

# Vonnisbespreking: Sosiale regte en private pligte – huisvesting op plase *Daniels v Scribante* 2017 8 BCLR 949 (KH)

I.M. Rautenbach

---

I.M. Rautenbach, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van Johannesburg

---

## *Abstract*

### **Social rights and private duties – accommodation on farms**

Section 25(6) of the Constitution guarantees security of tenure when tenure of land is legally insecure as a result of past racially discriminatory laws or practices. The Extension of Security of Tenure Act (ESTA) 62 of 1997 gives effect to this right. In this case, the Constitutional Court held that ESTA affords occupiers a right to make improvements to their dwellings to comply with constitutional standards without the consent of the owner. The parties must engage meaningfully and courts must resolve disputes.

The respondents argued that the ESTA provision that a court may order owners to pay compensation for occupiers' improvements when the occupiers are evicted amounts to a private, positive duty to give effect to a social right which is not constitutionally permitted. The court held that section 8(2) of the Constitution does not exclude the possibility of imposing such duties and that the right in section 25(6) obliges owners to assist occupiers to live in houses that do not violate their human dignity. In a separate judgment, Jafta J held that the Constitution does not provide for positive, private duties in respect of social rights. The main judgment's interpretive approach is more in line with purposive, value-based interpretation prescribed by section 39(1)(a) of the Constitution than the Jafta approach. Jafta J based his agreement with the court order on non-compliance with a negative duty not to interfere with the right in section 25(6).

The court applied section 25(6) to private persons. It did not consider the horizontal application of the right to access to adequate housing in section 26(1) within a labour relations context. Although it is not clear from the report whether the applicant was employed by the respondents, insecurity of tenure on farms evolved mainly from the dispossession of land on a racial basis during the colonial and apartheid eras which forced the disposed to live on farms as labourers. The principle in the *Daniels* case that the right to property may not thwart giving effect to a right to accommodation that does not disparage human dignity in

terms of section 25(6), must also be applied to the exercising of constitutional contractual rights in terms of which labour relations are regulated in ways that violate the right to adequate housing in section 26.

**Keywords:** application of the Bill of Rights; approval to make improvements; balancing of interests; binding effect of the Bill of Rights; constitutional values; contractual freedom; human dignity; labour relations; limitation of rights; nature of a limitation; negative constitutional duties; positive constitutional duties; rights of children; right to access to adequate housing; right to basic education; right to property; security of tenure; separate, concurring judgments; social rights

**Trefwoorde:** aard van beperkings; afsonderlike, instemmende uitsprake; afweging van belange; arbeidsverhoudings; beperking van regte; eiendomsreg; gebondenheid aan die Handves van Regte; grondwetlike waardes; kinderregte; kontraktuele vryheid; menswaardigheid; negatiewe grondwetlike pligte; positiewe grondwetlike pligte; reg op basiese onderwys; reg op toegang tot geskikte behuising; sosiale regte; toepassing van die Handves van Regte; toestemming om verbeterings aan te bring; verblyfsekerheid

## 1. Inleiding

Hierdie bespreking behandel die vraag of private persone grondwetlike pligte het om deur positiewe optrede gevolg te gee aan 'n sosiale reg binne die raamwerk van artikel 25(6) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996. Artikel 25(6) bepaal dat 'n persoon of gemeenskap wie se besitreg van grond regsonseker is as gevolg van wette of praktyke van die verlede wat op grond van ras gediskrimineer het, geregtig is, in die mate wat deur 'n parlementswet bepaal word, op besitreg wat regseker is of op gelykwaardige vergoeding. In die Engelse teks van die Grondwet word die uitdrukking "security of tenure of land" gebruik. Pienaar en Kamkuemah (2012:282) verduidelik: "Tenure refers to the manner in which land is held or in which control over land is exercised. Therefore for tenure to be secure, one needs to be protected against arbitrary eviction and against interference, abuse and violation of occupational rights." Die parlementswet wat gevolg gee aan artikel 25(6), is die Wet op die Uitbreiding van Sekerheid van Verblyf 62 van 1997 (die Verblyfregwet, soos na verwys word in *Du Toit v George* 28-2-2001 saaknr. C 31R/01; die afkorting ESTA word in Engelse tekste gebruik; vir 'n algemene bespreking van die wet sien Scheepers en Du Plessis (1998)).

Die Konstitusionele Hof beslis in *Daniels v Scribante* 2017 8 BCLR 949 (KH) dat okkupeerders ingevolge die Verblyfregwet die reg het om sonder toestemming van die eienaar van die grond of die persoon in beheer daarvan hul huise te verbeter om dit menswaardige huisvesting te maak (tensy anders aangedui, is verdere paragraafverwysings na paragrafe in hierdie saak). Die uitspraak is gelewer na aanleiding van die verwerping van 'n appèl teen 'n landdroshofbeslissing deur die Grondeisehof (*Daniels v Scribante* 2016-11-11 saaknr. LCC164/2015, hierna *Daniels* LCC).

In die Konstitusionele Hof is 'n hoofuitspraak en vier verdere instemmende uitsprake gelewer. Die uitsprake van regters Froneman, Cameron en Zondo is suiwer aanvullend omdat hulle in alle opsigte met die hoofuitspraak saamstem. Regter Froneman lewer 'n uitspraak

om, soos die regter dit stel, “’n eerlike en diepe erkenning ... van die onreg van die verlede” aan die hand van historiese bronne te maak en om die implikasies van die verandering in die aard van die eiendomsbegrip deur die Grondwet uit te spel (parr. 72–144). Regter Cameron (parr. 145–55) stem met die historiese weergawes in die ander uitsprake saam, maar met ’n mate van huiwering (par. 149), omdat die geskiedenis oor grondbesetting nie in geskil was en die partye daarvoor dus geen voorleggings gemaak het nie, en omdat geskiedskrywing nie binne die primêre bevoegdheid (“primary competence”) van regters val nie. Met “primary competence” bedoel die regter waarskynlik professionele vakkundigheid, want gelukkig is geskiedskrywing in Suid-Afrika nie ’n amptelike owerheidsfunksie nie. Regter Zondo beklemtoon die belangrikheid van belange-afweging met die toepassing van die Verblyfregwet (parr. 205–18).

Die instemmende uitspraak van regter Jafta is nie bloot aanvullend nie. Hy verskil met die bevinding in die hoofuitspraak dat private persone positiewe pligte ingevolge sosiale regte kan hê en sou die bevel van die hof anders wou motiveer.

Paragraaf 2 van hierdie artikel bevat ’n opsomming van die feite in die saak. In paragraaf 3 word verwys na die hof se uitleg van sekere bepalinge van die Verblyfregwet. Uiteenlopende standpunte in afsonderlike uitsprake in die saak oor die vraag of private persone ingevolge artikel 8(2) van die Grondwet verplig is om positiewe stappe te doen om aan sosiale regte gevolg te gee, word in paragraaf 4 bespreek. Paragraaf 5 bevat gevolgtrekkings en slotgedagtes.

