View metadata, citation and similar papers at core.ac.uk

brought to you by CORE

provided by Koers (E-Journal)

Provinsiale staatsgrond: lank lewe die tussentydse Grondwet

Johan Kruger S.C.[1]
PRETORIA

Abstract

Provincial state land: Long live the interim Constitution

Section 239(1)(a) and (b) of the interim Constitution provided the criteria in terms of which state assets were allocated to either the national government, or to the new provinces. These assets included immovable property. Item 28(1) of Schedule 6 to the 1996-Constitution provides, ***inter alia****, for the registration of immovable property vested in a province, in the name of the provincial government.*

Section 239(1)(c) apparently purports to make section 239(1)(b) subordinate to the former. However, a contextual and purposive interpretation of these subsections, read with the scheme pertaining to the reallocation of executive power as is contained in section 235, leads to the conclusion that immovable property owned by the state, ***ex lege*** *vested in provinces when the interim Constitution became operative.*

As the provinces may now claim land ownership regarding land which, prior to the 1993-Constitution was registered in the name of the national government, the question arises whether the provinces may now dispose of such land. Section 104(4) of the 1996-Constitution seems to render support to an argument that the provinces are constitutionally empowered to pass the necessary legislation in that regard.

In effect, section 239(1)(b) accordingly strengthens (albeit inadvertently) the otherwise weak form of federalism brought about by other provisions of the new Constitution.

1 Adv. Kruger was voorheen Hoof van die Departement Regstoepassing aan die Potchefstroomse Universiteit vir CHO en is tans lid van die Pretoria Balie.

1. Inleidend

Ondanks die herroeping van die tussentydse Grondwet[2] met die inwerkingtreding van die 1996-Grondwet[3] is die bepalings van eersgenoemde ten aansien van die toedeling van bates (en veral onroerende eiendom) aan die provinsies, steeds ter sake.

Die tussentydse Grondwet het nege nuwe provinsies binne die Republiek van Suid-Afrika geskep. Terselfdertyd het 14 regeringstrukture wat met die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet bestaan het, verval[4]. Die tussentydse Grondwet het op uitvoerige wyse die hertoedeling van wetgewende en uitvoerende magte aan die nege nuwe provinsies gereël. Insgelyks het dit daarvoor voorsiening gemaak dat bates en verpligtinge aan die hand van bepaalde kriteria in óf die nasionale regering óf die provinsiale regerings, sou setel[5].

Dat die setel van bates in die provinsies deur die tussentydse Grondwet bepaal is, blyk duidelik uit die erkenning wat in die 1996-Grondwet ("die nuwe Grondwet") aan dié feit gegee word. Item 28(1) van Bylae 6 van die nuwe Grondwet bepaal naamlik soos volg[6]:

> On the production of a certificate by a competent authority that immovable property owned by the State is vested in a particular government in terms of section 239 of the previous Constitution, a registrar of deeds must make such entries or endorsements in or on any relevant register, title deed or other document to register that immovable property in the name of that government.

Item 28(1) gaan dus uit van die veronderstelling dat sekere onroerende eiendom reeds in terme van artikel 239 van die tussentydse Grondwet, in bepaalde provinsiale regerings gesetel het. Ten einde daarom uitvoering te kan gee aan die bepalings van item 28(1), is dit nodig om aan die hand van die kriteria neergelê in die tussentydse Grondwet te bepaal in watter regering (d.w.s. nasionaal of provinsiaal) bepaalde onroerende eiendom setel.

---

2 Wet 200 van 1993.

3 Wet 108 van 1996.

4 Hulle was die vier provinsiale regerings, die ses regerings wat bekend gestaan het as selfregerende gebiede, en die vier sogenaamde TBVC-state.

5 Ten aansien van die hertoedeling van uitvoerende gesag aan die provinsies, vergelyk veral artikel 235 van die tussentydse Grondwet. Ten aansien van die toedeling van bates, is veral artikel 239 van belang

6 Omdat die nuwe Grondwet slegs in Engels deur die Grondwetlike Vergadering aanvaar is, word deurentyd na die Engelse teks van die nuwe Grondwet verwys.

Hierdie verdeling van onroerende staatseiendom tussen die nasionale regering en die provinsies het verskeie implikasies vir die provinsies. Voor die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet is staatsgrond, op enkele uitsonderings na, normaalweg in die naam van die Regering van die Republiek van Suid-Afrika geregistreer. Item 28(1) het dus die implikasie dat provinsies nou die geregistreerde eienaars van onroerende staatsgrond kan word. Mag die provinsies sodanige grond vervreem? Indien wel, in terme van watter wetgewing? Hoe mag/moet provinsies met die opbrengs van sodanige vervreemdings handel? Voorts is die vraag na *wanneer* sodanige bates in 'n bepaalde provinsie gesetel het, van belang ten aansien van eise teen die staat (in kollektiewe sin) wat met grondeienaarskap of grondbesit verband hou. Benewens die vraag watter een van die nasionale of provinsiale regerings regtens aangespreek behoort te word, is dit voorts van belang dat die verjaringstydperk ten aansien van eise teen die provinsies aansienlik korter is as die gemeenregtelike verjaringstydperk teen die nasionale regering[7].

