

HEINONLINE

Citation:

J. M. Pienaar; H. Mostert, Uitsettings onder die Suid-Afrikaanse grondwet: die verhouding tussen artikel 25(1), artikel 26(3) en die uitsettingswet (deel 1), 2006 J. S. Afr. L. 277 (2006)

Provided by:

Available Through: Stellenbosch University

Content downloaded/printed from [HeinOnline](#)

Wed Jun 13 06:29:05 2018

- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at <https://heinonline.org/HOL/License>
- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.
- To obtain permission to use this article beyond the scope of your HeinOnline license, please use:

[Copyright Information](#)



Use QR Code reader to send PDF to your smartphone or tablet device

Uitsettings onder die Suid-Afrikaanse grondwet: die verhouding tussen artikel 25(1), artikel 26(3) en die uitsettingswet (deel 1)*

JM PIENAAR** en H MOSTERT***

1 Inleiding

Die beskerming van onroerende eiendomsreg het sedert *Chetty v Naidoo*¹ twee belangrike ontwikkelings ondergaan. Enersyds is eienaarsbeskerming beïnvloed deur die inwerkingtreding van artikel 26(3) van die grondwet,² waarin daar (binne die konteks van die reg op toegang tot behuising) bepaal word dat geen persoon vanuit sy/haar huis gesit mag word tensy dit deur 'n hofbevel gemagtig word nie en dan slegs nadat alle omringende omstandighede oorweeg is. Andersyds het die inwerkingtreding van die Wet op die Verbod op Onwettige Uitsetting en Onregmatige Okkupasie van Grond 19 van 1998 (uitsettingswet) die posisie met betrekking tot die uitsettingsremedie aansienlik aangepas.³ Artikel 4 van die uitsettingswet bepaal naamlik dat dié wet se bepalinge by uitsetting toegepas moet word en dat gemeenregtelike remedies gevolglik nie meer beskikbaar is vir die beskerming van onroerende eiendom wat vir behuisingdoeleindes gebruik word nie.

Hoewel die uitsettingswet nasionale werking het, was dit aanvanklik onduidelik of dit by alle gevalle van onregmatige okkupasie gelding geniet en of daar moontlik gevalle van onregmatige okkupasie kon wees wat van die werking van die wet uitgesluit was. Begrensing van die wet se toepassingsgebied is aan die howe oorgelaat.⁴ Benewens die netelige kwessie oor die toepassingsgebied van dié wet, het daar gaandeweg ook verdere vrae ontstaan. Hieronder was, byvoorbeeld, vrae oor die besondere rol van die howe by uitsettingsaansoeke; welke belange ter sprake is en hoe daardie belange afgeweg moet word. Hierdeur is die posisie van privateienaars in die beskerming van eiendomsreg enersyds en die voorsiening van behuising, andersyds, toenemend onder die soeklig geplaas, alhoewel die wet van toepassing is op beide privaat- en openbare grond en daar verskillende prosedures voorgeskryf word vir uitsetting, afhangende van, onder meer, wie eenaar van die grond is. Die onopgeloste

* Die gedeeltelike finansiële ondersteuning van die Nasionale Navorsingstigting word hiermee met dank erken. Menings geopper in hierdie bydrae is die outeurs se eie en behoort nie aan die Nasionale Navorsingstigting toegedig te word nie.

** Professor, Regsfakulteit, Universiteit van Stellenbosch

*** Mede-Professor, Regsfakulteit, Universiteit van Stellenbosch

¹ 1974 3 SA 13 (A).

² Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996 – hierna “grondwet”.

³ In Junie 1998.

⁴ sien in hierdie verband ook Pienaar “Uitleg en toepassing van die Wet op Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Onregmatige Okkupasie van Grond 19 van 1998” 2000 *THRHR* 464-471; Pienaar “Die beskerming van onroerende eiendom: nuwe ontwikkelings” in Smits en Lubbe (reds) *Remedies in Suid-Afrika en Europa* (2003) 141-160.

kwessies rondom die gelding van die uitsettingswet het toenemend gelei tot kommer dat die wet effektief die ontneming van eienaarsbevoegdheid meebring. Dit is veral die bevoegdheid om eiendom self te beheer en indirek ook die bevoegdheid van die eenaar om daarvoor te beskik, wat in bepaalde gevalle in die gedrang kom. 'n Vraag na die verhouding van artikel 25(1) teenoor artikel 26(3) van die grondwet ontstaan onvermydelik: is dit inderdaad moontlik dat privaateienaars effektief met die voorsiening van behuising belas (kan) word wat eintlik 'n staatsfunksie is?

Die verhouding tussen hierdie twee bepalings in die grondwet word vervolgens ondersoek en aanbevelings daarvoor gemaak. Die verhouding tussen artikel 25(1) en 26(3) is onvermydelik aan die oogmerke van die uitsettingswet gekoppel. Nadat die inhoud van die tersake grondwetlike bepalings kortliks bespreek is, word hoofsaaklik aan die hand van regspraak 'n analise van die oogmerke van die uitsettingswet gedoen. Remedieverwarring en die hantering daarvan in regspraak word ook kortliks ontleed. Nuwe verwikkelings in regspraak ten aansien van die afweging van belange word daarna uiteengesit. Ten slotte word moontlike riglyne/voorstelle ten aansien van die spanningsverhouding tussen artikels 25(1) en 26(3) geopper, op grond van 'n analise van tendense in die mees onlangse regspraak.

2 *Regulering van onregmatige okkupasie van grond*

Ten einde die konteks waarin artikels 25(1) en 26(3) van die grondwet en die bepalings van die uitsettingswet funksioneer in perspektief te plaas, moet die regulering van onregmatige okkupasie van grond in historiese perspektief geplaas word. Die volgende paragrawe verskaf 'n kort geskiedkundige oorsig en bespreking van verwikkelinge meegebring deur die nuwe grondwetlike bestel.

2.1 Kort historiese agtergrond

Onregmatige okkupasie van veral landbougrond is reeds voor uniewording in die verskillende latere provinsies deur hoofsaaklik ordonnansies gereguleer.⁵ Die inwerkingtreding van die Swart Grond Wet 27 van 1913 het die rassesseiiding tussen grondokkupasie bevestig, maar het nie nuwe maatreëls ter regulering van onregmatige okkupasie as sodanig toegevoeg nie. Hoofstuk IV van die Suid-Afrikaanse Ontwikkelingstrust en Grond Wet 18 van 1936 het egter bykomende maatreëls ingelei ten einde plakkery te bekamp.

In stedelike gebiede was die direkte voorloper van die Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951 die 1944-Oorlogmaatreëls wat kragtens die Wet op Oorlogmaatreëls uitgevaardig is.⁶ Kragtens hierdie maatreëls kon 'n landdros, op aansoek, enige stap wat redelikerwys nodig is neem om onregmatige okkupeerders van grond of vanuit geboue te verwyder, met geweld indien nodig.⁷ Gepaardgaande hiermee was ook die bevoegdheid om

⁵ O' Regan "No more forced removals? An historical analysis of the Prevention of Illegal Squatting Act" 1989 *SAJHR* 361-394. Sien ook Pienaar en Muller "The impact of the Prevention of Illegal Eviction from and Unlawful Occupation of Land Act 19 of 1998 on homelessness and unlawful occupation within the present statutory framework" 1999 *Stell LR* 377-378 vir die ordonnansies daar gelys.

⁶ Prok 76 in *SK* 3325 van 1944-04-06.

⁷ Dié maatreël het tot Julie 1951 gegeld.

geboue en strukture te sloop. 'n Wysiging aan die maatreël in 1947 het voorsiening gemaak vir die daarstel van noodkampe. Die Oorlogsmaatreëls is in 1951 deur die Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951 vervang. Onregmatige okkupasie van grond in die voor-grondwetlike bedeling is verder gereguleer deur ander wetgewende maatreëls, soos die Wet op Oortreding 6 van 1959, die Slumswet 76 van 1979 en in 'n mindere mate ook die Wet op Gesondheid 63 van 1977. Okkupasie van grond is verder in die algemeen gereguleer deur die Groepsgebiedewet 36 van 1966 en die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966.⁸ Wet 52 van 1951 was egter die enkele stuk wetgewing wat die voor-grondwetlike bedeling met betrekking tot uitsettings ten nouste gekenmerk het. Die inwerkingtreding van die wet was direk gekoppel aan rassese segregasie in die algemeen en die regulering van instromingsbeheer in die besonder.⁹ Die uitgangspunt was dat swart persone se teenwoordigheid in blanke gebiede in wese tydelik was in soverre hulle aan die arbeidsmark se behoeftes voldoen het.¹⁰ Die strekking van Wet 52 van 1951 wat op beide openbare en privaatgrond van toepassing was, was dat ongewenste persone uit gebiede verwyder kon word, dat informele vestigings vernietig kon word, dat onwettige geboue en strukture gesloop kon word,¹¹ maar dat, indien nodig, informele vestigings¹² en formele vestigings ook kragtens die wet gereguleer is.¹³ Die wet het vir verskeie misdade voorsiening gemaak, byvoorbeeld die betreding van en vertoef op eiendom sonder toestemming,¹⁴ die oprigting van geboue en strukture sonder toestemming¹⁵ en die fasilitering en regulering van onregmatige plakkery teen vergoeding.¹⁶ Uitsettingsbevele het ook dikwels die formaat van 'n verskuiwingsbevel gehad aangesien houe kon voorskryf waarheen persone na hul uitsetting verskuif moes word.¹⁷

Bepaalde interpretasies van hierdie wetsbepalings deur die houe het tot deurlopende wetswysigings gelei. *Fredericks v Stellenbosch Divisional Council*¹⁸ het byvoorbeeld gelei tot die afskaffing van die sewe dae-kennisgewingstydperk wat slooping voorafgegaan het.¹⁹ Die Wysigingswet op die Voorkoming van Onregmatige Plakkery²⁰ het verskeie vermoedens ingevoer²¹ en die boetes vir

⁸ Sien in die algemeen Wolpe "Capitalism and cheap labour in South Africa: from segregation to apartheid" in Beinart en Dubow (reds) *Segregation and Apartheid* (1995) 60-90; Murray "Displaced urbanization: SA's rural slums" in Beinart en Dubow *Segregation and Apartheid* 231-255.

