Die grondwetlikheid van staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid in Suid-Afrika

J Serfontein

21090513

Verhandeling voorgelê ter nakoming vir die graad *Magister Legum* in *Perspektiewe op die Reg*
aan die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit

Studieleier: Prof F Venter

Mei 2015

Dit begin alles hier ™

NORTH-WEST UNIVERSITY ®
YUNIBESITI YA BOKONE-BOPHIRIMA
NOORDWES-UNIVERSITEIT

DANKBETUIGING

My opregte dank en waardering aan die volgende persone, sonder wie hierdie verhandeling nie moontlik sou wees nie:

- Aan my **Hemelse Vader** wat my die krag, moed en deursettingsvermoë gegee het om hierdie studie aan te durf en suksesvol te voltooi, baie dankie.

- My moeder, **Prof. Erika Serfontein**: Baie dankie vir ma se voortdurende advies, kritiese lees, insette, geduld en leiding met die skryf van hierdie verhandeling. Sonder ma se wyse raad en waardevolle hulp sou hierdie verhandeling nooit die lig gesien het nie, ma is voorwaar 'n groot inspirasie en ek is baie lief vir ma.

- My studieleier, **Prof. Francois Venter**: Baie dankie vir u professionele leiding en ondersteuning. U bereidwilligheid om te help en die insig, kennis en vaardigheid waarmee u my gelei het, was vir my van onskatbare waarde.

- My taalversorger, **Denise Kocks**: Baie dankie vir u bereidwilligheid om die taalversorging van hierdie verhandeling te hanteer.

- My vader, **Marius Serfontein**: Baie dankie vir pa se voortdurende belangstelling, begrip en motivering om die studie te voltooi. Ek waardeer dit opreg en ek is baie lief vir pa.

- Aan **Heino Pretorius**: Woorde kan nie beskryf hoe baie jou onvoorwaardelike liefde en ondersteuning tydens die voltooiing van hierdie studie vir my beteken het nie. Jy was voorwaar my steunpilaar.

- Al my geliefdes en, in die besonder, **Maryke**, **Jean-Merië** en **Jean-Pierré Serfontein**: Baie dankie dat ek met die skryf van hierdie verhandeling deurgaans op julle ondersteuning, bystand en aanmoediging kon staatmaak. Julle het die ingewikkelde akademiese tye aansienlik makliker gemaak en ek is lief vir elkeen van julle.

OPSOMMING

Die grondwetlikheid van staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid in Suid-Afrika

'n Onafhanklike, ondersoekende en verantwoordelike media word beskou as een van die belangrikste rolspelers waarvan die behoud van die demokrasie in Suid-Afrika afhanklik is. Die regte en vryhede van die media geniet grondwetlike erkenning en beskerming. As fundamentele regte en onontbeerlike komponente van mediavryheid, waarborg die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 aan elkeen die reg op vryheid van uitdrukking (artikel 16) en die reg op toegang tot inligting (artikel 32). Die grondwetlike beskerming van mediavryheid bemagtig die media om (i) openbare aangeleenthede in belang van die publiek aan te spreek, (ii) die staat tot deursigtigheid, openheid en verantwoording op te roep en (iii) as teenwig teen magsmisbruik en wanpraktyke aan regeringskant op te tree.

Die reg op mediavryheid is egter nie absoluut afdwingbaar nie en kan gevolglik in die toepassing daarvan beperk word. Die staat beskik oor die gesag om dié reg aan beperkings onderhewig te stel ten einde ander individuele fundamentele regte te beskerm of belangrike openbare belange te dien. Sodanige staatsoptrede is egter slegs moontlik indien dit, weens die oppergesag van die Grondwet (artikel 2), in ooreenstemming met die grondwetlike bepalings geskied.

Desnieteenstaande word die media, ondanks die belangrike rol wat hulle ter behoud van die demokrasie in Suid-Afrika vervul en die grondwetlike erkenning en beskerming wat aan mediavryheid verleen word, voortdurend onder groot druk geplaas. Die meeste druk kom van die staat se kant. Die aanname en beoogde implementering van die *Protection of State Information Bill*, 2010 dien as mees resente voorbeeld hiervan. Staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid sal, indien die Wetsontwerp gepromulgeer word, aan die orde van die dag wees. Aangesien die voorgenome beperkings op grond van hulle potensiële ongrondwetlikheid wyd gekritiseer word, is dit die vernaamste doel van hierdie studie om die grondwetlike grense waarbinne die staat mediavryheid mag beperk, te omlyn en ondersoek in te stel na die trefwydte en grondwetlikheid van die staat se gesag om beperkings op mediavryheid te plaas.

Deur die omvang van staatsgesag in die algemeen en in besonder rakende die beperking van mediavryheid, aan die hand van die relevante grondwetlike voorskrifte te ondersoek, is bevind dat alle staatsoptrede streng deur die Grondwet gereguleer word. Alhoewel die reg op mediavryheid vatbaar is vir regulering en beperking, is tot die slotsom gekom dat die Grondwet ingevolge artikels 33 en 36 duidelike grense vir die beperking daarvan deur die staat stel.

Alle uitvoerende en administratiewe staatsorgane wat kragtens wetgewing en uit hoofde van die diskresionêre bevoegdhede wat aan hulle verleen word, die reg op mediavryheid beperk, moet aan die vereistes vir regverdige administratiewe optrede voldoen. Bygevolg moet alle administratiewe besluite en handelinge wat die reg op mediavryheid beperk, regmatig, redelik en prosedureel billik wees en met die verskaffing van voldoende skriftelike redes gepaard gaan. Sowel staatsregtelike as administratiefregtelike beperkings op mediavryheid moet voldoen aan die vereistes wat die algemene beperkingsklousule vir die grondwetlike beperking van fundamentele regte stel. Enige beperking van die reg op mediavryheid moet dus kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif geskied en moet, met in agneming van die artikel 36-sleutelfaktore, as redelik en regverdigbaar binne 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid plaasvind. Enige staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid wat nie aan hierdie grondwetlike vereistes voldoen nie, is gevolglik ongrondwetlik.

Nadat die bepalings ter beperking van mediavryheid deur die *Protection of State Information Bill*, 2010 krities ontleed is, is bevind dat dit nie daarin sal slaag om die grondwetlike toets te slaag nie.

Sleutelwoorde: Media, mediavryheid, fundamentele regte, reg op vryheid van uitdrukking, reg op toegang tot inligting, grondwetlike beperkings, staatsgesag, regverdige administratiewe optrede, *Protection of State Information Bill*, 2010.

SUMMARY

The constitutionality of constitutional and administrative law limitations on media freedom in South Africa

An independent, investigative and responsible media is regarded as one of the most important role players upon which the preservation of democracy in South Africa depends. The rights and freedoms of the media enjoy constitutional acknowledgement and protection. As fundamental rights and indispensable components of media freedom, the *Constitution of the Republic of South Africa*, 1996 guarantees the right to freedom of expression (section 16) and the right of access to information (section 32) to everyone. The constitutional protection of media freedom empowers the media to (i) address public issues in the interests of the public, (ii) call the state to account to be transparent, open and accountable and (iii) counterbalance abuse of power and malpractice by the state.

The right to media freedom is, however, not absolute and may consequently be limited in its application. The state possesses the authority to subject this right to limitations in order to protect other individual fundamental rights and to serve important public interests. Due to the supremacy of the Constitution (section 2), such state conduct is, however, only allowed if it conforms to the provisions of the Constitution.

The media are nevertheless, and in spite of the important role they play in preserving democracy in South Africa and the constitutional acknowledgement and protection that is provided for media freedom, continuously placed under immense pressure, mostly by the state. The adoption of the *Protection of State Information Bill*, 2010 serves as the most recent example hereof. Seeing that the various constitutional law and administrative limitations on media freedom are criticised widely because of their potential unconstitutionality, it is the main aim of this study to demarcate the constitutional boundaries for the limitation of media freedom by the state and to investigate the extent and constitutionality of the state's authority to limit media freedom.

By demarcating the extent of the state's authority in general and specifically its authority to limit media freedom in view of the relevant constitutional provisions, it was found that the conduct of the state in this regard is strictly regulated by the Constitution. Although the right to media freedom may be limited in its application, it was found that the Constitution – in terms of sections 33 and 36 – sets clear boundaries for the limitation thereof by the state.

All executive and administrative organs of state that limit the right to media freedom by virtue of legislation and according to the discretionary authority granted to them, must comply with the requirements set for just administrative action. All administrative decisions and conduct limiting the right to media freedom must therefore be lawful, reasonable and procedurally fair and must be accompanied by sufficient written reasons. Both constitutional law and administrative limitations on media freedom must comply with the requirements set by the general limitations clause for limiting fundamental rights. Any limitation placed on the right to media freedom must therefore be done in terms of law of general application and must, taking into consideration the section 36-key factors, be reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom. Any constitutional law and administrative limitations that do not meet these constitutional requirements are therefore unconstitutional.

After critically analysing the provisions of the *Protection of State Information Bill*, 2010 that will have the effect of limiting media freedom, it was found that it will not pass the constitutional test.

Keywords: Media, media freedom, fundamental rights, right to freedom of expression, right of access to information, constitutional limitations, state authority, just administrative action, *Protection of State Information Bill*, 2010.

