

# Eiendomsverlies deur verkrygende verjaring: Onteiening sonder vergoeding – of nie?

A.J. van der Walt en E.J. Marais

---

A.J. van der Walt: Departement Publiekreg, Universiteit Stellenbosch en E.J. Marais:  
Departement Publiekreg, Universiteit Stellenbosch

---

## Opsomming

Verkrygende verjaring word meestal beskou as 'n gedeelte van die Suid-Afrikaanse reg wat redelik regseker en onproblematis is. Die klaarblyklik onkontroversiële aard van hierdie regsreël is egter onlangs in twyfel getrek deur die vierde kamer van die Europese hof vir menseregte in die *Pye*-saak, waar bevind is dat *adverse possession* – die *common law*-eweknie van verjaring – 'n onteiening sonder vergoeding behels, welke gevolg strydig met artikel 1 van die eerste protokol tot die Europese Verdrag vir Menseregte, 1950 is. Alhoewel hierdie bevinding op appèl omvergewerp is, beklemtoon dit die belangrikheid van die vraag of verjaring (wat ook eiendomsverlies sonder vergoeding tot gevolg het) op een lyn met artikel 25 van die Suid-Afrikaanse Grondwet is. Om dit te beantwoord, ontleed ons die prosesse oor verjaring met verwysing na die *FNB*-metodologie.

Hierdie artikel fokus spesifiek op die onteieningsvraagstuk, naamlik of verjaring 'n onteiening van regte ingevolge artikel 25(2) meebring. Ten einde dié kwessie aan te spreek ontleed ons hierdie regsreël teen die agtergrond van sekere kernaspekte van die Suid-Afrikaanse onteieningsreg, naamlik die aard van die onteieningsbegrip, die relevansie van staatsverkryging, welke regsbronne onteiening magtig, asook die metodes waarvolgens onteiening kan geskied. Laastens ondersoek ons die vraag of verjaring moontlik konstruktiewe onteiening behels. Deur hierdie ondersoek word getoon dat dit hoogs onwaarskynlik is dat verjaring onteiening meebring. Verjaring vind bykans altyd tussen private individue plaas en dus kan daar geen sprake van staatsverkryging van onteierende regte wees nie. Verder verleen die verjaringswette geensins onteieningsbevoegdheid aan die staat nie en maak hulle ook nie voorsiening vir vergoeding nie. Daarby kan verjaring ook nie maklik onder enige van die bestaande onteieningsmetodes tuisgebring word nie. Laastens redeneer ons dat konstruktiewe onteiening waarskynlik nie in die Suid-Afrikaanse reg bestaan nie. Gevolglik is dit dogmaties beter om verjaring te beskou as 'n nie-arbitrêre ontneming van eiendomsreg, welke ontneming nie 'n onteiening van regte tot gevolg het nie.

**Trefwoorde** Artikel 25; eiendomsklousule; eiendomsverlies; *FNB*-metodologie; gedwonge oordrag van eiendomsreg; Grondwet; onteiening; ontneming; *Pye*-saak; verkrygende verjaring.

## Abstract

### Loss of ownership through acquisitive prescription: Uncompensated expropriation – or not?

Acquisitive prescription is one of the original methods of acquisition of ownership and is regulated mainly by two prescription acts, read together with the common law. The requirements of this legal institution are reasonably clear and therefore most of the common law sources, the courts and legal scholars regard it as rather unproblematic in South African law. However, the apparently uncontroversial nature of this legal institution was recently challenged (although not in the South African context) in the *Pye* case where the fourth chamber of the European court of human rights found that adverse possession – the common law equivalent of acquisitive prescription – amounted to an uncompensated expropriation that was contrary to article 1 of the first protocol (the property clause) to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950. Although this decision was subsequently overturned on appeal by the grand chamber of the European court it highlights the question whether the processes surrounding prescription, which in effect results in a forced transfer of ownership, complies with section 25 of the Constitution of South Africa. This question is indeed topical in our law, for it was recently argued before the Western Cape high court that the loss of ownership brought about by prescription results in an uncompensated expropriation. Therefore, it is necessary to obtain clarity in this regard. To address this matter the authors analyse prescription in terms of the *FNB* methodology, with specific emphasis on the question whether prescription results in an uncompensated expropriation of property in conflict with section 25(2) of the Constitution.

Scrutiny of the principles of expropriation, considered together with the difference between expropriation methods, leads to the conclusion that it is unlikely that the effect of acquisitive prescription can be seen as expropriation. One of the key factors used by the courts to distinguish between expropriation and deprivation is to determine whether there was state acquisition of the expropriated property. In light of this approach it is difficult to see how prescription can amount to expropriation, as prescription cases invariably occur between private individuals. The state will seldom, if ever, acquire property in this manner. Furthermore, only the state has the power to expropriate property in South African law, which power must be explicitly granted to the state by way of authorising legislation. In addition, the empowering statute must set out the circumstances, procedures and conditions under which expropriation may take place, as well as the purpose for which property may be expropriated. It is trite law that expropriatory legislation must also provide for compensation. Should the authorising statute not contain any explicit or tacit provision for the payment of compensation, it is presumed that the legislation does not allow expropriation.

Against this background it is significant that neither of the two prescription acts authorises the state to expropriate property. Furthermore, they do not set out the circumstances, procedures or conditions under which expropriation may take place either, nor do they mention the specific purpose for which property may be expropriated or provide for compensation. These factors underscore the unlikelihood of a conclusion that prescription results in expropriation of property.

The different expropriation methods in South African law also seem to negate the possibility that prescription amounts to expropriation. Firstly, there can be no expropriation by way of administrative action in the case of prescription, as prescription occurs by operation of law

and thus in the absence of the exercise of an administrative discretion. No discretion is exercised and hence no administrative decision is taken.

Secondly, it is also impossible to regard prescription as a judicial method of expropriation, as the acquisition of ownership through this legal institution does not depend on a court order. Again, this method of expropriation is possible only in circumstances where legislation specifically empowers courts to expropriate property in this manner. As to the question whether prescription perhaps entails some form of statutory expropriation, matters are slightly more complicated due to the supreme court of appeal's recent judgment in the *Agri SA* case. In this decision the court merely assumed, without deciding, that statutory expropriation does form part of South African law. Nonetheless, there are convincing arguments that this method of expropriation – if it exists in South African law at all – applies only to very exceptional circumstances where legislation explicitly intends to expropriate certain specific rights in property through mere promulgation of the act and against payment of compensation. As the prescription acts do not satisfy any of these strict requirements it is very unlikely that they could qualify as a source of statutory expropriation.

Finally, the authors address the question whether prescription does not perhaps entail constructive expropriation of property. Both the supreme court of appeal and the constitutional court have to date been reluctant to recognise this form of state interference in South African law. This reluctance is based on sound principles, as the *FNB* methodology, together with Roux's prediction of the "telescoping effect" of the section 25(1) arbitrariness test, leaves little – if any – room for recognising a third form of state interference alongside or in between deprivation and expropriation. Nevertheless, even if the courts should abandon the *FNB* methodology, it remains unlikely that constructive expropriation forms part of our law, partly due to the nature of the requirements for a valid expropriation in South African law.

On the basis of all these considerations the authors conclude that it is dogmatically sounder to regard acquisitive prescription as non-arbitrary deprivation of property, which deprivation does not entail an expropriation of property. In this regard prescription forms part of the state's normal regulatory or police power to resolve conflicting claims to property by shifting ownership – under strictly defined circumstances – from one person to another for a legitimate public purpose.

Key words: Acquisitive prescription; Constitution; deprivation; expropriation; *FNB* methodology; forced transfer of ownership; loss of ownership; property clause; *Pye* case; section 25.

## 1. Inleiding<sup>1</sup>

Verkrygende verjaring is 'n oorspronklike wyse van eiendomsverkryging in die Suid-Afrikaanse reg.<sup>2</sup> Eiendomsreg gaan deur regswerking op 'n besitter oor die oomblik waarop hy die verjaringsvereistes bevredig. Geen medewerking van die regsvoorganger word benodig nie, aangesien eiendomsorgang *ex lege* geskied. In Suid-Afrika word verjaring gereguleer deur die Verjaringswet 18 van 1943 (1943-wet)<sup>3</sup> en die Verjaringswet 68 van 1969 (1969-wet),<sup>4</sup> tesame met die gemenereg.<sup>5</sup>

Ingevolge artikels 2(1)-(2) van die 1943-wet word 'n persoon *ipso iure* eienaar van 'n saak nadat hy dit voortdurend vir 30 jaar besit het *nec vi nec clam nec precario*.<sup>6</sup> Artikel 1 van die 1969-wet is grotendeels dieselfde en bepaal dat 'n persoon deur verjaring eienaar van 'n saak<sup>7</sup> word indien hy dit openlik en asof hy die eienaar daarvan is, besit het vir 'n ononderbroke termyn van 30 jaar. Volgens die gemenereg moet besit vir doeleindes van verjaring *possessio civilis* wees.<sup>8</sup> Hierdie besitsvorm bestaan uit twee elemente, naamlik (i) *corpus* (die fisiese element) en *animus domini* (die bedoelingselement).<sup>9</sup> *Corpus* behels die fisiese beheer van die saak, terwyl *animus domini* verwys na die besitsbedoeling van iemand wat soos 'n eienaar besit.<sup>10</sup> In hierdie opsig toon regspraak dat daar geen verskil tussen die gemeenregtelike *animus domini*-element en die "besit asof eienaar"-vereiste van die 1969-wet bestaan nie.<sup>11</sup>

Verkrygende verjaring word in die Suid-Afrikaanse reg meestal geag as 'n regsreël wat redelik regseker en onproblematies is. Hierdie posisie blyk uit die regverdigings wat telkens geopper word ten einde verjaring te regverdig, naamlik dat dit (i) regsekerheid bevorder en (ii) onagsame eienaars wat nie na hul belange omsien nie, straf.<sup>12</sup>