Minstens twee provinsies het reeds wetgewing gepasseer ten einde hulleself te bemagtig om hulle nuutverkreë eiendomme te mag vervreem[8]. Die vraag is natuurlik of provinsies grondwetlik oor die wetgewende bevoegdheid beskik om wetgewing van hierdie aard te passeer. In terme van die nuwe Grondwet mag provinsies hoofsaaklik wetgewing passeer met betrekking tot 'n aangeleentheid wat val binne die funksionele terreine soos vervat in Bylae 4 en 5[9]. "Grond" is nie een van sodanige funksionele terreine nie.

In hierdie bydrae word aangevoer dat 'n kontekstuele en doeldienende ontleding van die skema van die "herverdeling" van bates tussen die provinsies en die nasionale regering onteenseglik daarop dui dat eiendom wat voldoen aan die kriteria neergelê in artikel 239(1) van die tussentydse Grondwet (op enkele uitsonderings na), by die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet *ex lege* in die tersaaklike provinsies gesetel het. Provinsies het gevolglik in terme van item 28(1) regmatige aanspraak daarop dat tersaaklike onroerende eiendom in die naam van die regering van die betrokke provinsie geregistreer sal word. Voorts word aangevoer dat die provinsies in terme van die bepalings van artikel 104(4) van die nuwe Grondwet, waarskynlik oor die nodige grondwetlike sanksie beskik om wetgewing te passeer, ten einde onroerende eiendom wat aldus in 'n provinsiale regering se naam geregistreer is, te kan vervreem. Trouens, sonder 'n

7 Wet op Beperking van Regsgedinge (Provinsiale en Plaaslike Besture), 94 van 1970, artikel 2(1)

8 Naamlik Gauteng by wyse van sy *Grond Administrasie Wet, Wet 11 van 1996* en die Wes-Kaap by wyse van sy *Wes-Kaapse Wet op Grondadministrasie, Wet 6 van 1998*.

9 Vergelyk artikel 104(1)(b).

vervreemdingsbevoegdheid ten aansien van sulke grond sou provinsies se eienaarskap op weinig meer as 'n leë dop neerkom.

2. Die hertoedeling van staatsbates

Op die oog af wil dit voorkom asof die kriteria neergelê in artikel 239(1) van die tussentydse Grondwet die toewysing van staatsbates aan onderskeidelik die nasionale en provinsiale regerings op 'n betreklik eenvoudige wyse hanteer. Die toewysingskriteria stem ooreen met die toewysing van wetgewende bevoegdheid aan provinsies soos neergelê in artikel 126. Artikel 239(1)(a) en (b) lui soos volg:

(1) Alle bates, met inbegrip van fondse en administratiewe rekords, wat onmiddellik voor die inwerkingtreding van hierdie Grondwet in 'n gesag bedoel in artikel 235(1)(a), (b) of (c) of in 'n regering, administrasie of mag onder die beheer van so 'n gesag gesetel het, word soos volg toegewys:

(a) Waar 'n bate aangewend word of bedoel is om aangewend te word in verband met 'n aangeleentheid wat –

(i) nie binne 'n funksionele gebied vermeld in Bylae 6 val nie; of

(ii) binne so 'n funksionele gebied val maar 'n aangeleentheid bedoel in paragrawe (a) tot (e) van artikel 126(3) is ...,

setel so 'n bate in die nasionale regering.

(b) Waar 'n bate aangewend word of bedoel is om aangewend te word vir of in verband met 'n aangeleentheid wat nie 'n aangeleentheid bedoel in paragrawe (a) tot (e) van artikel 126(3) is nie, setel so 'n bate, *behoudens paragraaf (c)*, in die betrokke provinsiale regering (my kursivering).

Volgens hierdie skema setel (onder andere) onroerende eiendom in óf die nasionale regering óf provinsiale regerings in ooreenstemming met die skema waardeur die wetgewende bevoegdheid van provinsies (in terme van artikel 126) bepaal word[10]. Ten aansien van onroerende eiendom wat in provinsies behoort te setel, word die situasie egter gekompliseer deur die gekursiveerde woorde in artikel 239(1)(b) naamlik "behoudens paragraaf (c)" ("subject to paragraph (c)").