LYS VAN AFKORTINGS

ANC	African National Congress
CILSA	*Comparative and International Law Journal of Southern Africa*
Communicare	*Journal for Communication Sciences in Southern Africa*
Communicatio	*South African Journal for Communication Theory and Research*
Critical Arts	*Journal of South-North Cultural and Media Studies*
Grondwet	*Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996
IDR Reports	*Institute for Development Research Reports*
IFLA	*International Federation of Library Associations and Institutions Journal*
NWUSLR	*North West University Students' Law Review*
OKOSA	Onafhanklike Kommunikasie-owerheid van Suid-Afrika
PAIA	*Promotion of Access to Information Act* 2 van 2000
PAJA	*Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000
PER	*Potchefstroom Elektroniese Regstydskrif*
SAIPA	*South African Journal of Public Administration*
SAJHR	*South African Journal on Human Rights*
SALJ	*South African Law Journal*
SANEF	Suid-Afrikaanse Nasionale Redakteursforum
SAPL	*South African Journal of Public Law*
SAUK	Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie
THRHR	*Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*
TSAR	*Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*
UNESCO	*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*
Wetsontwerp	*Protection of State Information Bill* [B6H-2010]

INHOUDSOPGAWE

Dankbetuiging i
Opsomming ii
Summary iv
Lys van afkortings vi
Hoofstuk 1 1
Oriëntasie tot die studie 1
1.1 Inleidende oriëntering 1
1.2 Probleemstelling 6
1.3 Rasionaal vir die studie 7
1.4 Die navorsingsmetodologie 7
1.5 Terreinafbakening en struktuur van die studie 9
Hoofstuk 2 12
Staats- en administratiefregtelike beginsels: 'n Teoretiese raamwerk 12
2.1 Inleiding 12
2.2 Konsepverduideliking: die staat 14
2.3 Die bevoegdheid om staatsgesag uit te oefen 17
2.4 Die omvang van staatsgesag 23
2.5 Die beperking van staatsgesag 26
2.5.1 Kontrole oor die uitoefening van staatsgesag 27
2.5.2 Die oppergesag van die Grondwet en die heerskappy van die reg (artikels 1 en 2) 33
2.5.3 Die Handves van Regte as substantiewe beperking van staatsgesag 38
2.5.3.1 Staatsverpligtinge 38
2.5.3.2 Staatsgebondenheid aan die Handves van Regte (artikel 8) 42
2.6 Slotopmerkings 45
Hoofstuk 3 48
Mediavryheid as fundamentele reg 48
3.1 Inleiding 48
3.2 Mediavryheid teen die agtergrond van parlementêre soewereiniteit en grondwetlike oppergesag..... 49
3.2.1 Mediavryheid: 'n Oorsig van die Suid-Afrikaanse posisie voor 1994 49
3.2.1.1 Lesse wat uit die Suid-Afrikaanse posisie rakende mediavryheid voor 1990 geleer kan word 54
3.2.2 Mediavryheid onder grondwetlike soewereiniteit 54
3.3 Mediavryheid en die onderliggende komponente daarvan 58
3.3.1 Die reg op vryheid van uitdrukking 59
3.3.2 Die reg op toegang tot inligting 62
3.4 Die ideale rol van die media binne 'n demokratiese Suid-Afrika 66
3.4.1 Die rol van die media ter verwesenliking van die reg op vryheid van uitdrukking 69

3.4.2 Die rol van die media in die verwesenliking van die reg op toegang tot inligting 71
3.4.3 Die belangrikheid van 'n vrye, onafhanklike en verantwoordelike media 73
3.5 Die verhouding tussen die media en die Suid-Afrikaanse regering 76
3.6 Samevatting 79
Hoofstuk 4 81
Die grondwetlike beperking van mediavryheid 81
4.1 Inleiding 81
4.2 Die status van fundamentele regte 82
4.3 Die beperking en regulering van mediavryheid ingevolge nasionale wette en self-regulerende kodes 83
4.4 Die beperking van mediavryheid ingevolge die Grondwet 87
4.4.1 Die beperking van mediavryheid deur ander fundamentele regte asook gemeenskapsbelange 88
4.4.2 Die beperking van mediavryheid deur die inherente en algemene beperkingsbepalings van die Grondwet 91
4.5 Artikel 36-vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid 93
4.5.1 Algemeen geldende regsvoorskrif 94
4.5.2 Beperkinge moet redelik en regverdigbaar wees binne 'n oop en demokratiese samelewing 96
4.5.2.1 Die aard van die reg 97
4.5.2.2 Die belangrikheid van die doel van die beperking 98
4.5.2.3 Die aard en omvang van die beperking 100
4.5.2.4 Die verband tussen die beperking en die doel daarvan 100
4.5.2.5 Die minste beperkende wyse om die doel te bereik 101
4.6 Artikel 33-vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid 104
4.6.1 Vereistes vir die delegasie van gesag en die verlening van diskresionêre bevoegdhede 105
4.6.2 Administratiewe geregtigheid en die grondwetlike beperking van mediavryheid 108
4.7 Vereistes vir die beperking van mediavryheid ter beskerming van die nasionale veiligheid van die Republiek 119
4.8 Samevatting 124
Hoofstuk 5 126
'n Kritiese analise van die *Protection of State Information Bill*, 2010 as resente voorbeeld van die ongrondwetlike beperking van mediavryheid 126
5.1 Inleiding 126
5.2 Die *Protection of State Information Bill*, 2010 126
5.2.1 Die agtergrond van die Wetsontwerp 127
5.2.2 Oogmerke en algemene beginsels van die Wetsontwerp 132
5.2.2.1 Die beskerming van sensitiewe staatsinligting 132
5.2.2.2 Klassifisering, herklassifisering en deklassifisering van staatsinligting 132
5.2.2.3 Beskerming van staatsinligting teen wysiging, verlies, vernietiging of onwettige openbaarmaking 133

5.2.2.4 Die regulering van die wyse waarop staatsinligting beskerm mag word 134
5.3 'n Kritiese analise van die omstrede bepalings vervat in die Wetsontwerp... 134
5.3.1 Die klassifisering van staatsinligting 135
5.3.2 Die verlening van diskresionêre bevoegdhede aan staatsorgane 139
5.3.3 Strafmaatreëls en 'n verweer in die openbare belang: Hoofstuk 11 van die Wetsontwerp 148
5.3.3.1 Oordrewe en ongelykmatige strafmaatreëls 148
5.3.3.2 'n Verweer in die openbare belang 152
5.3.4 Die Wetsontwerp en administratiewe geregtigheid 157
5.3.5 Die Wetsontwerp en die vereistes vir die beperking van mediavryheid ter beskerming van die nasionale veiligheid van die Republiek 158
5.4 Samevatting 162
Hoofstuk 6 164
Samevatting, bevindings en aanbevelings 164
6.1 Samevattende opmerkings 164
6.2 Bevindings 165
6.2.1 Staats- en administratiefregtelike beginsels: 'n Teoretiese raamwerk 165
6.2.2 Mediavryheid as fundamentele reg 166
6.2.3 Die grondwetlike beperking van mediavryheid 168
6.2.4 'n Kritiese analise van die *Protection of State Information Bill*, 2010 as resente voorbeeld van die ongrondwetlike beperking van mediavryheid... 168
6.3 Aanbevelings 170
6.3.1 Die belangrike, tog verantwoordelike rol van die media 170
6.3.2 Die staat se verantwoordelikheid 171
6.3.3 Die *Protection of State Information Bill*, 2010 171
6.4 Finale opmerkings 172
Bibliografie 174

HOOFSTUK 1

Oriëntasie tot die studie

> A critical, independent and investigative press is the lifeblood of any democracy. The press must be free from state interference. It must have the economic strength to stand up to the blandishments of government officials. It must have sufficient independence from vested interests to be bold and inquiring without fear or favour. It must enjoy the protection of the Constitution, so that it can protect our rights as citizens. It is only such a free press that can temper the appetite of any government to amass power at the expense of the citizen. It is only such a free press that can be the vigilant watchdog of the public interest against the temptation on the part of those who wield it to abuse that power. It is only such a free press that can have the capacity to relentlessly expose excesses and corruption on the part of government, state officials and other institutions that hold power in society.
>
> Nelson Mandela (1994)[1]

1.1 Inleidende oriëntering

Mediavryheid word as fundamentele reg op internasionale, streeks- en nasionale vlak erken. As belangrike deel van basiese menseregte, erken artikel 19 van die *Universal Declaration of Human Rights*, 1948 asook artikel 19(2) van die *International Covenant on Civil and Political Rights*, 1966 byvoorbeeld dat elkeen oor die reg op vryheid van uitdrukking asook die reg op toegang tot inligting beskik. Hierby ingesluit is die reg op vryheid om opinies sonder enige inmenging te huldig asook om, ongeag enige grense, inligting en idees deur enige vorm van die media, te ontvang en uit te ruil. Soortgelyke erkenning word op streeksvlak deur onder andere subartikels 9(1) en (2) van die *African Charter on Human and Peoples' Rights*, 1981 en artikels I en IV van die *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, 2002 verleen.

Op nasionale vlak het Suid-Afrika haarself ook onteenseglik verbind tot die erkenning en beskerming van elkeen se reg op vryheid van uitdrukking asook elkeen se reg op toegang tot inligting. Beide dié regte word as fundamentele, onvervreembare menseregte en onontbeerlike komponente van demokrasie en mediavryheid gewaarborg.[2] Artikel 16 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996 (hierna die Grondwet) waarborg die reg op vryheid van

1 Toespraak tydens die *International Press Institute* Kongres op 14 Februarie 1994 te Kaapstad, Suid-Afrika.

2 Visser 2011 *SAJHR* 331; Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 181; Swanepoel 2006 *Ecquid Novi* 11.

uitdrukking wat die vryheid van die pers en ander media (artikel 16(1)(a)) asook die vryheid om inligting en idees te ontvang of oor te dra (artikel 16(1)(b)), omsluit. Artikel 32 verleen voorts aan elkeen die reg op toegang tot inligting in staatsbesit (artikel 32(1)(a)) en bepaal dat nasionale wetgewing op so 'n wyse verorden moet word dat aan hierdie reg gevolg gegee kan word (artikel 32(2)). Aansluitend, erken die *Promotion of Access to Information Act* 2 van 2000 dat elkeen oor die reg op toegang tot inligting beskik en dat enige natuurlike of regspersone toegang tot inligting vanaf enige openbare of private instelling mag versoek. Artikels 16 en 32 van die Grondwet, saamgelees met artikel 8 (toepassingsartikel), bepaal duidelik dat mediahuise – wat in die meeste gevalle oor regspersoonlikheid beskik[3] – ook as regspersone op hierdie regte en vryhede geregtig is.[4] As sodanig word die media se rol binne 'n demokratiese Suid-Afrikaanse bestel formeel erken en voorsien die Grondwet 'n raamwerk vir die werksaamhede van die media met die mandaat om prakties uitvoering aan die beginsel van demokrasie te verleen.[5]

Vermelde menseregte-instrumente beklemtoon die noue verband tussen die fundamentele regte op vryheid van uitdrukking en om inligting en idees te ontvang en oor te dra aan die een kant, en die regte op toegang tot inligting asook pers- en mediavryheid aan die ander kant.[6] Eersgenoemde twee regte vorm die basis vir die uitoefening van die media se funksies, naamlik om in te lig, op te voed en insig te verleen.[7] Dié noue verband is ook herhaaldelik deur die Konstitusionele Hof erken. In *South African National Defence Union v Minister of Defence*[8] is byvoorbeeld uitgewys dat die reg op vryheid van uitdrukking demokrasie waarborg, individue se morele waardes erken en die publiek se soeke na die waarheid vergemaklik.

