

Vergoeding:

Wat is regverdig en billik in die konteks van grondhervorming?



Annelize Crosby
Julie 2017

1. Konteks

Die grond-debat is tans baie warm in Suid-Afrika en in wese gaan dit oor die kwessie van vergoeding – behoort huidige grondeienaars enigsins vergoed te word wanneer hulle grond vir grondhervormingsdoeleindes geteiken word, en indien wel, wat is regverdig en billik?

Daar is skynbaar drie breë denkrigtings in hierdie verband:

- Geen vergoeding;
- Markwaarde-vergoeding plus verliese; en
- Billike en regverdige vergoeding soos beoog in die Grondwet.

Die Economic Freedom Fighters (EFF) en groeperinge soos Black First Land First (BFLF) propageer geen vergoeding nie. Hulle uitgangspunt is dat die grond gesteel is deur blanke grondeienaars se voorsate en derhalwe teruggeneem behoort te word sonder dat huidige grondeienaars vergoed word. Daar is skynbaar ook 'n kamp binne die ANC wat hierdie benadering van geen vergoeding vir huidige eienaars, voorstaan.

Finansierders, grondeienaars en georganiseerde landbou sou 'n benadering verkies waar vergoeding teen markwaarde geskied en waar werklike finansiële verliese wat sodanige grondeienaars mag lei, ook vergoed word. Dit is ook die benadering wat in die meeste lande gevolg word waar grond op gedwonge wyse deur die staat bekom word. Die Food and Agricultural Organisation (FAO) van die Verenigde Nasies se Lessenaar op Grondbesit-studies, het in 2008 'n handleiding uitgebring oor die beste praktyk oor gedwonge verkryging.¹ In die handleiding bevind die FAO onder andere dat:

“Compensation, whether in financial form or as replacement land or structures, is at the heart of compulsory acquisition. As a direct result of government action, people lose their homes, their land, and at times their means of livelihood. Compensation is to repay them for these losses, and should be based on principles of equity and equivalence. The principle of equivalence is crucial to determining compensation: affected owners and occupants should be neither enriched nor impoverished as a result of the compulsory acquisition.”

¹ <http://www.fao.org/3/a-i0506e.pdf>

Die Grondwet vereis dat regverdige en billike vergoeding betaal moet word, wat 'n billike ewewig bewerkstellig tussen die openbare belang en die belang van diegene wat geraak word. Daar is nog nie klinkklare duidelikheid oor presies hoe daar uiting gegee moet word aan hierdie bepalings van die Grondwet nie. Daar was wel al enkele hofuitsprake wat in hierdie artikel in 'n bietjie meer besonderhede hanteer sal word.

Die Suid-Afrikaanse samelewing gaan 'n manier moet vind om 'n pad vorentoe te vind tussen hierdie drie uiteenlopende standpunte van volle vergoeding, billike en regverdige vergoeding en geen vergoeding. En dit gaan 'n kritiese keuse wees, wat die toekoms van elke burger van ons pragtige land en ons kollektiewe toekoms as Suid-Afrikaners wesenlik kan beïnvloed.



2. Internasionale perspektiewe

Daar is beslis lesse te leer uit die ervaring van ander lande en die benaderings wat hulle gevolg het ten opsigte van vergoeding by grondhervorming en die nagevolge van die verskillende benaderings. Die bekendste voorbeeld van grondhervorming sonder vergoeding is natuurlik Zimbabwe. Daar is al baie geskryf oor die ekonomiese- en ander gevolge van Zimbabwe se grondhervormingsprogram. Sommige skrywers het selfs al geargumenteer dat daar ook positiewe uitkomstes was. Daar kan egter geen twyfel wees dat die radikale grondhervormingsprogramme in Zimbabwe die landbou uitvoere heeltemal vernietig het, gelei het tot grootskaalse hongersnood onder die bevolking en 'n uiters negatiewe impak op die Zimbabwiese ekonomie gehad het nie.

Bertus de Villiers skryf in 'n artikel getiteld:

*"Land reform issues and challenges": "If land reform is pursued merely on the basis of political ideology and expediency, the economic and social costs will soon outstrip the perceived benefits of radical land acquisition."*²

Daar is basies twee breë benaderings tot grondhervorming, naamlik:

- Staatsgedrewe grondhervorming; en
- Markgedrewe grondhervorming.