⁹ Bogenoemde wet se inwerkingtreding het saamgehang met die promulgasie van 'n groep ander wette wat ook gerig was op rassesekeiding in die algemeen, onder meer die Wysigingswet op Swart Wetgewing 54 van 1952; die Wet op Afskaffing van Pasbeheer en Dokumentregulering 57 van 1952 en die Wet op Heffings vir Swart Dienste 64 van 1952.

¹⁰ Sien vir meer besonderhede Olivier, Pienaar en Van der Walt "Okkupasie" in *Statutêre Sakereg* (1988).

¹¹ a 3.

¹² Aanvanklik het die vestigings bekend gestaan as noodkampe, later is dit tot deurganggebiede herdoop.

¹³ a 6 en 6A.

¹⁴ a 1(1)(a).

¹⁵ a 3A(1)(a)(i).

¹⁶ a 4(1).

¹⁷ a 3(1)(b).

¹⁸ 1977 3 SA 113 (O).

¹⁹ a 3B.

²⁰ 104 van 1988.

²¹ Daar is bv vermoed dat die persoon wat 'n bepaling van die wet oortree onregmatig opgetree het – die onus was dus op daardie persoon om regmatigheid van sy optrede aan te toon.

oortreding van wetsbepalings aansienlik verhoog.²² In bepaalde gevalle het howe geen diskresie gehad nie, maar was gedwing om summier uitsettingsbevele uit te reik indien oortreders aan bepaalde misdrywe skuldig bevind is. Aan die ander kant was daar ook 'n mate van pro-aktiewe optrede ingebou in die wet deurdat dit vir die identifikasie van grond vir noodkampe voorsiening gemaak het²³ en selfs maatreëls bevat het vir die identifikasie en ontwikkeling van permanente residensiële gebiede.²⁴

2.2 Grondwetlike bedeling

'n Veranderde politieke klimaat het 'n nuwe grondwetlike bedeling bewerkstellig. Sosio-ekonomiese regte maak 'n belangrike deel uit van die handves van regte wat vervat is in hoofstuk 2 van die grondwet. Die insluiting van sosio-ekonomiese regte in die menseregtehandves plaas 'n verpligting op die staat om wette daar te stel en behoorlik op te tree om individue en groepe teen skending van hul regte deur ander partye te beskerm.²⁵ Hierdie bepalinge het meegewerk daartoe dat die na-grondwetlike benadering ten opsigte van uitsettings in skrilte kontras kan staan met die benadering ten aansien van uitsetting onder die vorige bewinde.²⁶

Artikel 26 van die grondwet word alom beskou as daardie duidelike breek met die apartheidsbedeling ten opsigte van uitsettings.²⁷ Dit het oor die algemeen betrekking op die reg tot behuising. Artikel 26(1) waarborg toegang tot voldoende behuising, terwyl artikel 26(2) die staat verplig om redelike wetgewende en ander maatreëls te tref – binne die middele tot sy beskikking – om progressiewe realisering van hierdie reg te bewerkstellig. Hierdie bepalinge word saamgelees, en skep sodoende terselfdertyd negatiewe én positiewe verpligtings.²⁸ Enersyds mag niemand inmeng met die beskikbaarstelling van toeganklike behuising nie. Andersyds moet die staat toegang tot behuising bewerkstellig.

Bykomend hiertoe bepaal artikel 26(3) dat niemand van 'n tuiste ontnem mag word nie en dat niemand se tuiste vernietig mag word nie, tensy 'n hof so 'n bevel gemaak het nadat alle tersaaklike omstandighede in ag geneem is. Die artikel bepaal verder dat wetgewing nie arbitrêre uitsettings mag toelaat nie. Die transformatiewe “skop” van hierdie bepaling is veral in die vereiste dat 'n hof tersaaklike omstandighede in ag moet neem alvorens 'n uitsettingsbevel toegestaan word en in die verbod op arbitrêre uitsettings in terme van wetgewing.²⁹

²² a 2.

²³ a 6 (tydelike vestiging).

²⁴ a 6A. Dit het bekend gestaan as “beheerde” of “gekontroleerde plakkery”. In die geval van Swart persone kon hierdie gebiede as “ontwikkelingsgebiede” ooreenkomstig die Wet op Ontwikkeling van Swart Gemeenskappe 4 van 1984 verklaar word.

²⁵ *City of Cape Town v Rudolph* 2004 5 SA 39 (K) 75H; Van der Walt “The state’s duty to protect property owners v the state’s duty to provide housing: thoughts on the Modderklip case” 2005 *SAJHR* 144-161.

²⁶ Sien vir meer agtergrond O’Regan (n 5) en Olivier, Pienaar en Van der Walt (n 10).

²⁷ Sien *Jafta v Schoeman* 2005 1 BCLR 78 (KH) par 29.

²⁸ Sien bv De Waal, Currie en Erasmus *Bill of Rights Handbook* (4e uitgawe) 433-436 en 438-444. Liebenberg “Socio-economic rights” in Chaskalson *et al* (eds) *Constitutional Law of South Africa* (2003) hfst 33, 18.

²⁹ Roux “Continuity and change in a transforming legal order: the impact of section 26(3) of the Constitution on South African Law” 2004 *SALJ* 472-473.

Roux³⁰ verwys metafories na artikel 26(3) as 'n veelvuldige rigtingwyser ("multi-directional signpost") deur die verskeie moontlike interpretasies wat hierdie bepalings te gronde kan lê, as volg uiteen te sit: Eerstens kan dit wees dat artikel 26(3) glad nie ten doel het om die gemeenregtelike posisie te wysig nie, anders as om wetgewing wat sodanige wysiging wil bewerkstellig te bekrachtig. Verder kan artikel 26(3) beteken dat die vereistes waaraan 'n uitsettingsaansoek moet voldoen, uitgebrei word om in te sluit dat die applikant enige tersaaklike omstandighede wat 'n uitsettingsbevel sou regverdig (tweedens) moet beweer en (derdens) moet bewys. Vierdens kan artikel 26(3) ook beteken dat 'n hof nou 'n diskresie het om 'n uitsettingsbevel te weier (selfs waar daar aan die vereistes in gemeenregtelike of uitgebreide konteks voldoen is). Vyfdens kan artikel 26(3) ook moontlik aan 'n hof 'n diskresie gee om die uitvoering van 'n uitsettingsbevel uit te stel. Natuurlik is hierdie verskillende interpretasies van artikel 26(3) nie noodwendig wedersydig uitsluitend nie, soos Roux tereg aandui. Indien al hierdie moontlikhede dan gesamentlik oorweeg kan word, is die vraag wat uitsluitel gee oor die belang van artikel 26(3) eintlik of die howe veronderstel is om 'n *numerus clausus* van tersaaklike omstandighede te ontwikkel, wat by oorwegings van uitsetting in ag geneem behoort te word. Hierdie vraag sal in die loop van hierdie bydrae oorweeg word.

Benewens artikel 26(3) is die grondwetlike eiendomsklousule ook belangrik in enige na-grondwetlike analise van die reg aangaande uitsettings. Artikel 25, die grondwetlike eiendomsklousule, bevat 'n negatiewe waarborg van bestaande regte in eiendom. Dit skryf verder voor onder watter omstandighede eiendom ontnem en/of onteien mag word en hoe vergoeding in laasgenoemde geval deur die howe bereken sal word as die partye nie tot 'n vergelyk kan kom nie. Die grootste deel van artikel 25 word egter beslaan deur verskeie aspekte van die mandaat vir grondhervorming. Een bepaling, wat dikwels in dieselfde asem as artikel 26 se toegang-tot-behuising-bepalings genoem word, is artikel 25(5) wat handel oor billike toegang tot grond.³¹

In artikel 25 van die grondwet is die inherente spanning tussen individuele regte en sosiale verpligtinge opmerklik.³² Waar beide artikels 25 en 26 in 'n besondere geval ter sprake kom, is hierdie kontrasterende beskermde belange selfs duideliker waarneembaar. Dit is veral waar die proporsionaliteit van sekere inbreuke op fundamentele regte bepaal moet word, waar artikel 25 en artikel 26 moontlik botsende belange kan verteenwoordig. Ons doen hier aan die hand dat die howe in sulke gevalle moet poog om beide regte te "optimeer", eerder as om een teen die ander af te speel. Daar moet dus na interpretasies gesoek word wat beide fundamentele regte soveel speelruimte as moontlik gee.

2.3 Na-grondwetlike remedieverwarring

Daar is geen twyfel dat die posisie met betrekking tot uitsettings van so 'n aard was dat dit onmiddellike hersiening behoef het met die aanbreek van die nuwe

³⁰ (n 29) 474.

³¹ Sien bv die analise van Van Wyk "The relationship (or not) between rights of access to land and housing: de-linking land from its components" 2005 *Stell LR* 466-487.

³² Sien bv Van der Walt *Constitutional Property Law* (2006) 32-36; Mostert "Liberty, social responsibility and fairness in the context of constitutional property protection and regulation" in Botha *et al Rights and Democracy in a Transformative Constitution* (2003) 136.

grondwetlike bedeling nie.³³ Die uitsettingswet het in werking getree in 1998 en is dus 'n produk van na-grondwetlike hervorming. Dit het 'n omgeswaai bewerkstellig in die reg met betrekking tot uitsettings soos wat dit onder apartheid toepaslik was. Die inwerkingtreëning en aanvanklike toepassing van die wet is egter gekenmerk deur verwarring en teenstrydighede, soos duidelik uit die vroegste regspraak blyk.

Die uitsettingswet is van toepassing op onregmatige okkuperders. 'n Onregmatige okkuperder is 'n persoon wat grond sonder die uitdruklike of stilswyende toestemming van die eienaar of persoon in beheer beset, of sonder enige ander wettige reg om sodanige grond te beset.³⁴ Sekere persone word pertinent van die omskrywing uitgesluit, naamlik persone wat onder die beskerming van die Wet op Uitbreiding van Sekerheid van Verblyfreg 62 van 1997 val,³⁵ asook persone wie se informele regte op grond, as dit nie vir die bepaling van die uitsettingswet was nie, beskerm sou wees ooreenkomstig die Wet op Tussentydse Beskerming van Informele Grondreëte 31 van 1996.

Artikel 2 bepaal uitdruklik dat die uitsettingswet nasionale gelding het en dat beide privaat- en openbare grond gedek word. Artikel 4 bepaal verder dat gemeenregtelike remedies vir die beskerming van eiendom uitgesluit word en dat die werking van die wet gevolglik daardie remedies vervang. Tog was dit steeds onduidelik of die wet in alle gevalle van onregmatige okkupasie geld, byvoorbeeld of dit ook geld in gevalle waar persone se okkupasie aanvanklik regmatig was en daarna, om welke rede ookal, onregmatig geword het (die sogenaamde "holders over", nahuurders of "onregmatige aanblyers").