## 2. Die feite

Daniels was ’n huiswerker wat sedert 2000 op ’n plaas naby Stellenbosch gewoon het. Die deel van die huis waarin sy met haar kinders gewoon het, het uit ’n slaapkamer en ’n kombuis bestaan (parr. 4, 205). Haar vorige eggenoot was ’n werknemer op die plaas en sy het na hul egskeiding op die plaas bly woon (par. 208). Scribante was die plaasbestuurder en die persoon in beheer van die grond ingevolge artikel 1 van die Verblyfregwet. Die tweede respondent, Scribante se vrou, was die enigste lid van die beslote korporasie wat die eienaar van die plaas was. Almal het saamgestem dat Daniels ’n okkupeerder vir doeleindes van die Verblyfregwet was (*Scribante LCC* par. 6). In 2014 reik die landdroshof ’n tussentydse bevel teen Scribante uit om die deur van Daniels se huis wat hy beskadig het, reg te maak en om die elektrisiteitstoevoer wat hy afgesny het, aan te skakel (par. 5). Daniels het die landdroshof later ook gevra om ’n verklarende bevel dat sy ’n okkupeerder ingevolge die Verblyfregwet was en dat haar menswaardigheid aangetas is omdat die respondente nie die lekkende dak van die huis reggemaak het nie en niks wou doen aan die swak elektrisiteitstoevoer nie. Die hof het die bevel dat die dak herstel en die elektrisiteitstoevoer onderhou moet word. Dit het die respondente toe gedoen (par. 6). Daniels het Scribante daarna skriftelik laat weet dat sy op eie koste die vloer van die huis gelyk wil laat maak, van die grond om die huis wil laat plavei en waterleiding, ’n wasbak, ’n tweede venster en ’n plafon wil laat insit. Hy het nie op die brief gereageer nie, maar erken dat die toestand van die huis haar menswaardigheid aangetas het (par. 7). Toe met die werk begin is, het Scribante Daniels skriftelik versoek om dit te staak omdat hy nie die verbeterings goedgekeur en bouplanne gesien het nie. Daniels het die landdroshof genader om ’n bevel dat sy geregtig was om die verbeterings sonder sy toestemming aan te bring (par. 9). Die aansoek is van die hand gewys. Die appèl na die

Grondeishof het nie geslaag nie. Die Grondeishof beslis dat die Verblyfregwet nie aan Daniels die reg gee om sonder die toestemming van die eienaar van die grond of persoon in beheer die verbeterings aan te bring nie:

Such a drastic intrusion would clearly require an express, unambiguous, provision in the statute. ... The right which the legislature intended occupiers to have are expressly and unambiguously set out at sections 5 and 6 of ESTA, absent from which is the right contended for by the appellant. (*Scribante LCC* par. 24)

Die vrae wat die Konstitusionele Hof in appèl oorweeg het, was of 'n okkupeerder ingevolge die Verblyfregwet verbeterings aan haar woning mag aanbring, en indien wel, of dit gedoen mag word sonder die toestemming van die eienaar of persoon in beheer (par. 11). Die respondente het in die Konstitusionele Hof twee argumente aangevoer waarom die Verblyfregwet nie vir so 'n reg voorsiening maak nie. Die eerste argument was gebaseer op die uitleg van bepalings van die Verblyfregwet (par. 3 hier onder), en die tweede op die pligte van private persone wat spruit uit die sosiale regte in die Grondwet (par. 4 hier onder).

### 3. Die uitleg van die Verblyfregwet

Volgens die Konstitusionele Hof moet die bepalings van die Verblyfregwet doeldienend ("purposively") uitgelê word. Die doel van die wet is nie slegs om verblyfsekerheid te bewerkstellig nie, maar ook om te verseker dat die okkupeerders se menswaardigheid wat deur kolonialisme en apartheid geskend is, herstel en eerbiedig word (parr. 23–5). Die diskriminerende uitwerking van kolonialisme en apartheid op eiendomsreg en verblyfreg word in die hoofuitspraak (parr. 14–22) en in die instemmende uitspraak van regter Froneman (parr. 72–144) beskryf. Selfs wanneer die woorde van 'n wet duidelik en ondubbelsinnig is, moet die totale konteks van die wet in ag geneem word (par. 30, waarin verwys word na *Department of Land Affairs v Goedgelegen Tropical Fruits (Pty) Ltd* 2007 10 BCLR 1027 (KH), 2007 6 SA 199 (KH) par. 53). Die hof beslis dat alhoewel die Verblyfregwet nie uitdruklik voorsiening maak vir 'n reg van die okkupeerder om verbeterings aan te bring nie, die Grondeishof se uitleg nie rekening gehou het met die doel en historiese agtergrond van die wet nie (par. 28). Die hof verklaar (parr. 29, 31):

On the respondents' interpretation, occupiers have a right that could well be empty. They could live in conditions that infringe their right to dignity with no remedy available to them. That simply cannot be. How does the respondents' interpretation factor the need for an occupier to live in conditions that conduce to human dignity? It does not. ... [T]he occupation is not simply about a roof over the occupier's head. Yes, it is about that. But it is more than just that. It is about occupation that conduces to human dignity and the other fundamental rights itemised in section 5 [of ESTA].

Volgens die hof kan die Verblyfregwet redelikerwys geïnterpreteer word om 'n okkupeerder se reg om verbeterings sonder toestemming aan te bring, in te sluit (par. 36). Sonder so 'n reg sou die uitvoerige reëls in die wet oor uitsettings omseil kon word (parr. 32, 34, 60).

Die bevinding dat die toestemming van die eienaar nie nodig is vir verbeterings nie, word egter sterk gekwalifiseer deurdat die hof ook beslis dat ingevolge die Verblyfregwet die

eienaar of persoon in beheer op 'n betekenisvolle manier betrek moet word (par. 62; sien Muller 2012 oor die betekenis van *meaningful engagement* in uitsprake van die Konstitusionele Hof). Deur betekenisvolle oorleg kan 'n regverdige balans tussen die belange van die partye bewerkstellig word (par. 63; art. 6(2) van die Verblyfregwet verwys na so 'n balans en regter Zondo bespreek die balans in sy afsonderlike, instemmende uitspraak in parr. 213–6 en in *Hatting v Juta* 2013 5 BCLR 509 (KH), 2013 3 SA 275 (KH) parr. 32–3). Tydens die oorleg sou die okkupeerder daarvan oortuig kon word dat die verbeterings nie redelikerwys nodig is nie, of dat ander verbeterings as wat die okkupeerder beplan, ook aan die grondwetlike standaard kon voldoen (par. 64). Dooiepunte in geskille moet deur 'n hof opgelos word (par. 65). In die *Daniels*-saak het die hof beveel dat die partye betekenisvol met mekaar moet oorleg pleeg, veral oor die bouers se aankoms, vertrek en beweging en oor die noodigheid om bouplanne te laat goedkeur; enige party mag die landdroshof binne 30 dae na die uitreiking van die bevel nader vir uitsluitel oor geskille wat die partye self nie kan oplos nie (par. 71).

#### 4. Die gebondenheid van private persone aan sosiale regte in die Grondwet

Die applikant het nie die vraag van private, positiewe pligte ingevolge sosiale regte geopper nie. Die hof bespreek dit na aanleiding van 'n argument van die respondente (par. 37). Voordat die respondente se argument en die reaksie in die onderskeie uitsprake daarop bespreek word (onderskeidelik in 4.2 en 4.3 hier onder), word die grondwetlike raamwerk wat in paragraaf 4.1 gebruik word om die uitsprake te ontleed, kortliks uiteengesit.