Currie en De Waal[9] wys daarop dat die hoofrede vir die verlening van grondwetlike beskerming aan mediavryheid gesetel is in die feit dat die media 'n enorme bydrae lewer ter bereiking van die doelwitte van vryheid van uitdrukking en toegang tot

3 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 325.
4 Jeffreys 2008 *Global Media Journal-African Edition* 116; Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 87.
5 Brand *Media Law in South Africa* 25; Wasserman 2010 *Communicatio* 241; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 73.
6 *President of the Republic of South Africa v M & G Media* 2012 2 SA 50 (KH) par 10.
7 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 65; Jeffreys 2008 *Global Media Journal-African Edition* 117; *Holomisa v Argus Newspaper Ltd* 1996 2 SA 588 (W) par 608G-609D.
8 1999 4 SA 469 (KH) par 7.
9 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 343.

inligting, naamlik die verwesenliking en instandhouding van 'n oop en demokratiese samelewing. Laasgenoemde is in sowel *Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper*[10] as *South African Broadcasting Corporation Limited v National Director of Public Prosecutions*[11] bevestig. Dit is juis binne die raamwerk van demokrasie dat landsburgers se reg om ingelig te word oor die wyse waarop openbare instansies hulle funksies verrig, verhef kan word bo ander erkende regsbelange.[12]

Van der Bank[13] meen dat daar dikwels na 'n vrye, onafhanklike, kritiese en ondersoekende media verwys word as "die slagaar waardeur die lewensbloed van demokrasie vloei en die geleibuis om enige ongerymdhede soos korrupsie, oneerlikheid en wanadministrasie openbaar te maak." As sodanig, speel die media 'n essensiële rol in enige land se politieke bedeling.[14] Dié rol is veral kritiek in die afwesigheid van 'n sterk politieke opposisieparty wat die regerende party in toom kan hou. In hierdie verband word dikwels na die media as sogenaamde waghond oor staatswerksaamhede verwys.[15] In die lig hiervan, ondersteun en neem hierdie studie die woorde van die voormalige President van Suid-Afrika en nobelpryswenner, Nelson Mandela, as belangrike vertrekpunt: "A critical, independent and investigative press is the lifeblood of any democracy."

Die erkenning van mediavryheid, *per se,* baan die weg vir die media om as speler in eie reg tot die politieke arena toe te tree.[16] Ten einde hulle funksies optimaal te vervul, moet die media onafhanklik kan funksioneer en regsbeskerming geniet.[17] Regsbeskerming is noodsaaklik sodat die media hulle regte kan afdwing en sonder vrees of intimidasie daaraan uiting kan gee.[18] Onafhanklikheid, aan die ander kant, beteken dat die media oor die mandaat moet beskik om, onder andere, openbare aangeleenthede tot die publiek se voordeel aan te spreek en as waghond die

10 1995 2 SA 221 (T) par 227I-228A.
11 2007 1 SA 523 (KH) par 24.
12 Pretorius 2006 *SAJHR* 61.
13 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 3.
14 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 536; *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) par 23; *Holomisa v Argus Newspaper Ltd* 1996 2 SA 588 (W) par 608J-609B.
15 Daniels *The role of the media in a democracy* 1, 110; Oelofsen *More public and less experts* 7.
16 Wasserman 2010 *International Communication Gazette* 573; Richter 2005 *Law, Democracy and Development Journal* 219; Seleoane 2002 *Ecquid Novi* 233.
17 Visser 2011 *SAJHR* 331, 339.
18 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 37.

regering tot deursigtigheid, openheid en verantwoording te roep.[19] Laasgenoemde is in lyn met die doelwit van die Grondwet, naamlik om die eertydse outoritêre politieke bestel met 'n demokrasie te vervang.[20]

As bewaarder van demokrasie, dien die media as forum vir die uitdrukking en vorming van die publiek se menings, asook vir die deelname aan die openbare debat tot voordeel van die breë samelewing.[21] Deur politieke deelname betekenisvol te maak en deur inligting en kritiek aan die publiek te verskaf rakende ekonomiese ontwikkeling sowel as oor sosiale, politieke en selfs persoonlike kwessies in die openbare belang, dien die media voorts as 'n katalisator vir demokrasie.[22] Mediavryheid dui gevolglik op die minste moontlike beperking, hetsy deur die regering, regulerende liggame of kommersiële entiteite. Redaksionele besluite moet alleenlik op grond van professionele kriteria geneem word sonder enige druk van buite.[23] Die media moet vry wees om die publiek se reg om te weet te ondersteun en behulpsaam te wees met hulle soektog na die waarheid. In hierdie verband word aangevoer dat slegs 'n vrye media die publiek teen magsmisbruik deur die regering kan beskerm.[24]

Professionele redaksionele kriteria moet egter verseker dat akkurate beriggewing aangaande regeringsoptrede op verantwoordelike wyse geskied.[25] Hierdie punt is uitgewys in sowel *Brümmer v Minister for Social Development*[26] as *MEC for Health, Mpumalanga v M-Net*,[27] naamlik die feit dat die publiek van akkurate inligting afhanklik is om die staat tot verantwoording te roep en om optimaal aan hulle reg op toegang tot inligting uiting te gee. 'n Positiewe plig rus gevolglik op die media om inligting op verantwoordelike, diverse, akkurate en billike wyse oor te dra.[28] De Klerk[29] beklemtoon dat die media 'n objektiewe, neutrale, betroubare en verantwoordelike rolspeler moet wees. Die media kan dus, ongeag hulle belangrike

19 Oelofsen *More public and less experts* 7; *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH).
20 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 340.
21 Masango 2007 *Journal of Public Administration* 119.
22 Balule 2008 *CILSA* 404; Stevenson 2007 *Obiter Law Journal* 618; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 19; Oosthuizen *Media Ethics in the South African Context* 45.
23 *Holomisa v Argus Newspaper Ltd* 1996 2 SA 588 (W) par 608G-609D.
24 *Phillips v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division)* 2003 3 SA 345 (KH).
25 Fourie 2002 *Communicare* 34.
26 2009 6 SA 323 (KH) par 63.
27 2002 6 SA 714 (T).
28 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 343; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 70, 85-86.
29 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 19.

demokratiese rol, nie na willekeur optree nie – hulle beskik nie oor spesiale immuniteit nie.[30]

Hiermee saam word erken dat die reg op mediavryheid, soos enige ander fundamentele reg, nie absoluut/onbeperk is nie en aldus vir regulering en beperking vatbaar is.[31] Die media se regte en vryhede word begrens deur die regte van ander, sowel as deur belangrike sosiale belange, soos byvoorbeeld openbare orde, veiligheid, gesondheid en demokratiese waardes.[32] Van Der Bank[33] waarsku egter dat enige beperking op regte op regmatige wyse moet geskied, by gebrek waaraan sodanige beperkings ongrondwetlik en derhalwe ongeldig sal wees. Om laasgenoemde te voorkom, maak die Grondwet voorsiening vir definitiewe regsbeginsels en –gronde waarvolgens die beperking van mediavryheid op regmatige wyse kan geskied.

Die inherente beperkings vervat in subartikel 16(2) en subartikel 32(1)(b) asook die algemene beperkingsklousule (artikel 36) van die Grondwet is belangrike aanduidings van regmatige beperkings wat binne die Suid-Afrikaanse reg op mediavryheid geplaas kan word. Artikel 36 bepaal byvoorbeeld dat regte vervat in die Handves van Regte alleenlik beperk mag word kragtens algemeen geldende regsvoorskrifte tot die mate dat die beperking redelik en regverdigbaar is binne 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.

Met bovermelde in gedagte is dit denkbaar dat die staat oor die gesag beskik om mediavryheid te beperk ten einde ander fundamentele regte te beskerm en belangrike openbare belange te dien. Sodanige optrede is egter slegs moontlik indien dit, weens die oppergesag van die Grondwet (artikel 2), in ooreenstemming met grondwetlike bepalings geskied. Aangesien die staat oor meer gesag as individue beskik, word staatsgesag deur die reg gedefinieer en grondwetlik beperk ten einde gemeenskapsbelange te beskerm.[34] Staatsgesag word op twee belangrike wyses beperk: eerstens word die funksies (bevoegdhede) van staatsorgane beperk,

30 *Holomisa v Argus Newspapers* 1996 2 SA 588 (W).
31 Daniels *The role of the media in a democracy* 93; *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority* 2002 4 SA 294 (KH) par 30; *S v Mamabolo* 2001 3 SA 409 (KH) par 72.
32 Brand *Media Law in South Africa* 37-38, 47.
33 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 86.
34 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 10.

en tweedens word die prosedures wat gevolg moet word wanneer staatsorgane hulle funksies uitoefen, voorgeskryf.[35] Die rede hiervoor is dat regerings in regstaatlike stelsels nie so gestruktureer behoort te word dat te veel gesag aan staatsorgane toegeken word nie. Die staat word eerder verplig om die individuele regte van sy inwoners te respekteer.[36]

1.2 Probleemstelling

Die Suid-Afrikaanse media word, ondanks die grondwetlike erkenning en beskerming wat aan mediavryheid verleen word en die streng vereistes wat vir die beperking daarvan bestaan, voortdurend onder groot druk geplaas. Die meeste druk kom, volgens Daniels,[37] van die staat se kant. Voorbeelde hiervan is onder andere (a) die *Protection of State Information Bill*, 2010, (b) pogings om die bestaande selfregulerende persombudsmansisteem[38] met 'n mediatribunaal te vervang,[39] (c) dreigemente deur die regering om hulle eie media te skep,[40] (d) skending van die onafhanklikheid van die uitsaaiwese[41] en (e) wysiging van bestaande wetgewing[42] waardeur die onafhanklikheid van kommunikasie-instellings beperk word.[43]

---

35 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 10, 29.

36 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Constitutional Law* 289.

37 Daniels *The role of the media in a democracy* 1.

38 'n Onafhanklike self-regulerende sisteem oor die gedrukte media waarvolgens die publiek klagtes rakende die werksaamhede van die media aan die Persombudsman kan deurgee. Die Persombudsman het jurisdiksie oor meer as 640 koerante en tydskrifte; Brand *Media Law in South Africa* 90; Wasserman 2010 *International Communication Gazette* 573.

39 Die doel van die mediatribunaal is om die media te reguleer deur eerstens, die media tot verantwoording te roep vir hulle dade en tweedens, verskeie sanksies op te lê indien die media versuim om die nodige vereistes na te kom; Van Leeuwen 2012 *Global Media Journal-African Edition* 72-73; Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 80.

40 Die regering het by verskeie geleenthede gedreig om óf eienaarskap van bestaande instellings oor te neem óf om hulle eie media en koerante te stig. Die regering voel dat buitelandse sowel as plaaslike media te krities is en daarop uit is om negatiewe inligting rakende die regering, sy optrede en beleide te versprei; Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 66, 78.

41 Mediavryheid word op 'n daaglikse basis in die openbare uitsaaiwese, wat onafhanklik van politieke en kommersiële invloede moet wees, deur die regering uitgedaag. Laasgenoemde poog voortdurend om beheer oor die uitsaaiwese te verkry. Die regering poog spesifiek om deur middel van die wysiging van wetgewing die aanstelling van die Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie (SAUK) se raad te manipuleer. Dit, *per se*, kom neer op 'n aantasting van die SAUK se onafhanklikheid en reg op vryheid van uitdrukking. Pogings word ook aangewend om die openbare uitsaaier weer in 'n "staatsuitsaaier" te omskep; Croucamp 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 3, 98-110; Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 70.