Remedieverwarring het ontstaan tussen die gebruikmaking van die uitsettingswet enersyds en die gemeenregtelike uitsettingsmeganisme, die *rei vindicatio*, andersyds. Hierdie vraag is nie net gekoppel aan die omskrywing en interpretasie van "onregmatige okkuperder" nie, maar is inherent gekoppel aan die oorhoofse oogmerke van die wet: *wat* die wet beoog om te bereik, gaan bepaal *wie* daaronder val. Gevolglik het die aanvanklike uitsprake redelik intensief die onderliggende doel en funksie van die uitsettingswet ondersoek. Ironies genoeg het hierdie ondersoek tot uiteenlopende resultate gelei: enersyds is daar 'n reeks beslissings wat bepaal dat die uitsettingswet gereserveer word vir gevalle van "klassieke plakkery", met ander woorde slegs aanwending vind in gevalle van onregmatige okkupasie waar toestemming deurlopend afwesig was³⁶ en andersyds 'n enkele uitspraak, *Bekker v Jika*,³⁷ waarin bevind is dat die uitsettingswet ook van toepassing is op "onregmatige aanblywing". Hierdie verwikkelings word in die besonder deur Badenhorst, Pienaar en Mostert³⁸ bespreek en word dus nie weer hier volledig behandel nie. Opsommenderwys was die uitsettingswet aanvanklik (behalwe vir die *Bekker*-uitspraak) van toepassing op onregmatige okkupasie: (i) waar oop, onbeboude grond ("vacant land") ter sprake was; (ii) waar konstruksies opgerig is sonder die nodige beplanningstoestemming ("in contravention of planning regulations"); en

³³ Pienaar en Muller (n 5) 370-378.

³⁴ a 1 van die uitsettingswet.

³⁵ Sien in die verband Keightly "The impact of the Security of Tenure Act on Owners' Rights to Vindicate Immovable Property" 1999 *SAJHR* 277.

³⁶ *Absa Bank v Amod* 1999 2 All SA 423 (W), *Ross v South Peninsula Municipality* 2000 1 SA 589 (K); *Betta Eiendom (Pty) Ltd v Ekple-Epoh* 2000 4 SA 468 (W).

³⁷ 2001 4 All SA 573 (SOK).

³⁸ *Silberberg & Schoeman's Law of Property* (2003) 229-236.

(iii) waar okkupasie sonder die nodige toestemming plaasgevind het. *Precario*-gevalle sluit pertinent die werking van die wet uit.

*Ndlovu v Ngcobo, Bekker v Jika*³⁹ het 'n einde aan die remedieverwarring gebring. Daar is bevind dat die uitsettingswet inderdaad toepaslik is vir alle gevalle van onregmatige okkupasie van eiendom wat vir residensiële doeleindes gebruik word.⁴⁰ Direk hierna was 'n mate van insinking in die ondersoek na die oorhoofse rol en funksie van die wet te bespeur en het daar dikwels 'n bloot meganiese toepassing van die wet plaasgevind.⁴¹ Enkele gevalle van moontlike ongrondwetlikheid gekoppel aan die werking van die wet het egter weer die vraag na die oorhoofse doel en funksie daarvan na vore gebring. Sedert die appèlhof beslissing in 2002 is twee verreikende grondwetlike hofuitsprake gerapporteer, waarin die spanningsveld tussen verskillende artikels in die handves van regte ondersoek is.⁴² Ten einde die spanningsveld sinvol aan te spreek, word die oorhoofse doel en oogmerke van die uitsettingswet vervolgens uiteengesit.

3 Rol en funksie van die uitsettingswet

Die oorhoofse doel van die uitsettingswet kan in die breë afgelei word uit aanduidings te dien effek in die wet self, soos die titel daarvan; die aanhef tot die wet en die lang titel daarvan. Verdere aanduidings van die doel van die uitsettingswet word gevind in regspraak.

3.1 Aanduidings van oogmerke in die uitsettingswet

Uit die titel van die wet kan reeds afgelei word dat die fokus van die wet op die *voorkoming van onwettige uitsetting* en in die tweede plek op die voorkoming van onregmatige okkupasie van grond val. Die lang titel van die wet bewoord hierdie oogmerke:

“Om voorsiening te maak om onregmatige uitsetting te verbied; om voorsiening te maak vir prosedures vir die uitsetting van onregmatige okkuppeerders; en om die Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery, 1951, en ander uitgediende wette te herroep; en om voorsiening te maak vir aangeleenthede wat daarmee in verband staan.”

Die aanhef is 'n interessante mengsel van verskillende artikels uit die handves van regte soos opgeneem in die grondwet:

“AANGESIEN niemand ontnem mag word nie van eiendom behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif arbitrêre ontneming van eiendom mag veroorloof nie;

³⁹ 2003 1 SA 113 (HHA) — hoewel die uitspraak in Aug 2002 gelewer is, is dit pas in 2003 rapporteer.

⁴⁰ Sien die *Ndlovu*-saak par 11.

⁴¹ Intussen is die Wysigingswetsontwerp op die uitsettingswet op 18 Maart 2005 vir kommentaar gepubliseer. Een van die vernaamste voorgestelde wysigings is dat die uitsettingswet voortaan nie van toepassing gaan wees op persone wat aanvanklike toestemming gehad het en dit later verloor het nie. Dit word verder uitdruklik uitgespel: die wet sal nie op voormalige huurders of voormalige eienaars (waar eiendom in eksekusieveiling verloor is) van toepassing wees nie (kl 2).

⁴² *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* 2005 1 SA 217 (KH); *President of the RSA v Modderklip Boerdery (Pty) Ltd* 2005 5 SA 3 (KH). Sien die bespreking in par 4 hieronder.

EN AANGESIEN niemand uit hul woning gesit mag word nie en niemand se woning gesloop mag word nie sonder 'n hofbevel wat na oorweging van al die tersaaklike omstandighede verleen is;

EN AANGESIEN dit wenslik is dat die reg die uitsetting van onregmatige okkupeerders van grond op 'n billike wyse reguleer, terwyl die reg van grondeienaars om in gepaste omstandighede by 'n hof aansoek te doen vir 'n uitsettingsbevel erken word;

EN AANGESIEN besondere oorweging gegee behoort te word aan die regte van bejaardes, kinders, gestremde persone en in die besonder huishoudings waarvan 'n vrou die hoof is, en dit erken behoort te word dat die behoeftes van daardie groepe in oorweging geneem behoort te word".

Die aanhef suggereer dat die oogmerke met die uitsettingswet ten nouste verbonde is aan die verhouding tussen artikels 25(1) en 26(3) soos reeds hierbo uiteengesit. Dit vereis verder dat die belange wat deur beide hierdie artikels beskerm word versigtig afgeweg moet word in situasies waar uitsetting ter sprake is. Spesiale voorsiening word gemaak vir diegene wat as weerloos of hulpbehoewend beskryf word, deurdat besondere melding gemaak word van hul behoeftes in die afwegingsproses.

3.2 Regspraak

Die aanduidings in die uitsettingswet self met betrekking tot die oorhoofse doel van die wet is taamlik breed geformuleer. Uit regspraak het geblyk dat daar 'n wye verskeidenheid opvattinge is oor die manier waarop hierdie breë aanduidings verstaan kan word en die gevolge wat daardeur teweeggebring kan word vir spesifieke gevalle van uitsetting.

*ABSA Bank Ltd v Amod*⁴³ was die eerste gerapporteerde saak waarin die moontlike relevansie van die uitsettingswet ondersoek is. Hier het regter Schwarzman bevind dat die wet nie van toepassing is in gevalle van onregmatige aanblywing ("holding over") nie. Hy het die bevinding op 'n historiese grondslag fundeer, naamlik dat die uitsettingswet die Wet op die Voorkoming van Onregmatige Plakkery vervang en gevolglik dieselfde beperkings as daardie wet het. Omdat daardie wet na bewering nie op gevalle van onregmatige aanblywing van toepassing was nie, is die uitsettingswet soortgelyk beperk. Hierdie beperkte interpretasie is in die literatuur gekritiseer⁴⁴ en later in die *Ndlovu*-uitspraak in die appêlhof verwerp.⁴⁵ In die *Ndlovu*-uitspraak is aangevoer dat die Wet op die Voorkoming van Onregmatige Plakkery inderdaad ook op gevalle van onregmatige aanblywing van toepassing was. Daar word verder gestel dat die doel van die uitsettingswet is "to regulate and control persons who occupy what are called informal settlements".⁴⁶

Hoewel die uitsettingswet nie in *Ross v South Peninsula Municipality*⁴⁷ gebruik is nie, is daar wel daarna verwys in 'n poging om voorbeelde te vind van "omringende omstandighede" wat kragtens artikel 26(3) deur die houe oorweeg moet word alvorens 'n uitsettingsbevel toegestaan kan word. Die oor-

⁴³ 1999 2 All SA 423 (W).

⁴⁴ Sien bv Van der Walt "Exclusivity of ownership, security of tenure and eviction orders: A critical evaluation of recent case law" 2002 *SAJHR* 386-389.

⁴⁵ Sien die meer volledige bespreking hieronder.

⁴⁶ ons kursivering. Sien die *ABSA*-saak 430f-g.

⁴⁷ 2000 1 SA 589 (K).

hoofse rol en funksie van die uitsettingswet is nie hier oorweeg nie. Daar word wel na die argumentasielyn in die *Amod*-saak verwys. Die manier waarop hierdie uitspraak die vraag na die toepassingsgebied van die uitsettingswet hanteer, word met goedkeuring genoem. Hierdie oorwegings word gebruik om te bevind dat artikel 26(3) inderdaad die gemenerereg met betrekking tot uitsetting gewysig het.⁴⁸

“It is the conclusion of this Court therefore that s 26(3) of the Constitution has indeed modified the common law as laid down in *Graham v Ridley* to the extent that a plaintiff seeking to evict a person from his or her home is now required to allege relevant circumstances which entitle the court to issue such an order. The respondent did allege that Mrs Ross was occupying the property illegally, but this is not sufficient to satisfy the above requirement.”