##### 4.1 Die relevante bepalinge van die Grondwet

Die eerste twee subartikels van artikel 8 van die Grondwet reël die toepassing van die Handves van Regte op alle staatsorgane en private persone. Vir die ontleding van artikels 8(1) en 8(2) is dit belangrik om te onderskei tussen (a) die toepassing van die Handves op regsreëls en (b) die toepassing van die Handves op handeling wat uitgevoer word ingevolge regsreëls wat grondwetlik geldig is (*NEHAWU v University of Cape Town* 2003 2 BCLR 154 (KH), 2003 3 SA 1 (KH) par. 14; *AMCU v Chamber of Mines of South Africa* 2017 6 BCLR (KH) parr. 72, 84-7). In 'n bepaalde geval kan slegs die grondwetlikheid van 'n regsreël ondersoek word, terwyl in 'n ander geval slegs op die grondwetlikheid van die uitoefening van 'n diskresie of vryheid ingevolge 'n geldige regsreël gefokus kan word. Die geldigheid van staats- en private optrede ingevolge geldige regsreëls word natuurlik altyd in die eerste plek getoets aan die bepalinge van regsreëls uit hoofde waarvan dit verrig is, en dit is meestal, veral in die geval van private persone, gewone wetgewing en nie die Grondwet nie (die sg. subsidiariteitsbeginsel). Dit is egter strydig met die tweede gedeelte van artikel 8(1) en met artikel 8(2) (sien hier onder) om te redeneer dat die Handves nie direk op staats- en private optrede toegepas kan word wanneer die regsreëls uit hoofde waarvan opgetree word, nie ongrondwetlik is nie. Die beskrywing van die maatstawwe in gewone geldige regsreëls vir die uitoefening van diskresie of die maak van keuses bevat dikwels vae en onbepaalde regsbegrippe soos *rasionaliteit*, *redelikheid*, *goeie trou*, *goeie sedes* en *openbare belange*. Wanneer hierdie maatstawwe in konkrete gevalle toegepas moet word op owerheids- en private- diskresie-uitoefening wat Handvesregte raak, kan dit nie maar slegs gebeur aan die hand van vae verwysings na die grondwetlike waardes nie; daar moet dan vasgestel word of

regte feitlik beperk is en indien wel, of die beperkings aan die vereistes vir die beperking van regte voldoen.

Artikel 8(1) het twee dele. Die eerste sin bepaal dat die Handves van toepassing is op die totale reg (“all law” in die Engelse teks). Die totale reg sluit alle afdelings en alle regsreëls van die statutêre, gewoonte- en gemenerereg in. (Liebenberg 2010:321 se stelling dat art. 8(2) en (3) die gemenerereg in geskille tussen private partye reël, is verkeerd. Sy ignoreer die feit dat art. 8(1) sonder enige kwalifikasie na “reg” verwys.) Die tweede sin bepaal dat die Handves die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag en alle staatsorgane bind. Die tweede gedeelte is nie ’n onnodige herhaling van wat in die eerste gedeelte staan nie. Aan die hand van die onderskeid hier bo beteken die tweede deel dat alle staatsorgane ook gebind is wanneer hul handeling wat die uitoefening van ’n diskresie of vryheid behels, verrig ingevolge regsreëls wat grondwetlik geldig is (*S v Van Rooyen* 2002 8 BCLR 810 (KH), 2002 5 SA 246 (KH) par. 37).

Artikel 8(2) bepaal dat ’n bepaling van die Handves ’n natuurlike of regspersoon bind indien, en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig deur die reg opgelê. Aan die hand van die onderskeid hier bo beteken dit dat alle private persone ook gebind is wanneer hul handeling wat die uitoefening van ’n keuse behels, verrig ingevolge regsreëls wat grondwetlik geldig is.

Nadat daar aan die hand van artikel 8(2) vasgestel is dat dit moontlik is om ’n bepaalde reg op optrede van private persone toe te pas, word die normale tweefase-benadering gevolg, naamlik om eerstens vas te stel of daar ’n feitlike aantasting van die reg was en tweedens of daar regverdiging vir die feitlike aantasting bestaan (*S v Makwanyane* 1996 6 BCLR 665 (KH), 1995 3 SA 391 (KH) par. 102).

Indien nie onderskei word tussen die toepassing van die Handves op regsreëls en die toepassing van die Handves op optrede ingevolge regsreëls nie, kan daar maklik verwarring ontstaan. Currie en De Waal (2013:45–8) trap byvoorbeeld onklaar omdat hulle nie die onderskeid maak nie. Hulle meen byvoorbeeld dat in *Barkhuizen v Napier* 2007 7 BCLR 691 (KH), 2007 5 SA 323 (KH) die Handves op ’n regsreël toegepas is, terwyl dit in werklikheid toegepas is op ’n kontraktuele bepaling wat die reg op toegang tot die hof beperk het en tot stand gekom het ooreenkomstig regsreëls (oor kontrakteervryheid en *pacta sunt servanda* soos getemper deur *contra bonos mores*) waarvan die grondwetlikheid nie bevraagteken is nie. Hulle (2013:47) maak dus die ingrypende maar verkeerde afleiding dat artikel 8(2) volgens die *Barkhuizen*-saak oorbodig is.

In artikels 8(1) en 8(2) word die woord “bind” gebruik. Gebondenheid aan reëls beteken dat daar pligte bestaan om ten opsigte van die menslike gedrag en belange wat in elke reg in die Handves beskerm word, op ’n sekere manier te op te tree of nie op te tree nie. Gebondenheid aan die een kant, en pligte om regte nie deur ’n doen of late aan te tas nie aan die ander kant, is twee kante van dieselfde munt. Nolan (2009:12) haal aan uit ’n Ierse hofbeslissing waarin verklaar is dat “if one citizen has a right under the Constitution there exists a correlative duty on the other citizens to respect that right and not to interfere with it” (*Educational Company of Ireland Ltd v Fitzpatrick (No. 2)* (1961) IR 345, 368).

Artikel 7(2) beskryf die staat se pligte ten opsigte van die Handvesregte, naamlik dat die staat die regte moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik. Die plig om regte te eerbiedig

beteken om hulle nie aan tas nie. Dit word gewoonlik 'n negatiewe plig genoem, want dit verg dat jy iets nie mag doen nie. Daarteenoor is die pligte om regte te beskerm, te bevorder en te verwesenlik sogenaamde positiewe pligte, want dit verg aksie om iets uit te rig. (Vir 'n bespreking van hierdie pligte van die staat soos wat dit in verband met die Verdrag oor Sosiale, Ekonomiese en Kulturele Regte van die Verenigde Nasies gebruik word en waarvandaan die beskrywing van pligte in art. 7 van die Suid-Afrikaanse Grondwet oorgeneem is, sien Shany 2011:88–9.)

Artikel 8(2) oor die gebondenheid van private persone spel nie uit wat die pligte van private persone is nie. Dit beteken nie dat hulle nie pligte het nie, want soos hier bo verduidelik, bestaan daar nie so iets soos gebondenheid sonder pligte nie.

