

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

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

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

Skripsie aangebied ter gedeeltelike nakoming van die
vereistes vir die graad
Magister Legum in Boedelreg
aan die Noordwes-Universiteit
(Potchefstroomkampus)

nadat die volgende modules suksesvol afgehandel is:

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

H.H. van der Linde

12126322

Vakkode: LLMB 873

Studieleier: Me E van der Schyff

November 2005

Bedankings

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

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

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

Me Santerien de Villiers, vir die taalversorging;

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

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

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

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

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

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

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

Inhoudsopgawe

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

1 Inleiding

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

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

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

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

3 A 9 van die *Grondwet*.

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

5 Hierdie tendens heers veral in buitestedelike gebiede.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17 Hierdie aspek word bespreek vanaf bl 18.

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

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

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

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

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

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

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

21 Du Plessis 1998 *SA Publiekreg* 480.

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

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

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

25 Janse van Rensburg 2001 *SA Publiekreg* 413.

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

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

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

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

2 Boedelbeplanning

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

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

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

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

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

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

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

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

32 Bobbert 1976 TRW 4.

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

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

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

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

Spinney³⁷ omskryf boedelbeplanning as:

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

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

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

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

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

36 Meyerowitz Januarie 1956 *The Taxpayer* 1.

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

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

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

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

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

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

39 Bobbert 1976 TRW 11.

40 Bobbert 1976 TRW 11.

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

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

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

44 Bobbert 1976 TRW 17-19.

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

46 Bobbert 1976 TRW 17.

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

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

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

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

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

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

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

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

49 Bobbert 1976 TRW 18.

50 Bobbert 1976 TRW 19.

51 Wiechers en Vorster *Boedelberedding* 1.

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

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

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

3 Die Eiendomsbegrip

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

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

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

3.1 Die eiendomsbegrip voor 1994

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

3.1.1 Publiekregtelike beperkings

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

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

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

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

59 Van der Walt 2002 *SAJHR* 410.

60 Van der Walt 2002 *SAJHR* 410.

61 Van der Walt 2002 *SAJHR* 410.

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

63 Gildenhuis *Onteieningsreg* 18.

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

3.1.2 Privaatregtelike beperkings

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2 Die eiendomsbegrip na 1994

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

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

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

72 Carey-Miller 1999 SALJ 749.

73 Hierna verwys as die Interim Grondwet.

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

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

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

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

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

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

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

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