Alhoewel die *Ross*-uitspraak ook kritiek uitgelok het vanweë anomalieë wat veroorsaak word wanneer die voorgestelde uitleg op onbetwiste uitsettingsgevalle toegepas word,⁴⁹ illustreer dit tog dat die samehang tussen die gemeenregtelike uitsettingsmeganisme, artikel 26(3) van die grondwet en die bepalings van die uitsettingswet onvermydelik met mekaar vervleg is.

Teen 2000 was die toepassingsgebied van die uitsettingswet steeds onseker. In *Betta Eiendomme v Ekple-Epoh*⁵⁰ bevind die hof dat die *Ross*-gewysde verkeerdelik beslis is en dat artikel 26 slegs vertikale werking het. Dit is gevolglik volgens die hof nie van toepassing op natuurlike persone en regs persone nie, maar is by uitstek van toepassing op staatsorgane. Met die gebruik van gemeenregtelike remedies by uitsetting het die rol en funksie van die uitsettingswet ook nie hier ter sprake gekom nie. Tog maak regter Flemming die volgende opmerking:⁵¹

“the whole world, including fairly-minded Zimbabweans, have watched land grabbing in Zimbabwe in horror. If the 1998 Act, assuming its validity, means what some people seem to suggest and is to apply without some fair restrictive interpretation, South Africa is different from Zimbabwe in only one respect. In Zimbabwe courts can still and do make orders against theft of land; South Africa has legitimised such grabbings by restraining courts in such a way that ‘I take what you have’ is protected at least when pursued by someone from a class which Parliament likes above others. The result is that property is (legally or in the outcome) burdened by a servitude of trespass.”

Die regter beoordeel verder die uitsettingswet in die lig van sy oënskynlike oogmerk om onregmatige of onwettige posisies te legitimeer. Hierdie uitspraak word alom gebruik as illustrasie van die resultate wat verkry sal word indien ‘n terughoudende, konserwatiewe houding jeens grondhervorming toegelaat word om die geregtelike uitleg van artikel 26(3) van die grondwet ten grondslag te lê.⁵²

*Cape Killarney Property Investments (Pty) Ltd v Mahamba*⁵³ is een van die eerste sake wat gerapporteer is waarin die uitsettingswet self ontleed is op ‘n tydstop toe die remedieverwarring nog aan die orde van die dag was. Die uit-

⁴⁸ Sien die *Ross*-saak 596H.

⁴⁹ Van der Walt (n 44) 397.

⁵⁰ 2000 4 SA 468 (W).

⁵¹ Sien die *Betta Eiendomme*-saak 474C-D.

⁵² Sien bv die kommentaar op die uitspraak in Van der Walt (n 44) 399 en Roux (n 29) 481-482.

⁵³ 2000 2 SA 67 (K).

staande oogmerk van die wet word reeds op hierdie vroeë stadium van die regspraakontwikkeling soos volg deur regter Hlophe saamgevat:

“The Act is clearly intended to provide mechanisms for dealing equitably with a *large number of people* who have moved onto land without an owner’s permission and established their homes thereon. All of this is clear from the introduction and preamble of the Act, which can fairly be said to be a response by Parliament to one of the social phenomena of the post-apartheid era. In short, the object is clearly to bring about some form of *control over informal settlements*.”⁵⁴

Hieruit is duidelik dat die opvatting in die *Cape Killarney*-saak was dat die uitsettingswet by uitstek gemik is daarop om toestande wat ontstaan as gevolg van klassieke plakkery en informele nedersettings die hoof te bied. Dit word bevestig deur die regter se opmerking: “Accordingly the purpose of s 4(2) is clearly to afford the respondents in eviction proceedings a *better opportunity* than they would have under the Rules to put all the circumstances that they allege to be relevant before the court.”⁵⁵ Dit blyk dus dat die oogmerk van die uitsettingswet ook kan wees om die veld vir rolspelers gelyk te maak.

Die doel van die uitsettingswet en die rol en funksie daarvan in die huidige grondbedeling word volledig in *PE Municipality v Peoples Dialogue on Land and Shelter*⁵⁶ uiteengesit. Regter Horn skets eers die agtergrond van veranderde sosio-ekonomiese omstandighede⁵⁷ en beklemtoon dat dit noodsaaklik is dat die toepassing van die uitsettingswet in die lig hiervan moet geskied. Hy wys onder meer daarop dat daar na beraming agt miljoen Suid-Afrikaners is wat in informele vestigings woon. Hoewel onregmatige okkupasie ’n groot las op plaaslike owerhede en die staat in die algemeen plaas, ’n negatiewe uitwerking op landbougrond en -gemeenskappe het en ’n groot belemmering op natuurlike hulpbronne plaas, benadruk hy dat “[p]eople squat because they have to, not because they want to”.⁵⁸ Hy verklaar: “The shortage of accommodation in urban areas forced them to live in shack towns or squatter camps on open land. Their plight should be recognized and should be treated with awareness and understanding. Humane action is needed, not a sledgehammer.”⁵⁹ Onregmatige okkupasie van grond is ’n onvermydelike realiteit. Dit sal nog vir ’n geruime tyd deel van die Suid-Afrikaanse behuisingsopset uitmaak: “It would seem therefore that we are dealing here with an almost inevitable social evil – one we cannot live without but one which needs to be *controlled and regulated*.”⁶⁰

In die lig van bogenoemde, benadruk regter Horn die besondere aard van die uitsettingswet as wesenlik sosialistiese welsynswetgewing geskoei op ’n humanitêre lees.⁶¹ “The Act sets out to *control in an orderly fashion* those situations where it had become necessary to evict persons who had occupied land belonging to another unlawfully.”⁶² Hierbenewens, verklaar die regter, het die wet ten doel om ’n prosedure te implementeer waardeur informele nedersettings op

⁵⁴ 75A-C — ons kursivering.

⁵⁵ *Cape Killarney Property Investments (Pty) Ltd v Mahamba* 2001 4 SA 1222 (HHA) 1229E-F.

⁵⁶ 2000 2 SA 1074 (SOK).

⁵⁷ 1079A-J

⁵⁸ 1079H.

⁵⁹ 1080A.

⁶⁰ 1080E — ons kursivering.

⁶¹ 1080F.

⁶² 1080I-1081A — ons kursivering.

'n beheersde en ordelike wyse verwyder kan word,⁶³ juis as gevolg van die desperate posisie waarin onregmatige okkuperders hul dikwels bevind. Dit behoeft noodgedwonge die invoer van wetgewing wat ordelike hervestiging van diegene wat hulle in situasies van onregmatige okkupasie bevind, reguleer.⁶⁴ Presies hoe hierdie regulering deur die howe se afweging van regte en aansprake plaasvind, word hieronder in meer besonderhede uiteengesit.⁶⁵ Daar kan egter nou reeds aangetoon word dat in die praktiese toepassing van die wet dit noodsaaklik is dat wegbeweeg word van 'n suiwer letterknegtige benadering en dat noodgedwonge ook ander (eksterne) faktore, soos moraliteit, billikheid, sosiale waardes en enige ander faktor wat 'n impak kan hê op 'n billike waardeoordeel in ag geneem moet word. Hierdie aspek word deur regter Horn beklemtoon deurdat hy aandui dat die wet binne 'n bepaalde grondwetlike raamwerk funksioneer: "The Act seeks to protect the cardinal rights of inhabitants of so-called informal settlements to share in the constitutional right to housing and accommodation."⁶⁶

Die uitspraak bevestig verder dat die uitsettingswet beskou moet word as 'n *instrument* vir die beskerming van menserege sowel as ordelike wegruiming van informele nedersettings.⁶⁷ Dit is een van die min vroeë uitsprake wat 'n dinamiese, konteks-sensitiewe uitleg aan die bepalinge van die uitsettingswet in die lig van grondwetlik-verskansde belange gee.⁶⁸

In *Ellis v Viljoen*⁶⁹ is 'n aansoek deur grondeienaars gebring vir die uitsetting van 'n enkelouer (ma) en haar kind. Na deeglike beraadslaging bevind die hof dat die uitsettingswet nie hier toepassing vind nie, maar dat die *rei vindicatio* die aangewese remedie is. Basies dieselfde benadering as wat in die *ABSA*-saak gevolg is, is dus hier gevolg, naamlik "that the provisions of the Act applies only to immovable property which consisted of vacant land when it was initially occupied by the person whose eviction therefrom is being sought".⁷⁰

*Bekker v Jika*⁷¹ het ook oor onregmatige aanblywing op privaatgrond gehandel. Die vraag was of die uitsettingswet en of die gemeenregtelike remedies hier van toepassing is. Anders as die voorafgaande regspraak, bevind regter Plasket dat die uitsettingswet inderdaad van toepassing is. Die doel van die wet word deeglik deur die hof ondersoek, en daar word erken dat die wet een van vele resente statute is wat ontwerp is om gevolg te gee aan die fundamentele regte vervat in artikels 25 en 26 van die grondwet.⁷²

"It is no doubt so that the Prevention of Illegal Squatting Act was a piece of legislation that fell foul of section 26(3) of the Constitution but, in my view, the primary purpose of the 1998 Act is to give effect to section 26(3) and not only to repeal the Prevention of Illegal Squatting Act. The Constitution is not only concerned with protecting individuals from the state but it expressly

⁶³ 1081E.

⁶⁴ 1082I.

⁶⁵ Sien par 4.

⁶⁶ 1083B.

⁶⁷ 1083D.

⁶⁸ Van der Walt (n 44) 379.

⁶⁹ 2001 4 SA 795 (K).

⁷⁰ Sien die *Ellis*-saak 802A – r Thring.

⁷¹ 2001 4 All SA 573 (SOK).

⁷² 575h.

concerns itself too, in certain circumstances, with controlling what may be termed superior power in private relationships through section 8(2) and through section 39(2)."⁷³

Die regter kom gevolglik tot die slotsom⁷⁴ dat die wet uitgevaardig is nie alleen om prosedurele beskerming teen arbitrêre uitsettings te verleen vir diegene wat in informele nedersettings leef nie, maar dat die prosedurele beskerming van die wet beskikbaar is vir onwettige okkupeerders oor die algemeen. Die regter baseer hierdie standpunt op 'n doeldienende uitleg van artikel 26(3) van die grondwet en bevestig dat die gemeenregtelike posisie nie gebruik kan word om die betekenis van artikel 26(3) aan te pas nie.