Die Wêreldbank is 'n sterk voorstander van die markgedrewe model. Die verskille tussen die twee modelle is deur Saturnino M Borras soos volg uiteengesit:³

State, market and community

Table 1 : Key features of state- and market-led approaches based on the pro-market explanations

Issues	State-led	Market-led
<i>Getting access to land</i>		
Acquisition method	Coercive; cash-bond payments at below market price	Voluntary; 100% cash payment based on 100% market value of land
Beneficiaries	Supply-driven; beneficiaries state-selected	Demand-driven; self-selected
Implementation method	Statist-centralised; transparency and accountability – low degree	Privatised-decentralised; transparency and accountability – high degree
Pace and nature	Protracted; politically and legally contentious	Quick; politically and legally non-contentious
Land prices	Higher	Lower
Land markets	Land reform: cause and effect? aggravates land market distortions; progressive land tax and titling programme not required	Land reform: cause and effect of land market stimulation; progressive land tax and titling programme required
<i>Post-land transfer farm and beneficiary development</i>		
Programme sequence; development and extension service	Farm development plans after land redistribution; Protracted, uncertain and anaemic post-land transfer development; extension service statist-centralised – inefficient	Farm development plans before pace of redistribution; Quick, certain, and dynamic post-land transfer development; extension service privatised-decentralised – efficient
Credit and investments	Low credit supply and low investments	Increased credit and investments
Exit options	None	Ample
<i>Financing</i>		
Mechanism	State 'universal' subsidies; sovereign guarantee; beneficiaries pay subsidized land price; 'dole-out' mentality among beneficiaries	Flexible loan-grant mechanism; co-sharing of risks; beneficiaries shoulder full cost of land; farm development cost given via grant
Cost of reform	High	Low

Source: Borras, 2003: 374.

² http://www.kas.de/wf/doc/kas_2703-1522-2-30.pdf?040114114341

³ Questioning Market-Led Agrarian Reform: Experiences from Brazil, Colombia and South Africa: Saturnino M Borras: Journal of Agrarian Change: 3 June 2003

In byna alle opsigte lewer die markgedrewe benadering dus beter resultate. Dit is ook moontlik om 'n kombinasie van markgedrewe en staatsgedrewe programme te volg.

In 'n 2007 navorsingstuk deur die Landelike Ontwikkelings-Instituut van die Asiatiese Ontwikkelingsbank, word 'n analise gedoen van waardasie en vergoeding by hervestiging en word daar veral gekyk na die ervaring in Indië, Kambodia en Sjina.⁴ In die artikel word daar gewys op die negatiewe impakte van gedwonge verskuiwing op diegene wat daardeur geraak word.

Daar word onder andere gesê:

"Development projects ultimately aim to improve people's well-being. Yet, such projects frequently result in direct negative impacts on some portion of the population. Perhaps, chief among those negatively impacted are those whose assets are taken by the authorities as part of the project. This typically occurs because the project requires land. As such, those people living on, working on, or otherwise benefiting from the land and its related resources become "losers." Frequently, such people become involuntarily displaced and have to resettle elsewhere. For those affected, involuntary displacement means a drastic disruption fraught with risks of impoverishment."

Die navorsingstuk ondersoek onder andere die internasionale ervaring ten opsigte van vergoeding vir grond wat geneem word vir grondhervorming en ontwikkeling. In die verband bevind hulle die volgende:

"Most countries have developed land expropriation or acquisition laws to restrict their government's exercise of its eminent domain power and have accumulated instructive experience in implementing those laws. Such laws typically: (i) define the cases in which the government can exercise its power; (ii) describe the rights and participation of those persons whose assets are being taken; (iii) define the lost assets for which compensation is payable; and (iv) define the level of compensation that is payable for those assets. Until relatively recently, development-caused forced displacement of a population was considered a "sacrifice" some people had to make

⁴ http://www.landesa.org/wp-content/uploads/2011/01/ADB-RDI_Report_on_Land_Taking_Law_and_Practice_in_China_India_Cambodia.pdf

for the larger good. The conventional "remedy" employed in projects to respond to resettlers' dispossession and economic and social disruption was compensation for lost assets. Resettlement programs in general were limited to statutory monetary compensation for land and other assets acquired as specified in the relevant expropriation law. Perceptions are changing, however, in large part because of a growing awareness of the actual and potential adverse social, economic, and environmental consequences of population displacement. Policy makers, planners, and practitioners are increasingly accepting that displaced persons should not bear any of the externality costs and that rather than trying to reduce some of the burden imposed on the displaced, the approach should focus on fully restoring, if not improving, the well-being of project-affected persons."