#### **4.2 Die respondente se argument oor private pligte ingevolge sosiale regte**

Die respondente se argument was dat indien die hof sou bevind dat Daniels sonder die toestemming van die eienaar verbeterings kon aanbring om aan grondwetlike standarde te voldoen, artikel 13 van die Verblyfregwet hulle verplig om deur positiewe optrede gevolg te gee aan Daniels se sosiale reg op verblyfsekerheid in artikel 25(6). Artikel 13 bepaal dat wanneer 'n hof 'n uitsettingsbevel teen 'n okkupeerder maak, die hof die eienaar of persoon in beheer moet beveel om vergoeding te betaal vir verbeterings wat die okkupeerder aangebring het. Volgens artikel 13(1)(a)(i) en (ii) moet die hof onder andere in ag neem of die verbeterings met die toestemming van die eienaar of persoon in beheer aangebring is en of die verbeterings noodsaaklik of bruikbaar vir die okkupeerder was. Omdat die eienaars of persone in beheer van die eiendom dus verplig kan word om vir verbeterings waartoe hulle nie noodwendig ingestem het nie, te betaal, het die respondente geargumenteer dat die Verblyfregwet hulle verplig om deur 'n positiewe handeling gevolg te gee aan 'n sosiale reg deur die betaling van 'n som geld. Dit was volgens hulle ongrondwetlik, omdat die Grondwet nie voorsiening maak vir positiewe, private pligte ten opsigte van sosiale regte nie – “*constitutionally an owner bears no positive obligation to ensure that an occupier lives under conditions that afford her or him dignity* (par. 37; my kursivering). Die grondwetlikheid van 'n bepaling van die Verblyfregwet is bevraagteken.

In die hoofuitspraak verklaar die hof dat hierdie argument trompop (“head-on”) aan die hand van artikel 8(2) van die Grondwet hanteer moet word: die verblyfregreëlings in die Verblyfregwet gee gevolg aan artikel 25(6) van die Grondwet en dus is artikel 8(2) in beginsel ook van toepassing op aansprake ingevolge die Verblyfregwet (par. 38).

Die argument was egter gerig teen die grondwetlikheid van 'n wet van die parlement. Dit is, soos hier bo in paragraaf 4.1 verduidelik, 'n aangeleentheid wat gedek word deur artikel 8(1) se eerste gedeelte (die Handves is van toepassing op alle reg). Die hof se benadering om slegs na artikel 8(2) te verwys, is in beginsel nie korrek nie. Die ondersoek moes ingevolge artikel 8(1) gedoen gewees het. Nietemin is die ontleding van die implikasie van artikel 8(2) nie *obiter* of onvanpas nie. Die respondente se rede waarom die verpligting in artikel 13 van die Verblyfregwet ongrondwetlik is, is eerstens dat artikel 8(2) slegs vir negatiewe private pligte voorsiening maak en nie vir positiewe pligte nie, en tweedens dat dit beteken dat in gewone wetgewing nie vir sulke positiewe pligte voorsiening gemaak mag word nie. Die hof moes dus eers beslis of dit moontlik is dat private persone positiewe pligte ten opsigte van sosiale regte ingevolge artikel 8(2) kan hê. Die hof se gevolgtrekking dat positiewe pligte wel uit gebondenheid van private persone aan Handvesregte kan spruit, soos bespreek in paragraaf

4.3.1 hier onder, het dit onnodig gemaak om te beslis of 'n teenoorgestelde gevolgtrekking, naamlik dat artikel 8(2) nie vir positiewe private pligte ten opsigte van sosiale regte voorsiening maak nie, sou impliseer dat sulke pligte nie in gewone wette opgelê mag word nie. Nietemin gaan ek nou in die volgende paragraaf na die meriete van die standpunt van die respondente kyk.

Alhoewel die hof in die *Daniels*-saak dit dus nie behandel het nie, soos so pas hier bo verduidelik, kan dit duidelikheidshalwe hier gestel word dat die respondent se argument dat gewone wetgewing nie voorsiening mag maak vir groter beskerming van regte deur die oplê van pligte as waarvoor in die Grondwet voorsiening gemaak word nie, verkeerd is. Gewone wetgewing gee gevolg aan grondwetlike sosiale regte (King 2012:19 maak 'n onderskeid tussen wetgewende sosiale regte en grondwetlike sosiale regte). In gewone wetgewing mag vir meer beskerming as in die Grondwet voorsiening gemaak word mits die beperking van regte van derdes wat uit die groter beskerming kan spruit, aan die vereistes vir die beperking van regte voldoen. In *MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay* 2008 2 BCLR 99 (KH), 2008 1 SA 474 (KH) par. 43 verklaar die Konstitusionele Hof ten opsigte van die reg op gelykheid:

The legislature, when enacting national legislation to give effect to the right to equality may extend protection beyond what is conferred by section 9. As long as the Act does not decrease the protection afforded by section 9 or infringe another right, a difference between the Act and section 9 does not violate the Constitution.

Volgens hierdie stelling sou 'n private positiewe plig ten opsigte van 'n sosiale reg in gewone wetgewing waardeur die regte van die verpligte party beperk word, aan die vereistes vir die beperking van regte moet voldoen. Die respondente sou dus wel met 'n beroep op die eerste sin van artikel 8(1) kon aangevoer het dat die plig in artikel 13 van die Verblyfregwet om te betaal vir verbeterings wat sonder hul toestemming op hul eiendom aangebring word, nie voldoen aan die grondwetlike vereistes vir die beperking van die reg op eiendom in artikel 25 van die Grondwet nie. Hulle sou egter na alle waarskynlikheid ook nie met so 'n argument kon geslaag het nie. Die rede hiervoor is die volgende.

Artikel 25(1) van die Grondwet lui: "Niemand mag eiendom ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie." Om te bepaal of 'n ontneming van eiendom grondwetlik "arbitrêr" is, neem die Konstitusionele Hof dieselfde faktore in ag wat ingevolge artikel 36(1)(a) tot (e) van die Grondwet in ag geneem moet word vir die beperking van alle regte (sien bv. *National Credit Regulator v Opperman* 2013 2 BCLR 170 (KH), 2013 1 SA 1 (KH) parr. 75, 79 en *Agri SA v Minister for Minerals and Energy* 2013 7 BCLR 727 (KH), 2013 4 SA 1 (KH) par. 49). Die aard van die beperking waarna in artikel 36(1)(c) van die Grondwet verwys word, sluit die manier of prosedure in waarvolgens die reg beperk word. Die prosedure in die Verblyfregwet behels volgens die *Daniels*-uitspraak dat betekenisvolle oorleg met die eienaar moet plaasvind en dat 'n hof die verskuldigde bedrag moet bepaal met inagneming daarvan of toestemming gegee is vir die verbeterings en hoe noodsaaklik en bruikbaar die verbeterings vir die okkupeerder is. Per slot van rekening betaal die eienaar vir verbeterings aan sy eiendom; die enigste nadeel is dat die verbeterings moontlik sonder haar of sy toestemming (maar na betekenisvolle oorleg) aangebring is. Die aard en omvang van die beperking is nie prosedureel of substantief ingrypend nie en sal na alle waarskynlikheid maklik te lig bevind word wanneer dit opgeweeg word teen die doel van die



verblyfregsreëling in artikel 25(6) van die Grondwet en in die Verblyfregwet soos beskryf in die hoofuitspraak en die instemmende uitspraak van regter Froneman.

