Die reg van die individu op beskerming teen alle vorme van misdaad en die regsplig van die staat wat daaruit voortvloei

deur

AF Van den Berg
(LLB)

Studentenommer: 12533726

Voorgelê in ooreenstemming met die vereistes vir die graad LLM by die Noordwes Universiteit (Potchefstroomkampus) Suid-Afrika

Studieleier: Me. MC Roos

November 2006

That the sole object and only legitimate end of government is to protect the citizen in the enjoyment of life, liberty, and property...

~ Section 35 of the Constitution of the State of Alabama – 1901 ~

INHOUDSOPGAWE

BEDANKINGS v

OPSOMMING vi

ABSTRACT vii

HOOFSTUK 1

1 Inleiding en probleemstelling 1

1.1 Suid-Afrikaanse grondwetlike ontwikkeling 2

1.2 Die staat en beskerming van die individu 3

1.3 Doelstelling en werkswyse van studie 3

HOOFSTUK 2

2 Die reg van die individu op beskerming teen misdaad 5

2.1 Inleiding 5

2.2 Beperking van regte 7

2.2.1 Samevatting 12

2.3 Strukturele en praktiese beskerming van fundamentele regte 12

2.4 Die reg op lewe 15

2.4.1 Beperking van die reg op lewe 16

2.4.2 Die positiewe en negatiewe dimensie van die reg op lewe 19

2.4.3 Onregmatige ontneming van lewe 20

2.4.3.1 Strafregtelike vervolging 20

2.4.3.2 Deliktuele eise weens ontneming van 'n lewe 21

2.4.3.3 Samevatting 22

2.4.4 Noodweer 23

2.4.5 Beskerming van 'n ander lewe 25

2.4.6	Beskerming van eiendom	28
2.4.7	Artikel 49 van die Strafproseswet	30
2.4.8	Samevatting	34
2.5	Reg op menswaardigheid	35
2.5.1	Vrees	37
2.5.2	Die verhouding tot ander regte	38
2.5.3	Strafregtelike en deliktuele beskerming van menswaardigheid	39
2.5.4	Samevatting	41
2.6	Die reg op liggaamlike integriteit	42
2.6.1	Die taalkundige begrip van geweld	44
2.6.2	Onregmatige inbreukmakings op die reg op liggaamlike integriteit	46
2.6.3	Afdwingbaarheid	48
2.6.4	Samevatting	50
2.7	Die reg op vryheid	51
2.7.1	Onregmatige inbreukmakings op vryheid	54
2.7.2	Liggaamlike en psigiese vryheid	55
2.7.3	Samevatting	56
2.8	Reg op eiendom	57
2.8.1	Onregmatige ontneming van eiendom	58
2.8.2	Samevatting	59
2.9	Gevolgtrekking ten aansien van regte soos voortspruitend uit die Handves van Regte	60
2.10	Die reg op algemene beskerming teen misdaad	61
2.10.1	Beskerming soos afgelei uit die Grondwet	62
2.10.2	Gevolgtrekking	64
2.11	Samevatting	65

HOOFSTUK 3

3	Staatsaanspreeklikheid weens die moontlike versuim om die individu teen misdaad te beskerm	68
3.1	Inleiding	68
3.2	Die Staat	69
3.2.1	Staatsorgane	70
3.2.2	Staat as regspersoon	72
3.2.3	Gevolgtrekking	73
3.3	Deliktuele aanspreeklikheid	74
3.3.1	Regsplig	75
3.3.1.1	Oplê van 'n regsplig	77
3.3.1.2	Spesiale verhouding	77
3.3.1.3	Begrip "duty of care"	79
3.3.2	Statutêre verpligting	81
3.3.3	Boni mores-toets	83
3.3.4	Toepassing van die regsplig en statutêre verpligting	85
3.3.5	Regspraak en toepassing	87
3.3.5.1	Mpongwana *v Minister of Safety and Security*	87
3.3.5.2	*Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit*	89
3.3.5.3	*Carmichele v Minister of Safety and Security*	91
3.3.5.4	*Van Eeden v Minister of Safety and Security*	95
3.3.5.5	*Minister of Safety & Security v Van Duivenboden*	98
3.3.5.6	*Saaiman v Minister of Safety and Security and Another*	100
3.3.5.7	*Minister of Safety and Security v Hamilton*	102
3.3.5.8	*Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others*	103
3.3.6	Gevolgtrekking	106
3.4	Staatsregtelike verpligting	108
3.4.1	Gemeenregtelike verpligting ter beskerming van die individu	108
3.4.1.1	Engelse reg	110

3.4.1.2 Die Suid-Afrikaanse konteks 111
3.4.2 Grondwetlike verpligtinge van die staat in die lewering van beskerming teen misdaad 113
3.4.2.1 Pertinente verpligtinge op die staat 114
3.4.2.2 Die Grondwetlike plig van die Suid-Afrikaanse Polisiediens 115
3.4.2.3 Gevolgtrekking 117
3.4.3 Samevatting 117
3.5 Samevattend 118

HOOFSTUK 4

4 Samevatting 121
4.1 Terugblik en bevindings 121
4.2 Beskerming teen misdaad onder die Handves van Regte 123
4.3 Leemtes ten aansien van die plig tot beskerming van die individu 125
4.3.1 Tekort aan nasionale wetgewing met betrekking tot polisiëring 125
4.3.2 Algemene reg op beskerming teen misdaad 126
4.4 Mate van aanspreeklikheid van die staat 127
4.5 Aanbevelings 128
4.6 Afsluiting 129

BIBLIOGRAFIE 130

BEDANKINGS

Ek wil graag my diepste dank en erkenning betuig aan die volgende persone en instansies sonder wie hierdie verhandeling nie moontlik sou gewees het nie:

My studieleier, mev Rolien Roos, wie se bystand, begrip en leiding in beide my LLB en LLM studies my gedra en gemotiveer het om sukses na te streef.

My ouers, Bettie en Abrie, en my suster, Rina, vir hul liefde en belangstelling gedurende my studies. Dankie vir al die wysheid, liefde en ondersteuning wat my gevorm tot die mens wat ek vandag is.

Dankie aan my oom en tannie, Francois en Dalena de Kok, vir die bystand en die middele wat hulle tot my beskikking gestel het om my LLM-studies moontlik te maak.

Departement Beskermingsdienste, NWU Potchefstroomkampus, en in besonder mnr. Cassie van Rooijen (Hoof van Beskerming) en mnr. Jak Jansen van Vuuren (Ondersoekbeampte), vir die geleenthede, opleiding en ondervinding wat ek ontvang het op die gebied van privaat polisiëring en sekuriteit.

Laastens en mees belangrik, wil ek God die Vader dank en loof vir die krag, deursettingsvermoeë en genade wat Hy my gebied het in die voltooiing van hierdie verhandeling.

OPSOMMING

Misdaad is 'n realiteit binne die Suid-Afrikaanse gemeenskap wat die demokratiese samelewing wat Suid-Afrika nastreef bedreig. Misdaad is vir hierdie rede nie meer slegs 'n sosiale probleem nie, maar ook 'n menseregtekwessie. Die doelstelling van die bepalings soos neergelê in die Handves van Regte is daarop gemik om beskerming aan die inwoners van Suid-Afrika te bied, maar is egter self een van die spreekwoordelike slagoffers in die stryd teen misdaad.

Gemeenregtelik het die straf-en deliktereg die kwessies ten opsigte van misdade en die skade wat daaruit voortvloei geremedieer. Met die inwerkingtreding van die Handves van Regte is hierdie strukturele beskerming aan die hand van grondwetlike bepalings uitgebrei en bevestig. Die Grondwet bepaal baie duidelik dat die regte nie slegs afdwingbaar is op 'n horisontale vlak nie, maar dat alle regsubjekte binne die Suid-Afrikaanse reg die regte moet eerbiedig.

Die doelstelling van hierdie studie is om die toepassing grondwetlike bepalings op die misdaadkwessie te ondersoek. Terselfdertyd word ook die effektiwiteit van die beskerming wat hieruit ontvang word en die praktiese toepasbaarheid van hierdie bepalings ontleed. 'n Aantal aanbevelings sal gemaak word ten einde die praktiese uitvoerbaarheid en voorkoming van inbreukmakings teen hierdie regte te bewerkstellig.

ABSTRACT

Crime is a reality within the South African community which threatens the democratic society of South Africa. For this reason, crime can no longer be considered just a social problem, but now also a human rights issue. The principles of the provisions as laid down in the Bill of Rights are aimed at serving the protection of the residents of South Africa, but have itself become one of the countless victims in the struggle against crime.

Within common law, both the criminal law and the law of delict have remedied the questions presented by crime and the questions of damage that flow there from. This structural protection has been extended and confirmed with the acceptance of the Bill of Rights in relation to the constitutional provisions set forth therein. The Constitution determines very clearly that the rights are not simply enforceable on a horizontal level, but that all legal subjects within the South African law must adhere to those rights.

The purpose of this study is to investigate the Constitutional provisions of the question of crime. At the same time the effectiveness of the protection against crime that is received and the practical application of these provisions of protection are examined. A number of recommendations will be made to attribute to the practicality of the implementation and the prevention of the violation against these rights.

HOOFSTUK 1

1 Inleiding en probleemstelling

Misdaad is nie slegs 'n teenwoordige faktor binne die Suid-Afrikaanse gemeenskap is nie, maar inderwaarheid 'n vrees en 'n realiteit wat die inwoners van die land op 'n daaglikse basis trotseer.[1] Dit het 'n kwessie van intensiewe bespreking en debatvoering geword binne politiese, sosiale en ekonomiese kringe.[2] Alhoewel dit kwalik as 'n nuwe verskynsel in die Suid-Afrikaanse samelewing bestempel kan word,[3] word die rede vir misdaad toenemend aan verskeie faktore toegeskryf. Hierdie vingerwysing los egter nie die probleem op nie.

Sedert die aanvaarding van die nuwe demokratiese bestel het verskeie konsepte binne die spreekwoordelike oorlog teen misdaad drastiese veranderinge ondergaan. Dit het nie slegs tot die herstrukturering van verskeie staatsdepartemente gelei nie,[4] maar ook in die wyse waarop misdaadbekamping-en ondersoek aangepak word. 'n Baie sigbare, sowel as wyd bespreekte faset hiervan, kom onder andere in die vorm van die herstrukturering van prosedures ter beskerming van fundamentele- en menseregte. Hierdie fokus is gebaseer op die spesifieke doel om 'n herhaling van die historiese diskriminasie en onderdrukking te voorkom.[5] Die fokus op menseregte kry in baie kringe die skuld vir die stygende misdaadsyfer, weens die gevoel dat die regte

---

1 Prinsloo 2006 *Acta Criminologica* 1: "Crime impacts significantly on the lives of members of society, either directly or indirectly. Since it is an emotional issue, crime makes members of society susceptible to ideological manipulation and rationalisation."

2 Frank 2003 *South African Crime Quarterly* 21.

3 Shaw *Crime and Policing in Post Apartheid South Africa* 1.

4 Sedert die aanvaarding van beide die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993, sowel as die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 het staatsdepartemente soos die Nasionale Vervolgingsgesag en die Suid-Afrikaanse Polisiediens nuutgevonde strukture en prosedures aanvaar ter herorganisering onder die nuwe demokratiese bestel. Dit het natuurlik ook gepaard gegaan met herwerkte verpligtinge en verantwoordelikhede asook 'n groot mate van deursigtigheid.

5 Hier kan ook spesifiek verwys word na die aanhef van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

van die gemeenskap op die agtergrond geskuif word en die regte van die krimineel voorkeur geniet.

Bydraend hiertoe word die rede vir misdaad dan ook toegeskryf aan die sosiale omstandighede van die Suid-Afrikaanse bevolking met spesifieke verwysing na veral werkloosheid, ongeletterdheid en verswakte gesondheid.[6] Alhoewel die oorsaak van hierdie faktore grootliks voor die deur van die voormalige bedeling en apartheid gelê word, heers die verdere opinie dat die Suid-Afrikaanse demokratiese regering se sosiale departemente nie genoeg doen ter verbetering van die gemeenskap se lewensomstandighede nie.[7] Addisioneel word die siening ook gehuldig dat die regering in sy geheel die stryd teen misdaad moet aanpak en dat die verpligting nie tot 'n enkele departement beperk behoort te word nie.[8]

1.1 *Suid-Afrikaanse grondwetlike ontwikkeling*

Die Suid-Afrikaanse reg as geheel het 'n dramatiese ontwikkeling aan die hand van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996[9] (hierna die Grondwet) ondergaan. Deur die Handves van Regte skep die Grondwet 'n wye verskeidenheid van fundamentele regte ter versekering van die beginsels van die menswaardigheid, gelykheid en vryheid.[10]

Misdaad maak op die oog af inbreuk op verskeie fundamentele regte. Weens hierdie rede kan aangevoer word dat misdaad veel meer as 'n sosiale probleem is, en inderwaarheid 'n menseregtekwessie daarstel.[11] Die Grondwet bied omvattende beskerming aan alle individue binne

---

6 Stevens en Cloete *Introduction to Criminology* 23: "One of the main causes of crime is situated in people's social environment. This includes the home, neighbourhood, the school, recreational facilities, political and economic conditions and work amenities, as well as the people with whom the criminal comes into contact."

7 Du Plessis en Louw 2005 *CJCCJ* 440: "Social development in preventing crime has been sorely neglected thus far. As long as these departments struggle to meet their most basic objectives, more sophisticated crime prevention projects that involve these sectors will be almost impossible to implement successfully."

8 Pelser en Louw 2002 *SA Crime Quarterly* 2.

9 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

10 Hoofstuk 2 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

Suid-Afrika en dit kom ironies voor dat 'n gemeenskap, gebaseer op fundamentele regte, tot so 'n mate ly onder misdaad. Dit blyk dat die Handves van Regte en die Grondwet as geheel, as sodanig nie daarin slaag om die individu en die breër gemeenskap te beskerm teen misdaad nie. Die Grondwet stel wel uitdruklike grondwetlike verpligtinge aan die staat in sy geheel, ter versekering van die fundamentele regte.

Alhoewel die reg op beskerming teen alle vorme van misdaad nie pertinent ingesluit is as een van hierdie regte nie, bied die uiteenlopende regte wat in die Handves van Regte vervat is, so 'n mate van beskerming dat die vraag gestel word of 'n algemene reg op beskerming teen misdaad afgelei kan word.

1.2 *Die staat en beskerming van die individu*

Met die inagneming van die grondwetlike beginsels het die Suid-Afrikaanse reg, veral die deliktereg, ingrypende ontwikkeling ondergaan in die onlangse verlede. Weens die uitsprake van die Konstitusionele Hof is die staat se plig om die publiek onder sekere omstandighede te beskerm teen misdadige optrede, uitgebrei.[12] Hierdie regspraak skep wel 'n basis vir toekomstige uitbreiding van hierdie beginsels, maar dit wil voorkom asof daar steeds onsekerheid heers oor die presiese mate van aanspreeklikheid aan die kant van die staat.

1.3 *Doelstelling en werkswyse van studie*

Hierdie studie kan as tweeledig beskryf word. Die eerste deel is daarop gemik om die reg van die individu op beskerming teen misdaad te ondersoek.[13] Hierdie studie sal dus 'n uitgebreide ondersoek loots na die regte in die Handves van Regte wat beskerming aan die individu bied. Die historiese privaatregtelike afdwinging van soortgelyke

---

11 Sien hoofstuk 2 paragraaf 2.3 tot 2.7.
12 Sien hoofstuk 3.
13 Sien hoofstuk 2.

gemeenregtelike beginsels asook die beskerming wat vanuit die strafreg verleen word, sal met die huidige grondwetlike beginsels vergelyk word. Hoofstuk 2 ondersoek verder die moontlike teenwoordigheid van, en indien wel, die houdbaarheid van 'n algemene reg op beskerming teen alle vorme van misdaad. Dit behels 'n ondersoek na die verband tussen en interafhanklikheid van die onderskeie regte ter kollektiewe beskerming van die individu teen misdaad.

In die tweede deel, en ondersteunend tot die ondersoek na 'n algemene reg op beskerming teen misdaad, word die verpligting van die staat om die individu te beskerm teen misdaad, onder die loep geneem.[14] Gemeenregtelike, statutêre en grondwetlike beginsels word ondersoek. Weens die belangrike ontwikkeling van deliktuele aanspreeklikheid van die staat in hierdie veld, word onlangse regspraak bespreek. Die moontlikheid van 'n historiese staatsregtelike plig om die burger te beskerm word ondersoek en ontwikkeling in hierdie veld aan die hand van die Grondwet, word ook ondersoek. Die belang van die verhouding tussen die moontlike regte en pligte sal uitgewys word ter bepaling van die volhoudbaarheid en praktiese toepasbaarheid van sulke regte en verpligtinge.[15]

Hierdie studie is 'n analitiese literatuurstudie van die verskeie komponente van die Suid-Afrikaanse reg soos dit toegepas kan word op hierdie vraagstuk. Die studie sal streng beperk word tot die Suid-Afrikaanse reg ten einde eerstens duidelike uitsluitsel binne die bestaande Suid-Afrikaanse konteks te bekom.

---

14 Sien hoofstuk 3.

15 Die ondersoek met betrekking tot effektiewe oplossing van die probleem voor oë strek egter baie wyer as slegs die bespreking wat hier volg. Die aanwending van Metropolitaanse Polisiedienste, die regulering van die privaat sekuriteitsektor en die aanwending van die Nasionale Weermag is kwessies wat bydraend tot hierdie studie ondersoek kan word. Vir doeleindes van volledigheid, sal hierdie vraagstukke aan die hand van 'n opvolgende studie hanteer word.

HOOFSTUK 2

2 Die reg van die individu op beskerming teen misdaad

2.1 *Inleiding*

Die demokratiseringsproses van Suid-Afrika gedurende die vroeë 1990's het gepaard gegaan met die aanwending en uitbreiding van fundamentele regte en die menseregtebegrip. Aan die hand van die Tussentydse Grondwet[1] is 'n revolusionêre ontwikkeling ten opsigte van die politiese en siviele regte van alle persone binne die Republiek ervaar en dit is uiteindelik voortgesit onder die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.[2] Die ontwikkeling is gekenmerk deur die ingebruikneming van 'n Handves van Regte waarvan die beginsels vryheid, gelykheid en menswaardigheid die hoekstene vorm.

Die daarstelling en versekering van die regte soos vervat in die Handves van Regte[3] moet gesien word in die lig van artikel 2 van die Grondwet wat uitdruklik en sonder uitsondering bepaal:

> **2 Oppergesag van Grondwet**
> Hierdie Grondwet is die hoogste reg van die Republiek; enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, is ongeldig, en die verpligtinge daardeur opgelê, moet nagekom word.[4]

Die Handves van Regte word gebruik as maatstaf vir die meting van die bestaande reg en ontwikkeling van die reg. Dit bied ook 'n duidelike maatstaf vir die aanwending en interpretasie van regsbeginsels waar van toepassing op 'n geskil.[5] Dit bepaal dus wat aanvaarbaar en reg is

---

1 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 200 van 1993.
2 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 2. Verwysing na die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 voortaan 'Grondwet'.
3 Handves van Regte in Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.
4 Artikel 2 van die *Grondwet*.
5 Malherbe 2003 *TSAR* 435: "In terms both of the number and extent of the rights protected, and the general provisions regarding the application and enforcement of those rights, the bill of rights is one of the most sophisticated national human rights instruments."

binne 'n oop en demokratiese samelewing, die ideaal wat Suid-Afrika as soewereine nasie nastreef.

Die beskerming wat deur die Grondwet gebied word, is egter nie tot die individu beperk nie en regte kan, waar moontlik, ook aan regspersone toegeskryf word.[6] Verskeie van die regte wat vervat is in die Grondwet bepaal spesifiek dat "elkeen" op die beskerming van die reg geregtig is.[7] Alle persone binne die Republiek - burgers, wettige inwoners en vreemdelinge, mag dus hierdie regte geniet.[8]

Fundamentele regte is 'n internasionale verskynsel en die Suid-Afrikaanse konsep van fundamentele- en menseregte kan ook aan die internasionale ontwikkeling op hierdie veld toegeskryf word. Die beskerming en verklaring van fundamentele regte word veral aangetref in verdrae.[9] Wat egter in gedagte gehou moet word is dat elke staat sy eie waardesisteem en fundamentele regte bepaal en dat volkeregtelike beginsels vervat verdrae, gesluit tussen state, slegs riglyne bied.[10] Soewereine state bepaal self tot watter mate afdwinging plaasvind, maar daar moet tog in ag geneem word dat veral sedert die Tweede Wêreldoorlog van die standpunt af uitgegaan word dat state nie meer met hul eie burgers mag handel soos hulle goedvind nie.[11] Suid-Afrika is uiters bevoorreg om 'n grondwet te hê wat duidelik geformuleerde en afdwingbare regte bevat. Die Grondwet bepaal egter steeds uitdruklik in artikel 39(1)(b) en (c) dat 'n hof of tribunaal by die uitleg van die Handves

6 Pienaar 1998 *PER* 3. Sien ook verder in hierdie verband artikel 8(4) van die *Grondwet*.

7 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 35. Verskeie van die regte is dan ook negatief geformuleer, deur te bepaal dat niemand mag optree in stryd met die bepaling nie. Sien as voorbeeld artikel 13 van die *Grondwet*.

8 Die enigste uitsonderings waarbinne regte slegs aan burgers van Suid-Afrika toegeskryf word, is regte van politieke aard en die bevoegdheid om 'n professie te kies. Artikel 21 en artikel 22 van die *Grondwet* bepaal onderskeidelik dat slegs burgers in aanmerking geneem word om hierdie regte vryelik uit te oefen.

9 Van Aardt *State Responsibility for Human Rights* 6.

10 Mubangizi 2004 *Journal for Judicial Science* 81: "Another important lesson is that a constitution should not only incorporate most or all international human rights norms into a country's legal system, but it should also adequately provide for measures to enforce them."

11 Van Aardt *State Responsibility for Human Rights* 70.

van Regte[12] die volkereg in ag moet neem en vreemde reg in ag mag neem.[13] Howe en tribunale is verplig om die gemenereg te ontwikkel in ooreenstemming met die gees, strekking en doel van die Handves van Regte.[14]

Hierdie hoofstuk is daarop gemik om 'n uiteensetting te bied van die fundamentele regte van die individu wat deur misdaad geskend word. Daar word ook ondersoek watter beskerming hierdie regte die individu behoort te bied. Die belangrikheid van die kennis ten opsigte van toepaslike regte kan goed opgesom word deur die opinie van Mubangizi wanneer hy meen:

> There is no doubt that in order to enjoy any rights one has to have knowledge of such rights. One cannot enjoy or enforce rights that one is not aware of.[15]

Gevolglik konsentreer hierdie hoofstuk op die verskeie regte soos vervat in die Handves van Regte, wat nie slegs aangetas word deur misdaad nie, maar wat ook daarop gemik is om beskerming te bied teen misdaad. Gepaardgaande sal ook 'n uiteensetting geskied van die tradisionele wyses waarop hierdie regte afgedwing en beskerm word en dan sal bepaal word of die fundamentele regte op hierdie wyse voldoende beskerm word.

2.2 *Beperking van regte*

Alvorens die onderskeie regte, soos van toepassing op hierdie studie, bespreek kan word, moet eerstens in gedagte gehou word dat die regte binne die Handves van Regte[16] nie absoluut van aard is nie en dus

---

12 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.

13 Chaskalson *et al Constitutional Law* 30-12: "Secondly, although there is an obligation to consider applicable international law, our courts are not bound to apply it. International law is merely a tool of interpretation, and the differing context of the applicable international law instrument or principle and our Bill of Rights should be borne in mind by our courts in assessing its influence."

14 *Grondwet* artikel 39(2).

15 Mubangizi 2004 *Journal for Judicial Science* 63.

16 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.

onder sekere omstandighede aan beperkings onderwerp kan word.[17] Die beperking van regte vind plaas aan die hand van die *beperkingsklousule, artikel 36 van die Grondwet, wat bepaal:*

> **36. Beperking van regte.**
> (1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van—
> (*a*) die aard van die reg;
> (*b*) die belangrikheid van *die doel van die beperking;*
> (*c*) die aard en omvang van die beperking;
> (*d*) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
> (*e*) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.
>
> (2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie.[18]

Die beperking van fundamentele regte kan slegs ingevolge artikel 36 plaasvind en behoort met omsigtigheid en inagneming van die grondwetlike beginsels beoordeel te word. Die beperking van 'n reg aan die hand van artikel 36 is 'n geregverdigde 'skending' van so 'n reg.[19] Artikel 36 is daarop gemik om riglyne daar te stel waaraan inbreukmakings op regte gemeet kan word. Hierdie riglyne maak dit moontlik om te bepaal of die inbreukmaking onregmatig of redelik is. Aan die hand van hierdie vasstelling stel dit nie slegs die howe in staat om inbreukmakings aan streng hersiening te onderwerp nie, maar skep dit ook 'n meganisme vir die staat om regmatige wyses van beperking van regte daar te stel.[20] Ter voorkoming dat die beperkingsklousule as te algemeen gesien en onnadenkend toegepas word, bied artikel 36(1) 'n tweeledige toets waaraan die skending van 'n reg onderwerp moet word.[21] Hierdie tweeledige toets behels eerstens dat die beperking

---

17 Bekink 2005 *African Human Rights Law Journal* 411: "...rights are not absolute and are subject to limitations contained or referred to in the specific limitation clause or where so provided in the Bill of Rights." Sien ook artikel 7(3) van die *Grondwet.*

18 Artikel 36 van die *Grondwet.*

19 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 164.

20 Chaskalson *et al Constitutional Law* 12-47.

21 Els 2006 *TSAR* 273: Hierdie beperkings geld beide ten opsigte van openbare, sowel as privaat belang waarop inbreuk gemaak word. Dit kan gevolglik aanvaar word dat die beskerming van privaat belang van individue

vervat moet wees in 'n algemeen geldende regsvoorskrif en tweedens dat die gemeenskapsbelang met betrekking tot die beperking van die reg oorweeg moet word.[22]

Die eerste vereiste, naamlik 'n algemeen geldende regsvoorskrif, dien as inleiding tot subartikel 1 en moet dus eers bevredig word voordat die faktore ter bepaling van die aard van die inbreukmaking op 'n feitlike situasie toegepas kan word. Algemeen geldende regsvoorskrifte moet vir hierdie doeleindes egter goed gedefinieer word. Alhoewel die Konstitusionele Hof nog nie 'n klinkklare omskrywing vir die begrip 'algemeen geldende regsvoorskrifte' gebied het nie, blyk die definisie vir die begrip 'reg' uit die gewysde *Larbi-Odam v MEC for Education.*[23] Aan die hand van hierdie uitspraak is dit duidelik dat alle vorme van wetgewing, gemenereg en gewoontereg binne die definisie van 'reg' val, maar dat beleid algemene praktyk uitdruklik uit hierdie definisie uitgesluit word.[24] Vanuit hierdie omskrywing kan afgelei word dat die begrip 'algemeen geldende regsvoorskrifte' dieselfde bronne van 'reg' inkorporeer en dus wetgewing, gemene- en gewoontereg insluit. Ooreenstemmend met die definisie van 'reg' sal optrede van staatsamptenare en staatsdepartemente ook nie hier binne die definisie van 'algemeen geldende regsvoorskrifte' val nie.[25] Sodanige optrede sal dus nooit 'n geldige beperking van 'n fundamentele reg kan daarstel nie.

Die tweede faset van die toets ondersoek die regverdigbaarheid van 'n inbreukmaking op 'n reg aan die hand van die grondwetlike waardes gelykheid, vryheid en menswaardigheid. Die ondersoek na die regverdigbaarheid van die beperking gaan gepaard met die opweeg van

---

terselfdertyd ook tot die beste belang van die gemeenskap en dus die openbare belang bydra. Dus gaan beskerming van privaat en openbare belang hand aan hand.

22 Van der Schyff *Limitation of Rights* 137.

23 *Larbi-Odam v MEC for Education* 1998 1 SA 745 (KH) 760.

24 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 171. Dit behels verder dat so 'n reël of beginsel van toepassing moet wees op alle persone en nie slegs tot sekere groepe beperk en ongelyk toegepas moet word nie.

regte.[26] Met inagneming van die belang van beide die gemeenskap sowel as die individu, word dus gepoog om die mees gewenste uitkoms binne 'n geskil, waar met twee oënskynlik teenstrydige regte gehandel word, te bied.[27] Alhoewel artikel 37 van die 1996-Grondwet 'n tabel van nie-aantasbare regte uiteensit en kennis geneem word van die opinie deur skrywers en regspraak dat 'n hiërargie van regte bestaan,[28] is die doel van die opweeg van regte nie die bepaling van watter beginsels hoër agting behoort te geniet nie, maar eerder wat die beste uitbeelding van die waardesisteem binne 'n oop en demokratiese samelewing ten opsigte van spesifieke feitlike situasies bied.[29] Dit kan dus aangevoer word dat die howe hier as die beskermers van openbare belang optree, maar daar moet verder in gedagte gehou word dat die howe ook optree as beskermers van grondwetlike beginsels.[30] Aan die hand van spesifieke faktore wat sentraal tot die vasstelling van gelykheid, gelykheid en menswaardigheid staan, word die aanvaarbaarheid van die

---

25 Chaskalson *et al Constitutional Law* 12-30: "Executive action will generally fail this test where police and enforcement officers take action which infringe fundamental rights without possessing clear legal authority to do so."

26 Els 2006 *TSAR* 275.

27 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 179.

28 Rautenbach 1999 *SA Publiekreg* 466: Rautenbach voer aan dat in die afwesigheid van 'n hiërargie van regte, demokrasie self die hoogste waarde toegeskryf behoort te word. Dit hou gevolglik in dat die Grondwet, as instrument van demokrasie, as geheel belangrik geag moet word en nie onderskeid tussen regte getref behoort te word nie.

29 Bekink 2005 *African Human Rights Law Journal* 410:
"In order for the state to make such a determination, it must weigh up all relevant factors and must balance the circumstances of each case to determine whether the protection of one right or duty over another is reasonable and justifiable."

30 Malherbe 2003 *TSAR* 446. Dit is belangrik om te verstaan dat grondwetlike beginsels en gemeenskapsopvatting nie altyd ooreenstem nie. Eerstens moet die veranderlikheid van gemeenskapsienings in ag geneem word maar wil dit ook verder voorkom dat die gemeenskapsopvattings nie noodwendig strook met die waardes soos uiteengesit in die Grondwet nie. Dit is baie duidelik geïllustreer in die gewysde *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 431, waartydens die hof meen dat die wense van die gemeenskap nie bepalend is nie, maar dat die Handves van Regte deurslaggewend geag behoort te word. Chaskalson P meen: "Public opinion may have some relevance to the enquiry, but, in itself, it is no substitute for the duty vested in the Courts to interpret the Constitution and to uphold its provisions without fear or favour. If public opinion were to be decisive, there would be no need for constitutional adjudication."

beperking ondersoek en die proporsionaliteit tussen die inbreukmaking en die reg vasgestel.[31]

Alhoewel van die standpunt af uitgegaan word dat fundamentele regte nie absoluut is nie, kan die reg op menswaardigheid en die reg op lewe as uitsonderings gesien word.[32] Die beperking van 'n reg moet voldoen aan wat redelik binne 'n oop en demokratiese samelewing geag word. Dit kan kwalik gemeen word dat die ontneming van menswaardigheid en lewe enigsins redelik geag kan word.[33] Vanuit Chaskalson P se uitspraak in die *Makwanyane*-gewysde kan ondersteuning hiervoor afgelei word, wanneer hy meen dat die regte op lewe en menswaardigheid die belangrikste regte binne die Handves van Regte geag kan word.[34] Sachs R ondersteun hierdie standpunt in sy uitspraak in dieselfde gewysde, maar stel dit meer pertinent dat die reg op lewe nie beperk kan word nie, aangesien beperking van die reg op lewe inderdaad ontneming van die reg op lewe inhou. Hy meen in hierdie verband:

> Life cannot be diminished for an hour, or a day, or 'for life'. While its enjoyment can be qualified, its existence cannot. Similarly, death is different. It is total and irreversible. Just as there are no degrees of life, so there are no degrees of death.[35]

Hy gaan ook verder deur dit duidelik te stel dat die ontneming van die reg op lewe in essensie alle regte, insluitend die reg op 'n menswaardige bestaan, ontneem. Gevolglik moet, aan die hand van Chaskalson P se uitspraak, die standpunt gehandhaaf word dat die reg op lewe en die reg

---

31 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 177. Vir omvattende bespreking sien ook Chaskalson *et al Constitutional Law* 12-37.

32 Rautenbach 1999 *SA Publiekreg* 474.

33 Ackermann 2004 *PER* 7. Die verwysing na 'n oop en demokratiese samelewing word nêrens in die 1996-Grondwet *per se* omskryf nie. Artikel 1 van die *Grondwet* bepaal uitruklik dat menswaardigheid een van die hoekstene van die soewereine demokratiese Suid-Afrika uitmaak. Dit behels dus dat menswaardigheid nooit binne 'n oop en demokratiese samelewing ontsê kan word nie.

34 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 451: "The rights to life and dignity are the most important of all human rights, and the source of all other personal rights in chap 3. By committing ourselves to a society founded on the recognition of human rights we are required to value these two rights above all others."

op 'n menswaardige bestaan nie slegs as absoluut essensieel beskou behoort te word nie, maar inderdaad beskou moet word as die fondasie van alle ander regte.

2.2.1 *Samevatting*

Die beperkingsklousule[36] is dus daarop gemik om die onregmatige en onregverdigbare beperking van fundamentele regte te voorkom. Aan die hand van artikel 8[37] van die Grondwet, beskerm dit nie slegs teen inbreukmakings aan die kant van die staat nie, maar dit reël eerder die beskerming op beide horisontale sowel as vertikale vlak.[38] In ooreenstemming met die waardes van gelykheid, vryheid en menswaardigheid, word artikel 36 aangewend ter versekering van redelikheid en regverdigheid en die uitbouing van 'n oop en demokratiese samelewing.[39] Alhoewel artikel 36 met inagneming van openbare belang en gemeenskapsopvatting toegepas word, is dit egter steeds 'n waardegebaseerde aanwending van grondwetlike beginsels.

2.3 ***Strukturele en praktiese beskerming van fundamentele regte***

Die uitgangspunt van hierdie studie is dat die afdwingbaarheid van fundamentele regte sal bepaal of effektiewe beskerming plaasvind. Indien 'n reg dus slegs teoretiese beskerming bied, maar daar geen metode bestaan waarop dit prakties afgedwing kan word nie, is die

---

35 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 512.

36 Artikel 36 van die *Grondwet*.

37 Artikel 8 van die Grondwet.

38 Tradisioneel beskerm 'n Handves van Regte die individu teen die oormag van die staat. Dit behels dus 'n direkte aanwending van regte op 'n vertikale basis. Die Handves van Regte soos vervat in die Grondwet maak egter ook voorsiening vir beskerming op horisontale vlak. Hier ontstaan dus erkenning dat inbreukmakings ook op 'n sogenaamde individu-tot-individu-basis kan plaasvind en het dit gevolglik die behoefde geskep dat die beperkingsklousule terselfdertyd ook die horisontale inbreukmakings moet kan toets. Dit kan aan die hand hiervan dus geargumenteer word dat die onderskeid tussen die horisontale en vertikale toepassing van die Handves van Regte suiwer akademies is. Sien Ackermann 2004 *PER* 7.

39 Els 2006 *TSAR* 253.

argument dat daar onvoldoende beskerming van die individu se reg is. Effektiewe beskerming is dus afhanklik van 'n tweeledige benadering naamlik stewige fondasies in beide teorie en praktyk.

Tot 'n groot mate word die behoefte aan teoretiese, of meer korrek, strukturele beskerming[40] bevredig deur die bepalings van die Handves van Regte.[41] Die Handves skep omvattende beskerming, ongeag die feit dat dit steeds tot 'n sogenaamde "paper guarantee" beperk is. Ter versekering van die suksesvolle afdwinging van die grondwetlik gestelde beginsels verplig artikel 7 ter inleiding van die Handves van Regte, die staat om nie slegs die regte soos vervat in die handves te beskerm nie, maar ook te bevorder, te eerbiedig en te verwesenlik.[42] Daar kan gevolglik aanvaar word dat die uitvoerende, wetgewende en regsprekende gesag[43] 'n algemene verpligting opgelê word om die demokratiese samelewing te beskerm, wet en orde te handhaaf en fundamentele regte te bevorder.[44]

Die praktiese toepassing van die beskerming soos voorgehou deur die 1996-Grondwet blyk tans die knelpunt te wees. In teenstelling met die sogenaamde strukturele beskerming wat hierbo uiteengesit is, word in die praktyk met werklike beskerming gehandel. Die interafhanklikheid van die strukturele en werklike beskerming is 'n komplekse verhouding

---

40 Met die term 'strukturele beskerming' word verwys na die regsteoretiese bepalings rakende beskerming van fundamentele regte. Hierdie hoofstuk van die studie is daarop gemik om 'n uiteensetting van die strukturele beskerming teen misdaad te bied, soos dit tans binne die Suid-Afrikaanse reg uitsien. Alhoewel die praktiese uitvoerbaarheid en die historiese konteks van plek tot plek deel uitmaak van die bespreking, is dit slegs ter illustrasie van die praktiese ondersteuning wat gebied word.

41 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.

42 Artikel 7(2) van die *Grondwet*:

(2) Die Staat moet die regte in die Handves van Regte eerbied, beskerm, bevorder en verwesenlik.

43 Malherbe 2003 *TSAR* 461: "Apart from the courts, all legislative and executive institutions and functionaries are involved in the protection, promotion and fulfilment of human rights."

44 Bekink 2005 *African Human Rights Law Journal* 410: "However, the state is not only required to protect the well-being of it's people, but also to ensure the privileges such as a democratic government, maintenance of law and order and the protection of the fundamental human rights of all people."

waar die struktuur en realiteit soms moeilik versoenbaar is.[45] Strukturele beskerming sal effektief wees indien dit voorsiening maak vir genoegsame prosedurele bevoegdhede ten einde behoorlike uitvoering en afdwinging moontlik te maak.

Dit kan dus duidelik aangevoer word dat die staat 'n uitdruklike plig ter beskerming van fundamentele regte opgelê word. Hierdie plig behoort nie slegs tot die strukturele beskerming beperk te word nie en daar kan van die bewoording van artikel 7(2)[46] van die Grondwet afgelei word dat alle redelike stappe geneem behoort te word sodat suksesvolle implimentering, bevordering en beskerming van die onderskeie regte prakties plaasvind.[47]

Die bespreking wat hierna volg is daarop gemik om die onderskeie regte wat strukturele beskerming verleen, maar soms geskend word deur verskeie vorme van misdaad, uiteen te sit. Hiermee saam sal ook ondersoek ingestel word na die sogenaamde tradisionele beskerming[48] wat reeds vanuit die pre-konstitusionele era spruit en dus reeds in plek

---

45 Pelser en Louw 2002 *SA Crime Quarterly* 2 se opmerking rakende teorie en praktyk is hier ook relevant: "The extent to which theories are "taken up" in practice depends only in part on the energy and commitment of the theorist, the degree of empirical support for the theory or the ease with which the theory can be translated into policy terms... It may have a much to do with the scope of the proposal for action, the resources required, the extent to which significant interest are engaged as parties or adversaries, and the likely ratio of costs to benefits. Even these factors are likely to be secondary to the correspondence between the theory and the policy-makers timetables' and rhetoric."

46 Artikel 7(2) van die *Grondwet* se verwysing na "verwesenlik" impliseer dat die staat nie slegs die regte soos vervat in die handves moet respekteer nie maar inderdaad stappe moet neem om te verseker dat die strekking en die bedoeling van die regte verseker moet word.

47 In die konteks van misdaad en misdaadvoorkoming onstaan die dilemma dikwels dat ten einde een reg of een individu se reg te beskerm, die proses soms aanleiding gee tot die beperking van 'n ander individu se regte. Hierdie realiteit moet versigtig benader word, veral in die uitoefening van misdaadbekampingsbevoegdhede. Hierdie probleem illustreer die belang van goed beheerde en vasgestelde prosedures en strukture.

48 Tradisionele beskerming, soos in die onderhewige konteks, verwys na die beskerming gebied deur nie-grondwetlike prosesse en remedies. Alhoewel die meeste van hierdie remedies en prosedures hul onstaan in die voorgrondwetlike era gehad het, onderskryf hierdie statutêre en gemeenregtelike maatreëls die Handves van Regte. Dit bied terselfdertyd ook 'n alternatief tot grondwetlike remedies, wat steeds nuut en relatief min aangewend is tydens die nuwe grondwetlike era.

was met die aanvaarding van die Handves van Regte. Die beskerming wat op strafregtelike en deliktuele sfeer gebied word sal ondersoek word vanweë die absolute belang van albei velde tot die bespreking.