Die (klaarblyklik) onkontroversiële aard van verjaring is egter onlangs (weliswaar nie vir die Suid-Afrikaanse konteks nie) in twyfel getrek deur die Europese hof vir menseregte se beslissing in *JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom*<sup>13</sup>(*Pye*). In hierdie uitspraak het die vierde kamer van die Europese hof bevind dat *adverse possession* – die *common law*-eweknie van verjaring – in stryd is met die eiendomsklousule (artikel 1 van die eerste protokol; A1P1)<sup>14</sup> van die Europese Konvensie vir Menseregte, 1950.<sup>15</sup> Die vierde kamer redeneer dat die eiendomsverlies wat deur *adverse possession* teweeggebring word, neerkom op onteiening sonder vergoeding, welke gevolg strydig met die tweede reël van A1P1 is.<sup>16</sup> Desnieteenstaande het die groot kamer van die Europese hof hierdie beslissing op appèl omvergewerp en bevind dat *adverse possession* bloot 'n (grondwetlik geldige) ontneming van eiendom ingevolge die derde reël van A1P1 tot gevolg het.<sup>17</sup>

Ten spyte van die groot kamer se uitspraak opper die vierde kamer se beslissing tog 'n geldige vraag, naamlik of die eiendomsverlies wat deur verkrygende verjaring veroorsaak word, voldoen aan die vereistes van artikel 25 (die eiendomsklousule) van ons Grondwet. Verkrygende verjaring bewerkstellig inderdaad 'n sogenaamde "gedwonge oordrag van eiendomsreg"<sup>18</sup> deurdat eiendomsreg sonder die toestemming of medewerking van die vorige eienaar oorgaan op die besitter. Die uitwissing van eiendomsreg kan moontlik strydig wees met die eiendomsklousule. So 'n moontlikheid blyk – buiten *Pye* – uit die siening van Gildenhuis, asook uit die onlangse uitspraak van *Summers v Kiewitz (Summers)*.<sup>19</sup> In hierdie verband meen Gildenhuis dat die gemeenregtelike reëls met betrekking tot oorspronklike eiendomsverlies onteiening meebring,<sup>20</sup> terwyl die applikante in die *Summers*-saak aangevoer het dat verjaring neerkom op 'n onteiening van grond sonder vergoeding.<sup>21</sup>

Alhoewel Gildenhuis se argument onoortuigend is<sup>22</sup> en die Wes-Kaapse hooggeregshof die applikante se redenasie verwerp het, is dit duidelik dat Suid-Afrikaanse howe wel een of ander tyd uitsluitel oor hierdie kwessie sal moet gee. Gevolglik is dit belangrik om klarigheid te kry oor die grondwetlikheid van hierdie regsreël.

In *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service; First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance*<sup>23</sup> (*FNB*) – die toonaangewende beslissing oor die eiendomsklousule<sup>24</sup> – het regter Ackermann ’n metodologie uiteengesit waarvolgens artikel 25-dispute bereg moet word.<sup>25</sup> Aangesien hierdie artikel op die onteieningsvraagstuk fokus, verskaf ons nie hier ’n diepte-bespreking van die eerste vier fases van die *FNB*-metodologie nie.<sup>26</sup> Hulle kan wel kortliks soos volg saamgevat word: Die eerste fase handel oor die vraag of dit wat weggeneem word, as “eiendom” kwalifiseer vir doeleindes van artikel 25. Aangesien verjaring lei tot ’n uitwissing van eiendomsreg in grond (’n stoflike, onroerende saak), is dit duidelik dat hier wel “eiendom” ter sprake is.<sup>27</sup> Met betrekking tot die tweede fase (die ontnemingsvraag), behels verjaring heel waarskynlik ’n ontneming van eiendom, aangesien dit alle inhoudsbevoegdhede met betrekking tot ’n saak uitwis die oomblik waarop ’n besitter die verjaringsvereistes bevredig.<sup>28</sup> Ingevolge die derde fase (ontneming moet deur algemeen geldende reg gemagtig word en mag nie arbitrêr wees nie) voer ons aan dat verjaring waarskynlik voldoen aan die vereistes van artikel 25(1).<sup>29</sup> In hierdie opsig geskied verjaring ingevolge ’n algemeen geldende regsvoorskrif (die verjaringswette) en bestaan daar oortuigende faktore (naamlik substantiewe regverdigings- en prosedurele meganismes) wat dit onderlê en reguleer, onder andere om die belange van die vorige eienaar sover moontlik te beskerm en om regsekerheid te bevorder.<sup>30</sup> Hierdie gevolgtrekkings maak dit onnodig om die vierde fase van die metodologie te oorweeg, aangesien ’n nie-arbitrêre (dit wil sê geldige) ontneming nie ingevolge die beperkingsklousule geregverdig hoef te word nie.<sup>31</sup> Die klem van hierdie artikel val derhalwe op die vyfde fase van die *FNB*-metodologie, naamlik of verkrygende verjaring ’n onteiening ingevolge artikel 25(2) meebring.

## **2. Het daar ’n onteiening ingevolge artikel 25(2) plaasgevind?**<sup>32</sup>

### **2.1 Inleiding**

In *FNB* het die konstitusionele hof beslis dat die term *ontneming* alle staatsinmengings met privaateiendom insluit en dat *onteiening* slegs op ’n enger kategorie inmenging van toepassing is.<sup>33</sup> Gevolglik moet die grondwetlikheid van enige eiendomsinmenging altyd by die artikel 25(1)-ondersoek begin alvorens dit met verwysing na die onteieningsartikel (artikel 25(2)) beoordeel kan word.<sup>34</sup> Die artikel 25(2)-vraag duik op slegs as die ontneming aan die artikel 25(1)-vereistes voldoen of indien dit ingevolge artikel 36(1) geregverdig kan word. Aangesien ons redeneer dat verjaring ’n nie-arbitrêre ontneming bewerkstellig,<sup>35</sup> hoef dit (verjaring) dus slegs aan die artikel 25(2)-vereistes te voldoen indien dit daadwerklik ’n onteiening veroorsaak. In hierdie opsig moet ’n onteiening, ten einde grondwetlik geldig te wees, in die openbare belang wees of vir ’n openbare doel geskied, en wel teen betaling van billike vergoeding aan die onteierende party.<sup>36</sup> Hierdie afdeling ondersoek die vraag of verkrygende verjaring ’n onteiening van eiendomsreg tot gevolg het, en wel deur op ’n aantal kernaspekte van die onteieningsreg te fokus, naamlik die aard van die onteieningsbegrip, die relevansie van staatsverkryging, watter regsbronne onteiening magtig, asook die metodes

waarvolgens onteiening kan geskied. Laastens ondersoek ons die vraag of konstruktiewe onteiening in die Suid-Afrikaanse reg moontlik is. Deur middel van hierdie ondersoek word getoon dat dit hoogs onwaarskynlik is dat verkrygende verjaring onteiening – of selfs konstruktiewe onteiening – van eiendomsreg kan meebring.

## **2.2 Die onteieningsbegrip: die aard van onteiening en die relevansie van staatsverkryging van onteierende regte**

Daar bestaan geen eenvoudige maatstaf om onteienings van ontnemings te onderskei nie. Beide hierdie staatsinmengingsvorme behels een of ander inmenging met privaateiendom,<sup>37</sup> maar die Grondwet vereis dat vergoeding slegs vir onteienings betaal word. Dit is dus vanselfsprekend dat hierdie onderskeid 'n insentief bied aan eienaars om enige staatsinmending met hulle eiendom as 'n onteiening te tipeer, aangesien sodanige inmenging dan vergoed moet word. Derhalwe moet klarigheid gekry word omtrent die onteieningsbegrip in die Suid-Afrikaanse reg ten einde vas te stel of verjaring 'n onteiening meebring al dan nie.

In die eerste onteieningsaak van die nuwe grondwetlike bestel, naamlik *Harksen v Lane*,<sup>38</sup> is bevind dat onteiening wel 'n soort ontneming behels, maar dat slegs onteiening 'n “acquisition of rights in property by a public authority” tot gevolg het.<sup>39</sup> Dié uitspraak ag ontneming en onteiening dus as twee afsonderlike en geheel uitsluitende kategorieë, waarvolgens slegs onteiening (en nie ontneming nie) staatsverkryging tot gevolg het.<sup>40</sup> Hierdie onderskeid is later in *FNB* verfyn, waar regter Ackermann beslis het dat alle staatsinmengings met privaateiendom (dit wil sê ook onteienings) as ontnemings kwalifiseer, maar dat slegs sommige inmengings – as 'n nouer kategorie binne die wyer ontnemingsbegrip – terselfdertyd ook onteiening behels.<sup>41</sup> Om dit eenvoudiger te stel: alle onteienings is tegelykertyd ontnemings, maar nie alle ontnemings is ook onteienings nie. Ingevolge hierdie onderskeid word onteiening dus beskou as 'n onderdeel of “subset” van ontnemings.

Desnieteenstaande die oënskynlike klemverskille tussen die twee uitsprake is die *Harksen*-onderskeid bevestig in *Reflect-All 1025 CC v MEC for Public Transport, Roads and Works, Gauteng Provincial Government (Reflect-All)*,<sup>42</sup> waar die konstitusionele hof bevind het dat die howe versigtig (“cautious”) behoort te wees om die onteieningsbegrip uit te brei na gevalle waar die onteierende regte nie in die staat vestig nie.<sup>43</sup> Ten spyte van kritiek op hierdie benadering<sup>44</sup> is die *Harksen*-benadering onlangs ook deur die hoogste hof van appèl in *Minister of Minerals and Energy v Agri SA (CALS amicus curiae)*<sup>45</sup> (*Agri SA*) bevestig.<sup>46</sup> Derhalwe lyk dit, aldus die howe, of staatsverkryging van onteierende regte wel 'n onontbeerlike element van onteiening is.

