Vonnisbespreking: ’n Perspektief op die impak van die Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 van 2002 op voorheen bestaande regte

Elmarie van der Schyff en Nic Olivier

E. van der Schyff, Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus
N. Olivier, SADC Sentrum vir Grond-, Streeks- en Ontwikkelingsreg, Universiteit van Pretoria

Abstract

A perspective on the impact of the Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 of 2002 on pre-existing rights

The skewed race-based land distribution patterns which characterised pre-1994 South Africa also found full expression in access to, and the allocation and use of, minerals in South Africa. The Constitution of the Republic of South Africa, 1996 provides a framework for the transformation of the South African society, including the reallocation of natural resources such as land, water and minerals. In order to enable prospecting for and mining of minerals by communities and individuals who were in the past excluded from obtaining any such rights the Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 of 2002 (MPRDA) provided for the conversion of so-called old order rights into new order MPRDA rights, as well as the allocation of prospecting and mining rights by the minister to successful applicants, while vesting the custodianship of all minerals in the state for the benefit of all South Africans. In *Agri SA vs Minister for Minerals and Energy* 2013 4 SA 1 (CC) the constitutional court found that the termination of an old order mineral right in the case where the holder had not applied for such conversion constituted deprivation and not expropriation (and consequently no compensation as provided for in section 25(3) of the Constitution was payable). The basis for the court’s decision was the transformational nature of the Constitution and the need to affect redress as regards the previous exclusions in respect of access and use. This case note discusses the interpretation of “acquisition” (which in the view of the court is a prerequisite for expropriation) and the paradigm shift that has in effect been implemented through the abolition (by the MPRDA) of private ownership on minerals. In conclusion it is suggested that an extensive identification and analysis of all relevant legal and related principles should be undertaken in order to establish a comprehensive and interconnected juridical basis for the above paradigm shift.

Keywords: deprivation; expropriation; minerals; transformation

Trefwoorde: minerale; onteiening; ontneming; transformasie

1. Inleiding

Op 27 April 1994 het die eerste demokratiese verkiesing in Suid-Afrika plaasgevind. Die verkiesing is deur ŉ reeks intense onderhandelinge en ŉ jare lange vryheidstryd voorafgegaan. Die aanbreek van die konstitusionele bedeling, met sy gerigtheid daarop om ŉ verdeelde Suid-Afrikaanse nasie tot ŉ samelewing gegrond op menswaardigheid, gelykheid en vryheid te transformeer, het ŉ einde gemaak aan die beleid van rasgebaseerde diskriminasie verskans in die woord "apartheid" en ŉ nuwe era ingelui: ŉ era van herstel; ŉ era waarin strydbyle begrawe moet word, misstappe vergewe moet word en die sosio-ekonomiese balans in die land herstel moet word; ŉ era waarin transformasie moet plaasvind. Die tussentydse Grondwet van 1993 het in dié verband soos volg bepaal:

> Hierdie Grondwet bou ŉ geskiedkundige brug tussen die verlede van ŉ diep verdeelde gemeenskap wat gekenmerk is deur tweespalt, konflik, ongekende lyding en ongeregtigheid, en ŉ toekoms wat gevestig is op die erkenning van menseregte, demokrasie en vreedsame naasbestaan en ontwikkelings-geleenthede vir alle Suid-Afrikaners, ongeag kleur, ras, klas, geloof of geslag.
>
> Die strewe na nasionale eenheid, die welsyn van alle Suid-Afrikaanse burgers en vrede verg versoening tussen die mense van Suid-Afrika en sosiale herstrukturering van die gemeenskap.

Die voorrede tot die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 verwoord dit soos volg:

> Daarom neem ons, deur ons vryverkose verteenwoordigers, hierdie Grondwet aan as die hoogste reg van die Republiek ten einde –
>
>> Die verdeeldheid van die verlede te heel en ŉ samelewing gegrond op demokratiese waardes, maatskaplike geregtigheid en basiese menseregte te skep;
>>
>> Die grondslag te lê vir ŉ demokratiese en oop samelewing waarin regering gegrondves is op die wil van die bevolking en elke burger gelyk deur die reg beskerm word;
>>
>> Die lewensgehalte van alle burgers te verhoog en die potensiaal van elke mens te ontsluit; en …

Dit is geen geheim nie dat die beleid van afsonderlike ontwikkeling, gekoppel aan die rasgebaseerde diskriminasie soos wat dit in die apartheidsjare toegepas is, in die pad gestaan het van gelyke toegang vir alle bevolkingsgroepe tot die land se minerale hulpbronne. Die ontstaan van talle van die land se bestaande sosio-ekonomiese vraagstukke word ook vandag direk verbind aan diskriminerende praktyke soos dit parallel met, en in die konteks van, die land se mynboubedryf ontwikkel het (Jenkins 1996:467; Anderson 1994:296–7; Lemon en Williams 1976:29). Blanke Suid-Afrika het egter munt geslaan uit die opbloei van Suid-Afrika se mynboubedryf en ŉ ekonomiese mag geword waarmee rekening gehou moes word. Transformasie van die sektor was dus onafwendbaar en ŉ grondwetlike imperatief (art. 25(4), (5), (8) van die Grondwet). Om transformasie ten opsigte van toegang tot Suid-Afrika se minerale hulpbronne te weeg te bring, sou egter geen eenvoudige saak wees nie. Die natuurlike verweefdheid tussen grond en minerale en die

toepassing van Romeins-Hollandse regsbeginsels ten opsigte van eiendomsreg op grond het meegebring dat daar sedert die ontstaan van mynboubedrywighede in Suid-Afrika ŉ direkte skakel tussen eiendomsreg van grond en toegang tot minerale hulpbronne was (Mostert 2012:5; Van der Schyff 2008:757). Enige transformasie ten opsigte van die land se minerale hulpbronne sou noodgedwonge eiendomsreg in grond beïnvloed, en ten spyte daarvan dat die oorweldigende meerderheid blanke Suid-Afrikaners se gewetes kollektief gebind is deur die onreg wat uit die apartheidsgedrewe grondbeleid van die ou Suid-Afrika voortgevloei het, is dit baie moeilik om afstand te doen van daardie dinge wat "in die sweet van die aanskyn" verdien is, selfs al is dit ter wille van hervorming. Wanneer ons wel in ons hart of aan ons sak voel dat ons iets verloor het, wil ons vir die verlies vergoed word. Daarom is dit belangrik om te verstaan presies hoe ver die staat se magte strek wanneer op bestaande regte inbreuk gemaak word, selfs al spruit die inbreukmaking uit die grondwetlike eis vir transformasie voort.

