die gemeenregtelike posisie het bepaal dat 'n eiser, wat kon bewys dat hy die eienaar van eiendom was wat deur die verweerder beheer word, geregtig was op 'n uitsettingsbevel, tensy die verweerder kon aantoon dat hy geregtig was om die eiendom te bewoon.¹¹² Eierigting, wat tans ook deur PIE ontmoedig word, is gemeenregtelik deur die *mandament van spolie* verhoed, alhoewel die hoofdoel van die *mandament* eerder op die herstel van beheer gerig is.¹¹³ Die houe het verder in terme van die gemenerereg geen bevoegdheid gehad om 'n uitsettingsbevel te weier indien bogemelde elemente bewys is nie.¹¹⁴ Die verhuurder, of dit nou die titelhouer is of nie, sou verder ook oor 'n aksie beskik wat gebaseer is op kontrakbreuk.

¹¹² *Graham v Ridley* 1931 TPD 476. In hierdie saak word 'n vorige ongerapporteerde saak aangehaal wat die gemeenregtelike posisie soos volg uiteensit: “*One of the rights arising out of ownership is the right to possession, indeed Grotius (Introd 2,3,4) says that ownership consists in the right to recover lost possession. Prima facie, therefore, proof that the appellant is owner and that the respondent is in possession entitles the appellant to an order giving him possession, ie, to an order for ejectment. When an owner sues for ejectment an allegation in his declaration that he has granted the defendant a lease which is terminated is an unnecessary allegation and is merely a convenient way of anticipating the defendant’s plea that the latter is in possession by virtue of of a lease, which plea would call for a replication that the lease is terminated. It is the defendant and not the owner plaintiff who relies on the lease, and if the lease itself is denied by the defendant, as in the present case, the allegation of the lease is in surplusage.*”.

¹¹³ *Infra* hoofstuk 7.

¹¹⁴ *Human v Rieseberg* 1922 TPD 157, soos bevestig in *Oatorian Properties (Pty) Ltd v Maroun* 1973 (3) SA 779 (A).

Na die inwerkingtreding van die *Grondwet* was *Ross en Betta Eiendomme* die eerste twee opspraakwekkende sake wat die Grondwetlike waardes op die gemenerereg aangaande uitsettings toe te pas.

In die *Ross*-saak is daar bevind dat die *Grondwet* die gemenerereg tot so 'n mate verander het dat dit nie meer genoegsaam is om bloot eiendomsreg te bewys nie. Die eienaar van 'n eiendom wat onwettig geokkupeer word, word nou 'n verdere onus opgelê in terme van artikel 26 van die Grondwet deurdat sodanige eienaar nou ook verplig word om die relevante omstandighede wat 'n hof sal magtig om 'n uitsettingsbevel te verleen, voor die hof moet plaas. Die hof het egter bevind dat dit nie nodig was om aan te dui welke omstandighede as relevant geag sou word nie, maar het wel *obiter* opgemerk dat die omstandighede wat in PIE vermeld word wel 'n goeie aanduiding kan wees van die tipe omstandighede wat as relevant geag word.

Die bevinding in *Ross* aangaande die relevante omstandighede is uiters onbevredigend. Daar word nie net versuim om behoorlike redes te verskaf nie, maar daar word ook op 'n dwaalspoor geloop deur na PIE te verwys as 'n hulpmiddel om te bepaal watter omstandighede as relevante omstandighede sal kwalifiseer.

In *Ross* is daar in terme van die gemenerereg, getuienis voor die hof geplaas dat die respondent die eienaar van die betrokke eiendom was en dat dit onregmatig deur die appellant beset was. Dit is daarom uiters onbevredigend om bloot net aan te toon dat daar verdere omstandighede bestaan wat ook voor die hof geplaas moet word, sonder om aan te toon presies wat daardie omstandighede is.

Die hof gaan dan ook verder deur die uitspraak in *ABSA v Amod* te ondersteun in sy bevinding dat PIE nie van toepassing sal wees op gevalle

van oorhou nie.¹¹⁵ Dit maak daarom nie sin om, nadat daar bevind is dat PIE nie van toepassing is nie, terug te val op PIE ten einde inhoud te gee tot die verdere vereiste van relevante omstandighede nie.

Die wetgewer se voorneme om PIE se toepassingsveld te beperk sodat dit nie meer van toepassing sal wees op gevalle van oorhou nie, ondersteun ook die feit dat PIE irrelevant sal wees tot gevalle van oorhou en dat daar dan nie op PIE teruggeval behoort te word ten einde te bepaal welke relevante omstandighede die wetgewer in gedagte gehad het met die opstelling van die Grondwet nie.

Die *Ross*-beslissing het erg deurgeloop onder kritiek in die *Betta Eiendomme*-saak. Die hof kritiseer die *Ross* beslissing aan die hand van 'n paar voorbeelde van absurditeite wat sal volg indien die *Ross*-beslissing as korrek aanvaar sal word.

Eerstens bepaal die hof dat dit sal lei tot gevalle waar eienaars uitsettingsbevel geweier word bloot omdat hulle nie oor meer inligting beskik as die feit dat die applikant die eienaar is en dat die eiendom onwettig geokkupeer word nie.¹¹⁶ Sodoende sal die onwettige okkupeerder ewigdurende beskerming geniet teen die regmatige aansprake van die eienaar tensy die eienaar bereid is om feite te versin onder eed. Hierdie stand van sake sou nie net in stryd gewees het met 'n billikheidsgevoel nie, maar sou ook ingedruis het teen die beginsel dat 'n hof slegs op grond van 'n duidelike beletsel mag versuim om teen ongeregtigheid op te tree.

¹¹⁵ 598.

¹¹⁶ *Betta Eiendomme* par 11.1, Sien ook *Ndlovu* par 17 waar die hof aandui dat daar geen ander relevante omstandighede bestaan in gevalle van oorhou nie, as die feit dat die applikant die eienaar is, dat die huurkontrak verstryk het en dat die okkupeerders oorhou.

Die hof vra dan ook verdere vrae aangaande die relevante omstandighede wat *Ross* in *obiter* aangedui het as moontlike relevante omstandighede. So word daar dan gevra hoe die diskriminasie teen mans toegelaat kan word deur slegs vroue as enkelouers in ag te neem of wanneer 'n persoon sal kwalifiseer as bejaard of welke kinders beskerming sal geniet; sal dit slegs die kinders van die onwettige okkupeerder wees of enige kind.

Die onnodigheid om die eienaar se regte te beperk word ten beste geïllustreer deur artikel 39 (3) van die Grondwet.¹¹⁷ In *Betta Eiendomme* bevestig die hof hierdie beginsel deur te bepaal dat:¹¹⁸

...no necessity to restrict rights of an owner against an illegal occupier to “promote the values that underlie” the Constitution or to “promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights”...

Dit wil dus voorkom asof die gemeenregtelike regte, in hierdie geval eiendomsreg, nie ontken word in die mate waarmee dit met die handves van regte bestaanbaar is nie. Daar moet dus vasgestel word of daar 'n bepaling in die handves van regte is wat onbestaanbaar is met eiendomsregte. Die enigste bepaling in die handves van regte wat moontlik in stryd kan wees met eiendomsregte en wat dan ook deur verskeie howe, soos in die *Ross*-saak, aangehaal is, is artikel 26 (3) van die Grondwet.¹¹⁹ Artikel 26 (3) verleen twee wyses van beskerming.

¹¹⁷ Artikel 39 (3) bepaal: “Die Handves van Regte ontken nie die bestaan van ander regte of vryhede wat deur die gemene reg, gewoontereg of wetgewing erken of verleen word nie, in die mate waarin daardie regte of vryhede met die Handves bestaanbaar is.”

¹¹⁸ Par 10.1.

¹¹⁹ Artikel 26 (3) bepaal: “Sonder 'n hofbevel wat na oorweging van al die tersaaklike omstandighede toegestaan is, mag niemand uit hul woning gesit word en mag niemand se woning gesloop word nie. Geen wetgewing mag arbitrêre uitsettings veroorloof nie.”

Die eerste wyse van beskerming is daarin geleë dat niemand uit hul woning gesit kan word sonder 'n hofbevel nie. Enige geval waar iemand se woning deur 'n geval van eierigting ontnem word, sal dus ongrondwetlik wees. Hierdie beginsel is hoegenaamd nie in stryd met die gemeenregtelike beginsels nie. Volgens die gemenereg is eierigting ook nie toegelaat nie en kon enige persoon wat deur middel van eierigting uitgesit is 'n hof nader met 'n versoek om regshulp gegrond op die *mandament van spolie*.¹²⁰

Die tweede wyse van beskerming is daarin geleë dat 'n hofbevel ter uitsetting van 'n okkuperder slegs verleen behoort te word nadat al die tersaaklike omstandighede in ag geneem is. Hierdie beginsel is ook in lyn met die gemeenregtelike beginsel. Volgens die gemenereg moes die hof hom ook eers vergewis van die feite dat die persoon wat die uitsetting aanvra inderdaad die eienaar van die betrokke eiendom is en dat die eiendom onwettige geokkuper word.¹²¹

Hierdie standpunt word ook deur die Hoogste Hof van Appèl ondersteun. In *Brisley v Drotzky* het die meerderheid bevind dat slegs omstandighede wat regtens relevant is sal kwalifiseer as relevante omstandighede wat deur 'n hof in ag geneem kan word. As artikel 26 van die Grondwet 'n diskresie aan die hof verleen het om 'n uitsettingsbevel te weier onder sekere omstandighede soos byvoorbeeld waar dit onbillik sou wees om so 'n bevel te gee, sal alle omstandighede wat relevant is tot die vraag of die uitsetting billik sou wees relevant wees by die uitoefening van sodanige diskresie. Artikel 26 verleen egter geen diskresie aan die hof om 'n uitsettingsbevel onder sekere omstandighede te weier wanneer die eienaar andersins op so 'n uitsettingsbevel geregtig sou wees nie.

¹²⁰ *Infra* hoofstuk 7.

¹²¹ *Graham v Ridley* 1931 TPD 476.

Daar is ook in die *Ross*-saak gefouteer aangesien sekere omstandighede wat relevant is tot die uitoefening van 'n diskresie onder PIE nie relevant kan wees tot artikel 26 nie, aangesien artikel 26 geen diskresie verleen nie.

Volgens die hof is die enigste relevante omstandighede wat deur die hof in ag geneem kan word die feit dat die eiser die eienaar is en die feit dat die verweerde in beheer is. Die Hoogste Hof van Appèl bevestig dus die gemeenregtelike posisie as onveranderd.

Dit wil dus voorkom asof die gemeenregtelike posisie van *Graham v Ridley* weer van toepassing sal wees in gevalle van oorhou sodra die wetgewer die nodige veranderings aan PIE aangebring het sodat dit nie meer op gevalle van oorhou van toepassing sal wees nie.

Dit is egter belangrik om in gedagte te hou dat die weerlose en huisloses wat grond onwettig okkupeer nog steeds die beskerming van PIE sal geniet en dat al die relevante omstandighede wat in terme van PIE oorweeg moet word alvorens 'n uitsettingsbevel verleen kan word, nog steeds oorweeg sal word. Die terugkeer na die gemeenregtelike posisie aangaande uitsettings in gevalle van oorhou, hou dus geen gevaar in vir die weerloses en huisloses nie.

HOOFSTUK VIER

KONTRAKTUELE ALTERNATIEF

4. Inleiding

Alhoewel dit algemeen aanvaar word dat die beëindiging van 'n huurkontrak die verpligting om te presteer uitwis, word dit ook algemeen aanvaar dat die primêre verpligting om te presteer by die beëindiging van die kontrak vervang word met 'n sekondêre verpligting om die huursaak terug te besorg.¹²² Hierdie sekondêre verpligting is egter wesenlik ingeperk deur PIE en na *Ndlovu* verkeer alle verhuurders van residensiële eiendom in die onbenydenswaardige posisie waar hul huurders dieselfde beskerming geniet as die weerlose en huislose massas vir wie PIE eintlik bedoel was.¹²³ Soos reeds hierbo vermeld het die wetgewer al te kenne gegee dat dit nie sy bedoeling was dat PIE ook toepassing moes vind op gevalle waar okkupeerders residensiële eiendom eers wettig geokkuper het alvorens hulle verval het tot onwettige okkupasie nie.¹²⁴ Die wetgewer sloer reeds vir meer as tien jaar om die nodige wysigingswet te finaliseer wat die verwarring wat deur *Ndlovu* teweeggebring is, aan te spreek. Daar is ook geen sekerheid oor presies wanneer die langverwagte wysigingswet sal realiseer nie. Die normale handel moet egter voortgaan en daar moet dus 'n manier gevind word om verhuurders genoegsaam te bemagtig om hulle in staat te stel om hulle sake te bedryf sonder om onnodige kostes en tyd te spandeer aan 'n omslagtige proses wat eintlik bedoel is om die

¹²² Hawthorne (2010) *Fundamina* 52.

¹²³ Sien egter Greig (2003) *SA Merc LJ* 278 te 283 waar Greig aanvoer dat art 4 die diskresie om te bepaal wat reg en billik is aan die hof oorlaat en dat die hof gevolglik kan besluit om 'n aansoek om uitsetting toe te staan selfs al is daar geen alternatiewe verblyf beskikbaar nie. So gesien wil dit voorkom of die hof die diskresie het om te besluit om gevalle van oorhou anders te hanteer as gevalle van plakkery.

¹²⁴ *Supra* par 3.2.

huislose en weerlose massas te beskerm. Alhoewel daar 'n gemeenregtelike prosedure bestaan vir die uitsetting van onregmatige okkupeerders, is die werking van die gemeenregtelike proses gestriem, deurdat die *Ndlovu*-saak die omslagtelike proses wat PIE voorskryf, van toepassing gemaak het op gevalle van oorhou. Daar sal dus 'n ander alternatief gevind moet word ten einde die omslagtige PIE prosedure te vermy en sodoende die verhuuringsmark te normaliseer.

