



SAKELIGA

SELFSTANDIGE SAKEGEMEENSAP

SAKELIGA SE JURISPRUDENSIËLE TEENSTAND TEEN EIENDOMSKONFISKERING (ONTEIENING SONDER VERGOEDING), 2019 TOT HEDE

Julie 2022

Martin van Staden LL.M.

Regsgenoot

Sakeliga Sentrum vir
Konstitusionele Ontwikkeling

SLEUTELPUNTE

- Hoewel die Suid-Afrikaanse Parlement in Desember 2021 daarteen gestem het om die Grondwet só te wysig dat dit onteiening sonder vergoeding moontlik maak, duur die gevaar voort dat eiendom op flagrante wyse gekonfiskeer kan word. Die regering se parlementêre agenda bly onveranderd en hou 'n wesenlike gevaar in vir ekonomiese vooruitgang en konstitusionele orde in Suid-Afrika.
- Die Suid-Afrikaanse regering het sedert Desember 2019 twee betekenisvolle inisiatiewe aangepak om eiendomsconfiskering ten uitvoer te bring:
 - o Die Agtiende Wysigingswetsontwerp op die Grondwet, en
 - o Die Onteieningswetsontwerp.Albei sal dit moontlik maak om sonder die betaling van billike vergoeding private eiendom te konfiskeer.
- Die belangrikste van die twee voorgestelde wysigingswetsontwerpe was die Agtiende Wysigingswetsontwerp op die Grondwet, wat gepoog het om die grondwetlik beperkte proses van onteiening (teen vergoeding) met dié van konfiskering ("onteiening" sonder vergoeding) te vervang. Konfiskering kom gewoonlik daarop neer dat die regering eiendom ontnem sonder om vergoeding te betaal, byvoorbeeld deur goedere verbeurd te verklaar as dit vir die pleeg van 'n misdad gebruik is. Indien die Agtiende Wysigingswetsontwerp op die Grondwet sou slaag, sou dit die grondwetlike verpligting uit die weg ruim om (hoegenaamd) vergoeding te betaal wanneer die regering om feitlik enige rede sou besluit om private eiendom af te vat.
- Die Onteieningswetsontwerp wil dieselfde as die grondwetlike wysiging bereik, maar verskaf meer tegniese besonderhede oor hoe die konfiskering in die praktyk sal plaasvind.
- Die promotors van die Agtiende Wysigingswetsontwerp op die Grondwet kon nie die vereiste meerderheidsteun in die Parlement kry om die Grondwet te wysig nie. Die voorgestelde wysiging is in Desember 2021 formeel onttrek.
- Selfs al was die Onteieningswetsontwerp daarvan afhanklik dat die Agtiende Wysigingswetsontwerp op die Grondwet moes slaag voordat die konfiskeringsbepalings daarin ingevolge die Grondwet toelaatbaar sou wees, het die African National Congress-uitvoerende regering nogtans besluit om met die aanneming van die Onteieningswetsontwerp voort te gaan, selfs sonder 'n grondwetlike wysiging. Die waarskynlikheid bestaan dat ANC wetgewers ten gunste van die aanneming van hierdie wetsontwerp sal stem wanneer dit voor hulle dien.
- Wat wetgewers egter ook al dink hulle kan doen, bly dit 'n feit dat konfiskering nie in 'n regstaat geduld kan word nie.
- Sakeliga se argumente het 'n wesenlike rol gespeel om die grondwetlike wysiging af te weer. Daarby het Sakeliga gereed gestaan met 'n omvattende litigasiestrategie as pogings sou slaag om die Grondwet in die Parlement te wysig.
- Die strategie het nou verskuif na voorbereidings vir 'n litigasiestrategie teen die tweede bedreiging, naamlik die Onteieningswetsontwerp, wat eweneens vir private eiendomsbesit 'n gevaar inhou.