Die onlangse geskil tussen Agri Suid-Afrika en die Minister van Minerale en Energie (*Agri South Africa v Minister for Minerals and Energy* 2013 4 SA 1 (KH), hierna *Agri SA* KH) lig die verweefde en gekompliseerde kwessies uit wat ter sprake kom wanneer bepaal moet word of ŉ bepaalde owerheidshandeling neerkom op onteiening, waarvoor vergoeding betaal moet word, of niekompenseerbare ontneming. Hierdie geskil het sy oorsprong in die promulgering van die Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 van 2002 op 1 Mei 2004. (Die Engelse teks van die wet is deur die Staatspresident onderteken en die wet is nie amptelik in Afrikaans gepubliseer nie. Daar sal voortaan na die wet verwys word met die akroniem MPRDA.)

Hierdie bespreking word gedoen primêr met die oog daarop om die konstitusionele hof se hoofuitspraak weer te gee. Soveel aspekte van die uitspraak kan krities bespreek word dat dit nie sinvol in een dokument hanteer kan word nie. Derhalwe moet hierdie bespreking as ŉ inleidende bespreking beskou word waarin enkele omstrede aspekte uitgelig word nadat die hof se standpunte, soos vervat in die hoofuitspraak, weergegee is. In die bespreking sal die feite wat tot die geskil aanleiding gegee het, eerste gestel word. Daarna sal die regsvraag en die hof se argument en finale bevinding weergegee word. Ten einde konteks aan die leser te verleen, sal daar deurlopend na tersaaklike fasette van die vorige mineraalregstelsel verwys word. Ten slotte sal ons sekere omstrede aspekte van die uitspraak uitlig.

2. Die feite

Gedurende 2001 koop Sebenza Mining (Edms.) Bpk. (hierna Sebenza) sekere steenkoolregte van die likwidateurs van KwaZulu Collieries (Edms.) Bpk. vir die bedrag van R1 048 800. Sebenza het nie die eiendomsreg van die grond bekom nie en oordrag van die mineraalregte het by wyse van notariële sessie plaasgevind (*Agri South Africa v Minister of Minerals and Energy* 2012 1 SA 171 (GNP) par. 16). Die mineraalregte is in Sebenza se naam geregistreer (*Agri SA* KH par. 13). Weens ŉ interne geskil, wat uiteindelik tot die ontbinding van die aandeelhouding en die likwidasie van die maatskappy gelei het, het Sebenza egter in ŉ finansiële verknorsing beland. Hulle het nie oor die fondse beskik om die nodige magtiging ingevolge die destydse Mineraalwet 50 van 1991 te verkry om te prospekteer of te myn nie (*Agri SA* KH par. 15).

Op 1 Mei 2004 verander die Suid-Afrikaanse mineraalregbedeling met die inwerkingtreding van die MPRDA. Na die inwerkingtreding van die MPRDA verkry Sebenza die status van houer van ŉ ongebruikte ou-orde-reg. Weens Sebenza se benarde finansiële posisie was dit

nie moontlik om hierdie ongebruikte ou-orde-reg binne die statutêr voorgeskrewe periode na ŉ prospekteerreg of mynreg ingevolge die MPRDA om te skakel nie (*Agri SA* KH par. 15). Op 18 Mei 2004 is Sebenza Mining (Edms.) Bpk. gelikwideer (*Agri South Africa v Minister of Minerals and Energy* 2012 1 SA 171 (GNP) par. 17). In September 2004 word voorlopige likwidateurs aangestel en in dieselfde maand word Sebenza se steenkoolregte as "te koop" geadverteer. Hoewel die likwidateurs ŉ aanbod vir die steenkoolregte ontvang het, en ten spyte daarvan dat die ooreengekome koopprys deur die voornemende koper, Metsu Trading (Edms.) Bpk., betaal is, is die kooptransaksie gekanselleer, aangesien sowel die likwidateurs as Metsu Trading se verteenwoordigers regsadvies ontvang het dat die kooptransaksie ingevolge die MPRDA se bepalings nietig was. Die koopprys is aan Metsu Trading terugbetaal (*Agri SA* KH par. 15).

In Maart 2006 dien Sebenza se likwidateurs ŉ eis vir vergoeding in by die Departement van Minerale Hulpbronne ingevolge artikel 12(1) van Skedule II van die MPRDA, en voer aan dat Sebenza se mineraalregte onteien is met die inwerkingtreding van die MPRDA (*Agri SA* KH par. 16). Die eis is deur die Departement van Minerale Hulpbronne verwerp.

Intussen het Agri SA, die amptelike verteenwoordiger van die kommersiëleboerderysektor, hierdie eis as ŉ geskikte "toetssaak" geïdentifiseer om aan te toon dat talle van sy lede waardevolle regte verloor het met die promulgering van die MPRDA en vir die verlies vergoed moet word (*Agri SA* KH par. 16). Sebenza sedeer op 10 Oktober 2006 die eis vir vergoeding aan Agri SA vir R250 000 (*Minister of Minerals and Energy v Agri South Africa*2012 5 SA 1 (HHA) par. 2). So is die tafel gedek vir wat gepas "Die Agri SA-mineraalregsage" getitel kan word.

Op 7 Maart 2011 neem die verhoor in die hoë hof van Suid-Afrika, Noord-Gauteng, Pretoria ŉ aanvang. Die drie primêre vrae waarom die geding wentel, is:

(i) Is Sebenza deur die inwerkingtreding van die MPRDA van sy mineraalregte ontneem?

(ii) Indien wel, kom hierdie ontneming op ŉ onteiening neer?

(iii) En indien wel, is Sebenza (en dus Agri SA as sessionaris) geregtig op vergoeding?

Hierdie hof bevind dat Sebenza wel deur die inwerkingtreding van die MPRDA van sy mineraalregte ontneem is, dat hierdie ontneming op ŉ onteiening neerkom en dat vergoeding derhalwe betaalbaar is.

Soos verwag kon word, is teen hierdie bevinding geappelleer. Die hoogste hof van appèl bevind dat Sebenza nie onteien is nie. Hierdie hof se argument is kortliks daarop gebou dat die grondeienaar se gemeenregtelike reg om die minerale in sy grond te myn deur die jare statutêr in so ŉ mate verweer het dat die voortbestaan daarvan ŉ illusie was. Die hof voer aan dat dit wat voortdurend in hofsake en akademiese artikels onder die begrip "gemeenregtelike mineraalregte" verstaan is, geensins hul oorsprong in die gemenereg gehad het nie, maar in wetgewing (*Minister of Minerals and Energy v Agri South Africa* 2012 5 SA 1 (HHA) par. 68). Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die reg om te myn al vir baie jare in die staat setel en dat die Mineraalwet 50 van 1991 bloot ŉ spesifieke beliggaming van daardie reg was en dat Sebenza dus niks "verloor" het nie.

Daar word ook teen hiérdie beslissing geappelleer. Hierdie bespreking wentel nou om die konstitusionele hof se hantering van die vraagstuk.