In *Ridgway v Janse van Rensburg*⁷⁵ het die eienaar onroerende eiendom per eksekusieveiling gekoop waarna die voormalige eienaar geweier het om die eiendom te ontruim. Daar is kragtens artikel 4 van die uitsettingswet aansoek gedoen om uitsetting. Dit is veral die rol en funksie van die plaaslike owerheid wat in hierdie omstandighede deur die hof ondersoek is. Die hof gaan geensins die oorhoofse doel en oogmerke van die wet na nie, maar verwys bloot na die kort titel van die wet en pas die bepaling van artikel 4 taamlik meganies toe. Daar is egter wel 'n aanduiding dat inhoudsbevoegdhede van eiendomsreg uiteraard ook die bevoegdheid om die saak te besit behels. "What are the relevant circumstances in this case? Save for relying on the technical defect referred to above, . . . the respondent has not placed any 'relevant circumstances' before the Court as to why the *ordinary consequences of ownership* should not be given effect to in this case."⁷⁶ Hierdie uitgangspunt is kenmerkend van die tipies privaatregtelike invalshoek wat dikwels in die vroeë regspraak met betrekking tot uitsettings geneem is.

In *Groengras Eiendomme (Pty) Ltd v Elandsfontein Unlawful Occupants*⁷⁷ handel die dispuut oor privaatregrond wat deur 'n groep onregmatige okkupeerders beset is. Hier bevind regter Rabie:⁷⁸

"In my view the Act should be viewed as an attempt by the Legislature to do exactly what it stated in the preamble to the Act that it was intending to do. That is to prevent *unlawful eviction* and to provide for *procedures* for the eviction of unlawful occupiers. For this purpose the Act provides, first, that an unlawful occupier may only be evicted by order of a court of law. Second, the procedure is prescribed which an applicant should follow and a procedure by way of which the court hearing the matter should approach the application. I do not interpret the obligation on the court to first consider whether it would be just and equitable to order the eviction after considering all the relevant circumstances of the particular case in front of it as prohibiting an eviction of an unlawful occupier. What the court must ensure is that an eviction should be effected in such a manner that fairness and human dignity prevail."

Die uitsettingsbevel word toegestaan veral in die lig van die gevaarlike omstandighede van die gebied waar die okkupeerders gevestig het en omdat die gebied nie geskik was vir menslike vestiging nie.

In *Brisley v Drotsky*⁷⁹ het die hof geensins die moontlike toepassing van die

⁷³ 578h-j.

⁷⁴ 579c.

⁷⁵ 2002 4 SA 186 (K).

⁷⁶ 192B — ons kursivering.

⁷⁷ 2002 1 SA 125 (T).

⁷⁸ 138H-I.

⁷⁹ 2002 4 SA 1 (HHA).

uitsettingswet oorweeg nie, maar die gemeenregtelike remedies toegepas asof vanselfsprekend. *In casu* het die voormalige huurder na kansellasië van die huurkontrak in die eiendom aangebly en is die gewone kontraktuele remedies teen die nahuurder aangewend. Die rol en funksie van artikel 26(3) is egter wel oorweeg. In die meerderheidsuitspraak bevind die hof by monde van regter Harms dat artikel 26(3) inderdaad horisontale werking het en dat daar geen rede is hoekom dit nie ook op natuurlike en regs persone van toepassing is nie.⁸⁰ Tog beperk dié hof die relevante omstandighede wat voor uitsetting oorweeg moet word tot “juridies relevante” omstandighede. Dit kom daarop neer dat hoewel slegs in ag neem wie eienaar is en wie onregmatig okkupeer. Sosio-ekonomiese en ander oorwegings speel dus geen rol nie. Die oorhoofse rol en funksie van die uitsettingswet word dus geensins ontleed nie.

*Ndlovu v Ngcobo, Bekker v Jika*⁸¹ bring ’n einde aan die remedieverwarring wat op daardie stadium nog geheers het.⁸² Die groot vraag was of die uitsettingswet ook op gevalle van onregmatige aanblywing van toepassing is en of dit beperk word tot gevalle van “klassieke” onregmatige okkupasië. Regter Harms bevind dat die uitsettingswet inderdaad op *alle gevalle* van onregmatige okkupasië van grond betrekking het, ongeag of die okkupasië aanvanklik regmatig was en later onregmatig geword het: “[O]ne is left with the ordinary meaning of the definition which means that (textually) PIE [die uitsettingswet] applies to all unlawful occupiers, irrespective of whether their possession was at an earlier stage lawful.”⁸³ Dit sou geld vir eiendom wat vir behuisingsdoeleindes aangewend word: “It follows that buildings or structures that do not perform the function of a form of dwelling or shelter for humans do not fall under PIE [die uitsettingswet] and since juristic persons do not have dwellings, their unlawful possession is similarly not protected by PIE [die uitsettingswet]”⁸⁴

Die hof kom tot hierdie slotsom deur onder meer na die bewoording en formulering van die wet te kyk. Die oorhoofse doel van die wet kom onder die loep. Daar word bevind dat die uitsettingswet se wortels in artikel 26(3) van die grondwet sowel as die vorige Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkerie 51 van 1952 te vinde is.⁸⁵ Die doel van laasgenoemde wet is dus ook relevant vir die oorweging van die uitsettingswet:

“PISA was to prevent and control illegal squatting on public or private land by criminalising squatting and by providing for a simplified eviction process. PIE [die uitsettingswet], on the other hand, not only repealed PISA but in a sense also inverted it: squatting was decriminalised and the eviction process was made subject to a number of onerous requirements, *some necessary to comply with certain demands of the Bill of Rights, especially s 26(3) (housing) and s 34 (access to courts)*.”⁸⁶

Die uitlating dat die uitsettingswet daargestel is ten einde Wet 51 van 1952 om te keer (“invert”), verdien in die besonder aandag in dié uitspraak.⁸⁷ Regter Harms bevind dat daar duidelik ’n wesenlike klas persone is wie se weerloos-

⁸⁰ 20F.

⁸¹ 2003 1 SA 113 (HHA).

⁸² Sien par 2.2 hierbo.

⁸³ 122D.

⁸⁴ 124J-125A.

⁸⁵ 122E.

⁸⁶ 122E-F — ons kursivering.

⁸⁷ Sien in die algemeen 123C ev.

heid besonder kommerwekkend was vir die wetgewer, “especially if the *intention was to invert PISA*.”⁸⁸ Hierdie argument word ondersteun deur te verwys na die opdrag in die grondwet aan howe om, by die interpretasie van wetgewing, die gees, strekking en oogmerke van die grondwet te bevorder. In hierdie geval word daar in besonder na artikel 26(3) verwys.

Die minderheidsuitspraak fokus op die toepassingsgebied van die uitsettingswet. Die volgende uitlating is egter relevant wat die onderliggende oogmerke van die wet betref. Gesien in die lig van toenemende onregmatige okkupasie van grond, die sosio-ekonomiese omstandighede van informele vestigers en die taak wat op die skouers van die staat in hierdie verband geplaas word, word die vraag gestel waar persone van wie die okkupasie eens regmatig was en later onregmatig geword het, in hierdie prentjie inpas. Daar word in besonder verwys na verbandgewers wat hul eiendom verloor nadat dit per eksekusieveiling verkoop is en daarna weier om te ontruim enersyds en andersyds na persone wat byvoorbeeld huurders was van wie die huurkontrak regmatig gekanselleer is en dan as nahuurders steeds weier om die eiendom te ontruim (dws gevalle van onregmatige aanblywing):

“Let me once again emphasise: the class of occupiers which we deal with are not poor, homeless squatters who have been forced by past laws to occupy the property of another without the latter’s consent or other right to do so, simply out of necessity. We are dealing with a class of occupiers who have entered into valid contracts to acquire the property of another, but due to their own default, breach of contract and refusal to vacate land which is not theirs, are in occupation. Was it the Legislature’s intention to protect defaulters against lawful owners?”⁸⁹

Die onderskeie woordoms krywings word deeglik ondersoek en ander wetgewing wat ook uitsetting reguleer, word eweneens uiteengesit. Daarna word weer steun toegesê aan die historiese grondslag-argument, naamlik dat die uitsettingswet in die voetspore van Wet 51 van 1952 volg. Hierbo is reeds daarop gewys dat hierdie benadering reeds vroeg in die regspraak-ontwikkeling (*Absa Bank v Amod*)⁹⁰ aangewend was om die toepassingsgebied van die uitsettingswet te omlin. Daardie uitspraak het ook reeds aangedui dat die aanvanklike bevinding was dat onregmatige aanblywers verkeerdelik van beskerming uitgesluit is omdat Wet 51 van 1952 nie op sodanige gevalle van toepasing was nie. Die minderheidsuitspraak van regter Olivier toon egter vir die eerste keer aan dat Wet 51 van 1952 en die uitsettingswet nie noodwendig op parallelle vlak geplaas kan word nie: “The first is that the wording of PISA and PIE [die uitsettingswet] relating to the categories of persons to whom the respective statutes apply, differ considerably. The logic of transferring the legislative intent behind PISA to PIE [die uitsettingswet] is therefore suspect.”⁹¹ Die benadering dat die uitsettingswet op historiese grondslag dus ’n outomatiese “verlengstuk” van Wet 51 van 1952 is met noodwendig dieselfde oogmerke, word bevraagteken.

*Absa Bank v Murray*⁹² het ook oor onregmatige aanblywing gehandel. Die bank het die eiendom op ’n eksekusieveiling gekoop. Die vorige eienaars weier

⁸⁸ 123C — ons kursivering.

⁸⁹ 142I-143A.

⁹⁰ Sien die bespreking by 3.2.

⁹¹ 150G.