INHOUD

INLEIDING	1
REGSTREEKSE BEDREIGING VIR DIE GRONDWET AFGEWEEER.....	1
Agtiende Wysigingswetsontwerp op die Grondwet.....	1
Basiese-struktuur-leerstuk/konstitusionalisme.....	2
Eiendomsregte weselik deel van die Grondwet se identiteit	3
Fraus legis	4
ONTEIENINGSWETSONTWERP EN DIE TOEKOMS	5
Politiese landskap	5
Konfiskering reeds toegelaat	5
2022 en daarna.....	6
VERDERE LEESSTOF	7



INLEIDING

Die Suid-Afrikaanse regering het sedert Desember 2019 twee wetgewende inisiatiewe aangepak met die oog daarop om die mag te verkry om private eiendom te konfiskeer sonder om altyd vergoeding te hoef betaal. Die belangrikste hiervan was die voorgestelde Agtiende Wysigingswetsontwerp op die Grondwet (“**Agtiende Grondwetwysiging**”), wat bedoel was om “nul vergoeding” ’n geldige “bedrag” te maak om te “betaal” wanneer private eiendom “onteien” word; en om die Staat met die mag te beklee om sekere soorte eiendom onder die “voogdyskap” van die Staat te plaas. Die tweede inisiatief is die voorgestelde Onteieningswetsontwerp, wat bedoel is om meer tegniese besonderhede te verskaf oor hoe die regering eiendom sou konfiskeer.

Op 7 Desember 2021 is die Agtiende Grondwetwysiging met mening in die Nasionale Vergadering verslaan toe slegs 204 lede teenoor 145 daarvoor gestem het. Die ja-stemmers moes ’n meerderheid van minstens

267 kry (twee derdes uit die totaal van 400 stemme) om die Grondwet te wysig.¹ Ondanks hierdie nederlaag bly die **Onteieningswetsontwerp**, met al sy bepalings vir konfiskering, op die regering se parlementêre agenda.

Sakeliga het ferm en in die openbaar standpunt ingeneem teen die Agtiende Grondwetwysiging en ’n sterk stel substantiewe argumente ontwikkel wat in die howe aangevoer sou word om die wysiging op konstitusionele gronde aan te vat. Hierdie argumente is ook deur middel van deurlopende publieke kommentaar in die openbare domein gedeel.

Na ons mening het hierdie argumente ’n aansienlike bydrae gelewer om die wysiging te stuit en sal dit ook in die toekoms daartoe bydrae dat die Onteieningswetsontwerp verslaan word.

REGSTREEKSE BEDREIGING VIR DIE GRONDWET AFGEWEE

Agtiende Wysigingswetsontwerp op die Grondwet

Konfiskering (“onteiening sonder vergoeding”) ingevolge die Agtiende Grondwetwysiging het op twee maniere na vore gekom:

1. Die eerste was dat die Agtiende Grondwetwysiging die ongekwalifiseerde verpligting wat op die regering rus om ’n vergoedingsbedrag te betaal wanneer hy eiendom onteien,² weggeneem het en toegelaat het dat die regering voortaan kon nalaat om ’n vergoedingsbedrag te betaal.
2. Die tweede was dat die Parlement in gewone wetgewing kon bepaal onder watter omstandighede die regering kon nalaat om ’n vergoedingsbedrag te betaal – hierdie omstandighede is nie in die Agtiende Grondwetwysiging uitgespel nie.

¹Mens sou kon aanvoer dat hulle eintlik ’n driekwart meerderheid moes hê.

²Die verwysing na “grond” is geneig om lekepersone te verwar. Ingevolge die Suid-Afrikaanse eiendomsreg, sluit die begrip “grond” ook als in wat tot daardie grond toegevoeg is. Enige verwysing na “grond” moet dus gelees word as ’n verwysing na alle *vaste eiendom*.

Die wysiging het in die konteks van onteiening, wat altyd die betaling van billike vergoeding vereis, twyfelagtige terminologie gebruik. Dit het die moontlikheid geopper van “onteiening” waar die bedrag van die vergoeding “nul” is. Daar is met ander woorde geredeneer dat ’n vergoedingsbedrag wel betaal sou word, maar dat daardie bedrag R0 sou wees.

Die verskynsel van staatsvoogdyskap, ’n latere toevoeging tot die Agtiende Grondwetwysiging, is bewoerd om effektief aan die regering die mag te gee om “bepaalde grond” onder die voogdyskap van die Staat te verklaar en te plaas. “Voogdyskap” (“*custodianship*”) in die

Suid-Afrikaanse reg is ’n formele, regstegniese begrip wat in wese na nasionalisering verwys. Voorbeelde van ander hulpbronne wat voorheen onder die dekmantel van voogdyskap genasionaliseer is, is water, minerale, en petroleum. Met dié hulpbronne het die Staat beweer hy word nie die eienaar nie, maar nietemin het die Staat algemene beheer en diskresie oor die hulpbronne verkry, wat met elke afdwingbare aanspraak op eienaarskap ooreenstem. Die Staat gebruik die konsep “voogdyskap” met ander woorde om inderdaad die effektiewe eienaar te word, sonder dat dit blatant en ooglopend soos nasionalisering lyk.