Indien die howe se benadering nagevolg word, is die kans skraal dat verjaring 'n onteiening kan behels. In die eerste plek vind verjaringsake bykans deur die bank tussen private individue plaas, aangesien die streng verjaringsvereistes (naamlik openlike besit asof 'n mens die eenaar is, vir 30 jaar) dit grotendeels onprakties maak vir regspersone (soos die staat) om eiendomsreg deur 'n agent op hierdie wyse te verkry. Gevolglik is dit dus eintlik heeltemal onwaarskynlik dat verjaring op onteiening kan neerkom indien staatsverkryging 'n primêre

kenmerk van enige onteiening is. Enersyds is die staat, soos hier bo aangedui, selde, indien ooit, die bevoordeelde. Andersyds verkry iemand wat nie die staat is nie, altyd die voordeel in verjaringsgevalle. Dit is weliswaar so dat die staat vir doeleindes van onteiening nie noodwendig altyd presies dieselfde reg of eiendom moet verkry as wat die benadeelde verloor nie,<sup>47</sup> maar die bronne wat hierdie beginsel ontwikkel het – naamlik die Australiese howe – vereis dat die staat wél een of ander voordeel vir doeleindes van onteiening moet verkry.<sup>48</sup> Dit gebeur egter nie in normale verjaringsgevalle nie. Desondanks redeneer ons in die volgende afdeling dat selfs indien onteiening ten gunste van derde partye in die Suid-Afrikaanse reg moontlik is, verjaring steeds nie onteiening meebring nie.<sup>49</sup>

### 2.3 Regsbronne wat onteiening magtig en metodes van onteiening

In Suid-Afrika kan onteiening slegs ingevolge statutêre magtiging geskied.<sup>50</sup> In hierdie opsig het slegs die staat die reg om te onteien, welke reg alleenlik by wyse van magtigende wetgewing uitgeoefen kan word.<sup>51</sup> Indien 'n onteieningshandeling “nie gevestig is op die een of ander statutêre bevoegdheid ten gunste van die [staat] nie”, deurdat dit byvoorbeeld nie op wetgewing gegrond is nie of *ultra vires* geskied, dan is sodanige onteiening nietig.<sup>52</sup> Magtigende wetgewing moet die bevoegdheid om te onteien uitdruklik aan staatsinstansies verleen, tesame met 'n aanduiding van die spesifieke doel waarvoor regte onteien mag word.<sup>53</sup> Dit moet verder ook die omstandighede, prosedures en voorwaardes waaronder onteiening mag plaasvind, duidelik uiteensit.<sup>54</sup> Derhalwe kan die staat privaateiendom onteien slegs indien daardie bevoegdheid pertinent by wyse van wetgewing toegestaan is.<sup>55</sup> Geen onteiening kan dus sonder statutêre magtiging geskied nie.<sup>56</sup> Die statutêre basis vir doeleindes van onteiening in Suid-Afrika is hoofsaaklik – alhoewel nie uitsluitlik nie – die Onteieningswet 63 van 1975.

Ten spyte van die statutêre magtigingsvereiste meen Gildenhuis (klaarblyklik in stryd met sy aanvanklike siening) dat die gemeenregtelike reëls met betrekking tot oorspronklike eiendomsverlies voorbeelde van gemeenregtelike onteiening daarstel.<sup>57</sup> Hierdie benadering opper die vraag of onteiening volgens die gemenereg in Suid-Afrika kan geskied, en derhalwe is dit nodig om klarigheid omtrent dié kwessie te verkry. In hierdie opsig erken die ou skrywers van die Romeins-Hollandse reg wel die staatsbevoegdheid om te onteien,<sup>58</sup> maar dit is onduidelik of hierdie werke bloot opsommings van bestaande wetgewende bepalings is en of dit gesag bied daarvoor dat die uitvoerende gesag op grond van algemene beginsels (en dus sonder statutêre magtiging) kon onteien.<sup>59</sup>

Nietemin, die vraag of hierdie regsposisie (naamlik waar die uitvoerende gesag moontlik sonder statutêre magtiging kon onteien) deel geword het van die Suid-Afrikaanse reg, is onlangs gesaghebbend deur die Pietermaritzburgse hooggeregshof beantwoord. Die hof het naamlik in *Harvey v Umhlatuze Municipality*<sup>60</sup> bevind dat “[t]he [s]tate has no general common-law power to expropriate”.<sup>61</sup> Dié posisie strook klaarblyklik met die benadering van die hoogste hof van appèl in *Ekurhuleni Metropolitan Municipality v Dada*,<sup>62</sup> waar beslis is dat Suid-Afrikaanse howe nie die inherente bevoegdheid het om 'n gedwonge verkoop – of onteiening – van privaateiendom te gelas nie.<sup>63</sup>

Volledigheidshalwe is dit nuttig om ook die posisie van die Engelse reg op hierdie punt te oorweeg, aangesien die Engelse reg 'n groot impak op die ontwikkeling van onteieningswetgewing in Suid-Afrika gehad het.<sup>64</sup> In hierdie opsig het die House of Lords (soos dit toe nog was) reeds in 1973 uitsluitel gegee dat daar geen sprake van *common law*-onteiening kan wees nie, aangesien onteiening (of *compulsory acquisition*, soos dit in die Engelse reg bekend staan) 'n *creature of statute* is en dus slegs by wyse van magtigende wetgewing kan plaasvind.<sup>65</sup>

Teen hierdie agtergrond, tesame met die regspraak waarna ons hier bo verwys, kan daar met gerustheid aanvaar word dat onteiening in die Suid-Afrikaanse reg nie ingevolge die gemenerereg kan geskied nie.<sup>66</sup> Gevolglik kan die bevoegdheid om te onteien slegs deur verordende wetgewing aan die staat toegestaan word.

Wanneer die staat besluit om regte in eiendom te onteien, neem sodanige besluit altyd die vorm van 'n administratiewe handeling aan.<sup>67</sup> Die staat moet 'n diskresie uitoefen indien dit regte wil onteien en daarom moet daar aan die vereistes van die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000 voldoen word.<sup>68</sup> Alhoewel verreweg die meeste onteienings by wyse van administratiewe handelinge plaasvind, kan privaateiendom in bepaalde omstandighede op grond van magtigende wetgewing ook deur 'n hofbevel onteien word.<sup>69</sup> Laasgenoemde onteieningsmetode staan bekend as *regterlike onteiening*, maar kom selde voor. Nietemin moet hierdie onteieningsvorm, net soos administratiewe onteiening, ook gemagtig word deur wetgewing wat howe spesifiek toelaat om sodanige bevel te maak in voorafbepaalde omstandighede.<sup>70</sup>

Oor die vraag of daar 'n verdere onteieningsmetode in die Suid-Afrikaanse reg bestaan, naamlik statutêre onteiening, is daar egter nie eenstemmigheid nie.<sup>71</sup> Van der Walt omskryf die aard van statutêre onteiening soos volg: “[Statutory] expropriation ... [is] a process whereby the state expropriates property directly, without the involvement of an administrative act or judicial decision, through the promulgation of legislation.”<sup>72</sup> Ons wei in die paragrawe hier onder in groter besonderhede oor hierdie onteieningsvorm uit.

'n Evaluasie van die onteieningsvereistes en -metodes toon dat dit onwaarskynlik is dat verjaring onteiening kan meebring. Ingevolge die magtigingsvereistes is dit duidelik dat die verjaringswette geen bepaling bevat wat uitdruklik 'n onteieningsbevoegdheid aan die staat verleen nie. Hulle spesifiseer byvoorbeeld geensins die omstandighede, prosedures of voorwaardes waaronder onteiening mag plaasvind nie. Daarby omskryf die verjaringswette ook nie die spesifieke openbare doel(eindes) waarvoor regte onteien mag word nie. In hierdie opsig bepaal die wette bloot dat eiendomsoorgang plaasvind die oomblik waarop 'n persoon die verjaringsvereistes bevredig. Voorts dui die afwesigheid van vergoedingsbepalings in die verjaringswette verder daarop dat verjaring nie onteiening meebring nie. In hierdie opsig is appèlregter Holmes se bevinding in *Belinco (Pty) Ltd v Bellville Municipality*<sup>73</sup> toonaangewend: “[I]t is a settled rule of interpretation that a legislative intention to authorise expropriation without compensation will not be imputed in the absence of express words or plain implication.”<sup>74</sup>



Wanneer wetgewing dus nie uitdruklik vir vergoeding voorsiening maak nie, ontstaan daar 'n weerlegbare vermoede dat die betrokke wet(te) nie onteiening magtig nie,<sup>75</sup> tensy dit moontlik is om 'n stilswyende vergoedingspoging in die betrokke wet in te lees.<sup>76</sup> Aangesien die verjaringswette nie kodifikasies van die verjaringsreg daarstel nie, is dit nodig om vas te stel wat die gemeenregtelike posisie rakende vergoeding vir eiendomsverlies deur verjaring is.<sup>77</sup> In hierdie opsig is dit opvallend dat nóg Voet nóg De Groot – twee van die gesaghebbendste Romeins-Hollandse skrywers oor verjaring – enige verwysing na vergoeding in die konteks van verjaring maak.<sup>78</sup> Omrede daar dus geen (uitdruklike of stilswyende) voorsiening gemaak word vir vergoeding met betrekking tot verjaring nie, geld die vermoede dat die verjaringswette nie onteieningsbevoegdheid verleen nie.

Ingevolge die verskillende onteieningsmetodes is dit ook onwaarskynlik dat verjaring 'n onteiening meebring. Aangesien eiendomsoorgang deur regswerking geskied, bevestig 'n hof bloot of die besitter aan die vereistes voldoen het wanneer dit verjaringsake beslis. Hierdie stand van sake weerlê, eerstens, die moontlikheid dat verjaring 'n administratiewe onteiening is. Omrede daar geen diskresie uitgeoefen word nie (weens die feit dat eiendomsverkryging *ex lege* plaasvind), is daar geen administratiewe handeling nie en derhalwe kan geen onteiening in hierdie konteks plaasvind nie.<sup>79</sup>

Tweedens is dit ook te betwyfel of verjaring onder die regterlike metode van onteiening tuisgebring kan word. Hier bo word verduidelik dat alle onteienings gegrond moet wees op 'n statutêre grondslag wat die hof magtig om 'n onteiening te gelas in spesifieke omstandighede wat vooraf bepaal is. Die feit dat die verjaringswette nie aan hierdie vereistes voldoen nie, tesame met die feit dat verjaring deur regswerking (en dus onafhanklik van 'n hofbevel) geskied, veroorsaak dat verjaring nie kan kwalifiseer as 'n vorm van regterlike onteiening nie. Gevolglik maak 'n hof nie 'n onteieningsbevel wanneer dit bevind dat 'n party eiendom deur verjaring verkry het nie (welke regsgevolg in elk geval *in curiam* gepleit moet word).<sup>80</sup> In so 'n geval *bevestig* die hof bloot die partye se regte op daardie oomblik, soos vooraf gereguleer deur die verjaringswette.