10 In die praktyk is dit nie so heel eenvoudig om die neergelegte kriteria toe te pas nie Om te bepaal of 'n bate "aangewend word of bedoel is om aangewend te word in verband met 'n aangeleentheid wat nie binne 'n funksionele gebied vermeld in Bylae 6 val nie", vereis onder andere dat die inhoud en grense van die bepaalde "funksionele gebied" vasgestel moet word. In sommige gevalle kan so 'n oefening, op sigself heelwat probleme oplewer.

Artikel 239(1)(c) lui soos volg:

> Waar 'n bate bedoel in paragraaf (b) aangewend word of bedoel is om aangewend te word vir of in verband met die uitvoering van 'n bepaalde wet of die verrigting van 'n bepaalde werksaamheid in 'n bepaalde gebied, setel so 'n bate in die regering aan wie die uitvoering van daardie wet ingevolge artikel 235(6), (8) of (9) opgedra is of in daardie bepaalde gebied opgedra is, of aan wie die verrigting van daardie werksaamheid ingevolge artikel 237 toevertrou is of in die bepaalde gebied toevertrou is.

In *S v Marwane*[11] het die Appèlafdeling met betrekking tot die betekenis van "subject to" die volgende gesê:

> The purpose of the phrase 'subject to' in such a context is to establish what is dominant and what subordinate or subservient; that to which a provision is 'subject' is dominant – in case of conflict it prevails over that which is subject to it. Certainly, in the field of legislation, the phrase has this clear and accepted connotation. When the legislator wishes to convey that which is now being enacted is not to prevail in circumstances where it conflicts, or is inconsistent or incompatible, with a specified other enactment, it very frequently, if not almost invariably, qualifies such enactment by the method of declaring it to be 'subject to' the other specified one.

Beteken die onderhewigstelling van subartikel (1)(b) aan die bepalings van subartikel (1)(c) gevolglik dat onroerende eiendom slegs in terme van die kriteria neergelê in subartikel (1)(b) in 'n provinsiale regering sou setel, indien subartikel (1)(c) nie van toepassing is nie? Indien nie, wat presies is die betekenis van subartikel (1)(c)? Meer in die besonder ontstaan die vraag of die verwysing in laasgenoemde subartikel na "die regering aan wie die uitvoering van daardie wet ingevolge artikel 235(6), (8) of (9) opgedra is ..." die implikasie het dat alle staatsbates aanvanklik (d.w.s. by die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet) in die nasionale regering gesetel het en bly, tot tyd en wyl die uitvoering van 'n bepaalde wet ingevolge artikel 235(6) of (8) aan 'n bepaalde provinsie opgedra word, op welke stadium die betrokke bate dan in die betrokke provinsie setel?

3. Die skema geskep deur artikel 235

Die verwysing in artikel 239(1)(c) na artikel 235 noodsaak 'n ontleding van die tersaaklike gedeeltes van laasgenoemde artikel. Artikel 235 handel oor uitvoerende gesag en die bevoegdheid om dit uit te oefen[12].

11 1982 (3) SA 717 (A) op 747H tot 748A.

- Subartikel (3) bepaal dat uitvoerende gesag wat gesetel het in 'n persoon of persone bedoel in subartikel (1)(a), (b) of (c), onmiddellik voor die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet in sodanige persoon gesetel bly vir die tydperk waarin genoemde persoon in sy of haar amp ingevolge subartikel (1) voortgaan. Subartikel (1) verwys onder andere na die ampte van die staatspresident, 'n minister of adjunkminister, die administrateur of lid van die uitvoerende raad van 'n provinsie, en sekere funksionarisse verbonde aan die TBVC-state en selfregerende gebiede.

- Subartikel (5) bepaal dat by die aanvaarding van sy of haar amp deur die president, die uitvoerende gesag van die Republiek in die president setel.

- Subartikel (6) lê, in 'n neutedop, die kriteria neer aan die hand waarvan die toewysing ("allocation") van die uitvoerende gesag om bepaalde wette te administreer, tussen die nasionale regering en provinsiale regerings moet geskied.

- Subartikel (8)(a) magtig die president om die uitvoerende gesag om 'n bepaalde wet te administreer aan 'n "bevoegde gesag" binne die regering van 'n provinsie op te dra ("assign").

- Subartikel (9)(a) magtig die president om die uitvoerende gesag om 'n bepaalde wet te administreer tydelik aan 'n funksionaris binne die nasionale regering op te dra, hoewel sodanige wet 'n wet is wat in terme van subartikel (6)(b) by 'n provinsie tuishoort.