3. Die regsvraag wat die beslissing in *Agri South Africa v Minister of Minerals and Energy* onderlê

Die geskil tussen Agri SA en die Minister van Minerale en Energie wat hierdie aansoek onderlê, wentel primêr om die vraag of die mineraalregte wat Sebenza tydens die duur van die Mineraalwet 50 van 1991 geniet het, onteien is met die inwerkingtreding van die MPRDA (*Agri SA* KH par. 24). Hoewel die vraag wat die applikant voor die hof plaas, daartoe lei dat ŉ saak bereg word, is dit die hof se interpretasie en kontekstualisering van daardie vraag wat tot ŉ spesifieke bevinding lei. In die konstitusionele hof kontekstualiseer hoofregter Mogoeng die vraag soos volg (*Agri SA* KH par. 3):

> The inability of mineral rights holders to sterilise those rights, sell, lease or cede them whenever they wanted to, as before, and the extinction after the prescribed periods, of the hitherto permanent and exclusive rights to determine who would exploit the minerals, caused grave dissatisfaction, particularly among major landowners like the applicant's members. They believed that the commencement of the MPRDA has the immediate effect of expropriating mineral rights. Hence this application.

Hieruit kan afgelei word dat die hof Sebenza (Agri SA) se onteieningsbewering transponeer na die ontevredenheid van mineraalreghouers wat enersyds voortvloei uit hul onvermoë om sedert die implementering van die MPRDA mineraalregte te steriliseer, te vervreem, te verhuur of te sedeer, en andersyds veroorsaak word deur die terminering van die eksklusiewe en permanente regte om te bepaal wie minerale mag ontgin soos dit (volgens die hof) tot voor die inwerkingtreding van die MPRDA gegeld het. Die hof wys van meet af aan daarop dat ŉ aantal belangrike grondwetlike kwessies in hierdie uitspraak geopper word. Dit sluit in die ontneming en onteiening van eiendom, die inhoud wat verleen word aan die begrip "verkryging" soos dit in die onteieningskonteks aanwending vind en die wetgewing wat gerig is op die uitbreiding van toegang tot geleenthede om minerale en petroleumhulpbronne te ontgin (*Agri SA* KH par. 22).

4. Die hof se argument

4.1 ŉ Bondige historiese oorsig

Die hof begin die beredenering van sy uitspraak met ŉ oorsig van enkele van die algemene beginsels waarop die vorige mineraalregbedeling gefundeer was. (Op enkele plekke in die bespreking is die hof se uiteensetting ter wille van konteks aangevul.) Met die inwerkingtreding van die MPRDA op 1 Mei 2004 het ŉ nuwe regulatoriese era vir die Suid-Afrikaanse mineraalreg aangebreek (Mostert 2012:80). Daar word algemeen aanvaar dat die vorige mineraalregbedeling in die sakereg geanker was en deur die jare gevorm is deur die simbiose tussen toepaslike gemeenregtelike beginsels, hofuitsprake waar kernbegrippe gedefinieer en beginsels neergelê is, en wetgewing (Badenhorst 1992:i; Joubert 1959:27; *Du Preez v Beyers* 1989 1 SA 320 (T) 324F). Na die uitspraak van die hoogste hof van appèl is

die interpretasie van die historiese ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse mineraalregbedeling ten opsigte van die aard en inhoud van regte in minerale egter ŉ omstrede kwessie (Badenhorst en Olivier 2012:329–43). Die hoogste hof van appèl het alles omgekrap en foutiewelik die mening gehuldig dat "the existence of separate and independent mineral rights in private hands was illusory" (*Agri SA* KH par. 34). Hierdie siening van die hof was gegrond op die argument dat grondeienaars se bevoegdhede om minerale te ontgin in so mate statutêr deur die staat gereguleer is sedert die aanvang van mynbedrywighede in die 1800's dat dit die bestaan van ŉ onafhanklike mineraalreg in grondeienaars se hande negeer.

Die konstitusionele hof het hierdie wanpersepsie egter reggestel. Hoofregter Mogoeng bevestig dat die eienaar van grond ingevolge die gemenereg ook die eienaar was van alles bo die grond en alles onder die grond (*Agri SA* KH par. 7). Een van die inhoudsbevoegdhede van die grondeienaar se eiendomsreg was die bevoegdheid om vir eie rekening na minerale te soek en daarvoor te myn. Die hof dui ook aan dat hierdie mineraalregte, soos die meeste ander regte in eiendom, eksklusief was. Dit kon nie sonder die eienaar se toestemming deur derdes geniet of voordelig benut word nie. Ten einde onder andere in kommersiële behoeftes te voorsien, het die reg ontwikkel om voorsiening te maak vir die afskeiding van mineraalregte (of fasette daarvan) van die eiendomsreg van grond (*Agri SA* KH par. 8). Die afskeiding kon op verskeie maniere teweeggebring word, insluitend deur ŉ notariële akte van sessie ingevolge waarvan die mineraalreg (of ŉ spesifieke faset daarvan, soos die reg om te prospekteer of te myn) aan ŉ derde oorgedra is. ŉ Sessie van die reg het aan die nuwe houer daarvan eksklusiewe regte daarop verleen. Die grondeienaar het egter die eienaar van die minerale in die grond gebly totdat dit deur die houer van die mineraal- of mynreg van die grond geskei is (Badenhorst 1998:149). ŉ Sessie het egter ŉ persoonlike reg aan die houer daarvan verleen wat slegs teen die sedent afdwingbaar was en die reg het verder ontwikkel om voorsiening te maak vir die registrasie van sodanige regte in die akteskantoor as beperkte saaklike regte (*Agri SA* KH par. 9). Die houer van ŉ geregistreerde mineraalreg, prospekteerreg of mynreg kon dit vervreem, verhuur of beswaar met verdere beperkte saaklike regte soos vruggebruik of ŉ verband (*Agri SA* KH par. 10). Hoofregter Mogoeng argumenteer dat ŉ posisie soortgelyk aan die vorige gemeenregtelike posisie met die promulgering van die Wet op Mynregte 20 van 1967 en die Mineraalwet 50 van 1991 ten opsigte van Suid-Afrika se minerale hulpbronne aanvaar is (*Agri SA* KH par. 11). Die basiese vertrekpunt van die Mineraalwet was dat die eienaar van ŉ grondstuk die houer van die regte in minerale in die grondstuk was, tensy die mineraalregte geskei was van die eiendomsreg van die grond (vgl. die definisie van die begrip "houer" ingevolge art. 1 van die Mineraalwet). Hierdie bepaling het die gemeenregtelike stelreël wat eiendomsreg van grond onderlê, die *cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*-beginsel, statutêr bevestig (Kaplan en Dale 1992:5, 17). Die wet het die bestaande praktyk, waarvolgens mineraalregte en regte in minerale geskei kon word van eiendomsreg van grond, erken (vgl. die definisie van die begrip "houer" ingevolge art. 1 van die wet; *Agri SA* KH par. 12). Alvorens enige party, die grondeienaar of die houer van die afgeskeide reg of die persoon met die grondeienaar se toestemming egter op die betrokke grondstuk kon prospekteer of myn, was dit nodig om magtiging ingevolge artt. 5–16 van die Mineraalwet te verkry. Sonder sodanige magtiging of toestemming was dit ŉ oortreding om vir minerale te prospekteer of te myn (art. 5(2) van die wet). Die bevoegdheid om te prospekteer of te myn het dus op twee pilare berus. Enersyds was ŉ party die houer van ŉ mineraalreg of ŉ spesifieke reg in minerale, en andersyds moes sodanige houer die nodige magtiging van staatsweë verkry om te myn. Ten spyte daarvan dat die hof dit nie uitdruklik hier uitgewys het nie, moet in gedagte gehou word dat hoewel die toestemming om ŉ spesifieke aktiwiteit te verrig – soos om te prospekteer of te myn – aan ŉ bepaalde tydperk