Basiese-struktuur-leerstuk/konstitusionalisme

Ingevolge artikel 74 van die Grondwet het die Parlement die mag om die Grondwet te wysig. In die proses moet die Parlement egter aan die grondwetlike vereistes vir die aanbring van wysigings asook aan ander tersaaklike bepalings van die Grondwet voldoen. Die inhoud van ’n wysiging word op geen manier deur artikel 74 beperk nie, wat beteken ’n wysiging kan in teorie omvangryk van aard wees.

Die Parlement se mag om die Grondwet te wysig, sluit egter nie die mag in om die Grondwet self te vervang of dit te skend nie! Ook mag die Parlement niks anders aan die teks doen as om dit te wysig nie. Wanneer dit by die integriteit van die grondwetlike teks kom, beskik die Parlement oor slegs ’n enkele mag: dié van *wysiging*.

Die Parlement is ’n instelling wat deur die Grondwet daargestel is, en die bron van sy formele gesag is die huidige Grondwet. Die Parlement **het nie die mag om die Grondwet te vervang en/of ’n nuwe grondwet aan te neem nie**. Selfs al beroep die Parlement hom op die taal van artikel 74, en selfs met ’n tweederde of driekwart meerderheid, kan die Parlement die Grondwet slegs *wysig* en nie vervang of skend nie.

Sou die Parlement poog en oënskynlik daarin slaag om ’n nuwe grondwet te aanvaar, sal die Parlement nie langer die Parlement wees nie! Dit is omdat die Parlement sy samestelling en regmatige bestaan slegs aan die bedoeling in die bestaande Grondwet te danke het. So ’n nuwe “Parlement” sal hoegenaamd nie regtig ’n parlement wees nie, maar bloot ’n arbitêre groep mense wat saamgekom het om hul eie spesifieke politieke doelwitte buite die begrensing van die Suid-Afrikaanse Grondwet na te jaag.

Die Agtiende Grondwetwysiging het nie daarop aanspraak gemaak om die hele Grondwet te verander nie. Nogtans geld dieselfde beginsel. Hetsy of die Parlement “die hele Grondwet,” “helfte van die Grondwet,” “’n paar belangrike dele van die Grondwet,” of “een belangrike deel van die Grondwet” wou afskaf of verander, dit sou steeds teen die probleem te staan kom dat die Grondwet waaruit die Parlement sy legitimiteit put, grondliggend beëindig sou wees.

Enige verandering aan die basiese struktuur van die Grondwet – met ander woorde, aan die mees fundamentele eienskappe wat die 1996 Grondwet juis die 1996 Grondwet maak – sou ongrondwetlik wees, want die Parlement het geen bevoegdheid om ’n heeltemal nuwe konstitusionele reg te vestig nie. Die mag waaroor die Parlement beskik, spruit uitsluitlik uit die Grondwet (en is nie daarbo verhef nie), in dié opsig dat dit die bestaande Grondwet slegs kan *wysig*.

Die betekenis van “wysiging” sluit vervanging of vernietiging uit. Dit word algemeen so begryp deur juriste, grondwetkenner, en regskenner. Die 1996 Grondwet handel per slot van rekening oor *iets*, en wysigings handel daarvoor om daardie *iets* te verbeter of die betekenis daarvan te verhelder, nie om dit oor *iets anders* te laat handel nie.

Om saam te vat, artikel 74 beklee die Parlement met die mag om aan enige bepaling van die Grondwet *wysigings* aan te bring (om in effek duideliker te wees, dubbelsinnighede uit te lig, teenstrydighede reg te stel en so meer). Die Parlement is nie by magte om die Grondwet, met inbegrip van enige deel daarvan wat deel uitmaak van sy *basiese struktuur* – synde sy belangrikste onderliggende beginsels, aannames, logika, en waardes – te vervang of tot niet te maak nie.

Eiendomsregte weselik deel van die Grondwet se identiteit

Dan word die vraag:

Is gewaarborgde eiendomsregte (waaronder die algemeen erkende reg om vergoeding te ontvang wanneer eiendom onteien word) deel van die onderliggende beginsels, aannames, logika, en waardes van die Grondwet?

Die antwoord op dié vraag is “Ja”, met verwysing na vier verbandhoudende waarnemings rakende eiendomsregte binne die raamwerk van die Grondwet.