- Ten aansien van die setel van bates in provinsies is subartikel (8)(b) van besondere belang. Die tersaaklike gedeelte van die gemelde subartikel lui soos volg:

  > (8)(b) Wanneer die president die uitvoering van 'n wet aldus opdra [d.w.s. aan 'n provinsie in terme van subartikel (8)(a) – my opmerking – TJK] of te enigertyd daarna, en vir sover hy of sy dit nodig ag vir die doeltreffende uitvoering van die opdrag, kan hy of sy –
  >
  > (i) ...
  >
  > (ii) ...
  >
  > (iii) enige ander aangeleentheid reël wat na sy of haar oordeel nodig is as gevolg van die opdrag, met inbegrip van aangeleenthede wat betrekking het op die oorplasing of afstaan van personeel

12 Vergelyk die uitvoerige analise van artikel 235 in *Executive Council, Western Cape Legislature and Others v President of the Republic of South Africa and Others* 1995 (4) SA 877 (CC) paragrawe [74] tot [82].

> (behoudens artikel 236 en 237) *en wat betrekking het op die oordrag van bates, laste, regte en verpligtinge*, met inbegrip van fondse, na of van die nasionale of 'n provinsiale regering of 'n staatsdepartement, administrasie, mag of ander instelling (my beklemtoning – TJK).

Die skema daargestel deur artikel 235 ten aansien van die hertoewysing van uitvoerende gesag behels dus die volgende: alle uitvoerende gesag setel aanvanklik en tot tyd en wyl die president sy amp aanvaar, by die funksionarisse van die "ou orde". By ampsaanvaarding setel alle uitvoerende gesag in die president, wat op sy beurt uitvoerende gesag hertoewys aan die hand van die kriteria neergelê in subartikel (6). Die werklike toewysing geskied in terme van subartikel (8) (aan provinsies) en subartikel (9) (aan nasionale funksionarisse). Wat belangrik is, is dat alle uitvoerende gesag by sy ampsaanvaarding in die president gesetel het, en wel by wyse van regswerking.

4. Die betekenis van artikel 239(1)(c)

Teen die agtergrond wat hierbo geskets is ten aansien van die betekenis van artikel 235, kan artikel 239(1)(c) van nader bekyk word.

- Dit val eerstens op dat die subartikel verwys na 'n regering aan wie "die uitvoering van daardie wet ingevolge artikel 235(6), (8) of (9) *opgedra* is". Soos hierbo aangetoon is, het alle uitvoerende gesag aanvanklik by regswerking in die president *gesetel*, en wel in terme van artikel 235(5). Geen uitvoerende gesag is op enige stadium aan die president *opgedra* nie.
- Tweedens, wanneer hierdie subartikel saamgelees word met die bepalings van artikel 235(8)(b)(iii) (soos hierbo aangehaal) is dit duidelik dat die president gemagtig is om, volgens sy diskresie, onder andere die oordra van bates te reguleer. Dit volg dat die oordrag van bates nie as 'n reel die opdra van uitvoerende gesag volg, of outomaties daarmee saamval nie[13]. Die feit dat artikel 235(8)(b)(iii) aan die president sekere diskresionêre magte verleen ten aansien van, onder andere, die oordra van bates, moet dus verstaan word om

13 In die ongerapporteerde beslissing van die Transvaalse Hooggeregshof in *Crocodile Valley Estates (Pty) Limited v President of the Republic of South Africa and Others*, Sakenommer. 17158/97 en 12303/97, het Du Plessis R. met verwysing na artikel 235(8)(b)(iii), vir sover laasgenoemde aan die president 'n diskresie verleen om verpligtinge op te dra, en met verwysing na Proklamasie 22 van 1995 in terme waarvan die administrasie van 'n bepaalde ordonnansie aan provinsies opgedra is, die volgende gesê:

> "That sub-section clothed the President with a discretion whether to assign or not assign liabilities when assigning the administration of a law. Proclamation 22 of 1995 is silent on the assignment of liabilities. From that it necessarily follows that the President did not exercise his discretion to assign the liabilities."

voorsiening te maak vir uitsonderingsgevalle. Dit verander egter nie aan die posisie dat die aanvanklike setel van bates *ex lege* by die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet, en wel in terme van artikel 239(1)(a) en (b) plaasgevind het nie.