gekoppel was, die onderliggende mineraalreg wat die toestemming onderlê het, ewigdurend was.

4.2 Enkele relevante beginsels uit die MPRDA

Na die bondige historiese perspektief verskuif die hof se fokus na enkele beginsels van die huidige mineraalregstelsel soos dit uit die MPRDA na vore kom en relevant vir hierdie saak (*Agri SA* KH parr. 25–31) is. Die hof beklemtoon die feit dat die land se minerale en petroleumhulpbronne deur die MPRDA geproklameer word tot die gemeenskaplike erfenis van al die mense van Suid-Afrika, met die staat as die beskermheer (bewaker, voog, kurator) van hierdie hulpbronne ten behoewe van die mense van Suid-Afrika. Dan wys die hof daarop dat dit een van die oogmerke van die MPRDA is om uitvoering te gee aan hierdie beginsel deur die verlening van ŉ verskeidenheid van regte aan suksesvolle aansoekers. Prospekteerregte, mynregte, eksplorasieregte of produksieregte wat op hierdie wyse verleen of toegeken word, word beskou as beperkte saaklike regte. Uitvoerige voorsiening word in die MPRDA gemaak vir die verlening, inhoud en duur van die regte. Indien hierdie regte nie behoorlik uitgeoefen word nie, kan dit opgeskort of gekanselleer word. In gevalle waar die gemenereg strydig met die MPRDA is, geld laasgenoemde.

Hoofregter Mogoeng verduidelik dat dit uit die lang titel van die MPRDA afgelei kan word dat die wet gepromulgeer is om gelyke toegang tot en die volhoubare gebruik van die nasie se minerale en petroleumhulpbronne te fasiliteer (*Agri SA* KH par. 26). Hierdie oogmerk word deur die voorrede tot die MPRDA ondersteun. Etlike ander aspekte wat in die voorrede behandel word, word ook deur die hof belig. Hierdeur word die wetgewer se verbintenis om alle apartheidspraktyke in die mynbousektor uit te wis en die onderneming om die gevolge van die ongelyke verdeling van ekonomiese voordele wat voortspruit uit die land se apartheidsgeskiedenis aan te pak, terwyl die skep van ŉ internasionaal mededingende en doeltreffende mynbou-regime nagestreef word (*Agri SA* KH par. 26). Verder word die oogmerk van die MPRDA, soos vervat in Skedule II wat daarop gerig is om sekerheid ten opsigte van bestaande prospekterings- en mynbou-aktiwiteite in die oorgang van een mineraalregstelsel na ŉ ander te verseker, beklemtoon (*Agri SA* KH par. 27). Die hof stel dit pertinent dat dit die doel van hierdie oorgangsbepalings was om die voortsetting van bestaande prospekterings-, eksplorasie-, mynbou- en produksie-aktiwiteite te verseker en om aan die houers van bestaande regte die geleentheid te bied om aan die bepalings van die MPRDA (*Agri SA* KH par. 27) te voldoen. Vir doeleindes hiervan is die begrippe "ou-orde-reg", "ou-orde-mynreg", "ou-orde-prospekteerreg" en "ongebruikte ou-orde-reg" geskep. Hierdie terme word in item 1 van die oorgangsbepalings soos dit in Skedule II van die wet vervat is, gedefinieer (*Agri SA* KH par. 28). Dit is ŉ dwaling om ou-orde-regte summier gelyk te stel aan mineraalregte soos wat dit voor die inwerkingtreding van die MPRDA bestaan het (*Agri South Africa v Minister of Minerals and Energy* 2012 1 SA 171 (GNP)). Bestaande regte is vervang deur oorgangsregte wat slegs vir ŉ bepaalde tyd sou kon bestaan en as geleibuis gefunksioneer het waardeur die oorskakeling gefasiliteer is (*Agri SA* KH parr. 29, 30).

Ter kontekstualisering van die oorgangsmaatreëls moet dit onder die leser se aandag gebring word dat hoewel die hof dit nie in hierdie stadium noem nie, omskakeling van ou-orde-regte na MPRDA-regte outomaties geskied het indien die houers daarvan daarvoor aansoek gedoen het en aan die vereistes vir indiening voldoen het. Geen staatsamptenaar het die bevoegdheid of diskresie gehad om omskakeling te stuit nie en ŉ nuwe-orde-reg het tot stand gekom (Mostert 2012:95). Indien geen aansoek vir omskakeling van bestaande regte binne die tydperk ingedien is waarvoor in die skedules van die MPRDA voorsiening gemaak is nie, het die bestaande reg bloot verval (items 4(8), 5(8), 6(8), 7(8) en 8(4) van

Skedule II van die MPRDA). Persone wat kan bewys dat hul eiendom onteien is deur die bepalings van die MPRDA, is ingevolge item 12 van Skedule II geregtig op vergoeding (*Agri SA* KH par. 31).

4.3 Die aard van die geaffekteerde regte

Aangesien Agri SA die aansoek gebring het op die basis dat Sebenza se mineraalregte met die inwerkingtreding van die MPRDA vernietig is, is die hof van oordeel dat dit nodig is om te bepaal presies watter regte Sebenza gehad het wat weggeneem is (*Agri SA* KH par. 32). In wese kom die vraag daarop neer of die betrokke regte kwalifiseer om as eiendom beskou te word wat ingevolge artikel 25 van die Grondwet beskerm word. Hierdie vraag moes gevra word in die lig daarvan dat die hoogste hof van appèl effektief bevind het dat Sebenza se regte nie as eiendom beskou kan word nie (*Agri SA* KH par. 33; *Minister of Minerals and Energy v Agri South Africa* 2012 5 SA 1 (HHA) par. 117).