Die vraag of verjaring dalk 'n geval van statutêre onteiening is, verdien egter meer aandag weens die hoogste hof van appèl se onlangse uitspraak in *Agri SA*. In hierdie beslissing het die hof by implikasie aanvaar (sonder om so te beslis) dat statutêre onteiening wél in die Suid-Afrikaanse reg moontlik is.<sup>81</sup> Gevolglik is dit moontlik om te argumenteer dat verjaring, wat eiendomsverlies deur regswerking meebring, as 'n vorm van statutêre onteiening kwalifiseer. Nietemin, selfs al sou *Agri SA* korrek wees, is daar 'n kritieke punt waar verkrygende verjaring van die moontlikheid van statutêre onteiening volgens hierdie uitspraak verskil. Die tersaaklike wetgewing in *Agri SA*, die Mineral and Petroleum Resources Development Act 28 van 2002 (MPRDA),<sup>82</sup> maak in item 12(1) van bylaag II uitdruklik voorsiening vir die betaling van vergoeding aan 'n party indien sodanige party kan bewys dat hy deur die inwerkingtrede van die MPRDA van mineraalregte onteien is.<sup>83</sup> Van der Walt redeneer dat indien statutêre onteiening tog in die Suid-Afrikaanse reg bestaan, dit moontlik sal wees slegs in uifers beperkte gevalle waar 'n betrokke wet uitdruklik beoog om sekere, spesifieke regte deur die promulgering van die wet teen betaling van vergoeding te

onteien.<sup>84</sup> Weens hierdie streng vereistes meen Van der Walt dat statutêre onteiening slegs in uiters beperkte gevalle van toepassing sal wees, soos waar mineraalreghouers met “ou orde”-regte – weens buitengewone omstandighede – nie in staat was om hul mineraalregte gedurende die vensterperiode in “nuwe orde”-regte om te skakel nie.<sup>85</sup> In hierdie opsig mag die vergoedingsbepaling in item 12(1) moontlik ’n voorbeeld van statutêre onteiening behels, alhoewel die MPRDA geensins bepaal (anders as wat ’n mens normaalweg sou verwag van ’n wet wat statutêre onteiening magtig) dat regte deur die promulgering van die wet onteien word nie.<sup>86</sup> Desnieteenstaande kan ’n mens redeneer dat sommige mineraalreghouers van mineraalregte “onteien” is weens die inwerkingtreding van die MPRDA en derhalwe op vergoeding geregtig is, soos deur item 12(1) voorsien word.<sup>87</sup> Vir hierdie doeleindes behoort item 12(1) egter eng vertolk te word om slegs op spesiale gevalle van toepassing te wees, soos waarna hier bo verwys is.<sup>88</sup>

In die lig van hierdie argument lyk dit onwaarskynlik dat verjaring as ’n vorm van statutêre onteiening – indien hierdie onteieningsvorm hoegenaamd in die Suid-Afrikaanse reg bestaan – kan kwalifiseer. Eerstens is daar geen sprake van onteiening in enige van die verjaringswette nie. Die woord *onteiening* kom byvoorbeeld, anders as in item 12(1) van bylaag II tot die MPRDA, glad nie in enige van die twee wette voor nie. Buiten die feit dat hierdie wette nie die omstandighede, prosedures of voorwaardes uiteensit waaronder onteiening kan plaasvind nie, en ook nie die doel omskryf waarvoor daar onteien mag word nie, bepaal hulle ook geensins dat eiendomsregte deur blote promulgering van daardie wette onteien sal word nie. ’n Verdere verskil tussen die verjaringswette en die MPRDA is die feit dat die verjaringswette (anders as item 12(1) van bylaag II) geensins vir vergoeding voorsiening maak nie. In die lig van Van der Walt se argument hier bo sal dit onmoontlik wees om verjaring onder die beperkte gevalle van statutêre onteiening, soos waarvoor item 12(1) moontlik voorsiening maak, tuis te bring. Verder ontstaan daar in gevalle waar wetgewing nie vir vergoeding voorsiening maak nie, boonop ’n weerlegbare vermoede dat die wet dan nie onteiening magtig nie. Hierdie faktore dui daarop dat dit hoogs onwaarskynlik is dat verjaring ’n geval van statutêre onteiening kan wees.

#### **2.4 Konstruktiewe onteiening**

Ondanks die gevolgtrekking dat verjaring waarskynlik nie onteiening meebring nie, moet daar ook vasgestel word of hierdie regsreël nie moontlik konstruktiewe onteiening tot gevolg het nie. Ten einde laasgenoemde punt aan te spreek, ontleed ons hierdie regsverskynsel aan die hand van die vraag of dit hoegenaamd deel uitmaak van die Suid-Afrikaanse reg.

Sommige regstelsels<sup>89</sup> erken ’n derde klas staatsinmengingsvorm buiten ontneming en onteiening, wat gewoonlik as konstruktiewe onteiening bekend staan.<sup>90</sup> Hierdie leerstuk dek gevalle waar ’n sekere regulering ’n buitengewoon ernstige inbreuk op, of verlies van, privaateiendom tot gevolg het sonder dat die staat die eiendom verkry of bedoel om dit te onteien.<sup>91</sup> Sodanige inmenging word as ’n *de facto*-onteiening beskou waarvoor die eienaar vergoed moet word, selfs al het die staat – deur middel van die betrokke regulering – nie bedoel om regte te onteien nie.<sup>92</sup> Ingevolge hierdie omskrywing is dit moontlik dat

verkrygende verjaring, wat 'n gedwonge oordrag van eiendomsreg bewerkstellig, getipeer kan word as 'n vorm van konstruktiewe onteiening.

Alhoewel die vraag of konstruktiewe onteiening deel uitmaak van die Suid-Afrikaanse reg, nog nie gesaghebbend deur ons howe beslis is nie, is daar wel twee gewysdes wat rigtinggewend in hierdie verband is. In *Steinberg v South Peninsula Municipality*<sup>93</sup> omskryf waarnemende appèlregter Cloete konstruktiewe onteiening as volg:

[C]onstruktiewe expropriation ... [entails a situation] where a public body utilises a regulatory power in a manner which, taken in isolation, can be categorised as a deprivation of property rights and not an expropriation, but which has the effect, albeit indirectly, of transferring those rights to the public body ...<sup>94</sup>

In hierdie uitspraak het die hof twee redes verskaf waarom konstruktiewe onteiening nie in die Suid-Afrikaanse reg aanvaar behoort te word nie, naamlik dat dit (i) grondhervormingsinisiatiewe kan inhibeer en (ii) regsekerheid kan ondermyn.<sup>95</sup> Op sy beurt het die konstitusionele hof in *Reflect-All* ook twyfel uitgespreek oor die gepastheid van konstruktiewe onteiening binne die raamwerk van die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel.<sup>96</sup> Hierdie benaderings strook met die FNB-uitspraak, aangesien 'n streng navolging van die FNB-metodologie weinig ruimte laat vir die erkenning van 'n derde staatsinmengingsvorm.<sup>97</sup> Dit is weens regter Ackermann se duidelike onderskeid tussen ontneming en onteiening, waar hy laasgenoemde inmenging beskryf as 'n nouer kategorie wat deel uitmaak van die wyer klas van ontneming.

Hierdie interpretasie maak dit moeilik om te sien waar 'n bykomende inmengingsvorm, naamlik konstruktiewe onteiening, sou inpas.<sup>98</sup> FNB se onderskeid tussen ontneming en onteiening – tesame met Roux se voorspelling van die “teleskoop-effek” van die arbitrêrheidstoets – maak dit onwaarskynlik dat Suid-Afrikaanse howe konstruktiewe onteiening sal erken solank as wat hulle by die FNB-metodologie hou.<sup>99</sup> Indien 'n ontneming byvoorbeeld op 'n de facto-onteiening sonder vergoeding neerkom, sal dit reeds as 'n arbitrêre ontneming ingevolge die artikel 25(1)-analise ongrondwetlik verklaar word, aangesien die betrokke regsbron – waarop die inmenging gegrond is – nie vir vergoeding (soos deur artikel 25(2) vereis word) voorsiening maak nie.<sup>100</sup> Verder is dit hoogs onwaarskynlik dat so 'n ontneming ingevolge die beperkingsklousule geregverdig kan word, aangesien die proporsionaliteitsanalise van artikel 36(1) waarskynlik bloot die gevolgtrekking van die artikel 25(1)-arbitrêrheidstoets sal bevestig.<sup>101</sup> Derhalwe sal dit prakties nooit moontlik wees om 'n ontneming as (konstruktiewe) onteiening te klassifiseer nie, aangesien die grondwetlikheidsondersoek sal eindig met die bevinding (i) dat die ontneming strydig is met artikel 25(1), en (ii) dat dit nie regverdigbaar ingevolge die beperkingsklousule is nie.<sup>102</sup> As gevolg van hierdie “teleskoop-effek” van die arbitrêrheidstoets sal die vraag of die betrokke eiendomsinmenging op 'n konstruktiewe onteiening neerkom, dus waarskynlik nooit na vore tree nie.<sup>103</sup>