Die tussentydse antwoord wat nou al vir meer as tien jaar deur die verhuurders van residensiële eiendom gesoek word kan moontlik in die kontraktereg gevind word. Daar sal egter baie noukeurig te werk gegaan moet word met kontraktuele bepalings wat ten doel het om die negatiewe uitwerking van *Ndlovu* te vermy of te versag, aangesien dit 'n algemene gemeenregtelike beginsel is dat daar nie strydig gehandel kan word met 'n verbod wat deur 'n wetsbepalings opgelê word nie.¹²⁵ Dit is egter nie geheel onmoontlik om die gevolge van *Ndlovu* te vermy of te versag nie en daar sal vervolgens met twee kontraktuele strukture, wat moontlik bovermelde kan vermag, gehandel word.

4.1. *Kontraktuele uitsluiting*

Die nadelige uitwerking van PIE kan moontlik vermy word deur die werking van PIE spesifiek uit te sluit deur middel van 'n kontraktuele bepaling. Die vraag is egter of sodanige kontraktuele bepaling geoorloof is en of dit nie nietig sal wees vanweë die feit dat dit in stryd is met 'n wetsbepaling nie.

Die algemene reël in terme van die Suid-Afrikaanse gemenerereg is dat enigiets wat in stryd is met 'n wetsbepaling, *ipso jure* nietig is. Hierdie reël is gebaseer op die Romeinse stelreël: *quid fit cintra legen est iure nullum*, en is volgens Devenish¹²⁶ 'n oorvereenvoudigde en oppervlakkige beskouing van regsuitleg, aangesien 'n blote formaliteit gebruik word om

¹²⁵ Steyn (1981) 192.

¹²⁶ Devenish (1992) 223.

die wetgewer se ware bedoeling te vervang. Steyn is ook van mening dat die algemene reël nie sonder enige uitsondering kan staan nie.

Die algemene reël behoort egter net die vertrekpunt te wees wanneer daar na 'n besondere geval gekyk word, aangesien die wetgewer se ware bedoeling die deurslaggewende oorweging behoort te wees tydens wetsuitleg. In hierdie verband merk appèlregter Solomon soos volg op in *Standard Bank of South Africa Ltd v Estate Van Rhyn*:¹²⁷

. . . what we have to get at is the intention of the Legislature, and if we are satisfied in any case that the Legislature did not intend to render the Act invalid, we should not be justified in holding that it was.

Ten einde die bedoeling van die wetgewer te bepaal, moet 'n hof die taal wat gebruik is, die omvang en aard van die tersaaklike wetsbepaling as geheel, asook die gevolge wat 'n uitleg na die een of die ander kant op geregtigheid sal hê, in ag neem.¹²⁸

Deur die jare heen en met verskeie uitsprake in hierdie verband is die volgende oorwegings deur ons howe en skrywers ontwikkel as 'n maatstaf waarvolgens bepaal kan word of die nienakoming of selfs uitsluiting van 'n sekere bepaling nietig sal wees al dan nie:

1. Die gebruik van aanwysende of gebiedende bepalings. Die gebruik van 'n gebiedende bepaling wat tipies vervat word in woorde soos “sal” en “moet”, is 'n aanduiding van die wetgewer se nietigheidsbedoeling.¹²⁹ Die gebruik van aanwysende woorde soos “mag” gee weer 'n *prima facie* aanduiding dat die nienakoming van die betrokke bepaling nie tot nietigheid sal lei nie.¹³⁰

¹²⁷ 1925 AD 266 te 274.

¹²⁸ *Kuhne & Nagel (Pty) Ltd v Elias and Another* 1979 (1) SA 131 (T) 133E-F.

¹²⁹ *Messenger of the Magistrate's Court, Durban v Pillay* 1952 (3) SA 678 (A) 683, *Feiberg v Pietermaritzburg Liquor Licensing Board* 1953 (4) SA 415 (A) 419.

¹³⁰ *S v Marais* 1982 (3) SA 988 (A) 1001.

2. As die bepaling positief gestel is, en in die afwesigheid van enige spesifieke nietigheidsbepaling of sanksie, dan is die vermoede ten gunste van 'n geldigheidsbedoeling.¹³¹
3. In die afwesigheid van enige spesifieke nietigheidsbepaling of sanksie, is die vermoede te gunste van 'n geldigheidsbedoeling.¹³²
4. Waar 'n wet 'n reg of voorreg of vrystelling verleen, onderworpe aan sekere formaliteite, kan daardie reg, voorreg of vrystelling nie verkry word tensy die formaliteite nagekom word nie.¹³³ Waar die wet verder ook afstanddoening van die reg of voorreg verbied, word die vermoede ten gunste van nietigheid versterk.¹³⁴
5. 'n Strafbepaling versterk die vermoede ten gunste van nietigheid.¹³⁵
6. Die agtergrond en geskiedenis van die wet kan ook 'n aanduiding gee van wat die wetgewer se bedoelling was.¹³⁶
7. In *Lloyds & Others v Classic Sailing*¹³⁷ moes die hof beslis of die partye tot 'n kontrak sekere gebiedende bepalings in 'n Suid-Afrikaanse wet kan uitsluit deur middel van hulle keuse van 'n ander regstelsel as die aangewese regstelsel waaronder die kontrak gesluit word. Die hof gee dan te kenne dat die partye tot 'n kontrak nie sonder meer outonomieit kan verkry oor die bepalings van 'n wet nie. Die hof gee wel toe die

¹³¹ *Blou v Lampert and Chipkin NNO and others* 1970 (2) SA 185 (T) 208 H.

¹³² *Palm Fifteen (Pty) Ltd v Cotton Tail Homes (Pty) Ltd* 1978 (2) SA 872 (A) 885.

¹³³ *Strydom v Die Land- en Landboubank van Suid-Afrika* 1972 (1) SA 801 (A) 813, *City of Tshwane Metropolitan Municipality v RPM Bricks* 2008 (3) SA 1 (HHA) 6.

¹³⁴ *Devenish op cit* 236–237.

¹³⁵ *Eland Boerdery (Edms) Bpk v Anderson* 1966 (4) SA 400 (T) 405.

¹³⁶ *Devenish op cit* at 232; *Springs Town Council v McDonald* 1967 (3) SA 229 (W) 234 B-C.

¹³⁷ 2010 (5) SA 90 (HHA).

algemene reël daarvoor voorsiening maak dat die party nie kan afstand doen van gebiedende bepalings nie, terwyl dit wel toegelaat sal word in die geval van 'n aanwysende bepaling. Die hof is egter ook van mening dat die onderskeid tussen gebiedende en aanwysende bepalings nie 'n maklike taak is nie en is daarom van mening dat die gekose reg in terme van die kontrak nie toepassing sal vind in gevalle waar dit in stryd is met 'n plaaslike wet wat daarop gerig is om die swakker party tot die kontrak te beskerm nie. Hieruit kan daar dan ook afgelei word dat die hof die beskermswaarde wat 'n wetsbepaling vir die swakkere party tot 'n kontrak inhou, in aanmerking sal neem wanneer daar besluit moet word of die partye kontraktueel die werking van 'n sekere bepaling, of selfs 'n wet in sy geheel, kan uitsluit.

8. *Bonis mores* – Afstanddoening van 'n reg, selfs al is dit verkry in gevolge 'n gebiedende bepaling, sal nie sondermeer nietig wees nie, solank as wat die afstanddoening nie indruis met die *bonis mores* nie.¹³⁸

Ten einde te bepaal in hoe 'n mate bogemelde oorwegings 'n invloed sal hê op die geldigheid of nie van 'n kontraksklausule wat die werking van PIE uitsluit, moet daar na die bewoording van PIE gekyk word. Vanuit die oogpunt van die deursnee verhuurder van eiendom is die geheel van PIE nie noodwendig problematies nie maar eerder die spesifieke bepalings vervat in artikel 4. Artikel 4 bevat verskeie bepalings waarvan sommige *prima facie* voorkom as aanwysende bepalings, terwyl andere weer *prima facie* voorkom as gebiedende bepalings.¹³⁹ Dit is egter nie ongewoon dat gebiedende en aanwysende bepalings in dieselfde artikel voorkom nie.¹⁴⁰

¹³⁸ *Bezuidenhout v AA Mutual Insurance Association Ltd* 1978 (1) SA 703 (A) 710.

¹³⁹ Subartikels 6,7,10,11 en 12 bevat almal die word “kan”, wat aanduidend is van 'n aanwysende bepaling. Subartikels 2, 4, 5, 8 en 9 bevat almal die word “moet”, wat 'n aanduiding is van 'n gebiedende bepaling.

¹⁴⁰ Du Plessis (1986) 147; *Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk v NKP Kunsmis Verspreiders (Edms) Bpk* 1970 (3) SA 367 (A) 387.

Subartikels 2 en 5 bevat die gewraakte beswarende proses waarvan alle verhuurders graag sal wil ontkom.¹⁴¹ Beide hierdie twee subartikels wil *prima facie* voorkom as gebiedende bepalings. Alhoewel beide subartikels 6 en 7 die beswarende gronde wat die hof in ag moet neem alvorens 'n uitsettingsbevel verleen kan word bevat,¹⁴² is beide hierdie twee subartikels aanwysend van aard.

Al die relevante sub-artikels¹⁴³ is in die positief gekonstrueer en nie in die negatiewe vorm nie.

¹⁴¹ Art 4 (2) bepaal: “Die hof moet minstens 14 dae voor die aanhoor van die verrigtinge in subartikel (1) beoog, geskrewe en doelmatige kennis van die verrigtinge dien op die onregmatige okkupeerder en die munisipaliteit in wie se regsgebied die grond geleë is.”; Art 4 (5) bepaal: “Die kennisgewing van die verrigtinge beoog in subartikel (2) moet-

- (a) meld dat verrigtinge ingestel word ingevolge subartikel (1) om 'n bevel vir die uitsetting van die onregmatige okkupeerder;
- (b) aandui op welke datum en tyd die hof die verrigtinge sal aanhoor;
- (c) die gronde vir die beoogde uitsetting uiteensit; en
- (d) meld dat die onregmatige okkupeerder geregtig is om voor die hof te verskyn en die saak te verdedig en, waar nodig, die reg het om aansoek te doen vir regshulp.”

¹⁴² Art 4 (6) bepaal: “Indien 'n onregmatige okkupeerder die betrokke grond vir minder as ses maande beset het op die tydstip wanneer die verrigtinge ingestel word, kan 'n hof 'n bevel vir uitsetting verleen as dit van mening is dat dit regverdig en billik is na oorweging van alle tersaaklike omstandighede, met inbegrip van die regte en behoeftes van bejaardes, kinders, gestremde persone en huishoudings waarvan 'n vrou die hoof is.”; Art 4 (7) bepaal: “Indien 'n onregmatige okkupeerder die betrokke grond vir meer as ses maande beset het op die tydstip wanneer die verrigtinge ingestel word, kan 'n hof 'n bevel vir uitsetting verleen as dit van mening is dat dit regverdig en billik is na oorweging van alle tersaaklike omstandighede, met inbegrip van, behalwe waar die grond in eksekusie verkoop word kragtens 'n verband, of grond beskikbaar gestel is of redelikerwys beskikbaar gestel kan word en deur 'n munisipaliteit of ander staatsorgaan of ander grondeienaar vir die hervestiging van die onregmatige okkupeerder, en met inbegrip van die regte en behoeftes van bejaardes, kinders, gestremde persone en huishoudings waarvan 'n vrou die hoof is.”

¹⁴³ Art 4 (2), 4 (5), 4 (6) en 4 (7).

Nie een van die relevante subartikel bevat enige bepaling wat uitdruklik aandui dat enige handeling wat strydig is met die relevante subartikel, nietig sal wees nie.

Alhoewel nie een van die relevante subartikels enige strafbepaling bevat nie, bevat artikel 8 algemene misdrywe in terme van PIE. Die artikel bepaal dat dit 'n misdryf is om 'n onregmatige okkupeerder op 'n ander wyse as op gesag van 'n bevoegde hof uit te sit.¹⁴⁴ 'n Kontraktuele uitsluiting van PIE in geheel of selfs net die relevante subartikels sal nie noodwendig tot gevolg hê dat die titelhouer met eie rigting optree nie, aangesien die titelhouer nog steeds 'n bevel van 'n bevoegde hof sal moet verkry alvorens daar met uitsetting voortgegaan kan word.¹⁴⁵ Artikel 8 maak dus nie voorsiening vir 'n sanksie vir die nienakoming of uitsluiting van enige van die relevante subartikels nie.

Alhoewel dit geargumenteer kan word dat die beswarende proses, soos vervat in die relevante artikels, bedoel is om voorsiening te maak vir die beskerming van weerloses,¹⁴⁶ is daar geen artikel in PIE wat afstanddoening, van hierdie regte ter beskerming, verbied nie.

Die hof het wel al in *Machele and Others v Mailula and Others*¹⁴⁷ te kenne gegee dat die toepassing van PIE nie diskresionêr van aard is nie en dat alle howe verplig is om PIE toe te pas in uitsettingsaangeleenthede. Die hof het in hierdie aangeleentheid egter nie 'n behoorlike analise gedoen

¹⁴⁴ Art 8 (1) saamgelees met art 8 (3). Artikel 8 (1) bepaal dat: "Geen persoon mag 'n onregmatige okkupeerder anders as op gesag van 'n bevel van 'n bevoegde hof uitsit nie." Artikel 8 (3) bepaal dat: "'n Persoon wat 'n bepaling van subartikel (1) of (2) oortree, is skuldig aan 'n misdryf en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete, of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens twee jaar, of met beide sodanige boete en sodanige gevangenisstraf."