Hoofregter Mogoeng verduidelik dat hy nie hierdie beskouing ondersteun nie en dat die fundamentele verskil tussen die twee howe se benadering geleë is in die “characterisation of property that Sebenza claims was expropriated by the MPRDA” (*Agri SA* KH par. 33). Die hoogste hof van appèl en die konstitusionele hof het die vraag of Sebenza se regte eiendom is, vanuit twee verskillende hoeke benader. Die hoogste hof van appèl se klem het op die reg om te myn geval, terwyl die konstitusionele hof gefokus het op Sebenza se bevoegdheid as mineraalreghouer om nie te myn nie. Na ’n effens verwarrende argument kom die konstitusionele hof tot die gevolgtrekking dat die regte wat Sebenza gehad het, eiendom is wat beskerm word ingevolge artikel 25 van die Grondwet (*Agri SA* KH par. 44). Die konstitusionele hof se argument dui daarop dat een van die inhoudsbevoegdhede van die mineraalreghouer, naamlik die bevoegdheid om die mineraalreg nie uit te oefen nie, of soos die hof dit stel, die bevoegdheid om die mineraalreg te steriliseer, as eiendom met ekonomiese waarde beskou word. Beide howe het egter op ’n enkele inhoudsbevoegdheid binne die konglomeraat van inhoudsbevoegdhede wat die reg beliggaam, gefokus. ’n Interessante vraag wat hieruit voortvloei, wat nie verder hierin behandel sal word nie, is of die konstitusionele hof hier erkenning verleen aan die konsep van “conceptual severance” deur ’n enkele inhoudsbevoegdheid verbonde aan ’n mineraalreg as eiendom te klassifiseer. Nadat die hof bevind dat Sebenza se reg wel ekonomiese waarde gehad het en dus as eiendom beskou kan word, val die klem op die grondwetlike vereistes wat gestel word vir die ontneming en onteiening van eiendom.

4.4 Die hof se benadering met betrekking tot die interpretasie van artikel 25

In hierdie gedeelte van die uitspraak ontleed die hof enkele begrippe vervat in artikel 25 van die Grondwet, die sogenaamde eiendomsklousule (*Agri SA* KH parr. 48–69).

Artikel 25(1) bepaal dat niemand van eiendom ontneem mag word behalwe ingevolge ’n algemeen geldende wet nie en dat geen wet die arbitrêre ontneming van eiendom mag toelaat nie. Artikel 25(2) bepaal dat eiendom onteien mag word slegs ingevolge ’n algemeen geldende wet vir ’n openbare doel of in die openbare belang, onderhewig aan die betaling van vergoeding. Hoofregter Mogoeng verduidelik dat ontneming in die konteks van artikel 25 die uitwissing van ’n reg in eiendom insluit (*Agri SA* KH par. 48). Hy verduidelik dat onteiening beskou word as ’n subkategorie van ontneming. Hoewel die begrippe “ontneming” en “onteiening” oorvleuel en daar geen duidelike skeidslyn tussen die twee is nie, moet die begrippe nie as sinonieme beskou word nie. Volgens hoofregter Mogoeng hou ontneming verband met daardie opofferings wat van eienaars of houers van regte in privaateiendom verlang word sonder dat hulle geregtig is op vergoeding. Onteiening, daarenteen, behels die

staatsverkryging van daardie eiendom in die openbare belang. Onteiening moet altyd vergesel word deur die betaling van vergoeding. Om te bewys dat ŉ onteiening plaasgevind het, vereis dus meer as om te bewys dat ŉ ontneming plaasgevind het (*Agri SA* KH parr. 48, 49). Wanneer bevind is dat ŉ ontneming plaasgevind het, word ŉ verdere ondersoek genoodsaak om te bepaal of die ontneming op ŉ onteiening neerkom.

Nadat die hof Sebenza se feitelike situasie oorweeg het, kom dit tot die gevolgtrekking dat Sebenza, as die houer van ŉ ongebruikte ou-orde-reg wat nie binne die statutêr gestelde tydperk omgeskakel is na ŉ nuwe-orde-prospekteer- of mynreg nie, sy voorheen bestaande mineraalreg onherroeplik en permanent verloor het (*Agri SA* KH par. 52). Dit lei tot die gevolgtrekking dat Sebenza en ander wat hulle in soortgelyke omstandighede bevind, wel deur die MPRDA van hul regte ontneem is (*Agri SA* KH par. 53). Dit was gemeensaak tussen die partye dat hierdie ontneming nie arbitrêr was nie en ingevolge ŉ algemeen geldende wet geskied het. Die vraag wat dus verder beantwoord moet word, is of hierdie ontneming aan die vereistes vir ŉ onteiening voldoen, of soos die hof dit stel, “rise to the level of expropriation” (*Agri SA* KH par. 53).

Die hof benader hierdie vraag eers vanuit die perspektief wat Agri SA voor die hof geplaas het (*Agri SA* KH par. 56). Agri SA se argument, soos dit deur hoofregter Mogoeng verwoord is, kom in wese daarop neer dat Sebenza onteien is vanweë die feit dat die aanvang van die MPRDA daartoe gelei het dat hulle mineraalregte vernietig is ten einde dit vir toekenning aan derde partye beskikbaar te stel. Vir Agri SA manifesteer die onteiening wesenlik dus in die beëindiging van die reg van die onteiende en die gevolglike verkryging van nuwe regte wat ekwivalent, maar nie noodwendig identies is nie, aan dit wat deur die onteiende verloor is. Deur die regulatoriese raamwerk wat deur die MPRDA geïmplementeer is, voer Agri SA aan, word aan die staat regte verleen wat soortgelyk is aan die mineraalregte wat vernietig is. Dit het gebeur ten einde die toekenning van regte aan derde partye te fasiliteer. Die essensie van hul argument is dat Sebenza se regte vernietig is en in die minister vestig ten behoewe van die staat om dit aan derdes beskikbaar te stel.

Hoofregter Mogoeng benader die onteieningsvraag met verwysing na vorige uitsprake van die konstitusionele hof waar onteiening ter sprake gekom het (*Agri SA* KH parr. 58, 59 – *Reflect-All 1025 KH v MEC for Public Transport, Roads and Works* 2009 6 SA 391 (KH) par. 64 en *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (KH) parr. 32–3) en bevind dat daar geen sprake van onteiening kan wees in omstandighede waar ontneming nie daartoe lei dat eiendom deur die staat verkry word nie (*Agri SA* KH par. 59). Die betekenis wat geheg moet word aan die term “verkryging” onderlê dus die onteieningsvraag. Die ontleding van hierdie begrip begin weer met ŉ uiteensetting van die rol wat artikel 25 vervul in die fasilitering van transformasie, nasiebou en versoening en die onvermydelike spanning wat dit in die oorweging van belange van huidige “welgesteldes” en voorheen benadeeldes (*Agri SA* KH parr. 60–2) meebring. Die hof argumenteer dat ŉ eng beskouing van die begrip die grondwetlike beskerming wat deur artikel 25 beoog word, kan kniehalter, maar dat ŉ te wye of liberale interpretasie eweneens die onderskeid tussen die begrippe “ontneming” en “onteiening” kan laat vervaag in die mate dat dit die konstitusionele imperatief om die ekonomie te transformeer deur toegangsmoontlikhede tot grond en natuurlike hulpbronne te skep, ondermyn (*Agri SA* KHpar. 63). Die betekenis wat aan die begrip geheg word, moet op ŉ saak-tot-saak-basis bepaal word en in hierdie saak is die faktore wat oorweeg moet word, die bron, aard en inhoud van die geaffekteerde regte, asook die maatreëls ingevolge waarvan inbreuk op die regte gemaak is (*Agri SA* KH par. 64).