Artikel 239(1)(c) moet daarom, ondanks die feit dat die werking van subartikel (1)(b) daaraan onderhewig gestel word, nie verstaan word asof dit die werking van subartikel (1)(b) neutraliseer, of dat dit dominant oor subartikel (1)(b) is nie. Subartikel (1)(c) moet, ondanks die skynbare onderhewigstelling van subartikel (1)(b) daaraan, eerder verstaan word as 'n sekondêre maatreël wat daarop gemik was om die ingrypende en omvattende veranderings aan die staatstruktuur en die daarmee gepaardgaande probleemsituasies wat kon ontstaan, te kon hanteer. Byvoorbeeld: 'n natuurreservaat wat voorheen binne die provinsiale gebied van een van die vorige vier provinsies geleë was, val na die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet binne die geografiese gebied van twee van die nuwe provinsies[14]. Dit is vanselfsprekend dat 'n enkele natuurreservaat nie effektief deur twee verskillende provinsiale administrasies beheer en bestuur kan word nie. Deur gebruik te maak van artikel 239(1)(c) kan die president proklameer dat die administrasie van die wetgewing wat nodig is om die natuurreservaat te bestuur, slegs aan een van die twee provinsies opgedra word. Eweneens kan die president artikel 235(8)(b)(iii) gebruik om te bepaal dat, hoewel die natuurreservaat by regswerking[15] in albei die tersaaklike provinsies gesetel het, die reservaat, vir die doeleindes van die administrasie daarvan, voortaan slegs in een van die betrokke twee provinsies setel.

So gesien, lê artikel 239(1)(b) steeds die primêre kriteria neer aan die hand waarvan bepaal word of sekere bates *ex lege* by die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet, in provinsies gesetel het en is die skynbare onderhewigstelling van die werking van hierdie, artikel aan subartikel (1)(c), beperk tot gevalle waar die administrasie van 'n wet deur die president aan 'n spesifieke provinsie en ter uitsluiting van 'n ander provinsie opgedra word[16].

14 In terme van Bylae 6 van die tussentydse Grondwet, het "natuurbewaring, met uitsluiting van nasionale parke, nasionale botaniese tuine en marinebronne" binne die funksionele terrein van die provinsies geval. Dit sou daarom te wagte wees dat wetgewing wat nodig is vir die administrasie van sodanige natuurreservate (byvoorbeeld die ordonnansies in terme waarvan die provinsies voorheen natuurreservate bestuur het) in terme van artikel 235(8)(a) deur die president aan provinsies opgedra sou word

15 In terme van artikel 239(1)(b).

16 Daar kan selfs geargumenteer word dat by die tydelike opdra van die administrasie van 'n wet deur die president aan 'n nasionale funksionaris (in terme van artikel 235(9)(a), subartikel (1)(c)) nie toegepas behoort te word nie en dat die verwysing in die subartikel na "die *regering* aan wie die

Die vraag of 'n bepaalde bate in óf die nasionale regering óf 'n bepaalde provinsiale regering gesetel het, word daarom primêr beoordeel aan die hand van die bepalings van artikel 239(1)(a) en (b).

5. Mag provinsies staatsgrond vervreem?

Voor die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet is die vervreemding van staatsgrond hoofsaaklik deur die Wet op die Beskikking oor Staatsgrond[17] gereël. Laasgenoemde wet tesame met sekere ander wetgewing[18] het die effek gehad dat die verkryging en vervreemding van staatsgrond grotendeels op 'n gesentraliseerde basis gehanteer is[19], hoewel provinsies oor sekere bevoegdhede ten aansien van die beheer en bestuur van grond beskik[20]. Voor die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet was die Departement van Gemeenskapsontwikkeling hoofsaaklik verantwoordelik vir die bestuur en administrasie van aangeleenthede oor grondbesit en grondvervreemding deur die staat.

Die Wet op die Beskikking oor Staatsgrond maak voorts daarvoor voorsiening dat die president sy kompetensies om staatsgrond te vervreem, onder bepaalde omstandighede aan 'n nasionale minister mag opdra[21] en dat die minister, op sy beurt, die bevoegdhede aldus aan hom opgedra, mag opdra aan die premier van 'n provinsie of 'n ander amptenaar in diens van die staat. Die vervreemding van staatsgrond het daarom gewoonlik op hierdie wyse geskied[22] en dit mag natuurlik steeds op hierdie wyse geskied.

---

uitvoering van daardie wet ..." opgedra is, gelees moet word as 'n verwysing na slegs *provinsiale* regerings.

17 Wet 48 van 1961.

18 Waarvan die Wet op Grondbesit, Wet 32 van 1966 waarskynlik die prominentste is.

19 Die Wet op die Beskikking oor Staatsgrond verleen in artikel 2(1) 'n algemene kompetensie aan die president om, onder andere, staatsgrond te vervreem. Ten aansien van grond waarvan die beskikking by provinsiale ordonnansie gereël word, kwalifiseer artikel 2(2) die gemelde algemene kompetensie van die president. Dit is opmerklik dat die Engelse teks vir die Afrikaanse "beskikking", die woord "disposal" gebruik.

20 In terme van die Wet op Uitbreiding van Provinsiale Magte, Wet 10 van 1944 ontbreek hulle egter aan saakmakende magte ten aansien van grondvervreemding, ten minste met betrekking tot baie van die funksionele terreine wat in Bylae 4 en 5 van die nuwe Grondwet aan hulle toegeken word.