42 Die *Films and Publications Amendment Act* 18 van 2004 is 'n voorbeeld hiervan. Hierin word die selfstandigheid van die Onafhanklike Kommunikasie-owerheid van Suid-Afrika (OKOSA) regstreeks bedreig. Groter magte word verleen aan die Film-en Publikasieraad deur 'n verbod te plaas op en die klassifisering van sogenaamde omstrede inligting; Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 68-69; Duncan 2008 *Communicatio* 34.

43 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 64, 70, 77-78, 80.

Staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid is gevolglik aan die orde van die dag. Sodanige beperkings word op grond van hulle potensiële ongrondwetlikheid, wyd gekritiseer.[44] Hiervan is die aanname en beoogde implementering van die *Protection of State Information Bill*, 2010 'n belangrike resente voorbeeld. Hierdie studie se oorhoofse navorsingsvraag vloei hieruit voort, naamlik: Wat is die grense wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat in Suid-Afrika stel?

1.3 Rasionaal vir die studie

Die potensiële ongrondwetlikheid van die staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid, soos onder die probleemstelling geïdentifiseer, noodsaak 'n deeglike ondersoek na die trefwydte (omvang) en grondwetlikheid van die gesag van die staat om beperkings op mediavryheid te plaas. So 'n ondersoek is essensieel ten einde 'n grondslag te lê vir die beoordeling van hoeveel staats- en administratiefregtelike beperkings die Grondwet op mediavryheid veroorloof. Sodoende kan die definitiewe grense wat deur die Grondwet daargestel word, telkens gebruik word om te waak teen enige toekomstige miskenning van die fundamentele reg op mediavryheid, asook enige drakoniese staatsonderdrukking van die media as geheel.

1.4 Die navorsingsmetodologie

Die navorsing in hierdie studie is hoofsaaklik op 'n uitgebreide literatuurstudie geskoei. Só 'n studie behels die ontleding van geskrewe materiaal wat gegewens bevat oor die onderwerp wat bestudeer word.[45] Ten einde geldige navorsingsbevindings te genereer, is daar gepoog om soveel moontlik toepaslike en resente plaaslike en internasionale bronne in die literatuur oor die jongste ontwikkeling op die terrein van mediavryheid te raadpleeg.

Sowel primêre as sekondêre navorsingsdokumente is in die skryf van hierdie verhandeling gebruik en bestudeer. Die primêre Suid-Afrikaanse regsbronne wat bestudeer is, sluit die Grondwet, wetgewing en regspraak in. In samehang hiermee

44 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537-538; Burns *Administrative Law* 63; Croucamp 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 3, 98-110; Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 70, 77-78, 80; Duncan 2008 *Communicatio* 34.

45 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 14.

is gebruik gemaak van gegewens wat uit parlementêre debatte na vore kom en voorleggings wat aan die Nasionale Vergadering se *Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* aangaande die beoogde implementering en aanneming van die voorgestelde wetgewing, te wete die *Protection of State Information Bill*, 2010, gemaak is.

Inligting wat vanuit primêre regsbronne bekom is, word deur die bestudering van geskrifte van kundiges op die terrein van die studie ondersteun. In dié verband is sowel plaaslike as internasionale literatuur oor die reg op mediavryheid en verwante aangeleenthede geraadpleeg ten einde die regsposisie in die Suid-Afrikaanse reg te ondersoek en antwoorde op die oorhoofse navorsingsvraag te bekom. Hierby ingesluit is relevante sekondêre bronne soos gesaghebbende handboeke, tydskrifartikels, koerantberigte en referate van kundiges. In gevalle waar resente literatuur nie opgespoor kon word nie, is van relevante internetbronne gebruik gemaak.

Ten einde die impak van wetgewing, soos die voorgestelde *Protection of State Information Bill*, 2010, op demokrasie in Suid-Afrika te ondersoek, stel Smulovitz[46] voor dat regspraak, wat uitvoering daaraan gee en dit afdwing, bestudeer moet word aangesien wetgewing *per se* bloot sekere doelwitte vooropstel. Dit is voorts in 'n demokrasie belangrik om daarop te let dat die *rule of law*, wat gekenmerk word deur die teenwoordigheid van die reg in kombinasie met die beperking van regeringsmagte, geld.[47]

McMillan en Schumacher[48] verduidelik dat die impak van wetgewing – 'n blote konkretisering van regte in 'n gekodifiseerde teks – afhanklik is van die politieke en sosiale omstandighede waaronder dit funksioneer. Wetgewing voorsien die mens egter van 'n kanaal waardeur hy sy fundamentele regte kan afdwing en stel definitiewe riglyne daar wat verwagtinge skep en 'n grondslag vir aanspreeklikheid voorsien. Gevolglik word fundamentele regte in hulle wetgewende sowel as hulle sosiale konteks in hierdie studie ondersoek.

46 Smulovitz "Law and Courts' Impact on Development and Democratization" 730, 747.

47 Dit is die doel van die *rule of law* om onder andere basiese individuele regte (soos menswaardigheid, gelykheid en vryheid) te beskerm deur van die regering te vereis om in ooreenstemming met duidelike en algemene reëls op te tree wat deur onpartydige howe afgedwing word in ooreenstemming met billike prosedures; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 10-13.

48 McMillan en Schumacher *Research in Education* 500.

Bogenoemde literatuurvorme is gebruik ten einde 'n goeie navorsingsproduk, gebaseer op feite, daar te stel.

1.5 Terreinafbakening en struktuur van die studie

Die uiters belangrike rol wat die media, alhoewel geen statutêre liggaam[49] of monolitiese entiteit nie,[50] binne 'n demokrasie speel, word in hierdie studie teen die agtergrond van die mees resente staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid, wat op merkwaardige wyse hierdie rol beïnvloed, ondersoek. Weens die beperkte omvang van hierdie studie, sal daar hoofsaaklik op die *Protection of State Information Bill,* 2010 gefokus word. Dié voorgestelde wetgewing maak reeds sedert 2008 opspraak en wag tans net op die President se handtekening, waarnaas dit inderdaad 'n volwaardige Wet van die Republiek sal wees. Aangesien die *Protection of State Information Bill*, 2010 omvattende en potensieel ongrondwetlike beperkings op mediavryheid beoog, word 'n kritiese en juridiese analise daarvan genoodsaak. Of die Wetsontwerp gepromulgeer word of nie, die grondwetlike tekortkominge daarin kan in hierdie verhandeling as voorbeelde gebruik word om die grense wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat in Suid-Afrika stel, duidelik toe te lig.

Gegewe die feit dat artikel 16(1)(a) van die Grondwet die vryheid van die pers en ander media by die reg op vryheid van uitdrukking insluit, word na beide die pers en media verwys. Pretorius en Dyer[51] toon aan dat die media, wat 'n kollektiewe instelling is, elektroniese media, oftewel die uitsaaimedia, soos die radio, televisie en die internet, asook die gedrukte media, soos koerante en tydskrifte, insluit. Vir doeleindes van hierdie studie word klem veral op die gedrukte media geplaas aangesien die *Protection of State Information Bill*, 2010 grotendeels daarop 'n impak het.

Ten einde regsgefundeerde antwoorde op die oorhoofse navorsingsvraag te bekom, moet die fokus op die grondwetlike voorskrifte rakende die beperking van fundamentele regte geplaas word. Gedagtig hieraan, begin die studie in hoofstuk 2 met 'n bespreking van die relevante staats- en administratiefregtelike beginsels en/of

49 Vapi "Obstacles and challenges facing the media in South Africa" 21.
50 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 11-12.
51 Pretorius en Dyer 2009 *SALJ* 213; Sien ook Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 11.

teorieë. Aspekte van die Staats- en Administratiefreg word bespreek. Relevante begrippe soos staatsorgane, staatsbevoegdhede en –verpligtinge (artikel 7 van die Grondwet), administratiewe handelinge, diskresie, administratiewe geregtigheid en openbare administrasie (artikels 33 en 195 van die Grondwet) geniet besondere aandag. Klem word ook geplaas op die grondwetlike waardes van die heerskappy van die reg en die oppergesag van die Grondwet. Dit is die doel van hierdie hoofstuk om die omvang van staatsgesag sowel as die grondwetlike bepalings ter beperking daarvan, te ondersoek.

Hiernaas word mediavryheid, as fundamentele reg, binne die Suid-Afrikaanse konteks bespreek. Fokus word in hoofstuk 3 op die geskiedkundige ontwikkeling van mediavryheid geplaas om die huidige en toekomstige toepassingswaarde daarvan te bepaal. Die verhouding tussen die media en die regering tydens parlementêre en grondwetlike oppergesag word uitgelig ten einde die broosheid van mediavryheid – ten spyte van regsbeskerming – te beklemtoon. Vervolgens word belangrike beginsels rakende die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting – as onderliggende komponente van mediavryheid – uitgelig en die rol van die media ter uitvoering en beskerming van dié regte bespreek. Dit is die doel van hierdie hoofstuk om klem te plaas op die belang van mediavryheid en sy onderliggende komponente binne 'n demokratiese Suid-Afrika.

Die wyses waarop fundamentele regte en, in die besonder, mediavryheid regtens beperk mag word, word in hoofstuk 4 geanaliseer. Besondere klem word, weens die algemene toepassingswaarde daarvan, op artikel 36 (die beperkingsklousule) van die Grondwet geplaas. Die bepalings vervat in artikels 16(2), 32 en 33 van die Grondwet en die relevante bepalings in die *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000 word bespreek. Op hierdie wyse word die vereistes waaraan beperkings op mediavryheid moet voldoen ten einde grondwetlik geregverdig te kan word, daargestel. Die doel hiermee is om duidelik daarop te dui dat die Grondwet belangrike grense stel vir die beperking van mediavryheid deur die staat.

Binne die omvang van dié vereistes is dit die doel van die voorlaaste hoofstuk van hierdie studie (hoofstuk 5) om die mees resente staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid krities te analiseer. Soos reeds vermeld, het die staat by verskeie geleenthede gepoog om mediavryheid te beperk. Sodanige staats- en

administratiefregtelike beperkings word egter op grond van hulle potensiële ongrondwetlikheid wyd gekritiseer. Ten einde in staat te wees om antwoorde op die oorhoofse navorsingsvraag te bekom, is dit dus noodsaaklik om die mees resente pogings tot die plaas van beperkings op mediavryheid deur die staat te beoordeel teen die maatstaf en vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid soos dit in hoofstuk 4 uitkristalliseer.

In die lig van die feit dat die *Protection of State Information Bill*, 2010 omvattende beperkings op mediavryheid voorstel en een van die mees resente pogings deur die staat is om mediavryheid te beperk, word in hierdie hoofstuk hoofsaaklik aandag hieraan geskenk. Die doel is om die mees omstrede bepalings daarin vervat krities te analiseer ten einde te bepaal of dié bepalings aan die gestelde grondwetlike vereistes vir die beperking van mediavryheid voldoen of nie. Bygevolg kan enige grondwetlike tekortkominge hierin gebruik word as aktuele en betekenisvolle voorbeelde ten einde die grense wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat stel, duidelik toe te lig.