Nietemin, selfs al sou die howe afstand doen van die FNB-metodologie, bestaan daar verdere redes waarom konstruktiewe onteiening nie sommer in die Suid-Afrikaanse reg erken sal

word nie.<sup>104</sup> Dit is weens die vereistes vir 'n geldige onteiening in ons reg. Die vorige afdeling hier bo toon dat elke onteiening in die Suid-Afrikaanse reg, ten einde grondwetlik geldig te wees, onderlê moet word deur magtigende wetgewing. Hierdie statutêre grondslag moet die bevoegdheid om te onteien, die omstandighede waaronder onteien mag word, asook die doel waarvoor onteien mag word, duidelik uiteensit, en dit moet boonop ook voorsiening maak vir vergoeding. In hierdie opsig is dit moeilik om te sien hoe 'n staatsinmenging – wat nie gegrond is op onteieningswetgewing nie of waar daar nie vir vergoeding voorsiening maak is nie – “omgeskakel” kan word in 'n grondwetlik geldige (konstruktiewe) onteiening bloot omdat die betrokke inmenging 'n buitengewoon nadelige impak op eiendomsreg het. Eerstens kan daar in so 'n konteks geen sprake van onteiening wees nie, aangesien die betrokke staatsinmenging nie ingevolge onteieningswetgewing verrig is nie. Tweedens kan so 'n inmenging (ten beste) neerkom op 'n ontneming van eiendom ingevolge artikel 25(1). So 'n inmenging sal waarskynlik weens die uitermatig strawwe aard daarvan – selfs al vind dit ingevolge wetgewing plaas – neerkom op 'n arbitrêre ontneming wat ongrondwetlik is. In so 'n geval is dit logiesgewys onmoontlik om die tersaaklike inmenging “geldig” te maak bloot deur die geaffekteerde eienaar daarvoor te vergoed. Nietemin, indien 'n drastiese inmenging met eiendomsreg (soos verkrygende verjaring) ingevolge wetgewing geskied wat onderlê word deur belangrike beleidsoorwegings en onderworpe is aan streng vereistes, sal sodanige inmenging na alle waarskynlikheid die artikel 25(1)-arbitrêrheidstoets slaag. Met ander woorde, die grondwetlikheidsondersoek sal steeds by die artikel 25(1)-bevinding eindig indien die betrokke wetgewing nie onteieningsbevoegdheid aan die staat verleen nie.

Desnieteenstaande meen sommige akademiese kommentators dat die leerstuk van konstruktiewe onteiening wél deel is – of deel behoort te wees – van die Suid-Afrikaanse reg.<sup>105</sup> In hierdie opsig is Gildenhuis een van die grootse ondersteuners van die leerstuk.<sup>106</sup> Daar moet egter beklemtoon word dat Gildenhuis se boek *Onteieningsreg* verskyn het een jaar voor die FNB-uitspraak gelewer is. Na afloop van hierdie beslissing is dit hoogs onwaarskynlik (soos hier bo verduidelik) dat konstruktiewe onteiening in die Suid-Afrikaanse reg erken sal word solank as wat howe die FNB-metodologie volg.<sup>107</sup> Gevolglik stem ons saam met Van der Walt se siening, naamlik dat “it would be better to avoid this notion [konstruktiewe onteiening] altogether”.<sup>108</sup>

Teen hierdie agtergrond kan daar waarskynlik aanvaar word dat konstruktiewe onteiening nie deel is (of deel behoort te word) van die Suid-Afrikaanse reg nie. Daarom kan die vraag of verjaring op konstruktiewe onteiening neerkom, ontkenkend beantwoord word. Hierdie gevolgtrekking maak dit onnodig om deur die laaste twee fases van die FNB-metodologie te gaan, naamlik of die ontneming voldoen aan die vereistes van artikel 25(2)(a)-(b) en, indien nie, of dit regverdigbaar is ingevolge die beperkingsklousule.

Alhoewel die uitwerking van verkrygende verjaring met die eerste oogopslag na 'n onteiening van regte kan lyk, is dit eweneens moontlik om hierdie regsreël as 'n ontneming van eiendom te beskou.<sup>109</sup> Volgens hierdie perspektief behels verjaring bloot 'n normale eiendomsregulering, aangesien dit as middel dien om botsende aansprake met betrekking tot grond te besleg deur eiendomsreg onder sekere eng bepaalde omstandighede van een persoon

na 'n ander te verskuif.<sup>110</sup> Die feit dat verjaring eiendomsreg in grond in 'n langtermynbesitter bevestig eerder as in 'n onagsame of afwesige eienaar, word geregverdig deur 'n belangrike beleidsoorweging, naamlik die bevordering van regsekerheid, wat in die openbare belang is – veral in die konteks van 'n negatiewe registrasiesistelsel.<sup>111</sup> Die streng vereistes vir verkrygende verjaring beskerm die belange van die eienaar bowendien sodanig dat die buitengewoon nadelige uitwerking van verjaring, naamlik verlies van eiendomsreg, geregverdig word. Hierdie siening van verkrygende verjaring as 'n geregverdigde regulatiewe ontneming van eiendom vermy die logiese teenstrydighede en inkonsekwentheid van die onteieningsmodel en verklaar terselfdertyd die verskynsel van verkrygende verjaring op 'n bevredigende wyse binne die konstitusionele raamwerk.

### 3. Gevolgtrekking

Verkrygende verjaring is een van die oorspronklike wyses van eiendomsverkryging en word gereguleer deur twee verjaringswette tesame met die gemenerereg. Die vereistes van hierdie regsreël is taamlik duidelik en regseker, met die gevolg dat verjaring oor die algemeen as 'n onproblematiese gedeelte van die Suid-Afrikaanse reg geag word. Die klaarblyklik onkontroversiële aard van hierdie regsreël is egter onlangs in twyfel getrek deur die vierde kamer van die Europese hof vir menseregte se *Pye*-uitspraak. In dié beslissing het die vierde kamer bevind dat *adverse possession* – die *common law*-eweknie van verjaring – neerkom op 'n onteiening sonder vergoeding, welke gevolg strydig is met die eiendomsklousule van die Europese Konvensie vir Menseregte, 1950. Hierdie bevinding opper die vraag of verjaring, wat 'n gedwonge oordrag van eiendomsreg bewerkstellig, strook met artikel 25 van ons Grondwet. Ten einde hierdie probleem aan te spreek gebruik ons die *FNB*-metodologie om te bepaal of verjaring op een lyn met die eiendomsklousule is. In hierdie opsig fokus die artikel spesifiek op die vraag of verjaring nie dalk 'n onteiening ingevolge artikel 25(2) meebring nie.

'n Ontleding van die onteieningsbeginsels en -metodes toon dat dit onwaarskynlik is dat verjaring onteiening bewerkstellig. Een van die sleutelfaktore is die vraag of daar staatsverkryging van die onteierende regte plaasgevind het. Ingevolge hierdie benadering is dit moeilik om te sien hoe verjaring as 'n onteiening kan kwalifiseer, omrede verjaringsake bykans deur die bank tussen private individue plaasvind. Daarbenewens beskik slegs die staat oor die bevoegdheid om te onteien, welke bevoegdheid pertinent by wyse van statutêre magtiging toegestaan moet word. Hierdie wetgewing moet onder andere die omstandighede, prosedures en voorwaardes vir onteiening, asook die doel van die onteiening, duidelik uiteensit. Dit is verder geykte reg dat onteieningswetgewing ook vir vergoeding voorsiening moet maak. Teen hierdie agtergrond is dit opvallend dat geeneen van die verjaringswette die staat magtig om regte in eiendom te onteien nie, en verder stipuleer hulle ook geensins die omstandighede, prosedures of voorwaardes waarvolgens onteiening mag plaasvind nie. Daarby meld die verjaringswette ook nie die spesifieke doel waarvoor regte onteien mag

word nie en is daar ook geen sprake van vergoeding nie. Hierdie regsposisie benadruk die onwaarskynlikheid dat verjaring 'n onteiening van regte kan behels.

Die verskillende onteieningsmetodes in die Suid-Afrikaanse reg laat ook weinig – indien enige – ruimte om verjaring as onteiening te sien. Omrede verjaring deur regswerking plaasvind, word daar geen diskresie uitgeoefen nie en kan daar dus geen sprake van 'n onteiening by wyse van 'n administratiewe handeling wees nie. Dit is ook nie moontlik om verjaring onder die regterlike-onteiensingsmetode tuis te bring nie, aangesien eiendomsoorgang deur verjaring *ex lege* geskied en dus nie van 'n hofbevel afhanklik is nie.

Omtrent die kwessie of verjaring moontlik 'n vorm van statutêre onteiening behels, is sake meer gekompliseerd, aangesien die hoogste hof van appèl onlangs aanvaar het (sonder om so te beslis) dat hierdie onteieningsmetode moontlik wel deel van die Suid-Afrikaanse onteieningsreg uitmaak. Desnieteenstaande bestaan daar oortuigende argumente dat hierdie onteieningsvorm – indien dit wél in Suid-Afrika bestaan – slegs tot hoogs uitsonderlike gevalle beperk is waar wetgewing uitdruklik daarop gerig is om sekere, spesifieke regte in eiendom deur die blote promulgering van die wet te onteien teen betaling van vergoeding. Aangesien die verjaringswette geensins hierdie streng vereistes bevredig nie, is dit hoogs onwaarskynlik dat verjaring as 'n vorm van statutêre onteiening kwalifiseer.

Laastens bespreek ons die kwessie of verjaring nie moontlik konstruktiewe onteiening behels nie. Dit blyk dat beide die hoogste hof van appèl en die konstitusionele hof huiwerig is om hierdie staatsinmengingsvorm in die Suid-Afrikaanse reg te erken. Hierdie huiwering is op gesonde beginsels gegrond, aangesien die *FNB*-metodologie, tesame met Roux se voorspelling van die “teleskoop-effek” van die arbitrêrheidstoets, weinig ruimte laat vir die erkenning van 'n derde staatsingmeningsvorm naas ontneming en onteiening. Nietemin, selfs al sou die howe afstand doen van die *FNB*-metodologie, is die kans skraal dat konstruktiewe onteiening in ons reg aanvaar sal word, deels weens die aard van die onteieningsvereistes in die Suid-Afrikaanse reg. Gevolglik is dit dogmaties beter om verjaring te beskou as 'n nie-arbitrêre ontneming van eiendomsreg, welke ontneming nie 'n onteiening van regte tot gevolg het nie. In hierdie opsig maak verjaring gewoon deel van die staat se normale eiendomsregulering uit deurdat dit botsende aansprake met betrekking tot grond besleg deur eiendomsreg in sekere, eng bepaalde omstandighede van een persoon na 'n ander te verskuif, welke regulering 'n geldige openbare doel dien.