⁹² 2004 2 SA 15 (K).

egter om die huis te ontruim. Wat die afweging van die belange van die okkupeerder teenoor die van die eienaar betref, bevind regter Binns-Ward: “The Act creates a legal mechanism whereby *the human rights of unlawful occupiers are afforded some protection* in the context of the exercise by property owners of their proprietary rights.”⁹³ Hy beklemtoon dat die besondere afweging van belange telkens van die bepaalde konteks van die partye en die omstandighede afhang:

“Courts need to be sensitive to the social and economic repercussions of the exercise of the important responsibility given to them by the *Act to regulate property rights*. In other words, the determination of what is just and equitable in the circumstances will often entail the Court’s contextualising the immediate circumstances of the case in the national, social and economic macrocosm.”⁹⁴

Die hof bevind dat dit ook belangrik is om van die rol en funksie van finansiële instellings kennis te neem en dat banke se sekuriteit redelikerwys effektief moet wees aangesien dit ook negatiewe gevolge vir die behuisingsmark kan inhou. Regter Binns-Ward bevind dat die regte van die onregmatige okkupeerder nooit okkupasie kan insluit nie, aangesien “[the] notion that the intended evictees are ‘unlawful occupiers’ is inconsistent with the existence of any such right.”⁹⁵ Intendeel, daardie regte sluit eerder die reg op menswaardigheid in sowel as “the right not to be treated in a cruel, inhumane or degrading way.”⁹⁶ Wat die oogmerk van die wet betref, bevind Regter Binns-Ward:

“PIE does not in any way, nor could it constitutionally, negate the owner’s right. The criticism is also, to some extent, coloured by what I consider to be a misdirected perception of the object of the legislation. The insinuation that PIE [die uitsettingswet] is redistributive in nature characterises some of the academic criticism levied at judgements in which PIE has been implemented. The suggestion is premised on a reading of the statute which its wording and constitutional context do not support. However, the proper implementation of the Act has not been assisted by the poor draftsmanship that went into its making.”⁹⁷

Tot op hierdie punt sê die hof slegs wat *nie* die oogmerke van die wet is nie, naamlik dat dit nie “redistributive in nature” is nie. Regter Binns-Ward omskryf die rol van die wet:

“The legislation is plainly *regulatory* in effect. It does not afford a mechanism to divest an owner of his or her property. It does, however, afford a basis upon which the judiciary can and must *regulate the exercise of the relevant proprietary right to possession* by the owner of his or her property against an unlawful occupier, to whom the property has become a home, in a manner as far as practically achievable consistently with the Bill of Rights and the founding principles of the Constitution.”⁹⁸ “The object is that any eviction from residential property must occur in a *fair manner appropriately regulated* according to the circumstances.”⁹⁹

Die uitspraak bevestig dus dat ’n konteks-sensitiewe benadering tot die uitsettingswet gevolg moet word.

⁹³ 24G — ons kursivering.

⁹⁴ 25B-C — ons kursivering.

⁹⁵ 26G.

⁹⁶ 26H.

⁹⁷ 27E-F.

⁹⁸ 276-28A — ons kursivering.

⁹⁹ 28D — ons kursivering.

In *FHP Management (Pty) Ltd v Theron*¹⁰⁰ is 'n aansoek om uitsetting teen onregmatige aanblywing ingestel ten aansien van privaateiendom. Die doel van die wet word nêrens spesifiek ontleed en uiteengesit nie. In die lig van die besondere feite bevind die hof egter dat “[t]he respondents are ‘invoking the provisions of the Act in these proceedings, not as a *protective shield against unlawful eviction*, but purely as a delaying tactic to frustrate the owner’s rights’”.¹⁰¹ Die beskermende funksie van die uitsettingswet word hierdeur ondersteun. In hierdie omstandighede was die aansoek onsuksesvol.

In *City of Cape Town v Rudolph*¹⁰² is 'n oop stuk grond wat aan die munisipaliteit behoort deur 'n groep onregmatige okkuppeerders beset. Die applikante het aanvanklik aangevoer dat die wet nie toepassing vind nie omdat hier “doelbewuste grondroof” (“orchestrated land grab / deliberate land grab”) van grond plaasgevind het en dat die uitsettingswet net van toepassing is by “gewone” onregmatige okkupasie. Tog is daar in die alternatief wel aangevoer dat artikel 5 van die uitsettingswet (dringende uitsettingsaansoek) aangewend moet word. Voordat die oogmerke van die wet deeglik ondersoek word, plaas die hof die posisie van die onregmatige okkuppeerders eers in perspektief.¹⁰³

“Respondents have filed affidavits which demonstrate their desperate housing situation. Many are unemployed and few can afford to pay even a paltry rental, let alone a reasonable rental should a lease be available to them. . . . The misery and a feeling of hopelessness are manifest in every affidavit. Many of the respondents have been on municipal housing waiting lists for more than a decade.”

Hierdie uitspraak het in die eerste plek beklemtoon dat een van die wet se oogmerke is *om die gemenerereg te wysig*. Die bepalings van die wet vervang pertinent die *rei vindicatio* en die *mandament van spolie* – as laasgenoemde daartoe lei dat persone uit hul huise gesit word.¹⁰⁴ Die doelbewuste okkupasie van grond op 'n onregmatige wyse val dus juis binne die bestek van die wet.¹⁰⁵

'n Ander aspek wat in die besonder in die saak ontleed is, is die vraag of die uitsettingswet ongrondwetlik is omdat dit in bepaalde gevalle tot ontneming van eienaarsbevoegdheede lei:

“PIE therefore, on a literal interpretation, serves to protect much more than the unlawful occupation of land by way of informal settlement. Effectively it overrides property rights entrenched in s 25 of the Constitution and deprives or expropriates property and possessor rights which have to succumb to potentially deliberate and intentional illegal land grabs”.¹⁰⁶

Die samehang tussen artikel 25(1) en (2) en artikel 26(3) van die grondwet word hieronder¹⁰⁷ in die besonder ontleed. Die grondwetlikheidskwessie soos aangespreek in die *Rudolph*-saak is egter hier reeds belangrik in soverre dit betrekking het op die oorhoofse doel en funksie van die uitsettingswet. Die oorsprong van die wet word weer eens in historiese perspektief geplaas.¹⁰⁸ Die wet is

¹⁰⁰ 2004 3 SA 392 (K).

¹⁰¹ 406D — ons kursivering.

¹⁰² 2004 5 SA 39 (K).

¹⁰³ 49A-D.

¹⁰⁴ 61E en 59I.

¹⁰⁵ sien volledigheidshalwe die hele bespreking in die *Rudolph*-saak 59H-61E.

¹⁰⁶ 53I-54A.

¹⁰⁷ sien par 4 hieronder.

¹⁰⁸ 68A-69A.

gewortel in artikel 26(3) van die grondwet. Een van die oogmerke is om twee botsende belange/regte wat in 'n spanningsverhouding tot mekaar staan, af te weeg, naamlik enersyds die reg om nie uit 'n huis gesit te word sonder 'n hofbevel nie en slegs nadat alle omringende omstandighede oorweeg is en andersyds die reg op eiendom. 'n Verdere doel van die wet is om vir onregmatige okkupeerders beskerming daar te stel, naamlik *prosedurele* en *substantiewe* beskerming. Die prosedurele beskerming is daarin geleë dat respondente 'n beter geleentheid gebied word om hul saak voor die hof te stel as wat andersins die geval sou wees onder die normale hofreëls (“to afford respondents in eviction proceedings a better opportunity to put their case before the Court”).¹⁰⁹ Die kennisgewing-vereiste byvoorbeeld, verleen voldoende geleentheid aan respondente om hul voor te berei vir die hofsaak. Die onderliggende idee is naamlik dat alle omringende omstandighede voor die hof geplaas moet word alvorens 'n hofbevel vir uitsetting uitgereik kan word. Op hierdie manier word respondente dus in 'n “beter posisie” geplaas as voor die wet in werking getree het. Die substantiewe beskerming is daarin geleë dat 'n hofbevel slegs in sekere omstandighede uitgereik kan word, naamlik nadat alle tersaaklike faktore spesifiek oorweeg is. 'n Uitsettingsbevel kan slegs uitgereik word indien dit reg en billik in die bepaalde omstandighede is. Die verdere oogmerk van die wet is dus om die hof 'n diskresie te gee ten aansien van (i) uitsetting al dan nie, (ii) die datum van uitsetting, en (iii) die wyse waarop uitsetting moet plaasvind.

Volgens die *Rudolph*-saak is die oorhoofse oogmerk van die uitsettingswet om te verseker dat “justice and equity prevail”. Die gemenerereg word dus hermodelleer in gevalle waar dit andersins sou lei tot 'n resultaat wat nie onder alle omstandighede as billik en regverdig beskou sou kon word nie.¹¹⁰ Die hof bereik vervolgens die gevolgtrekking dat die oorhoofse oogmerk van die uitsettingswet is “to regulate the exercise of property rights”.¹¹¹

In *Nduna v Absa Bank Ltd*¹¹² was onregmatige aanblywing op privaateiendom na 'n eksekusieveiling weer ter sprake. Die hof moet beslis of 'n uitsettingsaansoek ook deur mosie- in teenstelling met 'n aksieprosedure ingestel kan word. Hiervoor verwys regter Hlophe na die doel van die wet: “If anything, such an interpretation could only serve to frustrate the clear object of the statute, namely to regulate informal settlement in an orderly and proper fashion which marks a clear departure from the pre-1994 policies of the past.”¹¹³

Die onregmatige okkupasie ter sprake in *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers*¹¹⁴ het hier reeds 'n lang aanloop gehad voor dit eindelijk in die konstitusionele hof beland het. Daar is vanaf die hoë hof na die appèlhof en vandaar na die konstitusionele hof geappelleer. In die hoë hof is bevind dat dit in die openbare belang is dat die onregmatige okkupeerders, wat privaatgrond geokkupeer het, uitgesit moes word. In die appèlhof is egter bevind dat die onsekerheid oor die moontlikheid van alternatiewe behuising nie 'n uitsettingsbevel in die bepaalde omstandighede sou regverdig nie. Daarop het die munisipaliteit na die konstitusionele hof appelleer.

¹⁰⁹ Sien in die algemeen 68 en verder.

¹¹⁰ 68F.

¹¹¹ 73D.

¹¹² 2004 4 SA 453 (K).

¹¹³ 457J — ons kursivering.

¹¹⁴ 2005 1 SA 217 (KH).