2.4 *Die reg op lewe*

Elkeen het die reg op lewe, soos gewaarborg in artikel 11 van die Grondwet.[49] Met inagneming van die grondwetlike beginsels van vryheid, gelykheid en menswaardigheid, vorm die reg op lewe een van die hoekstene van alle fundamentele regte. Die alledaagse realiteit is egter dat die reg op lewe op 'n daaglikse basis en ongeveer twintig duisend maal per jaar in Suid-Afrika geskend word in die vorm van moorde.[50] Dit is dus 'n reg wat geredelike inbreukmakings beleef en op die oog af desperaat beskerming behoef.

Soos reeds genoem kan geen ander reg bestaan indien die reg op lewe geskend en die individu se lewe geneem word nie.[51] Die reg op lewe het sekerlik van die meeste aandag van alle regte geniet en kan dit moontlik toegeskryf word aan die absolute belang waartoe reg op lewe in verhouding staan met ander regte. In teenstelling met ander regstelsels is die reg op lewe, binne die Suid-Afrikaanse konteks, 'n taamlike absolute reg wat slegs in uitsonderlike gevalle ontneem kan word en wat gedefinieerd geld teenoor alle persone. Artikel 11 bepaal dan ook uitdruklik dat "elkeen" die reg op lewe geniet en dit dus nie slegs tot burgers of wettige inwoners beperk word nie.[52]

---

49 Artikel 11 van die *Grondwet*.

50 Hierdie standpunt word gebaseer op 'n verskeidenheid misdaadstatistieke soos opgeneem in die tydperk tussen 1998 tot 2005 aan die hand waarvan 'n gemiddeld bereken is. Sien ook Altbeker 2005 *SA Crime Quarterly* 4; Berg en Scharf 2004 *SACJ* 68.

51 Chaskalson *et al Constitutional Law* 15-1: "With the possible exception of human dignity, there can be no more basic value constitutionally protected than that of life itself. In absence of the right to life no other rights may be meaningfully held."

52 Artikel 11 van die *Grondwet*.

Die ontwikkeling van die reg op lewe het nie slegs bygedra tot die verheldering van ander regte en die interafhanklikheid van regte nie, maar het ook 'n belangrike rol in die ontwikkeling van veral die strafprosesreg en die prosedurele aspek van misdaadvoorkoming tot gevolg gehad. Aan die hand van behandeling van die doodstraf, die beperking van die reg op lewe en die heroorweging van die beskerming van die lewe, het die hoë agting en vasberadenheid van veral die regsprekende gesag ter beskerming van hierdie reg duidelik na vore gekom.

Die bespreking wat volg sal handel oor die regsgeldige beperking van die reg op lewe, die positiewe en negatiewe dimensies van die reg op lewe, onregmatige ontneming van die reg op lewe asook die regsgevolge vir die dader, noodweer, beskerming van 'n ander lewe, beskerming van eiendom en artikel 49 van die Strafproseswet.[53] Daar sal ondersoek word watter strukturele beskerming bestaan, asook hoe die betrokke aspek prakties hanteer word. Die doel is om te bepaal of die huidige strukturele beskerming van die reg voldoende is om praktiese beskerming te verseker.

2.4.1 *Beperking van die reg op lewe*[54]

Wanneer die vraagstuk ten opsigte van die beperking van die reg op lewe ondersoek word, kan opgemerk word hoedat skrywers[55] van die standpunt af uitgaan dat die enigste wyse waarop die reg op lewe ingeperk of ontneem kan word, aan die hand van Artikel 36 van die Grondwet is.[56] By die lees van hierdie beperkingsklousule moet gelet

---

53 51 van 1977.

54 Hierdie bespreking word gevoer aan die hand van gewysde *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH).

55 De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 239: "The right to life, in the sense of the right not to be killed, is not absolute and may be limited in terms of s 36."

56 Artikel 36 van die *Grondwet*. Geen verdere bespreking sal gewy word aan die beperkingsklousule nie. Sien 2.2 in hierdie verband asook Chaskalson *et al Constitutional Law* 12-1 vir 'n volledige bespreking ten opsigte van artikel 36 van die Grondwet.

word op wat die demokratiese samelewing as redelik en regverdigbaar aanvaar en word vir hierdie doeleindes gefokus op die regsprekende gesag ter bepaling van billikheid.[57]

In die gewysde *S v Makwanyane* is die laasgenoemde en sy medebeskuldigde skuldig bevind in die Witwatersrand Plaaslike Afdeling op 'n klag van moord en gevolglik die doodstraf opgelê. Alhoewel die onderhawige saak dan ook een van die eerste sake voor die nuutgevonde Konstitusionele Hof was, is die grondwetlike beginsels soos neergelê in die Tussentydse Grondwet[58] egter steeds aangevoer as basis van die appèl.[59]

Dit is baie duidelik dat die uitspraak van die hof nie alleen op die reg op lewe gebaseer is nie, maar die hof verwys uitdruklik na die bogenoemde reg as sentraal tot die bespreking.[60] In sy uitspraak meen Chaskalson P dat die reg op lewe as die mees fundamentele reg van alle menseregte bestempel kan word,[61] en word in hierdie mening ondersteun deur Langa R.[62] Hy gaan verder deur te bepaal dat die reg op lewe nie apart van die res van die fundamentele regte soos vervat in die Tussentydse Grondwet aangespreek moet word nie.[63] Volgens Chaskalson P gaan die reg op lewe en die reg op 'n menswaardige bestaan hand aan hand en geld dit sonder kwalifikasie vir alle persone, soos uitdruklik neergelê in die Grondwet. Ten aansien van die reg op lewe en op menswaardigheid spreek Chaskalson P hom as volg uit:

> These twin rights are the essential content of all rights under the Constitution. Take them away, and all other rights cease.[64]

---

57 Kleyn en Viljoen *Beginnersgids vir Regstudente* 25.

58 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

59 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 396.

60 Plasket 2006 *Obiter* 9.

61 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 429.

62 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 479: "Section 9 of the Constitution proclaims it in unqualified terms. It is the most fundamental of all rights."

63 Els 2006 *TSAR* 261. Sien verder in hierdie verband die gewysde *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2000 1 SA 46 (KH) waarin die Konstitusionele Hof weereens ondersteuning vir hierdie standpunt uitspreek.

64 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 430.

Gevolglik verwys die hof verder na die destydse Prokureur-generaal se argument voor die hof dat die grondwetlike interpretasie van 'n reg tot 'n groot mate afhang van die openbare opinie of gemeenskapsgevoel. In antwoord op die argument meen Chaskalson P dat alhoewel die reg tot 'n groot mate die gemeenskapsgevoel as 'n geldige en toepaslike faktor erken, versigtigheid aan die dag gelê behoort te word binne die nuwe grondwetlike era. Hy gaan verder deur te verduidelik dat, alhoewel Suid-Afrika 'n demokratiese bestel betree het, die onderskeid tussen demokrasie en grondwetlikheid hier van uiterste belang is en dat 'n algemeen gewensde uitslag nie noodwendig grondwetlik sal wees nie.[65] Ten opsigte hiervan meen Malherbe dat:

> In this regard it should be pointed out that, at this early stage in the creation of the new democratic order, the constitution obviously does not reflect so much the prevailing values of society, as the values to which society aspires.[66]

Volgens Chaskalson P sou dit die werking en belang van die Konstitusionele Hof intensief belemmer indien die gemeenskapsopvatting bo die beginsels van die Grondwet aanwending sou vind.[67] Hy spreek dan ook sy opinie uit dat die hof, hoewel met inagneming van die gemeenskapsopvatting, die neergelegde grondwetlike beginsels toepas en nie as verkose demokratiese verteenwoordigers optree ten einde die wense van die gemeenskap af te dwing nie. Chaskalson P is gevolglik dan ook van mening dat indien die gemeenskapsopvatting deur middel van verkose verteenwoordigers deurslaggewend sou wees, Suid-Afrika terug in 'n parlementêre soewereiniteit sal verval.[68] Ter illustrasie van sy standpunt verwys hy na die opinie uitgespreek deur 'n regter in die Verenigde State van Amerika, Regter Jackson, waar hy sê:

---

65 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 436: "The fact that different rights have different implications for democracy and, in the case of our Constitution, for an open and democratic society based on freedom and equality, means that there is no absolute standard which can be laid down for determining reasonableness and necessity."

66 Malherbe 2003 *TSAR* 446.

67 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 430.

68 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 431.

> The very purpose of a Bill of Rights was to withdraw certain subjects from the vicissitudes of political controversy, to place them beyond the reach of majorities and officials and to establish them as legal principles to be applied by the courts. One's right to life, liberty, and property, to free speech, a free press, freedom of worship and assembly and other fundamental rights may not be submitted to vote; they depend on the outcome of no elections. [69]

Uit Chaskalson P se uitspraak blyk dit dan gevolglik duidelik dat die regte en beginsels soos vervat in die Tussentydse Grondwet, wat later ook sou verskyn onder die Grondwet, sonder uitsondering afgedwing en toegepas moet word.

2.4.2 *Die positiewe en negatiewe dimensie van die reg op lewe*

Die onderskeid tussen die positiewe en negatiewe dimensie van die reg op lewe is van belang by die afdwinging en toepassing van dié reg.[70] Die onsekerheid ten opsigte van die toepassing en onderskeid kan veral toegeskryf word aan die demokratiese verdeling van magte.[71] Alhoewel dit wil voorkom asof hierdie begrip nog nie aangeraak is deur die howe in die konteks van vasstelling van die aard van die Suid-Afrikaanse reg op lewe nie, is dit tog steeds van belang vir hierdie bespreking.

In beginsel bepaal die negatiewe dimensie van die reg op lewe dat elkeen die reg het om nie doodgemaak te word nie.[72] Dus het elke persoon die reg om sy lewe as beskermingswaardig te ag en sodoende respek deur ander regsubjekte te verwag. Sou die standpunt gehandhaaf word dat die reg op lewe eerder op 'n positiewe wyse toegepas behoort te word sal dit daarenteen behels dat die staat verplig is om persone se lewens te beskerm en aanspreeklik gehou kan word waar inbreuk gemaak word op die reg op lewe. Binne die Suid-Afrikaanse reg is daar ten opsigte van hierdie onderskeid egter nog geen

---

69 *West Virginia State Board of Education v Barnette* 319 U5 624 (1943) 638.

70 De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 240.

71 Die regsprekende gesag is uiters huiwerig om verpligtinge aan die uitvoerende gesag toe te skryf ten opsigte van spesifieke beskerming van regte. Indien die reg op lewe as 'n "reg om nie doodgemaak te word nie" geïnterpreteer word, stel dit inderdaad 'n baie strenger verpligting op die staat as die huidige interpretasie van die "reg tot lewe".

72 De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 240.

uitsluitsel nie en kan dit waarskynlik te danke wees aan die feit dat die howe uiters versigtig is om regspligte aan enige individu of instansie, in hierdie geval die staat, op te lê vanweë die eise wat so 'n positiewe dimensie sal stel. Daar kan waarskynlik ook verder geredeneer word dat die reg op lewe, soos dit tans in die Suid-Afrikaanse reg toepassing vind, karaktertrekke van beide die negatiewe en positiewe dimensies bevat. Die uniekheid van 'n ongekwalifiseerde en eiesoortige reg op lewe sal ontneem word indien dit tot een van die dimensies beperk sal word.[73]

2.4.3 *Onregmatige ontneming van lewe*

Statistiek wat beskikbaar gestel is deur die Suid-Afrikaanse Mediese Navorsingsraad toon baie duidelik dat onnatuurlike sterftes onder die Suid-Afrikaanse bevolking hoog is en 'n groot deel daarvan toegeskryf kan word aan wederregtelike doodsveroorsaking.[74] Aanspreeklikheid vir doodslag word binne die Suid-Afrikaanse reg aan die hand van beide die strafreg sowel as die deliktereg behandel, maar daar moet gelet word op die duidelike verskille wat daar bestaan tussen strafregtelike en deliktuele aanspreeklikheid.

2.4.3.1 Strafregtelike vervolging

Die Suid-Afrikaanse strafreg maak voorsiening vir, onder andere, die misdrywe moord en strafbare manslag ter vervolging van die ontneming van 'n lewe. Daar kan dus geredeneer word dat ontneming van die reg

---

73 Daar word egter aangevoer dat die reg op lewe in 'n meer positiewe wyse uitgelê behoort te word ter vervulling van sosio-ekonomiese regte. Dit sal tot gevolg hê dat die staat 'n groter mate van aanspreeklikheid opdoen ter versekering van alle regte. Sien in hierdie verband Chaskalson *et al Constitutional Law* 15-4 waarin Fedler meen: "If the court interprets the right to life broadly, as it has been suggested it should, to encompass the right to an education, or to running water, its activism will be nothing more than a gesture of intellectual generosity if the right is not read positively to make the right meaningful."

74 Matzopoulos 2005 *SA Crime Quarterly* 31. Die Mediese Navorsingsraad het bevind dat gedurende 2003 ongeveer 47% van nie-natuurlike sterftes (wat insluit selfmoorde, motor-ongelukke, ongelukke van ander aard en moorde) toegeskryf kan word aan moord en strafbare manslag weens geweld.

op lewe,[75] daagliks vervolging op grond van moord en strafbare manslag tot gevolg het.

Moord kan gedefinieer word as die wederregtelike en opsetlike veroorsaking van dood van 'n ander mens.[76] Dit behels gevolglik dat die doodslag nie regverdigbaar moet wees nie. Die Suid-Afrikaanse omskrywing van moord[77] het ontwikkel uit die gemenereg en dek enige handeling wat die dood wederregtelik en opsetlik veroorsaak. Strafbare manslag behels ook die ontneming van 'n mens se lewe, maar opset word nie vereis nie, slegs nalatigheid. Die omskrywing van strafbare manslag is dus die wederregtelike, nalatige veroorsaking van iemand anders se dood.[78] Alhoewel hierdie nie die enigste strafbare dade teen die lewe van 'n individu binne die Suid-Afrikaanse reg is nie,[79] word die bespreking tot moord en strafbare manslag beperk vanweë die absolute belang van die twee misdrywe tot die res van die bespreking ten opsigte van die reg op lewe.

2.4.3.2 Deliktuele eise weens ontneming van 'n lewe

Die onregmatige ontneming van 'n lewe, en gevolglike skending van die reg op lewe, word ook breedvoerig binne die privaatreg aangeraak.[80] In

75 Artikel 11 van die *Grondwet*.

76 Snyman *Strafreg* 435. Sien ook *S v Ntuli* 1975 1 SA 429 (A) 436.

77 Snyman *Strafreg* 435. Sien ook *S v Ntuli* 1975 1 SA 429 (A) 436. Snyman toon gevolglik tereg aan hoe die Suid-Afrikaanse begrip van moord, 'n te wye veld dek en dat dit oorvereenvoudig voorkom. In verskeie ander lande soos die Verenigde State van Amerika word 'n onderskeid in byvoorbeeld eerste en tweedegraadse moord getref ter effektiewe behandeling van moord met voorbedagte rade en die alternatiewe voorkoms van moord.

78 Snyman *Strafreg* 438. Tot en met die middel 1960's is strafbare manslag slegs beskryf as die wederregtelike veroorsaking van dood van 'n ander mens, sonder die opset om te moor. Sedertdien het die nalatigheidsfaktor ontwikkel as 'n erkende en belangrike element van die misdaad in die Suid-Afrikaanse reg.

79 Verdere misdrywe ten opsigte van die skending van die reg op lewe is toediening van skadelike stowwe en die blootstelling van 'n jong kind. Daar kan egter geredeneer word dat waar 'n lewe beëindig word weens hierdie optrede moord of strafbare manslag steeds teenwoordig geag kan word. Sien ook Snyman *Strafreg* 440 in hierdie verband.

80 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 297. Die deliktereg maak voorsiening vir aksies deur onder andere die eksekuteur van die oorledene se boedel, erfgename en onderhoudspligtiges. In hierdie studie word egter nie in detail

teenstelling met die strafbare aard van 'n misdaad, behels die deliktuele aanspreeklikheid vir doodslag of die nalatige veroorsaking van dood van 'n individu 'n mate van kompensasie of genoegdoening aan die oorledene se afhanklikes of onderhoudspligtiges. Dit behels dus dat die eis nie gefundeer word in die delik wat teen die oorledene gepleeg is nie, maar dat die veroorsaking van dood inderwaarheid 'n nadeel aan die kant van die eiser moes veroorsaak het.[81] In hierdie verband word dikwels verwys na die aksie van die afhanklikes weens dood van 'n broodwinner. Dit kan onder andere behels dat 'n eggenote, kinders en selfs 'n voormalige eggenote wat weens 'n hofbevel op onderhoud geregtig is 'n deliktuele eis kan instel weens die verlies aan onderhoud. In teenstelling hiermee kan 'n ouer ook 'n aksie teen die doodsveroorsaker instel weens verswaring van sy onderhoudsplig met inagneming van byvoorbeeld begrafniskostes en ander dergelike uitgawes wat spruit uit die onregmatige ontneming van die kind se lewe.

2.4.3.3 Samevatting

Dit is baie duidelik dat die Suid-Afrikaanse regstelsel die ontneming van 'n lewe reeds gemeenregtelik en statutêr reguleer, in beide die publiek- en privaatreg. Dit blyk dus op die oog af asof voldoende strukture in plek is vir die effektiewe vervolging van beskuldigdes en skadeloosstelling van slagoffers se afhanklikes. Die toepassing van regsbeginsels wat aanspreeklikheid bepaal in die onderskeie velde, het nie 'n noemenswaardige verandering ondergaan sedert die aanvaarding van die Handves van Regte nie.[82]

---

gefokus op die deliktuele remedies weens die dood van 'n individu nie maar word die beskikbaarheid van die aksies slegs ter kennisname behandel.

81 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 148. Die eis wat ingestel word, word in die naam van die eiser ingestel en nie in die naam van die oorledene nie. Hier is dit dus van belang om duidelik te kan toon dat die eiser of eisers 'n regmatige eis tot onderhoud het en sodoende benadeel is deur die oorledene se dood. By berekening van die *quantum* word beide die verlies(e) sowel as die voordeel uit byvoorbeeld 'n erfporsie, in ag geneem. Sien in hierdie verband rakende die bepaling van die omvang van die eis ook *Victor v Constantia Insurance* 1985 1 SA 118 (K) 120.

Alhoewel hierdie remedies reeds gemeenregtelik goed gevestig is in die Suid-Afrikaanse reg, is dit tog noemenswaardig dat die suksessyfer in strafregtelike vervolgings weens moord, slegs 18% is.[83] Dit blyk duidelik uit hierdie feite dat die huidige strafregtelike strukture nie bevredigend funksioneer nie. Die feit dat 82% van moorde nie suksesvol vervolg word nie, bied steun vir die standpunt dat die huidige stelsel en strukture onvoldoende is om 'n effektiewe afskrikmiddel daar te stel.[84]

2.4.4 *Noodweer*

Gesien in die lig dat die reg op lewe en die reg op menswaardigheid aanvaarding geniet as die mees absolute regte in die Handves van Regte,[85] ontstaan die vraag tot watter mate dit die gemeenregtelike verweer van noodweer beïnvloed. Noodweer is 'n verweer in beide die strafreg en deliktereg en vind aanwending in albei velde as 'n regverdigingsgrond wat onregmatigheid van 'n handeling uitsluit.[86] Die ontstaan van die begrip is oeroud en kan onder andere teruggespoor word na die begrip *naturalis ratio permittit se defendere.*[87] Die erkenning van noodweer as verweer in die Suid-Afrikaanse reg word toegeskryf aan twee afsonderlike teorieë naamlik die "protection theory" en die "upholding-of-justice theory".[88]

---

82 Hoofstuk 2 van die *Grondwet.*

83 Leggett 2003 *SA Crime Quarterly* 14. Aan die hand van die navorsing het dit duidelik geblyk dat slegs 6 uit elke 100 moordsake suksesvol ondersoek en vervolg word. Hierdie lae syfer word toegeskryf aan 'n verskeidenheid faktore waaronder swak opleiding van polisielede en die sosio-ekonomiese omstandighede van klaers wat die proses uitermatig belemmer.

84 Aangesien hier gehandel word met 'n *ex post facto* hantering van 'n inbreukmaking van die reg op lewe, word aangevoer dat die belang van die strafsanksie tot 'n groot mate die voorkoming van verdere oortredings behoort te wees.

85 Hoofstuk 2 van die *Grondwet.*

86 Snyman *Strafreg* 111. Vir 'n misdryf om teenwoordig te wees moet alle elemente van 'n misdryf aanwending vind in die saak. Waar 'n regverdigingsgrond te voorskyn kom, ontneem dit nie die essensie van die handeling, skuld of omskrywing van die misdryf nie, maar word die wederregtelikheid of ongeregverdigdheid verplaas deur die aanvaarding van die optrede as regverdig.

87 Snyman 2004 *SACJ* 179. Die begrip kan omskryf word as "Natural reason allows a person to defend himself or herself against danger."

88 Snyman 2004 *SACJ* 179. Volgens die "protection theory" het elke individu die reg om sy eie lewe te beskerm en dus die natuurlike reg ter verdediging teen 'n

Noodweer kan algemeen omskryf word as die verdedigingshandeling wat deur 'n verdediger aangewend word ter afwering van 'n aanval wat reeds aanvang geneem het of onmiddellik dreigend is.[89] Die aanval hoef ook nie beperk te wees tot die fisiese integriteit van 'n persoon nie, maar kan gerig wees teen enige beskermbare belang.[90] Die vereistes wat aan hierdie afweershandeling gestel word ten einde noodweer daar te stel, is gebaseer op die toepassing van 'n objektiewe toets wat 'n *ex post facto* ontleding van die feite behels ter bepaling van die meriete van die afweershandeling.[91]

Gevolglik moet duidelik tussen die vereistes vir 'n aanval en die vereistes vir 'n afweershandeling onderskei word. Sonder 'n onregmatige aanval kan geen handeling daaropvolgend as noodweer erken word nie. Gevolglik hou die vereistes vir 'n onregmatige aanval in dat die aanval eerstens in die vorm van 'n menslike handeling moet wees. Die aanval mag verder ook geensins regverdigbaar wees nie en skep die onregmatige aard van die aanvaller se optrede die regverdiging vir die noodweershandeling. Laastens moet die aanval reeds aanvang geneem het of onmiddellik dreigend wees en sal 'n afweershandeling teen 'n reeds afgeloopte aanval nie as noodweer erken word nie.[92]

Ten opsigte van die afweershandeling word bepaal dat die handeling slegs teen die aanvaller gemik mag wees. Die handeling moet

---

aanval. Dit strek volgens Snyman sover as eiendom, liggaam en eer. Die "upholding-of-justice theory" is daarop gebaseer dat elke individu die reg (en tot 'n sekere mate die verpligting) het om die reg te bevorder en te beskerm. Gevolglik word deur noodweer 'n ernstige oortreding van die reg verhoed.

89 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 83.

90 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 128. Alhoewel die begrip "beskermbare belange" baie onduidelik voorkom en dit 'n groter veld dek as slegs liggaamlike integriteit en lewe, moet hierdie konsep toepassing vind met die inagneming van onder andere met die beginsel van eweredigheid tot die belang wat beskerm word. Sien ook Boberg *The law of delict* 787, asook *Ex parte Minister of Justice: In re S v Van Wyk* 1967 1 SA 448 (A) 496.

91 Snyman *Strafreg* 111.

92 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 83. Sodra die onmiddellike dreigende aard van die aanval ontbreek, behels enige verdere optrede deur die verdediger nie meer 'n afweershandeling nie en sal die daaropvolgende handelinge moontlik onregmatig van aard wees in die vorm van 'n nuwe onafhanklike aanval.

noodsaaklik wees ten einde die beskermbare belang se skade te voorkom.[93] Derdens word verwag dat die afweershandeling redelik in verhouding tot die aanvalshandeling moet wees en kan die gebruik van oormag dus nie as 'n verdedigingshandeling gesien word nie. Die laaste vereiste is dat die verdediger bewus moet wees van die feit dat die afweershandeling in noodweer plaasvind. Sou die bedoeling iets anders wees as om in noodweer te handel, sal die verweer nie slaag nie.[94]

'n Objektiewe toets word aangewend ter evaluering van die betrokke partye se optrede. Sou dit by nabaat blyk dat die optrede van die aanvaller skadeloos is in vergelyking met die reaksie van die verdediger, sal noodweer afwesig wees en sal die verdediger onregmatig handel. Sou die verdedigingshandeling egter regverdig en billik geag word in vergelyking met die aanvaller se optrede, val die onregmatigheid van so 'n afweershandeling weg.[95] Dit kan dus aangevoer word dat die noodweer-begrip die reg op lewe in beide positiewe en negatiewe dimensie onderskryf.

2.4.5 *Beskerming van 'n ander lewe*

Die Suid-Afrikaanse samelewing word op 'n daaglikse basis gekonfronteer met dreigende gevaar in die vorm misdaad. Soos hierbo aangetoon in die bespreking van noodweer maak die reg, beide ingevolge die gemenereg en in die nuwe grondwetlike bedeling, voorsiening vir optrede deur die individu ter beskerming van sy of haar

---

93 Snyman *Strafreg* 107.

94 Snyman *Strafreg* 110. Dit kan aangevoer word dat noodweer se uitsluitlike doel is om beskerming te bied aan die verdediger of 'n ander en alhoewel hierdie vereiste nog nie binne die Suid-Afrikaanse regspraak aangeraak is nie, meen Snyman dit behoort as voorkoming van misbruik van noodweer aangewend te word.

95 Snyman 2004 *SACJ* 184. Dit moet in gedagte gehou word dat noodweer nie 'n vorm van straf is nie, maar eerder 'n vorm van beskerming van regserkende belange. Sien ook Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 130. Die Konstitusionele Hof bevestig ook die reg van elkeen om hom of haar te beskerm in die uitspraak van *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 448 waarin Chaskalson meen "Self-defence is recognised by all legal systems. Where a choice has to be made between the lives of two or more people, the life of the innocent is given preference over the life of the aggressor."

eie lewe.[96] Tog is nie alle persone noodwendig in staat om hulself te verdedig en sodoende hul belange te beskerm nie.[97] Vir hierdie doeleindes maak die reg dan ook voorsiening vir die beskerming van 'n ander se bedreigde belange, alhoewel hierdie kwessie die onderwerp van debat bly.

Mahomed R is van mening dat die reg op lewe binne die konteks van die doodstraf, noodweer en beskerming van 'n ander baie duidelik van mekaar onderskei moet word. In sy bewoording verwys hy na die reg van 'n persoon om in lewensgevaarlike omstandighede met dodelike mag op te tree ten einde sy eie lewe of die lewe van 'n ander persoon te beskerm.[98] Wat duidelik hieruit blyk is dat met 'n opweeg van regte te werk gegaan moet word ten einde uitsluitsel te kry of die optrede regmatig is.[99] Die opweging van die aanvaller en die verdediger se regte vind plaas aan die hand van die onderskeid tussen die positiewe en die negatiewe dimensie van die reg op lewe. Die vraag kan dus gevra word of die reg om nie doodgemaak te word nie aan die kant van die verdediger, swaarder opweeg as die reg om te lewe aan die kant van die aanvaller.[100] Hierdie vraag word indirek positief beantwoord in

---

96 Sien 2.4.4

97 Hierdie verskynsel word nie beperk tot 'n sekere klassifikasie van persone, geslag, ouderdom of groep persone nie. Dit kom dikwels voor dat 'n buitestander tot 'n aanval die enigste weerstand ter beskerming van 'n ander se lewe kan bied, vanweë oormag of verrassende effek van die geweld op die slagoffer.

98 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 490: "It immediately distinguishes that right from some other obvious rights referred to in argument, such as for example the right of a person in life-threatening circumstances to take the life of the aggressor in self-defence, or even the acts of the State in confronting an insurrection or in the course of war."

99 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 130. Sien ook *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 448. Sien ook *supra* 92. In die uitspraak meen die hof dat waar onderskei moet word tussen die aanvaller en die verdediger of slagoffer se regte, die onskuldige partye se regte voorrang behoort te geniet.

100 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 283. Die belang van so 'n vraag behels nie dat die lewe van een persoon enigsins belangriker geag behoort te word as die van 'n ander persoon nie. Wat inderdaad hier baie duidelik na vore kom is dat die persoon wat optree namens die staat, of 'n derde individu, as verdediger van 'n slagoffer van 'n aanval, 'n opinie sal moet vorm rakende die belange ter sprake by die beskerming van die slagoffer se liggaamlike integriteit of lewe. Hierdie oorweging kom nie voor waar van tweepartydige noodweer situasie gepraat word nie.

Chaskalson P se uitspraak in *S v Makwanyane*[101] waartydens hy as voorbeeld die doding van 'n gyselaarnemer, wat lewens bedreig, regverdig aan die hand van gemeenskapsbelang.[102] Daarteenoor meen Sachs R, met verwysing na artikel 9 van die Tussentydse Grondwet:

> S 9 should be read to mean exactly what it says: Every person shall have the right to life. If not, the killer unwittingly achieves a final and perverse moral victory by making the State a killer too, thus reducing social abhorrence at the conscious extinction of human beings.[103]

Tydens die ondersoek na die grondwetlikheid van artikel 49 van die Strafproseswet[104], meen Kriegler R dan ook dat die ongrondwetlikheid van die bepalings van die genoemde artikel 49 geensins met die verweer van noodweer wegdoen of die beginsels in dié verband verswak nie.[105] Hoewel artikel 49 uitsluitlik handel met magte van arresteerders, is hierdie persone wat optree namens die staat steeds geregtig op die normale beskerming van noodweer as 'n verweer, sou die omstandighede dit regverdig. Daar bestaan dus geen onderskeid tussen die begrip noodweer soos toegepas op 'n agent van die staat, en toegepas op 'n persoon in sy privaat en individuele kapasiteit nie. Waar egter in noodweer ter beskerming van 'n ander se lewe opgetree word, moet die verdediger in gedagte hou dat hy of sy, hom of haarself aan gevaar blootstel. Verder behoort ook in ag geneem te word dat waar die slagoffer onder sekere omstandighede hulp weier, die beskermingshandeling gevolglik onregmatig van aard bestempel kan word.[106]

---

101 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH).

102 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 448: "To deny the innocent person the right to act in self-defence would deny to that individual his or her right to life. The same is true where lethal force is used against a hostage taker who threatens the life of the hostage. It is permissible to kill the hostage taker to save the life of the innocent hostage. But only if the hostage is in real danger."

103 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 513.

104 Artikel 49 van die Strafproseswet, 51 van 1977.

105 *Ex Parte Minister of Safety and Security and others: in Re S v Walters and another* 2002 4 SA 613 (KH) 643: "These limitations in no way detract from the rights of an arrester attempting to carry out an arrest to kill a suspect in self-defence or in defence of any other person."

106 Snyman 2004 *SACJ* 188. As voorbeeld hiervoor, verwys Snyman na 'n opgeleide polisiebeampte as slagoffer, wat opgelei en in staat is om homself effektief te verdedig. Indien so 'n slagoffer hulp ontsê ter beskerming van die

Vanuit 'n fundamenteelregtelike sienswyse kan moontlik geredeneer word dat die bepalende faktor tot 'n groot mate eerder aan die kant van *boni mores* rus as aan die kant van die objektiewe toets.[107] Alhoewel die gemeenskapsopvatting beslis 'n belangrike rol speel, spruit noodweer uit die gemeenregtelike reg en kan geen pertinente aanduiding van omvorming onder die nuwe grondwetlike bedeling gevind word nie. Die reeds bestaande beginsel dat verhouding tussen die belangrikheid van die beskermingswaardige belang en die verdediging daarvan redelik moet wees, kan gevolglik geïnterpreteer word as bevestiging vir die proses van afweeg van beginsels.[108]

Hierdie toelaatbare aard van die beskermings-handeling ten behoewe van 'n ander beteken egter nie dat ongebalanseerde gebruik van dodelike mag op 'n alledaagse basis voorkom tydens beskerming van eiendom en by die uitvoer arrestasies nie, maar verseker wel die reg op lewe van die verdediger in 'n geval waar noodweer vereis word. Die opweeg van die belang van die verdedigingshandeling sal met ander woorde op elke feitelike situasie toegepas moet word ten einde die toelaatbaarheid daarvan te bepaal.

2.4.6 *Beskerming van eiendom*

Soos reeds aangetoon, word die opweging van belange en beginsels aangewend ter vasstelling van wat billik en regverdigbaar is binne 'n oop en demokratiese samelewing geld, ook ten aansien van noodweer.[109] Die beskrywing van die gemeenregtelike noodweer maak egter ook voorsiening vir gebruik van mag in die beskerming van eiendom,[110] wat die vraag ter tafel stel of 'n lewe werklik met eiendom vergelyk kan word

---

toekomstige verdediger, mag die gevolg in onregmatige optrede ontaard indien die verdediger in stryd met hierdie opdragte van die polisiebeampte optree.

107 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 130. Die Konstitusionele Hof se siening ten opsigte van die toepasbaarheid van gemeenskapsopvatting in *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 431.

108 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 89.

109 *Supra* 89.

110 Boberg *The law of delict* 787.

by die opweging van belange.[111] Ontneming van eiendom gaan nie altyd gepaard met fisiese bedreiging vir die eienaar nie, maar skep die gemeenregtelike verweer tog die bevoegdheid om eiendom te beskerm.

Voor die ingebruikneming van die 1996-Grondwet[112], asook die tussentydse Grondwet[113], is dié onderwerp hanteer aan die hand van regspraak[114] wat die bevoegdheid ten opsigte van beskerming van eiendom 'n taamlik wyd omskryf het. In *Ex parte Minister of Justice: In re S v Van Wyk*[115] het die Appèlafdeling van die standpunt af uitgegaan dat dodelike mag gebruik mag word ten einde eiendom te beskerm, waar geen ander minder gevaarlike en doeltreffende metode ter beskerming van sy eiendom beskikbaar was nie.

Onder die 1996-Grondwet[116] het die posisie egter verander. Alhoewel artikel 25 van die Grondwet[117] die reg op eiendom beskerm, moet egter nie verkeerdelik aanvaar wat dat, weens die feit dat die Handves van Regte[118] nie 'n hiërargie van regte bevat, die reg op lewe[119] en die reg op eiendom in beginsel gelyk is nie.[120] Deur middel van die gebruik van fundamenteelregtelike beginsels by die opweging van die tersaaklike regte, sal dit uiters moeilik wees om die Konstitusionele Hof se opinie dat die reg op lewe[121] en die reg op menswaardigheid[122] die middelpunt

---

111 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 130.
112 *Grondwet.*
113 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 200 van 1993.
114 *Ex parte Minister of Justice: In re S v Van Wyk* 1967 1 SA 488 (A); *S v Mogohlwane* 1982 2 SA 587 (T); *Macu v Du Toit* 1983 4 SA 629 (A).
115 *Ex parte Minister of Justice: In re S v Van Wyk* 1967 1 SA 448 (A). In die saak het 'n winkeleienaar na verskeie inbrake 'n vuurwapen gestel ter beskerming van sy eiendom. Die vuurwapen was op so 'n mate opgestel om slegs 'n been wond toe te dien vir 'n inbreker wat agter die toonbank inbreek. Gedurende 'n verdere inbraak is 'n verdagte egter doodgeskiet. Die winkeleienaar word egter vrygespreek op die basis dat noodweer ter beskerming van eiendom nie ongeoorloof is nie.
116 *Grondwet.*
117 Art 25 van die *Grondwet.*
118 Hoofstuk 2 van die *Grondwet.*
119 Artikel 11 van die *Grondwet.*
120 Du Plessis 2004 *South African Crime Quarterly* 3.
121 Artikel 11 van die *Grondwet.*
122 Artikel 10 van die *Grondwet.*

van die demokratiese samelewing is, te oorkom.[123] Sonder om gevolglik 'n materialistiese karakter tot die reg toe te voeg, moet dit egter genoem word dat die reg op lewe[124] nie weens die onbeperkbare waarde van 'n lewe voorkeur behoort te geniet nie, en dat in gedagte gehou behoort te word dat aangesien 'n lewe nie in geldelike waarde omskryf kan word nie, geen opweging aan die hand van 'n waardebepaling sal moontlik wees nie. Dit kan dus aangevoer word dat optrede van dodelike aard, ter beskerming van eiendom, slegs in uitsonderlike gevalle as regverdigbaar geag sal kan word.[125] Hierdie punt word dan ook baie duidelik gemaak deur Du Plessis wanneer hy meen:

> The principle is simple: the life of the attacker can only be taken in order to protect your or someone else's life or to prevent serious bodily harm. It is unlawful to use lethal force in any other circumstances. In other words, your property is not worth the life of the person that is stealing it from you![126]

2.4.7 *Artikel 49 van die Strafproseswet*[127]

Die kwessie ten opsigte van die gebruik van geweld deur die staat, veral die Suid-Afrikaanse Polisiediens(hierna die SAPD), (hierna die SAPD),, is 'n onderwerp wat baie ongelukkigheid en onsekerheid binne die strafregstelsel in Suid-Afrika ontlok het. Sedert die inwerkingtreding van die 1996-Grondwet[128] het verskeie wetgewing weens ongrondwetlikheid of gedeeltelike ongrondwetlikheid verandering ondergaan. So ook het

---

123 *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) 28.

124 Artikel 11 van die *Grondwet*.

125 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 130. In teenstelling met hierdie standpunt meen Snyman *Strafreg* 108 in 'n taamlik verbasende standpunt ten opsigte van die versoenbaarheid van hierdie kwessie met die Grondwet, dat: "Na my mening is dit wel versoenbaar, mits dit uit die feite blyk dat X se optrede werklik *ultima ratio* – die heel laaste uitweg – vir hom was om sy besittings te beveilig. X het natuurlik die oorledene se reg op lewe geskend, maar hierdie skending is redelik en regverdigbaar: dit is altyd redelik en regverdigbaar vir iemand wie se regte deur wederregtelike optrede bedreig word, om hom teen die aanval te weer, desnoods selfs deur die aanvaller te dood."

126 Du Plessis 2004 *South African Crime Quarterly* 3.

127 Artikel 49 van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

128 *Grondwet*.

artikel 49 van die Strafproseswet,[129] wat ingehou het dat 'n persoon gedood kan word waar hy verset teen arrestasie, onder skoot gekom.[130]

Die voormalige artikel 49 is in 1998 gewysig met die uitvaardiging van die *Wysigingswet op Geregtelike Aangeleenthede*,[131] maar het egter eers effek geneem met die inwerkingtreding in 2003. Met die aanvaarding van die nuwe bepalings van artikel 49 is gepoog om redelike beperkings te stel aan die uitoefening van geweld tydens arrestasie in ooreenstemming met die beslissings van die Hoogste Hof van Appèl en die Konstitusionele Hof. Hierdie artikel is nie slegs gemik op die optrede van die SAPD nie, daar word uitdruklik bepaal dat dit ook van toepassing is op alle persone wat die reg het om 'n arrestasie uit te voer, insluitend persone wat regmatig in die uitvoer van 'n arrestasie ondersteuning bied.[132]

Die gewysigde artikel 49(2)[133] skep die gewysigde vereistes ter regulering van geweldaanwending aan die hand van die woordomskrywings soos uiteengesit in subartikel(1).[134] Artikel 49(2) vind aanwending ten opsigte van geweld, geïnterpreteer in die wye sin, wat kan lei tot ernstige liggaamlike beserings sowel as die doding van die verdagte, maar gaan ook verder deur pertinent te bepaal dat enige proporsionele gebruik van geweld binne die uitvoer van 'n arrestasie as

---

129 Artikel 49 van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

130 *Ex parte Minister of Safety and Security and others: In re S v Walters and another* 2002 4 SA 613 (KH); *Govender v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 273 (HHA).

131 122 van 1998, artikel 7. Vir doeleindes van die bespreking sal na die voormalige artikel 49 as sodanig verwys word en na die gewysigde artikel 49 as die nuwe artikel 49.

132 Artikel 49(1)(a) van die *Strafproseswet* 51 van 1977:
(1) Vir die doeleindes van hierdie artikel beteken
(a) "arresteerder" 'n persoon wat ingevolge hierdie Wet gemagtig is om 'n verdagte in hegtenis te neem of om met sy of haar inhegtenisneming behulpsaam te wees; en
(b) "verdagte" 'n persoon ten opsigte van wie 'n arresteerder 'n redelike vermoede het of gehad het dat sodanige persoon 'n misdryf pleeg of gepleeg het.