## **Bibliografie**

Badenhorst, P.J., J.M. Pienaar en H. Mostert. 2006. *Silberberg and Schoeman's the law of property*. 5de uitgawe. Durban: LexisNexis Butterworths.

De Groot, H. 1631. *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid*. Leiden: Universitaire Pers.

- Gildenhuis, A. 2001. *Onteieningsreg*. 2de uitgawe. Durban: Butterworths.
- Hiemstra, V.G. en H.L. Gonin. 2006. *Trilingual legal dictionary*. 3de uitgawe. Paarl: Juta.
- Huber, U. 1690. *Heedensdaegse rechtsgeleertheit*. Leeuwaarden: Hero Nauta.
- Kersteman, F.L. 1772. *Aanhangzel tot het Hollandsch rechtsgeleert woordenboek*. Amsterdam: Steven van Esveldt.
- Marais, E.J. 2011. Acquisitive prescription in view of the property clause. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit Stellenbosch.
- Mostert, H. 2012. *Mineral law – Principles and policies in perspective*. Kaapstad: Juta.
- Roux, T. 2003. Property. In Woolman e.a. (reds.) 2003.
- Schorer, W. 1784. *Aanteekeningen van mr Willem Schorer, over de inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid, van mr Hugo de Groot*. Middelburg: Pieter Gillissen en Zoon Boekverkoopers.
- Sonnekus, J.C. en J.L. Neels. 1994. *Sakereg vonnisbundel*. 2de uitgawe. Durban: Butterworths.
- Van der Linden, J. 1896. *Regtsgeleerd, practicaal, en koopmans handboek*. Amsterdam: Johannes Allart.
- Van der Merwe, C.G. 1989. *Sakereg*. 2de uitgawe. Durban: Butterworths.
- Van der Walt, A.J. 1999. *Constitutional property clauses: A comparative analysis*. Kaapstad: Juta.
- . 2004. Striving for the better interpretation – A critical reflection on the constitutional court's *Harksen* and *FNB* decisions on the property clause. *South African Law Journal*, 121(4):854–78.
- . 2005. *Constitutional property law*. Kaapstad: Juta.
- . 2011. *Constitutional property law*. 3de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Van der Walt, A.J. en H. Botha. 1998. Coming to grips with the new constitutional order: Critical comments on *Harksen v Lane NO*. *South African Public Law*, 13(1):17–41.
- Van der Walt, A.J. en E.J. Marais. 2012. The constitutionality of acquisitive prescription: A section 25(1) analysis. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 4:714–36.
- Voet, J. 1829. *Commentarius ad Pandectas*. Vertaal deur P. Gane, 1955. Durban: Butterworths.

Waring, E.J.L. 2009. Aspects of property: The impact of private takings. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit Cambridge.

Woolman, S, T. Roux en M. Bishop (reds). 2003. *Constitutional law of South Africa*. 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.

## Eindnotas

<sup>1</sup> Hierdie bydrae is die opvolgartikel tot Van der Walt en Marais (2012:714-736) waarna die skrywers op 718 aldaar verwys.

<sup>2</sup> Art. 2(2) van die Verjaringswet 18 van 1943 en art. 1 van die Verjaringswet 68 van 1969-wet); sien ook Voet *Commentarius* 41 3 1; De Groot *Inleidinge* 2 7 1; Badenhorst e.a. (2006:160); Van der Merwe (1989:268). Alhoewel die verjaringswette ook voorsiening maak vir verkryging van beperkte saaklike regte (soos serwitute) deur verkrygende verjaring, fokus hierdie artikel slegs op eiendomsverkryging deur verjaring.

<sup>3</sup> Hierdie wet het op 19 April 1943 in werking getree.

<sup>4</sup> Hierdie wet, wat die 1943-wet herroep, het op 1 Desember 1970 in werking getree en is nie terugwerkend van krag nie.

<sup>5</sup> Sien *Bisschop v Stafford* 1974 3 SA 1 (A) 7 en *Pienaar v Rabie* 1983 3 SA 126 (A) 135, waar hierdie posisie bevestig word.

<sup>6</sup> Hiemstra en Gonin (2006:233) vertaal *nec vi nec clam nec precario* as *geweldloos, openlik en sonder willekeurig opsegbare verlof*. Vir 'n bespreking van die vereistes van die 1943-wet, sien Marais (2011:36–60).

<sup>7</sup> Alhoewel beide roerende en onroerende sake onder die definisie van *saak* tuisgebring kan word, fokus hierdie artikel slegs op verkryging van eiendomsreg in grond. In hierdie opsig is die 1943-wet meer spesifiek: sien artikel 2(1) van hierdie wet.

<sup>8</sup> Voet *Commentarius* 41 2 1, 41 2 3; *Pienaar v Rabie* 1983 3 SA 126 (A) 134; *Cillie v Geldenhuys* 2009 2 SA 325 (HHA) par. 8.

<sup>9</sup> *Welgemoed v Coetzer* 1946 TPD 701, 712; *Pienaar v Rabie* 1983 3 SA 126 (A) 134; *Minnaar v Rautenbach* 1999 1 All SA 571 (NK) 574–5; sien ook Badenhorst e.a. (2006:162); Van der Merwe (1989:275).

<sup>10</sup> Voet *Commentarius* 44 3 9; *Pienaar v Rabie* 1983 3 SA 126 (A) 128; sien ook *Welgemoed v Coetzer* 1946 TPD 701, 712–3; *Hayes v Harding Town Board* 1958 2 SA 297 (N) 299; *Wood v Baynesfield Board of Administration* 1975 2 SA 692 (N) 701; sien verder Badenhorst e.a. (2006:162); Van der Merwe (1989:275).

<sup>11</sup> *Cillie v Geldenhuys* 2009 2 SA 325 (HHA) par. 8; *Sapphire Dawn Trading 42 BK v De Klerk* 2009-2-12 saaknr. 693/2008 (VB) par. 7, 9; *Joles Eiendom (Pty) Ltd v Kruger* 2007 5



SA 222 (K) par. 28; *Minnaar v Rautenbach* 1999 1 All SA 571 (NK) 574–5. ’n Bespreking van die vereistes vir verkrygende verjaring val buite die bestek van hierdie artikel. Vir ’n meer deurtastende uiteetsetting, sien Marais (2011:36–64).

<sup>12</sup> Voet *Commentarius* 41 3 1; De Groot *Inleidinge* 2 7 4; *Pienaar v Rabie* 1983 3 SA 126 (A) 136; *Morkels Transport (Pty) Ltd v Melrose Foods (Pty) Ltd* 1972 2 SA 464 (W) 468, 477–8; *Minnaar v Rautenbach* 1999 1 All SA 571 (NK) 577; sien ook Badenhorst e.a. (2006:161); Van der Merwe (1989:268–9).

<sup>13</sup> (2006) 43 EHRR 3 (IV).

<sup>14</sup> Vir ’n bespreking van A1P1, sien Van der Walt (1999:96–120).

<sup>15</sup> *JA Pye (Oxford) Ltd v United Kingdom* (2006) 43 EHRR 3 (IV) par. 73–6.

<sup>16</sup> Die tweede reël van A1P1 handel oor onteiening van privaateiendom: sien *Sporrong and Lönnroth v Sweden* (1983) 5 EHRR 35 par. 61.

<sup>17</sup> Die derde reël van A1P1 handel oor ontneming van privaateiendom: sien *Sporrong and Lönnroth v Sweden* (1983) 5 EHRR 35 par. 61.

<sup>18</sup> Van der Walt en Marais (2012:714–36).

<sup>19</sup> 2011-9-1 saaknr. 14722/10 (WKK).

<sup>20</sup> Geldenhuys (2001:56–7, 93). Vgl. Waring (2009:159–70), wat meen dat die eiendomsverlies wat deur *adverse possession* – die *common law*-eweknie van verjaring – teweeggebring word, neerkom op ’n onteiening van regte ingevolge die tweede reël van A1P1.

<sup>21</sup> *Summers v Kiewitz* 2011-9-1 saaknr. 14722/10 (WKK) par. 62.

<sup>22</sup> Sien veral Van der Walt (2011:453–4) se kritiek op Geldenhuys (2001:56–7, 93) in hierdie verband. Sien verder afdeling 2.3 van hierdie artikel.

<sup>23</sup> 2002 4 SA 768 (KH).

<sup>24</sup> Nkabinde R beskryf hierdie uitspraak as “the leading judgment regarding the property clause” in *Reflect-All 1025 CC v MEC for Public Transport, Roads and Works, Gauteng Provincial Government* 2009 6 SA 391 (KH) par. 35. Sien ook *Haffejee v Ethekwini Municipality* 2011 6 SA 134 (KH) par. 25–9, waar die gesaghebbendheid van *FNB* onlangs bevestig is.

<sup>25</sup> *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service; First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 4 SA 768 (KH) par. 46. Roux (2003:3) sit hierdie vrae soos volg uiteen:

1. Does that which is taken away from [the property holder] by the operation of [the law in question] amount to property for purpose of s 25?
2. Has there been a deprivation of such property by the [organ of state concerned]?

3. If there has, is such deprivation consistent with the provisions of s 25(1)?
4. If not, is such deprivation justified under s 36 of the Constitution?
5. If it is, does it amount to expropriation for purpose of s 25(2)?
6. If so, does the [expropriation] comply with the requirements of s 25(2)(a) and (b)?
7. If not, is the expropriation justified under s 36?