21 Artikel 6.

22 Gedurende 1993 het die minister van Openbare Werke kragtens artikel 7 van Wet 48 van 1961, spesiale algemene volmag aan die destydse provinsies gegee in terme waarvan die administrateur en 'n groot aantal amptenare gemagtig is om staatsgrond te vervreem soos omskryf in artikel 1 van die gemelde wet en wat onder die beheer van die betrokke provinsiale administrasie was. Ondanks die bepalings van artikel 229 van die tussentydse Grondwet waardeur wette uit die vorige bedeling in

Minstens Gauteng en die Wes-Kaap het reeds wetgewing gepasseer ten einde hulle te bemagtig om staatsgrond te vervreem[23]. Die vraag is of provinsies grondwetlik bevoeg is om sodanige wetgewing te passeer?

Die wetgewende magte van provinsies word ontleen aan artikel 104 van die nuwe Grondwet. Subartikel (1)(b)(i) en (ii) verleen wetgewende bevoegdheid aan provinsies met betrekking tot die funksionele terreine genoem in Bylae 4 en 5. "Grond" is nie deel van sodanige funksionele terreine nie. Die vraag is gevolglik of artikel 104(4) voldoende magtiging aan provinsies verleen ten einde die bedoelde wetgewing te kan maak. Die gemelde artikel lui soos volg:

> Provincial legislation with regard to a matter that is reasonably necessary for, or incidental to, the effective exercise of a power concerning any matter listed in Schedule 4, is for all purposes legislation with regard to a matter listed in Schedule 4.

Die toets om vas te stel of wetgewing wat in terme van hierdie subartikel gemaak word redelikerwys nodig is vir, of verband hou met die doeltreffende uitoefening van 'n bevoegdheid oor enige aangeleentheid in Bylae 4 vermeld, is klaarblyklik 'n objektiewe toets. Dat die vervreemding van grond redelikerwys nodig mag wees vir, of verband mag hou met die doeltreffende uitoefening van 'n provinsie se kompetensies met betrekking tot Bylae 4-funksies, is nie onmoontlik nie. Dit is egter 'n ope vraag wat die howe, en spesifiek die Konstitusionele Hof, se houding ten aansien van die aangeleentheid sal wees.

Op 'n enger uitleg en toepassing van die subartikel, sal daar waarskynlik geargumenteer word dat indien elkeen van die funksionele terreine genoem in Bylae 4 'n spesifieke *genus* verteenwoordig, dan laat die subartikel alleen wetgewing toe wat binne die grense van daardie *genus* tuisgebring kan word – of ten minste direkte verband hou en 'n "koppeling" bied tussen meerdere *genusse*, op voorwaarde dat die resultaat van sodanige koppeling nie moet wees dat daar wetgewing gemaak word met betrekking tot 'n *genus* ten opsigte waarvan slegs die nasionale parlement wetgewingsbevoegdheid het nie.

'n Meer doeldienende uitleg van die subartikel bied steun vir 'n argument langs die volgende lyne: die funksionele gebiede vervat in Bylae 4 maak nie waterdigte kompartemente uit nie; hulle kan oorvleuel en 'n sekere mate van wisselwerking

stand gehou is, moet dit in gedagte gehou word dat alle uitvoerende gesag in terme van artikel 235(5) in die president gesetel het by ampsaanvaarding en dat die premiers en provinsiale regerings slegs oor sodanige uitvoerende magte beskik as wat in terme van artikel 235(8)(a) aan hulle opgedra is. Die gemelde algemene volmag is nie aan die provinsies heropgedra nie en kan gevolglik waarskynlik nie meer deur die provinsies benut word vir die doeleindes van die vervreemding van staatsgrond nie.

23 Vergelyk n 7 *supra*

tussen die funksionele terreine is te verwagte; sodanige wisselwerking tussen funksionele terreine A en B respektiewelik mag daartoe aanleiding gee dat 'n afsonderlike *genus* C wat onderskeibaar is van sowel A as B ontstaan – hoewel die nuwe *genus* verband hou met sowel A as B. Indien 'n provinsiale wetgewer wette maak met betrekking tot die bedoelde "nuwe" *genus* sal sodanige wetgewing die toets van grondwetlikheid deurstaan solank as wat daar objektief aangetoon kan word dat sodanige wetgewing redelikerwys nodig is vir, of verband hou met die doeltreffende uitoefening van 'n bevoegdheid oor funksionele terreine A en/of B[24].