133 Artikel 49(2) van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

134 Artikel 49(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

strafloos aanvaar sal word.[135] Die strafloosheid van die optrede word egter onderhewig gestel aan die nakom van die vereistes van beide subsidiariteit en proporsionaliteit.[136] Dit hou dus in dat die optrede eerstens as noodsaaklik en die enigste uitweg ter effektiewe arrestasie moet plaasvind.[137] Bydraend hiertoe moet die gebruik van mag dan in verhouding tot die mate van versetting, misdaad waarvan die verdagte verdink word,[138] asook die gevaar wat die verdagte inhou vir die gemeenskap, as maatstawwe van proporsionaliteit aangewend word.[139] Dit beaam dus die leerstuk van minimum geweld,[140] soos toegepas deur die SAPD en neergelê in artikel 13(3)(b) van die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens.*[141]

Subartikel 2(a),(b) en (c)[142] neem die aanwending van die vereistes egter heelwat verder ter uiteensetting van die vermoede wat aan die kant van die arresteerder teenwoordig moet wees ten einde regmatige gebruik van geweld te kan regverdig. Subartikels (2)(b) en (2)(c) wil

---

135 Plasket 2006 *Obiter* 10. Sien ook artikel 49(2) van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

136 Snyman 2004 *Stell LR* 538.

137 *Ex parte Minister of Safety and Security and others: In re S v Walters and another* 2002 4 SA 613 (KH). Hierdie beginsel is baie duidelik gemaak deur die Konstitusionele Hof wat aanvoer dat die gebruik van geweld absoluut onnodig sou wees in die geval waar onder andere die adres van die persoon bekend is, of waar die afvuur van 'n waarskuwingskoot waarskynlik die verdagte onder beheer sou kon dwing.

138 Die voormalige artikel 49(2) is onkonstitusioneel verklaar omdat die verwysing na misdrywe wat in Bylae 1 gelys is, die toepassing van die artikel onaanvaarbaar wyd gemaak het en die geweld nie noodwendig proporsioneel tot die moontlike misdryf was nie. Sien ook De la Harpe en Van der Walt 2003 *PER* 12. Alhoewel die nuwe artikel 49(2) nie dieselfde bepaling bevat nie, bied dit die arresterende persoon steeds die bevoegdheid om te bepaal of dit nodig is om geweld te gebruik, as die aard van die misdaad oorweeg word.

139 Hierdie kwessie is baie sterk aangespreek deur die Hoogste Hof van Appèl in *Govender v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 273 (HHA) 283, waartydens die hof meen dat hierdie feitevraag van geval tot geval vasgestel moet word ten einde die gevaar wat die verdagte inhou vir die gemeenskap bepaal.

140 Joubert *Toegepaste reg vir Polisiebeamptes* 253: "Minimum geweld beteken in meeste gevalle geen geweld...Slegs die minimum mate van geweld wat redelik in die omstandighede is om die doel te bereik, moet gebruik word."

141 Artikel 13(3)(b) van die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* 68 van 1995: Waar 'n lid in die verrigting van 'n amptelike plig regtens gemagtig is om geweld te gebruik, kan hy of sy slegs die minimum geweld aanwend wat in die omstandighede redelik is.

142 Artikel 49(2) van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

egter as 'n herhaling van die vereistes soos gestel in subartikel (2)(a)[143] voorkom en die uitbreiding van die noodweer konsep skep ook kommer.[144] Artikel 2 bepaal in essensie dat die arresterende persoon geweld mag aanwend waar redelik geglo word dat die ontvlugtende of versettende verdagte 'n gevaar inhou vir hom as arresterende beampte of enige ander persoon. Hierdie beginsel strook duidelik met die definisie van gemeenregtelike noodweer[145] en is gevolglik by implikasie aanvaarbaar. Die grense van noodweer word egter oorskry deur artikel 49(2)(a) se uitbreiding, en gevolglike skending, van die tydsbegrip wat binne noodweer geld. Aan die hand van die uitbreiding word dit nou aanvaarbaar geag dat die bedreiging van 'n lewe nie reeds aanvang hoef te geneem het of onmiddellik dreigend van aard hoef te wees nie. Addisioneel word nou aangevoer dat die bedreiging beide in tyd en plek verwyderd mag wees van die oomblik waartydens die arresteerder met aanwending van dodelike geweld optree.[146]

Uit die Konstitusionele Hof se beslissing in *Ex parte Minister of Safety and Security and others: In re S v Walters and another*[147] en die Hoogste Hof van Appèl se beslissing in *Govender v Minister of Safety and Security*[148] blyk dit duidelik dat die hof van mening is dat die doelstelling van arrestasie steeds is om die verdagte voor die hof te bring, en nie om lewens te neem nie.[149] Gevolglik gaan beide uitsprake sover as om die

---

143 Artikel 49(2)(a) van die *Strafproseswet* 51 van 1977: *(a)* dat die geweld onmiddellik noodsaaklik is vir doeleindes van beskerming van die arresteerder, 'n persoon wat die arresteerder wettiglik behulpsaam is of enige ander persoon, teen onmiddellik dreigende of toekomstige doding of ernstige liggaamlike besering.

144 Snyman 2004 *Stell LR* 538.

145 Boberg The law of *delict* 787: "The common denominator of these defences is the philosophy that the infliction of harm upon another may be justified if it is the price of averting some other harm, whether to the victim himself or to a third party."

146 Snyman 2004 *Stell LR* 542.

147 *Ex parte Minister of Safety and Security and others: In re S v Walters and another* 2002 4 SA 613 (KH).

148 *Govender v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 273 (HHA).

149 *Ex parte Minister of Safety and Security and others: In re S v Walters and another* 2002 4 SA 613 (KH) 131: "The purpose of an arrest is to take the suspect into custody to be brought before court as soon as possible on a criminal charge."

oorspronklike artikel 49[150] se uitwerking te kritiseer, maar dit blyk dat die nuwe bepalings van artikel 49, soos gewysig, moontlik soortgelyke ongrondwetlikhede mag bevat. Alhoewel die howe nog geen uitspraak in hierdie verband gelewer het nie, wil dit egter ondenkbaar voorkom dat hierdie artikel onveranderd aanvaarbaarheid binne die grondwetlike bestel en onder die beginsels van 'n oop en demokratiese samelewing sal geniet[151]

2.4.8 *Samevatting*

Daar kan geensins ontken word dat die reg op lewe nie absoluut fundamenteel tot die Suid-Afrikaanse demokratiese bestel is nie.[152] Die ongekwalifiseerde aard van artikel 11[153] maak dit nie slegs 'n unieke uitbeelding van die grondwetlike beginsels waarna Suid-Afrika streef nie,[154] maar bevestig terselfdertyd dat die reg op lewe geld teenoor alle individue, sonder uitsondering.

Die beginsel dat geen reg absoluut is nie en dat selfs die reg op lewe in uiterste gevalle beperk word moet egter voor oë gehou word. Alhoewel hierdie kwessie 'n netelige saak blyk te wees, moet die belang van sulke beperkende optrede egter nie totaal en al ontsê word nie en kan aangevoer word dat regmatige beperkings tot die uiteindelike red van lewens kan bydra.[155] Dit behels gevolglik dat die beperking van hierdie reg met streng oorweging van die rede vir die beperking en die belang

---

150 Artikel 49(2) van die *Strafproseswet* 51 van 1977.

151 Neethling en Potgieter 2003 *THRHR* 158. Die voormalige artikel 49 is spesifiek gekritiseer, en gevolglik onkonstitusioneel verklaar, op die basis dat die inhoud daarvan ongrondwetlike praktiese handelinge ondersteun. Die gewysigde artikel 49 skep egter soortgelyke bevoegdhede en brei die mate van toepassing gevolglik ook nog verder uit. Die gevolg kan moontlik soveel meer katastrofies van aard wees.

152 *Supra* 55.

153 Artikel 11 van die *Grondwet*.

154 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 281.

155 *Supra* 69.

en opvatting van die gemeenskap moet geskied, en nie op 'n arbitrêre wyse of met 'n vergeldingsdoel uitgeoefen moet word nie.[156]

Daar bestaan wel strukturele beskerming van die reg op lewe, maar die voortdurende beperking daarvan deur misdaad, dui op die onvermoë van die huidige strukturele beskerming om die reg na behore te beskerm. Daar bestaan 'n duidelike behoefte vir verdere ontwikkeling in beide die strukturele en prosedurele beskerming van die reg op lewe.[157]

2.5 *Reg op menswaardigheid*

Vryheid, gelykheid en menswaardigheid is goed gevestigde beginsels binne die Suid-Afrikaanse reg en vind verskansing in artikel 1[158] van die Grondwet. Die vasstelling van wat die reg op menswaardigheid behels is problematies. Artikel 10[159] bepaal onder die opskrif 'menswaardigheid', dat almal ingebore waardigheid het en die reg het dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word. Artikel 7(2) skep dan ook vir die staat die algemene verpligting om die ingebore menswaardigheid wat elke persoon besit, te beskerm en te bevorder.[160] Hierdie reg is nie beperk tot die aansien wat elke persoon in die gemeenskap beleef nie, maar inkorporeer ook die waarde wat elke persoon aan homself toeskryf.[161] Sachs R lê die reg uit deur te bepaal dat die reg van elke

---

156 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 503: "If it sanctions by law punishment for killing by killing, it sanctions vengeance by law. If it does so with a view to deterring others, it dehumanises the person and objectifies him or her as a tool for crime control."

157 Sien 2.3 vir 'n bespreking ten aansien van die onderskeid tussen prosedurele en strukturele beskerming.

158 Artikel 1(a) van die *Grondwet*.

159 Artikel 10 van die *Grondwet*.

160 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 448. Chaskalson P bevestig dat selfs persone wat optree teen gemeenskapsopvatting steeds die ingebore reg op lewe en menswaardigheid behou met die woorde: "Such criminals do not forfeit their rights under the Constitution and are entitled, as all in our country now are, to assert these rights, including the right to life, the right to dignity and the right not to be subjected to cruel, inhuman or degrading punishment." Sien ook *S v Williams* 1995 3 SA 632 (KH) 267.

161 Ackermann 2004 *PER* 4. Alhoewel dit inderdaad as 'n subjektiewe faktor gesien kan word moet tog in ag geneem word dat hierdie reg alle ander regte onderskryf en nie slegs tot die begrippe van *fama en dignitas* soos dit voorkom in die siviele reg nie.

persoon verwag om medelede van die gemeenskap waardigheid en respek te gun.[162] Die realiteit van die huidige samelewing is egter dat die reg op 'n menswaardige bestaan aan die hand van 'n wye verskeidenheid misdade geskend word en terselfdertyd die standaard van lewe van talle slagoffers ondermyn. Hierdie bespreking ondersoek die essensie van die reg op menswaardigheid asook die wyse waarop inbreukmakings daarop deur die Suid-Afrikaanse delikte- en strafreg hanteer word.

Binne die Suid-Afrikaanse grondwetlike sfeer wil dit voorkom asof die reg op menswaardigheid veral binne die veld van diskriminerende praktyke aanwending vind.[163] Die verhouding tussen voorkoming van diskriminasie en die reg op menswaardigheid word dan ook uitgewys en bevestig deur die Konstitusionele Hof in regspraak soos, onder andere, *Prinsloo v Van der Linde*[164] en *President of the Republic of South Africa v Hugo.*[165] Tog omvat die aanwending van die reg op menswaardigheid 'n baie wyer veld as slegs diskriminerende praktyke. Vanuit *S v Makwanyane*[166] en Langa R se uitspraak in *S v Williams*[167] word dit duidelik dat menswaardigheid 'n onderliggende reg is wat aangewend behoort te word as riglyn by die behandeling van persone, in hierdie gevalle die straf van gevangenis. Die hof dui byvoorbeeld aan in die *Makwanyane*-saak dat gevangenisstraf reeds 'n persoon se menswaardigheid beperk, en dit nie nog met marteling en degraderende behandeling gepaard behoort te gaan nie.[168]

---

162 *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) 28: "At its least, it is clear that the constitutional protection of dignity requires us to acknowledge the value and worth of all individuals as members of our society"

163 Ackermann 2004 *PER* 10. Ackermann verwys hier na differensiasie wat weens inbreukmaking op menswaardigheid dan uiteraard as onbillike diskriminasie bestempel moet word. Sien verder De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 232.

164 *Prinsloo v Van der Linde* 1997 3 SA 1012 (KH): "In our view unfair discriminating...principally means treating persons differently in a way that impairs their fundamental dignity as human beings, who are inherently equal in dignity."

165 *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) 22.

166 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH).

167 *S v Williams* 1995 3 SA 632 (KH) 273.

168 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 450: "Dignity is inevitably impaired by imprisonment or any other F punishment, and the undoubted power of the State to impose punishment as part of the criminal justice system

2.5.1 *Vrees*

Menswaardigheid word binne die Suid-Afrikaanse reg veral in noue verband met die reg op liggaamlike en psigiese integriteit soos verseker deur artikel 12(2)[169] van die Grondwet toegepas. Hierdie gesamentlike toepassing van die verskillende regte kan gebaseer word op die redenasie dat die beheer oor die liggaam en die beheer oor die psige hand aan hand gaan.[170] Binne die sfeer van misdaadbekamping moet in ag geneem word dat die gevoel van veiligheid moontlik net so belangrik as wat die ware teenwoordigheid van veiligheid is.[171] Die intense gevoel van onveiligheid en vrees van die lede van die Suid-Afrikaanse gemeenskap is egter van so 'n aard dat kenners meen dat geen onderskeid in spanningsvlakke tussen slagoffers en nie-slagoffers bepaalbaar is nie.[172] Soos dit blyk uit Chaskalson se opinie in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*[173] is die reg op lewe en die reg op menswaardigheid die fondasie van alle ander regte en kan gevolglik aangevoer word dat waar die gevoel van veiligheid, en dus indirek die psigiese integriteit, by 'n persoon ontbreek die individu dus van sy of haar menswaardigheid ontneem word.[174]

---

necessarily involves the power to encroach upon a prisoner's dignity. But a prisoner does not lose all his or her rights on entering prison."

169 Artikel 12(2) van die *Grondwet*:
(2) Elkeen het die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg
(*a*) om besluite oor voortplanting te neem;
(*b*) op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam; en
(*c*) om nie sonder hul ingeligte toestemming aan mediese of wetenskaplike eksperimente onderwerp te word nie.

170 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 309.

171 Ackermann 2004 *PER* 4. Ackermann voer aan dat daar tog 'n groot verband tussen die waarde gevoel van 'n persoon en die menswaardigheid wat beleef word bestaan, met sy woorde: "...sy besit 'n waardigheid ('n absolute innerlike waarde) waarmee sy respek vir haarself afdwing van alle ander rasionele wesens in die wêreld. Sy kan haarself meet teen elke ander wese van die aard, en haarself na waarde skat op 'n grondslag van gelykheid met hulle." In hierdie verband moet belang van die doelstelling van die veiligheidsdienste soos uiteengesit in artikel 198(a) ook uitgewys word. Subartikel (a) bepaal uitdruklik dat die nasie en samelewing in staat gestel behoort te word om vry van vrees te lewe.

172 Moller 2004 *South African Crime Quarterly* 25.

173 *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) 28.

174 Masuku 2002 *South African Crime Quarterly* 5: "The physical and emotional impact of these crimes is devastating for victims, their families and

Alhoewel 'n vreesgevoel die menswaardigheid van 'n individu aantas,[175] kan min gedoen word om die gevoel te verbeter of te verwyder. Aan die hand van die statistiek vrygestel deur die Instituut vir Sekerheidstudies[176] is dit duidelik dat alhoewel misdaad statisties aan die afneem is, die vrees vir veral geweldsmisdade binne die laaste dekade onbeheerbaar gestyg het. Soos hierbo aangetoon, is dit dan ook moontlik vir vrees om teenwoordig te wees ongeag of dit geregverdig is of nie.

Wat egter onthou moet word is dat enige gevoel aan 'n subjektiewe sienswyse toegeskryf kan word en nie noodwendig die ware stand van sake bepaal nie.[177] Weens hierdie feit word dan ook van 'n objektiewe toets gebruik gemaak binne die ondersoek van die regverdigbaarheid van handelinge en gevolge van handelinge byvoorbeeld waar die gevoel van bedreiging tydens noodweer en intimidasie voorkom.[178] Die subjektiewe aard van die gevoel of vrees moet nie die beskermingswaardigheid van die reg op menswaardigheid in gedrang bring nie. Die submissie is dat 'n objektiewe toets ook hier aanwending kan vind ter bepaling van die legaliteit van die vrees en die gevolglike inbreuk op die reg op menswaardigheid.

2.5.2 *Die verhouding tot ander regte*

Sonder om die beskermingswaardigheid van die reg op menswaardigheid te bevraagteken, ontstaan die vraag wel tot watter mate die reg as sodanig afdwingbaar is. O'Regan R bied 'n uiteensetting

---

communities. The occurrence of these crimes, coupled with the fact that this subject dominates news headlines, heightens public fear of crime. This creates misery for individuals and destabilises communities."

175 Masuku 2002 *South African Crime Quarterly* 5.

176 Mistry 2004 *South African Crime Quarterly* 17: "In a nutshell, the findings revealed a drop in crime levels since 1998, although accompanied by rising, and high, levels of public insecurity. In particular, people were most afraid of violent crimes such as murder and sexual assault."

177 Prinsloo 2006 *Acta Criminologica* 1.

178 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 85.

van die verhouding tussen die reg op lewe en die reg op menswaardigeheid in haar uitspraak in *S v Makwanyane*:[179]

> The right to life, thus understood, incorporates the right to dignity. So the rights to human dignity and life are entwined. The right to life is more than existence, it is the right to be treated as a human being with dignity: without dignity, human life is substantially diminished. Without life, there cannot be dignity.[180]

Dit is duidelik hieruit dat menswaardigheid en die reg op lewe in so 'n mate verbind is dat die ontbreking van die een die ander direk bedreig.[181] Dus kan aanvaar word dat die bedreiging van die een beginsel ook 'n bedreiging van die ander beginsel daarstel. Sou daar dus inderdaad van die standpunt af uitgegaan word dat vrees menswaardigheid skend, sou indirek geïmpliseer word dat dit die kwaliteit van lewe verminder en indirek die reg op lewe bedreig. O'Regan R meen ook in haar uitspraak in *Dawood and Another v Minister of Home Affairs and Others*[182] dat die teenwoordigheid van menswaardigheid as fundamentele reg nie onderskat moet word nie weens die feit dat dit meestal as sekondêre beginsel aangewend word by die skending van ander fundamentele regte.[183]

2.5.3 *Strafregtelike en deliktuele beskerming van menswaardigheid*

Waardigheid, *dignitas*, as beskermbare belang is nie 'n nuwe verskynsel, beperk tot die grondwetlike era nie. Beide die deliktereg en strafreg maak voorsiening vir prosedures en remedies by die skending van 'n individu se waardigheid, *dignitas* en *fama*.

---

179 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH).

180 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 326.

181 Govindjee 2006 *Obiter* 46: "In theory, the essence of the right to life includes not only the right of every human being not to be deprived of his or her life arbitrarily, but also the right that he or she will not be prevented from having access to the conditions that guarantee a dignified existence." Sien ook De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 244.

182 *Dawood and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2000 3 SA 936 (KH).

183 *Dawood and Another v Minister of Home Affairs and Others* 2000 3 SA 936 (KH) 961.

Die gemeenregtelike misdryf *crimen iniuria*[184] is spesifiek daarop gemik om die individu se eer en waardigheid te beskerm.[185] *Crimen iniuria* kan omskryf word as die aantasting van die waardigheid en privaatheid van 'n ernstige aard, wat op 'n wederregtelike en opsetlike wyse plaasvind.[186] Dit behels dat die pleeg van *crimen iniuria* die aantasting van 'n persoon se *dignitas, fama* en *corpus* kan behels en dek dit dus 'n baie wye veld.

In teenstelling met *crimen iniuria*, kan die gemeenregtelike misdryf strafregtelike laster slegs teenwoordig wees wanneer 'n persoon lasterlike aantygings teen iemand anders maak en sodoende die persoon se goeie naam skend.[187]

Alhoewel strafregtelike gevolge bestaan vir die hantering van skending van die menswaardigheid van 'n persoon, word die skending van die *dignitas* en *fama* meestal hanteer aan die hand van die deliktereg. Weens die feit dat weinig vervolgings op hierdie gronde voorkom,[188] word geen verdere bespreking aan die strafregtelike bepalings in hierdie verband gewy nie, maar word dit egter slegs ter kennisname genoem.

Die sivielregtelike remedies ter beskerming van 'n individu se *fama* en *dignitas* word, soos reeds genoem, aan die hand van die deliktuele lasterreg afgedwing. Laster kan omskryf word as die onregmatige en opsetlike publikasie van woorde of gedrag met die doel om 'n ander

---

184 SAPD 2006 HYPERLINK http://www.saps.gov.za/statistics/reports.htm 1 Okt. Aan die hand van hierdie statistiek, soos bepaal deur die SAPD se Misdaadinformasie Ontledingsentrum, maak *crimen iniuria* 'n persentasie van 2.273% van alle gepleegde misdrywe uit. Dit is dus duidelik dat hierdie misdryf, alhoewel moontlik gereeld voorkom, nie veel vervolg word nie.

185 Wat in gedagte gehou behoort te word is die feit dat skendings van menswaardigheid 'n wye hoeveelheid vorme kan aanneem. Soos hierbo bespreek vorm menswaardigheid, saam met die reg op lewe, die basis van alle fundamentele regte. Dus kan aangevoer word dat die menswaardigheid sentraal tot die kwessie van misdaad staan, asook tot alle vorme van inbreukmaking op die reg op lewe, eiendom, vryheid en fisiese integriteit. *Supra* 168.

186 Snyman *Strafreg* 466.

187 Snyman *Strafreg* 473: "Strafregtelike laster is die wederregtelike, opsetlike publikasie van aantygings aangaande iemand anders wat strekking het om laasgenoemde se goeie naam ernstig te skend."

188 Snyman *Strafreg* 475.

persoon se goeie naam of reputasie te ondermyn.[189] Dit is duidelik dat die handeling in die vorm van 'n publikasie of publieke medium moet plaasvind, maar moet verder ook genoem word dat die opmerkings of bewering vals moet wees ten einde 'n *iniuria* daar te kan stel.[190] 'n Lasteraksie is daarop gemik om regstelling van die skendende bewerings te eis en om enige finansiële verlies wat daaruit voortgespruit het te remedieer.[191]

2.5.4 *Samevatting*

Die absolute belangrikheid van menswaardigheid word baie duidelik uiteengesit in artikel 1 van die Grondwet en ook bevestig in artikels 7(1) en 10.[192] Regspraak en ook skrywers is dit eens dat die reg op menswaardigheid die basis van alle regte uitmaak asook dat menswaardigheid en die reg op lewe onskeidbaar is.[193] Elke persoon het 'n ingebore menswaardigheid en dit mag gevolglik slegs beperk word aan die hand van artikel 36.[194] Die reg op 'n menswaardige bestaan moet egter nie te eng uitgelê word nie, en moet gevolglik in ag geneem word dat ook 'n gevoel van menswaardigheid hier 'n groot rol speel, wat 'n indirekte uitduiding na die kant van psigiese integriteit tot gevolg het.[195]

---

189 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 363.

190 Dit is van groot belang dat die bewerings wat geuiter word vals van aard moet wees. Indien die bewerings of opmerkings die waarheid bevat kan laster nie teenwoordig wees nie. Dieselfde geld in die geval waar die uiter van lasterlike woorde 'n skertsende vorm aanneem en nie kwaadwillige opset bevat nie. Sien ook verder hieroor Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 371.

191 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 230. Enige remedie is daarop gemik is om die eiser sover moontlik skadeloos te stel. Dit sal dus nodig wees vir die hof om alle relevante faktore soos die opset van die verweerder, die skade gely en selfs die moontlike toekomstige skade wat steeds gely kan word, in aanmerking te neem ter bepaling van die effektiefste remedie.

192 Artikel 1(a) van die *Grondwet*; asook Artikel 7(1) van die *Grondwet*:
(1) Hierdie Handves van Regte is 'n hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika. Dit verskans die regte van alle mense in ons land en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid.

193 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 448; *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) 28; Govindjee 2006 *Obiter* 46.

194 Artikel 36 van die *Grondwet*.

195 Ackermann 2004 *PER* 4.

Alhoewel beperkings van menswaardigheid moontlik mag voorkom weens die feit dat geen reg ten volle absoluut kan wees nie, moet menswaardigheid altyd as die sentrale onderskrywing van alle regte gesien word, met die gevolg dat enige inbreukmaking van 'n reg ook 'n indirekte inbreukmaking op menswaardigheid meebring.[196] Vanuit hierdie argument kan gevolglik tot die afleiding gekom word dat misdaad in die algemeen en in alle vorme dus menswaardigheid skend en bydraend hiertoe ook verskeie ander regte soos van toepassing op die feitelike situasie. In kort word die standpunt hier gehuldig dat misdaad as sodanig en die vrees vir misdaad 'n menswaardigheidskwessie daarstel.

2.6 *Die reg op liggaamlike integriteit*

Die reg op liggaamlike en psigiese integriteit is 'n baie belangrike ontwikkeling wat aan die Grondwet toegeskryf kan word.[197] Dit is eiesoortig aan die Grondwet vanweë die feit dat die Tussentydse Grondwet[198] geen artikel of beginsel bevat wat as gelyke hiervan gesien kan word nie.[199] Hierdie reg het sedert die inwerkingtreding van die Handves van Regte baie aanwending binne die konteks van misdaad en misdaadvoorkoming gevind en ook sterk uitleg en ontwikkeling aan die hand van regspraak ervaar.

Artikel 12 van die Grondwet bepaal uitdruklik dat elke individu die reg het op vryheid en sekerheid van persoon.[200] In die gewysde *De Lange v*

---

196 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 430: "These twin rights are the essential content of all rights under the Constitution. Take them away, and all other rights cease."

197 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 308.

198 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 200 van 1993.

199 Pieterse 2002 *SALJ* 28. Alhoewel die Tussentydse Grondwet geen ekwivalent tot artikel 12(1)(c) gehad het nie, voer Pieterse tog aan dat geargumenteer kan word dat artikel 11 van die laasgenoemde grondwet 'n geïmpliseerde beskerming teen geweld gebied het.

200 Artikel 12 van die *Grondwet*:
12 Vryheid en sekerheid van die persoon
(1) Elkeen het die reg op vryheid en sekerheid van die persoon, waarby inbegrepe is die reg om—
(*a*) nie arbitrêr of sonder gegronde rede vryheid ontneem te word nie;
(*b*) nie sonder verhoor aangehou te word nie;

Smuts[201] bepaal die hof dat hierdie beginsel van so 'n aard is dat dit 'n nuwe reg tot stand bring of minstens 'n bestaande, geïmpliseerde beginsel bevestig. Hierdie siening word ook tydens die bepaling van die grondwetlikheid van lyfstraf op skole onderskryf deur Sachs R wanneer hy meen:

> These rights to be violence-free are additional to and not substitutes for the right not to be punished in a cruel, inhuman or degrading way.[202]

Artikel 12(1)(c) bied aan elke individu die reg op beskerming teen alle vorme van geweld, hetsy openbaar of privaat van oorsprong.[203] Hierdie reg is oorweeg in *Van Eeden v Minister of Safety and Security* waartydens die hof sover gaan as om 'n verpligting op die staat te plaas ter versekering en afdwinging van hierdie reg.[204] Hierdie verpligting hoef egter nie slegs tot die staat beperk te word nie weens die horisontale sowel as vertikale afdwingbaarheid daarvan.[205] Dit hou dus in dat artikel 12[206] gevolglik ook 'n plig op individue plaas om die bepalings daarvan te gehoorsaam en te respekteer.

(*c*) vry te wees van alle vorme van geweld van hetsy openbare hetsy private oorsprong;
(*d*) op geen wyse gemartel te word nie; en
(e) nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie.

201 *De Lange v Smuts* 1998 3 SA 785 (KH) 794: "Paragraph *(c)* of s 12(1) either incorporates a new right or else makes explicit what was previously implicit; the true explanation is not relevant for present purposes."

202 *Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 4 SA 757 (KH) 784. Sach R verwys verder ook baie pertinent na artikel 12(1)(c) ter bepaling dat dit vir alle vorme van geweld geld, ongeag of dit van privaat of openbare afkoms is.

203 Pieterse 2002 *SALJ* 28. Pieterse dui ook uitdruklik daarop dat artikel 12(1)(c) apart van die res van die regte binne die artikel gelees behoort te word en ook dat elke persoon die belang daarvan moet beleef sodat dit nie slegs tot die doel van die uitgebreide gemeenskap staan nie.

204 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2003 1 SA 389 (HHA): "...section 12(1)(c) requires the state to protect individuals, both from refraining from such invasions itself and by taking active steps to prevent violation of the rights." Hierdie uitspraak word volledig bespreek in Hoofstuk 3.

205 Bekink 2005 *African Human Rights Law Journal* 411. Sien ook artikel 8 van die *Grondwet*.

206 Artikel 12 van die *Grondwet*.

2.6.1 *Die taalkundige begrip van geweld*

Die effektiewe toepassing en afdwinging van enige grondwetlike beginsel of verpligting is afhanklik van klarigheid oor wat dit behels. Artikel 12(1)(c)[207] se versekering dat elkeen die reg het om vry te wees van alle vorme van geweld skep egter 'n probleem omdat dit onseker is hoe wyd dit geïnterpreteer moet word. Verskeie interpretasiemetodes kan gebruik word om die bepaling uit te lê. Hierdie deel van die bespreking is daarop gemik om vas te stel wat onder die geweldsbegrip resulteer en of 'n wye interpretasie aan die omskrywing gebied kan word ten einde 'n algemene reg op beskerming teen geweldsmisdaad daar te stel.

Die teks word aangewend soos dit bestaan as die letterlike uitlegmetode gebruik word. In *S v Zuma*[208] meen die hof by monde van Kentridge WnR dat in gedagte gehou moet word dat met 'n teks gewerk word. Dit moet uitgelê word aan die hand van wat dit uitdruklik bepaal en nie aan die hand van wat 'n persoon sou wens dit bepaal nie.[209] Die waarskuwing wat hiermee gepaard gaan is dat die gevaar bestaan dat dit voorspelling eerder as uitleg tot gevolg kan hê. In teenstelling met die letterlike uitlegmetode beweeg Kentridge WnR egter verder in guns van 'n ruim uitleg wanneer hy meen:

> I would say that a constitution 'embodying fundamental principles should as far as its language permits be given a broad construction.[210]

Waarnemende Regter Kentridge vind dan ook ondersteuning vir hierdie standpunt in Lord Wilberforce se mening dat enige soewereine Grondwet nie tot die bewoording beperk moet word deur 'n letterlike

207 Artikel 12(1)(c) van die *Grondwet*.

208 *S v Zuma* 1995 2 SA 642 (KH). Sien ook verder De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 129.

209 *S v Zuma* 1995 2 SA 642 (KH) 412: "Those principles obviously contain much of lasting value. Nor, I am equally sure, did the learned Judge intend to suggest that we should neglect the language of the Constitution. While we must always be conscious of the values underlying the Constitution, it is nonetheless our task to interpret a written instrument. I am well aware of the fallacy of supposing that general language must have a single 'objective' meaning."

uitleg nie, maar dat 'n wye en ruim uitleg gebied moet word.[211] Die Konstitusionele Hof onderskryf hierdie standpunt ook in *S v Makwanyane*, waartydens gemeen word dat die onderliggende beginsels van die Grondwet, met inbegrip van gelykheid, vryheid en menswaardigheid, ook aangewend moet word by die interpretasieproses.[212]

Wanneer hierdie beginsels ten opsigte van die uitleg van artikel 12(1)(c)[213] toegepas word, moet met 'n goeie begrip van 'n oop en demokratiese samelewing te werk gegaan word.[214] Uit die taalkundige begrip van die woord geweld kan die definisie as "krag wat met hewigheid uitgeoefen word"; asook "die misbruik van krag" beskryf word.[215] Dit skets egter steeds nie 'n duidelike uiteensetting vir die mate van toepassing ten opsigte van artikel 12(1)(c) nie. Indien die letterlike betekenis van artikel 12(1)(c) aangewend word, kom dit voor dat die toepassing van die genoemde artikel tot geweldsmisdade beperk word. Dit is baie maklik om vanuit 'n idealistiese oogpunt artikel 12 van toepassing te probeer maak op alle vorme van misdaad ten einde meer beskerming te bied, maar wil dit egter blyk dat dit, in ooreenstemming met Kentridge WnR se siening, 'n mate van waarsêery en onbillikheid kan veroorsaak.[216]

---

210 *S v Zuma* 1995 2 SA 642 (KH) 412.

211 *Minister of Home Affairs v Fisher* [1980] AC 319 (PC) 328: "embodying fundamental rights should *as far as its language permits* be given a broad construction."

212 *S v Makwanyane en 'n ander* 1995 3 SA 391 (KH) 403: "The interpretation should be . . . a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the Charter's protection."

213 Artikel 12 van die *Grondwet*.

214 Venter 1998 *PER* 1. Sien ook Artikel 1 van die *Grondwet*.

215 Odendal en Gouws *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 293.

216 Lenta 2005 *Stell LR* 297. Lenta se standpunt in hierdie verband is egter tog ook belang deurdat hy meen: "Given South Africa's recent transition to democracy, it is understandable that judges would be anxious about overriding the negotiated Constitution and anxious that the text should not be ignored by future interpreters seeking to justify ignoble objectives. However, the 'ordinary meaning' approach favoured by Kentridge AJ is mistaken, both in its denial that the constitutional provisions can bear only one interpretation and its insistence that the 'ordinary meaning' must be applied independently of the morality of its consequences."

Aan die hand van die huidige Suid-Afrikaanse misdaadkwessie kan so 'n beperkende benadering egter problematies voorkom. Sou artikel 12(1)(c) inderwaarheid so geïnterpreteer word wil dit inhou dat elkeen die reg het om vry te wees van geweld, maar nie noodwendig van alle vorme van misdaad nie. Dit kan veroorsaak dat dit voorkom asof die reg om byvoorbeeld eiendom te besit minderwaardig geag word teenoor die reg op fisiese integriteit.[217] Daar kan egter aan die ander kant geredeneer word dat hierdie belange elders in die Handves beskerm word.

Ten aansien van die potensiële onduidelikheid wat mag voorkom ten opsigte van die strekking van artikel 12[218] kan aangevoer word dat toekomstige ontwikkeling en uitleg hiervan nodig sal wees.[219] Hierdie reg bied egter wel op die oog af beskerming teen geweldsmisdaad.

2.6.2 *Onregmatige inbreukmakings op die reg op liggaamlike integriteit*

Beide die Suid-Afrikaanse privaatreg sowel as die strafreg bevat 'n verskeidenheid aksies en misdrywe ter voorkoming, vervolging en remediëring van inbreukmakings op die reg van liggaamlike en psigiese integriteit. Alhoewel hierdie onderskeie remedies nie aan die Grondwet of Handves van Regte toegeskryf word nie, het dit tog inderwaarheid 'n belangrike rol in die verdere ontwikkeling van hierdie beskermbare belang gespeel.

Die deliktuele aksies weens skending van fisiese integriteit is daarop gemik om skade wat ontstaan weens 'n onregmatige en opsetlike

217 Venter 1998 *PER* 26. Venter meen dat dit onwaarskynlik is dat 'n ernstige konflik ten opsigte van regte sal ontstaan, maar waarsku egter dat die regbank gevolglik uiters versigtig moet wees in die keuses tussen teenstrydige demokratiese beginsels. Sien ook Rautenbach 1999 *SA Publiekreg* 474.

218 Artikel 12 van die *Grondwet*.

219 Du Plessis 2005 *SALJ* 602: "Assuming (and heeding) conventions on the use of language, the canons of and aids to grammatical interpretation seek to limit the plethora of (possible) meanings that the language of a legislative instrument can generate."

handeling, gemik teen die liggaam van 'n ander persoon, skadeloos te stel. Hierdie fisiese aantasting kan met of sonder geweld plaasvind[220] en hoef nie noodwendig met pyn en lyding gepaard te gaan nie.[221] Die toepassing van hierdie remedies geskied op 'n taamlike wye basis met inagneming van onder andere die toediening van skok, vrees, fisiese benadeling, selfs 'n mate van 'n gevoel van walging of ongemaklikheid en selfs maagdelikheid.[222] Hierdie aksies staan totaal en al onafhanklik van strafregtelike vervolging en dien nie slegs as 'n alternatief nie.

Die Suid-Afrikaanse strafreg bevat 'n wye vorm van misdrywe wat gemeenregtelik en statutêr ontwikkel het en gevolglik die belang van artikel 12 onderskryf.[223] Alhoewel die misdrywe nie enige sigbare verandering ondergaan het na die oorgang na die Grondwetlike era nie, kan tog aanvaar word dat die belangrikheid van bekamping van die misdrywe nou ondersteun word deur die waardes en beginsels van die Grondwet.

Een van die mees algemene en duidelike misdrywe in hierdie verband is sekerlik aanranding.[224] Aanranding is die wederregtelike en opsetlike aanwending van geweld op 'n regstreekse of onregstreekse wyse teen die liggaam van 'n ander persoon of selfs die skep van die geloof dat die onmiddellike toevoeging van geweld mag plaasvind.[225] Dit behels dat die

---

220 Sien *Ramakuluksha v Commander, Venda National Force* 1989 2 SA 813 (V); *Venter v Nel* 1997 4 SA 1014 (D) en *S v Marx* 1962 1 SA 848 (N).

221 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 357.

222 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 230. Elkeen van hierdie voorbeelde moet egter met inagneming van die feite beslis word en kan terselfdertyd ook aandag geskenk word aan die benadeling wat aan die hand van vernedering tydens die liggaamlike skending ervaar is. Dit is vanweë hierdie feit dat ook die grondwet die reg opreg op beide fisiese en psigiese integriteit so na aan mekaar stel.

223 Pieterse 2002 *SALJ* 27.

224 SAPD 2006 HYPERLINK http://www.saps.gov.za/statistics/reports.htm 1 Okt. Aan die hand van hierdie statistiek, soos bepaal deur die SAPD se Misdaadinformasie Ontledingsentrum, maak aanranding en aanranding met die opset om ernstig te beseer 'n persentasie van 21.02% van alle gepleegde misdrywe uit.

225 Snyman *Strafreg* 107. Dit is verder belangrik om ook in gedagte te hou dat aanranding met die opset om ernstig te beseer ook 'n verdere uitbreiding van die misdryf behels. Die vereistes vir aanranding met die opset om ernstig te beseer is dieselfde as die van aanranding, alhoewel slegs die opset om

rig van dreigemente opsigself die misdaad kan uitmaak en vervolg kan word.

Soortgelyk hieraan is die statutêre misdryf van intimidasie.[226] Soortgelyk aan aanranding, bepaal artikel 1 van die *Wet op Intimidasie*[227] gevolglik dat iemand homself aan 'n misdryf skuldig maak indien hy enige persoon aanrand, dreig of skade berokken te einde 'n persoon te beweeg om op 'n sekere wyse op te tree of nie op te tree nie.

Die verdere verskynsels van misdade teen die liggaamlike integriteit van 'n persoon, is seksueel van aard. Hieronder val byvoorbeeld beide verkragting en onsedelike aanranding.[228] Verkragting kan omskryf word as die wederregtelike en opsetlike geslagsverkeer van 'n man met 'n vrou sonder die vrou se toestemming.[229] Verkragting is 'n gemeenregtelike misdaad wat sy oorsprong het in die Romeins-Hollandse reg wat daarop gemik was om die liggaamlike integriteit van 'n vrou te beskerm. Onsedelike aanranding daarenteen behels nie geslagsverkeer nie. Dit kan omskryf word as die wederregtelike en opsetlike aanranding van 'n

---

ernstige liggaamlike beserings mee te bring genoeg is om aan die uitbreiding te voldoen.

226 *Wet op Intimidasie* 72 van 1982.

227 Artikel 1(1) van die *Wet op Intimidasie* 72 van 1982:
Iemand wat
(a) sonder wettige rede en met die opset om enige persoon of persone van 'n bepaalde aard, klas of soort of persoon in die algemeen, te dwing of te beweeg om iets te doen of nie te doen nie of om 'n bepaalde standpunt in te neem of te laat vaar
(i) enige persoon aanrand, beseer of skade berokken; of
(ii) op enige wyse dreig...
is aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete van hoogstens R 40 000 of met 'n gevangenisstraf vir die tydperk van hoogstens tien jaar...