¹⁴⁵ *Infra* hoofstuk 7.

¹⁴⁶ Dit is in elke geval te betwyfel of daar enigsins sprake kan wees van weerloses in gevalle van oorhou. *Supra* par 3.1.7.

¹⁴⁷ 2009 (8) BCLR 767 (KH).

van die wetgewer se bedoeling nie en het sonder enige rasionaal verklaar dat:

PIE was enacted by Parliament to ensure fairness in and legitimacy of eviction proceedings and to set out factors to be taken into account by a court when considering the grant of an eviction order.

Hierdie stelling van die hof berus op 'n veralgemening wat nie die bestaan van verskillende tipes gevalle van uitsettings in ag neem nie. In hierdie verband het die hof nagelaat om te onderskei tussen gevalle van plakkery en gevalle van oorhou.

As daar na die agtergrond en geskiedenis van PIE gekyk word ten einde te bepaal wat die wetgewer se bedoeling was kan dit weereens aan die hand van die minderheidsuitspraak in *Ndlovu* geargumenteer word dat dit nooit die wetgewer se bedoeling was dat PIE toepassing moet vind op gevalle van oorhou nie.¹⁴⁸ Alhoewel die meerderheidsuitspraak in *Ndlovu* ten gunste was van die uitbreiding van PIE tot gevalle van oorhou, het die wetgewer egter intussen sy ware bedoeling te kenne gegee deur middel van die wetsontwerpe waaraan gewerk word ten einde die werking van PIE te beperk tot die mate waartoe die minderheidsuitspraak van mening was PIE beperk moes gewees het.¹⁴⁹ Indien dit dus nou aanvaar word dat die wetgewer nooit bedoel het om PIE uit te brei tot gevalle van oorhou nie, sal 'n kontraktuele uitsluiting van die relevante artikels of selfs die gehele werking van PIE in gevalle van huurkontrakte, nie lei tot nietigheid nie, aangesien dit belyn is met die wetgewer se bedoeling.

Of die afstanddoening van regte deur die huurder tot 'n huurkontrak, wat tot gevolg het dat die werking van PIE uitgesluit word, in stryd sal wees met die *boni mores*, sal op 'n saak tot saak grondslag beoordeel moet

¹⁴⁸ *Supra* par 3.1.5.

¹⁴⁹ *Supra* par 3.2.

word, aangesien die *bone mores* deur die spesifieke feite van elke geval beïnvloed kan word.¹⁵⁰ Dit behoort egter veilig te wees om aan te toon dat in die meerderheid van gevalle waar daar skriftelike huurkontrakte gesluit word en die partye die nodige insig het om die werking van PIE uit te sluit, daar nie sprake kan wees van 'n hulpbehoewende en weerlose party wat volgens die *boni mores* beskerming benodig nie. Dit is verder ook belangrik om daarop te let dat die uitsluiting van PIE nie die verhuurder sal magtig om eierigting te gebruik om die huurder van die perseel te verwyder nie, aangesien sodanige bepaling wel teen die *boni mores* sou wees.¹⁵¹ Die uitsluiting van PIE sal bloot die verhuurder magtig om die huurder uit te sit ingevolge die gemeenregtelike regsproses, sonder om die omslagtige proses in terme van PIE te volg.

In die lig van al bogemelde oorwegings wil dit voorkom of PIE wel kontraktueel uitgesluit kan word. Hierdie punt is egter nog nie deur ons howe getoets nie en sal daar maar op die howe gewag moet word om sekerheid te verleen oor hierdie vraag.

4.2. *Spesifieke Nakoming*

Artikel 4 van PIE verleen sekere regte aan onregmatige okkupeerders, deurdat daar 'n sekere beswarende prosedure gevolg moet word alvorens die eienaar van die grond 'n uitsettingsbevel van 'n bevoegde hof kan verkry. Die beswarende prosedure in terme van artikel 4 sal dus net van toepassing wees wanneer daar gehandel word met die uitsetting van 'n onregmatige okkupeerder.¹⁵²

¹⁵⁰ In hierdie verband sal 'n geval waar 'n plakkershut in 'n informele nedersetting gehuur word, wesenlik verskil van die geval waar 'n wooneenheid in 'n gegoede buurt verhuur word.

¹⁵¹ *Nino Bonino v De Lange* 1906 TS 120 te 124.

¹⁵² *Art 4 (1) bepaal: "Ondanks andersluidende bepalings van enige wet of die gemenerereg, is die bepalings van hierdie artikel van toepassing op verrigtinge ingestel deur 'n eienaar of persoon in beheer van grond vir die uitsetting van 'n onregmatige okkupeerder."*

Ten einde van die beswarende uitwerking van PIE te ontkom sal dit belangrik wees dat 'n titelhouer alles moontlik moet doen ten einde te verseker dat die regmatige okkupeerder van die eiendom nie verval tot 'n onregmatige okkupeerder nie.¹⁵³ In terme van die meerderheidsuitspraak in *Ndlovu* verwys die woord “beset” na 'n deurlopende handeling en PIE sal dus toepassing vind sodra sodanige besetting sonder “enige ander wettige reg” geskied. Dit is daarom belangrik om te verseker dat die okkupeerder van grond se reg om te okkupeer in terme van 'n huurkontrak bly voortleef, selfs al verkeer die huurder in kontrakbreuk.¹⁵⁴ Verder is dit dan ook so dat blote kontrakbreuk deur die huurder nie outomaties die verbintenis in terme waarvan die huurder die grond okkupeer, uitwis nie.¹⁵⁵ Volgens De Wet en Van Wyk¹⁵⁶ rus daar in die geval van kontrakbreuk geen verpligting op die onskuldige party om terug te tree uit 'n kontrak nie.

Die instandhouding van die huurkontrak ten alle koste, wil op die oog af, absurd voorkom. Wie sal tog 'n kontrak in stand wil hou wanneer die huurder in kontrakbreuk verkeer? Hoe gaan die verhuurder uitsetting bewerkstellig waar die huurder nog steeds 'n reg tot besetting hou?

¹⁵³ Dit is nou as die meerderheidsuitspraak in *Ndlovu*, nagevolg word. In die minderheidsuitspraak is appèlregter Olivier, egter van mening dat die letterlike uitleg van die definisie tot gevolg het dat 'n persoon die eiendom in die eerste plek onregmatig moes beset het ten einde te voldoen aan die omskrywing van 'n onregmatige okkupeerder, welke tot gevolg het dat PIE nie van toepassing kan wees op enige geval waar die okkupeerder eens die grond regmatig geokkupeer het nie.

¹⁵⁴ Sien Tarica (2003) *BPLD* 16 te 17 waarin die mening uitgespreek word dat die okkupeerder eers in onregmatige okkupasie sal verkeer wanneer hy die kennisgewing van kansellasië ontvang het.

¹⁵⁵ Sien in hierdie verband *Maphango and Others v Aengus Lifestyle Properties (Pty) Ltd* 2012 (5) BCLR 449 (KH), waarin die applikante aangevoer het dat die blote kansellasië van 'n huurkontrak reeds inbreuk maak op die reg tot behuising in terme van art 26 (1) van die Grondwet. Die hof het egter nie oor hierdie vraag beslis nie en die saak bloot verwys na die Huurhuis Tribunaal.

¹⁵⁶ De Wet en Van Wyk (1992) 215.

Ten einde al bogemelde uitdagings te bowe te kom, sal die verhuurder tydens kontraksluiting met die verhuurder moet ooreenkom dat die verhuurder by die huurder se gebreke om enige kontraksbepaling na te kom, by regte sal wees om die huurder te versoek om die eiendom onmiddellik te ontruim, waarna die huurder die grond binne 'n voorafooreengekome tyd moet ontruim. Sou die huurder versuim om die eiendom te ontruim na sodanige versoek van die verhuurder sal die verhuurder die hof kan nader met 'n aansoek om spesifieke nakoming.

Die verhuurder mag egter nie suksesvol wees met sy aansoek om spesifieke nakoming nie, vir soverre hy nie presteer of ten minste aanbied om te presteer nie.¹⁵⁷ Die dilemma is egter dat die opskorting van die verhuurder se prestasieverpligting (die gee van ongestoorde beheer) die presiese onderwerp is van die versoek om spesifieke nakoming. Hierdie dilemma kan egter oorkom word deur vooraf ooreen te kom op 'n teenprestasie vir die huurder se verpligting om die perseel te ontruim. In hierdie verband kan die partye byvoorbeeld ooreenkom dat die verhuurder vir die huurder 10% van die deposito sal terugbetaal as teenprestasie vir die ontruiming van die huurperseel. Die verhuurder sal dan betaling van die 10% moet aanbied tesame met die versoek vir ontruiming, wanneer die huurder in kontrakbreuk verkeer.

Indien die partye verder ook op 'n *lex commisoria* ooreengekom het, sal die verhuurder in staat wees om uit die huurkontrak terug te tree sodra die huurder die perseel ontruim het.

Bogemelde konstruksie sal egter nie noodwendig effektief aangewend kan word in gevalle waar 'n huurder oorhou nadat 'n huurkontrak deur die verloop van tyd verstryk het nie.

¹⁵⁷ *RM van de Ghinste & Co (Pty) Ltd v Van de Ghinste* 1980 (1) SA 250 (K) 252G-254 A.

Sou die huurder in so 'n geval aanbly op die huurperseel en die verhuurder geen verdere stappe neem nie, kan daar afgelei word dat die partye stilswyend 'n nuwe huurkontrak gesluit het.¹⁵⁸ Dit is egter belangrik om daarop te let dat daar 'n nuwe huurkontrak tussen die partye ontstaan en dat die ou huurkontrak dus nie herleef nie. In hierdie verband is dit ook belangrik om daarop te let dat die ooreenkoms om die perseel te verlaat nie 'n afsonderlike aksesore verbintenis daar stel nie, maar eerder deel vorm van die *incedentialia* van die huurkontrak. Die rede hiervoor is die feit dat die verbintenis vir beide die huurkontrak sowel as die ooreenkoms om die huurperseel te ontruim tussen dieselfde partye gesluit is, terwyl dit nie moontlik is om 'n skuldenaar in 'n hoofooreenkoms sowel as 'n party tot 'n aksesore kontrak van die hoofskuld te wees nie.¹⁵⁹

Sou dit egter wees dat die ooreenkoms om die huurperseel te verlaat 'n afsonderlike verbintenis was van die huurkontrak en die huurkontrak dus die hoofverbintenis gevorm het, sou die verhouding tussen hierdie twee verbintenisse soortgelyk gewees het aan die verhouding tussen 'n hoofskuld en 'n borgkontrak. So 'n konstruksie sou dan ook beteken het dat die afsonderlike verbintenis om die huurperseel te verlaat, soos in die geval van 'n borgkontrak, aksesoor van aard sou wees en dus nie kon bly voortbestaan sonder die hoofverbintenis nie.¹⁶⁰ Die nuwe hoofverbintenis wat geskep word deur die stilswyende ooreenkoms tussen die partye sou dan ook nie novasie daarstel nie, aangesien die vorige verbintenis reeds uitgewis is toe die partye stilswyend ooreengekom het om 'n nuwe huurkontrak te sluit. Enige verbintenis aksesoor tot die hoofverbintenis sal ook in so 'n geval tot 'n einde kom. De Wet en Van Wyk bespreek dan ook Voet se leerstellings dat borge wat hulle vir die ou huur verbind het, nie vir die nuwe huur aanspreeklik is nie.

¹⁵⁸ De Wet en Van Wyk (1992) 380.

¹⁵⁹ *Id* 392.

¹⁶⁰ *Id* 397, *French v Sterling Finance Corporation (Pty) Ltd* 1961 (4) SA 732 (A).

Aangesien die ooreenkoms om die huurperseel te verlaat deel uitmaak van die *incidental*ia van die aanvanklike huurkontrak, kan daar aanvaar word dat die partye dit weereens sou laat deel vorm het van die nuwe huurkontrak wat gesluit is, tensy die partye spesifiek ooreengekom het om dit nie deel te laat vorm van die nuwe huurkontrak nie.

Ten einde die onsekerheid wat geskep word deur die beëindiging van die huurkontrak deur die verloop van tyd, kan die partye ooreenkom dat huurkontrak onbepaald is, maar deur enige party opgesê kan word by wyse van 'n dertig dae kennisgewing. 'n Huurkontrak sonder enige spesifieke reg tot opsegging sal ook voldoende wees. Volgens De Wet en Van Wyk sal enige een van die partye tot 'n huurkontrak die kontrak kan opsê by wyse van redelike kennisgewing in gevalle waar daar nie 'n spesifiek ooreenkoms aangaande opsegging bestaan nie.¹⁶¹

Die ooreenkoms om die huurperseel te verlaat kan egter ook deur 'n hof geïnterpreteer word as 'n gesimuleerde transaksie wat ten doel het om die uitsluiting van PIE te bewerkstellig.¹⁶² Hoofregter Innes merk in hierdie verband op:

...that a transaction is in *fraudem legis* when it is designedly disguised so as to escape the provisions of the law, but falls in truth within these provisions.¹⁶³

Hoofregter Innes dui dan ook duidelik aan dat die howe:

...would strip off its form and disclose its real nature, and the law would operate.

¹⁶¹ 381.

¹⁶² In *Gibson v Van der Walt* 1952 (1) SA 262 (A) het die hof aangedui dat: "And it will do so whatever the guise which the parties have used to cloak the transaction."

¹⁶³ *Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipality Council* 1920 AD 530 te 547.