1. Die eerste en mees basiese waarneming is dat eiendomsregte nie slegs in artikel 25 verskyn nie, maar eksplisiet ook in ander bepalings van die Grondwet na vore kom.
2. Die tweede waarneming is dat eiendomsregte ook as noodwendige, implisiete eienskappe van ander bepalings en instellings van die Grondwet na vore tree.
3. Die derde waarneming is die rol wat eiendomsregte speel binne die logika van konstitusionalisme self, waarvan die Grondwet 'n manifestasie is.
4. Die finale waarneming is die rol wat eiendomsregte tydens die onderhandelings oor en aanvaarding van die Grondwet gespeel het, dit wil sê die proses waaruit die Grondwet self gekonstitueer is – sy eie bron van gesag en legitimiteit.

Die eerste twee waarnemings vestig eiendomsregte baie duidelik as 'n grondwetlike instelling wat met ander instellings en verskynsels in die Grondwet versmelt is. Dit is met ander woorde nie iets wat moeiteloos uit die Grondwet verwyder kan word deur slegs veranderings aan artikel 25 te maak nie.

Wat die derde waarneming betref, sou die Agtiende Grondwetwysiging met regsekerheid wegdoen deur om 'n konstitusionele instelling, dit wil sê die reg op eiendom, aan die diskresie van 'n eenvoudige meerderheid in die Parlement te onderwerp. Dit sou elke eksplisiete

en implisiete grondwetlike reg en instelling wat vaste en gewaarborgde eiendomsregte as 'n noodsaaklike voorvereiste het, op dié wyse de-konstitusionaliseer.

Die doel van konstitusionalisme is juis om regeringsmag aan bande te lê, tot voordeel van die persone wat aan die jurisdiksie van daardie regering onderworpe is. Die Agtiende Grondwetwysiging het nie eens probeer voorgee om regeringsmag aan bande te lê nie en was volgens alle aanduidings juis bedoel om die regering se mag uit te brei na die gebied van 'n reg wat tot dusver grondwetlike beskerming geniet het. Waar daar voorheen dus geen regeringsmag bestaan het nie, sou daar nou byna absolute regeringsmag wees. In die sin van konstitusionalisme was die Agtiende Grondwetwysiging nie 'n konstitusionele onderneming nie, maar 'n manier om konstitusionalisme te ondermyn.

As die Agtiende Grondwetwysiging deurgevoer sou word, sou die sogenaamde “Grondwet” nie langer 'n getroue weergawe gewees het van die Grondwet wat in 1996 aanvaar is nie. Dit sou óf heeltemal 'n nuwe Grondwet wees óf net voorgee om 'n grondwet te wees, bedoelende dat – met verwysing na die finale waarneming hierbo – so 'n veranderde “grondwet” nie in 1996 aanvaar sou gewees het nie.

So 'n “wysiging” as wat in die Agtiende Grondwetwysiging beoog is, sou dus nie 'n wysiging uitgemaak het nie maar 'n *vervanging*, en sou daarom na ons mening op onwettige optrede deur die Parlement neergekom het, wat die Parlement se eie legitieme grondwetlike gesag in groot mate of selfs geheel en al tot 'n einde sou bring.



Fraus legis

Om dié argument – dat die Agtiende Grondwetwysiging onversoenbaar is met die basiese struktuur van die Grondwet – met sukses te kon voer, sou mens moes aantoon dat die Agtiende Grondwetwysiging *iets inbring* eerder as bloot opklaar hoe 'n saak reeds staan. Selfs vandag nog is die dominante (en na ons mening inkorrekte) akademiese narratief dat die Agtiende Grondwetwysiging, minstens in soverre dit die konfiskering van eiendom betref, eenvoudig gepoog het om in artikel 25 “dit wat reeds implisiet is, eksplisiet te maak”, met ander woorde werklik 'n legitieme *wysiging* sou wees.

In werklikheid het die Agtiende Grondwetwysiging egter probeer om iets nuuts in te bring. Dit het konfiskering of besitontneming inbring in 'n deel van die Grondwet wat

slegs oor onteining handel het. Die Grondwet het nooit, hetsy implisiet of eksplisiet, besitontneming in die oog gehad nie – intendeel, artikel 25 verplig die regering om besitontneming (“*dispossession*”) ongedaan te maak, nie te vererger nie.