Ter afsluiting bied hoofstuk 6 'n samevatting van die studie. Gestaafde bevindings en toepaslike aanbevelings word gemaak met betrekking tot die grondwetlikheid van staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid in Suid-Afrika.

HOOFSTUK 2

Staats- en administratiefregtelike beginsels: 'n Teoretiese raamwerk

2.1 Inleiding

Die doel van die Grondwet is om 'n nuwe orde in Suid-Afrika te skep waarbinne elkeen fundamentele regte en vryhede kan geniet en uitleef.[1] Wat die skepping van 'n nuwe orde aanbetref, word Suid-Afrika as 'n oop en demokratiese samelewing in die aanhef tot die Grondwet beskryf. Artikel 1 verhef Suid-Afrika tot 'n soewereine demokratiese staat gebaseer op geïdentifiseerde waardes. Hierdie waardes sluit onder andere menswaardigheid, gelykheid en vryheid asook 'n veelparty demokrasie in, ten einde verantwoordigingspligtigheid, 'n responsiewe ingesteldheid en openheid te verseker.[2] In samehang hiermee word voorsiening gemaak vir die oppergesag van die Grondwet (artikels 1(c) en 2) en die heerskappy van die reg (artikel 1).

'n Handves van Regte as deel van die verskanste Grondwet en volle geregtelike kontrole oor die nakoming van die Handves van Regte is voorts ingestel. Geregtelike kontrole word verseker deur die instelling van die skeiding van magte-leerstuk, oftewel die *trias politica*, 'n leerstuk wat verantwoordbaarheid en openheid in die regering ten doel stel.[3] Die Handves van Regte – as hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika[4] – waarborg verskeie universeel aanvaarde fundamentele regte en vryhede aan alle natuurlike en regspersone. Verskanste en beregbare bepalings in die Grondwet verseker voorts dat hierdie regte en vryhede beskerm word. Die misbruik of ontkenning van individuele fundamentele regte deur die staat word gevolglik verbied.[5]

Die staat word egter nie totaal ontmagtig nie. Staatsorgane word met verskeie funksies en gesag beklee, alhoewel reguleerbaar deur die oppergesaghebbende Grondwet.[6] Laasgenoemde plaas beperkings op die uitoefening van staatsgesag en

1 *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) par 34.
2 A 1 van die Grondwet; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 11.
3 Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 23.
4 A 7(1) van die Grondwet; Brand *Media Law in South Africa* 17; Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 5.
5 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 40, 318.
6 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 1; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 23.

voorsien reëls waarvolgens die Republiek regeer moet word sodat verseker word dat die regte en vryhede van individue ten alle tye beskerming geniet.[7] Gevolglik word die staat deur die Grondwet verplig om die fundamentele regte van individue te erken, te beskerm en te respekteer en nie op ongrondwetlike wyse te beperk of daarop inbreuk te maak nie.[8] Hiervolgens word die gesag van die staat om in te meng met die regte en vryhede van individue en private instellings, beperk.[9] In hierdie verband verdien artikel 36 van die Grondwet besondere vermelding, aangesien dit die algemene beperkings bevat in lyn waarmee staatsorgane individuele regte en vryhede wel op grondwetlike wyse mag beperk.[10]

Die Grondwet vereis voorts dat 'n verantwoordbare, deelnemende, oop en deursigtige regering wat 'n demokratiese kultuur bevorder, tot stand kom.[11] Bowendien, as eienskap van 'n effektiewe demokrasie, word vereis dat die openbare administrasie vir die publiek toeganklik moet wees. 'n Ondeursigtige administrasie, daarenteen, word gekenmerk deur negatiewe gevolge soos korrupsie en verval.[12] Gevolglik maak enige staatsorgaan wat versuim om hierdie grondwetlike verpligtinge na te kom, homself skuldig aan die ondermyning van die ideale van die Suid-Afrikaanse grondwetlike demokrasie.[13]

Die Grondwet met sy Handves van Regte bestaan derhalwe uit bepalings waarin regte omskryf word, verpligtinge opgelê word en perke gestel word vir die beperking van fundamentele regte.[14] Volgens Currie en De Waal,[15] is een van die belangrikste funksies van die Grondwet juis om perke op die uitoefening van staatsgesag te plaas. Die rede hiervoor is, soos uitgewys deur Ferreira,[16] om die outoritêre uitoefening van staatsmag en bygevolg enige staatsonderdrukking of inbreukmaking

7 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 1.
8 A 7(2) en (3) en A 36 van die Grondwet.
9 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 29.
10 Sien in hierdie verband die bepalings vervat in A 7(3) en A 36 van die Grondwet asook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 70.
11 A 41 en A 195 van die Grondwet; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 29.
12 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 5, 27-28.
13 Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 391.
14 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 255.
15 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 29.
16 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 4.

op die regte en vryhede van individue[17] te verhoed. As sodanig het die Grondwet 'n daadwerklike keerpunt in die grondwetlike geskiedenis van Suid-Afrika veroorsaak.[18]

Ten einde die navorsingsvraag van hierdie studie te beantwoord, word ondersoek ingestel na relevante staats- en administratiefregtelike beginsels. Hierby ingesluit, is 'n ondersoek na die bevoegdheid van staatsorgane om gesag uit te oefen, die omvang van hulle gesag en die beperkings daarop (insluitend hulle gebondenheid aan die Grondwet). Vir doeleindes hiervan word die oorsprong en toekenning van staatsgesag verduidelik. In hierdie verband word die bevoegdheid van die staat om fundamentele regte te beperk, uitgelig. Klem word geplaas op die voorskrifte waaraan staatsgesag moet voldoen. 'n Analise word gemaak van die geregtelike kontrole wat oor die uitoefening van staatsgesag moontlik is. Grondwetlike beginsels waarop die Grondwet gebaseer is,[19] naamlik die oppergesag van die Grondwet, die *rule of law*, die *trias politica*, 'n samewerkende regering, demokrasie, verantwoordbaarheid en sosiale geregtigheid word ook bespreek.

2.2 Konsepverduideliking: die staat

'n Regsgemeenskap bestaan in beginsel uit burgers van wie 'n substansiële deel op 'n spesifieke tydstip binne 'n afgebakende geografiese grondgebied woon, waarbinne 'n spesifieke regsorde (regsisteem) van toepassing is.[20] Volgens Venter[21] word die regsgemeenskap ingevolge regsterme as 'n regspersoon,[22] bekend as die staat, beskryf. As permanente[23] of tydelike[24] inwoners van 'n bepaalde grondgebied, is hulle volgens die staatsreg en die internasionale reg aan die staat se gesag onderworpe.[25] As direkte uitvloeisel, word van hulle vereis om in ooreenstemming met die wettige opdragte van die staatsorgane op te tree.[26]

17 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 28.
18 Hoctor 2005 *Obiter Law Journal* 460; Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 388.
19 Venter "The Republic of South Africa – Introductory Note" 8; Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 55; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 73.
20 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 47, 49.
21 Venter *Constitutional Comparison* 5-7.
22 'n Regspersoon bestaan uit 'n groep natuurlike persone wat onder bepaalde omstandighede deur die reg as 'n afsonderlike entiteit erken word; Pienaar 1998 *PER* 167.
23 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 76.
24 Uitgesonder diegene wat immuniteit geniet en diplomatieke verteenwoordigers; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 49.
25 Die regsgrondslag van staatsgesag word in die meeste state in 'n geskrewe grondwet weerspieël; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 172.
26 Venter *Constitutional Comparison* 5.

Die juridiese manifestasie van die staat as 'n regspersoon impliseer eerstens dat 'n spesifieke stel regsreëls binne en vir die staat bestaan en tweedens, dat ten minste een staatsorgaan namens die staat vir doeleindes van die uitoefening van die staat se regte en verpligtinge moet optree, wat as die draer van staatsgesag (openbare bevoegdhede) beskou word.[27] Wat die eerste vereiste aanbetref, is dit die taak van staatsorgane om, uit hoofde van die gesag wat deur die reg aan hulle toegeken is, die publiekregtelike orde binne hulle geografiese terrein in stand te hou.[28] Vanuit 'n staatsregtelike standpunt beskou, is die vernaamste eienskap van die staat dat dit, as regspersoon, onderworpe en gebonde is aan die reg. Geen staatsorgaan is derhalwe bo die reg verhewe nie.[29]

Volgens Rautenbach[30] en Pienaar[31] ontstaan 'n staat sodra staatsorgane (instellings, regspersone en ampsdraers) ingestel word om staatsgesag tot op die hoogste vlak uit te oefen of openbare funksies te vervul. Die regering dien gewoonlik as die hoogste of sentraalste staatsorgaan wat namens die staat gesag uitoefen.[32]

Aangesien 'n regspersoon nie self besluite kan neem en optree nie, word natuurlike persone derhalwe aangewys om namens die staat op te tree en aan die regsverkeer deel te neem. Na hulle word verwys as staatsorgane wat onderverdeel word in die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag.[33] Ongeag die individuele belangrikheid of posisies van hierdie drie sfere van gesag, is geen staatsorgaan egter by magte om staatsgesag in hulle eie name uit te oefen nie.[34] In moderne state – waar die funksies van die regering verband hou met 'n wye spektrum van aangeleenthede en gevolglik aan 'n ontelbare aantal individue en kollektiewe staatsorgane toevertrou word – is dit derhalwe duidelik dat staatsgesag by die staat as regspersoon berus en nie by die individu of orgaan self nie.[35] Staatsorgane word alleenlik met regeringsgesag toevertrou wat namens die staat uitgeoefen moet word.

27 Venter *Constitutional Comparison* 7; Pienaar 1998 *PER* 174.
28 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 4-10.
29 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 77.
30 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 37.
31 Pienaar 1998 *PER* 174.
32 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe* Staatsreg 55.
33 Venter *Constitutional Comparison* 7.
34 Venter *Constitutional Comparison* 7.
35 Venter *Constitutional Comparison* 8.