Dit wil dus voorkom of asof die konstruksie aan die hand van spesifiek nakoming nie werklik as alternatief sal kan dien vir die kontraktuele uitsluiting van PIE nie, aangesien die howe dit in elke geval sal interpreteer as 'n poging om PIE uit te sluit en dus dieselfde oorwegings wat in ag geneem sal word in gevalle waar PIE kontraktueel uitgesluit word, in ag sal neem ten einde te bepaal of die onderneming om die huurperseel te verlaat geldig is of nie.

HOOFSTUK 5

UITSETTINGS DEUR PLAASLIKE OWERHEID

5. Inleiding

Een van die oogmerke van Plaaslike Owerhede is om 'n veilige en gesonde omgewing te bevorder.¹⁶⁴ Plaaslike owerhede word dikwels gekonfronteer met die uitdaging om te verseker dat grondgebruike binne hul jurisdiksiegebiede veilig is en nie 'n bedreiging vir gesondheid inhou nie. So gebeur dit dan dikwels dat geboue in groot stede vervalte raak, geabandonneer word deur die eienaars en dan deur huislose mense betrek word. Die meeste van hierdie geboue is nie ontwerp vir menslike bewoning nie en is reeds so vervalte dat dit 'n gevaar inhou vir enige menslike bewoning. In hierdie gevalle vind 'n mens dikwels dat die hysbakke met planke toegespyker is, relings op hoë gange verwyder is, rou riool in watervore afloop en elektriese bedrading uit die mure geruk is en oop en bloot lê. Baie van hierdie geboue wat oorspronklik as kantoorblokke ontwerp is, word dan met kartonne en plafonborde opgedeel in klein hokkies van ongeveer vier vierkante meter elk. Elkeen van hierdie hokkies word bewoon deur een of meer persone. Die hokkies word dan gebruik as 'n woonhuis waarin daar nie net geslaap word nie, maar waar daar gekook word, gekuier word en oor die algemeen in gewoon word. Die badkamers word ook nie noodwendig aangepas vir die verhoogde aantal gebruikers wat dit moet bedien nie en gebeur dit dan dikwels dat meer as 'n honderd mense van 'n badkamer, met slegs drie toilette, drie wasbakke en geen bad- of stortgeriewe, gebruik maak.

¹⁶⁴ Art 152 (1) (d) van die *Grondwet*. Sien in hierdie verband ook art 6 (2) van PIE wat aandui dat "openbare belang", wat as gronde kan dien vir 'n uisetting deur die Plaaslike Owerheid, die gesondheid en veiligheid van diegene wat die grond beset, asook die publiek in die algemeen, insluit.

Dan is daar ook verdere gevalle waar gesondheid in gedrang gebring word deur onwettige grondgebruike. In een so 'n geval was daar al selfs 'n begrafnisonderneming wat vanuit 'n residensiële woning bedryf is.¹⁶⁵

Die vraag is dus of die Plaaslike Owerheid behoorlik bemaagtig is om 'n gesonde omgewing af te dwing in gevalle van erge verval en armoede, soos hierbo beskryf. Indien daar wel genoegsame middele is, is die vraag of die inwerkingtreiding van PIE enige invloed gehad het op die Plaaslike Owerheid se vermoë om 'n gesonde omgewing te voorsien in gevalle van erge verval en armoede.

Een van die belangrikste middele wat die Plaaslike Owerheid benodig om op te tree in gevalle van erge verval is die vermoë om vinnig, doeltreffend en indringend te kan optree. In die meeste van die gevalle van erge verval hou die gebou wat deur die huislose mense bewoon word so 'n groot gevaar in vir die gesondheid en lewe van die huislose mense wat dit okkupeer, dat enige vertraging in die optrede deur die Plaaslike Owerheid die doel heeltemal kan verydel. Hierdie vermoë om vinnig en indringend te kan optree hang grootliks af van die Plaaslike Owerheid se vermoë om die remedies wat *ex lege* tot sy beskikking gestel is, op 'n dringende basis deur 'n hof te kan afdwing.

Alhoewel PIE beide die staat sowel as privaat persone magtig om van 'n dringende proses gebruik te maak,¹⁶⁶ word hierdie remedie beperk tot gevalle waar die staat as titelhouer optree.¹⁶⁷ PIE maak geen voorsiening vir dringende aansoeke deur die Plaaslike Owerheid in hulle hoedanigheid as Plaaslike Owerheid nie.¹⁶⁸ In die meeste van die gevalle van erge verval waar menseleuens in gevaar gestel word deur die swak toestand

¹⁶⁵ *City of Tshwane Metropolitan Municipality v Grobler and Others* 2005 (6) SA 61 (T).

¹⁶⁶ Pienaar en Muller (1999) Stell LR 370.

¹⁶⁷ *Mangaung Local Municipality v Mashale and Another* 2006 (1) SA 269 (O).

¹⁶⁸ Art 5 (1) bepaal dat: "n Eienaar of persoon in beheer van grond kan, ondanks die bepalinge van artikel 4, dringende verrigtinge vir die uitsetting van 'n onregmatige okkupeerder instel..."

van geboue of strukture, is die Plaaslike Owerheid nie die titelhouer van die tersaaklike eiendom nie en kan dus nie van die dringende prosedure, waarvoor artikel 5 voorsiening maak, gebruik nie.

Die Plaaslike Owerheid word deur artikel 6 gemagtig om aansoek te doen vir uitsettings in gevalle waar die uitsetting in die belang van die gemeenskap is. Die gemeenskap se belang sluit dan ook die reg om in 'n gesonde en veilige omgewing te woon in.¹⁶⁹ 'n Proses in terme van artikel 6 moet egter aan al dieselfde voorwaardes voldoen as 'n uitsetting in terme van artikel 4 wat beteken dat daar geen voorsiening gemaak word vir enige dringende hulp wat die Plaaslike Owerheid benodig in gevalle van erge verval nie.

Anders as artikel 4, wat 'n absolute bepaling bevat wat enige andersluidende bepalings troef,¹⁷⁰ bevat artikel 6 geen uitsluiting van andersluidende bepalings nie en is dit dus duidelik dat die wetgewer bewus was van ander wetgewing wat ook gebruik kon word ten einde uitsetting op 'n dringende basis te bewerkstellig. Een so 'n wet wat voorsiening maak vir die dringende uitsetting van okkupeerders deur die Plaaslike Owerheid is die *Wet op Nasionale Bouregulasies en Boustandaarde* ("Bou-wet").¹⁷¹ Die Bou-wet maak voorsiening vir 'n prosedure om onwettige okkupeerders uit te sit in gevalle waar die Plaaslike Owerheid van oordeel is dat die swak toestand van 'n gebou menselebens in gevaar stel. Dit kan wees dat die wetgewer, in die lig van hierdie bepaling in die Bou-wet, dit nie nodig geag het om 'n prosedure soortgelyk aan die in artikel 5 te skep nie.

¹⁶⁹ Art 6 (2).

¹⁷⁰ "Ondanks andersluidende bepalings van enige wet of die gemenerereg, is die bepalings van hierdie artikel van toepassing op verrigtinge ingestel deur 'n eienaar of persoon in beheer van grond vir die uitsetting van 'n onregmatige okkupeerder.;" Pienaar en Mostert (2006) *TSAR* 277 te 280 te 282.

¹⁷¹ Wet 103 van 1977. Hierna bekend as die ("Bou-wet").

5.1. Die Wet op Nasionale Bouregulasies en Boustandaarde

5.1.1. Oorsig

In terme van die Bou-wet kan die Plaaslike Owerheid die eienaar van 'n gebou of enige persoon wat in die gebou woon, werk, of vir enige ander doel daarin is, gelas om die gebou te verlaat, indien die Plaaslike Owerheid van mening is dat die gebou 'n veiligheidsrisiko inhou.¹⁷²

Die eienaar van die gebou of die persone op wie die kennisgewing beteken word, is verplig om die gebou onmiddellik te ontruim of binne die tydperk wat in die kennisgewing vermeld word.

In gevalle, soos hierbo vermeld, is menseleuens gewoonlik in onmiddellike gevaar deurdat kinders van hoë gange sonder relings kan val, mense geskok kan word deur oop elektriese drade en geboue vanweë strukturele gebreke inmekaar kan stort. Die Plaaslike Owerheid is dus onder druk om die okkupeerders van sulke gebou, wat 'n onmiddellike gevaar vir die leuens van die inwoners inhou, op 'n dringende basis te ontruim. Die Plaaslike Owerheid kan in terme van artikel 12 (4) van die Bou-wet sodanige dringende uitsettings bewerkstellig, selfs in die afwesigheid van so 'n magtende bepaling in terme van PIE.

Die grondwetlikheid van artikels 12 (4), 12 (5) en 12 (6) van die Bou-wet is onlangs getoets in *Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and Others v City of Johannesburg and Others*.¹⁷³ In hierdie saak het die Plaaslike Owerheid aansoek gedoen het vir die uitsetting van onwettige okkupeerders. Die hof moes in hierdie saak beslis of PIE toepassing vind

¹⁷² Art 12 (4).

¹⁷³ 2008 (5) BCLR 475 (KH). Hierdie saak is in die hof *a quo* na verwys as *City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Ltd and Others* en is die volgende onderskeie verwysing in die Hoë Hof en die Hoogste Hof van Appèl: *City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Ltd and Others* 2007 (1) SA 78 (WPA) en *City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Ltd and Others* 2007 (6) SA 417 (HHA).

in gevalle waar die Plaaslike Owerheid onwettige okkuperders op 'n dringende basis wil uitsit.

In hierdie saak, hierna na verwys as die *Rand Properties*-saak, het hoofsaaklik plakkers, verskeie eiendomme in die middestad van Johannesburg wat in 'n gehawende toestand was, geokkupeer. Die een eiendom wat in die swakste toestand was, het bestaan uit 'n sestien verdieping gebou wat deur ongeveer 330 mense beset is. 'n Taakspan van die Plaaslike Owerheid bestaande uit 'n stadsbeplanner, 'n bouinspekteur en 'n amptenaar van die brandweer en nooddienste het bevind dat al die vloere van die gebou oorstrom was met rou riool wat op die sygaardjie uitgevloei het. Die gebou het ook 'n brandgevaar ingehou deurdat daar oop elektriese drade in die gange was, geen brandtoerusting beskikbaar was nie en al die branduitgange met rommel versper was. Verder was die hysbak se skag oop en gevul met water.

5.1.2. *Toepassing van PIE by uitsettings onder die Bou-Wet*

Die Hoogste Hof van Appèl het bevind dat dit nie prakties moontlik is om PIE toe te pas in noodsituasies waarvoor die Bou-wet voorsiening maak nie.¹⁷⁴ Volgens die hof sal PIE tot gevolg hê dat daar eers onderskei moet word tussen inwoners wat die perseel wettig okkupeer en die wat dit onwettig okkupeer. Dit sal dus verder beteken dat die Plaaslike Owerheid slegs teen wettige okkuperders sal kan optree, aangesien PIE 'n meer beswarende proses voorskryf vir onwettige okkuperders. Die hof het daarom beslis dat PIE nie toepassing vind in gevalle waar die Plaaslike Owerheid in terme van die Bou-wet optree nie.¹⁷⁵

Die hof het ook alle vrese, dat die uitsluiting van PIE tot administratiewe ongeregtheid sou lei, besweer. Die hof het aangetoon dat die uitsettings in terme van die Bou-wet by wyse van 'n administratiewe kennisgewing

¹⁷⁴ *Rand Properties* 436.

¹⁷⁵ Par 61.

geskied. Hierdie kennisgewing moet aan al die beginsels van administratiewe geregtigheid, soos deur PAJA¹⁷⁶ neergelê word, voldoen. Daar is dus geen nodigheid om ook die beginsels van PIE te oorweeg ten einde geregtigheid te verseker nie.¹⁷⁷

Die hof was verder ook van mening dat PIE in die lig van sy geskiedenis en doel gesien moet word. Hierdie doel is volgens die hof om botsings tussen eiendomsreg van eienaars en die tekortkominge van die behoeftiges te besleg.¹⁷⁸ Die hof was daarom van mening dat PIE nie toepassing vind in aangeleenthede waar uitsetting versoek word ten einde 'n onwettigheid te voorkom of te stuit nie.¹⁷⁹

5.1.3. *Grondwetlikheid van uitsettings onder die Bou-wet*

Die basis van die respondente se aanval op die grondwetlikheid van die Bou-wet was gebaseer op hulle interpretasie dat artikel 12 (4) (b) voorsiening maak vir uitsettings sonder enige hofbevel. Die hof dui egter aan dat artikel 12 (4) (b) die Plaaslike Owerheid slegs magtig om 'n administratiewe bevel uit te reik om die eiendom te ontruim, en in die geval van nie-voldoening aan die bevel, 'n strafregtelike sanksie. Die artikel maak nie voorsiening vir eierigting nie en die Plaaslike Owerheid sal nog steeds 'n hof moet nader alvorens daar voortgegaan kan word met 'n uitsetting.

Die hof was ook van mening dat die argument dat die wet voorsiening maak vir uitsettings sonder die oorweging van al die tersaaklike omstandighede ook nie water hou nie, aangesien dit gebaseer is op die wanpersepsie dat die artikel 12 (4) (b) kennisgewing gelykstaande is aan 'n uitsettingsbevel deur 'n hof.

¹⁷⁶ *Die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid* 3 van 2000.

¹⁷⁷ Par 58.

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ *Id.*

Die respondente se argument dat die wet ongrondwetlik is omdat dit die uitreiking van artikel 12 (4) (b) kennisgewing magtig sonder die verkryging van 'n magtende hofbevel, is ook deur die hof verwerp. Die hof het aangedui dat administratiewe bevel nie bekragting deur 'n hof benodig nie en dat die hof slegs tussenbeide sal tree wanneer die administratiewe bevel verontagsaam word en die Plaaslike Owerheid orgaan tot uitsetting.