228 SAPD 2006 HYPERLINK http://www.saps.gov.za/statistics/reports.htm 1 Okt. Dit blyk uit misdaadstatistiek vir die tydperk 2004/2005, soos bepaal deur die SAPD se Misdaadinformasie Ontledingsentrum, dat 'n gesamentlike getal van 65 237 voorvalle van verkragting en onsedelike aanranding aangemeld was, wat beteken dat 1 uit elke duisend inwoners van Suid-Afrika slagoffers hiervan was.

229 Snyman *Strafreg* 459. Wat gevolglik egter tog in gedagte gehou moet word is dat 'n ernstige beweging in die rigting ontstaan het, waarvolgens ook 'n man die slagoffer van volwaardige verkragting kan wees. Gevolglik word hiermee gepoog om weg te doen met die onderskeid tussen sodomie en verkragting. Sien hieroor Singh 2004 *Acta Criminologica* 130. Hoewel die regsposisie waarskynlik binnekort gewysig sal word by wyse van wetgewing, is die gemeenregtelike *status quo* tans nog van toepasing.

ander met die opset om 'n onsedelike daad te pleeg.[230] Alhoewel die omskrywing nie baie duidelik is nie, behels hierdie misdryf normaalweg die aanraking, of selfs 'n gepoogde aanraking, van 'n seksuele aard, gemik op veral die geslagsdele, sonder toestemming. Die aanranding wat in die omskrywing voorkom, behels nie noodwendig dat 'n besering van een of ander aard daaruit hoef voort te vloei nie.[231]

Die remedies soos hierbo na verwys het reeds aanwending gevind voor die ingebruikneming van die Grondwet,[232] en dus die regte soos neergelê deur artikel 12(1).[233] Die beskermingswaardigheid van liggaamlike en psigiese integriteit, alhoewel reeds goed gevestig in die gemenereg, is gevolglik bevestig deur die verskansing van hierdie regte in die Handves van Regte en word die belang hiervan dus benadruk.

Die toenemende voorkoms van geweldsmisdade en misdade wat inbreuk maak op hierdie regte, is egter kommerwekkend. Alhoewel die teoretiese of strukturele beskerming omvattend en doeltreffend van aard is, voorkom dit nie hierdie misdade nie, stel dit dus nie voldoende beskerming aan potensiële slagoffers daar nie en is die slagoffer van so 'n skending oorgelaat aan *ex post facto* remedies.

2.6.3 *Afdwingbaarheid*

Soos reeds genoem bevat artikel 12(1)(c) beide 'n horisontale, sowel as 'n vertikale toepassing deur die uitdruklike bepaling dat dit geld vir geweld van beide openbare, sowel as privaat oorsprong. Aan die hand van artikel 8[234] is dit baie duidelik dat die regte vervat in die Handves

---

230 Snyman *Strafreg* 453. Hierdie definisie het oor die jare ontwikkel en sien gevolglik anders daarna uit as die oorspronklike omskrywing. Sien verder ook *S v F* 1982 2 SA 589 (T).

231 Snyman *Strafreg* 455. In teenstelling met verkragting, kan beide die klaer en die beskuldigde van die manlike of vroulike geslag wees by die misdryf onsedelike aanranding en kan die misdryf ook verder binne die huwelik plaasvind.

232 *Grondwet*.

233 Artikel 12 van die *Grondwet*.

234 Artikel 8 van die *Grondwet*.

van toepassing is op alle staatsorgane, staatsdepartemente sowel as natuurlike-en regspersone van privaat aard. Die vraag wat hieruit voortspruit is tot watter mate verwag kan word van natuurlike persone, regspersone en die staat om te verseker dat die reg aanwending vind.

Alhoewel die Suid-Afrikaanse reg noodweer as verweer teen 'n aanval erken, wil dit egter blyk dat daar geen verpligting binne ons reg bestaan wat die individu aanspoor, behalwe vir 'n moontlik morele pligsgevoel, om in 'n positiewe wyse op te tree ter beskerming van 'n ander nie.[235] Dus kan daar geen sanksie wees teen 'n individu wat nie daarin slaag, of selfs poog, om die reg op liggaamlike integriteit van 'n andere te beskerm nie.[236] Die kwessie ten opsigte van die staat asook regspersone, met die funksie ter beskerming teen misdaad, is egter 'n meer gekompliseerde verskynsel wat 'n onafhanklike bespreking verg en later in hierdie studie hanteer sal word.

2.6.4 *Samevatting*

Die beskerming van liggaamlike integriteit is nie 'n nuwe verskynsel in ons reg weens die Grondwet nie. Liggaamlike integriteit as beskermbare belang is erken in die gemenereg, in beide die siviele- en strafreg.[237] Hierdie beginsels word nou uitdruklik bevestig deur artikel 12[238] van die Grondwet. Dit kan dus aanvaar word dat geen twyfel ten opsigte van die reg van 'n individu op liggaamlike en psigiese integriteit behoort te bestaan nie, maar dit blyk dat die afdwingbaarheid van die reg veel te wense laat.

---

235 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 83.

236 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 61. Waar 'n uitdruklike regsplig aan die hand van 'n statuêre verpligting of van 'n ander aard wel aan 'n persoon toegeskryf word, kan die individu tog aanspreeklik wees weens 'n late of *omissio*.

237 Snyman *Strafreg* 107; Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 356.

238 Artikel 12 van die *Grondwet*.

Alhoewel dit onmoontlik mag voorkom dat die reg op liggaamlike integriteit voorkomend beskerm kan word,[239] bly dit beskermingswaardig en afdwingbaar – vandaar die statutêre maatreëls en gemeenregtelike remedies waarna verwys is.[240] Weens die bepalings van artikel 7(2) van die Grondwet, kan daar dus in hierdie verband van die staat, met insluiting van die Suid-Afrikaanse Polisiediens (hierna die SAPD), verwag word om effektiewe maatreëls en sosiale voorkomingspogings aan te wend ter beperking van geweldsmisdade.[241] 'n Onmoontlike en belaglike taak sou aan die staat en aan die SAPD toegesê word indien die standpunt gehandhaaf word dat die staat deliktueel verantwoordelik is vir alle inbreukmakings op die reg op fisiese integriteit. Die mate waartoe die staat wel aanspreeklik sal wees in die verband, word in Hoofstuk 3 bespreek.

2.7 *Die reg op vryheid*

Saam met die versekering van liggaamlike en psigiese integriteit, verseker die Grondwet aan die hand van artikel 12(1)[242] die reg op vryheid en sekerheid van die persoon. Vryheid en sekerheid van die persoon word hier as onafhanklike reg voorgehou terwyl vryheid as waarde tesame met gelykheid en menswaardigheid kernwaardes van die grondwetlike bestel is.[243] Dit kan aan die hand gedoen word dat misdaad die vryheid en sekerheid van individue in Suid-Afrika en die

---

239 Masuku 2002 *South African Crime Quarterly* 9: Die aard van fisiese geweld is tot 'n groot mate 'n verskynsel wat voorkom in die privaatheid. Veral gesinsgeweld is 'n duidelike uitbeelding hiervan en gevolglik uiters moeilik om te bekamp. Verder is dit ook belangrik om te noem dat in meeste voorvalle van geweldsmisdade die slagoffer die oortreder ken.

240 Dit kan gerus genoem word dat die Suid-Afrikaanse gemenereg reeds jare lank voorsiening maak, in beide straf-en deliktereg, vir inbreukmakings wat op liggaamlike integriteit sowel as eiendom plaasvind. Die grondwetlike beginsel soos neergelê bevestig dus net hierdie beginsels. Sien ook Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 262.

241 Frank 2003 *South African Crime Quarterly* 22.

242 Artikel 12(1)(a) van die *Grondwet*:
12. Vryheid en sekerheid van die persoon
(1) Elkeen het die reg op vryheid en sekerheid van die persoon, waarby inbegrepe is die reg om
(*a*) nie arbitrêr of sonder gegronde rede vryheid ontneem te word nie;

243 Artikel 1 van die *Grondwet*

vryheid van die samelewing as geheel versteur, ongeag op direkte of indirekte wyse.[244] In die bespreking wat volg sal die belang van die reg op vryheid en sekerheid van die persoon uitgebeeld en gedefinieer word en sal die invloed wat misdaad op hierdie reg het ook uiteengesit word. Gevolglik sal die tradisionele pre-grondwetlike remedies, soos dit tans steeds in die reg verskyn, se aanwending ten opsigte van hierdie reg ondersoek word.

Om na behore te bepaal wat vryheid behels, kan die taalkundige definisie sowel as die howe se interpretasie oorweeg word. Die Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal[245] omskryf vryheid as die "ongebondenheid" of "onafhanklikheid" van 'n persoon.

Aan die hand van regspraak kan die onderskeid tussen artikel 11 van die Tussentydse Grondwet[246] en die 1996-Grondwet se artikel 12(1)(a) duidelik opgemerk word. In *Ferreira v Levin*[247] meen die hof dat 'n wye betekenis aan die begrip "vryheid" geheg moet word. Ackermann R meen dan ook verder dat die reg op 'n negatiewe wyse geformuleer kan word ten einde die plasing van enige obstruksie of aktiwiteite ter voorkoming van vryheid te kan verhoed.[248]

---

244 Die onderskeid wat getref word tussen direkte en indirekte skending van die reg op vryheid en sekerheid van die persoon kan bepaal word ten aansien in hoe 'n mate die reg beperk word. Waar 'n individu of groep individue se bewegingsvryheid direk aangetas word sal waarskynlik gehandel word met misdrywe soos kinderroof of ontvoering. Op indirekte wyse strem die misdaadsyfer egter slegs die vryelike beweging deur middel van die skep van vrees en is daar geen fisiese ontneming van bewegingsvryheid nie.

245 Odendal en Gouws *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 1335.

246 Artikel 11(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

247 *Ferreira v Levin* 1996 1 SA 984 (KH) 1014: "A teleological approach also requires that the right to freedom be construed generously and extensively... In my view exactly the same approach needs to be adopted in the case of the right to freedom."

248 *Ferreira v Levin* 1996 1 SA 984 (KH) 1018: "In the light of all the aforegoing I would, at this stage, define the right to freedom negatively as the right of individuals not to have 'obstacles to possible choices and activities' placed in their way by the State"

In die gewysde *S v Coetzee*[249] stel die Konstitusionele Hof dan ook ondersoek in na die fasette waaruit die reg op vryheid, onder artikel 12(1)[250] van die 1996-Grondwet, bestaan en kom O'Regan R tot die konklusie dat 'n tweeledige beskerming, aan die hand van substantiewe en prosedurele beskerming, geïdentifiseer kan word. Die substantiewe komponent handel met die rede wat aangevoer kan word waarom ontneming plaasvind en die prosedurele komponent handel oor die manier waarop dit plaasvind. Hierdie standpunt word ondersteun in *De Lange v Smuts*[251] wanneer Ackermann R die tweeledige beskerming bevestig met die woorde:

> The substantive and the procedural aspects of the protection of freedom are different, serve different purposes and have to be satisfied conjunctively...

Die beginsels rakende regmatige beperking van 'n reg, wat deur artikel 36[252] bepaal word, vind ook hier aanwending.[253] Die eerste vraag wat dus by die ondersoek van 'n moontlike beperking afgevra moet word is dus of 'n reg wel beperk is. Tweedens moet ondersoek word of die rede wat aangevoer word vir die beperking billik en regverdigbaar is, terwyl dan oorgegaan word om na die prosedure of metode van beperking ondersoek in te stel.[254] Op die oog af wil dit voorkom asof die reg op vryheid en sekerheid van die persoon uitsluitlik teenoor die staat aangewend behoort te word. Daar is egter geen beperking met betrekking tot die afdwingbaarheid teenoor privaat individue nie - hierdie kwessie word wel aan die hand van gemenereg hanteer.[255]

---

249 *S v Coetzee* 1997 3 SA 527 (KH) 591: "...two different aspects of freedom: the first is concerned with the reasons for which the state may deprive someone of freedom [substantive component]; and the second is concerned with the manner whereby a person is deprived of freedom [procedural component]..."

250 Artikel 12(1)(a) van die *Grondwet*

251 *De Lange v Smuts* 1998 3 SA 785 (KH) 797.

252 Artikel 36 van die *Grondwet*.

253 Rautenbach 1999 *SA Publiekreg* 469.

254 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 294.

255 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 112. Sien ook Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 360. Hiervolgens word bepaal dat 'n persoon fisies van sy vryheid van beweging ontneem moet word en dat 'n geloof van beperkte beweging nie genoeg is om vryheidsberowing daar te stel nie. Dus sou nie aangevoer kan word dat die vrees van misdaad en die gevolglike vrees om die die reg op vryheid van beweging uit te oefen, as 'n skending van daardie reg aanvaar kan word nie.

2.7.1 *Onregmatige inbreukmakings op vryheid*

Die beperking van die reg op vryheid en sekerheid van die persoon het oorspronklik in die Suid-Afrikaanse gemenereg onder verskeie name sy verskyning gemaak[256] Die mees omvattende omskrywing kan egter weergegee word as die misdaad menseroof wat omskryf word as:

> "wederregtelike en opsetlike ontneming van 'n persoon se vryheid van beweging, en/of, indien so 'n persoon 'n kind is, die wederregtelike, opsetlike ontneming van 'n ouer se beheer oor die kind"[257]

Dit kan gevolglik aangevoer word dat onder andere kinderroof nie 'n aparte misdaad teenoor die van menseroof[258] is nie. In albei gevalle word regserkende belange geskend, selfs al is dit in die vorm van die ontneming van 'n minderjarige uit die beheer van die ouer.[259] Bewegingsvryheid word in hierdie misdryf as regserkende goed aangetas en bied artikel 12[260] ten opsigte hiervan duidelike ondersteuning.

As ondersteuning tot die strafregtelike vervolging weens ontneming van vryheid, bied ook die siviele reg remedies vir onderskeidelik totale vryheidsberowing[261] en die beperking op vryheid van beweging.

---

256 Snyman *Strafreg* 476: "Menseroof", "kinderroof", "ontvoering" en selfs "vryheidsberowing".

257 Snyman *Strafreg* 476.

258 SAPD 2006 HYPERLINK http://www.saps.gov.za/statistics/reports.htm 1 Okt. Hierdie statistiek, soos bepaal deur die SAPD se Misdaadinformasie Ontledingsentrum, dui aan dat menseroof en abduksie slegs 6498 voorvalle van alle gepleegde misdrywe uitmaak. Dit is 'n persentasie van 0.26% van die volledige misdaadsyfer. Sien ook Pharoah 2005 *South African Crime Quarterly* 25. Pharoah voer aan dat Suid-Afrika egter vyfde op die wêreld-rangorde van ontvoerings is en dat ontvoerings vir losprys besig is om toe te neem.

259 In die geval van kinderroof moet dit van abduksie onderskei word. Abduksie is daarop gemik om die minderjarige uit die beheer van die ouer te neem ten einde met die kind te trou of vir die doeleindes van geslagsgemeenskap. In teenstelling is ontvoering dikwels gekoppel aan 'n geldelike bedoeling, soos byvoorbeeld die eis van 'n losprys. Sien in hierdie verband Snyman *Strafreg* 477.

260 Artikel 12 van die *Grondwet*.

261 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 362. Twee vorme van vryheidsberowing word aangetref binne die Suid-Afrikaanse deliktereg. Onregmatige vryheidsberowing kom voor waar 'n persoon sy vryheid ontneem word weens sonder enige regverdigingsgrond. Kwaadwillige

Alhoewel hierdie aksies weereens daarop gemik is om nadeel aan die eiser te remedieer bied dit duidelik ondersteuning vir die strafregtelike beginsels en spruit ook hierdie toepassing ten opsigte van liggaamlike vryheid uit die pre-grondwetlike era as beskermde regsgoed. Dit is gevolglik baie duidelik dat hierdie konsep en die reg op liggaamlike integriteit baie nou verbind is en 'n inbreukmaking op die reg op vryheid van beweging ook wel 'n skending van liggaamlike integriteit daar kan stel.[262]

2.7.2 *Liggaamlike en psigiese vryheid*

Weens die feit dat artikel 12[263] veral let op die liggaamlike integriteit van 'n persoon wil dit, met die ondersteuning van artikel 21[264] wat bepaal dat elkeen die reg op vryheid van beweging geniet, voorkom asof die reg op vryheid en sekerheid van die persoon beperk word tot die fisiese of liggaamlike vryheid van 'n persoon. Soos aangevoer onder die bespreking van menswaardigheid, kan hier van die standpunt af uitgegaan word dat die gevoel van beperktheid weens vrees, tot 'n groot mate kan lei tot die beperking op die vryheid van 'n persoon asook die reg op vryheid van beweging. Onder die begrip dat die reg op lewe en die reg op 'n menswaardige bestaan die grondslag van alle ander regte is[265], sou dus redelikerwys aangevoer kan word dat misdaad of 'n vrees vir misdaad ook 'n inbreuk op artikel 12(1)(a)[266] daarstel.

Alhoewel die bewoording van artikel 12 nie veel teenkanting vir so 'n wye interpretasie bied nie, is dit duidelik uit die aanwending en versigtige

---

vryheidsontneming daarenteen word aangetref waar ontneming van vryheid onder die dekmantel van 'n regmatige judisiële proses geskied.

262 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 112: "Deprivation of liberty infringes a person's absolute right to bodily integrity and can either be wrongful (wrongful arrest or false imprisonment) or malicious (malicious arrest and detention)." Dit behoort hieruit te blyk dat alle regte interafhanklik en soms oorvleuel. Met inbegrip van die twee genoemde regte kan verder ook nog die skending van menswaardigheid hierby ingesluit word.

263 Artikel 12 van die *Grondwet*.

264 Artikel 21(1) van die *Grondwet*.

265 *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 1 SA 6 (KH) 28.

bewoording in regspraak, dat die howe 'n beperkende en eng uitleg verkies.[267] Tydens die ondersoek na wat inbreukmaking van artikel 12 daar sou stel, verwys die howe voortdurend na die reg op fisiese of liggaamlike vryheid ongeag die feit dat Chaskalson P van mening is dat artikel 12 in sy geheel nie slegs tot beskerming van die fisiese integriteit beperk moet word nie.[268] Dit kan egter aangevoer word dat dit tog wil voorkom asof hierdie inbreukmaking van vryheid meestal beperk is tot fisiese, liggaamlike vryheid sal dit in elk geval onredelik wees om aan te voer dat 'n sogenaamde reg op vryheidsgevoel bestaan.

2.7.3 *Samevatting*

Die Grondwetlike verskansing van die reg op vryheid en sekerheid van die persoon kan geïnterpreteer word ten einde beide fisiese en psigiese ongebondenheid voor te hou. Die beskerming vind dan ook gevolglik aanwending op beide prosedurele en substantiewe wyse[269] en hou dit in dat ontneming van die reg aan die hand van gevangenisstraf of beperking van vryheid weens byvoorbeeld korrektiewe toesig, met groot versigtigheid aangepak moet word en met aanwending van artikel 36.[270] Die reg op vryheid en sekerheid van 'n persoon vorm gevolglik 'n uitdruklike deel van die demokratiese bedeling en word dit ook gesteun deur artikel 1 van die 1996-Grondwet.[271]

Misdaad se geredelike skending van die reg op vryheid en sekerheid van die persoon binne die Suid-Afrikaanse konteks is egter 'n realiteit en so 'n inbreukmaking strek wyer as slegs die fisiese, liggaamlike vryheidsberowing. Die remedies soos opgesluit in die gemenereg is reeds goed gevestig en ontwikkel. Die remedies bied egter slegs *ex post*

---

266 Artikel 12(1)(a) van die *Grondwet*.
267 *Ferreira v Levin* 1996 1 SA 984 (KH) 1090; *Berstein v Bester* 1996 2 SA 751 (KH) 763.
268 De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 248.
269 *De Lange v Smuts* 1998 3 SA 785 (KH) 797.
270 Artikel 36 van die *Grondwet*.
271 Artikel 1 van die *Grondwet*.

facto aanwending en bied dit weinige, indien enige, misdaadvoorkomende aanwending.

2.8 *Reg op eiendom*

Die reg op eiendom word eeue reeds erken en die wederregtelike of onregmatige ontneming van eiendom, byvoorbeeld deur diefstal of roof, word gestraf of mag lei tot 'n vergoedingseis. Statistiek[272] toon dat meer as 180 000 rowe per jaar in Suid-Afrika gepleeg word met 'n suksesvolle vervolgingspersentasie van slegs 3% van die gerapporteerde voorvalle.[273] Die ontneming van eiendom is dus 'n ernstige probleem binne die Suid-Afrikaanse konteks. Die gemenereg (beide die privaat- en strafreg) bied verskeie remedies wat hierdie kwessie aanspreek.

Die begrip "eiendom" sluit alle tipes eiendom asook die regte in die regsverhouding tot objekte, in.[274]Alhoewel die grootste gedeelte van artikel 25[275] met die ontneming en nasionalisering van eiendom[276] handel asook die prosedure wat daarmee gepaardgaan, bepaal artikel 25(1) tog wel:

> (1) Niemand mag eiendom ontneem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie.

Alhoewel die ontneming van eiendom ook 'n reg is wat binne die siviele reg hanteer word en op beide vertikale en horisontale vlak afdwingbaar is, word die aanwending van die reg op eiendom nie binne hierdie studie ter ondersoek na 'n effektiewe remedie aangewend nie. Die verwysing na hierdie reg is vir doeleindes van kennisname dat die ontneming van eiendom, dus skending van hierdie reg, moet kommer wek omdat

---

272 Berg en Scharf 2004 *SACJ* 68.

273 Altbeker 2005 *SA Crime Quarterly* 4.

274 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 536.

275 Artikel 25 van die *Grondwet*.

276 Dit wil egter voorkom asof die ontneming van eiendom soos bespreek in artikel 25 van die *Grondwet* gerig is op beskerming teen administratiewe optrede deur veral die staat en gevolglik slegs die reg op besit en beskerming van eiendom

skending daagliks plaasvind. Suid-Afrika ondervind 'n groeiende syfer van armoede en werkloosheid. Dit bring mee dat die ontneming van enige eiendom in sommige omstandighede die lede van die laer-inkomste gemeenskap in so 'n mate aftakel dat 'n groot deel van hul lewensmoontlikhede, menswaardigheid en oorlewingskapasiteit ontneem word.[277]

2.8.1 *Onregmatige ontneming van eiendom*

Weens die wye veld van misdrywe wat gepleeg kan word deur ontneming en beskadiging van eiendom, sal gevolglik slegs 'n oorhoofse bespreking ten opsigte van die verskeie misdade plaasvind.[278]

Die absolute belang van die reg op vrye eienaarskap, sonder inbreukmaking, is 'n goedgevestigde beginsel binne die reg en word gevolglik nie betwis nie.[279] Die privaatreg as geheel bied ook verskeie remedies ter beregting van inbreukmaking op hierdie reg. Binne die deliktereg word die ontneming en beskadiging van eiendom omvattend behandel en bestaan 'n wye verskeidenheid van aksies ter skadeloosstelling van die nadeel wat gely is.[280] Aangesien die aksies baie uitgebreid binne ons reg voorkom sal geen verdere tyd aan die deliktuele aanspreeklikheid vir skade en verlies van eiendom spandeer word nie aangesien dit inderdaad 'n studie opsigself sal behels.[281]

---

bevestig. Hierdie aspek verg egter 'n bespreking wat buite die raamwerk van hierdie studie val.

277 Shaw *Crime and Policing in Post Apartheid South Africa* 95.

278 SAPD 2006 HYPERLINK http://www.saps.gov.za/statistics/reports.htm 1 Okt. Aan die hand van hierdie statistiek, soos bepaal deur die SAPD se Misdaad-informasie Ontledingsentrum, maak die verskillende vorme van roof, diefstal en inbrake met die opset om 'n misdryf te pleeg gesamentlik die grootste gedeelte van alle misdrywe uit. Dit behels 'n syfer van 841, 223 voorvalle en skep gevolglik 'n persentasie van 34.19% van alle misdaad.

279 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 26.

280 Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 6. Die deliktereg maak voorsiening vir skadeloosstelling vir die verlies of beskadiging van eiendom deur middel van onder andere die *actio legis aquiliae* wat daarop gemik is om die eiser in dieselfde stand te plaas as voordat die skade aangewend is

281 Sien verder in hierdie verband Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 219.

Diefstal[282] is 'n algemene verskynsel en is gemik teen die eiendom van 'n regmatige eienaar. Dit kom in verskeie vorme binne die Suid-Afrikaanse regstelsel voor. Dit behels die permanente ontneming van enige eiendom. Alhoewel uitbreidings ten opsigte van spesifieke soorte verwydering van eiendom wel bestaan, bly die vereistes ter kwalifisering basies dieselfde. Roof[283] kan kortweg opgesom word as die pleeg van diefstal met die gebruik van geweld. Hier kom dus ook 'n vorm van aanranding en intimidasie voor, alhoewel die "hoof misdaad" steeds die ontneming van eienaarskap is. Daar kan kwalik gemeen word dat hierdie vorm van misdaad nie 'n groot probleem is binne die Suid-Afrikaanse konteks nie, en sal 'n daadwerklike poging ter voorkoming hiervan aangewend moet word.

2.8.2 *Samevatting*

Die reg om eiendom te besit en te beheer na eie goeddunke is 'n beginsel wat reeds in die gemenereg ontstaan het.[284] Die reg op besit van eiendom en beskerming teen inbreukmaking op hierdie reg word verseker in artikel 25.[285] Die doel van die laasgenoemde artikel is hoofsaaklik om beskerming te verleen teen administratiewe ontneming deur onteiening van eiendom. Met die toepassing van 'n wye interpretasie verleen die Grondwet egter omvattende beskerming ten opsigte van alle eiendomsregte. Vir doeleindes van hierdie bespreking is dit egter belangrik om die impak wat misdaad op hierdie reg het, te besef en dat dit daagliks voorkom. Dit wil voorkom asof die gemeenregtelike remedies nie as afskrikmiddel dien nie. Dit blyk ook asof die beskerming

---

282 Snyman *Strafreg* 483: "Diefstal is die wederregtelike, opsetlike toe-eiening van 'n roerende saak wat in iemand anders behoort of se besit is; of aan iemand anders behoort en in die dader se besit is, of aan die dader self behoort maar in iemand anders se besit is en sodanige ander 'n reg het om die saak te besit wat regtens voorkeur geniet bo die dader se besitsreg, met dien verstande dat die opset om die saak toe te eien 'n opset om die saak blywend te ontneem, insluit."

283 Snyman *Strafreg* 483: "Roof is die diefstal van 'n saak deur die wederregtelike en opsetlike gebruik van geweld om die saak van iemand anders af te neem of dreigemente van geweld om die besitter van die saak te oorreed om hom te berus in die wegname van die saak."

284 Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg* 47.

vanuit die grondwetlike bepalings wyer strek as die gemeenregtelike ontwikkeling.[286]

2.9 *Gevolgtrekking ten aansien van regte soos voortspruitend uit die Handves van Regte*

Die impak wat die Handves van Regte op die strafproses en polisiëring gehad het met die demokratiseringsproses kan beslis nie ontken word nie.[287] Dit het nie slegs die bestaansreg van die gemeenregtelike misdrywe en deliktuele onregmatighede bevestig nie, maar inderdaad ook uitgebrei en vernuwe in ooreenstemming met die grondwetlike beginsels. Alhoewel die reg op lewe, die reg op fisies-psigiese integriteit en vryheid en sekerheid van die persoon, die bevoegdheid om eiendom te besit en te bestuur en die reg op 'n respekteerbare *dignitas* duidelik deur ons gemenereg en selfs statutêre reg beskerming geniet het voor die inwerkingtreding van die Grondwet; het nie slegs die erns en belang vir die gemeenskap om hierdie regte te verseker duidelik geword nie, maar ook die manier waarop die regte beperk mag word aandag geniet. Met inagneming van die feit dat regte nie absoluut van aard is nie, geniet die persoon op straat ten minste nou 'n groter en meer meetbare mate van beskerming teen inbreukmaking.

Alhoewel die beskerming wat deur die handves gebied word as omvattend beskryf kan word,[288] is die uiteindelike vraagstuk in watter mate hierdie regte bydra tot die werklike beskerming van die individu. Soos reeds genoem is die skeidslyn tussen die beskerming van regte en die inbreukmaking op kompeterende regte een wat steeds in die toekoms 'n bespreking van groot belang tot die Suid-Afrikaanse reg gaan wees. Aan die hand van hierdie kwessie asook die feit dat tans met 'n

---

285 Artikel 25(1) van die *Grondwet*.

286 Die Grondwetlike regte skep 'n groot mate van verpligting ter beskerming en afdwinging van die regte. Die gemeenregtelike remedies bied tot 'n groot mate slegs *ex post facto* aanwending en bevat dus nie 'n voorkomende element nie.

287 Malherbe 2003 *TSAR* 444.

288 Sien 2.3 tot 2.8

stel onafhanklike beginsels, ter beskerming van die individu gehandel word, wil dit dan ook tog voorkom asof 'n duidelik leemte bestaan wat die behoefte ter algemene beskerming van inbreukmaking deur misdaad blootlê.

2.10 *Die reg op algemene beskerming teen misdaad*

Soos waargeneem uit die voorafgaande bespreking, kan daar min twyfel wees oor die feit dat die teenwoordigheid van misdaad verskeie regte, soos verskans in die Handves van Regte,[289] skend. Aangesien misdaad 'n daaglikse verskynsel binne die Suid-Afrikaanse gemeenskap is, kan verder aangevoer word dat hierdie skendings op 'n gereelde basis plaasvind.[290] Hierdie uitgangspunt laat die vraag dan ook ontstaan of 'n algemene reg op beskerming teen misdaad aan die inwoners van Suid-Afrika, sowel as die breër publiek kollektief toegeskryf kan en behoort te word.

Die essensie van so 'n reg sal wees dat alle persone die reg geniet om beskerm te word teen misdaad en dat sodanige reg nie beperk sal wees tot persone wat 'n duidelike mate van gevaar ervaar nie. Indien daar bevind word dat so 'n reg inderdaad bestaan, sal dit nie nodig wees dat 'n spesifieke bedreiging moet bestaan, of dat die individu daarvan hoef kennis te dra voordat 'n reg op beskerming en ooreenstemmende plig en aanspreeklikheid aan die kant van die staat ontstaan nie.

Beskerming kan omskryf word as "beveiliging" of "bewaring".[291] Vir die doeleindes van hierdie bespreking, wat handel oor misdaad, sal die beste verduideliking van die begrip "beskerming" waarskynlik aan die hand van sy sinoniem beveiliging gegee kan word. In die huidige konteks vind beskerming of beveiliging plaas teen dreigende skade en

---

289 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.

290 Otto *Pretoria News* 10. Sien ook verder die bespreking vanaf 2.4 tot 2.7 van hierdie hoofstuk.

291 Odendal en Gouws *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 293.

nadeel voortgebring deur misdaad. Alhoewel beveiliging 'n groot mate van liggaamlike integriteit impliseer, behoort "beveiliging" en "beskerming" hier wyd uitgelê te word om gevolglik beskerming van eiendoms- en ander subjektiewe regte in te sluit. Beskerming is dus nie beperk tot voorkoming van slegs geweldsmisdade of slegs ekonomiese verliese nie.[292]

Ten einde effektiewe beskerming daar te kan stel, word 'n mate van voorspelling en beplanning met betrekking tot die dreigende misdaad of selfs algemene misdaad benodig. Hierdie is wel 'n karaktertrek van misdaadvoorkoming, maar beskerming en misdaadvoorkoming moet egter nie verwar word nie.[293] Misdaadvoorkoming is nie noodwendig gemik op die uitdruklike beskerming van die individu nie, maar sal beslis deel uitmaak van die meer omvattende begrip "beskerming".

2.10.1 *Beskerming soos afgelei uit die Grondwet*

Artikel 1 van die Grondwet[294] bied beskerming oor 'n wye veld wanneer die waardes van menswaardigheid, asook die uitbou van menseregte en

---

292 Hierdie reg is gevolglik daarop gemik om die leemte wat deur artikel 12(1)(c) gelaat word te vul. Artikel 12(1)(c) bied slegs beskerming sover dit van toepassing is op liggaamlike integriteit en beskerm dus nie teen alle vorme van misdaad nie. Sien ook verder 2.6.1 van hierdie hoofstuk. Die gevolg by aanvaarding van so 'n reg sal wees, dat omvattende beskerming ten aansien van misdaad daargestel sal word en sodoende 'n plig ter voorkoming van alle misdaad aan die staat sal oplê.

293 Stevens en Cloete *Introduction to Criminology* 1. Misdaadvoorkoming behels 'n berekende voorspelling en goed gebaseerde inligting ten einde 'n strategie te bou ter bekamping van 'n spesifieke misdaad. Die wye omskrywing van misdaadvoorkoming, soos veral in Suid-Afrika aangewend word, is nie op beskerming gemik nie, maar eerder op die voorkoming en bevegting van algemene, soms self onsigbare bedreigings.

294 Artikel 1 van die *Grondwet*:
1 Republiek van Suid-Afrika
Die Republiek van Suid-Afrika is een, soewereine, demokratiese staat gegrond op die volgende waardes:
(a) Menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbou van menseregte en vryhede.
(b) Nierassigheid en nie-seksisme.
(c) Die oppergesag van die grondwet en die heerskappy van die reg.
(d) Algemene stemreg vir volwassenes, 'n nasionale gemeenskaplike kieserslys, gereelde verkiesings en 'n veelparty-stelsel van demokratiese regering, om verantwoordingspligtigheid, 'n responsiewe ingesteldheid, en openheid te verseker.

vryhede gewaarborg word. Hierdie waarborg word onderskryf deur die verpligting wat op die staat geplaas word ter bevordering, beskerming en verwesenliking van die regte soos vervat in die Handves van Regte.[295] Alhoewel hierdie versekering en plig gerusstellend van aard is, wil dit egter blyk dat geen pertinente reg op beskerming teen misdaad opsigself bestaan nie en dat enige redenasie ten gunste van so 'n afsonderlike reg eenvoudig afgelei sal moet word van die omvattendheid en interafhanklikheid van die regte soos saamgevat in die Handves van Regte as geheel.[296] Dit blyk dus dat die Handves van Regte as geheel daarna streef om die individu, sowel as die gemeenskap, te beskerm op alle vlakke van die samelewing en dat die inbreukmaking op sulke beskermswaardige regte, soos onder andere die reg op lewe, die reg op fisiese integriteit, die reg op eiendom en die reg op vryheid van beweging, nie slegs gemeenregtelike vervolging inhou nie, maar sulke optrede ook onbestaanbaar is met die Grondwet.[297]

Die Handves van Regte maak deel uit van die Grondwet. Die algemene aanvaarde beginsel is egter dat die Grondwet as geheel toegepas moet word en gevolglik nie gefragmenteer moet word nie. Hierdie beginsel impliseer nie slegs dat die Handves van Regte ook as 'n geheel toegepas moet word nie, maar gaan inderdaad verder deur die verpligting te stel dat die res van die Grondwet in ag geneem moet word by die aanwending en uitleg van die regte soos saamgevat in die Handves van Regte.

Tog is dit baie belangrik om in hierdie verband ook verder op te let na die bepalings van artikel 8 van die Grondwet. Artikel 8 bepaal dat die handves van toepassing is op alle persone en regspersone, van openbare sowel as privaat aard, en dat alle persone, regspersone en

---

295 Artikel 7(2) van die *Grondwet*

296 Els 2006 *TSAR* 262: "Dit is vanweë interafhanklikheid van die regte in die handves asook die oorvleueling wat bestaan tussen regte."

297 SAHRC 2006 HYPERLINKhttp://www.sahrc.org.za/sahrc_cms/exec/search.cgi 12Sept.

staatsorgane die onvoorwaardelike plig het om dit te respekteer.[298] Terwyl die Handves van Regte[299] die regte met betrekking tot die individue reguleer en uiteensit, stel die res van die Grondwet ook verder beginsels, pligte en riglyne daar ter strukturering van onder andere die staatsorgane en staatsverpligtinge. Alhoewel die staatsregtelike verpligtinge ten opsigte van die bekamping van misdaad nie in hierdie hoofstuk hanteer sal word nie, word wel ter kennisname uitgewys dat die beskerming wat deur die Handves gebied word met inagneming van die verpligtinge soos gestel aan die staat bestudeer moet word. Artikel 205 van die Grondwet[300] bepaal dat dit die doel is van die Suid-Afrikaanse Polisiediens, en dus die staat, om misdaad te voorkom, te bestry en te ondersoek. Hierdie artikel moet dus dan ook aan die hand van die Handves van Regte,[301] en met spesifieke inagneming van artikel 7(2)[302] geïnterpreteer word, ten einde te bepaal of die doelstellings inderdaad as pligte gereken moet word, wat sal meebring dat burgers of ander persone die reg sal geniet om op nakoming daarvan aanspraak te maak.[303]

2.10.2 *Gevolgtrekking*

Die staat is verplig om alle regte, soos vervat in die Handves van Regte, sonder enige uitsondering te beskerm en te bevorder. Daar kan ook geredeneer word dat die plig soos opgelê op die staat, 'n geïmpliseerde reg aan die individu verleen om beskerming teen inbreukmaking op hierdie regte eis.

---

298 Van Aardt *State Responsibility for Human Rights* 339.

299 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.

300 Artikel 205(3) van die *Grondwet*:
(3) Die doelstellings van die polisiediens is om misdaad te voorkom, te bestry en te ondersoek, die openbare orde te handhaaf, die inwoners van die Republiek en hul eiendom te beskerm en te beveilig, en die reg te handhaaf en toe te pas.

301 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.

302 Artikel 7(2) van die *Grondwet*.

303 Bekink 2005 *African Human Rights Law Journal* 411: "A significant provision in the Constitution pertaining to the contribution is the obligation set out in the

2.11 *Samevatting*

Die moderne gemeenskap, nasionaal sowel as internasionaal, ontken lankal nie meer die bestaan van fundamentele regte nie.[304] Misdaad bly egter 'n probleem en die teenwoordigheid van misdaad dui op die teenwoordigheid van die skending van fundamentele regte.

Dit behoort voortdurend voor oë gehou word dat die reg op lewe en die reg op menswaardigheid sentraal tot die res van die regte staan.[305] Dit behels gevolglik dat waar inbreuk gemaak word op byvoorbeeld die reg op eiendom, ook inbreuk gemaak word op die reg op menswaardigheid.[306]

Deur die lees van die Handves van Regte[307] as geheel, maar met spesifieke fokus op die reg op lewe,[308] die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, asook die reg op vryheid en sekerheid van die persoon[309] en die reg op eiendom[310] is dit nie slegs duidelik dat die pre-grondwetlike strafreg en deliktereg se beginsels bevestig word nie, maar ook dat die grondwetlike demokratiese era daarop toegespits is om die lewensstandaard van die inwoners van Suid-Afrika op te hef en te beskerm. Dit is egter noemenswaardig dat die siening bestaan dat die realisering van die regte vervat in die Grondwet, so vroeg in die nuwe bestel vanselfsprekend nog nie die waardes waarna gestreef word weerspieël nie.[311]

Constitution that the state must respect, protect, promote and fulfil the rights in the Bill of Rights."

304 Dugard *International Law* 234.

305 Bekink 2005 *African Human Rights Law Journal* 413.

306 Malherbe 2003 *TSAR* 438: "Should human dignity become the yardstick for government conduct, which, simply on the basis of a few recent cases, looks distinctly probable, one can only imagine its potential effect on policy decisions and the application of the bill of rights by all involved."

307 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.

308 Artikel 11 van die *Grondwet*.

309 Artikel 12 van die *Grondwet*.

310 Artikel 25 van die *Grondwet*.

311 Malherbe 2003 *TSAR* 446:

Die huidige strukture en prosedures, soos bo bespreek, is op die oog af nie in staat om die nodige beskerming teen misdaad te bied wat verlang word nie. Die *ex post facto*-aard van die huidige remedies is duidelik nie daarop gefokus om voorkomend van aard te wees nie, alhoewel tog geredeneer kan word dat die strafsanksie as afskrikmiddel bedoel is. Hier sal in die nabye toekoms verdere ontwikkeling in hierdie velde verlang word ten einde die beskermende bedoeling van die Handves van Regte te onderskryf.