'n Moderne samelewing word gekenmerk deur 'n verskeidenheid rolspelers, naamlik die staat, die regering en 'n gemeenskap van individue.[36] Binne 'n verteenwoordigende[37] en deelnemende demokrasie[38] staan die Suid-Afrikaanse gemeenskap in 'n algemene verhouding tot die staat. As draers van fundamentele regte word alle natuurlike[39] en regspersone[40] deur die reg beskerm[41] en word die staat tot die erkenning, beskerming en respektering van sodanige regte verplig.[42] Met enkele uitsonderings word fundamentele regte aan "elkeen" (beide landsburgers en vreemdelinge) binne die nasionale grense van Suid-Afrika gewaarborg.[43]

Soos uitgewys deur Rautenbach,[44] word daar eeue lank reeds vanuit 'n staats- en regsfilosofiese oogpunt bespiegel oor wat as die ideale verhouding tussen staatsorgane en landsburgers beskou behoort te word. Belangrike elemente hieraan verbonde is eerstens die samestelling, gesag en werking van staatsorgane en tweedens die ewewig wat tussen die staat se belange en dié van die gemeenskap gevind moet word. Laasgenoemde vereis 'n voortdurende substantiewe opweging van belange. Vrae wat volgens dieselfde outeur[45] gevra moet word, is: watter grense behoort vir die belange van individue (byvoorbeeld die reg op vryheid van uitdrukking) daargestel te word ten einde openbare belange (byvoorbeeld staatsveiligheid) te beskerm? Tot watter mate kan staatsgesag uitgeoefen word met die doel om die gemeenskap se belange te beskerm? Moet daar bykomend tot die regsreëls vir die samestelling en prosedures van staatsorgane, verdere grense, oftewel perke, gestel word rakend die beperkings wat deur hulle op individuele belange en dié van regspersone geplaas mag word, asook op die soort gemeenskapsbelange wat deur hulle beveilig mag word? Beskik staatsorgane in die lig hiervan oor onbeperkte gesag?

---

36 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 4.
37 Politieke deelname deur landsburgers; A 19 van die Grondwet.
38 Die aktiewe deelname van die landsburgers op alle vlakke van besluitneming; Aanhef, A 1, 40(2) en 41(1) van die Grondwet; *Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly* 2006 6 SA 416 (KH) par 116, 121; Sien ook A 32, 33, 34, 38 en 234 van die Grondwet.
39 'n Menslike wese; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 323.
40 'n Entiteit bestaande uit natuurlike persone wat deur die reg erken en toegelaat word om op te tree asof hulle 'n enkele saamgestelde individu is ten einde sekere doelwitte te bereik; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 323; Pienaar 1998 *PER* 151.
41 Regspersone is geregtig op die regte vervat in die Handves van Regte; A 8(4) van die Grondwet.
42 Die staatsreg reguleer nie net die verhouding tussen staatsorgane nie, maar ook tussen verskillende staatsorgane en individuele lede van die samelewing; A 7(2) van die Grondwet.
43 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 35; *S v Williams* 1995 3 SA 632 (KH) par 76.
44 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 7.
45 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 7.

Die verhouding tussen die staat en sy inwoners word beïnvloed deur die aard en omvang van staatsgesag en die perke wat binne 'n betrokke samelewing daarop geplaas word. Dit is daarom belangrik om nie net ondersoek in te stel na die aard en omvang van die gesag wat in Suid-Afrika aan die staat verleen word nie, maar om die perke wat op die uitoefening daarvan geplaas word, ook te ondersoek.

2.3 Die bevoegdheid om staatsgesag uit te oefen

Staatsgesag omvat die reg of die bevoegdheid van staatsorgane om dwingend op te tree ten opsigte van die funksionele terreine wat aan hulle toevertrou is.[46] Die dwingende gesag[47] van die staat is daarin geleë dat dit eensydig in werking gestel word en op ander organe, onderdane of individue afgedwing kan word.

Staatsgesag word op verskillende regeringsvlakke uitgevoer, naamlik op nasionale, streek- en plaaslike vlak. Volgens die *trias politica*-leerstuk[48] word die uitoefening van staatsgesag verdeel in die wetgewende,[49] uitvoerende[50] en regsprekende gesag.[51] Elke sfeer beskik slegs oor sekere bevoegdhede en funksies. Hierby inbegrepe is onder andere die maak,[52] implementering en uitvoering van wetgewing[53] wat op alle persone en staatsorgane binne Suid-Afrika bindend is asook

46 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 55-56.

47 Die reg om voor te skryf of te beveel en ook om so 'n bevel af te dwing; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 53.

48 Daar bestaan geen twyfel dat die Grondwet voorsiening maak vir hierdie leerstuk nie en dat enige wetgewing wat teenstrydig is met wat die Grondwet in hierdie verband vereis, ongeldig is; *Glenister v President of the Republic of South Africa* 2009 1 SA 287 (KH); *Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly* 2006 6 SA 416 (KH) par 37.

49 Ingevolge A 43 van die Grondwet berus die wetgewende gesag (a) van die nasionale regeringsfeer by die Parlement, (b) van die provinsiale regeringsfeer by die provinsiale wetgewers en (c) van die plaaslike regeringsfeer by die Munisipale Rade.

50 Die nasionale uitvoerende gesag berus by die President en Kabinetslede. Die Premier en Provinsiale Uitvoerende Raadslede oefen die provinsiale uitvoerende gesag uit en die Munisipale Rade beskik oor die gesag om die uitvoerende gesag van die plaaslike regering uit te oefen; A 83, 84, 85, 125 en 156 van die Grondwet.

51 Ingevolge A 165(1) van die Grondwet berus die regsprekende gesag by die howe; Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 219.

52 Die Parlement het die gesag om die Grondwet te wysig en om wette oor enige aangeleentheid te maak; A 44(1)(a) van die Grondwet.

53 Die uitvoerende gesag van die Republiek word uitgeoefen deur (a) nasionale wetgewing uit te voer en te implementeer, behalwe waar die Grondwet of 'n Parlementswet anders bepaal, (b) nasionale beleid te ontwikkel en uit te voer, (c) die funksies van staatsdepartemente en –administrasies te koördineer, (d) wetgewing op te stel en te inisieer en (e) enige ander uitvoerende funksie te verrig waarvoor in die Grondwet of in nasionale wetgewing voorsiening gemaak word; A 85 van die Grondwet.

die oplossing van geskille, die handhawing van wet en orde en die verdediging van fundamentele regte.[54]

Van die belangrikste werksaamhede van die wetgewende organe is die beraadslaging, verandering en goedkeuring van wetgewende voorstelle (wetsontwerpe) wat aan hulle voorgelê word deur die uitvoerende organe, komitees of individuele lede.[55] Die wetgewende organe lê sodoende die statutêre riglyne en norme neer waaraan ondergeskikte wetgewing en ander regsreëls moet voldoen. Daarenteen beskik die uitvoerende en administratiewe organe[56] oor die gesag om onder andere (i) regsreëls uit te voer en af te dwing – hulle is verantwoordelik vir die implementering, uitvoering en administrasie van alle wetgewing,[57] (ii) politieke en ekonomiese beleid aan te neem en te implementeer, (iii) staatsaktiwiteite te beplan, te koördineer en te bestuur en (iv) hofbeslissings te implementeer.[58]

Volgens die omskrywing van 'n staatsorgaan in artikel 239 van die Grondwet, word die volgende kategorieë staatsorgane onderskei: (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[59] verrig, maar nie ook 'n hof of 'n regsbeampte nie.[60] Gedagtig hieraan meen Rautenbach[61] dat 'n staatsorgaan dui op 'n persoon of 'n groep persone wat gesag as 'n "amptelike werktuig" namens die staat uitoefen.

---

54 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 4-5, 130.

55 A 55(1)(a)-(b) en A 68 van die Grondwet; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 24.

56 Die nasionale uitvoerende gesag word deur die uitvoerende gesag, openbare administrasie of staatsadministrasie uitgeoefen. Sodra die President bevoegdhede kragtens wetgewing uitoefen, tree hy as 'n gedelegeerde van die Parlement en as 'n administratiewe amptenaar op. Sy optrede word dan deur die administratiefreg gereël en vorm deel van die openbare administrasie. Laasgenoemde se funksies omsluit die implementering van wetgewing en die toepassing van beleid. Die term *uitvoerende gesag* verwys in hierdie studie na die uitvoerende tak van die regering in geheel, dit wil sê alle staatsorgane waarna dikwels verwys word as die *administrasie* of die *openbare administrasie*; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 6-7.

57 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 108, 130.

58 A 85 van die Grondwet; Burns *Administrative Law* 6-7, 86-87.

59 Openbare bevoegdhede of funksies omsluit staatsoptredes ten aansien van die funksionele terreine wat òf deur die Grondwet aan die staat toegewys is òf wat deur ander wetgewing bemagtig word; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 54-56.

60 A 239 van die Grondwet.

61 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 53.

Wat die staat se bevoegdheid aanbetref om individuele fundamentele regte te beperk, is dit belangrik om daarop te let dat geen reg (fundamentele regte ingesluit) absoluut geld nie.[62] Beperkings op fundamentele regte kan egter slegs onder bepaalde omstandighede en op spesifieke wyses ter beskerming van 'n gemeenskapsbelang of die regte van ander, plaasvind.[63] Streng vereistes word gestel vir enige beperking ten einde te verseker dat dit grondwetlik regverdigbaar geskied. Aangesien alle staatsorgane gebonde is aan die Grondwet (artikel 8), kan enige staatsbeperking op fundamentele regte aan die hand van die Grondwet geanaliseer word ten einde die regverdigbaarheid al dan nie daarvan te bepaal.[64]

Alle beperkings op fundamentele regte is ingevolge artikel 7(3) onderhewig aan die bepalings (spesifieke kriteria)[65] vervat in die algemene beperkingsbepaling (artikel 36) van die Grondwet. Alhoewel staatsorgane fundamentele regte kan beperk, wys Van der Bank[66] asook Currie en De Waal[67] daarop dat hulle gesag in hierdie verband grondwetlik beperk word. Behalwe vir artikel 36, bestaan daar ook verskeie inherente beperkingsbepalings ten opsigte van spesifieke fundamentele regte in die Handves van Regte. 'n Volledige bespreking hiervan asook die vereistes wat daarmee gepaard gaan (veral met betrekking tot die beperking van mediavryheid) word in hoofstuk 4 hiervan vervat. Aandag word eers geskenk aan die omvang van die staat se gesag om fundamentele regte in die algemeen te beperk.

Volgens artikel 36 kan fundamentele regte alleenlik kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is binne 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid en met inagneming van die tersake faktore.[68] Die gevolg hiervan is dat die wetgewer oor die gesag beskik om wetgewing uit te vaardig wat

62 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 150; Visser 2011 *SAJHR* 338; Daniels *The role of the media in a democracy* 93; Pretorius en Dyer 2009 *SALJ* 216; Pretorius 2006 *SAJHR* 57; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 104.

63 In die algemeen word aanvaar dat die openbare orde, veiligheid, gesondheid en demokratiese waardes asook individuele regte soos die reg op privaatheid die beperkings op die uitoefening van fundamentele regte kan regverdig; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 338; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 86.

64 *Phillips v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division)* 2003 3 SA 345 (KH) par 19-20.

65 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 339.

66 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 87.

67 A 36 dui daarop dat regte nie lukraak of willekeurig onderhewig aan staatsbeperkings gestel mag word nie; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 151.