Alhoewel die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak deur die Konstitusionele Hof omgekeer is, het die Konstitusionele Hof hom nie uitgelaat oor twee belangrike aspekte van die Hoogste Hof van Appèl se beslissing nie en behoort hierdie twee beginsels staande te bly. In hierdie verband behoort die beginsel dat PIE nie toepassing vind by uitsettings in terme van artikel 12 nie en die beginsel dat artikel 12 (4) en 12 (5) nie ongrondwetlik is nie, te geld.

Die Konstitusionele Hof was egter van mening dat artikel 26 (3) van die Grondwet wyd uitgelê behoort te word en dat dit tot gevolg het dat geen persoon verplig kan word om 'n woning te verlaat sonder 'n hofbevel wat toegestaan is na oorweging van al die tersaaklike omstandighede nie.¹⁸⁰ Die hof is van mening dat die strafregtelike sanksie wat opgelê kan word in terme van artikel 12 (6) van die Bou-wet, indien daar nie gehoor gegee word aan kennisgewings in terme van artikel 12 (4) en 12 (5) nie, neerkom op 'n verpligting om die woning te verlaat. Die hof beveel daarom dat artikel 12 (6) so gelees moet word dat die strafregtelike sanksie eers in werking sal tree indien 'n persoon 'n uitsettingsbevel van die hof sou verontagsaam.

Alhoewel die hof se interpretasie van artikel 12 (6) korrek is, is die herskrywing van artikel 12 (6), soos beveel deur die hof, egter oorbodig. Daar bestaan reeds voldoende remedies vir gevalle waar bevel van die

¹⁸⁰ Par 49; Sien ook Hawthorne (2001) *De Jure* 584 te 591, waarin die mening uitgespreek word dat art 26 (1) en (2) van die Grondwet dit onmoontlik maak om uitsettings te bewerkstellig deur middel van 'n administratiewe besluit.

howe verontagsaam word en dit is dus nie nodig om dit spesifiek te reguleer in die Bou-wet nie.¹⁸¹ Die hof kon dus bloot artikel 12 (6) ongrondwetlik verklaar het en gevolglik geskrap het.

5.1.4. Oorlegpleging

Die Konstitusionele Hof het heelwat klem gelê op die noodsaaklikheid van die Plaaslike Owerheid om met die okkupeerders te beraadslaag alvorens enige aansoek om uitsetting gebring kan word. In hierdie verband het die Konstitusionele Hof, nadat die aansoek om verlof tot appèl aangehoor is, maar voordat uitspraak gelewer is, die partye beveel om met mekaar te beraadslaag ten einde hulle geskille te besleg. Hierdie benadering het dan ook daartoe gelei dat van die geskilpunte deur die partye self besleg is en het veroorsaak dat dit nie vir die Konstitusionele Hof nodig was om uitsluitel te gee oor hierdie aspekte nie.

Met verwysing na *Grootboom* en *Port Elizabeth Municipality*, asook artikel 10 en 11 van die *Grondwet*, kom die hof tot die gevolgtrekking dat daar 'n plig op die Plaaslike Owerheid rus om met mense oorleg te pleeg alvorens daar voortgegaan word met uitsettings. 'n Plaaslike Owerheid mag ook nie die oorlegpleging staak bloot omdat die onwettige okkupeerders weier om deel te neem aan gesprekke met die Plaaslike Owerheid nie. In so 'n geval moet die Plaaslike Owerheid "redelike" stappe neem om te verseker dat oorlegpleging plaas vind. Slegs as die "redelike" stappe nie suksesvol is nie, kan 'n Plaaslike Owerheid voortgaan sonder oorlegpleging.¹⁸² Die hof kom tot die slotsom dat uitsettings deur plaaslike owerhede sonder oorlegpleging breedweg in stryd is met die gees en strekking van die *Grondwet*.

Die Konstitusionele Hof het egter nie in ag geneem dat daar sekere gevalle is waar dit nie moontlik is om oorleg te pleeg nie. Soos die

¹⁸¹ Sien Snyman (2012) 337 vir 'n omskrywing van die elemente van minagting van die hof asook die strawwe vir sodanige optrede.

¹⁸² Par 15.

Hoogste Hof van Appèl dit gestel het: “In cases of crisis the *audi* principle can hardly apply.”¹⁸³ In gevalle van erge nood waar geboue so vervalde geraak het dat dit ’n werklike en onmiddellike gevaar vir lewe inhou, kan daar nie nog tyd verkwis word om eers die aangeleentheid met die onwettige okkupeerders te bespreek nie.

5.1.5. *Alternatiewe verblyf onder die Bou-wet*

Die Konstitusionele Hof bevestig dat alhoewel die regte om op te tree in terme van artikel 12 (4) (b) nie wederkerig is tot die reg tot geskikte behuising nie, dit nie beteken dat daar geen verwantskap is tussen artikel 12 (4) (b) en artikel 26 van die Grondwet in gevalle waar ’n artikel 12 (4) (b) prosedure mense huisloos kan laat nie. Die Konstitusionele Hof het egter nie so ver gegaan om te bevind dat alternatiewe verblyf ’n absolute vereiste is vir uitsettings in terme van artikel 12 (4) (b) nie, maar het wel bevind dat Plaaslike Owerhede verplig is om die moontlikheid van huisloosheid in ag te neem alvorens daar besluit word om voort te gaan met ’n uitsetting. Die hof het egter nie gehandel met die vraag wat ’n Plaaslike Owerheid te doen staan as die uitsetting wel huisloosheid tot gevolg sal hê nie. Volgens die hof sou die Plaaslike Owerheid se versuim om voort te gaan met die uitsetting in gevalle waarvoor artikel 12 voorsiening maak, bloot net omdat dit huisloosheid tot gevolg kan hê, wees soos om vir iemand giftige kos te gee, aangesien die uitsetting daarop sou neerkom dat die huisloses giftige kos ontsê word.¹⁸⁴

Dit is egter duidelik dat die hof nie die omstandighede, soos omskryf in PIE, in ag hoef te neem by uitsettings onder die Bou-wet nie, aangesien PIE nie toepassing vind nie. Dit wil dus voorkom of howe, buiten vir die moontlikheid van huisloosheid, geen verdere omstandighede in ag hoef te

¹⁸³ 438 B.
¹⁸⁴ HHA par 46.

neem wanneer artikel 26 van die Grondwet in ag geneem word by aansoek om uitsetting onder die Bou-wet nie.¹⁸⁵

5.2. Samevatting

Dit wil dus voorkom of die plaaslike owerhede steeds geregtig is om die dringende uitsettingsprosedure onder die Bou-wet te gebruik, in sekere gevalle soos hierbo verduidelik, en dat PIE nie enige toepassing sal vind in sulke gevalle nie. Hierdie posisie word verder versterk deur die feit dat PIE dit nie 'n misdryf maak om onwettige okkuperders uit te sit volgens enige ander proses as wat voorgeskryf word deur wetgewing nie, maar dit is wel 'n misdryf om onwettige okkuperders uit te sit anders as op gesag van 'n bevoegde hof.¹⁸⁶ Dit wil dus voorkom of die wetgewer besef het dat daar ook ander prosedures is waarvolgens onwettige okkuperders uitgesit kan word. Die volgende aspekte sal egter in gedagte gehou moet word wanneer plaaslike owerhede die prosedure in terme van artikel 12 van die Bou-wet wil volg:

1. Plaaslike owerhede sal moet verseker dat daar deeglike oorlegpleging plaasvind met die okkuperders wat uitgesit staan te word;
2. Die hof sal die moontlikheid van huisloosheid in ag moet neem alvorens die uitsettingsbevel verleen word; en
3. Die strafbepaling in terme van artikel 12 (6) sal geen verdere invloed hê op die Plaaslike Owerheid se vermoë om uitsettings af te dwing nie. Dit word eerder gereserveer as a metode waarmee hofbevele afgedwing word.

¹⁸⁵

Supra n 16.

¹⁸⁶

Art 8.

HOOFSTUK 6

DIE ROL VAN DIE PLAASLIKE OWERHEID BY UITSETTINGS

6. Inleiding

Soos reeds vermeld, kan die Plaaslike Owerheid uitsettings bewerkstellig in terme van artikel 4 van PIE in gevalle waar die Plaaslike Owerheid die eienaar van die relevante eiendom is en in terme van artikel 6 in gevalle waar die Plaaslike Owerheid nie die eienaar is nie.¹⁸⁷

6.1. Kennisgewing aan die Plaaslike Owerheid

In terme van artikel 4 (2) moet die Plaaslike Owerheid ook in kennis gestel word van enige voornemende aansoek in terme van PIE.¹⁸⁸ Die doel van hierdie kennisgewing aan die Plaaslike Owerheid is tweeledig:

Dit stel die Plaaslike Owerheid eerstens in staat om die hof in te lig oor die beskikbaarheid van alternatiewe behuising in gevalle waar die onwettige okkupeerders die eiendom reeds vir langer as 6 maande geokkupeer het. Die hof mag slegs 'n uitsettingsbevel verleen in gevalle waar die die onwettige okkupeerders die eiendom reeds vir langer as 6 maande okkupeer, indien die hof, onder andere, tevrede is dat grond beskikbaar gestel is of rederlikerwys beskikbaar gestel kan word deur die Plaaslike Owerheid of 'n ander staatsorgaan of 'n ander grondeienaar, vir die hervestiging van die onregmatige okkupeerder. Uit hoofde van *die Blue*

¹⁸⁷ *Supra* Hoofstuk 5.

¹⁸⁸ Art 4 (2) bepaal: "Die hof moet minstens 14 dae voor die aanhoor van die verrigtinge in subartikel (1) beoog, geskrewe en doelmatige kennis van die verrigtinge dien op die onregmatige okkupeerder en die munisipaliteit in wie se regsgebied die grond geleë is."

Moonlight Properties-saak,¹⁸⁹ asook *Modderklip*, is dit duidelik dat die verpligting om alternatiewe verblyf te voorsien, op die staat rus. Dit beteken dat selfs in gevalle waar alternatiewe behuising verkry word deur grond van 'n ander grondeienaar te verkry, sodanige verkryging nog steeds die staat se verpligting is. Dit is daarom belangrik dat die Plaaslike Owerheid betrokke is by uitsettings ten einde die hof te kan toespreek in hierdie verband.

Die kennisgewing aan die Plaaslike Owerheid stel tweedens die Plaaslike Owerheid in staat om 'n mediator aan te stel in terme van artikel 7 (1) in gevalle waar die Plaaslike Owerheid nie die eienaar van die eiendom is nie.¹⁹⁰

Alhoewel artikel 4 (2) slegs 'n kennisgewing aan die munisipaliteit vereis, kan daar aanvaar word dat 'n soortgelyke kennisgewing beteken sal moet word op die Provinsiale Regering in gevalle waar die Plaaslike Owerheid die eienaar van die relevante eiendom is.¹⁹¹

6.2. *Verpligtinge van die Plaaslike Owerheid*

Daar was al heelwat debat oor die vraag of daar enige wetgewende of grondwetlike verpligting op die Plaaslike Owerheid rus, voortspruitend uit die artikel 4 (2) kennisgewing.

¹⁸⁹ *Supra* n 19.

¹⁹⁰ Art 7 (1) bepaal: "Indien die munisipaliteit binne wie se regsgebied die betrokke grond geleë is nie die eienaar van die grond is nie, kan die munisipaliteit, op die voorwaardes wat dit mag bepaal, een of meer persone met kundigheid in geskilbeslegting aanstel om vergaderings van belanghebbende partye te fasiliteer en te poog om 'n geskil ingevolge hierdie Wet te bemiddel en te skik...".

¹⁹¹ Art 7 (2) bepaal: "Indien die munisipaliteit binne wie se regsgebied die betrokke grond geleë is die eienaar van die grond is, kan die lid van die Uitvoerende Raad aangewys deur die Premier van die betrokke provinsie, of sy of haar genomineerde, op voorwaardes wat hy of sy mag bepaal, een of meer persone met kundigheid in geskilbeslegting aanstel om vergaderings van belanghebbende partye te fasiliteer en te poog om 'n geskil ingevolge hierdie Wet te bemiddel en te skik...".

Die een standpunt is dat daar altyd 'n plig op die Plaaslike Owerheid rus om ten minste 'n diskresie uit te oefen in terme van artikel 7 (1), selfs in gevalle waar die okkupasie korter as 6 maande was en daar dus nie enige vraag aangaande alternatiewe verblyf was nie.¹⁹² Die hof het selfs so ver gegaan om te bepaal dat Plaaslike Owerhede as partye tot alle gedinge in terme van PIE gevoeg moet word aangesien hulle 'n belang in die uitkoms van die geding sal hê vanweë hulle verpligting om 'n diskresie uit te oefen.¹⁹³

Hierdie standpunt kan gekritiseer word. Die hof het tot hierdie slotsom gekom deur verkeerdelik te steun op 'n gebiedende bepaling in artikel 7 (1).¹⁹⁴ In hierdie verband het die hof aangetoon dat artikel 7 (1) bepaal dat die Plaaslike Owerheid “moet” poog om te medieer. Artikel 7 (1) bepaal egter dat die Plaaslike Owerheid “kan” besluit om te medieer.

Die *Cashbuild*- beslissing het verder ook nie in ag geneem dat die Plaaslike Owerheid meestal nie goed toegerus is om mediasies te behartig of selfs mediators aan te stel nie en dat die Plaaslike Owerheid, meestal geen meer belang het in die uitkoms van die saak as wat die hof self het nie.

¹⁹² *Cashbuild (South Africa) (Pty) Ltd v Scott and Others* 2007 (1) SA 332 (T) te par 21; Sien ook Van der Walt (2005) SAJHR 144 te 148, waar Van der Walt aanvoer dat, vanweë die geskiedenis in Suid-Afrika, elke uitsetting, ten minstens aanvanklik, as 'n politieke aangeentheid beskou moet word. Hierdie benadering sal daarop neerkom dat die staat, of te wel die Plaaslike Owerheid dan, in elke aansoek om uitsetting, as party gevoeg moet word.