Het die Parlement gevolglik die Agtiende Grondwetwysiging aanvaar, sou dit op regsontduiking neerkom (*fraus legis*).³ Die reg word ontduik of bedrieg wanneer 'n regstransaksie of inisiatief wat in wese onwettig is, formeel ingeklee word om daaraan 'n wettige voorkoms te gee. Dit is met ander woorde 'n formele wanvoorstelling van 'n (onwettige) realiteit. In die huidige konteks sou dit op twee belangrike maniere gedoen word:

1. Die eerste manier sou wees om “onteining [eintlik konfiskering] sonder vergoeding” in terminologie te verbloem deur dit “onteining waar die vergoedingsbedrag nul is” te noem. Daar is met ander woorde aangevoer dit wat ter sprake is, is inderdaad onteining, omdat vergoeding *altyd betaal moet word*, maar insluit dat *vergoeding van RO* “betaal” word. Dit is 'n klassieke voorbeeld van 'n goëlerie met taal sodat die vorm waarin die inhoud aangebied word, die ware aard van die verskynsel probeer verdoesel.

Volgens die Parlement se Kantoor vir Grondwetlike en Regsdienste (CLSO), wat vermoedelik gehelp het met die tegniese formulering toe die konsep vir die Agtiende Grondwetwysiging opgestel is, is dit doelbewus gedoen. Die CLSO het erken dat “onteining sonder vergoeding” onversoenbaar is met die basiese struktuur van die Grondwet, omdat onteining noodwendig altyd vergoeding vereis. Die

CLSO het egter geredeneer om bloot die bewoording te verander sal die Agtiende Grondwetwysiging uit dié onversoenbaarheid red terwyl die praktiese gevolge, die werklikheid, die wesenlike inhoud, terselfdertyd heeltemal onveranderd sou bly: sommige mense sou van hul eiendom ontnem word en hulle sou nie 'n sent vergoeding daarvoor kry nie.

2. Die tweede manier waarop die reg misbruik sou word, was deur die terminologie van “onteining” eerder as “konfiskering” of “besitontneming” te gebruik. Die Parlement sou dit wat hulle in werklikheid doen, kon wegsteek agter die skyn van bekende en onomstrede regsterminologie. Mens kan hier dink aan hoe die leiers van die Gekonfedereerde State van Amerika na slawerny verwys het as “daardie besondere instelling,” of soms “arbeid” of “werk”, of aan Duitsland se leiers wat in die vorige eeu na die internering en menseslagting van Jode as “beskermende bewaring” of “ontruiming” verwys het.

Om saam te vat: As die Parlement dus die Agtiende Grondwetwysiging aanvaar het, sou hy hom skuldig gemaak het aan 'n poging om iets nuuts op onregstreekse wyse tot in die Grondwet in te probeer “wysig”; iets wat hy nie op 'n wettige wyse regstreeks kon doen nie. Sou hy dit regstreeks en deur akkurate taalgebruik (“konfiskering,” “sonder vergoeding”) doen, is dit algemene kennis dat die verordening onwettig sou wees. Pleks daarvan het hy dit op indirekte wyse gedoen, deur oneerlike taal te gebruik (“onteining met nul vergoeding”). **Konstitusioneel gesproke sou dié optrede op bedrog neerkom.** Die praktiese gevolg as dit in die hof betwis sou word, sou wees dat die hof gevra sou word om verby die misleidende taalgebruik van die Agtiende Grondwetwysiging te kyk en aan die kern van die saak aandag te gee – die wese daarvan. Daar sou die hof konfiskering vind, wat onversoenbaar is met die basiese struktuur van die Grondwet.

Sakeliga se werk op die basiese-struktuur-leerstuk en die wesenskenmerke van konstitusionalisme het sterk reaksie van die CLSO ontlok, die sterkste erkenning tot nog toe dat die regering op dun ys beweeg. Die CLSO se erkenning dat konfiskering die basiese struktuur van die Grondwet sou skend, het na ons mening 'n groot impak gehad. Die CLSO se uitvlug – die onoortuigende argument dat die Agtiende Grondwetwysiging nie konfiskering inbring nie, maar eerder net “onteining met nul vergoeding” – was 'n gespeel met woorde. Sakeliga se antwoord hierop was dat 'n gespeel met woorde om regsgevolge te ontduik, op *fraus legis* neerkom, of op optrede deur die Parlement op 'n wyse wat die integriteit van die reg bedreig, terwyl die Parlement volgens eed juis daartoe verbind is om dit te handhaaf en beskerm. Die Parlement kan nie en kon nie iets wat onwettig is, wettig maak deur bloot aan daardie onwettige optrede die skyn te gee dat dit wettig aanvaarbaar is nie.