Die artikel bevind verder, spesifiek oor die kwessie van vergoeding, dat:

"Most countries around the world have constitutional and/or statutory standards that call for "market value" or "fair market value" compensation for lost assets that the state expropriates. Based on constitutional requirements, many countries have developed standards for determining "just compensation." Most high- and middle-income countries with well-functioning legal systems have adopted "fair market value" of the expropriated asset as the standard for determining compensation for state expropriations. The fair market value is commonly defined as "the amount that the land might be expected to realize if sold in the open market by a willing seller to a willing buyer. The underlying reason for adopting the fair market value standard is that the market is an objective gauge for assessing the value of the land."

Die oproep vir onteiening sonder vergoeding deur sekere groepe in Suid-Afrika staan in skrilte kontras hierteen. Daar is skynbaar 'n verwagting by hierdie groepe dat enkele individuele kommersiële boere die totale koste moet dra vir iets wat gesien word as in die groter belang te wees.

3. Suid-Afrikaanse Grondwet

Suid-Afrika se Grondwet maak voorsiening vir regverdige en billike vergoeding by onteiening wat 'n billike ewewig toon tussen die openbare belang en die belange van diegene wat deur die onteiening geraak word. Daar word geen ruimte gelaat in die Grondwet vir onteiening sonder vergoeding nie. Sodra 'n optrede as 'n onteiening gedefinieer kan word, moet daar vergoeding betaal word.

Dit is, terloops, ook nie moontlik om die bepalings van die Grondwet wat beskerming aan eiendomsreg verleen, te wysig deur middel van 'n referendum, soos wat President Zuma onlangs te kenne gegee het nie. 'n Fundamentele reg wat beskerm word in die Grondwet, kan slegs gewysig word indien die proses wat in artikel 74 van die Grondwet voorgeskryf word, gevolg word. Dit behels 'n twee-derde meerderheid wat in die Nasionale Vergadering ten gunste daarvan stem en verder dat ses van die nege provinsies in die Nasionale Raad op Provinsies ook ten gunste daarvan stem.

Dit is ook belangrik om daarop te let dat artikel 39 van die Grondwet, wat handel met die uitleg van die Handves van Regte bepaal dat 'n hof, by die uitleg van enige van die fundamentele regte, waarvan eiendomsreg een is, die volkereg in ag moet neem. Die hof moet ook die waardes van 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid in ag neem en kan ook buitelandse reg in ag neem. Die reg op eiendom word beskerm in talle volkereg instrumente soos die Verenigde Nasies se Universele Verklaring van Menseregte.



Daar is al baie geskryf oor billike en regverdige vergoeding en wat moontlik is binne die Grondwet en wat nie. Dit staan vas dat die Grondwet nie markwaarde as die enigste maatstaf vir vergoeding aanvaar nie. Artikel 25(3) vereis dat alle relevante faktore by die bepaling van regverdige en billike vergoeding in ag geneem moet word, en noem dan spesifiek vyf faktore. Die vyf faktore is:

- die huidige gebruik van die eiendom;
- die geskiedenis van die verkryging van die eiendom;
- die markwaarde van die eiendom;
- die omvang van regstreekse belegging en subsidie deur die staat in die verkryging en verbetering van die eiendom; en
- die doel van die onteiening.

Daar was al enkele hofsake waarin die Grondwethof 'n aanduiding gegee het van hul interpretasie van artikel 25(3). Die vernaamste saak was die van Du Toit v Minister of Transport⁵ waar die uitgangspunt van die Grondwethof was dat markwaarde as die vertrekpunt geneem moet word en daarna kan bedrae wat regverdig en billik is moontlik daarvan afgetrek word.