¹⁹³ *Cashbuild* par 25. Sien ook *Sailing Queen Investments v The Occupants of LA Colleen Court* 2008 (6) BCLR 666 (W) te par 14 waar die hof bepaal dat: “It would simply be untenable to contemplate that a municipality served with a notice in terms of section 4 (2) of PIE, would be under no obligation to react to such notice in any manner whatsoever.”.

¹⁹⁴ Par 24.

Sekere verdere beslissings wat gereeld gebruik word ter ondersteuning van die standpunt dat die Plaaslike Owerheid in alle gevalle as 'n party tot verrigtinge in terme van PIE gevoeg moet word en dan ook verplig is om 'n verslag aan die hof voor te lê, is *ABSA Bank Ltd v Murray and Another*¹⁹⁵ asook *Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd v Occupiers of Saratogo Avenue and Another*.¹⁹⁶ Wanneer hierdie twee sake egter van nader bekyk word, is dit duidelik dat beide sake eerder bedoel het dat die Plaaslike Owerheid se voeging en gevolglike verslag noodsaaklik is in gevalle waar die respondente weerloos is en die uitsetting tot huisloosheid kan lei. In hierdie verband het *ABSA v Murray* bepaal dat:

...especially the most vulnerable such as children, the disabled and the elderly...¹⁹⁷

Die Blue Moonlight Properties-saak het weer bepaal dat:

PIE and the Constitution require local authorities to respond in a proper and meaningful way to every eviction application that has the potential to result in homelessness.¹⁹⁸

'n Verdere saak wat gebruik word om aan te toon dat die Plaaslike Owerheid wel as party tot die geding gevoeg moet word, is die *Shulana Court*-saak.¹⁹⁹ In hierdie saak het die applikante aansoek gedoen vir die tersyde stelling van 'n uitsettingsbevel wat teen hulle verkry is by wyse van 'n verstekvonnis. Die applikant het as deel van hulle *bona fide* verweer, aangevoer dat die Plaaslike Owerheid nie as party gevoeg was nie. Die hof het die applikante gelyk gegee en aangevoer dat die hof *a quo* nie al die tersaaklike

¹⁹⁵ 2004 (2) SA 15 (K).

¹⁹⁶ 2009 (1) SA 470 (W)

¹⁹⁷ Par 41.

¹⁹⁸ Par 67.

¹⁹⁹ *The Occupiers, Shulana Court, 11 Hendon Road, Yeoville, Johannesburg v Steele* 2010 9 BCLR 991 (HHA).

omstandighede in terme van artikel 4 (6) en 4 (7) in ag kon geneem het, sonder 'n behoorlike verslag van die Plaaslike Owerheid nie. Dit is egter belangrik om daarop te let dat die hof spesifiek aangetoon het dat die hof *a quo* moes geweet het dat die applikante arm was en dat die uitsetting heel moontlik huisloosheid to gevolg kon gehad het.²⁰⁰ Die hof het dus weereens bevestig dat die Plaaslike Owerheid se teenwoordigheid noodsaaklik is in gevalle waar die persone wat uitgesit staan te word, weerloos is en die uitsetting tot huisloosheid kan lei.

In die *Drakenstein Municipality*-saak het die hof dit egter duidelik gemaak dat die Plaaslike Owerheid slegs in gevalle waar die Plaaslike Owerheid oor relevante inligting beskik, 'n verslag aan die hof moet voorlê.²⁰¹ Die hof het ook verder bepaal dat die Plaaslike Owerheid 'n diskresie het om te medieer en dat dit dus nie 'n algemene plig van die Plaaslike Owerheid is om in alle gevalle van uitsettings te medieer, soos bepaal is deur die hof in die *Cashbuild*-saak nie.²⁰²

Alhoewel dit uit bogemelde gesag blyk dat die Plaaslike Owerheid slegs verslag hoof te doen in gevalle waar die persone wat uitgesit staan te word weerloos is of die uitsetting tot huisloosheid kan lei, bring hierdie benadering 'n verdere vraag na vore. Die howe sal nou moet bepaal of die persone wat uitgesit staan te word, weerloos is. Hierdie vraag het egter geen maklike antwoord nie en soos Freedman²⁰³ aantoon, het ons howe al verskillende benaderings gevolg om hierdie vraag te beantwoord.²⁰⁴ In hierdie

²⁰⁰ Par 15.

²⁰¹ *Drakenstein Municipality v Hendricks* 2010 (3) SA 248 (WKH) te par 27.

²⁰² Par 36.

²⁰³ Freedman (2008) TSAR 562.

²⁰⁴ Sien ook Maass en Van der Walt (2001) SALJ 436, waarin die noodsaaklikheid van 'n klassifikasie van okkupeerders bepleit word. Alhoewel hierdie klassifikasie volgens die skrywers gebruik moet word ten einde te bepaal welke okkupeerders 'n sterker

verband het die hof, nieëenstaande die verwysings na huisloosheid asook armoede, waarna hierbo verwys is, in die *Machele*-saak²⁰⁵ bevind dat 'n behoefte persoon ook mense insluit wat 'n behuisingssubsidie ontvang en dit dus kan bekostig om 'n wooneenheid te huur.

Dit wil dus voorkom of die vraag aangaande die Plaaslike Owerheid se betrokkenheid by 'n uitsettingsgeding iets is wat op 'n *ad hoc* basis gehanteer sal moet word deur die howe as deel van hulle bestuursplig.²⁰⁶

vorm van verblyfsreg moet geniet, sal sodanige klassifikasie ook handig te pas kom ten einde te bepaal of die Plaaslike Owerheid moet verslag doen aan die hof in uitsettingsaansoeke. Volgens die skrywers kan die okkuperders geklassifiseer word met verwysing na hulle sosio-ekonomiese status, die aard en ligging van die eiendom asook die identiteit van die eienaar.

²⁰⁵ Par 29.

²⁰⁶ In die *Drakenstein*-saak het die hof, met verwysing na *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*, gesê dat: "Whether such a need arises in a particular case is a practical question to be decided on a case-to-case basis."

HOOFSTUK 7

DIE MANDAMENT VAN SPOLIE AS ALTERNATIEF VIR PIE

7. Inleiding

Die vraag kan tereg gevra word waarom die wetgewer dit nodig geag het om PIE te promulgeer terwyl die Suid-Afrikaanse reg, in die vorm van die *mandament van spolie*, reeds oor 'n voldoende remedie beskik het om beheer te beskerm teen eierigting. In hierdie verband is dit dan ook belangrik om daarop te let dat die *mandament* ook onregmatige beheer beskerm²⁰⁷ en dus wel aangewend kan word deur onregmatige okkupeerders wat beskerming geniet onder PIE en onregmatig van hulle beheer ontnem is. Ten einde te bepaal of die wetgewer se promulgasie van PIE geregverdig was in die lig van die beskerming wat die *mandament van spolie* reeds aan onregmatige okkupeerders verleen, sal daar gefokus moet word op die ooreenkomste en verskille tussen die *mandament van spolie* en PIE.

7.1. *PIE v die Mandament van Spolie*

7.1.1. *Tersaaklike omstandighede*

PIE het ten doel om eierigting te voorkom en uiting te gee aan die gees en strekking van artikel 26 van die Grondwet, deurdat dit voorsiening maak vir die oorweging van verskeie tersaaklike omstandighede alvorens 'n uitsettingsbevel verleen kan word.²⁰⁸

²⁰⁷ *Ntshwaqela v Chairman, Western Cape Regional Services Council* 1988 (3) SA 218 (K); *Bon Quelle (Edms) Bpk v Munisipaliteit van Otavi* 1989 (1) SA 508 (A); *Tswelopele Non-Profit Organisation and Other v Tshwane Metropolitan Municipality and Others* 2007 (6) SA 511 (HHA) par 21.

²⁰⁸ Art 4 (6), 4 (7) en 6 (3).

Artikel 4 (6) en 4 (7) vereis beide dat 'n hof tersaaklike omstandighede moet oorweeg wat onder andere insluit die regte van bejaardes, kinders, gestremdes en huishoudings waarvan 'n vrou die hoof is, terwyl artikel 6 (3) omstandighede waaronder die grond beset is asook die tydperk wat die okkupeerder op die grond woon insluit. Beide artikels 4 (7) en 6 (3) vereis verder ook dat die beskikbaarheid van alternatiewe verblyf in ag geneem moet word.

In terme van die *mandament van spolie* moet die hof bepaal of die possessor ongestoorde beheer van die saak geniet het. Een van die elemente wat die hof in ag sal neem is die tydsduur van die beheer. In hierdie verband het die hof ook al beslis dat in geval van plakkery en waar die eienaar onmiddellik opgetree het, die plakkers nooit ongestoorde beheer verkry het nie en daarom nie op die *mandament van spolie* kon steun nie.²⁰⁹ Alhoewel die wettigheid van beheer irrelevant is vir doeleindes van die *mandament van spolie*, wil dit tog voorkom of die hof die omringende omstandighede van die besetting in ag geneem het in *Mbangi*, tot die mate wat die omstandighede verband gehou het die vraag of daar wel ongestoorde beheer was.

Nieteenstaande die feit dat tersaaklike omstandighede nie oorweeg word in terme van die *mandament van spolie* nie, sal 'n hof in ieder geval verplig wees om uitvoering te gee aan artikel 26 (3) van die Grondwet. Daar is egter nie duidelikheid oor presies wat as tersaaklike omstandighede in terme van 26 (3) geag sal word nie. In hierdie verband is Davis, Cheadle en Haysom²¹⁰ van mening dat die hof ten minste die persoonlike omstandighede van die okkupeerders asook die beskikbaarheid van alternatiewe verblyf in ag moet neem. In *Brisley v Drotzky* was die hof egter van mening dat omstandighede slegs relevant kan wees indien dit regtens relevant is. Die argument vervolg dat die artikel nie aan 'n hof die

²⁰⁹ *Mbangi v Dobsonville City Council* 1991 (2) SA 330 (W).

²¹⁰ Davis, Cheadle en Haysom (1997) 349 en 350.

diskresie gee om 'n aansoek om uitsetting van die hand te wys as gevolg van die omstandighede waarna verwys word nie en die omstandighede is gevolglik nie relevant nie.

Die Konstitusionele Hof sal dus in 'n toekomstige aangeleentheid uitsluitel moet gee of daar enige tersaaklike omstandighede is wat in terme van artikel 26 (3) oorweeg moet word en indien wel, wat alles as tersaaklike omstandighede oorweeg moet word. Indien die hof egter vir Davis, Cheadle en Haysom gelyk gee, sal dit daarop neerkom dat daar omtrent geen verskil is in die tersaaklike omstandighede wat in ag geneem moet word in terme van artikel 26 (3) en die omstandighede soos vervat in PIE nie. Dit sou dan ook meebring dat howe, by aansoeke om beheerherstel in terme van die *mandament*, soortgelyke omstandighede in aanmerking sal moet neem as wat die geval sou wees by 'n aansoek om uitsetting in terme van PIE.

7.1.2. *Bewyslas*

In terme van die *mandament van spolie* moet die applikant, wat in die geval van onwettige okkupasie gewoonlik die onwettige okkuperder sal wees, aantoon dat hy die vreedsame en ongestoorde beheer van die grond geniet het en dat sodanig beheer versteur is deur die spoliasie van die respondent.²¹¹ Hierdie twee feite moet op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys word.²¹²

In terme van PIE rus die bewyslas gewoonlik op die eienaar van die grond of die staat as applikant wat 'n uitsetting wil bewerkstellig. Die eienaar of die staat moet buiten vir die gemeenregtelike gronde vir 'n uitsettingsbevel ook bewys dat die prosedurele vereistes van PIE nagekom is, ten einde 'n uitsettings bevel te verkry.

²¹¹ *Moloiwane v West Rand Administration Board* 1980 (1) SA 372 (W) 375 H.

²¹² Badenhorst et al (2003) 272.

Op die oog af wil dit dus voorkom asof die weerlose okkupeerders beter af is onder PIE aangesien die bewyslas op die eienaar of die staat rus. Die realiteit is egter dat die bewyslas in terme van die *mandament van spolie* op die okkupeerder rus 'n baie ligte las is aangesien die okkupeerder nie enige titel of aanspraak tot die grond hoef te verdedig of te bewys nie. Die okkupeerde hoef bloot net aantoon dat hy vreedsame en ongestoorde beheer geniet het, welke deur die respondent se spoliëering verstoer is.

7.1.3. Remedie

Alhoewel die *mandament* slegs interim of tydelike verligting vir die okkupeerder bring,²¹³ verleen dit ten minste sekerheid vir die okkupeerder in die sin dat die okkupeerder die beheer kan voortsit tot tyd en wyl die regsproses vir uitsetting afgehandel is.

Alhoewel okkupeerders in terme van PIE die voordeel van 'n lang uitgerekte regsproses geniet, is daar geen sekerheid vir die okkupeerder nie en is die gevaar van uitsetting 'n blywende swaard wat oor die okkupeerder hang. Wanneer die lang regsproses in terme van PIE voltrek is, is daar gewoonlik geen beskerming van die okkupeerder nie en is die uiteinde gewoonlik 'n finale bevel om te ontruim. In uitsonderlike gevalle sal die nood na alternatiewe behuising die howe noop om met kreatiewe oplossings vorendag te kom, soos in die geval van *Modderklip*. Howe sal egter nie ligtelik besluit om uitsettingsbevele te weier waar die PIE proses nagevolg is nie, aangesien dit kan neerkom op onteiening en PIE nie onteiening beoog het nie.²¹⁴

Dit kan egter geargumenteer word dat PIE stilswyend ook interim beskerming verleen deurdat die eienaar, net soos in die geval van die

²¹³ *Beetge v Drenka Investments (Isando) (Pty) Ltd* 1964 (4) SA 62 (W) 69H; *Bon Quelle (Edms) Bpk v Munisipaliteit van Otavi* 1989 (1) SA 508 (A) 513H.