³Ook bekend as simulasie, of 'n skending van die beginsel van inhoud-bo-vorm.

ONTEIENINGSWETSONTWERP EN DIE TOEKOMS

Politieke landskap

Hoewel die Agtiende Grondwetwysiging verslaan is, is daar niks in die reg wat die parlementêre partye wat voorstanders van konfiskering is, verhoed om hul planne vir konfiskering op die agenda te hou en in die (nabye of verre) toekoms weer te probeer om die Grondwet te “wysig” nie. Sou hulle dit probeer doen, sal hulle waarskynlik die proses van openbare deelname en die wetgewende proses van voor af moet onderneem. Met die vorige ronde het die proses van Februarie 2018 tot Desember 2021 geduur, maar as hulle weer sou probeer kan dit aansienlik minder tyd neem omdat daar na alle waarskynlikheid nie weer die proses van ’n grondwetlike hersieningskomitee of panele van deskundiges oor grondhervorming sal wees nie. Die verslae en aanbevelings van die vorige grondwetlike

hersieningskomitee en panele van deskundiges sal formeel geldig bly.

Aangesien die Ekonomiese Vryheidsvegters (EFF) dit onomwonde gestel het dat hy nie die African National Congress (ANC) se “afgewaterde” Agtiende Grondwetwysiging sal aanvaar nie, lyk die enigste politieke roete om die proses weer aan die gang te kry, dat die ANC die EFF presies gee wat hy wil hê. Hoe waarskynlik of onwaarskynlik dit is, is moeilik om te sê, veral in die lig van die vloeibare Suid-Afrikaanse politieke landskap ná die plaaslike regeringsverkiesings van November 2021. Of die ANC meer gematig of meer radikaal gaan word, of sal voortgaan soos voorheen, is nie in dié stadium duidelik nie.

Konfiskering reeds toegelaat

Soos hierbo genoem, raak dit in die regsêreld toenemend aanvaarbaar (ofskoon na ons mening nie korrek nie) om te beweer dat artikels 25(2) en (3) van die Grondwet, in hul huidige vorm, die regering reeds toelaat om eiendom te konfiskeer sonder om die grondwetlike vereiste om ’n bedrag hoër as “R0” te betaal, na te kom. Dit het dermate in die populêre diskoers ingewortel geraak dat selfs opposisiepartye en sommige sakegroepe wat matig pro-mark is al aangevoer het dat die Grondwet konfiskering nog altyd toegelaat het en dat sodanige konfiskering selfs in die verlede plaasgevind het “sonder dat die hemel geval het”.

Die regering, in die besonder president Cyril Ramaphosa, het dié argument deur regsakademics aangegryp en beweer dat die Agtiende Grondwetwysiging bloot bedoel was om die bestaande posisie “op te klaar” – om dit wat reeds implisiet is, eksplisiet te maak. Op grond van ons argumente hierbo, kan ons minstens twee redes sien hoekom die regering hierdie taktiek sal gebruik:

1. As die Grondwet reeds vir konfiskering voorsiening maak, sal die voorgestelde wysiging dié feit bloot duideliker maak en kan dit daarom aangevoer word dat dit inderdaad ’n wysiging is en nie ’n onwettige strukturele verandering aan die Grondwet se identiteit is nie.
2. Wat ook al met die Agtiende Grondwetwysiging gebeur – of dit nou slaag of misluk, en dit het trouens in die Parlement misluk – die regering sal aanhou druk uitoefen om te kry wat hy wil hê, naamlik die

mag om eiendom te konfiskeer sonder om noodwendig vergoeding hoef te betaal.