68 A 36(1)(a)-(e) van die Grondwet.

fundamentele regte beperk mits sodanige beperking geregverdig kan word ingevolge die algemene beperkingsklousule.[69] Regverdigbaarheid, duidelikheid en respek vir die "essensiële inhoud" van alle fundamentele regte is derhalwe belangrike vereistes wat wetsopstellers in ag moet neem.[70] In hierdie verband meen Rautenbach[71] dat artikel 36 nie die beperking van regte behorende aan spesifieke wetgewers vooropstel nie. Die wetgewer mag egter slegs regte beperk tot die mate waartoe dit binne hulle bevoegdhede val. Dit is in hierdie verband dat die verdeling van bevoegdhede tussen die drie regeringsvlakke van besondere belang is.

Uitvoerende en administratiewe organe kan voorts deur die reg gemagtig word om fundamentele regte te beperk. Hierdie magtiging omsluit dikwels die uitoefening van 'n diskresie rakende die wyse waarop die doel met 'n beperking bereik wil word.[72] Die vereiste in artikel 36 dat regte slegs kragtens 'n algemeen geldende reg beperk mag word, beteken dus dat die wetgewer oor die bevoegdheid beskik om 'n uitvoerende diskresie te verleen ten opsigte van die beperking van regte.[73] Die Konstitusionele Hof het in *Dawood; Shalabi; Thomas v Minister of Home Affairs*[74] aangevoer dat 'n doeltreffende regering en die regmatige toepassing van algemeen geldende regsreëls op spesifieke gevalle, sonder so 'n diskresie onmoontlik sou wees. Van 'n onbeperkte diskresie is daar egter geen sprake nie.[75]

Rautenbach[76] wys daarop dat slegs die wetgewer, as die landsburgers se verteenwoordiger, deur artikel 36 gemagtig word om beginselbesluite rakende die beperking van fundamentele regte te neem. Wetgewing wat onbeperkte diskresionêre magte in die verband oordra, is dus ongeldig.[77] As sodanig word wetgewers nie toegelaat om die bevoegdheid om regte te beperk totaal aan 'n

69 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 144; *De Lille v Speaker of the National Assembly* 1998 3 SA 430 (KH) par 37-38.
70 Nuwe wetgewing moet op so 'n wyse opgestel word dat die A 36-vereistes ten alle tye in aanmerking geneem word; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 101.
71 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 311.
72 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 98.
73 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 158.
74 2000 3 SA 936 (KH) par 53.
75 *Janse van Rensburg v Minister of Trade and Industry* 2001 1 SA 29 (KH) par 25; *Dawood; Shalabi; Thomas v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH); Van Rensburg 2000 *PER* 56.
76 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 159.
77 *S v Van Rooyen* 2002 5 SA 246 (KH) par 93-93.

uitvoerende orgaan oor te dra nie.[78] In hierdie verband ontstaan die vraag: met hoeveel detail behoort 'n magtigende wet 'n uitvoerende diskresie om fundamentele regte te beperk, te verleen?[79] Die omvang daarvan word voorgeskryf deur die volgende sleutelfaktore in artikel 36, naamlik die "aard van die beperking" asook die "verhouding tussen die beperking en die doel van die beperking" wat in ag geneem moet word.[80] Laasgenoemde is belangrik, aangesien dit maklik kan gebeur dat die omvang van 'n diskresie om regte te beperk, wat deel vorm van die aard van die beperking, buite verhouding kan wees tot die gevolge en oogmerke van die beperking self. Bygevolg moet wetgewing wat beperkings op fundamentele regte magtig, spesifieke riglyne voorskryf rakende die wyse waarop 'n diskresie in dié verband uitgeoefen kan word.[81] Enige uitvoerende diskresie moet derhalwe beperk word deur identifiseerbare regstandaarde en mag nie ongebonde wees nie.[82]

In beide die *President of the Republic of South Africa v Hugo*[83] en *Dawood; Shalabi; Thomas v Minister of Home Affairs*[84] het die Konstitusionele Hof bevind dat die omvang van 'n diskresie voorts begrens word deur die vereiste dat slegs reëls wat toeganklik, verstaanbaar en voorspelbaar is, as "regsreëls" vir doeleindes van artikel 36 sal kwalifiseer.[85] Regsreëls wat bygevolg voorsiening maak vir 'n te wye diskresie, verleen te min riglyne waarvolgens uitvoerende organe hulle optredes ter beperking van regte regmatig kan rig.[86]

In die lig van bogaande bespreking is dit duidelik dat die omvang van 'n diskresie wat deur wetgewing ter beperking van regte aan uitvoerende en administratiewe organe verleen mag word, grondwetlik beperk word.[87] Dit beteken dat laasgenoemde organe slegs oor die bevoegdhede beskik wat deur die reg, in lyn met die Grondwet,[88] aan

78 In *Janse van Rensburg v Minister of Trade and Industry* 2001 1 SA 29 (KH) en *Dawood v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH) is die Parlement byvoorbeeld versoek om die omvang van administratiewe diskresionêre gesag in wetgewende instrumente af te baken. Die Konstitusionele Hof beslis dat wetgewers nie wye diskresionêre magte het of mag oordra nie.
79 Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 171.
80 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 159.
81 *Dawood; Shalabi; Thomas v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH) par 47.
82 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 340.
83 1997 4 SA 1 (KH) par 102.
84 2000 3 SA 936 (KH) par 47: Die Hof het ook verwys na wye diskresionêre bevoegdhede om regte te beperk binne die raamwerk van die duidelikheid en toeganklikheid van regsreëls.
85 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 98.
86 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 159; Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 171.
87 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 106-107.
88 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 158, 301.

hulle toegeken word.[89] Aangesien uitvoerende organe, wat deur die wetgewer daartoe gemagtig is,[90] fundamentele regte alleenlik binne die grense daargestel deur die Grondwet[91] mag beperk,[92] moet alle verbandhoudende optredes aan die hand van die Grondwet getoets word.[93] Dit is veral belangrik indien wetgewing 'n diskresie aan sodanige organe verleen om fundamentele regte te beperk.[94]

Uit hoofde hiervan blyk dit duidelik dat staatsorgane in alle opsigte gebonde is aan die grondwetlike bepalings en daarom verplig word om in ooreenstemming daarmee op te tree deur beperkings op fundamentele regte te plaas wat binne die grondwetlike raamwerk val.[95] Sowel die algemeen geldende regsreël waarvolgens 'n reg beperk word, as die handeling wat uitgevoer word om die reg te beperk, moet aan die vereistes van artikel 36 voldoen, hetsy die handeling administratiefregtelik, uitvoerend, regsprekend of wetgewend van aard is.[96] In die geval waar die uitvoerende en administratiewe organe uit hoofde van wetgewing fundamentele regte beperk, moet ook aan die bepalings vervat in artikel 33 van die Grondwet en die relevante voorskrifte in die *Promotion of Administrative Justice Act*[97] (sien hoofstuk 4 van hierdie verhandeling) voldoen word.[98]

In die lig hiervan mag staatsorgane in die uitoefening van staatsgesag dus nie fundamentele regte deur ongrondwetlike beperkings skend of toelaat dat dit deur ander geskend word nie.[99] Staatsorgane moet daarom die erkenning en beskerming van fundamentele regte eerder bevorder as om beperkings daarop te plaas wat buite die grondwetlike raamwerk val.[100]

89 Die administrasie word nie toegelaat om aan hulself die gesag toe te ken om reëls te maak nie. Enige ongemagtigde optrede ondermyn die legaliteitsbeginsel – 'n beginsel wat as die grondslag van die hele administratiewe struktuur beskou word; *Fedsure Life Assurance Ltd v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council* 1999 1 SA 374 (KH) par 58.
90 Van Rensburg 2000 *PER* 55.
91 A 7(3) en A 36 van die Grondwet.
92 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 158; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 98.
93 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 158, 301.
94 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 158.
95 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 106-107.
96 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 312.
97 Wet 3 van 2000.
98 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 302.
99 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 348.
100 A 7(2) van die Grondwet; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 9.

2.4 Die omvang van staatsgesag

Die aanhef tot die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993 het pertinent bepaal dat Suid-Afrika 'n soewereine en demokratiese regstaat is. Die doel hiervan, volgens Rautenbach,[101] was om 'n demokratiese regstaat in Suid-Afrika te skep. Geen melding word daarenteen van 'n regstaat *per se* in die 1996-Grondwet gemaak nie.[102]

Ten spyte hiervan wys Venter[103] daarop dat die howe dikwels na Suid-Afrika as 'n regstaat verwys en die behoefte uitspreek na die volgehoue ontwikkeling daarvan.[104] Die Konstitusionele Hof beslis byvoorbeeld in *S v Makwanyane*[105] soos volg:

> The Constitution is premised on the assumption that ours will be a constitutional state founded on the recognition of human rights.

Deur te verwys na Suid-Afrika as 'n "constitutional state" is Venter[106] van mening dat die beginsels van die *rule of law*-leerstuk tesame met dié van die regstaatidee mettertyd natuurlik saamgesmelt het om die hedendaagse Suid-Afrikaanse regstaat te vorm.[107] In die lig hiervan en aangesien kenmerke en beginsels van die regstaatidee in die Grondwet vervat word en weerspieël word in die uitsprake van die Konstitusionele Hof, ondersteun Rautenbach[108] Venter[109] se mening dat Suid-Afrika inderdaad 'n regstaat is.