<sup>26</sup> Sien Van der Walt (2011:80–333, veral 108–11, 181–9, 194–289) vir 'n diepte-bespreking van die eerste vier fases van die *FNB*-metodologie. Vir 'n bespreking van hierdie vier fases m.b.t. verkrygende verjaring, sien Marais (2011:259–84); Van der Walt en Marais (2012:720–35). Gevolglik verskaf ons nie hier 'n gedetailleerde uiteensetting van daardie fases nie.

<sup>27</sup> Sien veral Van der Walt (2011:108–11); ook Marais (2011:260–1); Van der Walt en Marais (2012:721); sien verder art. 25(4) van die Grondwet.

<sup>28</sup> Sien Marais (2011:261–5); Van der Walt en Marais (2012:721–2).

<sup>29</sup> “Niemand mag eiendom ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.”

<sup>30</sup> Sien veral Van der Walt en Marais (2012:722–34); sien verder Marais (2011:265–83). In hierdie opsig is die korrektiewe funksie van verjaring die belangrikste rasionaal wat hierdie regsreël onderlê, nl. dat dit regsekerheid m.b.t. grond – veral in regsisteme met 'n negatiewe registrasiesistelsel – bevorder.

<sup>31</sup> Sien veral Van der Walt (2011:74–9); Roux (2003:2–3, 19–20, 32); sien verder Van der Walt en Marais (2012:734–5); Marais (2011:283–4).

<sup>32</sup> Hierdie afdeling is gebaseer op, en stem op plekke ooreen met, passasies in Marais (2011:284–90).

<sup>33</sup> *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service; First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 4 SA 768 (KH) par. 57. Hierdie onderskeid strook met *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (KH) par. 31 en is onlangs herbevestig in *Minister of Minerals and Energy v Agri SA (CAL S amicus curiae)* 2012-5-31 saaknr. 458/11 (HHA) par. 14.

<sup>34</sup> *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service; First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 4 SA 768 (KH) par. 60. Vir voordeelde waar die grondwetlikheidsondersoek direk by art. 25(2) begin het, sien *Haffejee v Ethekwini Municipality* 2011 6 SA 134 (KH); *Minister of Minerals and Energy v Agri SA (CAL S amicus curiae)* 2012-5-31 saaknr. 458/11 (HHA). Ingevolge Wallis AR se uitspraak (par. 14 van *Agri SA*) lyk dit of die grondwetlikheidsanalise direk by art. 25(2) kan begin indien albei partye saamstem dat die ontneming in alle opsigte geldig is en wanneer die enigste geskilpunt is of die ontneming ook onteiening meebring, of handel omtrent die vergoedingsbedrag.

<sup>35</sup> Sien Van der Walt (2011:237–88) vir 'n algemene bespreking van die nie-arbitrêrheidstoets. Vir 'n meer deurtastende bespreking van die toepassing van hierdie toets in

die konteks van verkrygende verjaring, sien Van der Walt en Marais (2012:722–34); Marais (2011:265–83).

<sup>36</sup> Art. 25(2)(a)-(b) van die Grondwet.

<sup>37</sup> *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (KH) par. 31; *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service; First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 4 SA 768 (KH) par. 57–8; *Minister of Minerals and Energy v Agri SA (CALS amicus curiae)* 2012-5-31 saaknr. 458/11 (HHA) par. 13–4.

<sup>38</sup> 1998 1 SA 300 (KH).

<sup>39</sup> Par. 32.

<sup>40</sup> Van der Walt en Botha (1998:35); Van der Walt (2004:862); Van der Walt (2011:339-43).

<sup>41</sup> *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service; First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 4 SA 768 (KH) par. 57–8.

<sup>42</sup> *Reflect-All 1025 CC v MEC for Public Transport, Roads and Works, Gauteng Provincial Government* 2009 6 SA 391 (KH) par. 63.

<sup>43</sup> Par. 64.

<sup>44</sup> Sien veral Van der Walt en Botha (1998:19–23); Van der Walt (2011:335, 338, 343, 345); Gildenhuis (2001:8–9).

<sup>45</sup> 2012-5-31 saaknr. 458/11 (HHA).

<sup>46</sup> Par. 13, 18–9, 24.

<sup>47</sup> Vermeld in *Minister of Minerals and Energy v Agri SA (CALS amicus curiae)* 2012-5-31 saaknr. 458/11 (HHA) par. 16-8 sonder beslissing.

<sup>48</sup> Van der Walt (2011:371–3) en bronne waarna verwys word.

<sup>49</sup> Sien afdeling 2.3 van hierdie artikel. Sommige akademiese kommentators voer aan dat onteiene regte ook verkry kan word deur (of oorgedra word aan) derde partye indien die onteiening in die openbare belang is of 'n geldige openbare doel voor oë het, soos die bevordering van grondhervorming. Art. 6(2)(dA) van die Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997 kan so 'n voorbeeld wees, aangesien dit okkuperders toelaat om oorlede familieledes op die boer se plaas – sonder sy toestemming – te begrawe, wat bv. gebeur het in *Nhlabathi v Fick* 2003 2 All SA 323 (GH): sien Roux (2003:31); Van der Walt (2011:345, 462–93); sien ook Gildenhuis (2001:8).

<sup>50</sup> *Joyce & McGregor Ltd v Cape Provincial Administration* 1946 AD 658, 671; *Pretoria City Council v Modimola* 1966 3 SA 250 (A) 258; *Harvey v Umhlatuze Municipality* 2011 1 SA 601 (KZP) par. 81; sien ook Van der Walt (2011:452–6); Gildenhuis (2001:49–50).

<sup>51</sup> *Joyce & McGregor Ltd v Cape Provincial Administration* 1946 AD 658 671; *Pretoria City Council v Modimola* 1966 3 SA 250 (A) 258; *Harvey v Umhlatuze Municipality* 2011 1 SA 601 (KZP) par. 81; *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants* 2002 1 SA 125 (T) 137; sien ook Van der Walt (2011:344, 452–6); Badenhorst e.a. (2006:566); Gildenhuis (2001:9–10, 49, 93).

<sup>52</sup> Gildenhuis (2001:49, 59 vn. 80).

<sup>53</sup> *Harvey v Umhlatuze Municipality* 2011 1 SA 601 (KZP) par. 81; *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants* 2002 1 SA 125 (T) 137; sien ook Gildenhuis (2001:10, 49–59); Van der Walt (2011:452–6).

<sup>54</sup> Gildenhuis (2001:9–10): “Die reg moet ingevolge wetgewing uitgeoefen word, wat die omstandighede, prosedures en voorwaardes waaronder onteiening mag plaasvind, vaslê.” Sien ook *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants* 2002 1 SA 125 (T) 137.

<sup>55</sup> Van der Walt (2011:456); sien ook Gildenhuis (2001:13–5).

<sup>56</sup> *Joyce & McGregor Ltd v Cape Provincial Administration* 1946 AD 658 671. Sien ook *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants* 2002 1 SA 125 (T) 137.

<sup>57</sup> Gildenhuis (2001:56–7, 93), soos geïnterpreteer deur Van der Walt (2011:453–4). In hierdie opsig redeneer Gildenhuis dat die vergoeding wat ’n hof kan toestaan aan die eienaar van ’n dienende erf wat gedwing word om ’n noodweg oor sy grond te aanvaar, analoog is tot vergoeding vir onteiening.

<sup>58</sup> Sien bv. *De Groot Inleidinge* 2 32 7, Huber *HR* 4 8 25–4 8 26; Voet *Commentarius* 1 4 7; Van der Linden *Regtsgeleerd, practicaal, en Koopmans handboek* 1 7 4; Kersteman *Aanhangsel tot het Hollandsch rechtsgeleert woordenboek* sv “dominium eminens”.

<sup>59</sup> Sien Gildenhuis (2001:49), wat na *Joyce & McGregor Ltd v Cape Provincial Administration* 1946 AD 658, 671 as gesag hiervoor verwys. Sien verder *De Groot Inleidinge* 2 32 7 vn. 8, waar hy na ’n plaaslike verordening (Keur van Amsterdam 1624) verwys as gesag in die konteks van bronne wat onteiening toelaat. Hierdie verwysing skep die indruk dat magtigende wetgewing tog nodig was in die Romeins-Hollandse reg ten einde regte te kon onteien.

<sup>60</sup> 2011 1 SA 601 (KZP).

<sup>61</sup> 2011 1 SA 601 (KZP) par. 81; sien in hierdie opsig ook *Joyce & McGregor Ltd v Cape Provincial Administration* 1946 AD 658, 671.

<sup>62</sup> 2009 4 SA 463 (HHA).

<sup>63</sup> *Ekurhuleni Metropolitan Municipality v Dada* 2009 4 SA 463 (HHA) par. 14. Die HHA het in hierdie konteks beslis dat alhoewel art. 38 van die Grondwet howe toelaat om “gepaste regshulp” te verleen, hierdie artikel howe nie magtig om munisipaliteite te beveel om eiendom te koop nie. Hierdie benadering strook met *Joyce & McGregor Ltd v Cape*

*Provincial Administration* 1946 AD 658, 671, waar bevind is dat “all rights of expropriation must rest upon a legislative foundation” (eie beklemtoning).

<sup>64</sup> Gildenhuis (2001:21). Vir die invloed wat die Land Clauses Consolidation Act 1845 op die verordening van latere onteieningswetgewing in Suid-Afrika gehad het, sien Gildenhuis (2001:21–2, 32–5, 39–47).

<sup>65</sup> *Rugby Joint Water Board v Foottit* 1973 AC 202, 214–215. Sien verder art. 1 van die Land Clauses Consolidation Act 1845: “This Act shall apply to every undertaking authorized by any Act which shall hereafter be passed, and which shall authorize the purchase or taking of lands for such undertaking ...” (eie beklemtoning).