Die Grondwet bepaal in ondersteuning tot die bestaan van die regte ook in artikel 7(2)[312] dat die regte nie net 'n inhoudlose reg sonder enige afdwinging is nie, deurdat die staatsorgane asook regspersone en individue 'n verpligting ter respektering, beskerming en bevordering van die regte opgelê word. Die stel van beide 'n horisontale sowel as 'n vertikale verpligtinge bevestig dan ook die konsep van eerbiedig, bevorder en beskerm.[313] Alhoewel hierdie studie slegs beperk is tot die verpligtinge op die staat, is dit tog belangrik dat die algemene verpligting nie misgekyk word nie. Hierdie algemene verpligting is egter 'n verpligting ten aansien van die regte en moet ook dus nie verwar word met 'n regsplig wat uiteraard sal lei tot (deliktuele) aanspreeklikheid nie. Daar moet egter in gedagte gehou word dat geen reg ten volle absoluut van aard is nie en dus aan beperkinge onderwerp kan word.[314]

By die bespreking van fundamentele regte en die voldoening daarin, moet in ag geneem word dat, by byvoorbeeld sommige sosio-ekonomiese regte, nie uitdruklik van die staat verwag word om in 'n positiewe wyse op te tree nie, maar dat die staat wel moet verhoed dat struikelblokke voorkom ten einde mense in staat te stel om hulself te kan

312 Artikel 7(2) van die *Grondwet*.

313 Alhoewel die uitdruklike plig aan die staat opgelê word in artikel 7(2) van die Grondwet met die woorde "Die Staat moet die regte in die Handves van Regte eerbied, beskerm, bevorder en verwesenlik" brei artikel 8(2) die verpligting uit deur aan te voer dat die Handves van Regte en die bepalings daarin saamgevat ook op natuurlike en regspersone van toepassing is.

314 Artikel 36 van die *Grondwet*.

help.[315] Tog, met in inagneming van artikel 7[316] en artikel 8[317] van die Grondwet, kan redelikerwys aangevoer word dat van die staat verwag kan word om as voorbeeld op te tree in die beskerming van regte ten einde verandering teweeg te bring.[318]

Ter afsluiting kan terugverwys word na die Mubangizi se mening ten opsigte van die vertrou op, en afdwinging van regte wanneer hy meen:

> There is no doubt that in order to enjoy any rights one has to have knowledge of such rights. One cannot enjoy or enforce rights that one is not aware of.[319]

Kriegler R se uitspraak in die *Walters*-gewysde[320] sluit aan hierby waar hy sê:

> Our Government is the potent, the omnipresent teacher. For good or for ill, it teaches the whole people by its example.

Ter afsluiting kan dus tot die gevolgtrekking gekom word dat die individu voldoende strukturele beskerming teen misdaad geniet deur die Handves van Regte. Die geheelbeeld van die Handves en die afleibaarheid van 'n algemene reg op beskerming teen misdaad dien as bewys hiervan. Effektiewe beskerming is egter afhanklik van praktiese uitvoering wat duidelik deur die Grondwet aan die staat toegeskryf word.[321]

---

315 Malherbe 2003 *TSAR* 451: "Respecting the rights means that the state should refrain from depriving people of access to the rights or from putting unfair obstacles in their way."

316 Artikel 7(2) van die *Grondwet*.

317 Artikel 8 van die *Grondwet*.

318 Plasket 2006 *Obiter* 11.

319 Mubangizi 2004 *Journal for Judicial Science* 63.

320 *Ex parte Minister of Justice: in Re S v Walters and another* 2002 4 SA 613 (KH) 131.

321 Hoofstuk 3 van hierdie bespreking is daarop gemik om die staat se plig in lewering van beskerming teen misdaad te ondersoek en uit een te sit. Die grondwetlike pligte in hierdie verband sal ondersoek word asook die geweldige ontwikkeling ten opsigte van die regsplig wat die afgelope aantal jaar vanuit die deliktereg na vore getree het.

HOOFSTUK 3

3 Staatsaanspreeklikheid weens die moontlike versuim om die individu teen misdaad te beskerm

3.1 *Inleiding*

Die historiese begrip van staatsregtelike aanspreeklikheid, binne die Suid-Afrikaanse konteks, het 'n drastiese omkeer beleef in die nuwe Konstitusionele era wat Suid-Afrika met die ingebruikneming van die Tussentydse Grondwet[1] betree het. Die verandering het gekom weens die omskakeling vanaf parlementêre soewereiniteit tot grondwetlike demokrasie, waarbinne die *trias politica* en die toepassing van die Handves van Regte[2] die grondslag uitmaak.[3] Binne die vorige politieke bedeling is staatsaanspreeklikheid beperk tot politieke speelbal, maar daar is deur die aanvaarding van die Tussentydse- en 1996-Grondwet[4] verseker dat 'n juridiese eienskap tot die begrip toegeskryf is.[5]

Die aanspreeklikheid weens Grondwetlike verpligtinge is reeds baie duidelik in ons reg opgemerk aan die hand van velde soos gesondheidsorg,[6] behuising[7] en onderwys.[8] Alhoewel die toepassing nie noodwendig in alle gevalle duidelik gekwalifiseer word nie, vind dit ten minste aanwending in die mees basiese vorm. Binne die veld van veiligheid, sekuriteit en polisiëring wil dit voorkom asof die

---

1 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993.

2 Hoofstuk 2 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

3 De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 2.

4 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993; *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

5 Ferreira *Staatsregtelike Onregmatigheid* xiii: "Onder die vorige grondwetlike bedeling is gevalle van staatsregtelike onregmatigheid bloot as 'n politieke probleem beskou en hanteer. Die nuwe grondwetlike bedeling vereis egter dat 'n juridiese inhoud aan die begrip gegee moet word."

6 *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign And Others* (No 2) 2002 5 SA 721 (KH); *Van Biljon v Minister of Correctional Services* 1997 4 SA 441 (K).

7 *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* 2000 11 BCLR 1169 (KH).

8 *Governing Body of Mikro Primary School v Western Cape Minister of Education* 2005 2 All SA 37 (K).

verantwoordelikhede van die staat steeds onduidelik is, maar blyk dit uit regspraak dat deliktuele aanspreeklikheid aan die kant van die staat reeds toegeskryf word waar skade gelei word weens nalatigheid aan die kant van die veiligheidsdienste.[9] Hierdie is nie 'n nuwe konsep nie, en spruit reeds vanuit die pre-grondwetlike era aan die hand van die gewysde *Minister van Polisie v Ewels.*[10]

Met inagneming van die voorafgaande bespreking van die Handves van Regte,[11] is hierdie hoofstuk daarop gemik om duidelikheid te bied ten opsigte van wat die staat se plig is ter versekering van beskerming teen misdaad. Eerstens sal die omskrywing van die begrip "staat" ondersoek word. Hierna sal die ontwikkeling van die deliktuele aanspreeklikheid van die staat vir skade gelei weens misdaad, asook staatsregtelike aanspreeklikheid in hierdie verband, ondersoek word.

3.2 *Die staat*

As begrip kan staat omskryf word as die georganiseerde outoriteit van 'n bepaalde politieke gemeenskap. [12] Hierdie staat is dan ook verantwoordelik vir die openbare sake en administrasie van die gemeenskap waaroor dit aangestel of verkies is.[13] Die uitdrukking "staat" word in hierdie konteks gebruik as 'n versamelnaam vir die verskillende onderafdelings van die regering van 'n land en moet duidelik onderskei word van die Volkeregtelike omskrywing [14] van die staat, as 'n permanente bevolking met bepaalde grondgebied en 'n effektiewe regering met die bevoegdheid tot internasionale betrekkinge.[15] Dit is

9 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 JOL 10162 (HHA); asook *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T).

10 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A).

11 Hoofstuk 2 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

12 Odendal en Gouws *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 1068.

13 Currie en De Waal *The new Constitutional and Administrative Law* 4: "In constitutional law, state means the organised authority of a particular political community which manages the public affairs of that community, both internally and externally. The modern state has numerous branches and institutions."

14 *Montevideo Convention* van 1933.

15 Dugard *International Law* 71.

duidelik dat die inhoud van hierdie definisie wissel na gelang van die konteks waarbinne dit gebruik word.[16] Volgens Rautenbach en Malherbe moet tog altyd gehou word dat geen "staat" kan bestaan sonder dat 'n gemeenskap in 'n spesifieke territorium, wat deur regeringsliggame beheer en bestuur word, teenwoordig is nie.[17]

Tydens die ondersoek na wat die staat binne die Suid-Afrikaanse konteks behels, moet die uitleg met inagneming van die grondwetlik gestelde strukture en beginsels plaasvind. Die algemene beginsels van 'n demokratiese samelewing[18] behoort terselfdertyd ook, waar houdbaar met die grondwetlike bepaling, [19] by die omskrywing geïnkorporeer word. [20] Die volgende bespreking is daarop gemik om die regspersoonlikheid van die staat en staatsorgane uiteen te sit. Daarna sal die aanspreeklikheid van hierdie entiteite vir handelinge of versuime deur hul amptenare bespreek, word.

3.2.1 *Staatsorgane*

Sedert die inwerkingtreding van die 1996-Grondwet word die inhoud van die term staatsorgaan aan die hand van artikel 239 van die Grondwet[21] uitgelê. Dit bied 'n omvattende en wye definisie van hierdie problematiese begrip. Sedertdien het hierdie omskrywing aandag, uitleg

---

16 *Mateis v Ngwathe Plaaslike Munisipaliteit en andere* 2003 4 SA 361 (HHA) 367. Tydens die uitspraak verwys Olivier AR na die begrip staat as 'n *amorfe* begrip wat beide tot die juridiese en politieke wetenskap behoort. Weens die gebrek aan duidelikheid word 'n definisie van die begrip in spesifieke feitelike situasies vasgestel met verwysing na die betrokke wetgewing.

17 Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 1. Hiermee gepaard gaan ook die vereiste dat geen ander outoriteit van buite hierdie territorium 'n groot mate van mag afdwing nie. Dus moet so 'n "staat" onafhanklikheid handhaaf.

18 Demokratiese beginsels behels onder andere konsepte soos die *trias politica*-sisteem en die beginsel van deursigtigheid. Die belang van hierdie konsepte, vir hierdie bespreking, is om die verskillende verdelings van die regering aan te dui asook om die belang van elkeen, en sy individuele rol, te bevestig.

19 Artikel 199(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996:
(1) Openbare administrasie word beheers deur die demokratiese waardes en beginsels wat in die Grondwet verskans is...

20 Die Grondwet bied nie 'n definisie vir wat die begrip staat behels nie, en moet grondwetlike beginsels dus aangewend word in die afwesigheid van 'n duidelike omskrywing. Sien ook *Mateis v Ngwathe Plaaslike Munisipaliteit en andere* 2003 4 SA 361 (HHA) 367.

21 Artikel 239 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

en aanwending gevind in regspraak.[22] Die definisie vind ook onderskrywing aan die hand van nasionale wetgewing en verwys die *Promotion of Administrative Justice Act*[23] uitdruklik na die omskrywing soos bepaal deur artikel 239.

Artikel 239[24] definieer 'n staatsorgaan as 'n staatsdepartement of administrasie binne alle vlakke van regering, maar gaan ook verder deur die begrip met inagneming van enige publieke funksionaris of rolspeler te definieer. Hierdie bepaling is ondersoek, uitgelê en toegepas in die gewysde *Minister of Education, Western Cape v Governing Body, Mikro Primary School.*[25] Tydens hierdie verhoor bevestig die Hoogste Hof van Appèl dat 'n skool, wat 'n openbare funksie verrig, as staatsorgaan erken behoort te word. Die rede hiervoor is dat die skool se openbare funksie deur nasionale of provinsiale wetgewing bepaal word.[26] Slegs 'n enkele jaar vantevore is 'n soortgelyke standpunt ook gehuldig deur die Konstitusionele Hof in *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail,* waar die hof bevestig het dat 'n verskaffer van openbare vervoer as 'n staatsorgaan, en dus binne die raamwerk van artikel 239, geag moet word.[27]

---

22 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 4 BCLR 301 (KH); *Minister of Education, Western Cape, and Others v Governing Body, Mikro Primary School, and Another* 2006 1 SA 1 (HHA).

23 *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000.

24 Artikel 239 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996:
"staatsorgaan"
(a) enige staatsdepartement of administrasie in die nasionale, provinsiale of plaaslike regeringsfeer; of
(b) enige ander funksionaris of instelling-
(i) wat ingevolge die Grondwet of 'n provinsiale grondwet 'n bevoegdheid uitoefen of 'n funksie verrig; of
(ii) ingevolge wetgewing 'n openbare bevoegdheid uitoefen of 'n openbare funksie verrig, maar nie ook 'n hof of 'n regterlike beampte nie;

25 *Minister of Education, Western Cape, and Others v Governing Body, Mikro Primary School, and Another* 2006 1 SA 1 (HHA).

26 *Minister of Education, Western Cape, and Others v Governing Body, Mikro Primary School, and Another* 2006 1 SA 1 (HHA) 16: "The second respondent, a public school, together with its governing body, the first respondent, is clearly an institution performing a public function in terms of the Act. It follows that it is an organ of State as contemplated in the Constitution."

27 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 4 BCLR 301 (KH) 363.

In die geval waar 'n regspersoon ondersteuning en finansiële bystand vanaf die regering ontvang in ruil vir die lewering van spesialisdienste, blyk die vasstelling van die aard van die regspersoon ietwat moeiliker. Dit moet egter aangevoer word dat ook sulke instansies inderdaad tot die definisie van 'n staatsorgaan toegevoeg behoort te word.[28] Hieronder mag ons instansies soos universiteite,[29] Eskom, Telkom en talle ander entiteite vind. Die begrip staatsorgaan word nie noodwendig beperk tot organe wat namens die staat optree in die uitvoerende, regsprekende of wetgewende kapasiteit nie, maar dat die breër omskrywing as funksionaris namens die staat hier aanwending vind.

3.2.2 *Die staat as regspersoon*

Regte en verpligtinge kan slegs aan subjekte van die reg toegeskryf word.[30] Beide die gemenereg sowel as die 1996-Grondwet[31] maak voorsiening vir regspersone sowel as natuurlike persone as erkende regsubjekte in die Suid-Afrikaanse reg. Dit kan afgelei word dat beide regspersone en natuurlike persone draers van regte en verpligtinge is onder die positiewe reg.[32]

Uit die Suid-Afrikaanse gemeenregtelike beskrywing van 'n regspersoon is die kenmerke, soos afkomstig uit die Romeins-Hollandse reg, baie duidelik sigbaar. Volgens hierdie kenmerke is 'n regspersoon uit natuurlike persone saamgestel wie se vermoë afsonderlik van die

---

28 Pienaar 1998 *PER* 24. Dit kan geredeneer word dat waar die instansie 'n staatsfunksie verrig, die optrede tot gevolg het dat die entiteit die status van staatsorgaan toegeskryf moet word. Dit is egter onduidelik waar handelinge geskied in die lewering van dienste aan 'n ander privaat kliënt.

29 Sien byvoorbeeld *Baloro v University of Bophuthatswana* 1995 4 SA 197 (B).

30 Davel en Jordaan *Personereg* 3: "'n Regsubjek kan gedefinieer word as die draer van juridiese kompetensies, subjektiewe regte (met inbegrepe bevoegdhede) en regsverpligtinge."

31 Artikel 8 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

32 Dit is van belang dat regte slegs redelikerwys aan regspersone toegeskryf kan word indien die entiteit vatbaar is daarvoor, en die betrokke eienskap wat beskerm word inderdaad bevat. Artikel 8(4) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 is dan ook baie duidelik hieroor wanneer dit bepaal: "'n Regspersoon is geregtig op die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis."

regspersoon bestaan en voortbestaan ongeag die wisseling van die lede. Deur hierdie samevoeging van natuurlike persone kan die regspersoon deur sogenaamde organe optree, en handelingsbevoegdheid sowel as verskyningsbevoegdheid bekom.[33] Vanweë hierdie omskrywing word die staat as 'n regspersoon erken.[34]

Regspersone verrig handelinge en regshandelinge deur organe.[35] Organe kan nooit van die regspersoon geskei word nie en bestaan uit natuurlike persone wat namens die regspersoon optree. Die regspersoon is dan ook verantwoordelik vir handelinge of lates van die organe. Hierdie aanspreeklikheid kom voor in die vorm van middellike aanspreeklikheid.[36] Die staat, as regspersoon, handel gevolglik ook deur organe, dus amptenare wat deel uitmaak van hierdie staatsorgane. Waar onregmatige optrede deur amptenare of 'n staatsorgaan gepleeg word, word aanspreeklikheid dus aan die staat toegeskryf.

3.2.3 Gevolgtrekking

Uit die bogenoemde bespreking is dit duidelik dat die staat oor regspersoonlikheid beskik. Hieruit vloei dat die staat uit verskeie organe bestaan waarvoor die staat verantwoordelik is en die staat kan aanspreeklik gehou word vir onregmatige optrede deur hierdie organe. Dit wil ook voorkom asof die definisie van 'n staatsorgaan indrukwekkende ontwikkeling sedert die aanvang van die Grondwetlike era ondergaan het. 'n Veel groter mate van aanspreeklikheid aan die

---

33 Pienaar *Regsubjektiwiteit en die regspersoon* 9.

34 *Currie en De Waal The Bill of Rights Handbook* 37. Currie en De Waal waarsku egter dat versigtig te werk gegaan moet word ter voorkoming dat die konsep van die staat as regspersoon oorvereenvoudig word. Hulle huldig die mening dat staatsorgane 'n beperkte mate van regte toegeskryf kan word weens die feit dat die staat hierdie organe aanwend ter uitoefening van mag en nie, soos ander regspersone, aangewend word ter kollektiewe uitoefening van fundamentele regte nie.

35 Pienaar *Regsubjektiwiteit en die regspersoon* 91.

36 Neethling, Potgieter en Visser Deliktereg 400. "Middellike aanspreeklikheid kan heel algemeen omskryf word as die skuldlose aanspreeklikheid van een persoon vir die onregmatige daad van 'n ander." Aanspreeklikheid, in die huidige konteks, word dus toegeskryf aan die regspersoon vir die handelinge van natuurlike persoon wat deel uitmaak van die regspersoon se organe.

kant van die staat is tans moontlik, in vergelyking met wat die gemenereg behels het.

3.3 *Deliktuele aanspreeklikheid*[37]

Deliktuele aanspreeklikheid is 'n term wat wyd omskryf kan word. Dit inkorporeer beide positiewe sowel as negatiewe handelinge wat op 'n ongeoorloofde of onredelike wyse regserkende belange aantas.[38] Soos die strafreg, vereis die deliktereg ook verskeie elemente wat bevredig moet word ten einde 'n delik daar te stel.[39] Waar een van hierdie elemente se teenwoordigheid nie bewys kan word nie, kan onregmatigheid en gevolglik aanspreeklikheid, nie toegeskryf word nie en sal 'n delik nie teenwoordig geag word nie.[40] Die belangrikste elemente vir die doeleindes van hierdie bespreking is die elemente van handeling en onregmatigheid.

'n Handeling kan teenwoordig wees in beide die vorm van 'n positiewe handeling, of *comissio*, asook 'n late of *omissio*. 'n *Comissio* behels 'n positiewe handeling waartydens opgetree word deur die uitvoer van 'n spesifieke handeling. In teenstelling hiermee bestaan 'n *omissio* daaruit dat geen positiewe handeling uitgevoer word ten einde 'n daad te begaan nie, maar dat eerder geen optrede teenwoordig is nie en dus totaal en al versuim word om op te tree onder omstandighede waar 'n regsplig bestaan om wel positief op te tree.[41] 'n *Omissio* of *comissio* kan beide op 'n opsetlike of nalatige wyse verrig word ten einde

---

37 Die doel van hierdie bespreking is nie om 'n volledige uiteensetting van die deliktereg te bied nie, maar eerder om uit te wys watter bydrae die deliktereg in die kwessie van aanspreeklikheid van staat ter beskerming van die inwoner gelewer het. Dit is ook verder nodig om te noem dat hier nie gehandel sal word met gevalle waar die staat of sy organe positief handel om die skending van 'n reg te pleeg nie, maar eerder waar nalatig of opsetlik versuim is om nadeel of skade te voorkom.

38 Ferreira *Staatsregtelike Onregmatigheid* 127.

39 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 4. Hierdie elemente is onderskeidelik handeling, onregmatigheid, skuld, kousaliteit en nadeel. Aangesien die staat 'n entiteit is wat deur middel van organe en persone handel, sal die handeling dus op die basis van middellike aanspreeklikheid aan die staat toegeskryf moet word voordat die elemente bevredig sal kan word.

40 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 6.

41 Boberg *Delict* 11.

aanspreeklikheid daar te stel.[42] Hierdie bespreking sal nie konsentreer op die opsetlike en nalatige *comissio* as delikshandeling nie. Die studie fokus op die regsplig en statutêre verpligting van die staat om die publiek te beskerm teen misdaad en sal slegs aandag aan die *omissio* of late by nie-voldoening aan hierdie pligte geskenk word.[43]

In die Suid-Afrikaanse deliktereg word 'n regserkende verpligting as vereiste gestel alvorens aanspreeklikheid weens 'n late of *omissio* aan 'n persoon of 'n regspersoon toegeskryf kan word.[44] Hierdie verpligting verskyn binne ons reg in twee verskyningsvorme, naamlik 'n regsplig en 'n statutêre verpligting.

3.3.1 *Regsplig*[45]

'n Regsplig behels dat 'n regserkende verpligting aan die persoon of regspersoon toegeskryf word om te handel om nadeel aan 'n ander persoon of 'n ander se eiendom te voorkom.[46] Alhoewel onregmatigheid nie as 'n algemene reël toegeskryf word aan 'n persoon wat versuim om op 'n positiewe wyse op te tree om nadeel aan 'n ander te voorkom nie,[47]

---

42 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 63. Waar 'n persoon deur middel van 'n positiewe handeling, of *comissio*, gevaar teenoor regserkende belang skep en skade meebring is opset teenwoordig. Dit is egter ook moontlik dat 'n persoon deur middel van positiewe optrede optree, met verontagsaming van die moontlikheid van skade wat daaruit mag voortvloei. Gevolglik sal nalatigheid teenwoordig wees. In essensie is die begrip van opset en nalatigheid by 'n late, of *omissio* dieselfde as by 'n positiewe optrede, behalwe dat nie positief opgetree word nie maar eerder versuim word om skade te voorkom.

43 Die moontlike aanspreeklikheid van die staat is, binne hierdie studie, daarin geleë dat die staat nie die skadeveroorsakende onregmatige daad begaan het nie, maar eerder dat op 'n onregmatige wyse versuim is om skade te voorkom. Hierdie mate van aanspreeklikheid moet dus nie met middellike aanspreeklikheid verwar word weens die feit dat die staat aanpreeklik gehou word vir die skendende handelinge van 'n derde nie, indien 'n regsplig inderdaad wel bestaan. Sien verder in hierdie verband *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 950.

44 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 61.

45 Regspraak wat die effek en toepassing van die regsplig uiteensit word in 3.3.5 van hierdie hoofstuk bespreek en sal die bespreking voorlopig slegs met verwysing na die toepaslike sake geskied.

46 Neethling 2006 *SAJL* 211: "Wrongfulness will only be present where there was, according to the reasonableness or *boni mores* criterion, a legal duty to prevent harm through positive conduct."

47 *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA

is daar beperkte omstandighede waaronder onregmatigheid toegeskryf kan word weens die regsplig wat verontagsaam is.[48] Die hof in *Moses v Minister of Safety and Security*[49] stel dit soos volg:

> An omission is wrongful if in the particular circumstances a legal duty to act positively exists and the party whose conduct is under consideration fails to discharge that duty.

Waar 'n late weens die versuim van nakoming van 'n regsplig gepleeg word, moet in ag geneem word dat dit wel binne die versuimende persoon se mag en bevoegdheid moes gewees het om positief te kon optree om sodoende nadeel te voorkom.[50] Dit behels dus dat waar gespesialiseerde opleiding verlang word om 'n persoon in staat te stel om positief te kan optree, die individu slegs aanspreeklik gehou kan word vir die late of *omissio* indien hy, ondanks sy opleiding, steeds versuim het op voorkomend op te tree.[51]

---

496 (O) 503: "The general rule of delict is that no one is held liable for doing nothing. This is trite law. But this general rule has developed another dimension."

48 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 79. Hier moet onderskei word tussen 'n regsplig wat algemeen geld en 'n regsplig wat slegs teen sekere persone geld. Voordat so 'n regsplig egter weens 'n late geskend geag kan word, moet duidelik bepaal word dat die verweerder 'n plig teen die eiser bevat. McKerron *The Law of Delict* 14 meen:
"This principle is commonly expressed by saying that there is no liability for an *omission*, or, more accurately a mere *omission*; for the principle applied only to passive inaction, and not to an *omission* in the course of performing a positive act."

49 *Moses v Minister of Safety and Security* 2000 3 SA 106 (K) 113. Hierdie standpunt word ook verder ondersteun in ander gewysdes, waaronder onder andere *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 395 waarin die hof meen: "A defendant is under a legal duty to act positively to prevent harm to the plaintiff if it is reasonable to expect of the defendant to have taken positive measures to prevent the harm." In *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA) 229, verwys die Hof dan ook met goedkeuring na hierdie opinie.

50 Neethling 2006 *SAJL* 211: "It may therefore be realistic, practical and convenient, and thus appropriate in certain circumstances, to assume that where a defendant had a legal duty to prevent harm to another because he had reasonable and practical preventative measures at his disposal, his failure to comply with the legal duty would also be negligent because a reasonable person in his position would have taken preventative steps, and the defendant failed to take such steps."

51 Macintosh en Norman-Scoble *Negligence in Delict* 24: "The skill, knowledge or capacity required will be that which, having regard to the general level of skill in the profession or class who practise the operation, may reasonably be expected." Spesialisbevoegdhede soos militêre handelinge, polisiëringsfunksies, mediese en paramediese pligte en brandbestryding kan almal toegevoeg word tot hierdie kategorie. Dit kan aangevoer word dat sulke

3.3.1.1 Oplê van 'n regsplig

Die toewysing van 'n regsplig moet egter met baie versigtigheid geskied. 'n Regsplig plaas 'n baie swaar las op 'n persoon en behoort nie ligtelik of sorgvry toegeskryf te word nie.[52] In hierdie verband meen Nugent AR:

> The reluctance to impose liability for omissions is often informed by a *laissez faire* concept of liberty that recognises that individuals are entitled to 'mind their own business' even when they might reasonably be expected to avert harm and by the inequality of imposing liability on one person who fails to act when there are others who might equally be faulted.[53]

Alhoewel geredeneer sou kon word dat die oplê van 'n regsplig bloot vanuit morele oorwegings, of selfs die pligsgevoel ter voorkoming van skade, maklik regverdigbaar sou wees, blyk vanuit regspraak dat hierdie uitgangspunt afkeurenswaardig geag moet word.[54] Dit kan verder ondersteun word deur die redenasie dat 'n regsplig nie sonder meer afgedwing behoort te word nie, en dat die ligtelike oplegging van 'n regsplig 'n regsstremmende effek kan meebring.

3.3.1.2 Spesiale verhouding

Verskeie skrywers[55] en gewysdes[56] verwys na 'n spesiale verhouding tussen die eiser en verweerder wat teenwoordig moet wees voordat 'n

---

optrede wat gevaar inhou vir die individu, of selfs vir ander persone, nie redelikerwys van enige persoon sonder die nodige opleiding en toerusting verwag kan word nie.

52 Van der Walt en Midgley *Delict* 52.

53 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA). Hierdie standpunt is ook gehuldig in die gewysde *Cape Town Municipality v Bakkerud* 2000 3 SA 1049 (HHA) 1054 waar die hof meen: "Society is hesitant to impose liability in law for, as it is sometimes put, 'minding ones own business'."

54 *Minister of Law and Order v Kadir* 1995 1 SA 303 (A): "It needs to be emphasised that such a duty arises...when the circumstances are such, not only that the omission evokes moral indignation, but that the legal convictions of the community demand that it be regarded as wrongful and that the loss should be compensated by the person who failed to act positively."

55 Van der Walt en Midgley *Delict* 86: "Such a relationship must create a specific duty to protect the claimant or class of claimants from harm and distinguishes them from other members of the public who could be harmed by the wrongdoer's conduct."

56 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 646 (T) 660; *Carmichele v Minister of Safety and Security and Another* 2001 1 SA 489 (HHA); *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K) 802.

regsplig toegeskryf kan word. Rampai R huldig die opinie in *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* dat die bestaan van 'n spesiale verhouding tussen die eiser en verweerder 'n aanvaarde beginsel en vereiste is binne die Suid-Afrikaanse reg.[57] In teenstelling met hierdie opinie meen Neethling[58] die ondersoek na 'n spesiale verhouding eerder as bydraende faktor geag behoort te word en nie as 'n vereiste nie. Hierdie standpunt word ook gehuldig deur Vivier WnAP wanneer hy meen:

> The requirement of a special relationship between a plaintiff and defendant as an absolute prerequisite for imposing a legal duty can, in the light of the State's constitutional imperatives which I have set out above, no longer be supported. To do so would mean that the common law does not adequately reflect the spirit, purport and objects of the Bill of Rights... It should not be regarded as anything more than one of several factors to be considered in deciding the reasonableness of an omission to prevent violent conduct.[59]

Sedert die *Saaiman*-en *Van Eeden*-gewysdes[60] is nie veel aandag verder aan hierdie onderwerp geskenk nie. Wat tog opgemerk kan word, is dat hierdie vraagstuk selfs in *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others*[61] vermy word met blote kennisname van die Hoogste Hof van Appèl se opinie, aan die hand van Vivier se uitspraak in die *Van Eeden*-saak soos hierbo aangehaal. Indien die bespreking sou geskied met inbegrip van 'n algemene reg op beskerming teen misdaad,[62] sou waarskynlik ook tot die konklusie gekom word dat 'n spesiale verhouding as vereiste die uitoefening van

---

57 *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O) 508: "These decisions underpin the principle that when it comes to cases where an attempt is made to establish delictual liability on the grounds of an alleged omission, foreseeability is not the decisive factor. There are two more necessary ingredients. The first ingredient is that there must be a special relationship. And secondly, abiding considerations of fairness, reasonableness and justice must be the cornerstones on which the existence of the legal duty is firmly anchored. The principle is recognised in our law."

58 Neethling 2005 *SAJL* 584.

59 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 400.

60 *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O); *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA).

61 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 4 BCLR 301 (KH) 572.

62 *Supra* Hoofstuk 2.9.

so 'n reg sou belemmer.[63] Die algemene reg op beskerming het ten doel om alle individue, en die gemeenskap as geheel, te beskerm. Suksesvolle afdwinging van hierdie reg sou òf kon verlang dat alle inwoners van Suid-Afrika in 'n spesiale verhouding met die staat moet staan, òf alternatiewelik, dat weggedoen sou moes word met die vereiste.[64]

Aangesien die spesiale verhouding as absolute vereiste reeds as oorbodig en in stryd met grondwetlike beginsels bestempel word,[65] wil dit gevolglik voorkom asof die vereiste, ten minste met betrekking tot die beskerming van die regte van die Handves van Regte, in onbruik verval het.

3.3.1.3 Begrip "duty of care"

Die begrip "duty of care" is 'n term wat algemeen voorkom in die Suid-Afrikaanse reg en veral in regspraak.[66] Die begrip "duty of care" word gereeld aangewend as Engelse ekwivalent vir die begrip "regsplig". Die korrektheid hiervan word egter beredeneer. Dit is noodsaaklik om die betekenis van die begrippe te ondersoek, aan te toon welke terme

---

63 Vir 'n spesiale verhouding om in die teenwoordige konteks daargestel te word, word vereis dat kennis, vooraf interaksie of nalatige optrede aan die kant van staat of sy organe die skade voorafgaan. Dit sal gevolglik die verpligting om aan alle persone effektiewe beskerming te lewer strem aangesien die aanspreekbaarheid vir wanlewering van veiligheid en beskerming ontbreek.

64 Die vraag is nou of 'n spesiale verhouding tussen die staat en die individu gebaseer kan word op inwonerskap alleen en of 'n spesifieke situasie moet voorkom voordat so verhouding moontlik teenwoordig kan wees. Daar bestaan egter nie slegs 'n enkele omskrywing vir die begrip 'spesiale verhouding' nie. Dus sal die teenwoordigheid van so 'n verhouding binne elke feitelike situasie ondersoek moet word.

65 Carpenter 2003 *SAPL* 264: "Obviously the presence of a special relationship of proximity will ease the plaintiff's task appreciably; but rigid insistence on the presence of certain circumstances would militate against the flexible and open-ended criterion which is well-established in our law of delict." Sien ook verder *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 400; *Carmichele v Minister of Safety and Security and Another* 2001 1 SA 489 (HHA) 323.

66 *K v Minister of Safety and Security* 2005 3 SA 179 (HHA) 186; *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O) 503; *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1054.

aangewend moet word en wat die korrekte uitleg van die Engelse begrip "duty of care" is.

Tydens 'n taalkundige ondersoek na die korrekte vertaling van die begrip "regsplig" toon die drietalige regswoordeboek[67] met voorkeur na die frase "legal duty", met die korrekte Afrikaanse vertaling van "duty of care" as 'n "sorgsaamheidsplig". Skrywers ondersteun die gebruik van hierdie uiteensetting ter voorkoming van verwarring. Scott spreek hom as volg uit ten opsigte van hierdie moontlike verwarring:

> The enquiry into the existence of a legal duty and the breach is very different from the enquiries into the so-called policy-based and fact based notions of a duty of care. The question of a defendant's fault, or negligence, is not the issue.[68]

Die onderskeid waarna hierbo verwys word, is 'n punt van onenigheid onder akademici. Volgens Van der Walt en Midgley[69] verwys "duty of care" na 'n afsonderlike onregmatigheidsmaatstaf wat sy oorsprong vanuit die Engelse reg gehad het, maar erken die skrywers tog die onderskeid tussen 'n "duty of care" en 'n regsplig of "legal duty". Volgens Boberg[70] het ons nie hier te doen met twee afsonderlike toetse vir onregmatigheid nie, maar hy meen dat die verontagsaming van die sorgsaamheidsplig wel die skending van die subjektiewe reg[71] teweeg

---

67 Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek* 455.

68 Scott 1999 *De Jure* 340.

69 Van der Walt en Midgley *Delict* 79. Volgens die skrywers behels "duty of care" 'n tweeledige konsep waartydens 'n verpligting opgelê word om redelik te handel en nadeel te voorkom, met samehang van die deliktuele vereistes van skuld en onregmatigheid by die onregmatigheidstoets. Hierdie toets vind dan gevolglik aanwending in gevalle van positiewe onregmatige handelinge asook nalatigheid.

70 Boberg *Delict* 31: "This ambiguity of duty of care makes it an unsatisfactory tool with which to approach wrongfulness. It is important that the concepts of wrongfulness and fault be kept distinct, and an expression that may make it difficult to determine with which requirement a particular case is concerned is best avoided. Though the expression continues to be used by our courts, there is a tendency, when dealing with wrongfulness, to replace it with a more acceptable concept of legal duty (regsplig)." Sien ook verder in hierdie verband *Administrateur, Natal v Trust Bank van Afrika Bpk* 1979 3 SA 824 (A).

71 Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding tot Regswetenskap* 415. Alle persone is draers van subjektiewe regte. Subjektiewe regte kan gevolglik verdeel word in onder andere 'n subjek-objekverhouding wat die beskikking-, gebruiks-en genotbevoegdheid van 'n individu met betrekking tot sy regsobjekte (eiendom) reguleer. In die tweede plek beslaan dit ook 'n subjek-derdesverhouding wat die

kan bring.[72] Dit is dus belangrik om die onderskeid tussen positiewe optrede wat skade veroorsaak en 'n *omissio* wat skade tot gevolg het te tref. Sou die onderskeid nie getref word nie, sou die beginsel van regsplig nie meer aanwending in ons reg vind nie en kan aanvaar word dat opsetlike skadelike optrede en *omissio* oor een kam geskeer word. Van der Heever spreek hom soos volg uit oor die belangrikheid van die behoud van die onderskeid:

> If every individual were liable for failure to protect others against loss, each would be compelled, in order to avoid liability, to run around and busy himself with the affairs of his neighbours, to neglect of his own, which would lead to chaos.[73]

Aangesien die begrip "duty of care" aanwending vind in meer as een betekenis, alhoewel soms verkeerdelik, moet die gebruik daarvan verkieslik in hierdie konteks vermy word.[74] Dit is egter gerusstelend om op te let hoedat die onderskeid tussen hierdie problematiese begrippe onlangs korrek aangewend is deur die Konstitusionele Hof in die gewysde *Steenkamp v Provincial Tender Board (Eastern Cape)*.[75]

3.3.2 *Statutêre verpligting*[76]

Dit spreek vanself dat enige handeling of veroorsaking van nadeel wat in stryd met statutêre beginsels of verpligtinge geskied, *prima facie*

---

individu se verhouding met derdes omvat. Skending van subjektiewe regte is nie *per se* onregmatig nie en ongeoorloofdheid moet steeds bewys word. Sien verder ook Ferreira *Staatsregtelike Onregmatigheid* 135.

72 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 61 meen dat die skending van 'n regsplig nie outomaties onregmatig is nie. In teendeel met die omskrywing van "duty of care" behou die ondersoek na die skending van 'n regsplig steeds die twee onafhanklike delikselemente van skuld en onregmatigheid. Die toeskrywing van regspligte word ook nie beperk tot beskerming van subjektiewe regte nie en kan dus aan verskeie alternatiewe regte toegeskryf word.

73 Van der Heever *Aquilian Damages* 37.

74 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 59. Die statutêre verpligting of reël kan in die vorm van 'n konstitusionele, nasionale of provinsiale voorskrif voorkom.

75 *Steenkamp v Provincial Tender Board (Eastern Cape)* CCT 71/05, 28 September 2006 (Ongerapporteer) par 95.

76 Hierdie bespreking is alleenlik gefokus op die teoretiese agtergrond ten opsigte van statutêre verpligtinge en sal hier nie 'n uiteensetting van toepaslike statutêre bepalings soos dit verskyn in die Suid-Afrikaanse reg plaasvind nie.

onregmatig geag kan word.[77] Alhoewel die verontagsaming van die voorskrif nie *per se* die onregmatigheid daarstel nie, is die uitwerking en nadeel wat dit tot gevolg kan hê moontlik deliktueel aanspreekbaar.[78] Ter ondersteuning van hierdie beginsel, soos neergelê in die gewysde *Patz v Greene and Co,*[79] meen die hof in sy uitspraak in *Lascon Properties v Wadeville Investments Co*[80] dat alhoewel die statutêre verpligting bewys lewer van die bestaande voorskrif, die vereistes van 'n delik, insluitend onregmatigheid, steeds teenwoordig moet wees om deliktuele aanspreeklikheid daar te kan stel.

Alhoewel die nie-nakoming van 'n statutêre verpligting grootliks ooreenstem met 'n *omissio* vanweë nie-nakomiong van 'n regsplig, moet uitgewys word dat die nie-nakoming van 'n statutêre voorskrif nie 'n versuim om positief op te tree behels nie, maar inderdaad wel 'n positiewe optrede in stryd met die gemelde voorskrif kan behels.[81] Dus word hierdeur aangevoer dat die aanspreeklikheid gebaseer is op die feit dat normstrydig opgetree is en sodoende op 'n subjektiewe reg van die eiser inbreuk gemaak is.[82] Dit moet voor oë gehou word dat elke situasie ten opsigte van die feitelike basis beslis, en die regsplig ten opsigte daarvan bepaal moet word.[83]

Ter aanduiding van die onderskeid tussen die regsplig en die nie-nakoming van 'n statutêre plig moet opsommend uitgewys word dat die versuiming van die uitvoer van 'n regsplig opsigself deliktuele

---

77 Van der Walt en Midgley *Delict* 104. Die gevolge wat uit so 'n onregmatige daad voortspruit kan gereguleer word deur die statutêre bepaling self, of aan die hand van die deliktereg.

78 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 79.

79 *Patz v Greene and Co* 1907 4 SA 578 (W).

80 *Lascon Properties (Pty) Ltd v Wadeville Investment Co (Pty) Ltd* 1997 4 SA 578 (W). Die hof het gemeen dat die skending van 'n statutêreplig opsigself 'n delik daarstel. Dit kan aanvaar word dat dit nie die korrekte siening is nie en dat die bestaan van 'n skending van statutêre verpligting bloot 'n aanduiding van onregmatigheid is. Sien ook Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 79.

81 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* voetnota 168.

82 Alhoewel die moontlikheid bestaan dat 'n positiewe handeling verrig kan word in stryd met die statutêre voorskrif, sal die handeling in die kwessie voor oë moontlik eerder 'n positiewe handeling wat te kort skiet aan die vereistes van die statutêre vereistes van die verpligting, of 'n algehele versuim behels.