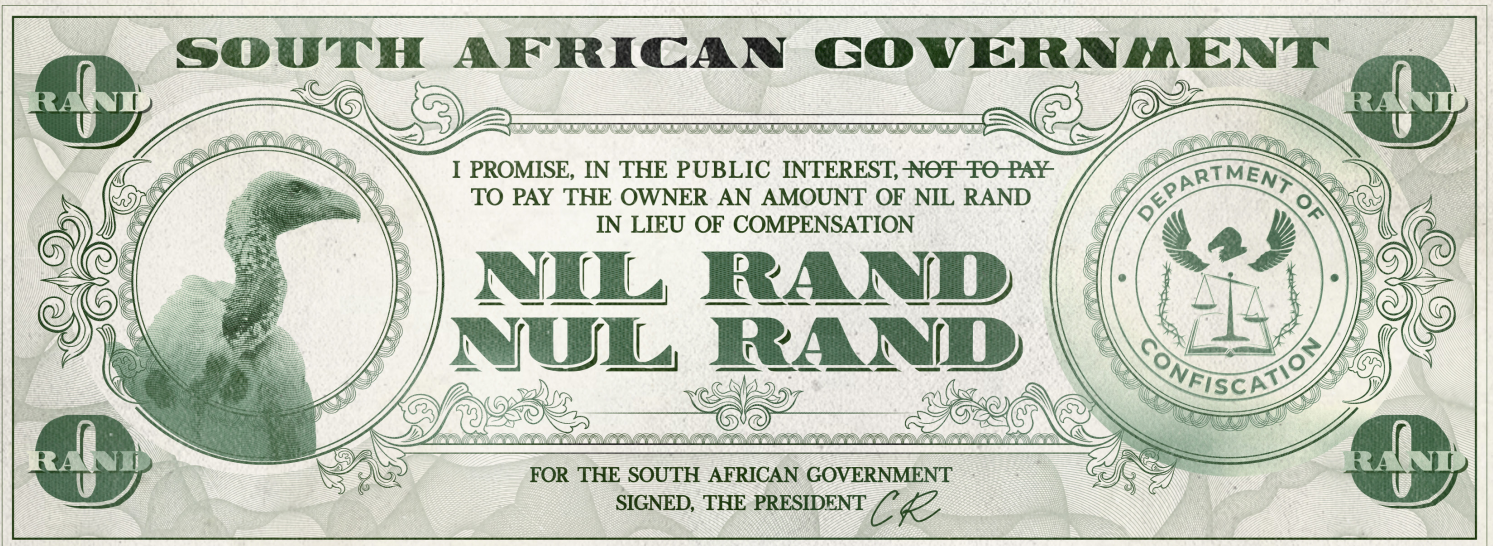
Prominente akademici, kommentators, en regspraktisyne hou vol met dié argument.

Omdat dié argument so aantreklik is vir diegene wat aan die Staat die mag wil gee om op eiendom te konfiskeer, het die regering hom daarmee bemoei om die lank uitgestelde nuwe Onteieningswetsontwerp te hersien sodat dit bepalings bevat wat sodanige konfiskering deur die regering sal toelaat. Veral noemenswaardig is dat die voorgestelde Onteieningswetsontwerp, lank voordat daar tot stemming gekom is oor die Agtiende Grondwetwysiging, geskryf is op die aanname dat geen wysiging van die Grondwet sou plaasvind nie. Artikel 25 van die Grondwet is in die wetsontwerp se aanhef verbatim gereproduseer soos dit toe gelui het en vandag steeds lui.

Nietemin en ondanks die feit dat artikels 25(2) en (3) vergoeding vereis, bemagtig klousule 12 van die Onteieningswetsontwerp bepaalde amptenare om eiendom te konfiskeer met die “betaling” van “nul vergoeding”. Dié ontwerp het berus op die argument dat sodanige konfiskering in elk geval moontlik was, selfs in die afwesigheid van ’n grondwetlike wysiging.

Ná die mislukking van die Agtiende Grondwetwysiging in Desember 2021 het Ronald Lamola, minister van justisie, ’n verklaring uitgereik om aan te dui die regering beskou dit nie as ’n nederlaag dat die grondwetlike wysiging nie deurgevoer kon word nie. Die regering sou “ander kanale” gebruik om ’n regime van konfiskering teweeg te bring, hoofsaaklik die Onteieningswetsontwerp.⁴

⁴<https://www.pressreader.com/south-africa/the-citizen-gauteng/20211209/281621013629945>



Die absurditeit van “nul rand vergoeding” geïllustreer.

2022 en daarna

Sakeliga se lede en die publiek moet waaksaam bly vir enige teken dat die ANC en/of EFF weer die proses aan die gang probeer kry om artikel 25 van die Grondwet te verander. Argumente rakende die ontoelaatbaarheid van so 'n “wysiging” moet in sowel die openbare as akademiese domein verder ontwikkel en uitgebrei word wanneer 'n geleentheid hom ook al voordoen.