²¹⁴ *Ndlovu* par 17.

mandament van spolie verhoed word om die okkuperder uit te sit tot tyd en wyl die regsproses afgehandel is.

7.1.4. *Omvang van beskerming*

PIE verbied die uitsetting van onwettige okkuperders deur enige ander proses as dit wat voorgeskryf word in artikel 4. Dit wil dus voorkom of PIE volle beskerming sal verleen aan alle onwettige okkuperders van 'n gebou, tot tyd en wyl 'n hof 'n uitsettingsbevel verleen het. Dit beteken dus dat al die onwettige inwoners toegang sal hê tot alle gedeeltes van die gebou wat dan ook sal insluit die gemeenskaplike gedeeltes soos byvoorbeeld die badkamers en die parkeerterrein.

Die *mandament* verleen slegs beskerming ten opsigte van eiendom waaroor die applikante ongestoorde beheer het. In *Shopleft Checkers Ltd v Pangbourne Properties Ltd*²¹⁵ het die hof bevind dat alhoewel Shopleft toegang gehad het tot 'n parkeerterrein voor sy winkel in terme van 'n huurkontrak met die respondent, hy nie enige aanspraak gehad het op 'n spesifieke gedeelte van die parkeerterrein nie. In hierdie verband merk die hof soos volg op:²¹⁶

The mere fact that the applicant might not have had a right, deprived from contract which it entered into with the respondent, to make use of the parking area in question ...did not, in my view, amount to "possession" as envisaged in the authorities.

Dit wil dus voorkom asof onwettige okkuperders wat by wyse van eierigting uit 'n gebou met gemeenskaplike badkamers en parkeerterreine gesit word, slegs geregtig sal wees om hulle beheer te herstel tot die gedeeltes waartoe hulle uitsluitlike gebruik gehad

²¹⁵ 1994 (1) SA 616 (W).

²¹⁶ 622 B-C.

het. Hierdie benadering sal lei tot die onhoudbare situasie waar die hof nie effektiewe beheer aan die onwettige okkuperders verleen nie, aangesien dit nie moontlik sal wees om die gebou te okkuper sonder toegang tot die mees basies sanitêre geriewe nie. As 'n mens egter in gedagte hou dat die *mandament* ten doel het om die possessor te herstel in die posisie waarin hy was voor die spoliëring plaas gevind het,²¹⁷ is dit moeilik om te glo dat 'n hof wat gekonfronteer word met 'n geval van onwettige bewoning van 'n geboublok, nie ook die beheer sal herstel tot die gemeenskaplike gedeeltes nie.

7.1.5. *Aard van die beskerming*

PIE het ten doel om onregmatige uitsettings te verbied en om voorsiening te maak vir prosedures vir die uitsetting van onregmatige okkuperders.²¹⁸ Alhoewel PIE dit 'n misdryf maak om okkuperders uit te sit sonder 'n bevel van 'n bevoegde hof,²¹⁹ maak PIE nie voorsiening vir enige restituisie waar okkuperders reeds uitgesit is sonder 'n bevel van 'n bevoegde hof nie.²²⁰ Die groot waarde van PIE in die voorkoming van onwettige uitsettings is dus eerder geleë in die afskrikingswaarde van die staffepaling in artikel 8 (3).²²¹ Onwettige okkuperders wat dus sonder 'n uitsettingsbevel van 'n

²¹⁷ *Tshabalala v West Rand Administration Board* 1980 (2) SA 520 (W).

²¹⁸ Die lang titel bepaal: "Om voorsiening te maak om onregmatige uitsettings te verbied; om voorsiening te maak vir prosedures vir die uitsetting van onregmatige okkuperders; en om die Wet op die Voorkoming van Onregmatige Plakkery, 1951, en ander uitgediende wette te herroep; en om voorsiening te maak vir aangeleenthede wat daarmee in verband staan."

²¹⁹ Art 8 (1).

²²⁰ Sien ook Van der Walt (2005) 326-327. Volgens Van der Walt is PIE nie gemoeid met die verlening of ondersteuning van regte om te okkuper nie, maar reguleer bloot net uitsettings om te verseker dat dit ordelik verloop.

²²¹ Art 8 (3) bepaal: "'n Persoon wat 'n bepaling van subartikel (1) of (2) oortree, is skuldig aan 'n misdryf en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete, of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens twee jaar, of met beide sodanige boete en sodanige gevangenisstraf."

bevoegde hof uitgesit word sal dus steeds hulle op die *mandament* moet beroep ten einde hulle beheer herstel te kry.

Die *mandament van spolie* het daarteen geen strafbepaling nie en sy werking is selfs beperk in die mate dat dit slegs gebruik kan word om beheer te herstel. 'n Onwettige okkupeerder sal daarom nie eens skadevergoeding kan eis in terme van die *mandament van spolie* nie.²²² Die *mandament* is egter nie heeltemal sonder afskrikingswaarde nie. In die onlangse saak van *Tswelopele Non-Profit Organisation and Others v City of Tshwane Metropolitan Municipality and Others*²²³ het die hof die stadsraad beveel om beheer ten volle te herstel en om plakkershutte, wat afgebreek is, weer op te rig. Daar heers reeds etlike jare 'n debat oor die doel van die *mandament*. Die vraag is of die *mandament* ten doel het om beheer te beskerm of om eierigting te ontmoedig. Gebaseer op die standpunt dat die *mandament* eierigting kan ontmoedig was daar dan gesag wat die standpunt ondersteun het dat goed wat bloot net afgeslaan is, maar nog steeds bestaan, weer herstel behoort te word, of selfs met ekwivalente alternatiewe vervang moet word onder die *mandament van spolie*.²²⁴ In *Tselopele* het die hof dit duidelik gestel dat die *mandament* nie ten doel het om beheer te herstel by wyse van 'n ekwivalente saak nie.²²⁵ Die hof was egter besorgd oor die feit dat daar geen effektiewe gemeenregtelike remedie vir die okkupeerders bestaan het nie en het dit daarom nodig geag om by wyse van 'n spesiale grondwetlike remedie die okkupeerders in die posisie te plaas waarin hulle was voordat die spoliasie plaas gevind het en het daarom die stadsraad beveel om skuilings, wat ten minste ekwivalent is aan die hutte wat afgebreek is, op te rig vir die okkupeerders. Hierdie benadering van die hof word gekritiseer deur Van der Walt, wat van mening is dat die gemeenregtelike remedie eerder

²²² *Moleta v Fourie* 1975 (3) SA 999 (O); Klopper M “Die Aard van die Juridiese Belang van Houers by Skadevergoeding” 1983 *Obiter* 88-92.

²²³ *Supra* n 206.

²²⁴ *Fredericks v Stellenbosch Divisional Council* 1977 (3) SA 113 (K); *Jones v Claremont Municipality* (1908) 25 SC 651.

²²⁵ Par 24.

uitgebrei moes word in die lig van die gees en strekking van die *Grondwet*.²²⁶ Die *Grondwet* het egter bloot die gemeenregtelike beginsel teen eierigting bevestig in artikel 26. Daar is geen aanduiding dat die *Grondwet* dit beoog het om vervanging van vernietigde strukture daar te stel nie en is Van der Walt se kritiek dus ongegrond.

Buiten vir die afskrikkingswaarde waaroor die *mandament van spolie* beskik, is dit nou ook moontlik om volle restitusie te verkry, selfs al is die struktuur afgebreek.²²⁷ Hierdie gevolg behoort die onwettige okkuperders nader aan die hart te lê as enige ander strafbepaling of proses wat gevolg moet word, aangesien dit verseker dat hy weer sy huis kan betrek en daarin kan leef.

Dit wil dus voorkom of die mandament van spolie en PIE twee eiesoortige remedies is wat beide daarop gerig is om onwettige okkuperders te beskerm. Beide remedies het egter sekere tekortkominge wat wedersyds aangevul word en kan die twee remedies tesame voldoende beskerming aan onwettige okkuperders verleen.

²²⁶ Van de Walt (2008) South African Law Journal 24.

²²⁷ Sien in hierdie verband ook *Schubart Park Residents' Association and Others v City of Tshwane Metropolitan Municipality and Another* 2013 (1) SA 323 (KH), waar die hof in par 49 so ver gegaan het om te bepaal dat die *mandament* ook gebruik kan word in gevalle waar die beheer eers na 'n lang verloop van tyd herstel kan word. Hierdie beslissing kan egter gekritiseer word aan die hand van feit dat hestel op die tydstip wat die hof genader was onmoontlik was en die *mandament* dus nie gebruik kon word nie. Die lang tydsverloop kan ook daartoe lei dat die saak nie meer dieselfde is wanneer beheer uiteindelik herstel word nie. In hierdie geval het die hof die stadsraad toegelaat om sekere wooneenhede te herstel en te verbeter alvorens die beheer herstel is. Daar kan dus geargumenteer word dat die eenhede nie meer dieselfde was op die tydstip wat beheer herstel is nie.

HOOFSTUK 7

SAMEVATTING EN AANBEVELINGS

Soos reeds vermeld is grondbesit in Suid-Afrika 'n hoogs emosionele kwessie wat in die verlede al heelwat misbruik is as 'n politieke speelbal. Alhoewel die stof al gaan lê het rondom die Hoogste Hof van Appèl se uitspraak in *Ndlovu*, bly hierdie uitspraak en die gepaardgaande gevolge daarvan aktueel in gerapporteerde sake. Dit wil voorkom of die Hoogste Hof van Appèl inderdaad die inperking van eiendomsreg te ver gevoer het met die wye interpretasie van PIE se toepassingsveld.²²⁸ Alhoewel die wetgewer in 2003 al reeds aangetoon het dat sy ware bedoeling nie deur die uitspraak in *Ndlovu* weergegee word nie, kon die wetgewer vir die afgelope tien jaar nie daarin slaag om enige wysigingswet deur te voer nie. Die wetgewer se nalate om die wysigingswet deur te voer mag dalk weereens 'n politieke ondertoon hê, deurdat die regerende party moontlik as onsimpatiek teenoor sy ondersteuningsbasis gesien kan word indien die omvangryke beskerming wat huurders tans geniet, beperk word.²²⁹

Die impak van hierdie verkeerdelike uitbreiding van PIE tot gevalle van oorhou het dan ook 'n wesenlike uitwerking op persone in beheer van residensiële eiendom, aangesien PIE se impak nie beperk is tot prosedurele beskerming nie, maar ook substantiewe beskerming insluit.²³⁰ Die omslagtige proses wat gevolg moet word in terme van PIE, te same met die tersaaklike omstandighede wat in ag geneem moet word, asook die oorweging van alternatiewe verblyf skep vir persone in beheer van residensiële eiendom 'n groter risiko wanneer eiendomme verhuur word. Hierdie wesenlike negatiewe uitwerking van PIE kan egter by wyse van 'n goed gestruktureerde kontrak

²²⁸ *Supra* par 3.1.1 en 3.2.

²²⁹ *Supra* par 3.2.

²³⁰ *Supra* par 3.

vermy word tot tyd en wyl die wetgewer die nodige wysigings aan PIE aanbring.

Die impak van PIE op Plaaslike Owerhede se vermoë om uitsettings te bewerkstellig in gevalle van oortredings van die Bou-wet is gering. In hierdie verband behoort Plaaslike Owerhede nog steeds uitsettings te kan bewerkstellig in terme van artikels 12 (4) en 12 (5) van Bou-wet. Plaaslike Owerhede sal egter moet verseker dat daar deeglike oorlegpleging plaasvind met die okkupeerders wat uitgesit staan te word en sal die moontlikheid van huisloosheid in ag moet neem, alvorens daar met uitsettings voortgegaan kan word.

Daar is egter geen twyfel oor die noodsaaklikheid van PIE as herroeping van PISA as 'n drakoniese oorblyfsel van die apartheidsera nie. Die vraag of dit noodsaaklik was om die omvangryke beskerming van PIE aan onwettige okkupeerders te verleen in die lig van die feit dat die *mandament van spolie* reeds wesenlike beskerming verleen het, kan ook positief beantwoord word. Alhoewel die *mandament* PIE troef deurdat dit beheerherstel moontlik maak wat nie andersyds in term van PIE verleen kan word nie, vul PIE twee belangrike leemtes aan in die beskerming wat die *mandament* aan onwettige okkupeerders verleen. In hierdie verband plaas PIE die bewyslas op die persoon in beheer van die eiendom, wat gewoonlik in 'n beter posisie verkeer en wat die hof meer geredelik kan nader as wat die geval is met die okkupeerder. PIE skryf ook spesifieke omstandighede voor wat in ag geneem moet word alvorens 'n uitsettingsbevel verleen kan word. Die *mandament* en PIE kan daarom eerder as twee eiesoortige remedies gesien word wat mekaar aanvul, as wat hulle twee kompeterende remedies is wat die nuwe en ou bedeling verteenwoordig.