#### 4.3 Die hoofuitspraak

In die hoofuitspraak is beslis dat die Grondwet nie private, positiewe pligte in die geval van sosiale regte verbied nie en dat die respondente wel ingevolge artikel 8(2) positiewe pligte ten opsigte van die reg op verblyfsekerheid in artikel 25(6) van die Grondwet het. Die hof argumenteer soos volg.

Daar is geen aanduiding in artikel 8(2) dat die “aard van die plig deur die reg opgelê” beteken dat private persone onder geen omstandighede positiewe pligte ingevolge sosiale regte kan hê nie (par. 39). Uit die feit dat die positiewe of negatiewe aard van ’n plig deel vorm van die aard van die plig en dat die pligte van die staat mag verskil van die pligte van private persone (net soos die pligte van onder andere die uitvoerende, wetgewende en regsprekende gesag verskil), kan nie afgelei word dat private persone nie ook positiewe pligte kan hê nie (par. 40).

Die hof verklaar ook dat die feit dat die positiewe pligte van die staat uitdruklik in die Grondwet uitgespel word in artikel 26(2) ten opsigte van die reg op toegang tot geskikte behuising en in artikel 27(2) ten opsigte van die regte op gesondheidsorg, voldoende voedsel en maatskaplike sekerheid, ook nie beteken dat private persone geen positiewe pligte ingevolge sosiale regte kan hê nie (par. 42). Artikels 26(2) en 27(2) bepaal dat *die staat* redelike wetgewende en ander maatreëls binne sy beskikbare middele moet tref om elk van die regte in ’n toenemende mate te verwesenlik. In vorige uitsprake van die Konstitusionele Hof is beklemtoon dat die beskrywing van die positiewe staatspligte in artikels 26(2) en 27(2) nie ruimte daarvoor laat dat ander positiewe pligte *van die staat* ingelees kan word in die algemene omskrywing van die regte in artikels 26(1) en 27(1) nie (sien bv. *Government of the RSA v Grootboom* 2000 11 BCLR 1169 (KH), 2000 1 SA 46 (KH) par. 39 (*Grootboom*); *Minister of Health v Treatment Action Campaign* 2002 10 BCLR 1033 (KH), 2002 5 SA par. 39; *Mazibuko v City of Johannesburg* 2010 3 BCLR 239 (KH), 2010 4 SA 1 (KH) parr. 48–50). Daarmee is egter in hierdie vorige uitspraak nie beslis dat *private persone* nooit positiewe pligte ingevolge sosiale regte kan hê nie (sien ook Pieterse 2007:163).

Daar is ook na twee ander sake van die Konstitusionele Hof verwys. In *Governing Body of the Juma Masjid Primary School v Essay* 2011 8 BCLR 761 (KH) parr. 57–8, 60, 62 het die Konstitusionele Hof ten opsigte van die reg op basiese onderwys in artikel 29(1)(a) van die Grondwet beslis dat ’n private grondeienaar nie ’n positiewe plig het om sy eiendom beskikbaar te stel vir gebruik deur ’n openbare skool nie. Die eienaar kan dit in ’n huurooreenkoms beskikbaar stel. Die eienaar het egter wel ’n negatiewe plig om nie in te meng met die uitoefening van die reg op basiese onderwys nie en hy het dus ’n grondwetlike plig om die ontwrigting van die onderwys so ver moontlik te beperk wanneer die huurkontrak beëindig word. In die *Daniels*-saak verklaar die hof dat ook hierdie stellings in die *Juma Masjid*-saak nie kategoriese uitsluit dat private persone nooit positiewe pligte ingevolge sosiale regte kan hê nie (parr. 45–8). Die hof het ook verwys na *City of Johannesburg Metropolitan Municipality v Blue Moonlight Properties* 2012 2 BCLR 150 (KH), 2012 2 SA 104 (KH) par. 40 waar die Konstitusionele Hof ’n positiewe plig van ’n private eienaar erken het om onwettige okkupeerders te huisves indien hul onmiddellike uitsetting voordat die munisipaliteit alternatiewe huisvesting voorsien het, tot haweloosheid sou lei. In die *Daniels*-

hoofuitspraak meld die hof ook dat eienaars ook ingevolge die gemenerereg soms verplig is om aan vertrekkende okkupeerders vergoeding te betaal (par. 55).

Volgens die hof sluit artikel 8(1) dus nie die moontlikheid uit dat private persone positiewe pligte ten opsigte van sosiale regte kan hê nie. Of hulle dit het, moet bepaal word met inagneming van die faktore wat daarop kan dui dat private persone in die geval van 'n spesifieke reg positiewe pligte kan hê. Hierdie faktore sluit in die historiese agtergrond van die reg, wat die doel met die reg is en hoe die doel bereik kan word, hoe moontlik dit is dat die reg deur private persone aangetas kan word, en of die niegebondenheid van private persone aan die reg daartoe sal lei dat die wesenlike kern van die reg aangetas word (parr. 39, 49; sien ook par. 5 hier onder).

Oor die toepassing van hierdie faktore in die *Daniels*-saak verklaar die hof (par. 40):

[T]his question is easy to answer insofar as the right to security of tenure is concerned. By its very nature, the duty imposed by the right to security of tenure, in both the negative and positive form, does rest on private persons. People requiring protection under ESTA more often than not live on land owned by private persons. And I dare say the obligation resting, in particular, on an owner is a positive one. A private person is enjoined by section 25(6) of the Constitution through ESTA to accommodate another on her or his land. It is so that the obligation is also negative in the sense that the occupier's right should not be "improperly invaded".

Volgens die hof kan private persone ingevolge artikel 25(6) van die Grondwet deur 'n positiewe plig gebind word om sekere persone op hul eiendom met menswaardige huisvesting te help. Maar daar is ook 'n negatiewe plig om nie die okkupasierereg te skend nie. Die respondente se argument dat hulle nie grondwetlik verplig sou kon word om 'n bydrae te maak vir die verbeterings nie (volgens art. 13 van die Verblyfregwet) en dat hul toestemming vir verbeterings nodig was, het daarop neergekom dat die okkupeerder vir lief daarmee moes neem om in onmenswaardige omstandighede te woon. Dit, verklaar die hof, is strydig met die etos en waardes van die Grondwet (parr. 51–2). As daar nog grondeienaars en regslui is wat dink dat daar sulke regte uit hoofde van eiendomsreg bestaan, maak hulle 'n groot fout (sien die uitspraak van regter Froneman par. 101).

#### **4.4 Die afsonderlike instemmende uitspraak van regter Jafta**

Regter Jafta, gesteun deur regter Nkabinde, stem met die bevel in die hoofuitspraak saam, maar verskil met die hoofuitspraak se motivering vir die bevel. (Die regter stem blykbaar saam met die interpretasie van die meerderheid dat die Verblyfregwet geen instemming vereis vir die aanbring van verbeterings nie, want hy verklaar dat hy slegs oor een aangeleentheid nie met die hoofuitspraak saamstem nie en dit raak die kwessie van die gebondenheid van private persone aan sosiale regte in die Grondwet (par. 156).)