Die setel van bates in die provinsies het *ex lege* geskied volgens die kriteria vervat in artikel 239(1)(a) en (b) van die tussentydse Grondwet. Tans word die wetgewende bevoegdheid van provinsies egter gereël deur die nuwe Grondwet. Om te bepaal welke bates in terme van die tussentydse Grondwet in provinsies gesetel het, moet onder andere na die inhoud van Bylae 6 van die tussentydse Grondwet gekyk word. Omdat die wetgewende bevoegdheid van die provinsies tans verband hou met die funksionele terreine soos vervat in Bylae 4 en 5 van die nuwe Grondwet, kan 'n situasie ontstaan waar sekere bates in terme van die tussentydse Grondwet in provinsies gesetel het, maar dat provinsies in terme van die bepalings van die nuwe Grondwet nie (langer) wetgewende magte het ten aansien van aangeleenthede wat verband hou met sodanige bates nie[25].

---

24 Dit is insiggewend dat die Wes-Kaapse Wet op Grondadministrasie Nr. 6 van 1998 in die aanhef daarvan onder andere soos volg bepaal:

> Aangesien dit redelik nodig is vir, of dit verband hou met, die doeltreffende uitoefening van sy bevoegdhede betreffende sekere aangeleenthede gelys in Bylae 4 van die Nasionale Grondwet, dat onroerende eiendom deur die Wes-Kaapse Provinsiale Regering verkry moet word, of dat onroerende eiendom deur genoemde regering oor beskik moet word; en aangesien die behoorlike en gekoördineerde ontwikkeling en implimentering van provinsiale beleid eweneens vereis dat onroerende eiendom aldus verkry of oor beskik kan word; en aangesien die implimentering van nasionale of provinsiale wetgewing deur die Wes-Kaapse Provinsiale Regering kan vereis dat onroerende eiendom aldus verkry of oor beskik moet word, word daar bepaal soos volg ...

25 In die Eerste Sertifiseringsaansoek *In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996*, 1996 (4) SA 744 (CC), paragrawe 338 tot 341, het die Konstitusionele Hof die inhoudelike aspekte van Bylae 6 van die tussentydse Grondwet, vergelyk met dié van Bylae 4 en 5 van die nuwe Grondwet. Daaruit blyk dit dat 'n aantal van die funksionele terreine wat in Bylae 6 voorgekom het, van die provinsies weggeneem is. In paragrawe 340 en 341 word dan die volgende gesê:

> An examination of these lists shows an increase in the power of the provinces only to a marginal degree. Against this must be weighed the areas in which there is some reduction Balancing the two, there can be little argument that the powers of the provinces are now less than they are in the (interim Constitution) ...

'n Ander vraag is wie beskou kan word as die "bevoegde gesag" ("competent authority") waarna in item 28 verwys word. In die konteks van die toewysing van uitvoerende gesag, het die tussentydse Grondwet[26] 'n "bevoegde gesag" met betrekking tot 'n wet waarvan die uitvoering aan die regering van 'n provinsie toegewys word, as die premier van die provinsie aangewys[27]. Indien die bepalings van, byvoorbeeld, artikel 5(2) van die Wet op die Beskikking oor Staatsgrond[28] of die Wet op Grondbesit[29] in ag geneem word, is dit duidelik dat die ou en nuwe grondvervreemdingsbedelings moeilik met mekaar versoenbaar is; trouens, daar kan verwag word dat die praktiese implimentering van item 28(1) tot heelwat geskille tussen die nasionale regering en provinsiale regerings aanleiding kan gee – veral wanneer provinsies, op sterkte van 'n sertifikaat van 'n premier, aandring op die registrasie van grond in die naam van 'n provinsie. Die moontlikheid van ernstige verskille verhoog namate die betrokke grond op die een of ander wyse binne die oogmerke van die nasionale regering se grondhervormingsbeleid tuisgebring kan word[30].

6. Aan wie kom die voordeel toe?

Die nuwe Grondwet bepaal[31] dat elke provinsie oor 'n provinsiale inkomstefonds beskik waarin alle gelde wat deur die provinsiale regering ontvang word, gestort word. Geld kan slegs uit die provinsiale inkomstefonds onttrek word ingevolge 'n bewilliging deur 'n provinsiale wet, of as 'n regstreekse las teen die provinsiale

---

Die ironiese situasie kan dus ontstaan waar provinsies oor bates beskik ten aansien waarvan hulle nie wetgewing mag passeer nie.

26 In artikel 235(6)(c)(ii).

27 Artikel 239(2)(a) van die tussentydse Grondwet is wesenlik gelykluidend aan item 28(1) en bevat ook 'n verwysing na 'n "bevoegde gesag" maar sonder dat laasgenoemde in hierdie artikel gedefinieer word.

28 Die bepaling het die effek dat die registrasie van verkoopte staatsgrond slegs kan geskied indien die nodige dokumentasie namens die staat onderteken is deur 'n persoon wat daartoe gemagtig is deur die president.