Daar is al doktrale tesse geskryf oor vergoeding by onteining ingevolge die Suid-Afrikaanse Grondwet.⁶ Elmien du Plessies maak 'n saak uit in haar doktrale tesse dat die basis van vergoeding sogenaamde "demoraliseringskoste" eerder as markwaarde behoort te wees en verder dat ons Grondwet 'n proporsionele benadering vereis waar die regte van die geaffekteerde individu gebalanseer word met die van die gemeenskap. Sy argumenteer dat markwaarde gewoonlik meer sal wees as demoraliseringskoste. 'n Amerikaanse ekonoom, ene Frank Michelman het vorendag gekom met die konsep van demoraliseringskoste. Die argumente kom daarop neer dat indien die doel van die onteining van groot openbare belang is, dit geregverdig mag wees om vergoeding teen minder as markwaarde te betaal. Die demoraliseringsargument gaan uit van die veronderstelling dat mense verwagtinge het oor wat hulle uit 'n situasie gaan kry (uitsette), afhangende van die insette wat hulle maak. Wanneer die verwagte uitset nie realiseer nie, word mense gedemotiveer of gedemoraliseer.

Die Grondeisehof het onlangs in die saak van Msiza v Uys, 'n arbitrêre aftrekking van die ooreengekome landbou-waarde van R1,8 miljoen gemaak op sterkte daarvan dat dit geregverdig was om 'n bedrag van R300 000.00 af te trek, omdat die grond vir grondhervormingsdoeleindes geneem word.⁷ Die saak gaan egter nou op appèl en Agri SA het betrokke geraak by die saak as 'n vriend van die hof. Agri SA sal onder andere argumenteer dat die doel van vergoeding soos vereis deur die Grondwet is om die geaffekteerde grondeienaar te vergoed vir die verlies van sy of haar eiendom. Markwaarde is die enigste wyse waarop die omvang van daardie verlies vasgestel kan word. Daarom behoort markwaarde die beginpunt te wees vir enige vasstelling van regverdige en billike vergoeding. 'n Benadering waar daar lukraak aftrekkings gedoen kan word van die markwaarde, is onbillik, irrasioneel en arbitrêr. Enige aftrekkings wat gedoen word van die markwaarde, moet behoorlik gekwantifiseer en gesubstansieer kan word. Die koste van grondhervorming, wat in die openbare

⁵ <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2005/9.pdf>

⁶ Compensation for Expropriation under the Constitution: Wilhelmina Jacoba du Plessis: 2009: Stellenbosch Universitei;

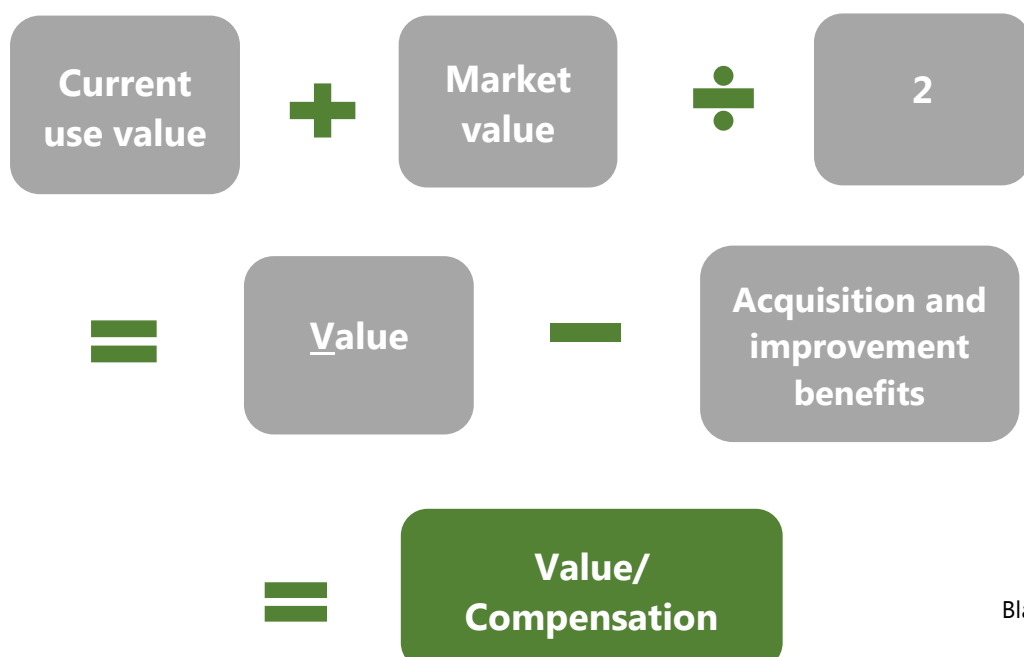
⁷ Msiza v Director-General for the Department of Rural Development and Land Reform and Others (LCC133/2012) [2016] ZALCC 12; 2016 (5) SA 513 (LCC) (5 July 2016)

belang is, moet deur belastingbetalers in die algemeen gedra word en kan nie op onbillike wyse afgewentel word op enkele grondeienaars nie. Agri SA hoop om 'n duidelike uitleg van die Appèlhof te kry oor hoe regverdige en billike vergoeding ingevolge die Grondwet bereken behoort te word.