Volgens regter Jafta maak artikel 8(2) nie voorsiening vir positiewe pligte van private persone om ander te help om sosiale regte uit te oefen nie. Hy verklaar: "I do not read this provision as being a source of any obligation, let alone a positive obligation borne by a private person" (par. 156; my kursivering). Volgens hom stel artikel 8(2) die beginsel dat sekere regte private persone bind, maar dit bevat geen reëling oor pligte nie (par. 157). Dit is nie 'n logiese konstruksie nie. Soos hier bo in paragraaf 4.1 aangetoon, beteken gebondenheid

om 'n plig of pligte te hê om op 'n bepaalde manier op te tree of nie op te tree nie. Verder is dit nie korrek dat artikel 8(2) slegs die beginsel ten opsigte van private gebondenheid bevat nie. Artikel 8(2) beskryf ook 'n algemene maatstaf wat gebruik moet word om vas te stel of bepaalde regte in spesifieke situasies private persone bind, naamlik dat 'n bepaling van die Handves private persone bind “indien, en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig deur die reg opgelê”.

In die hoofuitspraak is telkens beklemtoon dat wanneer 'n bepaling nie uitdruklik na private positiewe pligte verwys nie, dit nie beteken dat sulke pligte nie erken kan word nie. Regter Jafta volg 'n teenoorgestelde benadering: wanneer 'n bepaling nie uitdruklik na private positiewe pligte verwys nie, kan sulke pligte nie ingelees word nie. Hy verklaar byvoorbeeld dat omdat artikel 7(2) uitdruklik bepaal dat die staat die positiewe pligte het om Handvesregte te “beskerm, bevorder en eerbiedig”, dit vreemd sou wees dat die Grondwet uitdruklik voorsiening maak vir positiewe pligte van die staat, maar dit op 'n verskuilde manier doen wanneer dit gaan oor sulke pligte van private persone (par. 162). Verder sluit die beskrywing van die positiewe staatspligte in artikels 26(2) en 27(2) van die Grondwet volgens hom nie slegs die moontlikheid uit dat *die staat* geen ander positiewe pligte ten opsigte van die sosiale regte in artikels 26(1) en 27(1) het nie (soos beslis is in *Minister of Health v Treatment Action Campaign No. 2* 2002 10 BCLR 1033 (KH), 2002 5 SA 721 (KH) par. 39), maar ook dat private persone geen positiewe pligte ten opsigte van hierdie of enige ander regte kan hê nie (parr. 186–9). Ook dit is nie 'n logiese redenasie nie. Soos regter Jafta self verduidelik (par. 190), word algemeen aanvaar dat die staat en private persone negatiewe pligte het om nie met die uitoefening van die regte in artikels 26 en 27 in te meng nie. Hierdie pligte word ook nie uitdruklik in artikels 26 en 27 beskryf nie, maar dit word beskou as 'n noodwendige implikasie van die staat se gebondenheid aan die betrokke regte (*Grootboom* par. 38; *Rail Commuters Action Group v Transnet Ltd t/a Metrorail* 2005 4 BCLR 301 (KH), 2005 2 SA 140 (KH) parr. 33–4; *Japhta v Schoeman*; *Van Rooyen v Stoltz* 2005 1 BCLR 78 (KH), 2005 2 SA 140 (KH) par. 34; sien ook Liebenberg 2014:71).

Die hoofuitspraak gee veel beter uitdrukking aan die opdrag in artikel 39(1)(a) van die Grondwet dat by die uitleg van die Handves van Regte die waardes wat 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ten grondslag lê, bevorder word. Artikel 39(1)(a) beteken dat 'n waardegebaseerde uitlegbenadering nie een van meerdere benaderings is wat moontlik met die uitleg van die Handves van Regte gevolg kan word nie; volgens die Grondwet móét dit gevolg word (*Matatiele Municipality v President of the RSA* 2007 1 BCLR 47 (KH), 2007 6 SA 477 (KH) par. 36; Botha 1991:60–1). Die uitlegbenadering in die hoofuitspraak gee veel beter gevolg aan wat bekend staan as “transformative constitutionalism” as die benadering van regter Jafta. (Vir 'n oorsig van die standpunte en literatuur oor “transformative constitutionalism”, sien Sibanda 2012:40–6.) Maar dit gaan nie net oor 'n bepaalde uitlegbenadering nie; dit gaan ook oor standpunte in buitelandse literatuur dat sosiale regte uitsluitlik oor staatspligte gaan. (King 2012:39 verklaar byvoorbeeld: “And of course states are the primary if not only duty-bearers in respect of social rights recognised in international human rights law.”) Op enkele uitsonderings na (byvoorbeeld in Portugal) het die meeste nasionale en internasionale instrumente egter nie 'n bepaling wat soortgelyk is aan die Suid-Afrikaanse artikel 8(2) nie en in artikel 8(2) het die Suid-Afrikaanse grondwetgewer duidelik verklaar dat bepalinge van die Handves ook private persone kan bind.

Regter Jafta verskil ook met die stelling in die hoofuitspraak dat dit in die *Blue Moonlight Properties*-saak gegaan het oor die erkenning van 'n positiewe plig om onwettige okkupeerders van sy eiendom te huisves indien hul onmiddellike uitsetting voordat die munisipaliteit vir alternatiewe huisvesting voorsiening gemaak het, tot haweloosheid sal lei. Volgens regter Jafta het dit nie gegaan oor 'n positiewe plig nie, maar oor 'n grondwetlike beperking van die reg op eiendom van die eienaar deur die Wet op die Voorkoming van Onwettige Uitsetting en Besetting van Grond 19 van 1998 (parr. 182–5). Ook ten opsigte van die *Juma Masjid*-saak redeneer regter Jafta dat dit gegaan het oor die negatiewe plig van 'n eienaar om nie in te meng met die reg op basiese onderwys wat op sy eiendom uitgeoefen is nie. In aansluiting hierby is regter Jafta se instemming met die bevel in die hoofuitspraak gebaseer op die nienakoming deur die respondent van 'n negatiewe plig om nie in te meng met 'n aspek van die reg op verblyfsekerheid, naamlik haar reg om verbeterings aan die huis aan te bring sodat dit geskik vir menswaardige bewoning is, nie (parr. 194, 199):

By preventing Ms Daniels from effecting the necessary improvements, the respondents effectively interfered with the enjoyment by her of the right to residence. This constituted a breach of their negative duty not to interfere with her right of residence. ... The respondents' conduct ... was a breach of the negative duty placed on them by section 25(6) of the Constitution read with ESTA.