Dit blyk uit die hof se argument dat baie klem op die transformasie-oogmerke van die MPRDA geplaas is in die bepaling van die betekenis van die begrip “verkryging” en gevolglik “onteiening” in hierdie spesifieke geval (*Agri SA* KH parr. 65, 66).

Die hof vat die effek van implementering van ’n nuwe regulatoriese beleid ten opsigte van die land se minerale en petroleumhulpbronne saam deur te bevind dat die MPRDA effektief ’n einde gebring het aan: (i) die vermoë van houers van mineraalregte om die minerale nie te ontgin nie; (ii) die houer se voorheen onbelemmerde reg om sy reg te verkoop, te verhuur of te sedeer; en (iii) ongebruikte ou-orde-regte ten opsigte waarvan geen prospekteerregte of mynregte verkry is ingevolge die oorgangsbepalings van die MPRDA nie (*Agri SA* KH par. 66). Dit het volgens die hof gebeur binne die konteks van die wetgewer “having painstakingly done everything reasonably possible to help the holders comply with the requirements so as to preserve their rights”. Die instrument waardeur hierdie transformerende ontneming gefasiliteer is, is die MPRDA, ingevolge waarvan die staat as bewaker van die nasie se minerale en petroleumhulpbronne die reg verkry om hierdie hulpbronne ten behoewe van die mense van die land te beheer en bestuur (*Agri SA* KH par. 68). Die staat het egter nie die eiendomsreg ten opsigte van die regte in minerale verkry nie en is nie daarop uit om as mededinger op te tree in die ontginning van die hulpbronne nie, maar is bloot ’n fasiliteerder of geleibuis waardeur breër en gelyke toegang tot die minerale en petroleumhulpbronne van die land gerealiseer kan word (*Agri SA* KH par. 68). Die ontneming wat plaasgevind het deur die inwerkingtreding van die MPRDA het geen onteieningskomponent nie (*Agri SA* KH par. 69) en ’n bewering dat Sebenza onteien is, is volgens die konstitusionele hof sonder meriete. Die hof voer aan dat Agri SA se argument dat die MPRDA die “gedwonge ontginning” van mineraalregte in privaat hande as kompenseerbare onteiening moet hanteer, aangesien die Mineraalwet 50 van 1991 dit so hanteer het, nie rekening hou met die feit dat dié wet toegang tot minerale binne die konteks van apartheid gereël het nie (*Agri SA* KH par. 70).

Dit is moeilik om die konstitusionele hof se gedagtegang te volg ten opsigte van die wyse waarop hierdie historiese en huidige perspektief op die betekenis van die begrip “verkryging” inspeel, maar dit kom in wese daarop neer dat die MPRDA onderhewig aan die oorgangsbepalings ’n einde gebring het aan bestaande mineraalregte sonder dat daardie regte noodwendig na die staat oorgedra is (*Agri SA* KH par. 71). Die bestaande regte het in wese bloot ophou bestaan, en die feit dat Sebenza nie in die posisie was om hul ou-orde-regte om te skakel na nuwe-orde-regte nie, beteken nie dat onteiening plaasgevind het nie (*Agri SA* KH par. 72).

5. Bespreking

Die noodsaak om transformasie te bewerkstellig lê ter grondslag van die hof se interpretasie van die tersaaklike bepalings van die MPRDA, die betekenis wat aan die begrip “onteiening” geheg word en die konstitusionele hof se bevinding in hierdie aangeleentheid (sien bv. *Agri SA* KH parr. 1, 2, 21, 25, 26, 60, 61, 62, 65, 68, 69, 70, 73). Die konteksskeppende verduideliking waarin hoofregter Mogoeng verwys na die rasbepaalde ekonomiese onderskeid in Suid-Afrika, die gepaardgaande werkloosheid en volslae armoede in die geval van die oorgrote meerderheid swart Suid-Afrikaners wat direk verbind word met hul onvermoë om direk voordeel te trek uit die benutting van Suid-Afrika se minerale rykdom op grond van gebrek aan grond, uitsluiting en armoede, word ’n refrein wat telkens herhaal word. Die MPRDA se herstellende gerigtheid om hierdie wydlopende ekonomiese ongelykheid aan te spreek deur gelyke toegang tot geleenthede in die mynbousektor moontlik te maak, eggo inderwaarheid die beginsel dat die MPRDA gepromulgeer is om,

onder meer, effek te gee aan konstitusionele beginsels, soos dit reeds in *Bengwenyama Minerals (Pty) Ltd v Gemorah Resources (Pty) Ltd* 2011 3 BCLR 229 (KH) par. 3) bevestig is. Met hierdie benadering van die hof is inderdaad geen fout te vind nie. Wat wel in hierdie uitspraak gebeur, is dat die noodsaak vir transformasie en die herstellende gerigtheid van die MPRDA nie net op die interpretasie van die MPRDA inspeel nie, maar ook die poging om die wese van die onteieningsbegrip te bepaal, oorskadu. Soos wat later aangetoon sal word, is dit ŉ aspek wat verwarring en regsonsekerheid veroorsaak.

Die kern van die hof se uitspraak kan in enkele sinne opgesom word. Sebenza se ongebruikte ou-orde-regte is eiendom. Deur die inwerkingtreding van die MPRDA is Sebenza ontneem van voorafbestaande regte. Hierdie ontneming kom nie op onteiening neer nie.

Verskeie omstrede aspekte kom egter in die loop van die konstitusionele hof se beredenering na vore. Soos aanvanklik aangedui, word hierdie aspekte slegs uitgelig maar nie uitvoerig bespreek nie.

Hoewel dit voordelig vir Agri SA en die houers van voorheenbestaande mineraalregte is dat die konstitusionele hof bevind het dat Sebenza se regte as eiendom beskou moet word, trek die klem wat die hof op een enkele aspek van die inhoudsbevoegdheid van ŉ mineraalreghouer lê, die begrip skeef. Van meet af aan fokus die hof hoofsaaklik op die reghouer se bevoegdheid om nie sy mineraalreg uit te oefen nie, of soos die hof dit stel, die reg te "steriliseer". Dit laat die vraag ontstaan of die konstitusionele hof die konsep van "conceptual severance" hier inkorporeer. Van der Walt (2011:96) skryf: "The most significant concern caused by the dephysicalisation of property is not that intangible rights would be treated as objects of property, but that little chunks would be separated from property rights and treated as independent property rights." Die onbedoelde gevolg hiervan kan moontlik later juis die transformerende regulering van eiendom kniehalter.