<sup>66</sup> Gildenhuis (2001:49–50); Van der Walt (2011:453–4); Badenhorst e.a. (2006:565). Sien verder Van der Walt (2011:453–4) se kritiek op Gildenhuis (2001:56–7, 93), waar lg. aanvoer dat die gemeenregtelike reëls van oorspronklike eiendomsverlies wél voorbeelde van gemeenregtelike onteiening is.

<sup>67</sup> *White Rocks Farm (Pty) Ltd v Minister of Community Development* 1984 3 SA 785 (N) 792–3; *Pretoria City Council v Modimola* 1966 3 SA 250 (A) 263; *Harvey v Umhlathuze Municipality* 2011 1 SA 601 (KZP) par. 39; sien ook Gildenhuis (2001:14–5, 77–8); Van der Walt (2011:456).

<sup>68</sup> *Offit Enterprises (Pty) Ltd v COEGA Development Corporation (Pty) Ltd* 2011 1 SA 293 (KH) par. 43; *Erf 16 Bryntirion v The Minister of Public Works* 2010 JDR 1218 (GNP) par. 39; sien ook Van der Walt (2011:456, 501); Gildenhuis (2001:10–1, 14–5, 77–8).

<sup>69</sup> Gildenhuis (2001:14); Van der Walt (2011:456).

<sup>70</sup> Van der Walt (2011:456); Gildenhuis (2001:14, 56). Lg. verwys na art. 129(5) en 130 van die Nasionale Waterwet 36 van 1998 as gesag vir hierdie bewering.

<sup>71</sup> Van der Walt (2011:433–4, 457). Vgl. Gildenhuis (2001:13–5), wat bv. nie statutêre onteiening noem as een van die onteieningsmetodes nie. Sien verder Van der Walt (2011:433–4, 457–8) en bronne waarna verwys word.

<sup>72</sup> Van der Walt (2011:457 vne. weggelaat).

<sup>73</sup> 1970 4 SA 589 (A).

<sup>74</sup> 597.

<sup>75</sup> Gildenhuis (2001:13, 18), wat as gesag hiervoor na *Blackmore v Moodies GM and Exploration Company Limited* 1917 AD 402, 416–7 en *Union Government v Schierhout* 1925 AD 322, 348 verwys. Sien ook *Belinco (Pty) Ltd v Bellville Municipality* 1970 4 SA 589 (A) 597.

<sup>76</sup> Gildenhuis (2001:13, 18), wat as gesag hiervoor na *Minister van Waterwese v Mostert* 1964 2 SA 656 (A) 666 en *Van Niekerk v Bethlehem Municipality* 1970 2 SA 269 (O) 171 verwys. Sien ook *Blackmore v Moodies GM and Exploration Company Limited* 1917 AD 402, 416–7.

<sup>77</sup> Sien *Pienaar v Rabie* 1983 3 SA 126 (A) 135; *Bisschop v Stafford* 1974 3 SA 1 (A) 7; *Morkels Transport (Pty) Ltd v Melrose Foods (Pty) Ltd* 1972 2 SA 464 (W) 467; *Albert Falls Power Co (Pty) Ltd v Goge* 1960 2 SA 46 (N) 47; *Swanepoel v Crown Mines Ltd* 1954 4 SA 596 (A) 604, waar hierdie posisie bevestig word. So noem die voorwoord tot die 1943-wet dat die betrokke wet bloot bedoel is om 'n "wysiging en konsolidering van die wetsbepalings op verjaring" daar te stel. Verder bepaal die 1943-wet in art. 15(1) dat dit slegs "geme[n]e[] regreëls wat met die bepaling van hierdie wet onbestaanbaar is" herroep. Sien verder *Morkels Transport (Pty) Ltd v Melrose Foods (Pty) Ltd* 1972 2 SA 464 (W) 467. Alhoewel die 1969-wet swyg oor die kodifikasie-aangeleentheid, toon die gewysdes waarna reeds in hierdie vn. verwys is dat die posisie dieselfde bly. Sien verder Sonnekus en Neels (1994:309).

<sup>78</sup> Voet *Commentarius* 41 3 1; De Groot *Inleidinge* 2 7 3–2 7 4. Sien ook Schorer W *Aanteekeningen van mr Willem Schorer, over de Inleidinge tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid, van mr Hugo de Groot* 2 7 3.

<sup>79</sup> Art. 1 van die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000 definieer "administratiewe handeling" as "enige besluit wat geneem is, of die late om 'n besluit te neem".

<sup>80</sup> Sien art. 14 van die 1943-wet en art. 17(1)-(2) van die 1969-wet. Ingevolge art. 17(1) van die 1969-wet mag howe nie uit eie beweging kennis neem van verjaring nie.

<sup>81</sup> *Minister of Minerals and Energy v Agri SA (CALS amicus curiae)* 2012-5-31 saaknr. 458/11 (HHA) par. 15.

<sup>82</sup> Hierdie wet is slegs in Engels uitgevaardig en gevolglik bestaan daar geen amptelike Afrikaanse vertaling daarvoor nie. 'n Moontlike Afrikaanse vertaling van die naam kan so lyk: "Wet op die Ontwikkeling van Minerale- en Petroleumhulpbronne".

<sup>83</sup> "Any person who can prove that his or her property has been expropriated in terms of any provision of this Act may claim compensation from the State."

<sup>84</sup> Van der Walt (2011:434–51, 457–8). Die feit dat art. 25(2) bepaal dat eiendom slegs "ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif" onteien mag word en nie "deur 'n algemeen geldende regsvoorskrif" nie, skep die indruk dat statutêre onteiening nie deel van die Suid-Afrikaanse reg is nie: Sien Van der Walt (2011:434); sien ook Gildenhuys (2001:13-5).

<sup>85</sup> Van der Walt (2011:394–451, 457–8).

<sup>86</sup> Van der Walt (2011:434–51, 457–8).

<sup>87</sup> Van der Walt (2011:394–451, 457–8); sien ook Mostert (2012:150–1).

<sup>88</sup> Van der Walt (2011:458).

<sup>89</sup> Voorbeelde hiervan is die Switserse en VSA-reg. Sien Van der Walt (1999:359–76, 398–458) vir besprekings van konstruktiewe onteiening in die Switserse en VSA-reg.

<sup>90</sup> Hierdie leerstuk staan ook bekend as "material expropriation" in die Switserse reg, terwyl dit beskryf word as "inverse condemnation" of "regulatory taking" in die regstelsel van die

VSA: sien Van der Walt (2011:350–1). ’n Omvattende bespreking van hierdie leerstuk val egter buite die bestek van ons artikel. Vir meer deurtastende besprekings, sien veral Van der Walt (1999:359–76, 398–458); Van der Walt (2011:347–451); Gildenhuis (2001:15, 137–49).

<sup>91</sup> Van der Walt (2011:350–4); Gildenhuis (2001:15, 137–49).

<sup>92</sup> Van der Walt (2011:350–4); Gildenhuis (2001:15).

<sup>93</sup> 2001 4 SA 1243 (HHA).

<sup>94</sup> *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA 1243 (HHA) par. 8.

<sup>95</sup> *Steinberg v South Peninsula Municipality* 2001 4 SA 1243 (HHA) par. 8. Van der Walt (2011:379–81) meen dat beide hierdie redes ondeurdrag en onoortuigend is.

<sup>96</sup> *Reflect-All 1025 CC v MEC for Public Transport, Roads and Works, Gauteng Provincial Government* 2009 6 SA 391 (KH) par. 65. Van der Walt (2011:382–4) deel hierdie skeptisisme.

<sup>97</sup> Van der Walt (2011:383–4); Mostert (2012:124–6); Roux (2003:32). Dit wil voorkom of die Suid-Afrikaanse reg in hierdie opsig nader aan die Duitse regsposisie is weens lg. se duidelike onderskeid tussen ontneming en onteiening (tesame met die streng vereistes vir onteiening in die Duitse reg), wat geen ruimte laat vir die erkenning van konstruktiewe onteiening nie: sien Van der Walt (2011:365–7, 454–5); Van der Walt (1999:141–5).

<sup>98</sup> Van der Walt (2011:383–4); Mostert (2012:124–6); Roux (2003:32). Die streng, konseptuele onderskeid tussen ontneming en onteiening van *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (KH) laat waarskynlik ook geen ruimte vir die erkenning van konstruktiewe onteiening nie: sien Van der Walt (2011:383 vn. 172).

<sup>99</sup> Van der Walt (2011:383–4); Roux (2003:2–3, 19–20, 32).

<sup>100</sup> Van der Walt (2011:383–4).

<sup>101</sup> Roux (2003:26–8); Van der Walt (2011:74–9).

<sup>102</sup> Roux (2003:32); Van der Walt (2011:384).

<sup>103</sup> Dit was ook die geval in *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service; First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Minister of Finance* 2002 4 SA 768 (KH), waar die hof bevind het dat art. 114 van die Doeane en Aksynswet 91 van 1964 ’n arbitrêre ontneming behels. Derhalwe het die hof nooit die onteieningsfase van die FNB-metodologie in hierdie konteks bereik nie. Sien in hierdie opsig veral Van der Walt (2011:384).

<sup>104</sup> Dit is moontlik dat howe nie altyd by die FNB-metodologie sal hou nie: sien bv. *Minister of Minerals and Energy v Agri SA (CALSA amicus curiae)* 2012-5-31 saaknr. 458/11 (HHA) par. 14.

<sup>105</sup> Gildenhuis (2001:15, 137–49); Van der Walt (2005:236–7). Van der Walt was aanvanklik ten gunste van konstruktiewe onteiening in bepaalde, eng omskrewe gevalle, maar het intussen van mening verander: sien Van der Walt (2011:377–84).

<sup>106</sup> Gildenhuis (2001:15, 137–49).

<sup>107</sup> Van der Walt (2011:383–4); Roux (2003:32).

<sup>108</sup> Van der Walt (2011:382).

<sup>109</sup> Marais (2011:261–84); Van der Walt en Marais (2012:721–34).

<sup>110</sup> Marais (2011:261–84); Van der Walt en Marais (2012:721–34).

<sup>111</sup> Marais (2011:265–83); Van der Walt en Marais (2012:722–34).