4. Regulasies in terme van die Wet op Eiendomswaardering

Die Parlement het in 2014, die Wet op Eiendomswaardering aangeneem. Ingevolge hierdie wetgewing mag die staat nou geen grond vir grondhervormingsdoeleindes aankoop, tensy die waardasie goedgekeur is deur die Kantoor van die Waardeerder-Generaal nie. Die Wet magtig die Minister van Landelike Ontwikkeling en Grondhervorming om regulasies te maak wat onder andere die kriteria, prosedure en riglyne vir die waardasie van eiendom in terme van die Wet neerlê. Sodanige regulasies is op 21 April 2017 in konsep-vorm gepubliseer vir openbare kommentaar. Die regulasies poog onder andere om inhoud te gee aan die faktore wat genoem word in artikel 25(3) van die Grondwet en skryf ook voor hoe waarde bepaal moet word. Die voorgestelde wyse van berekening van waarde is soos volg: Huidige gebruikswaarde (in wese produksiewaarde) plus markwaarde gedeel deur twee minus voordele verkry uit staatsubsidies en hulp. Daar is vrese dat hierdie metode van waardasie sekere landbouers ernstig kan benadeel. Agri SA het ook kommer dat daar by wyse van regulasies gepoog word om 'n bepaalde interpretasie te koppel aan faktore in die Grondwet wat eintlik deur die howe geïnterpreteer en ontwikkel behoort te word.

Daar was intense konsultasie deur die Waardeerder-Generaal met Agri SA se strukture oor die regulasies en omvattende insette is gemaak. Die finale regulasies word afgewag.



5. Slotsom

Vergoeding van grondeienaars wie se grond geneem word vir grondhervormingsdoeleindes moet bepaal word volgens oorwegings van billikheid en in die lig van internasionale beste praktyk en mag nie gedikteer word deur korttermyn politieke opportuniste, wraakmotiewe of bekostigbaarheidsoorwegings wat die gevolg is van ontoereikende begrotings of swak spandering nie. Kortpaai wat daarop gemik is om sulke grondeienaars te onder vergoed, kan ernstige langtermyn-gevolge inhou vir die landbousektor en die ekonomie in die geheel. Internasionale beste praktyk is gebaseer op die beginsel van ekwivalensie,⁸ waarvan die grondslag is dat 'n persoon vir die ware en werklike verlies wat hy of sy lei, vergoed moet word. Dit is daarop gemik om so persoon in dieselfde posisie te plaas as wat hy of sy sou gewees het indien hulle eiendom nie geneem is nie.

Daar bestaan nog nie voldoende duidelikheid oor die interpretasie en toepassing van die beginsels van regverdige en billike vergoeding in terme van ons Grondwet nie. Uiteindelik kan net die howe groter duidelikheid in hierdie verband bring. Agri SA is van plan om 'n rigtinggewende rol in hierdie proses te bly speel om in belang van Suid-Afrika se langtermyn toekoms 'n volhoubare en billike benadering in hierdie verband te help teweeg bring.



⁸ Law of Compulsory Purchase and Compensation: Michael Barnes: Hart Publishing 2014:
https://books.google.co.za/books?id=9dOdBQAAQBAJ&pg=PA86&lpg=PA86&dq=equivalence+in+compensation&source=bl&ots=K5JGbHszEA&sig=mBKFILeuHveIEV1f7a1_usItOcQ&hl=en&sa=X&ved=0ahUKewjstflwIPVAhUICMAKHZQABMwQ6AEIMzAD#v=onepage&q=equivalence%20in%20compensation&f=false

Kontak



ANNELIZE CROSBY

Adviseur Regs- en Grondsake, Parlementêre Skakeling
Agri SA

Selnr: +27 82 388 0017

E-pos: annelize@agrisa.co.za