Gesien hoe ernstig die kwessie van hierdie regsonsekerheid is, is Sakeliga van mening dat sakeondernemings hande behoort te vat met organisasies in die burgerlike samelewing wat 'n bolwerk vorm teen inisiatiewe wat private eiendom bedreig. Op die heel minste moet sakeondernemings sien dat hierdie problematiese geregtelike en grondwetlike voorstelle duidelik tot nadeel is van hul belange, en van 'n belêbare sakeomgewing. Dit is belangrik om Sakeliga en soortgelyke instellings wat ten doel het om dié soort aanslag op vryheid en orde die hoof te bied, en ook op ander maniere druk uitoeven, te ondersteun en by hulle aan te sluit.

Lede en die publiek moet ook aanhou reageer op enige argument wat in die akademiese en populêre diskoers aangevoer word dat die Grondwet reeds vir konfiskering voorsiening maak. Die proposisie dat “nul rand se vergoeding” as die “betaling” van 'n “bedrag” van “vergoeding” kwalifiseer soos deur artikels 25(2) en (3) van die Grondwet vereis word, is intuïtief en inherent absurd.

Sakeliga het besluit om sy planne vir litigasie van die Agtiende Grondwetwysiging na die Onteieningswetsontwerp te verskuif. Ons bly vol vertroue dat die argumente soos in hierdie verslag uiteengesit, as oortuigend bewys sal word. Deur die Onteieningswetsontwerp goed te keur sonder om artikel 25 van die Grondwet te wysig, sal die regering poog om indirek te bereik wat hy nie direk kon regkry nie. Dit

wil sê, die regering probeer om die Grondwet met gewone wetgewing te wysig deur in die Onteieningswetsontwerp die woorde “betaling”/“bedrag”/“vergoeding” soos in artikel 25 van die Grondwet aangetref word, effektief te herdefinieer.

Dit is konstitusioneel ontoelaatbaar en 'n voor die hand liggende voorbeeld van *fraus legis*. Trouens, die Onteieningswetsontwerp is ongrondwetlik juis omdat die bepaling rakende vergoeding daarin strydig is met artikels 25(2) en (3) in hul huidige vorm.

Dit is baie waarskynlik dat die Onteieningswetsontwerp in 2022 goedgekeur en in wetgewing opgeneem sal word, met 'n artikel wat voorsiening maak vir konfiskering sonder vergoeding. Die blote bestaan van so 'n wetsbepaling op die wetboek sal kommersieel en ekonomies uiters skadelik wees. Dit sal ook 'n slag wees vir konstitusionalisme self, aangesien die regering se verhouding met private eiendom in die praktyk moontlik deur niks aan bande gelê sal word nie.

Ander sakeorganisasies neem miskien 'n “genuanseerde” posisie aan in hul benadering tot konfiskering deur 'n soort kompromie of ooreenkoms met die regering aan te gaan – onder meer deur die Agtiende Grondwetwysiging te probeer ontspoor omdat artikel 25 “reeds” als toelaat wat die regering wil bereik. So 'n benadering is onverstandig en vir die kommersiële orde inherent gevaarlik.

Hieroor bly Sakeliga duidelik – wat die handelswêreld in Suid-Afrika betref, sal Sakeliga aanhou veg teen die konfiskering van eiendom, watter regsmaneuvers of taaltruuks met regsterminologie ook al uitgevoer word.

Ons siening is dat die druk volgehou en pogings verskerp moet word om 'n voorspoedige en beleggingsvriendelike kommersiële orde in Suid-Afrika te verseker.

Koos Malan. "EWC vs Constitutionalism." (19 September 2018). *Politicsweb*. <https://www.politicsweb.co.za/documents/ewc-vs-constitutionalism>.

Sakeliga. "What EWC would do to the constitutional order." (15 November 2018). *Sakeliga*. <https://sakeliga.co.za/en/what-ewc-would-do-to-the-constitutional-order/>.

Martin van Staden. "Property rights and the basic structure of the Constitution: The case of the draft Constitution Eighteenth Amendment Bill." (2020). 14(2): *Pretoria Student Law Review*. <https://upjournals.up.ac.za/index.php/pslr/article/view/1819>.

Martin van Staden. "*Fraus legis* in constitutional law: The case of expropriation 'without' or for 'nil' compensation." (28 Junie 2021). 24: *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*. <https://perjournal.co.za/article/view/10406/16815>.



SAKELIGA

SELFSTANDIGE SAKEGEMEENSAP