Hierdie benadering van regter Jafta oor die *Blue Moonlight Properties*- en *Juma Masjid*-sake is nie noodwendig verkeerd nie. Die manier waarop Handvesregte in private verhoudings 'n rol speel, moet egter in ag geneem word. Met die toepassing van Handvesregte op private verhoudings is daar meestal Handvesregte aan weerskante van 'n geskil betrokke. Dit is so omdat die beperking van 'n reg van 'n private persoon deur 'n ander private persoon byna altyd plaasvind terwyl laasgenoemde besig is om self 'n Handvesreg uit te oefen – A se reg op menswaardigheid word byvoorbeeld aangetas deur B se uitoefening van die reg op vryheid van meningsuiting. Soos aan die einde van paragraaf 4.2 hier bo aangetoon, sou 'n argument van die Scribante's dat die reg op eiendom in artikel 25(1) van die Grondwet ongrondwetlik beperk is deur die Verblyfregwet omdat hulle gedwing sou kon word om te betaal vir verbeterings waartoe hulle nie ingestem het nie, waarskynlik gestuit kon gewees het deur 'n verweer dat die beperking geregverdig is om gevolg te gee aan die grondwetlike sosiale reg van Daniels. Mens kan dus inderdaad in die *Blue Moonlight Properties*-, *Juma Masjid*- en *Daniels*-sake die feite benader asof daar 'n beperking van eiendomsreg was, maar anders as wat regter Jafta waarskynlik sou meen, natuurlik dan met volle erkenning daarvan dat hierdie beperking bestaan uit positiewe pligte van die eienaar na aanleiding van 'n sosiale reg.

## 5. Slot

Alle regte in die Handves beskerm sekere aspekte van menslike gedrag en belange. Pollmann (2014:122–3) verklaar:

It does not matter which language we speak – whether we talk of “human rights”, “droit de l’homme”, “Menschenrechte”, “derechos humanos”, “insan haklari”, ... (prava cheloveka) etc. – since as long as one uses the term “human” or linguistic equivalents, the speaker appears to rely on basic common features of all human beings

or on universal characteristics and properties of human life. These seem to justify the talk of human rights by way of referring to some natural or basic needs, typical capabilities, species-specific vulnerabilities, inborn qualities or human essences.

Dit geld ook vir Handvesregte waarin die beskermde gedrag en belange nie uitdruklik in die teks van die Handves geformuleer is nie, maar waarin slegs verwys word na pligte, byvoorbeeld die reg op gelykheid, die strafprosesregtelike regte en die sosiale regte. (Daar is geen regte in die Handves, hoe ook al geformuleer, waarvan die beskermde menslike gedrag en belange nie geïdentifiseer kan word nie, en ten opsigte waarvan daar nie pligte bestaan om op 'n bepaalde manier teenoor die beskermde gedrag en belange op te tree nie.) Die Suid-Afrikaanse Grondwet beskerm sosiale regte omdat inmenging met en toegang tot geskikte behuising, voldoende voedsel en water, gesondheidsorg en maatskaplike sekerheid ook regte aantast wat gewoonlik nie as sosiale regte beskou word nie. In die Suid-Afrikaanse regspraak oor sosiale regte word altyd beklemtoon dat die sosiale regte menslike belange en gedrag beskerm wat ook deur ander Handvesregte beskerm word, byvoorbeeld menswaardigheid, lewe, vryheid en sekerheid van die persoon, fisieke en psigiese integriteit, privaatheid, vrye assosiasie en bewegingsvryheid. In 'n situasie van uiterste armoede kan ook politieke regte en regte op toegang tot die howe min beteken. Die aard van die menslike gedrag en belange wat deur sogenaamde sosiale regte en sogenaamde burgerlike vryheidsregte beskerm word, is dieselfde (sien ook Bilchitz 2007:160, 188). Die sosiale regte beskerm die besondere menslike belange en gedrag teen besondere maniere waarop dit aangetas kan word, naamlik deur inmenging met toegang tot geskikte behuising, voldoende voedsel en water, gesondheidsorg en maatskaplike sekerheid of deur versuim om te help met sodanige toegang wanneer dit nodig is. Die toets wat deur die howe gebruik word om vas te stel of die pligte om nie in te meng nie, of om te versuim om te help, nie nagekom is nie, word altyd gekoppel aan die vraag of die inmenging of versuim 'n uitwerking gehad het op menswaardigheid, vryheid en sekerheid van die persoon, ens. (sien bv. *Grootboom* parr. 3, 9, 23, 80; *Soooramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal* 1997 12 BCLR 1696 (KH), 1998 1 SA 765 (KH) par. 21; *Khosa v Minister of Social Development*; *Mahlaule v Minister of Social Development* 2004 6 BCLR 569 (KH), 2004 6 SA 505 (KH) parr. 40, 82; *City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Ltd* 2007 6 BCLR 643 (HHA) par. 36). Die feitelike vraag of sekere gedrag en belange geraak is deur onvoldoende toegang tot byvoorbeeld geskikte behuising en voldoende voedsel en water word nie beïnvloed deur die feit dat positiewe ingryping of versuim om in te gryp ter sprake is nie. Daarmee is die vraag oor wie die plig gehad het om nie in te meng nie of om hulp te verleen natuurlik nog nie beantwoord nie.

Volgens die hoofuitspraak in die *Daniels*-saak is die positiewe of negatiewe aard van pligte nie deurslaggewend wanneer gevra word of 'n bepaalde sosiale reg 'n private persoon bind nie (parr. 39–40). Die gebondenheid van private persone aan die sosiale regte moet aan die hand van artikel 8(2) van die Grondwet bepaal word. In die hoofuitspraak van die *Daniels*-saak verskyn 'n opsomming van die faktore aan die hand waarvan bepaal kan word of private persone deur 'n reg gebind word, byvoorbeeld die historiese agtergrond en doel van die reg, die moontlikheid dat die reg deur private persone aangetas kan word, en of die niegebondenheid van private persone aan die reg daartoe sal lei dat die wesenlike kern van die reg aangetas word (par. 39; sien ook Currie en De Waal 2013:49–50). Die belangrikste maatstaf is egter steeds die algemene vereiste wat in artikel 8(2) gestel word, naamlik dat die Handvesbepaling “toepasbaar” moet wees. “Toepasbaarheid” beteken hier dat dit prakties moontlik is dat 'n bepaalde Handvesreg deur partye in private verhoudings aangetas kan

word. Anders as wat Liebenberg (2008:467; 2010:329) beweer, verg “toepasbaar” nie ’n waardeoordeel of beginselbesluit oor die wenslikheid en billikheid van gebondenheid nie en is dit nie so dat die howe hieroor ’n wye diskresie het nie. Soos duidelik gestel in *Khumalo v Holomisa* (2002 8 BCLR 721 (KH), 2002 5 SA 401 (KH) par. 33), gaan dit slegs oor die moontlike aantasting van ’n reg deur iemand anders as staatsorgane. Liebenberg (2008:467) verklaar ook dat dit voldoende is dat die private gedrag en die uitoefening van private regte die uitoefening van regte van ander persone in die gemeenskap kan benadeel (sien ook Brand 2005:39–42).

Die aard van die verhouding tussen private persone kan daarop dui dat Handvesregte binne daardie verhouding toepasbaar is en dit is nie ondenkbaar dat daar ook binne daardie verhouding positiewe pligte ingevolge sosiale regte ten opsigte van behuising, gesondheid, voedsel en water kan bestaan nie. (Dit is ook nie ondenkbaar nie dat indien die statutêre reg, gemenerereg en gewoonterereg onvoldoende beskerming verleen aan sosiale regte in private verhoudings, die gemenerereg ingevolge art. 8(3) van die Grondwet deur die howe ontwikkel moet word om die nodige beskerming te verleen.) Liebenberg (2008:469; 2010:330) noem verskillende voorbeelde in hierdie verband. In die *Grootboom*-saak (par. 77) is dit byvoorbeeld uitdruklik gestel dat die reg van kinders op basiese voeding en skooling in artikel 28(1)(c) van die Grondwet in die eerste plek ouers of familie bind en slegs in die alternatief die staat.. Liebenberg (2008:469; 2010:330) verklaar trouens ook dat dit gepas mag wees om groot maatskappye te verplig om voorsiening te maak vir die behuisingsbehoefte van hul werkers wanneer hulle trekarbeiders in diens neem.