Dié uitspraak begin met 'n uiteensetting van die historiese agtergrond en rol van Wet 51 van 1952. In die voor-grondwetlike era "conviction is followed by eviction" aangesien onregmatige okkupasie 'n misdryf was. Persone wat skuldig bevind is, is outomaties uitgesit. Gesien teen die agtergrond bevind regter Sachs dat die uitsettingswet se oorhoofse oogmerk is "*overcoming the above abuses and ensuring that evictions, in future, took place in a manner consistent with the values of the new constitutional dispensation. Its provisions have to be interpreted against this background.*"¹¹⁵ Regter Sachs wys ook daarop dat die titel van die wet 'n klemverskuiwing aandui: dit gaan in die eerste instansie oor die voorkoming van onwettige uitsetting en daarna oor die verbod op onregmatige okkupasie. Die resultaat van jarelange benadering tot apartheid het ook teweeggebring dat duisende mense se reg op toegang tot behuising nooit gerealiseer het nie. Hedendaagse prosedures en meganismes moet meer menslik wees en moet gefokus wees op billikheid en regverdigheid vir alle betrokkenes. Diegene wat sonder heenkome is, moet ook met die nodige menswaardigheid en respek hanteer word. In hierdie proses is die howe se rol van deurslaggewende belang. Howe word met die balansering van botsende belange gekonfronteer. Daardie belange moet sodanig afgeweeë word dat dit tot 'n billike en regverdige resultaat, in die besondere omstandighede, lei.¹¹⁶ Die begin- en eindpunt vir hierdie ondersoek is menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Regter Sachs toon oortuigend aan dat die toegang tot behuising enersyds en die beskerming van eiendomsreg andersyds, nie van die onderliggende grondhervormingsprogram, soos uiteengesit in artikel 25(4)-(9) van die grondwet geskei kan word nie: "Land rights and the right of access to housing and of not being evicted arbitrarily are closely intertwined. The stronger the right to land the greater the prospect of a secure home."¹¹⁷

Die formulering van artikel 26(3) van die grondwet én die onderliggende doel van hierdie wet verseker dat 'n hof eers 'n besluit kan neem nadat alle omstandighede oorweeg is. Dit hou ook in dat die wet moet verseker dat alle inligting inderdaad voor die hof geplaas word. Die doel van die uitsettingswet word vervolgens beskou as "*implementing a procedure which envisaged the orderly and controlled removal of informal settlements.*"¹¹⁸ Onderliggend hieraan is die opvatting dat "[PIE] infuse elements of grace and compassion into the formal structures of the law."¹¹⁹

*President of the Republic of South Africa v Modderklip Boerdery (Pty) Ltd*¹²⁰ is die laaste in 'n lang rits uitsprake waarin dié grondeienaar, Modderklip Boerdery, gepoog het om 'n groot groep onregmatige okkupeerders van sy grond af te sit. Hoewel die aanvanklike uitsettingsaansoek suksesvol was, is die bevel nooit uitgevoer nie en het die onregmatige okkupeerders steeds die grond beset. Die vestiging het mettertyd in 'n informele dorp ontwikkel met paaie, standplaasnommers, winkeltjies ensomeer. Die konstitusionele hof fokus in die besonder op die uitvoer van die hofbevel en die regte en verpligtinge wat daarmee verstreng is. Die inhoud en rol van artikel 34 van die grondwet is in

¹¹⁵ 224C.

¹¹⁶ 224I.

¹¹⁷ 228B.

¹¹⁸ 236E — ons kursivering.

¹¹⁹ 237D-E.

¹²⁰ 2005 5 SA 3 (KH).

die besonder ontleed. Tog is die hof by monde van regter Langa ook genoodsaak om na die oorhoofse funksie van die uitsettingswet te verwys:

“Of importance also would be the general tone and purpose of legislation enacted to govern evictions, read with the relevant constitutional provisions. The preamble to the Act states, for instance, that no one may be evicted from their home, or have their home demolished without a court order made after considering all the relevant circumstances.”¹²¹

Hy verwys ook na die onderliggende filosofie van die wet:

“[The act] expressly requires the court to *infuse elements of grace and compassion* into the formal structures of the law. It is called upon to *balance competing interests* in a principled way and promote the constitutional vision of a caring society based on good neighbourliness and shared concern.”¹²²

Tog kan goeie buurmanskap nie daartoe lei dat individue belas word met die voorsiening van behuising vir haweloses nie. Die rol van die staat word herhaaldelik in die uitspraak beklemtoon, hetsy met verwysing na die uitsettingsprosedures beskikbaar,¹²³ of met verwysing na die voorsiening van behuising.¹²⁴

*Davids v Van Straaten*¹²⁵ behels ook ’n geval van onregmatige aanblywing op privaateiendom. Wat die uitsetting betref, word daar deur regter Erasmus terugverwys na artikel 26, *PE Municipality v Various Occupiers*, *PE Municipality v Peoples Dialogue* en na die *Ngcobo*- en *Bekker*-uitsprake. Hy kom tot die slotsom dat die uitsettingswet by uitstek daar is “*to control in orderly fashion those situations where it had become necessary to evict persons who had occupied land belonging to another unlawfully*” (*Peoples Dialogue*-saak).¹²⁶

3.3 Besinning: oogmerke van die uitsettingswet

Hoewel sommige van die oorhoofse oogmerke van die uitsettingswet sub-oogmerke het wat hier-en-daar met mekaar oorvleuel, kan uit regspraak minstens tien oorhoofse oogmerke geabstraheer word.

Eerstens is in die meeste van die uitsprake bevind dat die wet *hoofsaaklik ’n regulerings- of kontrole-oogmerk* het. Die verskillende regters is dit egter nie eens oor presies watter aspekte gereguleer word nie. Hier volg ’n lys van aspekte soos geïdentifiseer:

Personne: “*persons who occupy what are called informal settlements*”¹²⁷

Informeel vestigings: “*some form of control over informal settlements*”; en “*re-*

¹²¹ par 55.

¹²² par 55 — ons kursivering.

¹²³ “It is noted that the provisions of the Act envisage the involvement of the state, in certain circumstances, in evictions from privately owned property. The municipality could itself have instituted eviction proceedings against the occupiers” — par 32.

¹²⁴ “It is unreasonable for a private entity such as Modderklip to be forced to bear the burden which should be borne by the state of providing the occupiers with accommodation” — par 54. “The state is under an obligation to progressively to ensure access to housing or land for the homeless.” — par 49

¹²⁵ 2005 4 SA 468 (K).

¹²⁶ 483C-E — ons kursivering.

¹²⁷ *Absa Bank v Amod* 1999 2 All SA 423 (W) 430f-g.

gulate informal settlement in an orderly and proper fashion which marks a clear departure from the pre-1994 policies of the past”.¹²⁸

Situasies waar uitsetting noodsaaklik geword het: “to control in an orderly fashion those situations where it had become necessary to evict a person who had occupied land belonging to another unlawfully”.¹²⁹

Die verwydering van informele vestigings: “implementing a procedure which envisages the orderly and controlled removal of informal settlements”,¹³⁰ en “orderly removal of informal settlements”.¹³¹

Die verwydering en hervestiging van persone: “the introduction of legislation with a view to regulating in an orderly fashion the removal and resettlement of these people”.¹³²

Eiendomsregte: “responsibility given to them by the Act to regulate property rights”,¹³³ en “to regulate the exercise of property rights”.¹³⁴

Die uitoefening van besittingsregte: “regulate the exercise of the relevant proprietary right to possession”.¹³⁵

Uitsetting as sodanig: “eviction from residential property must occur in a fair manner appropriately regulated according to the circumstances”,¹³⁶ en “legislation enacted to govern evictions”.¹³⁷

Tweedens, in die lig daarvan dat uitsettingsbevele slegs toegestaan kan word indien dit billik en regverdig in bepaalde omstandighede is, is daar ook heelwat klem op hierdie aspek as ’n besliste oogmerk van die wet geplaas. Die volgende aanhalings illustreer die belang wat die howe aan hierdie aspek heg in die bepaling van die uitsettingswet se oogmerke:

“[M]echanisms for dealing equitably with a large number of people who have moved onto land without the owner’s permission and established their homes thereon.”¹³⁸

“The object is that any eviction from residential property must occur in a fair manner appropriately regulated according to the circumstances.”¹³⁹

Om te verseker dat “justice and equity prevail”,

“PIE . . . infuse elements of grace and compassion into the formal structures of the law.”¹⁴⁰

Derdens blyk daar die oogmerk te wees om respondente se posisie te verbeter en/of ’n beter geleentheid ter voorbereiding daar te stel. Hierdie oogmerk oorvleuel in ’n mate ook met die prosedurele beskerming wat die uitsettingswet bewerkstellig:

“to afford the respondents in eviction proceedings a better opportunity than they would have under the Rules to put all the circumstances that they allege to be relevant before the court.”¹⁴¹

¹²⁸ *Nduna v Absa Bank Ltd* 2004 4 SA 453 (K) 457J.

¹²⁹ *PE Municipality v People’s Dialogue on Land and Shelter* 2000 2 SA 1074 (SOK) 1081I-1082A.

¹³⁰ Sien die *PE Municipality*-saak 1081E.

¹³¹ *PE Municipality v Various Occupiers* 2005 1 SA 217 (KH) 236E.

¹³² *PE Municipality v People’s Dialogue on Land and Shelter* 2000 2 SA 1074 (SOK) 1081E.

¹³³ *Absa Bank v Murray* 2004 2 SA 5 (K) 24G.

¹³⁴ *City of Cape Town v Rudolph* 2004 5 SA 39 (K) 73D.

¹³⁵ *Absa Bank v Murray* 2004 2 SA 5 (K) 27J-28A.

¹³⁶ *Absa Bank v Murray* 2004 2 SA 5 (K) 24G.

¹³⁷ *President of the RSA v Modderklip Boerdery* 2005 5 SA 3 (KH) par 55.

¹³⁸ *Cape Killarney Property Investments (Pty) Ltd v Mahamba* 2000 2 SA 67 (K).

¹³⁹ *Absa Bank v Murray* 2004 2 SA 5 (K) 28D.

¹⁴⁰ *PE Municipality v Various Occupiers* 2005 1 SA 217 (KH) 237D-E.

¹⁴¹ *Cape Killarney Property Investments (Pty) Ltd v Mahamba* 2001 4 SA 1222 (HHA) 1229E-F — ons kursivering.

'n Vierde oogmerk van die wet blyk te wees om vir onregmatige okkupeerders prosedurele en substantiewe beskerming te bied. Hierdie oogmerk oorvleuel in 'n mate met die daarstelling van 'n beter geleentheid aan respondente om hul voor te berei vir die hofgeding, veral ten aansien van die prosedurele beskerming. Elemente van billikheid tree ook hier na vore, asook die oogmerk om basiese billikheid te bewerkstellig. Die substantiewe beskerming is daarin geleë dat 'n hofbevel slegs in sekere omstandighede uitgereik kan word, naamlik nadat alle tersaaklike faktore spesifiek oorweeg is.