Alhoewel die wetgewer reeds etlike jare sloer om die beloofde wysigings aan PIE aan te bring, kan eienaars van residensiële eiendomme steeds bly hoop dat die wetgewer wel die nodige wysigings sal aanbring en dat die werking van PIE beperk sal word tot gevalle van plakkery. Dit is egter nie 'n uitgemaakte saak dat eienaars van residensiële eiendomme se

gemeenregtelike regte onbelemmerd sal herleef nie. Daar bestaan nogsteeds heelwat onsekerheid aangaande die mate wat howe tersaaklike omstandighede volgens artikel 26 (3) van die Grondwet moet oorweeg by aansoeke om uitsettings. Dit sal daarom aan te beveel wees vir die wetgewer om nie net die strekkingswydte van PIE aan te spreek nie, maar ook aandag te gee aan die onsekerheid aangaande artikel 26 (3). Indien die wetgewer dit dan duidelik maak dat PIE nie meer van toepassing is op gevalle van oorhou nie, maar dat die artikel 26 (3) tersaaklike omstandighede wel in ag geneem moet word in alle aansoeke om uitsettings, sal die eienaars van residensiële eiendomme se las verlig word deurdat hulle nie meer die omslagtige proses in terme van PIE hoef te volg nie, terwyl die weerlose okkupeerders beskerm word deurdat hulle omstandighede in ag geneem word.

Buiten vir die moontlike kontraktuele bedinge wat in die interim gebruik kan word ten einde van die ergste negatiewe uitwerking van PIE te ontkom, is daar egter nie veel wat die eienaars van residensiële eiendomme of die man in die straat aan die negatiewe uitwerking van PIE kan doen nie. Die wetgewer sal egter 'n baie fyn lyn moet handhaaf in die opstel van die finale wysigingswet ten einde te verseker dat die belange van die eienaars van residensiële eiendomme sowel as weerlose en huislose okkupeerders in aanmerking geneem word. Die politieke kwessie agter hierdie wysiging kan die wetgewer verdere hoofbrekings besorg en dit is daarom nie duidelik wanneer die finale wysiging verwag kan word nie.

BIBLIOGRAFIE

LITERATUUR

B

Badenhorst, Pienaar en Mostert *Silberberg and Schoeman's The Law of Property* (Butterworths 2001)

C

Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* (Butterworths 2005)

D

Davis, Cheadle en Haysom *Fundamental Rights in the Constitution* (Juta 1997)

Delport H "Evictions of a Tenant after Termination of a Lease of Residential Premises" 2008 *Obiter* 472-488

Devenish *Interpretation of Statutes* (Juta 1992)

De Wet en Van Wyk *Die Suid-Afrikaanse Kontrakereg & Handelsreg* (Butterworths 1992)

Du Plessis LM *The Interpretation of Statutes* (Butterworths 1986)

F

Freedman W "Unopposed applications for eviction from land: Section 4 of act 19 of 1998 and the common law burden of proof" Vol 3 2011 *TSAR* 562.

G

Greig MA “The “Textual Hash” in PIE and the lean-to of PISA” Vol 15, Issue 2
2003 *SA Mer LJ* 278.

H

Hawthorne L “The Right to Access to Adequate Housing-Curtailment of
Eviction?” (2001) 34 *De Jure* 584

Hawthorne L “The nature of the claim for holding over: South African law” Vol
16 2010 *Fundamina* 52

Hopkins K and Hofmeyr K “*The constitutional anomaly created by extending
PIE*” June 2003 *BPLD* 11

K

Kerr *The law of Sale and Lease* (Butterworths 2004)

Klopper M “Die Aard van die Juridiese Belang van Houers by
Skadevergoeding” 1983 *Obiter* 88

L

Liebenberg S “The application of socio-economic rights to private law” 2008
TSAR 464

M

Maass S.M “*Tenure Security in Urban Rental Housing*” (LLD-proefskrif 2010
US)

Maass en Van der Walt “ The case in favour of substantive tenure reform in
the landlord-tenant framework: The Occupiers, Shulana Court, 11 Hendon
Road , Yeoville, Johannesburg v Steele; City of Johannesburg Metropolitan
Municipality v Blue Moonlight” 2001 *SALJ* 436

Mohamed S “A discussion of the Mkontwana Judgement” Dec 2004 *BPLD* 7

O

O'Regan C “No more forced removals? An historical analysis of the Prevention of Illegal Squatting Act” 1989 *SAJHR* 361

P

Pienaar G “The effect of the Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act 19 of 1998 on Owners and Unlawful Occupiers of Land” 1999 *BPLD* 12

Pienaar J.M “Uitleg en toepassing van die Wet op Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Besetting van Grond 19 van 1998” 2000 *THRHR* 464.

Pienaar J.M en Mostert H “Uitsettings onder die Suid-Afrikaanse grondwet: die verhouding tussen artikel 25(1), artikel 26(3) en die uitsettingswet (deel 1)” 2006 Issue 2 *TSAR* 277

Pienaar J.M en Mostert H “Uitsettings onder die Suid-Afrikaanse grondwet: die verhouding tussen artikel 25(1), artikel 26(3) en die uitsettingswet (slot)” 2006 Issue 3 *TSAR* 522

Pienaar J en Muller A “The Impact of the Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act 19 of 1998 on Homelessness and Unlawful Occupation within the Present Statutory Framework” 1999 *Stell LR* 370.

R

Roux T “Continuity and change in a transforming legal order: the impact of section 26(3) of the Constitution on South African law” 2004 *SALJ* 472.

S

Snyman C.R *Strafreg* (Butterworths 2012)

Spohr D “What do the Ndlovu and Bekker cases mean to land and owners?”
2002 *BPLD* 3

Steyn L.C *Uitleg van Wette* (Juta 1981)

Stuurman L.A *Illegal Eviction and Unlawfull Occupation of Land: A
comparitive Perspective* (LLM verhandeling 2002 PU vir CHO)

T

Tarica J “PIE and its application to defaulting tenants and mortgagors” June
2003 *BPLD* 16.

Theunissen G “A man’s castle was his home – “all property is theft” February
2011 *De Rebus* 59.

V

Van der Walt Constitutional Property Law (Juta 2005)

Van der Walt A.J “The State’s duty to protect property owners v the state’s
duty to provide housing: thoughts on the *Modderklip* case” 2005 *SAJHR* 144.

Van de Walt A.J “Developing the law on unlawful squatting and spoliation”
2008 *SALJ* 24.

Van Schalkwyk en Van der Spuy *Algemene Beginsels van die Sakereg* 2000

Van Wyk J “The relationship (or not) between rights of access to land and
housing: de-linking land from its components” 2005 *Stell LR* 466.

W

Walters A “A balancing act between owners and occupants - Is PIE unconstitutional?” August 2013 *De Rebus* 22

REGSPRAAK

- ABSA Bank Ltd v Amod* [1999] 2 B All SA 423 (W)
ABSA v Murray 2004 (2) SA 15 (K)
Agri South Africa v Minister for Minerals and Energy 2013 (4) SA 1 (KH)
Beetge v Drenka Investments (Isando) (Pty) Ltd 1964 (4) SA 62 (W)
Betta Eiendomme v Ekple-Epoh 2000 (4) SA 468 (W)
Bezuidenhout v AA Mutual Insurance Association Ltd 1978 (1) SA 703 (A)
Bloemfontein Town Council v Richter 1938 AD 195
Blou v Lampert and Chipkin NNO and others 1970 (2) SA 185 (T)
Blue Moonlight Properties 39 (Pty) Ltd v Occupiers of Saratoga Avenue and Another 2009 (1) SA 470 (W)
Bon Quelle (Edms) Bpk v Munisipaliteit van Otavi 1989 (1) SA 508 (A)
Brisley v Drotsky 2002 (4) SA 1 (HHA)
Cashbuild (South Africa) (Pty) Ltd v Scott and Others 2007 (1) SA 332 (T)
City of Cape Town v Rudolph 2004 (5) SA 39 (K)
City of Johannesburg MM v Blue Moonlight Properties 2012 (2) SA 104 (HHA)
City of Johannesburg v Changing Tides 74 2012 (6) SA 294 (HHA)
City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Ltd and Others 2007 (1) SA 78 (WPA)
City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Ltd and Others 2007 (6) SA 417 (HHA)
City of Tshwane Metropolitan Municipality v Grobler and Others 2005 (6) SA 61 (T)
City of Tshwane Metropolitan Municipality v RPM Bricks 2008 (3) SA 1 (HHA)
Dadoo Ltd v Krugersdorp Municipality Council 1920 AD 530
Daries v Kannemeyer 2009 JOL 623 (K)
Drakenstein Municipality v Hendricks 2010 (3) SA 248 (WKH)
Ellis v Viljoen 2001 (4) SA 186 (K)
Eland Boerdery (Edms) Bpk v Anderson 1966 (4) SA 400 405 (T)
Feiberg v Pietermaritzburg Liquor Licensing Board 1953 (4) SA 415 (A)

FHP Management (Pty) Ltd v Theron 2004 (3) SA 392 (K)
First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance 2002 (4) SA 768 (KH)
Fredericks v Stellenbosch Divisional Council 1977 (3) SA 113 (K)
French v Sterling Finance Corporation (Pty) Ltd 1961 (4) SA 732 (A)
Gibson v van der Walt 1952 (1) SA 262 (A)
Government of the Republic of South Africa and others v Grootboom and Others 2001 (1) SA 46 (KH)
Graham v Ridley 1931 TPD 476
Harksen v Lane NO and Others 1998 (1) SA 300 (KH)
Human v Rieseberg 1922 TPD 157
Jones v Claremont Municipality (1908) 25 SC 651
Kuhne & Nagel (Pty) Ltd v Elias and Another 1979 (1) SA 131 (T)
Lloyds & Others v Classic Sailing 2010 (5) SA 90 (HHA)
Machele and Others v Mailula and Others 2009 (8) BCLR 767 (KH)
Mangaung Local Municipality v Mashale and Another 2006 (1) SA 269 (O)
Maphango and Others v Aengus Lifestyle Properties (Pty) Ltd 2012 (5) BCLR 449 (KH)
Mbangi v Dobsonville City Council 1991 (2) SA 330 (W)
Messenger of the Magistrate's Court, Durban v Pillay 1952 (3) SA 678 (A)
Minister of Minerals and Energy v Agri South Africa 2012 (5) SA 1 (HHA)
Mkontwana v Nelson Mandela Metropolitan Municipality and Another 2005 (1) SA 530 (KH)
Moleta v Fourie 1975 (3) SA 999 (O)
Modderklip Boerdery (Edms) Bpk v President van die Republiek van Suid-Afrika 2003 (6) BCLR 638 (T)
Moloiwane v West Rand Administration Board 1980 (1) SA 372 (W)
Ndlovu v Ngcobo, Bekker and Another v Jika 2003 (1) SA 113 (HHA)
Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120
Ntshwaqela v Chairman, Western Cape Regional Services Council 1988 (3) SA 218 (K)
Oatorian Properties (Pty) Ltd v Maroun 1973 (3) SA 779 (A)
Occupiers of 51 Olivia Road, Berea Township and Others v City of Johannesburg and Others 2008 (5) BCLR 475 (KH)

Palm Fifteen (Pty) Ltd v Cotton Tail Homes (Pty) Ltd 1978 (2) SA 872 (A)
PE Municipality v Various Occupiers 2005 (1) SA 217 (KH)
Phoebus Apollo Aviation CC v Minister of Safety and Security 2003 (2) SA 34 (KH)
President of the Republic of South Africa and Another v Modderklip Boerdery (Pty) Ltd (AgriSA and others Amici Curiae) 2005 (5) SA 3 (KH)
Residents of Joe Slovo Community, Western Cape v Thubelisha Homes and Others 2009 (9) BCLR 847 (KH)
Ridgeway v Janse van Rensburg 2002 (4) SA 186 (K)
RM van de Ghinste & Co (Pty) Ltd v Van de Ghinste 1980 (1) SA 250 (K)
Ross v South Peninsula Municipality 2000 (1) SA 589 (K)
S v Marais 1982 (3) SA 988 (A)
Sailing Queen Investments (Pty) Ltd v The Occupants La Colleen Court 2008 (6) BCLR 666 (W)
Schubart Park Residents' Association and Others v City of Tshwane Metropolitan Municipality and Another 2013 (1) SA 323 (KH)
Sentrale Karoo Distriksraad v Roman; Sentrale Karoo Distriksraad v Koopman; Sentrale Karoo Distriksraad v Kotze 2001 (1) SA 711 (GEH)
Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk v NKP Kunsmis Verspreiders (Edms) Bpk 1970 (3) SA 367 (A)
Shoprite Checkers Ltd v Pangbourne Properties Ltd 1994 (1) SA 616 (W)
Shorts Retreat, Pietermaritzburg v Daisy Dear Investments and Others 2010 (4) BCLR 354 (HHA)
Soobramoney v Minister of Health, Kwazulu -Natal 1998 (1) SA 765 (KH)
Springs Town Council v McDonald 1967 (3) SA 229 (W)
Standard Bank of South Africa Ltd v Estate Van Rhyn 1925 AD 266
Strydom v Die Land- en Landboubank van Suid-Afrika 1972 (1) SA 801 (A)
The Occupiers, Shulana Court, 11 Hendon Road, Yeoville, Johannesburg v Steele 2010 9 BCLR 991 (HHA)
Tshabalala v West Rand Administration Board 1980 (2) SA 520 (W)
Tswelopele Non-Profit Organisation and Other v Tshwane Metropolitan Municipality and Others 2007 (6) SA 511(HHA)
Tuckers Land and Development Corporation (Pty) Ltd v Strydom 1984 (1) SA 1 (A)

WETGEWING

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika 108 van 1996

Die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000

Swart Grond Wet 27 van 1913

Onteieningswet 63 van 1975

Ontwikkelingstrust en Grond Wet 18 van 1936

Wet op Nasionale Bouregulasies en Boustandaarde 103 van 1977

Wet op die Tussentydse Beskerming van Informele Grondregte 31 van 1996

Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 of 1997

Wet op die Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951

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

Wet op Grondhervorming (Huurarbeiders) 3 van 1996

Wet op Huurbehuising 50 van 1999

Wet op Huurbeheer 80 van 1976

Staatskoerant 25391 27 Augustus 2003

Staatskoerant 30458 16 November 2007