29 Veral met betrekking tot die rol van die Raad aangestel in terme van hierdie wet, in die proses van die vervreemding van staatsgrond.

30 Die Wes-Kaapse Wet op Grondadministrasie het klaarblyklik op die oog om die konflikpotensiaal te verminder. Onder die opskrif "Regering van Samewerking" bepaal artikel 4 dat die provinsiale regering se handelinge in hierdie verband gekoördineer moet word met die nasionale en plaaslike regeringsfere, en dat die gemelde koordinasie onder meer gemik is op die verwesenliking van die nasie se verbintenis tot grondhervorming wat nodig is om billike toegang tot al Suid-Afrika se toepaslike natuurlike hulpbronne te bewerkstellig.

31 Artikel 226.

inkomstefonds, wanneer voorsiening gemaak word in die Grondwet of 'n provinsiale wet daarvoor.

Die Wes-Kaap het die probleem ondervang deur in artikel 5 te bepaal dat daar 'n grondkapitaalrekening in die Provinsiale Inkomstefonds is waarin die opbrengs van enige beskikking oor provinsiale staatsgrond betaal moet word. Die Gautengwet maak wel voorsiening vir 'n "Land Fund" maar dan nie as deel van die Provinsiale Inkomstefonds nie. Hierdie bepaling in die Gauteng-wet is waarskynlik ongrondwetlik.

7. Slotopmerkings

Meer as ooit tevore is grond vandag in Suid-Afrika 'n uiters sensitiewe aangeleentheid. In die lig van die nasionale regering se grondhervormingsbeleid kan daar weinig twyfel bestaan dat laasgnoemde dit sou verkies om die finale seggenskap ten aansien van die vervreemding van staatsgrond te hê. Deur die skema wat deur artikel 239(1)(a) en (b) van die tussentydse Grondwet teweeggebring is, het groot hoeveelhede staatsgrond egter ongetwyfeld in die provinsies gesetel. Die kwessie sal waarskynlik op die spits gedryf word wanneer provinsies daarop begin aandring dat sodanige grond in die naam van die provinsiale regering geregistreer moet word, en wel op sterkte van 'n sertifikaat uitgereik deur die betrokke premier. Op daardie stadium sal die grondwetlikheid van wetgewing wat deur die provinsies in dié verband gepasseer is, waarskynlik ook deur die nasionale regering in geskil geplaas word.

Die provinsies moet terselfdertyd met die allergrootste omsigtigheid en verantwoordelikheid met staatsgrond omgaan: laasgenoemde kan nie maar lukraak vervreem word ten einde op dié manier vir die provinsies 'n addisionele (en broodnodige) bron van inkomste te verskaf nie.

Die laaste skote oor die grondeienaarskap van provinsies het nog nie geklap nie; trouens, die eerste salvo's is nog nie eens gevuur nie. Die indruk bestaan dat nóg die nasionale regering nóg die provinsiale regerings ten volle besef wat die implikasies van artikel 239(1)(a) en (b) met betrekking tot staatsgrond werklik behels. Ironies genoeg het hierdie twee "versteekte" subartikels waarskynlik meer bygedra tot die versterking van die federale eienskappe in die Suid-Afrikaanse staatsbestel as baie van die ander bepalings in die finale Grondwet waaroor daar vir maande onderhandel is, en wat uiteindelik op 'n erg verwaterde vorm van federalisme uitgeloop het.

Hofsake

Crocodile Valley Estates (Pty.) Limited v President of the Republic of South Africa and Others. Sakenommer: 17158/79 en 12303/97. (C.T.P.A.)

Executive Council, Western Cape Legislature and Others v. President of the Republic of South Africa and Others. 1995. (4) SA 877 (CC). Par. [74] tot [82].

S v. Marwane. 1982. (3) SA 717 (A) op 747H tot 748A.

Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996, 1996(4) SA 744 (CC). Par. 338-341.

Wette

Gauteng (Provinsie). 1996. Grond Administrasie Wet. Wet 11 van 1996.

Suid-Afrika. 1944. Wet op Uitbreiding van Provinsiale magte. Wet 10 van 1944.

Suid-Afrika. 1961. Wet op die Beskikking oor Staatsgrond. Wet 48 van 1961.

Suid-Afrika. 1966 Wet op Grondbesit. Wet 32 van 1966.

Suid-Afrika 1993 Wet 200 van 1993.

Suid-Afrika. 1996. Wet 108 van 1996.

Suid-Afrika. 1998. Wes-Kaapse Wet op Grondadministrasie. Wet op Grondadministrasie nr. 6 van 1998.

Wet op Beperking van Regsgedinge (Provinsiale en Plaaslike Besture), 94 van 1970, artikel 2(1).