Vyfdens blyk die wet ten doel te hê om menseregte te beliggaam, uit te bou en te beskerm. Die regte waarna hier verwys word, is die fundamentele regte soos uiteengesit in die grondwet. Die beskerming van die regte in artikels 25, 26 en 34 word veral in die uitsettingswet beliggaam en bevorder, soos die volgende aanhalings illustreer:

“The Act seeks to protect the cardinal rights of inhabitants of so-called informal settlements to share in the constitutional right to housing and accommodation.”¹⁴²

“Preferably the Act must be seen as an *instrument for the protection of human rights and orderly removal of informal settlements.*”¹⁴³

“designed to give effect to certain of the fundamental rights contained in section 25 and section 26 of the Constitution.”¹⁴⁴

“The primary purpose of the 1998 Act is to give effect to section 26(3) and not only to repeal the Prevention of Illegal Squatting Act.”¹⁴⁵

“PIE [die uitsettingswet], on the other hand, not only repealed PISA but in a sense also inverted it: squatting was decriminalised . . . and the eviction process was made subject to a number of onerous requirements, *some necessary to comply with certain demands of the Bill of Rights, especially s 26(3) (housing) and s 34 (access to courts).*”¹⁴⁶

“The Act creates a legal mechanism whereby *the human rights of unlawful occupiers are afforded some protection* in the context of the exercise by property owners of their proprietary rights.”¹⁴⁷

In die sesde plek word die standpunt ook gehuldig dat die uitsettingswet ten doel het om die Wet op Voorkoming van Onregmatige Plakkery 52 van 1951 te herroep. Hierdie oogmerk is veral direk na die inwerkingtreding van die uitsettingswet deur die howe geïdentifiseer. Dit het sekere implikasies teweeg gebring: Enersyds sou dit behels dat dieselfde geldingsgebied van die voormalige Wet 52 van 1951 ook vir die huidige uitsettingswet geld. Aan die ander kant het dit ook ingehou dat die doel van die uitsettingswet juis gesien is as 'n poging om weg te beweeg van die voorganger-wet met die gevolg dat laasgenoemde juis in hierdie proses “omgedop” word (“inverted”):

“PISA was to prevent and control illegal squatting on public or private land by criminalising squatting and by providing for a simplified eviction process. PIE [die uitsettingswet], on the other hand, not only repealed PISA but in a sense also inverted it: squatting was decriminalised and the eviction process was made subject to a number of onerous requirements, *some necessary to comply with certain demands of the Bill of Rights, especially s 26(3) (housing) and s 34 (access to courts).*”¹⁴⁸

¹⁴² *PE Municipality v People's Dialogue on Land and Shelter* 2000 2 SA 1074 (SOK) 1083B.

¹⁴³ *PE Municipality v People's Dialogue on Land and Shelter* 2000 2 SA 1074 (SOK) 1083D.

¹⁴⁴ *Bekker v Jika* 2001 4 All SA 573 (SOK) 575h.

¹⁴⁵ *Bekker v Jika* 2001 4 All SA 573 (SOK) 578h.

¹⁴⁶ *Ngcobo v Nalovu, Bekker v Jika* 2003 1 SA 113 (HHA) 122E-F — ons kursivering.

¹⁴⁷ *Absa Bank v Murray* 2004 2 SA 15 (K) 24G.

¹⁴⁸ *Ngcobo v Nalovu, Bekker v Jika* 2003 1 SA 113 (HHA) 122E-F — ons kursivering.

“[t]here is clearly a substantial class of persons whose vulnerability may well have been a concern of Parliament, especially if the *intention was to invert PISA*.”¹⁴⁹

Die oogmerk is dus nie net om PISA te herroep nie, maar om pertinent 'n *ander rigting*, in lyn met die grondwetlike waardes en beginsels, in te slaan: “of *overcoming the above abuses* and ensuring that evictions, in future, took place in a manner consistent with the values of the new constitutional dispensation.”¹⁵⁰ Die aanvanklike benadering om beide dié statutêre maatreëls op dieselfde “vlak” te plaas is deur die minderheid in die appèlhofbeslissing van *Ngcobo v Ndlovu* en *Bekker v Jika* bevraagteken:

“The first is that the wording of PISA and PIE relating to the categories of persons to whom the respective statutes apply, differ considerably. The logic of transferring the legislative intent behind PISA to PIE is therefore suspect.”¹⁵¹

In die sewende plek het die wet bloot ten doel om onwettige uitsettings te verhoed. Ten einde onwettige of arbitrêre uitsettings te verhoed, maak die uitsettingswet vir bepaalde prosedures voorsiening. Dit is naamlik

“an attempt by the Legislature to do exactly what it stated in the preamble to the Act that it intending to do. That is to prevent *unlawful* eviction and to provide for *procedures* for the eviction of unlawful occupiers.”¹⁵²

Die wet het verder ook die oogmerk om bepaalde belange te balanseer. Die werking van die uitsettingswet veroorsaak per definisie 'n spanningsverhouding tussen eiendomsregte aan die een kant en die belange van onregmatige okkuperders aan die ander kant. Enersyds is 'n eienaar normaalweg geregtig om in besit en beheer van sy eiendom te wees. Andersyds het die onregmatige okkuperder 'n reg om nie sonder 'n hofbevel nie en slegs nadat alle omringende omstandighede oorweeg is, van sy woning uitgesit te word. Die uitsettingswet het dus ook as een van die oogmerke juis om daardie botsende belange te balanseer:

“to *infuse elements of grace and compassion* into the formal structures of the law. It is called upon the *balance competing interests* in a principled way and promote the constitutional vision of a caring society based on good neighbourliness and shared concern.”¹⁵³

'n Negende oogmerk van die uitsettingswet is die verlening van diskresionêre magte aan howe. Die uitsettingswet maak spesifiek voorsiening deur die prosedurele maatreëls dat alle tersaaklike inligting voor die hof geplaas word. Die hof het vervolgens 'n diskresie ten aansien van (i) uitsetting al dan nie, (ii) die datum van uitsetting, en (iii) die wyse waarop uitsetting moet plaasvind.¹⁵⁴

Ten slotte het die uitsettingswet ook ten doel om die gemenerereg te wysig. In die lig daarvan dat sekere prosedurele en ander vereistes ingebou word en die gemenerereg pertinent uitgesluit word, is 'n verdere oogmerk van die wet om weg te beweeg van die gemenerereg: “The common law is accordingly ameliorated in

¹⁴⁹ *Ngcobo v Ndlovu, Bekker v Jika* 2003 1 SA 113 (HHA) 123C — ons kursivering.

¹⁵⁰ *PE Municipality v Various Occupiers* 2005 1 SA 217 (KH) 224C — ons kursivering.

¹⁵¹ *Ngcobo v Ndlovu, Bekker v Jika* 2003 1 SA 113 (HHA) 150G.

¹⁵² *Groengras Eiendomme v Elandsfontein Unlawful Occupants* 2002 1 SA 125 (T) 138H.

¹⁵³ *President of the RSA v Modderklip Boerdery Ltd* 2005 5 SA 3 (KH) par 55, met verwysing na *PE Municipality v Various Occupiers* 2005 1 SA 217 (KH) 237 — ons kursivering.

¹⁵⁴ Sien die bespreking van *City of Cape Town v Rudolph* 2004 5 SA 39 (K) hierbo.

those cases where it should have yielded a result that would in all circumstances not have been just and equitable.”¹⁵⁵

Uit die voorafgaande word duidelik dat daar beslis ’n noue verband bestaan tussen die oogmerke van die uitsettingswet en die grondwetlike beskerming teen uitsetting soos wat dit in artikel 26(3) verwoord word. Uit die regspraak is dit nietemin duidelik dat die uitsettingswet nie beskou word as wetgewing wat beoog om persone van hul eiendom te onteien nie en dat dit nie ’n herverdelingsoogmerk het nie:

“The insinuation that PIE is redistributive in nature characterises some of the academic criticism levied at judgments in which PIE has been implemented. The suggestion is premised on a reading of the statute which its wording and constitutional context do not support. However, the proper implementation of the Act has not been assisted by the poor draftsmanship that went into its making.”¹⁵⁶

Regspraak hieromtrent prolifereer, sonder dat enige duidelike rigting ingeslaan word. Die redes vir die rigtingloosheid is veelvuldig: Enersyds is daar die onsekerheid oor die werklike doel van die uitsettingswet; die uiters breë toepassingsveld van hierdie wet wat te wyte is deels aan swak formulering en deels aan die regterlike uitbreiding van die wet se toepassingsgebied. In die sake wat hierbo bespreek is, was daar byvoorbeeld slegs een geval (*Davids v Van Straaten*¹⁵⁷) waar die hof ten gunste van ’n persoon beslis het wat onregmatig aanbly. In die ander “onregmatige aanblywing” sake is daar ten gunste van die eenaars beslis. In gevalle waar daar “klassieke plakkery” ter sprake was, was die uitsprake weer meer uiteenlopend, hoewel dit oorwegend ten gunste van onregmatige okkuperders was waar staatsgrond ter sprake was. In die geval van privaatgrond is die uitsprake oorwegend ten gunste van die eenaar. In *PE Municipality v Various Occupiers*¹⁵⁸ waar die okkupasie van privaatgrond die onderwerp van bespreking was, is daar wel ten gunste van die okkuperders beslis, maar die rede daarvoor was grootliks toe te skryf aan die onaanvaarbare versuim aan die kant van die betrokke plaaslike owerheid om hul funksies te vervul. Andersyds kan die rede vir die voortdurende rigtingloosheid dalk ook gesoek word in die aard van artikel 26(3), wat as “multi-directional signpost”¹⁵⁹ verwarrende seine gee. Verder blyk dit, veral uit die mees resente regspraak en spesifiek uit die grondwetlike hof se uitspraak in *PE Municipality v Various Occupiers*¹⁶⁰ dat aanvanklike versigtigheid vir die aanwending van artikel 25 van die grondwet in dieselfde konteks as artikel 26(3) en die bepalinge van die uitsettingswet, besig is om te verdwyn. Alhoewel hierdie benadering, waarin artikel 25 én 26 ingespan word om uiting te gee aan die oogmerke van die uitsettingswet, onses insiens korrek is, vergemaklik dit natuurlik nie die oefening nie. Die res van hierdie bydrae fokus op hierdie laasgenoemde aspek.

[slot volg]

¹⁵⁵ Sien die *Rudolph*-saak 68F.

¹⁵⁶ *Absa v Murray* par 31 (27E-F).

¹⁵⁷ 2005 4 SA 468 (K).

¹⁵⁸ 2005 1 SA 217 (KH).

¹⁵⁹ Roux (n 29) 468, 472-474.

¹⁶⁰ 2005 1 SA 217 (KH).