83 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 79.

aanspreeklikheid mag fundeer, terwyl die nie-nakoming van 'n statutêre voorskrif slegs bydraend bewys lewer van die onregmatigheid van die handeling waartydens inbreukmaking op 'n subjektiewe reg plaasgevind het.[84] Ten opsigte hiervan meen die hof in die *Steenkamp*-gewysde dat waar aanspreeklikheid weens nie-nakoming van 'n statutêre plig nie duidelik omskryf is nie, normatiewe beginsels aangewend moet word ter bepaling van die gemeenskap se opvatting van geregtigheid.[85] Onregmatigheid moet dus steeds bepaal word en nie-nakoming van 'n statutêre plig is nie noodwendig deliktueel onregmatig nie.

3.3.3 *Boni mores*-toets

Die onregmatigheidsmaatstaf in die Suid-Afrikaanse reg is gefundeer op die *boni mores*-toets ter bepaling van die geoorloofdheid van die skadeveroorsakende handeling.[86] Die *boni mores*-toets vind aanwending op 'n objektiewe, maar *ex post facto* basis,[87] en word toegepas op elke onafhanklike situasie met inagneming van die spesifieke feite.[88]

Alhoewel die *boni mores*-begrip uit die gemenereg geledere voortgevloei het, kan die absolute belang van grondwetlike beginsels en bepalings in die toepassing van die *boni mores*-toets nie ontken word nie, weens die feit dat die grondwetlike waardes die uitdruklike waardes van die Suid-

---

84 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 78.

85 *Steenkamp v Provincial Tender Board (Eastern Cape)* CCT 71/05, 28 September 2006 (Ongerapporteer) par 70.

86 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 49. Die toets behels die regsopvatting van die gemeenskap as bepalende standaard. Hierdie toets vind aanwending in alle skadeveroorsakende handelinge, met inbegrip van beide positiewe optrede sowel as versuimende lates.

87 Fereira *Staatsregtelike onregmatigheid* 129: "Dit is 'n objektiewe redelikheidsmaatstaf wat in wese daarop neerkom dat *ex post facto* vasgestel moet word of 'n dader die benadeelde se belange in die lig van ter sake omstandighede van 'n besondere geval op 'n redelike of onredelike wyse aangetas het.

88 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA): "The fact that there have been different outcomes in similar cases when those principles have been applied in various common-law countries merely underscores that point. What is ultimately required is an assessment, in accordance with the prevailing norms of this country, of the circumstances in which it should be unlawful to culpably cause loss." Sien ook verder Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 64.

Afrikaanse gemeenskap omvat.[89] Hierdie standpunt word in *Van Eeden v Minister of Safety and Security*[90] deur adjunk regter-president Viviers ondersteun wanneer hy ook verder bepaal dat die gemeenskapsopvatting aan die hand van Grondwetlike beginsels uitgelê moet word en gevolglik dan toegepas moet word as 'n uitgebreide gemeenregtelike beginsel.[91] Die aanwending van die Handves van Regte[92] moet nie gesien word as 'n vervanging van die *boni mores*-begrip nie, maar eerder as 'n ondersteuning en 'n hulpmiddel by die bepaling van die gemeenskapsopvatting. Die Handves word dus aangewend as 'n maatstaf en riglyn en nie as 'n selfstandige toets vir onregmatigheid nie.[93]

Die bepaling van die regsopvatting van die gemeenskap, *boni mores*, gaan ook gepaard met die opweeg van belange, soortgelyk aan die opweeg van waardes binne die grondwetlike sfeer.[94] Ten opsigte van die opweeg van belange meen Appèlregter Nugent met sy uitspraak in *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden*:

> When determining whether the law should recognise the existence of a legal duty in any particular circumstances what is called for is not an intuitive

---

89 Neethling 2003 *TSAR* 790: "By hierdie proses behoort die algemene beginsels wat reeds met betrekking tot die *boni mores*-kriterium vir deliktuele onregmatigheid uitgekristalliseer het, steeds, ook in die lig van die gees, strekking en oogmerk van die handves, 'n belangrike – straks deurslaggewende – rol te speel."

90 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 395; sien ook *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 955.

91 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 396: "The concept of the legal convictions of the community must now necessarily incorporate the norms, values and principles contained in the Constitution. The Constitution is the supreme law of this country, and no law, conduct, norms or values that are inconsistent with it can have legal validity, which has the effect of making the Constitution a system of objective, normative values for legal purposes. The Constitution cannot, however, be regarded as the exclusive embodiment of the delictual criterion of the legal convictions of the community, nor does it mean that this criterion will lose its status as an agent in shaping and improving the law of delict to deal with new challenges."

92 Hoofstuk 2 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

93 Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* 75: "When the Constitution is used in this way – to permeate or enrich the common law – it is not the common-law rule that is tested but instead the result of its application in the circumstances of the case. So the court's conclusion as to whether or not a legal duty exists in the circumstances must also be compatible with the constitutional norms and values."

94 Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 41.

> reaction to a collection of arbitrary factors but rather a balancing against one another of identifiable norms. Where the conduct of the State, as represented by the person who performs functions on its behalf, is in conflict with its constitutional duty to protect rights in the Bill of Rights, in my view, the norm of accountability must necessarily assume an important role in determining whether a legal duty ought to be recognised in any particular case.[95]

Hierdie standpunt is ook deur Van Dyk R gehuldig in *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit*[96] en dit is ook aangewend deur O'Regan R in *Steenkamp v Provincial Tender Board (Eastern Cape)*.[97] Dit is dus duidelik dat die gebruik van die *boni mores*-maatstaf bevestig word deur die grondwetlike opweging van waardes en die Handves van Regte geensins veranderinge aan die toets vir onregmatigheid tot gevolg het nie. Die toepassing van die *boni mores*-toets is uitgebrei sodat dit ooreenstem met die beginsels van die Handves van Regte.[98]

3.3.4 *Toepassing van die regsplig en statutêre verpligting*

In 1975 het die Appèlhof toonaangewend te werk gegaan in die bekende gewysde *Minister van Polisie v Ewels*[99] ter bepaling dat die staat, handelend deur sy organe, nie slegs die bevoegdheid nie maar ook die

---

95 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 446.

96 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit 2001* 1 SA 1047 (T) 1054: "Die *boni mores* maatstaf het bestaan uit die regsoortuiging van die gemeenskap, en nie noodwendig uit 'n sedelik, sosiale, of moderne morele maatstaf nie. Dit was daarop gerig om die redelikheid al dan nie van die verweerder se optrede, en die aantasting van die eiser se belange, in die lig van die besondere omstandighede, teenoor mekaar op te weeg."

97 *Steenkamp v Provincial Tender Board (Eastern Cape)* CCT 71/05, 28 September 2006 (Ongerapporteer) par 95.

98 Die hof in *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 963, handhaaf die standpunt dat deur die toepassing van die Handves van Regte, die deliktuele vereistes of elemente, verandering kan ondergaan weens die feit dat dit moontlik nou wyer omskryf sal kan word. Dit kan die geval wees weens die toepassing van artikel 39(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996, wat uitdruklik vereis dat die gemenereg in ooreenstemming met die Handves van Regte uitgebrei moet word. Ten opsigte hiervan meen die Konstitusionele Hof verder dat: "In these circumstances the courts must remain vigilant and should not hesitate to ensure that the common law is developed to reflect the spirit, purport and objects of the Bill of Rights. We would add, too, that this duty upon judges arises in respect both of the civil and criminal law, whether or not the parties in any particular case request the court to develop the common law under section 39(2)."

99 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A); sien ook *Nkumbi v Minister of Law and Order* 1991 3 SA 29(OK); *Minister of Police v Skosana* 1977 1 SA 31 (A).

regsplig het om die land se inwoners te beskerm.[100] Alhoewel die beslissing gebaseer was op die voormalige *Polisiewet*[101], word steeds gereeld op die beslissing gesteun en daarna verwys.

Artikel 5 van die destydse *Polisiewet*[102] bepaal uitdruklik dat die pligte van beamptes van die voormalige Suid-Afrikaanse Polisie (hierna die SAP)[103] onder andere behels om die burgers teen misdaad te beskerm. In hierdie saak het lede van die polisie toegekyk hoe 'n burger aangerand word en het die hof in sy uitspraak aangevoer dat dit die doel van die wetgewer was om 'n plig tot voorkoming van misdaad op die lede van die polisiemag te plaas, selfs al was dit nie die uitsluitlike doel om sivielregtelike aanspreeklikheid in die lewe te roep nie.[104]

Die voormalige *Polisiewet* is egter in 1995 vervang deur die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens*[105] wat nie 'n soortgelyke uitdruklike bepaling, soos neergelê in artikel 5,[106] bevat nie.[107]

---

100 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A) 592: In die onderhawige geval het ons te doen met 'n aantal polisiemanne wat diens doen in 'n polisiekamer, 'n gebou waaroor die Polisie beheer het en waarheen 'n gewone burger, onder andere, kan en moet gaan om 'n klagte te lê. Luidens die bepalings van artikel 5 van die Polisiewet is een van die werksaamhede van die Polisie die voorkoming van misdaad. Vir sover dit 'n gewone burger betref, sou daar dus tussen hom en 'n polisieman wat diens doen, 'n ander verhouding kan ontstaan as dié tussen hom en 'n belangelose vreemdeling.

101 *Polisiewet* 7 van 1958.

102 Artikel 5 van die *Polisiewet* 7 van 1958:
Die werksaamhede van die Suid-Afrikaanse Polisie is, onder meer
(a) die bewaring van die binnelandse veiligheid van die Republiek;
(b) die handhawing van wet en orde;
(c) die ondersoek van enige misdryf of beweerde misdryf; en
(d) die voorkoming van misdaad.

103 Tydens 1995 het die Suid-Afrikaanse Polisie 'n rasionalisering ondergaan waartydens die SAP omvorm is van 'n militaristiese mag na 'n diens met die nuwe benaming "Suid-Afrikaanse Polisiediens".

104 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A) 596;

105 *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* 68 van 1995.

106 Artikel 5 van die *Polisiewet* 7 van 1958.

107 Die statutêre pligte van die polisie word in geen ander wetgewing uiteengesit of gereguleer nie, en was dit dus die uitdruklike rede hoekom die Grondwet voorsiening gemaak het vir die uitvaardiging van wetgewing ter oplossing van hierdie probleem.

3.3.5 *Regspraak en toepassing*

Die ontwikkeling van deliktuele staatsaanspreeklikheid weens die versuim van beskerming teen misdaad sedert die ingebruikneming van die 1996-Grondwet,[108] is hoofsaaklik in die vorm van regspraak. Om hierdie rede is dit wenslik om 'n bespreking te wy aan die regspraak tot op dese. Dit bied nie slegs gesag nie, maar ook 'n indrukwekkende insig tot die verpligting van die staat ter beskerming van die breër publiek.[109]

3.3.5.1 *Mpongwana v Minister of Safety and Security*[110]

Die eiser is gewond in 'n skietery tussen twee taxi-organisasies. Ten tye van die skietery was sy 'n passasier in 'n taxi van een van die organisasies, genaamd "Cata". Die eiser is ernstig gewond en het weens die beserings die gebruik van haar bene aan lamheid verloor.[111] In haar aksie voor die hof dagvaar die eiser die Minister van Veiligheid en Sekuriteit op die gronde dat die SAPD kennis gedra het van die onrustige en gevaarlike toestande wat in die omgewing tussen die taxi-organisasies geheers het en nie genoeg gedoen het ter voorkoming van skade aan lede van die publiek nie.[112]

In sy uitspraak ondersoek Comrie R die vraag tot watter mate die verweerder aanspreeklik gehou kan word vir handelinge van 'n derde party, aangesien dit duidelik is dat die skote nie deur 'n polisiebeampte

---

108 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

109 Die bespreking soos vervat in hierdie afdeling behels nie 'n volledige uiteensetting van alle regsvrae soos van toepassing in die verskeie sake nie, maar is daarop gemik om 'n kort uiteensetting van die ontwikkeling ten opsigte van die staat se plig ter beskerming van die individu teen misdaad aan te toon, asook die verhouding, ooreenstemmings en verskille tussen die sake.

110 *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K).

111 Neethling 2000 *THRHR* 151.

112 *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K) 798. Hierdie feite moet in ag geneem word teen die agtergrond dat ten tye van die aanval die area 'n groot aantal aanvalle beleef het en dat ekstra polisiebeamptes reeds in die omgewing ontplooi is om die situasie te probeer oplos. Regter Comrie meen ook verder hieroor dat "the police were no doubt confronted by a difficult and sensitive situation. How best to handle it must have required the exercise of a broad discretion by those in charge, a discretion which would have taken into account a wide variety of factors and interests."

gevuur is nie. Om hierdie vraagstuk te beantwoord wend Comrie R hom na die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens,* en meer spesifiek artikel 13 van die wet.[113] Gevolglik is ondersoek ook ingestel na artikel 215 van die Tussentydse Grondwet [114] ten einde die grondwetlike verantwoordelikhede te bepaal. Comrie R meen dat 'n eis slegs toegestaan kan word indien 'n algemene regsplig toegeskryf kan word.[115] Alhoewel die hof meen dat 'n regsplig om misdaad te voorkom wel bestaan, ondersoek die hof ook verder of die regsplig so wyd geïnterpreteer kan word ten einde beskerming in die geval voor die hof te bied. Die hof neem ook Britse regsbeginsels in ag, maar meen dat geen sodanige algemene beskermingsplig toepasbaar geag kan word binne die Suid-Afrikaanse reg nie.[116]

Gevolglik kon Comrie tot die beslissing dat alhoewel die SAPD kennis gedra het van die sogenaamde wrywinge tussen die verskillende taxi-organisasies, dit nie redelikerwys verwag kan word dat alle polisie tyd en middele aan so 'n geval van onsekerheid spandeer kan word nie.[117] Hy meen ook verder dat selfs indien alle moontlike voorkomende stappe geneem is dit waarskynlik nie eens die gebeure sou kon voorkom nie.[118] Aan die hand van hierdie onsekerhede wys die hof die eis af.[119]

Hierdie uitspraak word ondersteun deur Neethling[120] wat meen dat sulke sake van geval tot geval ondersoek en binne die grense van redelike en praktiese uitvoerbaarheid beslis sal moet word. Dus kan die standpunt ten opsigte van begrensing van 'n regsplig ondersteun word aan die hand van die bepaling van uitvoerbaarheid en redelikheid.

---

113 Artikel 13 van die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* 68 van 1995.
114 Artikel 215 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993. Hierdie artikel is die voorganger van artikel 205 van die Grondwet.
115 *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K) 800.
116 *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K) 803.
117 *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K) 803: "To impose liability on the police for the plaintiff's injury and damages would, I think, tend to be counter-productive."
118 *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K) 803.
119 *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K) 805.
120 Neethling 2000 *THRHR* 154.

3.3.5.2 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit*[121]

Die Suid-Afrikaanse Polisiediens het die eiser se voertuig gekonfiskeer omrede die motor ongeveer vyf maande vantevore as gesteel aangemeld is. Na die inbeslagneming stel die eiser 'n aksie in teen die verweerder weens die feit dat die eiser ten tye van die aankoop van die motor die SAPD se motordiefstaleenheid genader het ten einde uit te vind of die motor nie moontlik gesteel was nie, aangesien verskeie feite vir die eiser verdag voorgekom het.[122] Die sersant wat die eiser in sy navraag bygestaan het was egter nie 'n lid van die motordiefstaleenheid nie, maar 'n lid van die voertuigbewaringseenheid. Hy het egter dit nooit aan die eiser bekend gemaak nie. Na 'n rekenaarsoektog op grond van die inligting soos verskaf deur die eier, het die sersant hom meegedeel dat die voertuig nie gesteel is nie en het die eiser voortgegaan om die voertuig te koop.[123]

Die hof ondersoek of die verhouding tussen die SAPD en die eiser van so 'n aard was dat redelikerwys verwag kan word dat 'n regsplig aan die kant van die polisie bestaan om die eiser teen nadeel te beskerm. Van Dyk R neem die regsvrae saam in sy uitspraak met die uiteensetting na die vrae eerstens, of daar onregmatigheid teenwoordig was weens nalatige optrede aan die kant van die sersant wat die eiser bygestaan het, tweedens, of die eiser skade gelei het weens die nalatige optrede aan die kant van die SAPD, en derdens, of die eiser nie 'n mate van nalatigheid getoon het nie. [124] Ter beantwoording van hierdie vraagstukke ondersoek Van Dyk R 'n gewysde wat die vereistes ten aansien van onregmatigheid uiteensit.[125]

---

121 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T).

122 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1053: "Eiser het steeds twyfel in sy eie gemoed gehad oor die wettigheid van die transaksie en hy het toe gereël met Wesbank om betaling van die koopprys van R57 500 wat volgens eiser 'n werklike winskopie prys was, terug te hou tot nadat hy by die voertuigdiefstal-eenheid bevestiging gekry het dat dit nie 'n gesteelde voertuig was nie."

123 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1053.

124 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1061.

125 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A); *Regal v African Superslate*

Met inagneming van die feit dat beperkte gesag oor die teenwoordigheid van 'n regsplig bestaan, verwys die hof na die menings in *Minister van Polisie v Ewels*[126] en *Mpongwana v Minister of Safety and Security*[127] en bespreek die hof artikel 13 van die Wet op Suid-Afrikaanse Polisiediens[128] asook artikel 205(3) van die 1996-Grondwet.[129] Die hof verwys verder ook na *Nkumbi v Minister of Law and Order*[130] se standpunt dat die bestaan van 'n statutêre plig nie noodwendig lei tot aanspreeklikheid nie, maar dat dit eerder net as 'n faktor tot bepaling van aanspreeklikheid geag behoort te word.

Van Dyk R kom gevolglik tot die konklusie dat die toepassing en bepaling van die regsplig weens 'n spesiale verhouding tussen die polisie en die eiser steeds gemeet moet word aan die gemeenskapsopvatting. Aan die hand van hierdie standaard bepaal die hof dat dit nie onredelik is om van die polisie te verwag om op 'n toegewyde en positiewe wyse op te tree waar hul genader word deur die publiek nie, en nog meer waar

(Pty) Ltd 1963 1 SA 102 (A). Sien *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1056.

126 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A): "Dit skyn of die stadium van ontwikkeling bereik is waarin 'n late as onregmatige gedrag beskou word ook wanneer die omstandighede van die geval van so 'n aard is dat die late nie alleen morele verontwaardiging ontlok nie maar ook dat die regsoortuiging van die gemeenskap verlang dat die late as onregmatig beskou behoort te word en dat die gelede skade vergoed behoort te word deur die persoon wat nagelaat het om daadwerklik op te tree. Om te bepaal of daar onregmatigheid is, gaan dit, in 'n gegewe geval van late, dus nie oor die gebruiklike "nalatigheid" van die *bonus paterfamilias* nie, maar oor die vraag of, na aanleiding van al die feite, daar 'n regsplig was om op te tree."

127 *Mpongwana v Minister of Safety and Security* 1999 2 SA 794 (K) 797. Sien ook *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1055.

128 *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* 68 van 1995: "Wanneer nou gekyk word na die pligte van die polisie in die algemeen blyk die volgende uit eerstens art 13 van Wet 68 van 1995. Dit behels 'n groot aantal pligte en lê 'n groot aantal verantwoordelikhede op die skouers van die polisie en beslaan 'n enorme aantal onderafdelings wat ek nie meen nodig is om in te lees nie." Sien ook *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1056.

129 Artikel 205(3) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996: "Tweedens, word dit myns insiens betreklik bondig, maar nogtans baie volledig, saamgevat in art 205(3) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996 wat soos volg lees." Sien ook *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1056.

130 *Nkumbi v Minister of Law and Order* 1991 3 SA 29 (E) 34.

skade moontlik die klaer kan toekom nie.[131] Volgens die hof kan daar gevolglik geen twyfel wees dat die versekering wat die SAPD aan die eiser gebied het ten opsigte van die status van die voertuig, die skade vir die eiser meegebring het nie.[132] Dus word bevestig dat die polisie 'n plig het ter voorkoming van nadeel aan die publiek en dat die verweerder, die Minister van Veiligheid en Sekuriteit, deliktueel aanspreeklik geag word vir die skade soos ervaar deur die eiser.[133]

Die gewysde bevestig dus die teenwoordigheid van beide statutêre sowel as grondwetlike pligte ter beskerming van die publiek, asook die aanvaarding van die konsep dat 'n spesiale verhouding tussen die SAPD en die individu of selfs breër publiek bestaan, maar maak dit ook duidelik dat nie een van die konsepte soos hierbo genoem noodwendig as sodanig deliktuele aanspreeklikheid daarstel nie.

3.3.5.3 *Carmichele v Minister of Safety and Security*[134]

Die saak het gedien voor die Konstitusionele Hof na aanleiding van 'n deliktuele eis wat aangehoor is in die Kaapse Hooggeregshof en wat na

131 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1058. Van Dyk R meen dat die feit dat die Suid-Afrikaanse Polisiediens oor die spesifieke en gespesialiseerde opleiding en toerusting beskik om hierdie tipe probleem te bekamp, die regsplig soveel meer ondersteun.

132 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1061: "Laastens wil ek net daarop wys, volledigheidshalwe, dat dit nie betwis kan word nie, dat hierdie optrede van die polisie die direkte oorsaak was dat die eiser die voertuig gekoop het, hoewel dit alreeds op sy naam geregistreer was, maar nog nie betaal was nie. Die laaste handeling ten einde 'n volledige afdwingbare koopkontrak tot stand te bring was juis die oorbetaling van die tjek deur Wesbank aan die verkopers en dit is agterweë gehou juis vir die doel dat die eiser in staat kon wees om vas te stel of die voertuig wel 'skoon' was."

133 *Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 2001 1 SA 1047 (T) 1059: "Gemeet aan die algemene vereistes van redelikheid, en in die lig van die regsoortuiging van die gemeenskap soos ek reeds hierbo uiteengesit het, was dit nie onredelik nie om te vereis dat 'n polisiebeampte in die posisie van Hettinger in daardie bepaalde omstandighede redelik moes opgetree het. Ek is derhalwe tevrede dat hy nie redelik opgetree het nie, dat daar inderdaad op hom 'n regsplig was om te verhoed dat die eiser skade kon ly deur slegs maar redelik op te tree en dat die eiser derhalwe geslaag het om die element van onregmatigheid te bewys."

134 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH). Hierdie bespreking is slegs 'n samevatting van die saak soos aangehoor deur die Konstitusionele Hof en behandel nie die uitsprake soos voor die Hooggeregshof of die Hoogste Hof van Appèl nie.

absolusie van die instansie op appèl voor die Hoogste Hof van Appèl[135] geneem is.[136] Die eis was vir skadevergoeding vir nadeel gely uit 'n aanval waarteen die eiser beweer het die staat, spesifiek die Suid-Afrikaanse Polisiediens en die Nasionale Vervolgingsgesag, haar nie voldoende beskerm het nie en weens die nalatigheid van die staatsamptenare.

Die voorval waaruit die eis spruit het plaasgevind in Augustus 1995 waartydens die applikant in die saak, soos aangevoer voor die Konstitusionele Hof, ernstig aangerand en met 'n mes gesteek is.[137] Die eis is egter hoofsaaklik gebaseer op die voorafgaande gebeure wat soos volg daar uitsien. Gedurende 1994 is Carmichele se aanvaller, Coetzee, skuldig bevind op 'n aanklag van onsedelike aanranding en huisbraak teenoor 'n persoon wat aan hom bekend was as 'n vriendin. Op hierdie skuldigbevinding het hy 'n opgeskorte vonnis ontvang.[138] Ongeveer ses maande later rand Coetzee nog 'n vriendin, Terblanche, aan en poog om haar te verkrag en te vermoor. In die daaropvolgende borgaansoek word Coetzee vrygelaat.[139] Na sy vrylating trek Coetzee in by sy moeder wat 'n werknemer van Gosling, 'n vriendin van Carmichele is. Terblanche se moeder het vir Gosling van die aanval op haar dogter in kennis gestel, waarna Gosling die Polisie asook die plaaslike aanklaer genader het om hulp. Binne dieselfde maand probeer Coetzee egter weer kontak maak met sy tweede slagoffer Terblanche, maar vlug voordat die polisie op die perseel opdaag. Drie dae later probeer Coetzee selfmoord pleeg waarna hy gehospitaliseer en na ondervraging deur die aanklaer vir 'n artikel

---

135 *Carmichele v Minister of Safety and Security and Another* 2001 1 SA 489 (HHA).

136 Sedert die Konstitusionele Hof se beslissing is die saak terugverwys na die Hooggeregshof en inderdaad weer op appèl geneem na die Hoogste Hof van Appèl. Sien vir verdere inligting *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2003 2 SA 656 (K); *Minister of Safety and Security v Carmichele* 2004 3 SA 305 (HHA).

137 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 947.

138 Neethling 2001 *THRHR* 491.

139 Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 306. Hierdie vrylating geskied op die aanbeveling van die ondersoekbeampte, selfs met die inagneming en wete dat die beskuldigde vorige veroordelings teen hom gehad het en ook verdere bewerings van verkragting teen hom gemaak is.

77(1)-evaluasie [140] gestuur word. Na vasstelling dat Coetzee wel geestelik bevoeg was om die implikasies van sy handelinge te besef maar ernstige seksuele afwykings het, word hy egter weereens vrygelaat op waarskuwing. Tydens Junie 1995 merk Carmichele vir Coetzee in die tuin van Gosling op waarna Gosling en Carmichele hul weereens na beide die SAPD sowel as die aanklaer wend met 'n versoek dat Coetzee aangehou word, sonder enige sukses.[141]

Op 6 Augustus 1995 betrap Carmichele vir Coetzee in Gosling se huis tydens 'n vermoedelike huisbraak. Tydens 'n struweling val Coetzee vir Carmichele met 'n piksteel aan, waarna hy haar ook met 'n mes steek. Gedurende die bakleiery slaag Carmichele egter daarin om te ontsnap en uit die huis te vlug. Na sy arrestasie word Coetzee aangekla en skuldig bevind op beide die aanvalle op Terblanche sowel as Carmichele. Gevolglik stel Carmichele 'n eis in teen die Minister van Veiligheid en Sekuriteit sowel as die Minister van Justisie weens die *omissio* om haar te beskerm.[142]

Die Konstitusionele Hof ondersoek eerstens die regsplig van staatsorgane ter beskerming van die publiek, tweedens die strafprosesregtelike plig ten opsigte van uitvoer van pligte ter beskerming van die gemeenskap en derdens die verpligting op staatsaanklaers om alle relevante inligting in verband met beskuldigdes se kriminele verlede onder die hof se aandag te bring.[143]

Die eiser voer onder andere aan dat die Suid-Afrikaanse Polisiediens en die aanklaers van die Nasionale Vervolgingsgesag (hierna die NVG) sentraal tot die beskerming van die publiek en spesifiek die beskerming

---

140 Artikel 77(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977. Dit verwys na 'n evaluasie van sy geestetoestand vir doeleindes van die verhoor.

141 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 949; Pieterse 2002 *SALJ* 31.

142 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 950. Sien ook Neethling 2005 *SAJL* 573.

143 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 939. Sien ook MacQueen 2004 *SALJ* 368. Hierdie artikel bied ook verder 'n deeglike uiteensetting van die plig van die hof in die ontwikkeling van die gemenereg.

van vroue staan. Hierdie staatsorgane het gevolglik 'n plig om die eiser se reg op lewe, menswaardigheid, vryheid en privaatheid te beskerm.[144] Op hierdie basis is aangevoer dat die eiser geregtig is op deliktuele skadevergoeding weens die versuim om te voldoen aan hierdie regsplig. Daar is ook geargumenteer dat die Hoogste Hof van Appèl en die Kaapstadse Provinsiale Afdeling versuim het om die deliktuele beginsels rakende regspligte, in die lig van die Handves van Regte toe te pas.[145]

In die hof se uitspraak bevestig Ackermann R dat alle Suid-Afrikaanse howe tans 'n grondwetlike verpligting het om die gemenereg te ontwikkel met inagneming en aan die hand van die Handves van Regte. Die Hoogste Hof van Appèl en die Kaapstadse Provinsiale Afdeling het gefaal in hul plig, deur die vereistes vir deliktuele aanspreeklikheid weens 'n *omissio* nie aan die beginsels van die Tussentydse Grondwet[146] te meet nie.[147]

Die hof gaan dan ook verder deur te bevestig dat in die argumente voor die Hoogste Hof van Appèl verkeerdelik gefokus is op die verpligtinge van aanklaers by die borgaansoekverrigtinge en nie in ag geneem is dat die ondersoekbeampte van die SAPD net so 'n groot rol in die bewys van

---

144 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 957. Carpenter 2003 *SAPL* 253. Hierdie saak is gevoer op grond van hierdie regte soos dit verskyn het in die Tussentydse Grondwet. Sien vir duidelikheid artikel 9, artikel 10, artikel 11 en artikel 13 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

145 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 955.

146 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.

147 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 955: "The proceedings in the High Court and the SCA took place after 4 February 1997 when the Constitution became operative. It follows that both the High Court and the SCA were obliged to have regard to the provisions of s 39(2) of the Constitution when developing the common law. However, both Courts assumed that the pre-constitutional test for determining the wrongfulness of omissions in delictual actions of this kind should be applied. In our respectful opinion, they overlooked the demands of s 39(2)." Die hof verwys in hierdie kwessie ook verder na die gewysde *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund* 1998 4 SA 753 (KH): "When a constitutional matter is one which turns on the direct application of the Constitution and which does not involve the development of the common law, considerations of costs and time may make it desirable that the appeal be brought directly to this Court. But when the constitutional matter involves the development of the common law, the position is different. The Supreme Court of Appeal has jurisdiction to develop the common law..."

'n kriminele rekord van die beskuldigde gespeel het nie. Ackermann R meen gevolglik dat die aanklaers, in teenstelling met artikel 215 van die Tussentydse Grondwet,[148] nie grondwetlik neergelegde verpligtinge het nie, maar dat die verpligting ter beskerming van die publiek nog altyd 'n sentrale pligte van 'n aanklaer was.[149] Gevolglik bevind die hof dat beide die SAPD, handelend deur die ondersoekbeampte, en die Nasionale Vervolgingsgesag, handelend deur die aanklaer, versuim het om gedurende veral die borgaansoek hul pligte teenoor die gemeenskap, en dus ook die eiser, na te kom.[150]

Die saak is hierna terugverwys na die Kaapse Hooggeregshof vir verhoor, waartydens die hof, met die inagneming van die rol van die Handves van Regte, 'n bevinding in die guns van die eiser maak. Op appèl voor die Hoogste Hof van Appèl word die uitspraak bevestig en 'n argument teen 'n bestaande regsplig en te ver verwyderde kousaliteit verwerp.[151]

3.3.5.4 *Van Eeden v Minister of Safety and Security*[152]

Gedurende Augustus 1998 is die eiser, 'n 19-jarige vrou, aangeval, verkrag en beroof deur 'n ontsnapte verhoorafwagtende uit Durban.[153]

---

148 Artikel 215 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993. Artikel 215 het gehandel oor die SAPD en is die ekwivalent van artikel 205 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996. Dit bepaal onder andere:
The powers and functions of the Service shall be-
(a) the prevention of crime;
(b) the investigation of any offence or alleged offence;
(c) the maintenance of law and order; and
(d) the preservation of the internal security of the Republic.

149 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 943; Pieterse 2002 *SALJ* 33.

150 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 969: "The evidence is, in our view, sufficient to justify a conclusion that, if bail had been opposed and if all relevant information pertaining to Coetzee's background and sexual problems had been placed before the magistrate, bail might have been refused. That is sufficient to put the respondents on their defence in relation to this issue."

151 *Minister of Safety and Security and Another v Carmichele* 2004 3 SA 305 (HHA) 332.

152 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA); *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 646 (T).

Die eiser het gevolglik 'n eis ingestel teen die Minister van Veiligheid en Sekuriteit in die Transvaalse Provinsiale Afdeling.[154]

Tydens die verhoor voor die Hooggeregshof[155] het die eiser aangevoer dat die Suid-Afrikaanse Polisiediens 'n late of *omissio* begaan het deur nalatig op te tree tydens die aanhouding van 'n verdagte, en sodoende 'n regsplig ter beskerming van die gemeenskap geskend het. Die verhoorhof het egter hierdie argument verwerp aan die hand van die *Carmichele*-gewysde[156] deur aan te voer dat geen spesiale verhouding tussen die eiser en die verweerder bestaan nie. Dit is gevolglik aangevoer dat 'n spesiale verhouding tussen Van Eeden se aanvaller en die Polisie bestaan het, weens sy arrestasie, maar dat geen soortgelyke of sterker verhouding bestaan het tussen die SAPD en die eiser nie.[157] Die eis is gevolglik van die hand gewys en verlof tot appèl is toegestaan.

Die appèl teen die uitspraak van die Hof *a quo* is aangehoor in 2003. Dit is gevolglik noemenswaardig dat die situasie rondom die *Carmichele*-gewysde [158] intussen verander het weens die uitspraak van die Konstitusionele Hof.[159]

---

153 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 394; Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 329. Die voorval het in Pretoria plaasgevind nadat hy uit Durban gevlug het na sy ontsnapping. Die ontsnapte Andre Gregory Mohamed het sy reeks van seksueel georiënteerde aanvalle slegs ses dae na sy ontsnapping voortgesit.

154 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 394; Neethling 2005 *SAJL* 576. Die eis was daarop gebaseer dat die ontsnapping maklik voorkombaar deur die Suid-Afrikaanse Polisiediens was en dat die SAPD dus nie hul plig ter beskerming van die gemeenskap korrek uitgevoer het nie.

155 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 646 (T) 650. Tydens die verhoor is verder aangedui hoedat die ontsnapping van Mohamed moontlik gemaak is deur die nalatige ooplos van 'n veiligheidshek deur die polisiebeamptes op diens tydens die ontsnapping.

156 *Carmichele v Minister of Safety and Security and Another* 2001 1 SA 489 (HHA).

157 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 646 (T) 660: "To thus regard such an approach would be to unjustifiably disregard several long-established cornerstones of our law of delict. That is, that a person cannot be held liable for all the consequences of a wrongful act, that policy considerations play an important part and that their foreseeability is not sufficient."

158 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH).

159 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 395.

Tydens die verrigtinge voor die Hoogste Hof van Appèl in die *Van Eeden*-saak erken die respondent nalatigheid, middellike aanspreeklikheid asook kousaliteit ten einde die hof die geleentheid te bied om slegs op die kwessie van 'n spesiale verhouding tydens vasstelling van 'n regsplig te fokus.[160] Die hof het gevolglik voortgegaan met die ondersoek na die bestaan van 'n regsplig. Deur die aanwending van grondwetlike beginsels ondersoek Vivier WnAP die redes vir die Konstitusionele Hof se uitspraak in *Carmichele v Minister of Safety and Security*[161] en bepaal hy gevolglik dat die beginsels soos vervat in artikel 12(1)(c) van die 1996-Grondwet 'n uitdruklike verpligting op die staat plaas, soortgelyk aan die verpligting wat die staat op grond van die Volkereg het, om vrouens teen geweld en diskriminasie te beskerm.[162] Die hof bepaal ook verder dat artikel 12(1)(c) toegepas moet word aan die hand van artikel 7(2) van die 1996-Grondwet, waarin alle staatsorgane verplig word om die regte soos vervat in die Handves te beskerm en te eerbiedig. Hy meen verder dat ook artikel 205(3) van die 1996-Grondwet, ondersteun deur artikel 13 van die *Wet op Suid-Afrikaanse Polisiediens*[163]

Aan die hand van die beginsels van die deliktereg kom die hof gevolglik tot die gevolgtrekking dat die absolute vereiste van 'n spesiale verhouding tussen die appèllant en die respondent nie ooreenstem met die beginsels van toepassing in die konstitusionele era nie en dat dit dus nie meer as voorvereiste behoort te dien nie.[164] Aan die hand hiervan

---

160 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 394: "At the trial the question of liability was by agreement separated from that of the *quantum* of damages. Vicarious liability, negligence and causation were conceded by the respondent so that the only issue remaining for decision was whether the police owed the appellant a legal duty to prevent Mohamed from escaping and causing her harm."

161 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH).

162 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH) 398. Artikel 4(d) van die *Declaration on the Elimination of Violence Against Women;* artikel 2 van die *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 400.

163 68 van 1995

164 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 400: "It should not be regarded as anything more than one of several factors to be considered in deciding the reasonableness of an omission to prevent violent

bevestig die hof dan ook dat die staat wel 'n plig het teenoor die appèllant en die gemeenskap in geheel om te voorkom dat gevaarlike aangehoudenes ontsnap.[165]

Vivier WnAP dui aan dat dit moontlik was vir die SAPD om die ontsnapping van Van Eeden se aanvaller te voorkom en dat die SAPD nalatig en onregmatig opgetree het. Sodoende word die uitspraak van die Provinsiale Afdeling tersyde gestel en beslis die Hoogste Hof van Appèl in die guns van die appèllant.[166]

3.3.5.5 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden*[167]

'n Persoon, ene Brooks, was in besit van twee gelisensieerde vuurwapens.[168] Hy was bekend as 'n persoon wat alkohol misbruik het en gewelddadig van aard was. Op 25 Oktober 1995, nadat hy hewig gedrink het, het Brooks met sy vrou in 'n argument betrokke geraak. Gedurende die argument het hy verskeie skote na die vrou gevuur wat op haar beurt uit die huis na die huis van die buurman, die eiser, gevlug het tesame met haar seun. Nadat Brooks die egpaar se dogter doodgeskiet het, het hy na die buurman se huis gegaan en gevolglik ook sy vrou gedood.[169] In die proses is die eiser ernstig gewond.[170] Die eiser stel hierna 'n eis teen die Minister van Veiligheid en Sekuriteit in gebaseer op die aangevoerde regsplig van die polisie om die burgers te beskerm. Die eis word in die Kaapse Provinsiale Afdeling toegestaan

---

conduct."

165 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 400: "In all the circumstances of the present case I have come to the conclusion that the police owed the appellant a legal duty to act positively to prevent Mohamed's escape." Sien ook Bekink 2005 *African Human Rights Law Journal* 414.

166 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 401.

167 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA).

168 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 437. Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 322.

169 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 437. Neethling 2005 *SAJL* 575.

170 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 437. Carpenter 2003 *SAPL* 257.

waarna dit op appèl na die Hoogste Hof van Appèl geneem word deur die Minister.

Tydens die appèl voer die respondent aan dat 'n soortgelyke situasie slegs 'n jaar vantevore by dieselfde huis afgespeel het. Tydens dié voorval het Brooks op 27 September 1994 homself in die huis blokkeer en gedreig om enige iemand te skiet wat die huis sou nader of betree. Na 'n aantal ure het die SAPD die huis egter gestorm en Brooks gevind met 'n groot aantal ammunisie, wat hy moontlik voorberei het om gewelddadig mee op te tree.[171] Aan die hand van hierdie voorafgaande gebeure voer die respondent gevolglik aan dat Brooks nie veronderstel was om meer gelisensieerde vuurwapens te besit nie en dat die SAPD, met die kennis van die voorval op 27 September 1994, nie hul plig nagekom het in terme van artikel 11 van die *Wet op Wapens en Ammunisie*[172] nie.[173]

In sy uitspraak meen Nugent AR dat daar geen twyfel kan wees dat die SAPD kennis gedra het dat Brooks wapens besit het en gewillig was om dit op 'n onregmatige wyse aan te wend nie.[174] Hy gaan dan ook verder deur te sê dat dit genoegsame rede was vir die Suid-Afrikaanse Polisiediens om Brooks se vuurwapens te konfiskeer, ten einde skade aan andere te voorkom. Dit kan dus aanvaar word, meen Nugent AR, dat 'n baie sterk verband tussen die skade soos gely deur die respondent en die nalatige optrede van die polisie bestaan.[175]

---

171 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 440. Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 322.

172 Artikel 11 van die *Wet op Wapens en Ammunisie* 75 van 1969.

173 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 440; Neethling 2003 *TSAR* 784.

174 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 441: "That by itself warranted Brooks being declared unfit to possess firearms for a period of not less than two years. All that was required for the requisite procedure to be commenced was for any one of the police officers to reduce that information to writing under oath and to forward the statement to the person responsible for holding such enquiries."

175 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 451: "I have little doubt that responsible police officers share that view and I can see no grounds upon which Brooks would have been permitted to remain in possession of firearms when he had made threats of that nature and in the circumstances in which he did."