In die *Daniels*-saak noem die hof sonder bespreking die reg op toegang tot geskikte behuising (par. 58) en daarom word nou ook hier daarna verwys. Die howe het al voorheen na die moontlikheid van die bestaan van positiewe pligte van private persone in verband met die reg op toegang tot geskikte behuising verwys. Die Hoogste Hof van Appèl het in *Modder East Squatters v Modderklip Boerdery; President of the RSA v Modderklip Boerdery* (2004 8 BCLR 821 (HHA), 2004 6 SA 40 (HHA)) verklaar dat daar wel omstandighede kan wees waarin hierdie reg horisontaal afdwingbaar sou kon wees. Hierdie stelling is gemaak na aanleiding van vroeëre uitlatings in provinsiale howe en die Grondsehof dat die reg op toegang tot geskikte behuising nie teenoor private persone afgedwing kan word nie (sien *Theewaterskloof Holdings Edms Bpk v Jacobs* 2002 3 SA 401 (LCC) par. 18 en *Modderklip Boerdery (Pty) Ltd v Modder East Squatters* 2001 SA 385 (W) 395). In die *Daniels*-saak vind die hof na aanleiding van die bevinding in die hoofuitspraak oor die horisontale werking van die reg op verblyfsekerheid dit onnodig om die toepassing van die reg op geskikte behuising binne die raamwerk van hierdie saak te oorweeg (par. 58). Dit is jammer dat dit nie gedoen is nie. Alhoewel gemeld word dat Daniels ’n huiswerker was, blyk dit nie uit die feite in die gerapporteerde uitspraak of Daniels by die Scribante’s gewerk het nie. Nietemin het haar aanwesigheid op die plaas met die status van okkupeerder ingevolge die Verblyfregwet in verband gestaan met die feit dat haar voormalige eggenoot ’n werker op die plaas was. En in ’n breër en selfs meer relevante konteks bestaan die “regsonsekerheid oor besitreg van grond” wat spruit uit rasediskriminasie in die verlede, soos gestel in artikel 25(6) van die Grondwet, vir die mense wat woon en werk op plase waarvan hulle nie die eienaars is nie, tot vandag nog grotendeels binne werkgewer-werknemer-verhoudings (parr. 17–8). Pienaar en Kamkuemah (2012:283) verduidelik:

The complex system of racially based measures led to the uprooting of a well-established, independent black farming community. Apart from that, outside the self-

governing territories and national states, where large commercial farms operated, tenure security of (usually) black occupiers and labour tenants diminished to those of mere wage-workers that left them extremely vulnerable to evictions.

Daar is dus in die Suid-Afrikaanse konteks 'n noue verband tussen probleme in verband met die huisvesting van werkers op plase waarvan aspekte in die *Daniels*-saak behandel is en arbeidsverhoudings. Dit is nodig om aan die einde van hierdie bespreking na hierdie verband te verwys. Soms word beweer dat arbeidsverhoudings nie binne die raamwerk van sosiale regte bespreek hoef te word nie (byvoorbeeld omdat besluite oor staatsbesteding nie geraak word nie – King 2012:18). Die implikasies van artikel 8(2) vir die gelding van alle regte, insluitende sosiale regte, in private verhoudings wat arbeidsverhoudings insluit, kan egter nie vermy word nie. Toegang tot geskikte behuising binne die raamwerk van arbeidsverhoudings is 'n omvangryke onderwerp waarop nie verder uitgebrei kan word in die bespreking van 'n vonnis waarin dit nie behandel is nie. Daar word volstaan met die stelling dat soos wat die reg op eiendom as 'n beperkbare reg in ons Grondwet nie gebruik mag word om pogings om 'n einde te maak aan onmenswaardige huisvesting op plase, in die wiede te ry of te vertraag nie (parr. 96–101), kontrakteervryheid uit hoofde waarvan arbeidsverhoudings gereël word, ook nie so gebruik mag word nie.

## Bibliografie

- Albers, M., T. Hoffmann en J. Reinhardt (reds.). 2014. *Human rights and human nature*. Dordrecht, Heidelberg, New York, Londen: Springer.
- Barak-Erez, D. en A.M. Gross (reds.). 2011. *Exploring social rights – between theory and practice*. Oxford en Portland, Oregon: Hart Publishing.
- Bilchitz, D. 2007. *Poverty and fundamental rights: The justification and enforcement of socio-economic rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Botha, C.J. 1991. Waarde-aktiverende grondwetuitleg: Vergestaltung van die materiële regstaat. Ongepubliseerde LLD-proefskrif. Universiteit van Pretoria.
- Brand, D. 2005. Introduction to socio-economic rights in the South African Constitution. In Brand en Heyns (reds.) 2005.
- Brand, D. en C. Heyns (reds.). 2005. *Socio-economic rights in South Africa*. Pretoria: Pretoria University Law Press.
- Cheadle, M.H., D.M. Davis en N.R.L. Haysom. 2002. *South African constitutional law: the Bill of Rights*. Claremont: Juta.
- King, J. 2012. *Judging social rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Langford, M. (red.). 2009. *Social rights in jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press.

Langford, M., B. Cousins, J. Dugard en M. Madlingozi (reds.). 2014. *Socio-economic rights in South Africa. Symbols or substance?*. Cambridge: Cambridge University Press.

Liebenberg, S. 2008. The application of socio-economic rights to private law. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:464–80.

—. 2010. *Socio-economic rights*. Claremont: Juta.

—. 2014. Socio-economic rights beyond the public-private law divide. In Langford, Cousins, Dugard en Madlingozi (reds.) 2014.

Liebenberg, S. en G. Quinot (reds.). 2012. *Law and poverty*. Claremont: Juta.

Muller, G. 2012. Conceptualising “meaningful engagement” as a deliberative democratic partnership. In Liebenberg en Quinot (reds.) 2012.

Nolan, A. 2009. Ireland: The separation of powers doctrine vs. socio-economic rights? In in Langford (red.) 2009.

Pienaar, J. en A. Kamkuemah. 2012. Farm land and tenure security: new policy and legislative developments. In Liebenberg en Quinot (reds.) 2012.

Pieterse, M. 2007. Indirect horizontal application of the right to have access to health care services. *South African Journal for Human Rights*, 23:157–79.

Pollmann, A. 2014. Human rights beyond naturalism. In Albers, Hoffmann en Reinhardt (reds.) 2014.

Scheepers, T.E. en W. du Plessis. 1998. Extension of Security of Tenure Act – A bone of contention. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 61(3):473–82.

Shany, Y. 2011. Stuck in a moment in time: The international justiciability of economic, social and cultural rights. In Barak-Erez en Gross (reds.) 2011.

Sibanda, S. 2012. Not purpose-made! Transformative constitutionalism, post-independence constitutionalism, and the struggle to eradicate poverty. In Liebenberg en Quinot (reds.) 2012.