Hoewel die hof bevind dat hierdie enkele inhoudsbevoegdheid wel eiendom is, beïnvloed hierdie eng beskouing duidelik die konstitusionele hof se argument soos dit later ten opsigte van die definisie van "verkryging" in die onteieningskonsep gevoer word. Ten opsigte van die hof se hantering van die onteieningsbegrip moet in die eerste plek gemeld word dat die onlosmaaklike verband wat die hof tussen staatsverkryging en onteiening plaas, om verskillende redes aan kritiek onderwerp kan word. In die eerste plek laat die klem wat gelê word op verkryging deur die *staat* die vraag ontstaan of daar dus nie van onteiening sprake sal wees in gevalle waar wetgewing die verkryging deur ander partye as die staat teweegbring nie. Verder is daar ŉ meningsverskil ten opsigte van die rol wat die konsep"verkryging" in die definisie van die regsbegrip "onteiening" vervul.

Alvorens die konstitusionele hof se definisie van die verkrygingselement van onteiening hanteer word, is dit nodig om die verskillende standpunte wat geld ten opsigte van die beskouing van verkryging as onontbeerlike onteieningselement kortliks te belig. Die eerste afwysende standpunt word interessant genoeg gevind in die minderheidsuitspraak in *Agri SA* KH (par. 104), waar regters Froneman en Van der Westhuizen die wenslikheid en korrektheid daarvan om die begrippe as ineengeskakel te sien, bevraagteken. Van der Walt (2011:17–8) is ook van oordeel dat die verkryging van eiendom deur die staat (of ŉ ander entiteit) nie ŉ onontbeerlike vereiste is om ŉ onteiening daar te stel nie. Volgens Currie en De Waal (2005:553–4) behels onteiening egter die inmenging met eiendom met die volgende twee kenmerke: (i) ŉ vorm van verkryging deur die staat (m.a.w. die blote uitwissing van regte sonder verkryging deur die staat stel nie onteiening daar nie) (b) wat met ŉ onteieningsdoel moet geskied. Miller en Pope (2000:299), daarenteen, argumenteer

dat onteiening die verlies van die *ius abutendi* of ŉ eienaar se reg op vervreemding behels – ŉ meegaande verkrygingshandeling word dus nie geïmpliseer nie. Die skakel tussen onteiening en verkryging het sy wortels in die prekonstitusionele onteieningskonsep (Van der Schyff 2007) en dit is ironies dat hierdie beskouing ŉ aansoek wat gerig is op die vindikasie van regte wat hul oorsprong in ŉ prekonstitusionele bedeling het, ondermyn.

Die konstitusionele hof self voer aan dat ŉ behoorlike betekenis van die begrip "verkryging" op ŉ saak-tot-saak-basis bepaal moet word met inagneming van ŉ verskeidenheid faktore, waaronder (i) die bron, aard en inhoud van die betrokke "onliggaamlike" regte, asook (ii) stappe om dit aan te tas of te beskerm, in ag geneem word om ŉ kontekstuele betekenis aan "verkryging" te gee. Dit is egter baie moeilik om te bepaal welke faktore die hof in aanmerking neem, behalwe die transformasiegerigtheid van beide die MPRDA en artikel 25 van die Grondwet soos dit genoodsaak word deur die land se apartheidsgeskiedenis.

Daar kan algemeen aanvaar word dat die inhoud en manifestering van verkryging verskillende gedaantes in verskillende omstandighede kan aanneem. Hierdie beginsel is ŉ erkende beginsel in die sakereg, waar ŉ onderskeid getref word tussen oorspronklike en afgeleide wyses van eiendomsverkryging met verskillende *modi* in elke onderafdeling. Die verkryging van eiendom en die vestiging van eiendomsreg is egter begrippe wat inherent in die privaateiendomsreg-paradigma funksioneer. Die vraag wat gevra moes gewees het, is of daar van die verkryging van regte sprake kan wees waar ŉ paradigma-transformasie plaasgevind het en privaateiendomsreg van minerale afgeskaf is. Dit het aanvanklik gelyk of die konstitusionele hof op die punt gestaan het om hierdie radikale konseptuele verandering te verklaar. In paragraaf 68 van die uitspraak sê die hof:

> The MPRDA is the legal instrument through which Sebenza was deprived of its coal rights. This therefore is a compulsory deprivation. The custodianship of this and other mineral and petroleum resources is, in terms of the MPRDA, vested in the state on behalf of the people of South Africa. The critical question is, however, whether this deprivation, the assumption of custodianship and the power to grant others what could previously have been granted only by holders, means that the state acquired ownership of rights to these mineral and petroleum resources. The answer is no. Unlike in the case of the state (i) acquiring land for governmental projects such as road infrastructure, industrial development or other purposes, and (ii) acquiring mineral rights so that it could exploit them, in this case the state did not acquire any mineral rights, including those of Sebenza, at the commencement of the MPRDA. The state, as the custodian of these resources, is not seeking or supposed to be a co-contender with people or business entities for the right to prospect for or mine these minerals. It is a facilitator or a conduit through which broader and equitable access to mineral and petroleum resources can be realised.

Hierdie argument herinner sterk aan die wese van *res publicae* wat op die gebied van die publiekreg funksioneer en in *Van der Walt v Rex* 1939 GWLD 52, 54 deur regter Bok verduidelik word. Hierdie saak handel oor die betekenis van die begrip "public property" ("publieke eiendom") soos dit gebruik is in regulasie 38(33) van die Polisie Regulasies van 17 Junie 1932. Die hof dui aan dat hoewel die begrip "publieke eiendom" sinoniem is met die begrippe "staatseiendom" of "regeringseiendom", daar onderskei moet word tussen *res publicae* (wat óók vertaal kan word as "public property") en daardie sake wat die staat of regering as privaateienaar hou, hoewel die begrip "public property" ook gebruik word om laasgenoemde sake te kategoriseer. Die hof voer aan dat die term *res publica* in sy normale

konteks verwys na daardie sake wat bestem is om deur al die mense van die nasie gebruik te word. Die normale betekenis van die begrip dui dus die eiendom van die mense van die staat aan (*Van der Walt* 54), en gevolglik is die sakkies sement waarom die saak gewentel het, nie as *res publica* beskou nie:

> Numerous authorities were quoted to me on the Roman Law and Roman-Dutch Law, the latest Maasdorp on *South African Law* (vol. 11, 6th edition, page 11), where *Voet* (1.8.8) is referred to. These authorities go to show that in Roman and Roman-Dutch Law the expression “public things” refers only to that portion of the State property the use of which is common to all people of the country, and that other property which belongs to the State as a Government or person is referred to as private property … Now these authorities when they employ the word “public” in that sense are distinguishing between *res communes* and *res publica*; they point out that both classes of things have this characteristic in common – that their use and enjoyment are common to all, but that they differ in that *res communes* (such as the air, the sea) are *res nullius,* whereas *res publicae* (such as public roads, public harbours) have been occupied by the State and have ceased to be *res nullius.* But no valid argument can be based thereon that the term “public” can be and is employed in that technical sense. *It seems to me that no one, using words in their ordinary sense, would refer to such State property (the use and enjoyment of which is not common to all) as private property. In the ordinary sense public property means the property of the people of the State* (my kursivering).