Marais AR ondersteun die uitspraak van Nugent AR in sy aparte uitspraak, maar noem verder dat die Handves van Regte steeds aan die hand van die gemeenskapsopvatting of *boni mores* toepassing vind en dit dus nie die noodwendig beteken dat die situasie anders sou gewees het indien slegs gehandel is met die gemenereg nie.[176] Aan die hand van ondersoek na onder andere *Kruger v Coetzee*[177] en *Minister van Polisie v Ewels*[178] kom Marais AR gevolglik tot die bevinding:

> I concur in the judgment of Nugent JA. I am satisfied that the police were duty-bound in law to act, that they were negligent in failing to do so and that their negligent omission was a sufficiently potent cause of the harm and attendant loss which respondent suffered.[179]

Die appèl word gevolglik van die hand gewys. Hiermee word die uitspraak van die Hooggeregshof bevestig in guns van die respondent en skadevergoeding toegestaan. Die versuim om die regsplig wat aan die staat gestel is na te kom, blyk dus hier deurslaggewend tot die beslissing van die hof.

3.3.5.6 *Saaiman v Minister of Safety and Security and Another*[180]

In hierdie gewysde is 'n eis in die Vrystaatse Provinsiale Afdeling aangehoor vir skade aan die liggame van die eisers, wat gespruit het uit die handelinge van 'n derde, in 'n groot mate ooreenstemmend met die feite van die *Mpongwana*-saak.

Die eisers is gewond en beseer nadat hulle op 'n hoofweg op 'n rooftog afgekom en gevolglik onder vuur van die rowers gekom het. Op grond hiervan dagvaar die eisers die Minister van Veiligheid en Sekuriteit vir

---

176 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 441: "If the right does happen to be one of those listed in the Bill of Rights, that will of course put an end to any argument that might otherwise have arisen as to whether it is a right to which society attaches great significance. But the ultimate question will remain: is an omission to act which is out of kilter with the value society assigns to the right and which results in loss to be actionable?"

177 *Kruger v Coetzee* 1966 2 SA 428 (A).

178 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A).

179 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 451.

180 *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O).

deliktuele skade op die basis dat die staat, en met spesifieke verwysing na die Suid-Afrikaanse Polisiediens, nie hul regsplig ter beskerming van die publiek nagekom het nie. Volgens die eisers dra die SAPD en die verweerder kennis van die groot hoeveelheid transitorooftogte op die bepaalde deurpad, maar versuim die SAPD steeds om gewapende beveiliging aan die voertuie te bied. Ten einde te slaag met die eis, meen die hof, moet gevolglik bewys word dat die staat nalatig opgetree het en dat 'n spesiale verhouding tussen die staat, die verweerder en die eiser bestaan.[181]

In sy uitspraak meen Rampai R dat daar 'n sterk verband moet bestaan tussen die late van die verweerder en die skade van die eiser, asook dat die saak suiwer beoordeel moet word op grond van die feite voor die hof.[182] Tydens sy ondersoek na die grondwetlike[183] en statutêre[184] verpligtinge meen Rampai dat die polisie nie aanspreeklik gehou kan word vir elke vorm van skade wat deur misdaad veroorsaak word nie.[185] Gevolglik kom die Hof tot die konklusie dat die verweerder nie aanspreeklik gehou word nie. Hy kom tot die gevolgtrekking dat dit onredelik sou wees om die regsplig te wyd te interpreteer - dus waar misdaad onmoontlik voorkombaar is behoort aanspreeklikheid nie toegeskryf te word nie.[186]

---

181 *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O) 504.

182 *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O) 505.

183 Artikel 205(3) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

184 Artikel 13 van die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* 68 van 1995.

185 *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O) 509: "Failure to perform any of these statutory duties does not necessarily give rise to civil liability against the police. This is so because the legislative organ, a parliament which represents the beneficiaries of the police service, the country's inhabitants, does not consider it appropriate to hold members of the police service delictually liable to every member of the general public who suffers damages on account of any omission on the part of any member of the police service who neglects a public duty."

186 *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O) 510.

3.3.5.7 *Minister of Safety and Security v Hamilton*[187]

Soortgelyk aan die *Van* Duivenboden-gewysde, handel die feite in hierdie saak ook oor 'n onbevoegde persoon wat oor 'n gelisensieerde vuurwapen beskik het. Uit inligting wat reeds vir 'n geruime tyd onder die aandag van die Suid-Afrikaanse Polisiediens was, was dit duidelik dat die betrokke persoon nie bevoeg was om 'n vuurwapenlisensie te besit nie.[188]

Hamilton is beseer en verlam na 'n woordewisseling wat ontaard het in die vuur van verskeie skote. In die eis voor die Kaapse Provinsiale Afdeling[189] het die eiser aangevoer dat die Minister van Veiligheid en Sekuriteit as verweerder, en die Suid-Afrikaanse Polisiediens as staatsorgaan, 'n regsplig het om die gemeenskap, met inbegrip van die eiser, te beskerm. Dit is ook verder aangetoon dat Hamilton se aanvaller reeds voor die aansoek vir 'n vuurwapenlisensie, 'n geskiedenis van ernstige sielkundige afwykings sowel as 'n drankprobleem geopenbaar het. Dit is gevolglik aangevoer dat die SAPD deur 'n redelike, maar meer intensiewe, ondersoek sou kon vasstel dat die persoon nie bevoeg was om 'n vuurwapen te besit nie. Dit sou verder aanleiding gee dat die lisensie sodoende nie uitgereik sou word nie. Hieruit is dus voorgehou dat die SAPD nalatig opgetree het deur nie aan hul statutêre verpligtinge te voldoen nie en dat die skade aan die eiser dus 'n direkte gevolg daarvan is. Die eis voor die Hooggeregshof slaag gevolglik waarna geappèlleer word.[190]

Tydens die ondersoek na die delikteule aanspreeklikheid en beweerde regsplig neem die Hoogte Hof van Appèl onder andere die *Van Duivenboden*-gewysde[191] en die *Van Eeden*-saak in ag.[192] Voor die hof

187 *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA).
188 *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA) 226. Neethling 2004 *THRHR* 501.
189 *Hamilton v Minister of Safety and Security* 2003 1 All SA 678 (K).
190 *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA) 217. Sien ook Neethling 2004 *THRHR* 501.
191 *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA).

word aangevoer dat reeds voor die inwerkingtreding van die Grondwet[193] en die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens*[194] aanvaar is dat 'n regsplig bestaan aan die kant van die polisie om burgers te beskerm en dat artikel 5 van die *Polisiewet*[195] ook 'n statutêre verpligting geskep het. Gevolglik kom Van Heerden WnAR tot die volgende gevolgtrekking:

> As already stated, I am of the view that, had the relevant police members executed their legal duties properly, they would have come to the compelling conclusion that McArdell was not fit to possess a firearm... I can think of no considerations of reasonableness, fairness or legal policy that would justify a conclusion that the respondent's loss is, in the circumstances of the present case, too remote.[196]

Gevolglik word die eis toegestaan en word weer eens bevestig dat 'n regsplig op hierdie staatsorgane rus ten einde die veiligheid van burgers te verseker. Die statutêre plig soos opgelê in hierdie geval behoort nagekom te word en waar dus nie nagekom word nie en skade gelei word, is 'n *omissio* direk teenwoordig.[197]

3.3.5.8 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others*[198]

Veiligheid op treine was nog altyd 'n groot probleem binne die Suid-Afrikaanse openbare vervoerstelsel. Die "Rail Commuters Action Group" tree in die gewysde op as vrywillige verteenwoordigers namens alle treingebruikers.[199] Gevoeg as tweede tot derde applikante tot die saak voor die hof is verskeie individue wat ernstig benadeel is deur misdaad

---

192 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA).

193 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

194 *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* 68 van 1995.

195 Artikel 5 van die Polisiewet 7 van 1958:

Die werksaamhede van die Suid-Afrikaanse Polisie is, onder meer

(a) die bewaring van die binnelandse veiligheid van die Republiek;
(b) die handhawing van wet en orde;
(c) die ondersoek van enige misdryf of beweerde misdryf; en
(d) die voorkoming van misdaad.

196 *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA) 240.

197 *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA) 241.

198 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 2 SA 359 (KH).

199 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 2 SA 359 (KH) 360. Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 334.

op die treine van Metrorail. Transnet, die oorhoofse organisasie waaronder Metrorail resorteer, tree op as eerste respondent, met die Rail Commuters Corporation as tweede respondent en die Minister van Vervoer en Minister van Veiligheid en Sekuriteit onderskeidelik as derde en vierde respondent.

In die verrigtinge voor die hof word in kort aangevoer dat nie genoeg maatreëls deur die respondente ingestel en onderneem is om veiligheid en sekuriteit van die gebruikers van treine en treinstasies te verseker nie. Gevolglik is aangevoer dat nie voldoen word aan die plig aan die kant van die staat, wat Transnet insluit,[200] om te voorkom dat daar op fundamentele regte van die passasiers inbreuk gemaak word nie.

Tydens die uitspraak is met verskeie ander geleenthede sowel as prosedurele kwessies gehandel maar hierdie bespreking sal slegs fokus op die dele van die gewysde van toepassing op hierdie bespreking.

Die kwessie ten opsigte van beskerming van die passasiers is in twee verdeel met verwysing na die vraag na die pligte van die staat en die vraag ten opsigte van die verpligting op die eerste en tweede respondente. Daar is aangevoer deur die applikante dat Transnet en die Rail Commuters Corporation aan die hand van artikels 15[201] en 23[202] van die *Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Spoorweë*[203] (hierna die SATS-wet) 'n direkte positiewe verpligting opdoen ten einde beskerming aan die gebruikers van treine te bied. Namens die eerste en tweede respondente is aangevoer dat slegs die Suid-Afrikaanse Polisiediens deur artikel 205 van die 1996-Grondwet[204] verplig word om die publiek te beskerm en misdaad te voorkom. Na aanleiding van die argumente ondersoek die hof gevolglik beide die bepalings van die reg

200 Sien die bespreking met betrekking tot die staatsorgane (Hoofstuk 3.2.1).
201 Artikel 15 van die *Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Spoorweë* 9 van 1989.
202 Artikel 23 van die *Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Spoorweë* 9 van 1989.
203 *Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Spoorweë* 9 van 1989.
204 Artikel 205(3) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

op lewe, die reg op menswaardigheid en die reg op liggaamlike en psigiese integriteit asook die bepalings van SATS-wet.

Die hof, by monde van O' Regan R, kom tot die gevolgtrekking dat Metrorail en die Rail Commuters Corporation as openbare diensverskaffers binne die omskrywing van 'n "staatsorgaan" val en gevolglik dieselfde verpligting as die derde en vierde respondente toegeskryf behoort te word.[205]

Gevolglik meen die hof dat die uitleg van die deliktuele konsep van regsplig moet geskied aan die hand van grondwetlike beginsels en dat die verskaffing van openbare dienste een van die basisse van die konstitusionele samelewing is. Bydraend hiertoe, dui die hof op die belang van deursigtigheid van en verantwoording vir staatsoptrede. Die hof ondersoek dan ook verder die vraag of die eerste en tweede respondente onderwerp behoort te word aan die publiekregtelike beskermingsverpligtinge. Die hof gaan van die standpunt af uit dat dit binne die sosiale konteks waarin die eerste en tweede respondente hul pligte uitvoer, redelik geag behoort te word om 'n plig ter beveiliging in te lees as deel van die verpligtinge wat verband hou met die lewering van effektiewe openbare vervoer. Gevolglik word aangevoer dat Metrorail en Rail Commuters Corporation gefaal het om te voldoen aan die doelstellings van die SATS-wetgewing asook versuim het om die verpligtinge van die Grondwet wat ingevolge artikel 7(2)[206] op beide horisontale en vertikale wyse afdwingbaar is, na te kom.[207]

Ten aansien van die uitvoerende organe, die Minister van Vervoer en die Minister van Veiligheid en Sekuriteit, meen die hof dat die departemente, elkeen in sy eie sfeer, 'n direkte verpligting het en ook dat elkeen aanspreekbaar geag word as aparte entiteit. Die hof wys daarop dat die

---

205 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 2 SA 359 (KH) 393.

206 Artikel 7(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

207 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 4 BCLR 301 (KH) 365.

Hooggeregshof se beslissing met betrekking tot die Minister van Vervoer korrek was en dat alhoewel die Minister 'n verhouding met die eerste en tweede respondente handhaaf, dit nie 'n genoegsame verband tot aanspreeklikheid stel nie. Ten opsigte van die Minister van Veiligheid en Sekuriteit bevestig die hof dan ook die verantwoordelikhede ingevolge artikel 205 van die Grondwet,[208] maar word bevind dat die applikante nie 'n duidelike saak ten opsigte van die nalatigheid en versuim aan die polisie se kant uitgemaak het nie.[209]

Gevolglik word die eerste en tweede respondente opdrag gegee om alle moontlike en redelike stappe te neem ten einde die veiligheid van die passasiers op hul treine te verseker. Terselfdertyd dien die uitspraak ook as waarskuwing aan die Departement van Veiligheid en Sekuriteit om hul optrede op te skerp.[210] Hierdie uitspraak bevestig die beskermingsplig wat op die staat rus, maar brei ook die omvang van verantwoordelikheid uit na openbare diensverskaffers.

3.3.6 *Gevolgtrekking*

Die ontwikkeling wat die kwessie van 'n regsplig aan die hand van regspraak beleef het, is duidelik en terselfdertyf uiters belangrik. Alhoewel die gemeenregtelike basis daargestel was ten tye van die aanvaarding van die Handves van Regte, het gewysdes soos hierbo bespreek, die howe die geleentheid gebied om die beginsels soos vervat en onderskryf in die Grondwet te toets en uit te lê. Dit kan opgemerk word hoedat die howe versigtig te werk gegaan het om die beginsels af te dwing terwyl die beste belang van die gemeenskap voorgehou word.

Dit wil gevolglik voorkom asof die aanspreeklikheid vir 'n late of *omissio* aanvanklik beperk is tot gevalle waar 'n sogenaamde spesiale

208 Artikel 205(3) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

209 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 4 BCLR 301 (KH) 366.

210 *Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others* 2005 4 BCLR 301 (KH) 411.

verhouding tussen die eiser en die verweerder bestaan waaruit afgelei kon word dat 'n reg op beskerming voortvloei. Sou dit egter in die toekoms voorkom dat 'n algemene aanspreeklikheid in ons reg aanvaar word, kan dit nie slegs die beregbaarheid onmoontlik maak nie, maar kan dit ook tot gevolg hê dat die gemeenskap tot so 'n mate benadeel word deur die finansiële las en praktiese implikasies wat dit mag voortbring. Die standpunt word dan ook ondersteun in die Britse gewysde *Hill v Chief Constable of West Yorkshire* [1988] 2 All ER 238 (HL) waarin gemeen word deur Lord Keith of Kinkel:

> A great deal of police time, trouble and expense might be expected to have to be put into the preparation of the defence to the action and the attendance of witnesses at the trial. The result would be a significant diversion of police manpower and attention from their most important function, that of the suppression of crime.[211]

Dit kan hiervolgens geargumenteer word dat dit in die belang van die gemeenskap as 'n geheel is dat verpligtinge wat aan die polisie en staat kollektief gestel word, nie van so 'n aard is dat dit uiteindelik die suksesvolle uitvoering van hul take strem nie. Regulering moet eerder aangewend word ter ondersteuning van die veiligheidsdienste in die uitvoering van hul take en daarstelling van 'n groter mate van beskerming vir die individu. Dit is dan ook aan die hand van hierdie mening dat die hof in *Fose v Minister of Safety and Security* die toepassing van grondwetlike skadevergoeding met afkeuring verwerp vanweë die koste-implikasie wat nadelig en stremmend ten opsigte van die staat en gemeenskap geag word..[212]

---

211 *Hill v Chief Constable of West Yorkshire* [1988] 2 All ER 238 (HL) 244.

212 *Fose v Minister of Safety and Security* 1997 3 SA 786 (KH) 828. Die hof dui daarop dat Suid-Afrika as 'n land met beperkte finansiële bevoegdhede die gemeenskap te na sal kom indien van die staat verwag word om putatiewe skadevergoeding, bydraend tot deliktuele skadevergoeding te betaal. "...in a country where there are great demands on the public purse and that machinery of government as result of constitutionally prescribed commitments with substantial economic implications and urgent need for economic and social reform, it is inappropriate to use scarce resources to pay punitive damages to plaintiffs who where already fully compensated for the injuries done to them with no real assurance that such payment would have any deterrent or preventative effect."

3.4 *Staatsregtelike verpligting*[213]

Die bespreking van die deliktuele aanspreeklikheid van die staat om beskerming teen misdaad te bied, toon duidelik dat die beginsels van die privaatreg aangewend word om te bepaal of skadevergoeding betaalbaar is. Die vraag ontstaan egter of daar nie ook 'n publiekregtelike plig op die staat rus om beskerming teen misdaad te bied nie. Hierdie vraag word vervolgens ondersoek.

3.4.1 *Gemeenregtelike verpligting ter beskerming van die individu*

Dit kan aangevoer word dat die konsep van die moderne staat sover as antieke Griekeland teruggespeur kan word.[214] Met inagneming van die omstandighede van die Griekse historiese tyd, moet egter genoem word dat die samelewing se struktuur nie enigsins ooreenstemming met die moderne samelewing, soos wat ons dit ken, getoon het nie.[215] Alhoewel antieke Griekeland tog die bestaan van 'n hoër reg en die verpligting van die staat ter beskerming van die inwoners aanvaar het,[216] het die siening egter geheers dat die staat nie werklikwaar gesag oor die inwoners kon

---

213 Die staatsregtelike plig van die staat in die lewering van beskerming aan die individu word vervolgens verdeel in 'n bespreking van die gemeneregtelike staatsregtelike beginsels en daaropvolgend 'n bespreking van die nuwe grondwetlike bepalings ten aansien van die verpligting tot die staat in hierdie kwessie.

214 Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 17:
"The principle of state responsibility for human rights abuses by non-state actors is at once very old and very new; it is as old as Greek antiquity and as new as the twentieth century international human rights treaties and conventions."

215 Wiechers *Staatsreg* 13. Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 17 dui daarop dat Griekeland in essensie 'n stadstaat was en dat selfs filosowe soos Aristotle aangevoer het dat 'n staat ekonomies sterk genoeg moet wees om onafhanklik te kan wees, maar terselfdertyd steeds in staat moet wees om in een plek te kan vergader.

216 Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 17. Die hoër reg, of sogenaamde *nomos*, se bestaan is afgelei uit die natuur en is as universeel beskou. Plato voer byvoorbeeld aan dat die menslike reg slegs 'n nastrewing van die perfekte hoër reg is. Aanvullend hiertoe het Aristotle gemeen dat die staat beide verantwoordelik is vir die beskerming van die inwoners en verantwoordbaar is in hierdie verband.

afdwing nie en aan die ander kant ook dat die inwoners geen verpligting gehad het om hulle te onderwerp aan staatsgesag of -mag nie.[217]

Soortgelyk aan die Griekse siening het ook die Romeine nie 'n groot rol in die daarstelling van die staatsreggedagte gespeel nie, alhoewel ontwikkeling aan die hand van die publiekregtelike norms tog plaasgevind het.[218] Ondanks die feit dat staatsgesag-teorieë tog bestaan het, [219] het staatsgesag nie veel aandag deur die Romeinse regsgeleerdes geniet nie.[220]

Die Germaanse samelewing het geen onderskeid tussen die staat en die individu getref ten opsigte van geldende regsreëls nie. Dit is dan ook hier wat die teorie van die opperheerskappy van die reg sy oorsprong het. Hierdie gebruik het mettertyd uitgebrei na die Wes-Europese lande en kan die Germaanse reg gevolglik as die oorsprong van die moderne begrip owerheidsgesag gesien word.[221] Alhoewel die Middeleeue ook steeds gekenmerk is deur meeste van hierdie bogenoemde verskynsels, was die impak van die Christelike-leer duidelik op veral die gebied ter

---

217 Jones *Law and Legal Theory of the Greeks* 2. Dit beteken egter nie dat die uitoefening van staatsmag nie plaasgevind het nie. Inderwaarheid het daar ook geen beskerming bestaan teen onregmatige en ongeoorloofde administratiewe staatsoptrede nie. Dit het dan ook die siening tot gevolg gehad dat die staat se mag nie absoluut is nie, en dat die mag van die staat omvergewerp mag word indien 'n persoon of gemeenskap daartoe in staat sou wees. Sien in hierdie verband ook Wiechers *Staatsreg* 13.

218 Ferreira *Staatsregtelike Onregmatigheid* 33. Dit is egter belangrik om hier op te merk dat die goedontwikkelde Romeinse stelsel soos voorgehou deur Montesquieu (wat onder andere verwys na 'n vorm van die toepassing van die skeiding van magte) nie werklikwaar so korrek vanuit die historiese persepsie blyk nie.

219 Wiechers *Staatsreg* 14: "In Rome kan drie opvattings nagespoor word. Eerstens dat die gesag in die staat van die volk kom en uiteindelik by die volk berus; tweedens, dat die gesag in die staat van God kom en by Hom berus; en derdens dat die gesag in die staat aan die reg ontleen is en van die reg afhang."

220 Ferreira *Staatsregtelike Onregmatigheid* 35.

221 Wiechers *Staatsreg* 15: "Die ontwikkeling van die gevolgverhouding en die genootskapverhouding in Wes-Europa, totdat dit die grondslag van owerheidsgesag in Engeland geword het, is hoofsaaklik op die Germaanse reg gebaseer." Die gevolgsverhouding was oorspronklik gebaseer op die absolute mag van die *paterfamilias* en was nie in algemene gebruik in die Germaanse samelewing nie. Die genootskapverhouding behels daarenteen 'n vrye vereniging van die lede van die gemeenskap ingehou het en het sy onstaan uit die Germaanse reg gehad.

vasstelling van die oorsprong van die reg en owerheidsgesag.[222] Dit is dus duidelik dat ook die Middeleeue ernstig beïnvloed is deur die klassieke Romeinse teorieë en vraagstukke.

3.4.1.1 Engelse reg

Na die afloop van die Middeleeue, maar veral in die sestiende eeu, het 'n verskeidenheid teorieë op die Europese vasteland sowel as Engeland gevestig.[223] Die rol wat hierdie teorieë in die Engelse reg gespeel het is vir die Suid-Afrikaanse staatsreg van belang veral weens die uiteindelike kolonialisering van Suid-Afrika deur Brittanje.[224]

Die bekende leerstuk van volksoewereiniteit behels dat die staatsgesag en mag in die volk gevestig is.[225] In Engeland het hierdie leerstuk 'n sterk aanhang gehad en is die steun vir hierdie konsep vanuit die Bybel verkry. Hierdie konsep het nie slegs bygedra tot die toesegging van mag en verpligtinge aan die parlement nie, maar die idee is ook uitgebrei en aanvaar in lande soos Nederland, Spanje en die Verenigde State van Amerika. Aan die hand van die toepassing van hierdie leerstuk het dit dus ook geredelike aanwending en verkondiging binne die Suid-Afrikaanse konteks geniet.[226] Die opvatting van regsoewereiniteit[227] het ook aanwending in hierdie tyd geniet en het sy onstaan vanuit die

222 Wiechers *Staatsreg* 15.

223 Adams *Constitutional History of England* 5. Die impak van die regstelsels van onder andere die Germaanse en Romeinse reg moet in ag geneem word by die ontwikkeling van die Engelse reg. Alhoewel Engeland 'n ryk geskiedenis as Romeinse provinsie het, het die Germaanse reg die grootste bydrae in die vernietiging van die siening "The King can do no wrong" gehad.

224 Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 13.

225 Wiechers *Staatsreg* 18. Hierdie konsep het ook reeds steun uit die Romeinse geledere gehad aan die hand van Glossatore. Eeue later is binne die Engelse stelsel daarna verwys as "the great body which comprehends the whole nation". Alhoewel in praktyk nie versoenbaar met die teorie nie, is selfs gemeen dat die koning se mag afhanklik en afkomstig van die volk is en waar hy die verhouding tussen hom en die staat verbreek, is die standpunt gehandhaaf dat die volk hom tot verantwoording kan roep.

226 Wiechers *Staatsreg* 20.

227 Wiechers *Staatsreg* 20. Daar is wel voorsiening gemaak vir wyse manne wat aan die hand van 'n volksvergadering, 'n spesifieke bepaling met betrekking tot die reg kom maak. Dit het egter nie 'n verandering in regsopvattings meegebring nie, maar eerder slegs uitleg van wat reg is en hoe die reg verstaan moet word ten opsigte van 'n spesifieke vraagstuk.

Germaanse idee gehad dat die reg soewerein en onveranderlik is, en dat alle persone sowel as die staat onderworpe is aan die reg.

In teendeel met hierdie teorieë is die ander uiters belangrike teorie, met betrekking tot hierdie studie, die sosiale kontrak gedagte.[228] Alhoewel 'n omvattende verduideliking nie hier beoog word nie, is enkele punte tog noemenswaardig. Die essensie agter die teorie van die sosiale kontrak, volgens Hobbes en Locke, was dat die funksionering van die samelewing sodanig is dat die individu nodig het om afstand te doen van sy of haar vryhede en sodoende 'n kollektiewe groep ter gesamentlike beskerming van alle individue se regte skep.[229] Dit hou gevolglik in dat lede van die volk hul vryhede vrywillig opgegee het en sodoende 'n ooreenkoms met die staat aangegaan het ter ontvangs van beskerming, met die gevolglike skepping van staatsgesag.[230]

3.4.1.2 Die Suid-Afrikaanse konteks

Die Romeins-Hollandse invloed op die ontwikkeling van verskeie terreine binne die Suid-Afrikaanse reg kan van onskatbare waarde bestempel word. Tog, het dit nie veel van 'n bydrae binne die veld van staatsaanspreeklikheid gelewer nie. Die meeste ontwikkeling van die staatregsleer in Suid-Afrika het plaasgevind gedurende die tydperk as kolonie van Brittanje.[231] Die meeste statutêre maatreëls in hierdie verband, het ontwikkel voor Suid-Afrika se uiteindelike onafhanklikheid in 1961.

---

228 Alhoewel die teorie van die sosiale kontrak geredelik toegeskryf word aan die Franse filosoof Jean-Jacques Rousseau, vanweë die impak wat sy skrywe op die Franse revolusie gehad het, het hierdie teorie egter aan die hand van Thomas Hobbes en John Locke onstaan gedurende die sestiende eeu. Sien Wiechers *Staatsreg* 20.

229 Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 30. Dit wil dan ook hieruit blyk dat Hobbes tog aanvaar dat alle individue die reg op vryheid van persoon, lewe en eiendom het maar die standpunt handhaaf dat die samestelling van die gemeenskap en staat op hierdie regte inbreuk maak.

230 Wiechers *Staatsreg* 18. Verskeie vorme van hierdie teorie verskyn uit die geskiedenis in beide die Romeinse samelewing en selfs die Suid-Afrikaanse geskiedenis, met die soortgelyke toepassing in die Boererepublieke. Hierdie teorie stem ook in 'n groot mate ooreen met die teorie van volksoewereiniteit.

231 Wiechers *Staatsreg* 33.

Staatsaanspreeklikheid onder die Britse bewind is oorspronklik aan die hand van die *Kaapse Wet* van 1888[232] gereël, ingevolge waarvan die monarg, of die sogenaamde Kroon, onaanspreekbaar geag is. Enkele jare later, met die ontstaan van die Unie van Suid-Afrika in 1910, is die *Kaapse Wet* dan ook vervang deur *Wet op die Aanspreeklikheid van die Kroon*[233] wat egter steeds die onaanspreeklikheid van die Koning vir uitvoerende handelinge as *status quo* gehandhaaf het.[234]

Die *Wet op Staatsaanspreeklikheid*[235] is tans, benewens die Grondwet, die belangrikste statuut wat die regulering staatsaanspreeklikheid aanbetref. Hierdie wet het die *Wet op die Aanspreeklikheid van die Kroon* herroep en het ook die monargie as uitvoerende mag vervang met die staat as uitvoerende gesag. Artikel 1 van die *Wet op Staatsaanspreeklikheid*[236] maak voorsiening vir aksies teen die staat op grond van regmatig geslote kontrakte en onregmatige dade deur staatsdienare aan die hand van middellike aanspreeklikheid. Dieselfde dilemma van afdwingbaarheid van vonisse teen die staat wat gegeld het ingevolge die *Wet op die Aanspreeklikheid van die Kroon,*[237] asook sy voorganger, word gevolglik ook aangetref in die *Wet op Staatsaanspreeklikheid.* Artikel 3 van die *Wet op*

---

232 *Kaapse Wet* 37 van 1888. Die begrip "the King can do no wrong" is duidelik in hierdie wetgewing weerspieël. Sien Wiechers *Staatsreg* 205.

233 *Wet op die Aanspreeklikheid van die Kroon* 1 van 1910.

234 Beide die *Kaapse Wet* 37 van 1888 en die *Wet op die Aanspreeklikheid van die Kroon* 1 van 1910 het egter 'n bevoegdheid aan die howe gebied om aksies teen die monargie, as uitvoerende gesag, te verhoor en uitsprake ter aanbeveling te bied waartydens bepaal moes word tot watter mate die staat verantwoordelik staan. Alhoewel die staat nie algemeen aanspreeklik geag is nie, is die uitsprake van die howe tog as aanduiding van die verpligting ter skadevergoeding of kompensasie geag en was die Kroon gevolglik verplig om die eiser skadeloos te stel.

235 *Wet op Staatsaanspreeklikheid* 20 van 1957.

236 Artikel 1 van die *Wet op Staatsaanspreeklikheid* 20 van 1957:

1 Eise teen die Staat in enige bevoegde hof beregbaar.
Enige eis teen die Staat wat, indien daardie eis teen 'n persoon ontstaan het, 'n grond van aksie in 'n bevoegde hof sou uitmaak, is deur daardie hof beregbaar, hetsy die eis ontstaan uit 'n kontrak wat wettiglik namens die Staat aangegaan is of uit 'n onregmatige daad wat deur 'n dienaar van die Staat handelende in sy hoedanigheid en binne die omvang van sy bevoegdheid as so 'n dienaar, verrig is.

237 *Wet op die Aanspreeklikheid van die Kroon* 1 van 1910.

Staatsaanspreeklikheid[238] bepaal dat geen eksekusieprosedure (byvoorbeeld lasbriewe ter beslaglegging) teen die staat as verweerder toelaatbaar is nie. Enige bedrag betaalbaar op grond van 'n vonnis, kan betaal word uit die Nasionale of Provinsiale Inkomstefonds.

Sedert die betreding van die Grondwetlike era word hierdie wetgewing egter toenemend gekritiseer. Dit is egter duidelik dat hierdie wet, soos alle ander regsbeginsels, ondergeskik is aan die bepalings van die Grondwet.

3.4.2 *Grondwetlike verpligtinge van die staat om beskerming teen misdaad te lewer*

Die opvatting bestaan dat elke reg 'n verpligting as keersy bevat.[239] Dus hou dit in dat die bestaan van die reg op beskerming teen misdaad, soos geargumenteer is hoofstuk 2 wel bestaan, ook reeds die verpligting ter beskerming teen misdaad op die staat plaas. Daar word egter verdere ondersoek ingestel na bepalings in die Grondwet wat moontlik die bestaan van so 'n plig kan steun.

---

238 Artikel 3 van die *Wet op Staatsaanspreeklikheid* 20 van 1957:
3 Voldoening aan vonnis
Geen lasbrief tot tenuitvoerlegging of beslaglegging of soortgelyke prosesstuk kan in so 'n aksie of regsgeding teen die verweerder of respondent of teen eiendom van die Staat uitgereik word nie, maar die bedrag, as daar is, wat vereis mag word om aan 'n uitspraak of bevel wat in so 'n aksie of regsgeding teen die nominale verweerder of respondent gedoen of uitgereik is, te voldoen, kan uit die Nasionale Inkomstefonds of 'n Provinsiale Inkomstefonds, na gelang van die geval, betaal word.

239 Dit skep dus die vraag of 'n reg aan die kant van een party, 'n plig aan die kant van 'n ander party kan meebring. Hierdie kwessie geniet aandag van voor die grondwetlike era. Boberg *Delict* 32 voer in hierdie verband aan: "For a right and duty are correlative concepts: the one necessarily implies the other. It follows that breach of duty infringement of a rights are not alternative foundations for a finding of wrongfulness...But an affirmation of the defendant's duty also implies the existence of a plaintiff's right." Ter ondersteuning hiervan meen Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 61 voetnota 97: "Dit is wel so dat elke plig as keersy 'n korrelerende reg ("right") het."

3.4.2.1 Pertinente verpligtinge op die staat

Die Handves van Regte, met spesifieke verwysing na artikel 7[240] en artikel 8[241] van die Grondwet, maak die plig van die staat om die fundamentele regte te respekteer, bevorder en verwesenlik baie duidelik. Artikel 7(2) verwys uitdruklik na die staat, terwyl artikel 8(1) die trefwydte van die begrip ondersteun deur na die wetgewende, regsprekende en uitvoerende gesagte te verwys.[242] Dit wil hieruit blyk dat die staat in sy geheel aanspreeklik geag behoort te word vir die lewering van beveiliging teen misdaad.

Hierdie uiteensetting van die omvang van verpligtinge mag egter problematies wees. 'n Wye uitleg, of selfs 'n eenvoudige letterlike interpretasie van artikel 8(1)[243] skep die indruk dat die uitvoerende, wetgewende en die regsprekende gesag almal saam en individueel verantwoordelik gehou kan word vir die lewering van beskerming teen misdaad. Tot dusver blyk dit uit die regspraak dat slegs die uitvoerende departemente wat gemoeid is met veiligheid en sekuriteit, aanspreeklikheid opgedoen het waar onvoldoende beskerming gebied is.[244] Dit mag dus inderdaad in die toekoms voorkom dat van die Konstitusionele Hof verlang sal word om uitspraak te lewer ten opsigte

240 Artikel 7 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

241 Artikel 8 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

242 Chaskalson *et al Constitutional Law* 10-57.

243 Artikel 8(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

244 Verskeie skrywers is verder van mening dat die sogenaamde 'oorlog teen misdaad' nie slegs die uitsluitlike taak van die Departement van Veiligheid en Sekuriteit is nie, maar dat alle staatsdepartemente wat met die sosiale samelewing gemoeid is hiervoor verantwoordelik is. Stevens en Cloete *Introduction to Criminology* 23: "One of the main causes of crime is situated in people's social environment. This includes the home, neighbourhood, the school, recreational facilities, political and economic conditions and work amenities, as well as the people with whom the criminal comes into contact." Du Plessis en Louw 2005 *CJCCJ* 440: "Social Development in preventing crime has been sorely neglected thus far. As long as these departments struggle to meet their most basic objectives, more sophisticated crime prevention projects that involve these sectors will be almost impossible to implement successfully."

van die afdwingbaarheid van regte op beskerming teen misdaad, teenoor die regsprekende en wetgewende gesagte.[245]

Alhoewel die omvang van die verpligting in die nabye toekoms oorweging mag verg, skep artikel 7 en artikel 8 geen twyfel aangaande die verpligting op die staat in die algemeen om die regte soos vervat in die Handves van Regte af te dwing en te beskerm nie. Wanneer hierdie regte met die onderskeie individuele regte, soos die reg op lewe, die reg op fisiese en psigiese integriteit en die reg eiendom gelees word, skep dit terselfdertyd ook verpligtinge ten opsigte van spesifieke verskyningsvorme van misdaad.

3.4.2.2 Die Grondwetlike plig van die Suid-Afrikaanse Polisiediens

Ter versterking van die algemene plig tot beskerming van die Handves van Regte, skryf die Grondwet verskeie verpligtinge aan spesifieke staatsdepartemente toe.[246] Geen ander staatsdepartement ontvang in hierdie verband meer verpligtinge as die Suid-Afrikaanse Polisiediens nie. Die veiligheidsdienste, met insluiting van 'n enkele Nasionale Weermag, 'n enkele polisiediens en verskeie intelligensiedienste word in die lewe geroep deur hoofstuk 11, artikel 199(1), van die Grondwet.[247] Vir die doeleindes van hierdie bespreking sal dit beperk word tot die verantwoordelikhede en pligte van die Suid-Afrikaanse Polisiediens.

---

245 Chaskalson *et al Constitutional Law* 10-58. Dit kan moontlik aanvaar word dat die regsprekende gesag slegs aanspreeklikheid sal opdoen weens nalatige optrede. Dit is egter onwaarskynlik weens die beskikbaarheid van die appèlprosedure. Inteen word van die staat, en dus die wetgewende gesag, verwag om regte te verwesenlik. Regulering aan die hand van nasionale, of selfs provinsiale wetgewing kan 'n indrukwekkende bydra hiertoe lewer. Dit kan dus geredeneer word dat waar kennis gedra word van spesifieke misdaadtendense of gevare, ook die wetgewer aanspreeklikheid kan opdoen indien versuim word om die nodige stappe of bevoegdhede aan te wend ter voorkoming daarvan.

246 Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 200. Dit moet weereens in gedagte gehou word dat die Handves van Regte en die Grondwet 'n geheel vorm en as 'n eenheid gelees moet word, met inagneming van artikel 7 en artikel 8, ter bepaling van Grondwetlike regte en pligte.

247 Artikel 199(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

Artikel 199(5) stel die verpligting aan alle veiligheidsdienste om op te tree, en van hul lede te verwag om op te tree, ooreenkomstig die Suid-Afrikaanse reg asook die verpligtinge soos neergelê deur die Grondwet.[248] Deur hierdie uitdruklike bepaling, doen ook die Suid-Afrikaanse Polisiediens hierdie verpligtinge op.

Ten aansien van die verpligtinge wat Grondwetlik aan die SAPD gestel word, bied artikel 205 verdere duidelikheid.[249] Dit bied 'n uiteensetting oor hoe die polisiediens gestruktureer moet word, asook die verpligtinge wat aan hierdie diens toegeskryf kan word.[250] Ter bepaling van die pligte van die Suid-Afrikaanse Polisiediens, toon artikel 205(3) se bewoording moontlik problematies. Die artikel bevat geensins spesifieke verwysing na 'n plig nie, maar die woord "doelstellings" word gebruik.[251] Hierdie "doelstellings" word uiteengesit as die voorkoming, bestryding en ondersoek van misdaad, asook die handhawing van openbare orde. Dit kan egter aan die hand van artikel 205(1) geredeneer word dat hierdie "doelstellings" met die gebruik van nasionale wetgewing saamgestel is en as sodanig uitgelê moet word.[252] Die vraag is of dit dan nie 'n

---

248 Artikel 199(5) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996:
(5) Die veiligheidsdienste moet optree, en moet hul lede oplei en van hulle vereis om op te tree, ooreenkomstig die Grondwet en die reg, met inbegrip van die volkeregtelike gewoontereg en van internasionale ooreenkomste wat die Republiek bind.

249 Artikel 205 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

250 Artikel 205 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996:
(1) Die nasionale polisiediens moet gestruktureer word om in die nasionale, die provinsiale en, waar gepas, die plaaslike regeringsfere te funksioneer.
(2) Nasionale wetgewing moet die bevoegdhede en funksies van die polisiediens bepaal en moet die polisiediens in staat stel om sy verantwoordelikhede doeltreffend na te kom, met inagneming van die behoeftes van die provinsies.
(3) Die doelstellings van die polisiediens is om misdaad te voorkom, te bestry en te ondersoek, die openbare orde te handhaaf, die inwoners van die Republiek en hul eiendom te beskerm en te beveilig, en die reg te handhaaf en toe te pas.

251 Die Engelse weergawe van die artikel sien nie veel duideliker daaruit nie deur die gebruik van die bewoording "objects" in plaas van "doelstelling" nie. Dit wil dus voorkom asof die artikel nie 'n uitdruklike plig op die SAPD lê nie, maar eerder dit in die vorm van 'n ideaal stel.

252 Artikel 205(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996. Dit is dan ook die siening van die howe in gewysdes soos *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 398; *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O) 508 en *Minister of Safety and Security and Another v Rudman and Another* 2005 2 SA 16 (HHA) 39.

statutêre plig daarstel aan die hand van grondwetlike beginsels eerder as 'n grondwetlike plig *per se* nie. Alhoewel hierdie kwessie nie uitdruklik behandel word in regspraak nie, ondersteun Joubert[253] die siening dat die bevoegdhede en pligte aan die hand van statutêre maatreëls gereël word en slegs magtiging daarvoor vanuit die Grondwet gebied word.

3.4.2.3 Gevoltrekking

Die daarstel van fundamentele regte, saamgelees met artikels 7(2), 8(1) en 205(3) plaas 'n duidelike verpligting op die staat, in al sy fasette, om die individu en die breër publiek teen misdaad te beskerm. Artikel 205(3) se bewoording ten aansien van misdaad in die algemeen ondersteun dus die bestaan van 'n algemene reg op beskerming en kan dit alternatiewelik as 'n algemene plig tot beskerming aan die kant van die staat geformuleer word. Die Grondwet is baie pertinent in die oplê van die plig aan die staat om regte te beskerm, te bevorder en te verwesenlik. Dus kan bevestigend op die vraag, ten opsigte van die bestaan van 'n grondwetlike verpligting op die staat ter beskerming teen misdaad, gebied word.[254]

3.4.3 *Samevatting*

Onafhanklik van die sivielregtelike ontwikkeling van staatsaanspreeklikheid moet die historiese ontwikkeling van staatsaanspreeklikheid wat onder meer voortvloei uit statutêre maatreëls nie uit die oog verloor word nie. Dit is duidelik dat die toeskrywing van

---

253 Joubert *Toegepaste reg vir polisiebeamptes* 17: "Alhoewel die breë magtiging om te polisieer in die Grondwet vervat word, word spesifieke polisiëringsbevoegdhede en -pligte in gewone wetgewing gevind. Dit word in artikel 205(2) van die Grondwet erken, waar vereis word dat nasionale wetgewing die bevoegdhede en werksaamhede van die Diens moet bepaal en die Diens in staat moet stel om sy verantwoordelikhede doeltreffend na te kom."

254 Van Aardt *State Responsibility for Human Rights Abuses* 86. Van Aardt kom tot die konklusie: "There can be no uncertainty that in terms of the Constitution there is an obligation on the state to prevent human rights abuses committed by non-state actors. The framers of the constitution could not have made it clearer".

mag aan die staat deur die eeue met groot versigtigheid benader is. Waar die toeskrywing egter inderdaad plaasgevind het kan met gemak, met die inbegrip met die deurvloeiende konsep van die *paterfamilias*, gemeen word dat die mag wat aan die owerheid toegestaan is, ook met verpligtinge gepaardgegaan het. Hierdie eeue-oue staatsregtelike konsepte vorm gevolglik dan ook die basis waarop die uiteindelike deliktuele aanspreeklikheid van die staat gefundeer is.

Die toeskrywing van verpligtinge aan die staat het binne die Suid-Afrikaanse konteks egter eers waarlik plaasgevind met die ingebruikneming van die Grondwet. Alhoewel die gemenereg sodanig ontwikkel het dat die staat aan die hand van 'n regsplig aanspreeklik gehou word, het die Grondwetlike bepalings 'n daadwerklike vasstelling van hierdie pligte tot gevolg gehad.

3.5 *Samevattend*

Met die inagneming van die voorafgaande bespreking kan die teenwoordigheid van 'n regsplig aan die kant van die staat om beskerming teen misdaad te bied, kwalik ontken word. Alhoewel dit baie duidelik is dat die 1996-Grondwet wel die staatsregtelike plig net soveel meer pertinent van aard gemaak het met die bewoording van onder andere artikel 7[255] en artikel 205,[256] kan aangevoer word dat die essensie van die gemeenregtelike deliktuele aanspreeklikheid soos toegepas in *Minister van Polisie v Ewels*[257] basies dieselfde gebly het. Dit vorm ook steeds die grondslag met betrekking tot die gemeenregtelike plig op die staat in hierdie verband. Die grondwetlike beginsels bied ondersteuning vir die aanwending van die deliktuele regsplig en word die gemeenskapsbelang en redelikheid dus hiermee versoen.[258]

---

255 Artikel 7(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.
256 Artikel 205(3) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.
257 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A).
258 Artikel 39(2) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

Die regspraak aangaande hierdie kwessie, alhoewel meestal ooreenstemmend, lei egter nog tot onsekerheid oor die praktiese implikasies van die toegedeelde reg. Wat baie duidelik is, is dat dit wil voorkom dat eenvormigheid bereik is met betrekking tot die verpligting wat aan die staat, tesame met openbare diensverskaffers, toegeskryf word om die regte soos verskans in die Handves van Regte te eerbiedig en te beskerm. Die praktiese toepassing van hierdie beginsels verg egter steeds aandag ten einde die aanwending van die beginsels te verseker.

'n Kwessie wat beslis verdere ontwikkeling sal verg is die uitbreiding van statutêre bepalings rakende verpligtinge van die staat. Die onduidelikheid oor die pligte van die SAPD in die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* [259] kan waarskynlik as een van die beste voorbeelde hiervan dien. Dit blyk dan ook uit die aanhef van die genoemde wetgewing dat, alhoewel die bepalings daarvan aan die hand van die 1996-Grondwet [260] vertolk moet word, die aanhef steeds voorsiening maak vir die beginsels soos neergelê aan die hand van die Tussentydse Grondwet [261] en geensins verwysing na die huidige Grondwet bevat nie. Dit wek ook kommer dat regspraak toon dat sommige howe steeds verwys na die 1958 *Polisiewet*[262] wanneer die pligte van die SAPD ter sprake is, waarskynlik vanweë die toepassing van artikel 5 in *Minister van Polisie v Ewels*[263] En die voormalige wet se duideliker uiteensetting van die pligte van die polisie.[264]

Dit is duidelik dat die howe nie ongenoeë is om 'n verpligting aan die staat toe te skryf waar dit verlang word nie. Matigheid sal voor oë gehou moet word ten einde nie die konsep van staatsaanspreeklikheid so wyd

259 *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* 68 van 1995.
260 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.
261 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993.
262 *Polisiewet* 7 van 1958.
263 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A).
264 *Moses v Minister of Safety and Security* 2000 3 SA 106 (K); *Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another* 2003 3 SA 496 (O); *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA); *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA) 240.

te stel dat dit tot die nadeel van die gemeenskap en belaglikheid ontaard nie. Hierdie vrees word ook namens die respondent in *Van Eeden v Minister of Safety and Security*[265] aangevoer en word geredeneer dat duidelike grense vir deliktuele aanspreeklikheid gestel moet word om misbruik te voorkom.[266]

Die probleem wat ontstaan is dat dit egter heeltemal onmoontlik sou wees om alle vorme van misdaad en geweld ten alle tye te beperk en dat dit buitensporige finansiële implikasies en 'n tekort aan mannekrag tot gevolg sou hê. Dus kan aan die hand van redelikheid van die standpunt af uitgegaan word dat waar kennis van 'n misdaad of beplande misdaad bestaan, aanspreeklikheid moontlik daargestel kan word, maar dat waar 'n voorval van onvoorspelbare misdaad voorkom geen aanspreeklikheid gevestig kan word nie.[267]

---

265 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA).

266 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA) 400: "Counsel for the respondent submitted that the imposition of a legal duty on the police in the present case could open the 'floodgates' of litigation and result in limitless liability on public authorities and functionaries. He submitted that it was for this reason necessary first to set the limits to delictual liability and then to determine in each case whether the facts of that case fell within those limits. I do not agree with counsel's submissions. As has been pointed out earlier, our Courts do not confine liability for an omission to certain stereotypes but adopt an open-ended and flexible approach to the question whether a particular omission to act should be held unlawful or not."

267 Visser 1997 *THRHR* 499: Dit is duidelik dat as die polisie byvoorbeeld weet dat talle aanrandings in 'n bepaalde straat plaasvind, die staat waarskynlik aanspreeklik kan wees as dit blyk dat X skade gely het wat waarskynlik voorkom sou gewees het indien die polisie nie versuim het om binne hulle vermoë redelike stappe te doen (bv deur patrollering, ens.) om misdadigers beter af te skrik nie." Sien ook Pieterse 2002 *SAJL* 39 waar gemeen word: "I am not suggesting that the state should in every set of circumstances be held accountable for a violation of a individual rights under s 12(1)(c). Logistics, feasibility and foreseeability are all factors which can (and should) enter the enquiry as to the reasonableness or otherwise of an omission to prevent violent behaviour."

HOOFSTUK 4

4 Samevatting

4.1 *Terugblik en bevindings*

Moord, roof en verkragtings is slegs sekere van die misdade wat op 'n daaglikse basis die samelewing van Suid-Afrika teister. Dit is wel nie 'n nuwe verskynsel nie, maar word deur verskeie bronne aangevoer dat misdrywe ongeveer die afgelope 10 jaar op meer 'n geweldadiger en meer geredelike basis plaasvind.[1] Dit wil, ten minste op die oog af, voorkom asof die staat onbevoeg is om met hierdie probleem af te reken.

Die Grondwet het gepaard gegaan met die aanvaarding van 'n Handves van Regte[2] wat nie slegs as liberaal bestempel kan word nie, maar ook as van die mees omvattende ter wêreld. Die Handves van Regte is daarop gemik om die politiese en ander ongelykhede van die verlede reg te stel en die herhaling daarvan in die toekoms te voorkom.[3] Verskeie van hierdie regte, indien nie meeste nie, word ernstig beperk of soms totaal en al ontneem deur misdaad. Misdaad is dus nie slegs 'n sosiale probleem nie maar inderwaarheid 'n menseregtekwessie.[4] Nieteenstaande die fisiese, psigiese en ekonomiese leed wat gely word as gevolg van misdaad, is dit duidelik dat fundamentele regte ook in die proses geskend word.

Voor die inwerkingtreding van die Handves van Regte is die onderskeie beskermwaardige belange aan die hand van die deliktereg en strafreg bereg. Dit het reeds byvoorbeeld remedies na skending van 'n persoon se lewe,[5] fisiese integriteit,[6] eiendom,[7] vryheid[8] en waardigheid[9]

---

1 Masuku 2002 *South African Crime Quarterly* 8.
2 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.
3 Aanhef van die Grondwet.
4 *Supra* 290.
5 Sien 2.4.3.

ingesluit. Die grondwetlike bepalings ondersteun gevolglik hierdie beskerming soos verleen deur die gemenereg, en ontneem nie die beskerming wat gebied word deur hierdie remedies nie.

Die strafreg en strafprosesreg behels die reaksie op en ondersoek van misdaad, asook die daaropvolgende toepassing van strafsanksies waar vervolging suksesvol geskied.[10] Alhoewel uitermatig baie klem in Suid-Afrika gelê word op die voorkoming van misdaad, omvat dit egter 'n baie klein deel van hierdie praktyk. Opsigself bevat strafsanksies en gevorderde ondersoeksmetodes 'n uiters onbenullige mate van voorkoming en bestaan geen uitsluitlike plig om misdaad te voorkom binne hierdie velde nie.[11] Dit kan dus aangevoer word dat die strafreg en die strafprosesreg in geheel, alhoewel taamlik effektief in *ex post facto* reaktiewe optrede, nie voldoende voorkomende beskerming aan die individu bied nie.[12]

Die mees omvattende ontwikkeling met betrekking tot die plig van die staat om beskerming aan die individu te bied, het aan die hand van die deliktereg plaasgevind.[13] Die aanspreeklikheid weens die versuim om in spesifieke voorvalle van misdaad op te tree en die publiek te beskerm, word reeds vanuit die sewentigerjare die polisie toegereken. Die bekende *Ewels*-gewysde[14] het die verpligting duidelik op die staat geplaas om die publiek te beskerm, maat het egter nie bepaal hoe absoluut en wyd die toepassing hiervan moet wees nie. Buiten die toeskrywing van 'n regsplig aan die polisie, bied die deliktereg ook steeds remedies vir skade gely weens misdade. Skadevergoeding op grond van onder andere die *actio legis aquiliae* is daarop gemik om die slagoffer in dieselfde posisie te plaas as waarin hy was voordat die

---

6 Sien 2.6.2.
7 Sien 2.8.1.
8 Sien 2.7.1.
9 Sien 2.5.3.
10 Joubert ed *Strafprosesreg* 5.
11 Pelser en Louw 2002 *SA Crime Quarterly* 3.
12 Sien 2.11.
13 Sien 3.3.
14 *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A).

skade toegedien is. Dit is egter nie beperk tot slegs ekonomiese skade nie en kan ook genoegdoening vir fisiese en psigiese leed geëis word. Soortgelyk aan die *ex post facto* benadering van die strafsanksies, bied die deliktuele remedies minimale, indien enige, afskrikkingswaarde. Dit is suiwer gemik op die skadeloosstelling van die benadeelde slagoffer.

4.2 *Beskerming teen misdaad onder die Handves van Regte*

Die Handves van Regte bevat nie uitdruklike beskerming teen die wye begrip van misdaad nie. Die Handves stel wel 'n verskeidenheid regte daar wat inbreukmaking aan die hand van misdaad kan beleef. In sy geheel bied die Handves omvattende beskerming aan die hand van hierdie regte.

Die reg op lewe, soos verskans in artikel 11 van die Grondwet, bied elke persoon die versekering dat sy of haar lewe beskermingswaardig is en nie ontneem mag word nie.[15] Aan die hand van regspraak word dan ook aangevoer dat die reg op lewe ongekwalifiseerd is en geld sonder uitsondering. Alhoewel aangevoer kan word dat hierdie reg slegs beperk mag word aan die hand van die beperkingsklousule, artikel 36, is dit duidelik vanuit die uitsprake van die Konstitusionele Hof dat dit slegs in uiterse gevalle, en met inbegrip van gemeenskapsopvatting mag plaasvind. Die bestaan van hierdie reg ontneem gevolglik nie die reg om in noodweer, of ter beskerming van 'n ander se lewe, op te tree nie. Dit bevestig opsigself die klem op die beskerming van die reg op lewe in die nuwe Konstitusionele era.

Die reg op menswaardigheid, alhoewel 'n komplekse bepaling, word deur artikel 10 van die Handves van Regte beskerm.[16] Saam met die reg op lewe, vorm die reg op menswaardigheid die grondslag van alle regte. Dit behels gevolglik dat waar sekere ander regte vervat in die Handves beperk word, dit ook die reg op menswaardigheid skend. Aan die hand

15 Sien 2.4 en artikel 11 van die Grondwet.

van die huidige misdaadsyfer word dus aangevoer dat misdaad die menswaardige bestaan van die inwoners van Suid-Afrika belemmer.

Die kwessie ten opsigte van die staat se plig om beskerming aan die individu te verskaf het 'n noemenswaardige ontwikkeling ondergaan aan die hand van die reg op fisiese en psigiese integriteit soos neergelê in artikel 12(1)(c).[17] Verskeie gewysdes soos die *Carmichele-*,[18] *Van Eeden-*,[19] en *Van Duivenboden*-sake,[20] het die regsprekende gesag die geleentheid gebied om hierdie reg te ontwikkel en toe te pas. Alhoewel die onderskeie uitsprake verskillende redes vir die toepassing van artikel 12(1)(c) aanvoer, word dit duidelik dat die howe nie ongenoeë is om 'n regsplig aan die staat toe te skryf nie. Die vereiste, soos toegepas in sekere regspraak, dat 'n spesiale verhouding tussen die slagoffer en die staat moet bestaan voordat 'n regsplig bewys kan word, het gevolglik in onbruik verval. Dit kan dus geredeneer word dat die regsplig op 'n meer geredelike basis toegeskryf sal kan word, alhoewel dit natuurlik aan die hand van elke feitelike situasie gevalueer sal moet word.

Die reg op eiendom[21] en die reg op liggaamlike vryheid[22] vind ook verskansing in die Handves van Regte aan die hand van artikel 12(1)(a) en artikel 25. Soos al die ander regte is hierdie beginsels reeds ook beskerm in die gemenereg, maar word dit dus hier bevestig. Alhoewel die reg op eiendom meestal aangewend word ter beskerming teen administratiewe optrede van die staat, meen die howe dat die reg wyd geïnterpreteer kan word. Die reg op vryheid en sekerheid van die persoon, daarenteen, is baie duidelik maar kan ook aangevoer word dat die vreesgevoel weens misdaad wat vryheid van beweging beperk, reeds 'n skending van die reg daarstel.

16 Sien 2.5 en artikel 10 van die Grondwet.
17 Sien 2.6 en artikel 12 van die Grondwet.
18 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 4 SA 938 (KH).
19 *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2002 4 All SA 346 (HHA).
20 *Minister of Safety & Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA).
21 Sien 2.8 en artikel 25 van die Grondwet.
22 Sien 2.7 en artikel 12(1)(a) van die Grondwet.

Die Handves van Regte se toepassing en afdwingbaarheid word bepaal aan die hand van artikel 7(2) en artikel 8(1) en 8(2). Hiervolgens is die Handves van Regte van toepassing op alle natuurlike persone, regspersone en die staat in sy geheel. Vanuit artikel 239 van die Grondwet, omvat dit dan ook die staatsorgane van die regering en enige publieke funksionaris. Die pligte kan dus ook aan die Suid-Afrikaanse Polisiediens toegeskryf word. Hierdie pligsoplegging word inderdaad deur artikel 205(3) van die Grondwet bevestig ter bepaling dat die doelstelling van die SAPD is om die publiek teen misdaad te beskerm, misdaad te beveg en te ondersoek. Wanneer al hierdie grondwetlike bepalings saamgelees word, kan inderwaarheid min twyfel gelaat word dat die staat, met spesifieke verwysing na die Suid-Afrikaanse Polisiediens, 'n regsplig het om die individu en die breër publiek teen misdaad te beskerm.

4.3 *Leemtes ten aansien van die plig tot beskerming van die individu*

Alhoewel die onderskeie fundamentele regte op die oog af voldoende beskerming daarstel, bied dit slegs strukturele beskerming. Hierdie teoretiese beskerming is egter onvoldoende sonder die daarstelling en versekering van praktiese strukture wat die beskerming uitvoerbaar maak.

4.3.1 *Tekort aan nasionale wetgewing met betrekking tot polisiëring*

Artikel 205(2) van die Grondwet bepaal dat die bevoegdhede, funksies en strukture van die SAPD deur nasionale wetgewing bepaal moet word. In antwoord op hierdie bepaling is die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens*[23] gepromulgeer ter vasstelling van die vereistes. Die onduidelikheid ten aansien van die verpligtinge van polisielede en die SAPD as geheel skep egter 'n leemte wat die praktiese afdwinging van

---

23 *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens* 68 van 1995.

die regte in die Handves van Regte uitermatig belemmer. Sonder duidelik geformuleerde, vasgestelde pligte ten aansien van spesifieke situasies, word nie slegs onsekerheid by die polisie geskep nie, maar bemoeilik dit ook die toeskrywing van 'n plig aan die SAPD. Alhoewel spesifieke situasies gereguleer word deur ander wetgewing soos die *Wet op Gesinsgeweld*,[24] die *Wet op Beheer van Vuurwapens*[25] en die *Wet op Beheer van Springstof*[26] remedieer hierdie onderskeie wetgewing nie die algemene teenwoordigheid van misdaad nie. Die toepassing van die voormalige *Polisiewet*[27] deur die howe, dui ook op 'n tekort aan spesifieke, duidelik geformuleerde verpligtinge in die *Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens*.

Die misnoeë teenoor en wantroue van polisiebeamptes en die effektiwiteit van hul optrede kan dus heelhartig toegeskryf word aan 'n tekort van gesaghebbende riglyne. Indien voorsiening in hierdie verband gemaak sal word, deur nasionale wetgewing, kan ten minste hierdie problematiek uit die weg geruim word. Die sal nie slegs die praktiese of werklike beskerming teweeg bring nie, maar ook die strukturele beskerming wat reeds in plek is, onderskryf.

4.3.2 *Algemene reg op beskerming teen misdaad*

Wanneer die reg op lewe, die reg op liggaamlike integriteit, die reg op menswaardigeheid, die reg op eiendom en die reg op vryheid en sekerheid van die persoon saamgelees word, is dit duidelik dat omvattende beskerming gebied word teen misdaad. Geen uitdruklike, spesifieke beskerming teen misdaad word egter aangetref in die Handves van Regte nie. Dit kan dus inderdaad voorgehou word dat 'n geïmpliseerde reg op beskerming teen misdaad afgelei kan word, veral wanneer saamgelees met artikel 205(3) van die Grondwet. Dit blyk egter

---

24 Artikel 2 van die *Wet op Gesinsgeweld* 116 van 1998.

25 Hoofstuk 13 en hoofstuk 14 van die *Wet op Beheer van Vuurwapens* 60 van 2000.

26 *Wet op Springstof* 15 van 2003.

27 *Polisiewet* 7 van 1958.

nie genoeg te wees ten einde 'n algemene reg op beskerming daar te stel nie, maar word aangevoer dat die erkenning van 'n algemene reg op beskerming teen misdaad moontlik lakse polisiëring kan voorkom.

Alhoewel die onderskeie regte tot dusver 'n redelik basis vir die daarstelling van 'n verpligting op die staat gestel het, sal die beskerming wat daarmee gepaard gaan waarskynlik onvoldoende blyk in die toekoms. Die afdwinging van 'n algemene reg op beskerming sal die individu in staat stel om aan te dring op beskerming en die aanwending van grondwetlike remedies soos die *mandamus* effektief aan te wend. Met die toepassing van so 'n remedie sal dit die leemte ten aansien van *ex post facto* remedies verwyder word en die individu die moontlikheid bied om voorkomende beskerming af te dwing.

Dit word dus aan die hand gedoen, dat die reg op beskerming teen misdaad nie slegs die reeds bestaande strukturele beskerming sal onderskryf nie, maar ook die praktiese of werklike beskerming 'n verpligting van die staat sal maak.

4.4 *Mate van aanspreeklikheid van die staat*

Die doelstelling van hierdie studie is nie om onnadenkende of totale aanspreeklikheid vir misdaad en die skade daaruit voortvloeiend, aan die kant van die staat te skep nie. Dit sou inderdaad belaglikheid tot gevolg hê indien verwag sou word dat die staat aanspreeklik geag moet word vir elke voorval van misdaad.

Die uitsluitlike funksie van die SAPD is egter wel om misdaad te bekamp, te beveg en te ondersoek. Dus word gespesialiseerde kennis ten opsigte van misdaad en misdaadvoorkoming aan die SAPD toegeskryf. Aan die hand hiervan word uiteraard aangevoer dat waar die voorkoming van 'n spesifieke voorval van misdaad binne die polisie se voorkomingsbevoegdheid of kennis val, die staat nie aanspreeklikheid kan ontkom nie. Die eenvoudige kennisname van 'n toename in misdaad

of teenwoordigheid van 'n spesifieke tipe misdryf binne 'n bepaalde area, behoort genoegsame gronde daar te stel om nie slegs stappe te neem *nie, maar om effektiewe maatreëls aan te wend* ter voorkoming van verdere nadeel aan die publiek.

Dus sal die staat nie aanspreeklikheid opdoen vir onvoorspelbare of geleentheidsmisdade nie, vanweë die onvoorsienbare aard daarvan. Hierdie beperking van aanspreeklikheid sal die howe in staat stel om redelike voorsienbaarheid as maatstaf toe te pas.

4.5 *Aanbevelings*

Die ideaal sou wees om hierdie bogenoemde leemtes, regte en bepalings van aanspreeklikheid grondwetlik neer te lê. Die realiteit is egter dat alhoewel 'n algemene reg tot beskerming teen misdaad moontlik as grondwetlike bepaling ingelees of afgelei kan word, die res van die leemtes beslis deur nasionale wetgewing of selfs deur regspraak gevul sal moet word.

Dit ontneem egter geensins die effektiwiteit van die manier waarop die situasie geremedieer sal kan word nie. Die mate van aanspreeklikheid asook die verpligtinge van die staat en die Suid-Afrikaanse Polisiediens kan baie maklik deur nasionale wetgewing gereël word. Die verpligting stel dan 'n statutêre verpligting daar soos voormalig onder die *Polisiewet* aangetref is. Dit skep nie slegs die vermoë aan die kant van die individu om deliktuele remedies aan te wend ten einde skadevergoeding te eis nie, maar stel die individu en breër publiek in staat om nakoming van die plig te eis.

Die daarstelling van afdwingbare statutêre verpligtinge sal die huidige onsekerheid ten opsigte van die aanspreeklikheid van die staat uit die weg ruim en polisielede die aansporing gee om effektief op te tree. Dit sal die staat beide verplig om die finansiële bronne daar te stel ten einde effektiewe optrede moontlik te maak en die wetgewer verplig om

addisionele en goed geformuleerde bevoegdhede in die stryd teen misdaad neer te lê.

4.6 *Afsluiting*

Die rol van die staat ten aansien van misdaadbekamping is reeds sigbaar vanuit die gemenereg. Die bepalings van die Grondwet skep nie slegs 'n afgeleide reg tot beskerming teen misdaad nie, maar sit ook 'n duidelike plig in hierdie verband aan die kant van die staat uiteen. Die staat kan gevolglik nie aanspreeklikheid ontkom in die lewering van hierdie diens nie, maar die Suid-Afrikaanse reg behoef tog verdere ontwikkeling in hierdie veld.

BIBLIOGRAFIE

Boeke:

A

Adams *Constitutional History of England*

Adams GB *Constitutional History of England* 5de uitg (Butler en Tanner 1941)

B

Boberg *The law of delict*

Boberg PQR *The law of delict* (Juta Kaapstad 1984)

C

Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook*

Currie I en De Waal J *The Bill of Rights Handbook* 5de uitg (Juta Kaapstad 2005)

Chaskalson *et al Constitutional Law*

Chaskalson M *et al Constitutional Law of South Africa* 2de uitg (Juta Kaapstad 2005)

D

Davel en Jordaan *Personereg*

Davel CJ en Jordaan RA *Personereg* 3de uitg (Juta Kaapstad 2000)

De Waal, Currie en Erasmus *The Bill of Rights Handbook*

De Waal J, Currie I en Erasmus G *The Bill of Rights Handbook* 4de uitg (Juta Kaapstad 2005)

Dugard *International Law*

Dugard J *International Law: A South African Perspective* 2de uitg (Juta Kaapstad 2004)

F

Ferreira *Staatsregtelike Onregmatigheid*

Ferreira GM *Staatsregtelike Onregmatigheid* (LLD-Verhandeling PU vir CHO 1995)

H

Hiemstra en Gonin *Drietalige Regswoordeboek*

Hiemstra VG en Gonin HL *Drietalige Regswoordeboek* 3de uitg (Juta Kaapstad 2001)

J

Jones *Law and Legal Theory of the Greeks*

Jones JW *Law and Legal Theory of the Greeks* (Clarendon Press 1956)

Joubert *Toegepaste reg vir Polisiebeamptes*

Joubert C (red) *Toegepaste reg vir Polisiebeamptes* 2de uitg (Juta Kaapstad 2001)

K

Kleyn en Viljoen *Beginnersgids vir Regstudente*

Kleyn D en Viljoen F *Beginnersgids vir Regstudente* 2de uitg (Juta Kaapstad 2001)

M

Macintosh en Norman-Scoble *Negligence in Delict*

Macintosh JC en Norman-Scoble C *Negligence in Delict* 5de uitg (Juta Kaapstad 1970)

McKerron *The Law of Delict*

McKerron RG *The Law of Delict* 7de uitg (Juta Kaapstad 1971)

N

Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg*

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Deliktereg* 4de uitg (Butterworths Durban 2002)

O

Odendal en Gouws *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal*

Odendal FF en Gouws RH (red) *Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* 4de uitg (Perskor Kaapstad 2000)

P

Pienaar *Regsubjektiwiteit en die Regspersoon*

Pienaar GJ *Regsubjektiwiteit en die Regspersoon* (Pu vir CHO 1997)

R

Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law*

Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Constitutional Law* 4de uitg (Butterworths Durban 2003)

S

Shaw *Crime and Policing in Post Apartheid South Africa*

Shaw M *Crime and Policing in Post Apartheid South Africa* (Hurst Johannesburg 2002)

Smit en Naude *Law Government and People*

Smit EJP en Naudè AV *Law Government and People* (Butterworths Durban 1997)

Snyman *Strafreg*

Snyman CR *Strafreg* 4de uitg (Butterworths Durban 1999)

Stevens en Cloete *Introduction to Criminology*

Stevens R en Cloete MGT *Introduction to Criminology* 2de uitg (Oxford 2004)

V

Van Aardt W *State Responsibility for Human Rights abuses*

Van Aardt W *State Responsibility for Human Rights abuses committed by non-state actors* (LLD-Proefskrif NWU Potchefstroomkampus 2004)

Van der Heever *Aquilian Damages*

Van der Heever T *Aquilian Damages* (Juta Kaapstad 1945)

Van der Schyff *Limitation of Rights*

Van der Schyff G *Limitation of Rights: A Study of the Euopean Convention and the South Africa Bill of Rights* (Wolf Tilburg 2005)

Van der Walt en Midgley *Principles of Delict*

Van der Walt JC en Midgley JR *Principles of Delict* 3de uitg (Butterworths Durban 2004)

Van der Walt en Pienaar *Inleiding tot die Sakereg*

Van der Walt AJ en Pienaar GJ *Inleiding tot die Sakereg* 4de uitg (Juta Kaapstad 2002)

Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding tot Regswetenskap*

Van Zyl FJ en Van der Vyver JD *Inleiding tot Regswetenskap* 2de uitg (Butterworths Durban 1982)

Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg*

Visser PJ en Potgieter JM *Skadevergoedingsreg* 2de uitg (Juta Kaapstad 2003)

W

Wiechers *Staatsreg*

Wiechers M *Staatsreg* 3de uitg (Butterworths Durban 1981)

Joernale:

A

Ackermann 2004 *PER*

Ackermann LWH "Menswaardigheid na tien jaar van Regstaatlikheid in Suid-Afrika" 2004 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 1-14

Altbeker 2005 *SA Crime Quarterly*

Altbeker A "Positive Trends: 2004/2005 crime statistics" 2005 *SA Crime Quarterly* 1-10

B

Bekink 2005 *African Human Rights Law Journal*

Bekink B "A dilemma of the twenty-first century state: Questions on the balance between democracy and security" 2004 *African Human Rights Law Journal* 406-423

Berg en Scharf 2004 *SAJCJ*

Berg J en Scharf W "Crime statistics in South Africa: 1994-2003" 2004 *South African Journal of Criminal Justice* 57-78.

D

De la Harpe en Van der Walt *PER*

De le Harpe S en Van der Walt T "The Balancing of conflicting rights in the application of section 49 of the Criminal Procedure Act" 2003 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 1-9

Du Plessis 2004 *South African Crime Quarterly*

Du Plessis A "When can I fire. Use of force to defend property" 2004 *South African Crime Quarterly* 1-4

Du Plessis 2005 *SALJ*

Du Plessis L "The (Re-)Systematization of the canons of and aids to statutory interpretation" 2005 *SALJ* 591-613

Du Plessis en Louw 2005 *CJCCJ*

Du Plessis A en Louw A "Crime and Crime Prevention in South Africa:10 years after" 2005 *CJCCJ* 427-446

E

Els 2006 *TSAR*

Els H "Die doel van 'n beperking van 'n handvesreg" 2006 *TSAR* 253-276

F

Frank 2003 *South African Crime Quarterly*

Frank C "Social Crime Prevention in South Africa: A Critical Overview" 2003 *South African Crime Quarterly* 21-26

G

Govindjee 2006 *Obiter*

Govindjee A "Lessons for South African Social assistance law from India: Part 2 – Is there more to the right to life in South Africa?" 2006 *Obiter* 33-48

K

Kollapen *SAHRC* 32

Kollapen J "Road closures, Boom gates" 2005 *SAHRC Publications* 1-28

L

Lenta 2005 *Stell LR*

Lenta P "Constitutional interpretation and the rule of law" 2005 *Stell LR* 272-297

Leggett 2003 *SA Crime Quarterly*

Leggett T "The sieve effect: South Africa's conviction rates in perspective" 2003 *SA Crime Quarterly* 11-14

M

Malherbe 2003 *TSAR*

Malherbe R "Advancing social change: Resent human rights developments in South Africa" 2003 *TSAR* 432-464

Masuku 2002 *South African Crime Quarterly*

Masuku S "Prevention is better than cure: Addressing violent crime in South Africa" 2002 *South African Crime Quarterly* 6-12

Matzopoulos 2005 *South African Crime Quarterly*

Matzopoulos R "Violent Deaths in SA: The 2003 National Victims Injury Mortality Survey" 2005 *South African Crime Quarterly* 29-36

Mistry 2004 *South African Crime Quarterly*

Mistry D "Falling crime, rising fear: 2003 National Victims of Crime Survey 2004 *South African Crime Quarterly* 17-24

Moller 2004 *South African Crime Quarterly*

Moller V "Living with crime: Does crime effect victims' perceived quality of life?" 2004 *South African Crime Quarterly* 25-30

Mubangizi 2004 *Journal for Judicial Science*

Mubangizi JC "Protection of human rights in South Africa: public awareness and perception" 2004 *Journal for Judicial Science* 62-87

N

Neethling 2000 *THRHR*

Neethling J "Die regsplig van die polisie om die reg op fisies-psigiese integriteit te beskerm" 2000 *THRHR* 150-154

Neethling 2004 *THRHR*

Neethling J "Deliksvereistes vir polisie-aanspreeklikheid weens versuim om fisies-psigiese integriteit te beskerm" 2004 *THRHR* 501-506

Neethling 2005 *SAJL*

Neethling J "Delictual Protection of the right to bodily integrity and security of the person against omissions by the state" 2005 *SAJL* 572-590

Neethling 2006 *SAJL*

Neethling J "The conflation of wrongfulness and negligence: Is it always such a bad thing for the law of delict?" 2006 *SAJL* 204-214

Neethling en Potgieter 2003 *THRHR*

Neethling J en Potgieter JM "Artikel 49 van die Strafproseswet 51 van 1977 – Regverdiging van gebruik van geweld by inhegtenisneming" 2003 *THRHR* 152-158

P

Pelser en Louw 2002 *SA Crime Quarterly*

Pelser E en Louw A "Where did we go wrong? A critical assesment of crime prevention" 2002 *SA Crime Quarterly* 1-4

Pienaar 1998 *PER*

Pienaar GJ "Regspersone s staatsorgane en nie-staatsorgane ingevolge die Grondwet" 1998 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 1-38

Pieterse 2002 *SALJ* 28

Pieterse M "The right to be free from public or private violence after Carmichele" 2002 *SALJ* 27-39

Pharoah 2005 *South African Crime Quarterly*

Pharoah R "An unknown quantity: Kidnapping for ransom in South Africa" 2005 *South African Crime Quarterly* 23-28

Plasket 2006 *Obiter*

Plasket C "Human Rights in South Africa an assessment" 2006 *Obiter* 1-19

Prinsloo 2006 *Acta Criminologica*

Prinsloo J "The impact of victimisation on fear of crime" 2006 *Acta Criminologica* 1-17

R

Rautenbach 1999 *SA Publiekreg*

Rautenbach C "Polisie-padblokkades: 'n grondwetlike analise" 1999 *SA Publiekreg* 456-484

S

Scott 1999 *De Jure*

Scott TJ "Delictual liability for Omissions" 1999 *De Jure* 340

Singh 2004 *Acta Criminologica*

Singh D "Male Rape: A real crime with real victims" 2004 *Acta Criminologica* 129-138

Snyman 2004 *SACJ*

Snyman CR "The two reasons for the existence of private defence and their effect on rules relating to the defence in South Africa" 2004 *SACJ* 178-192

Snyman 2004 *Stell LR*

Snyman CR "Geregverdigde doodslag by inhegtenisneming: Die bepalings van die nuwe artikel 49 van die Strafproseswet" 2004 *Stell LR* 536-549

V

Venter 1998 *PER*

Venter F "Die betekenis van die bepalings van die 1996 Grondwet" 1998 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 1-62

Visser 1997 *THRHR*

Visser P "Enkele gedagtes oor die moontlike invloed van fundamentele regte ten aansien van die fisiese-psigiese integriteit op deliktuele remedies"1997 *THRHR* 495-504

Hofsake:

B

Baloro v University of Bophuthatswana 1995 4 SA 197 (B)

C

Cape Town Municipality v Bakkerud 2000 3 SA 1049 (HHA)

Carmichele v Minister of Safety and Security 2001 4 SA 938 (KH)

Carmichele v Minister of Safety and Security and Another 2001 (1) SA 489 (HHA)

Christian Education South Africa v Minister of Education 2000 4 SA 757 (KH)

D

Dawood and another v Minister of Home Affairs and others 2000 3 SA 936 (KH)

De Lange v Smuts NO 1998 3 SA 785 (KH)

Dersley v Minister van Veiligheid en Sekuriteit 2001 1 SA 1047 (T)

E

Ex parte Minister of Justice: In re S v Van Wyk 1967 1 SA 448 (A)

Ex parte Minister of Justice: in Re S v Walters and another 2002 4 SA 613 (KH)

F

Ferreira v Levin 1996 1 SA 984 (KH)

Fose v Minister of Safety and Security 1997 3 SA 786 (KH)

G

Govender v Minister of Safety and Security 2001 4 SA 273 (HHA)

Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others 2000 11 BCLR 1169 (KH)

Governing Body of Mikro Primary School v Western Cape Minister of Education 2005 2 All SA 37 (K)

K

K v Minister of Safety and Security 2005 3 SA 179 (HHA)

Kruger v Coetzee 1966 2 SA 428 (A)

L

Lascon Properties (Pty) Ltd v Wadeville Investment Co (Pty) Ltd 1997 4 SA 578 (W)

Larbi-Odam v MEC for Education 1998 1 SA 745 (KH)

M

Macu v Du Toit 1983 4 SA 629 (A)

Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign And Others (No 2) 2002 5 SA 721 (KH)

Minister of Safety & Security v Van Duivenboden 2002 JOL 10162 (HHA)

Minister of Safety and Security v Hamilton 2004 2 SA 216 (HHA)

Minister of Law and Order v Kadir 1995 1 SA 303 (A)

Minister of Police v Skosana 1977 1 SA 31 (A)

Minister van Polisie v Ewels 1975 3 SA 590 (A)

Moses v Minister of Safety and Security 2000 3 SA 106 (K)

Mpongwana v Minister of Safety and Security 1999 2 SA 794 (K)

Minister of Safety and Security and another v Rudman and another 2005 2 SA 16 (HHA)

N

Nkumbi v Minister of Law and Order 1991 3 SA 29(OK)

National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice 1999 1 SA 6 (KH)

P

Patz v Greene & Co 1907 4 SA 578 (W)

Prinsloo v Van der Linde 1997 3 SA1012 (KH)

President of the Republic of South Africa v Hugo 1997 4 SA 1 (KH)

R

Rail Commuters Action Group and Others v Transnet Ltd t/a Metrorail and Others 2005 4 BCLR 301 (KH)

Ramakuluksha v Commander, Venda National Force 1989 2 SA 813 (V)

S

S v Coetzee 1997 3 SA 527 (KH)

S v Dodo 2001 3 SA 382 (KH)

S v F 1982 2 SA 589 (T)

S v Makwanyane en 'n ander 1995 3 SA 391 (KH)

S v Marx 1962 1 SA 848 (N)

S v Mogohlwane 1982 2 SA 587 (T)

S v Ntuli 1975 1 SA 429 (A)

S v Williams 1995 3 SA 632 (KH)

S v Zuma 1995 2 SA 642 (KH)

Saaiman and Others v Minister of Safety and Security and Another 2003 3 SA 496 (O)

V

Van Biljon v Minister of Correctional Services 1997 4 SA 441 (K)

Van Eeden v Minister of Safety and Security 2001 4 SA 646 (T)

Van Eeden v Minister of Safety and Security 2003 1 SA 389 (HHA)

Venter v Nel 1997 4 SA 1014 (D)

Victor v Constantia Insurance 1985 1 SA 118 (K)

Internasionale regspraak

H

Hill v Chief Constable of West Yorkshire [1988] 2 All ER 238 (HL)

M

Minister of Home Affairs v Fisher [1980] AC 319 (PC)

W

West Virginia State Board of Education v Barnette 319 U5 624 (1943)

Wetgewing:

Grondwet van die Republiek van Suid- Afrika, 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Kaapse Wet 37 van 1888.

Polisiewet 7 van 1958

Strafproseswet 51 van 1977

Wet op die Aanspreeklikheid van die Kroon 1 van 1910

Wet op Intimidasie 72 van 1982

Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Spoorweë 9 van 1989

Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens 68 van 1995

Koerant artikels:

Otto H "State is breaking its promise to protect us – crime victims" *Pretoria News* 10 Julie 2006 1

Konvensies

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women G.A. Res. 34/180, U.N.GAOR, 34th Sess., Supp. No 46 at 193 U.N. Doc. A/34/46(1979)

Declaration on the Elimination of Violence against Women G.A.Res. 48/104, U.N. GAOR, 48th Sess., Supp. No 49 at 217 U.N. Doc. A/48/49(1993)

Montevideo Convention van 1933

Internetbronne

SAHRC Publications *My rights, your rights* [Gevind op die internet] HYPERLINK http://www.sahrc.org.za/sahrc_cms/exec/search.cgi [Datum van gebruik 12 Sep 2006)

Suid-Afrikaanse Polisiediens Webblad [Gevind op Internet] HYPERLINK http://www.saps.gov.za/statistics/reports/crimestats/2006/categories.htm [Datum van gebruik 1 Oktober 2006]