Die konstitusionele hof voer egter nie die argument verder deur die effek van die voogdyskap van die staat op die land se minerale en petroleumhulpbronne te verklaar nie, maar laat dit in die lug hang. Daar is dus ná hierdie uitspraak steeds geen klinkklare antwoord op die vraag of Suid-Afrika se minerale en petroleumhulpbronne as *res publicae* beskou moet word nie.

6. Gevolgtrekking

Dit is jammer dat die konstitusionele hof nie dieper delf in die konseptuele verandering en paradigmaverskuiwing wat ten opsigte van Suid-Afrika se minerale en petroleumhulpbronne deur die raamwerkbepalings van die Grondwet teweeggebring is en die gedetailleerde bepalings van die MPRDA nie. Soos hier bo aangedui, sit die konstitusionele hof die bespreking voort met verwysing na begrippe wat in wese inherent aan die privaatreg is.

ŉ Ander aspek waar die konstitusionele hof nalaat (en homself inderdaad terughou) om dieper in die dogma te delf, kom reeds heelwat vroeër in die uitspraak ter sprake (*Agri SA* KH parr. 38, 39). As gevolg van ŉ vermeende verwarring tussen die begrippe “reg om te myn” en “mineraalreg” voer die hof aan: “That clarity could have been achieved by discarding the concepts of the 'right to mine' and 'mineral rights' in favour of 'exploitation rights' and 'ownership of the minerals' respectively.”

Die konstitusionele hof moet nie daarvan wegskram om dogmatiese kwessies indringend aan te pak in alle gevalle waar die geleentheid hom daartoe voordoen nie. Indien die aard van die regte in minerale en mineraalregte soos wat dit in die vorige bedeling gegeld het, behoorlik gedefinieer en opgeweeg is teen die aard en basis van die bevoegdheid wat die

staat ooreenkomstig die MPRDA verkry het om die land se minerale hulpbronne te ontgin, sou dit regsekerheid in die hand gewerk het. Om begrippe soos "onteiening" en "verkryging" binne ŉ konstitusionele raamwerk te definieer, is uiteraard van wesenlike belang, noodsaaklik en onontbeerlik in die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel. Dit is egter nie juis om transformasie as die enigste enkele impakspeler uit te sonder en dit as die enigste konseptuele basis vir die uitspraak aan te wend nie. Onteiening is ŉ regsbegrip wat ook buite die veld van transformerende gelykmaking funksioneer, en dit is noodsaaklik dat ŉ vloeibare, dog duidelik gedefinieerde betekenis daaraan gekoppel word.

Geanker in die Grondwet is die MPRDA die geleibuis na die gelyke en regverdige toegang tot en gebruik van die Suid-Afrikaanse nasie se minerale en petroleumhulpbronne. Die werklike invloed en impak van die MPRDA in hierdie transformasie kan bepaal word slegs indien die konseptuele veranderinge wat deur die MPRDA teweeggebring word, duidelik ontleed en verklaar word. Dogmatiese diepgang in die beredenering deur en uitspraak van die konstitusionele hof sou nie noodwendig ŉ ander antwoord vir Sebenza en Agri SA tot gevolg gehad het nie, maar die regsekerheid wat daardeur geskep sou gewees het, sou die toepassing van die MPRDA oor die onteieningshekkie geneem het. ŉ Meer uitvoerige identifisering en ontleding van al die tersaaklike regs- en verbandhoudende beginsels sou waarskynlik ŉ omvattende en samehangende juridiese basis vir bovermelde paradigmaverskuiwing verskaf het, en sodoende moontlik kon bygedra het om die huidige – dikwels oewerlose – debat of die nuwe (na 2002) minerale en petroleumbedeling neerkom op onteiening al dan nie, af te sluit.

Bibliografie

Anderson, B.J. 1994. The restoration of the South African Citizenship Act: an exercise in statutory obfuscation. *Connecticut Journal of International Law*, 9:295–324.

Badenhorst, P.J. 1992. Die juridiese bevoegdheid om minerale te ontgin in die Suid-Afrikaanse reg. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van die Noorde.

—. 1998. Trojan trilogy: I Competing mineral rights – *Trojan Exploration Co (Pty) Ltd v Rustenburg Platinum Mines Ltd* 1996 4 SA 499 (A). *Stellenbosch Law Review*, 9(2):143–64.

Badenhorst, P.J. en N.J.J. Olivier. 2012. Expropriation of "unused old order rights" by the MPRDA: you have lost it! *Agri SA v Minister of Minerals and Energy (Centre for Applied Legal Studies as amicus curiae)* 2011 3 All SA 296 (GNP). *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 75(2):330–43.

Currie, J. en I. de Waal. 2005. *The Bill of Rights Handbook*. 5de uitgawe. Wetton: Juta.

Jenkins, D.M. 1996. From apartheid to majority rule: a glimpse into South Africa's journey towards democracy. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 13(2):463–90.

Joubert, C.P. 1959. Die regte op minerale. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 22:27–45.

Kaplan, K. en M. Dale. 1992. *A guide to the Minerals Act*, *1991*. Durban: Butterworths.

Lemon, A. en O. Williams. 1976. *Apartheid: a geography of separation*. Farnborough, Hants: Saxon House.

Miller, D.L.C. en A. Pope. 2000. *Land title in South Africa*. Kenwyn: Juta.

Mostert, H. 2012. *Mineral law: principles and policies in perspective*. Kaapstad: Juta.

Van der Schyff, E. 2007. Constructive appropriation: the key to constructive expropriation? Guidelines from Canada. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 40(2):306–21.

—. 2008. *Who 'owns' the country's mineral resources? The possible incorporation of the public trust doctrine through the Mineral and Petroleum Resources Development Act. Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg, (2):757–68.*

Van der Walt, A.J. 2011. *Constitutional property law.* 3de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Eindnota

[1] Hiermee word erkenning aan die NRF verleen vir hul finansiële ondersteuning wat tot hierdie publikasie bygedra het. Enige opinie, bevinding, gevolgtrekking of aanbeveling in hierdie werk is die van die outeur(s) en die NRF aanvaar geen aanspreeklikheid of verantwoordelikheid daarvoor nie.