Die regstaatidee (oftewel *Rechtsstaatlichkeit*) bied 'n maatstaf aan die hand waarvan die omvang van staatsgesag gemeet kan word aangesien dit die balans, billikheid en effektiwiteit van die grondwetlike stelsel en staatsoptrede ingevolge daarvan in die algemeen meet.[110] Gevolglik word die uitoefening van staatsgesag beperk tot dit wat ten doel het om vryheid, geregtigheid en regsekerheid te waarborg.[111] Kenmerke en

101 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 10.
102 Swanepoel 1998 *PER* 116.
103 Venter "The Republic of South Africa – Introductory Note" 8-9.
104 Sien *De Lange v Smuts* 1998 3 SA 785 (KH) par 31; *Bernstein v Bester* 1996 2 SA 751 (KH) par 10 en 51; *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH) par 130.
105 1995 3 SA 391 (KH) par 130.
106 Venter 2012 *McGill Law Journal* 736.
107 *Bernstein v Bester* 1996 2 SA 751 (KH) par 105.
108 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 10.
109 Al die elemente wat deur die Konstitusionele Hof bestempel word as deel van die Suid-Afrikaanse regstaat word op die een of ander manier direk of indirek in die Grondwet verorden; Venter "The Republic of South Africa – Introductory Note" 11.
110 Venter 1998 *PER* 38.
111 Venter 2012 *McGill Law Journal* 725-726.

beginsels van die regstaatidee omsluit, volgens Venter,[112] Rautenbach[113] en Stern[114] (i) 'n oppergesaghebbende Grondwet, (ii) die beoefening van staatsgesag volgens wetgewing wat in lyn met die Grondwet aangeneem is – die skeiding, beheer en beperking van die staat se gesag en funksies binne 'n veelparty demokrasie, (iii) die waarborg van vryheid en geregtigheid asook gelykheid voor die reg, (iv) die skeiding van magte en regterlike kontrole en beheer (regsgebondenheid) oor die uitoefening van gesag, (v) die waarborg van effektiewe regsbeskerming teen staatsoptrede deur onafhanklike howe, (vi) grondwetlike erkenning van en respek vir fundamentele regte en 'n verbod op terugwerkendheid, (vii) die oppergesag van die reg en regsekerheid, (viii) die bepaalbaarheid en deursigtigheid van die optrede van die uitvoerende organe, asook (ix) die verbieding van oordrewe en buitensporige gebruik van staatsgesag (konsentrasie van gesag) – die redelikheid en juridiese regverdigbaarheid van staatsoptrede.[115]

Die Konstitusionele Hof het op verskeie geleenthede[116] die regstaatidee in Suid-Afrika onderskryf waarvolgens die Grondwet oor alle wetgewing en alle optrede deur die staat seëvier en waar (i) fundamentele regte erken en beskerm word deur die onafhanklike gesag van die howe om die Grondwet af te dwing en toe te pas, (ii) die skeiding van magte gehandhaaf word, (iii) vereis word dat alle staatsoptrede deur die reg geregverdig moet word, (iv) die staat 'n verpligting het om fundamentele regte te beskerm, (v) regsekerheid bevorder word, (vi) demokrasie en die *rule of law* gehandhaaf word, (vii) 'n spesifieke stel regsbeginsels van toepassing is en (viii) 'n objektiewe normatiewe sisteem van waardes die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag lei.[117]

In hierdie verband is in *De Lange v Smuts*[118] op die volgende gewys:

> In a constitutional democratic state, which ours now certainly is, and under the rule of law citizens as well as non-citizens are entitled to rely upon the state for the protection and enforcement of their rights.

112 Venter 1998 *PER* 39.
113 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 10.
114 Soos aangehaal deur Venter 2012 *McGill Law Journal* 726.
115 Venter 1998 PER 39, 43.
116 In *Matatiele Municipality v President of the Republic of South Africa* 2006 5 SA 47 (KH) par 100 en 110; *National Gambling Board v the Premier of KwaZulu-Natal* 2002 2 SA 715 (KH) par 23; *Bernstein v Bester* 1996 2 SA 751 (KH) par 105; *Ferreira v Levin* 1996 1 SA 984 (KH) par 26.
117 Sien ook Venter 1998 *PER* 45.
118 1998 3 SA 785 (KH) par 31.

Die *rule of law*-leerstuk dien as een van die grondwetlike waardes waarop die Suid-Afrikaanse grondwetlike orde gegrond is.[119] Hierdie leerstuk verwys kortliks, volgens Dicey[120] asook Currie en De Waal,[121] na die beginsel dat geeneen, insluitend staatsorgane, bo die reg verhewe is nie. Soos beklemtoon deur die Konstitusionele Hof[122] omsluit die *rule of law*-leerstuk die beginsel van die absolute heerskappy van die reg in teenstelling met arbitrêre staatsgesag oor landsburgers. Hierby inbegrepe is die beginsel van gelykheid voor die reg – gelyke regsaanspreeklikheid – en dat 'n individu nie sy/haar regte of vryhede ontneem mag word deur die willekeurige uitoefening van wye en onbeperkte diskresionêre bevoegdhede deur die uitvoerende en administratiewe staatsorgane nie (dit kan slegs gedoen word nadat onafhanklike howe bevind het dat die individue inderdaad 'n regsreël oortree het).[123] Die *rule of law*-leerstuk vereis dus dat staatsorgane en –instellings in ooreenstemming met die reg (bestaande, duidelike en algemene reëls) moet optree.[124] Hulle moet gehoorsaam wees aan die reg en onthou dat hulle gesag beperk is tot dit waartoe hulle deur die reg gemagtig is.[125]

Staatsgebondenheid aan die reg en daarmee saam die beperking van staatsgesag is bygevolg 'n belangrike element van die *rule of law*-leerstuk.[126] Onder hierdie leerstuk is die howe verantwoordelik vir die afdwinging van die regsreëls van die Republiek, die gemenereg en statute. Dié afdwinging vind plaas op 'n wyse wat die basiese regte van almal beskerm[127] deur die toepassing van regverdige en billike prosedures.[128] Gevolglik verseker hierdie leerstuk dat individuele regte beskerm word[129] en geregtigheid geskied.[130]

119 A 1(a)-(c) van die Grondwet; Malan 2012 *De Jure* 272.
120 Soos verwys na deur Venter 2012 *McGill Law Journal* 727-728.
121 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 75.
122 *Van der Walt v Metcash Trading Ltd* 2002 4 SA 317 (KH) par 65-76.
123 Nelson 2012 *LitNet Akademies* 552; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 8.
124 Burns *Administrative Law* 14; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 140.
125 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 10.
126 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 60.
127 Nelson 2012 *LitNet Akademies* 552; Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 10.
128 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 10.
129 Staatsorgane word verplig om as die beskermers van landsburgers se fundamentele regte op te tree; Venter "The Republic of South Africa – Introductory Note" 10.
130 Burns *Administrative Law* 105.

Volgens Rautenbach[131] voorsien die grondwetlike waardes soos vervat in artikel 1 van die Grondwet die grondslag waarop die staat in Suid-Afrika gebou moet word. Artikel 1 stel respek vir fundamentele regte, die *rule of law* en die vereiste dat die staat die beginsels van demokrasie moet handhaaf en nakom wanneer hulle regeer, ten doel. Enige wetgewing of staatsoptrede wat derhalwe teenstrydig is met die beginsel van demokrasie, is ongrondwetlik en ongeldig.[132] Aangesien demokrasie[133] tot 'n grondwetlike waarde in artikel 1 verhef is,[134] is Venter[135] van mening dat dit as kernwaarde aangewend moet word veral wat die vertolking van die Grondwet, die reg oor die algemeen en die optrede van die regering in besonder, betref.

2.5 Die beperking van staatsgesag

Terwyl die Grondwet die staat bemagtig om 'n verskeidenheid funksies te verrig, word hulle bevoegdhede terselfdertyd ook gereguleer.[136] Die oppergesaghebbende Grondwet plaas beperkings op staatsgesag en voorsien grense waarbinne en reëls waarvolgens die uitoefening van staatsgesag moet geskied. Sodoende word gewaak teen ongelyke of arbitrêre uitoefening van staatsgesag[137] en word verseker dat die regte en vryhede van elke individu te alle tye beskerming geniet.[138] In hierdie verband wys die Konstitusionele Hof[139] daarop dat alle staatsoptredes in terme van die reg geregverdig moet kan word. Die Hoogste Hof van Appèl in *Democratic Alliance v President of the Republic of South Africa*[140] is dit eens dat:

131 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 6.
132 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 14.
133 Demokrasie vereis dat die finale regeringsgesag by die burgers berus (die wil van die mens vir die mens) wat op indirekte wyse deur middel van 'n gekose verteenwoordigende regering uitgeoefen word. Die kernidee is dat alle besluite wat die gemeenskapslede raak, gemaak moet word deur die lede self of deur verkiesde verteenwoordigers wie se gesag om besluite te maak, van die gemeenskapslede afkomstig is, dat elkeen gelyk is voor die reg en dat die regering die regte van die landsburgers sal toelaat, beskerm en bevorder; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 85-86; Nelson 2010 *LitNet Akademies* 63; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 71.
134 A 1 van die Grondwet kenmerk die Republiek in die inleidende sin as 'n demokratiese staat en in paragraaf (d) word 'n "veelparty-stelsel van demokratiese regering" as 'n waarde waarop die staat gegrond is, geïdentifiseer.
135 Venter 1998 *PER* 53; Venter 1997 *SAIPA* 225; Sien ook Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 391.
136 A 2 van die Grondwet; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 23.
137 Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 392; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 42.
138 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 10, 319.
139 *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH).
140 2012 1 SA 417 (HHA) par 67.

> As we look back on 17 years of existence as a constitutional democracy and as we view what the constitutional compact means, we must all as a nation breathe more easily in the knowledge that we have truly broken with an authoritarian past in which government served the interest of a few and was unresponsive to the needs of the majority of the citizens and where no safeguards existed to ensure that power was not abused.

Die Grondwet maak voorsiening vir verskeie bepalings (beide prosedureel en substantief) wat binne die Suid-Afrikaanse grondwetlike demokrasie beperkend op die gesag van staatsorgane inwerk. Substantiewe beperking geskied ingevolge die Handves van Regte en die grondwetlike verbintenis tot ander waardes soos die *rule of law*.[141] Een van die belangrikste wyses waarop prosedurele beperkings op staatsgesag geplaas kan word, is deur die toepassing van die *trias politica*-leerstuk. Die doel van hierdie leerstuk is, soos uitgewys deur De Vos en Freedman,[142] om die bevoegdhede (gesag) van elke regeringsfeer te beperk ten einde fundamentele regte te beskerm en die misbruik van staatsgesag te voorkom. Die *trias politica*-leerstuk vereis dat die verskillende regeringsvlakke mekaar se werksaamhede moet kontroleer en mekaar aanspreeklik moet hou vir die wyse waarop hulle hulle funksies en gesag uitoefen. Sodoende word die deursigtige uitoefening van staatsgesag in ooreenstemming met die behoud van die demokratiese waardes waarop die Grondwet gebaseer is, verseker.[143]

2.5.1 Kontrole oor die uitoefening van staatsgesag

Kruiskontrole onder die *trias politica*-leerstuk verleen aan die howe – wat met regsprekende gesag beklee is[144] – 'n belangrike funksie, naamlik om alle optredes en besluite van die wetgewende en uitvoerende organe asook die openbare administrasie te hersien. Geregtelike kontrole word sodoende toegepas.[145] Die howe se funksies is tweeledig: dit behels eerstens die bepaling van die grondwetlikheid van wetgewing, uitvoerende en administratiewe optredes en tweedens die

141 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 60.
142 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 60.
143 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 3.
144 "Regsprekende gesag" verwys na die bevoegdheid om geskille te besleg wat deur die toepassing van die reg opgelos kan word. Prakties gesproke, vind die uitoefening van regsprekende gesag plaas wanneer 'n tribunaal, wat met die nodige gesag beklee is, oor geskille tussen staatsorgane onderling of tussen staatsorgane en individue beslis. Afhangend van die konteks, kan met "die regsprekende gesag" ook 'n kollektiewe verwysing na 'n land se howe bedoel word; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 59; Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 219; A 165(1) van die Grondwet.
145 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 69.

interpretering, afdwinging,[146] toepassing en beskerming van alle grondwetlike regte teen enige skending deur die staat.[147] Hierdie funksies moet voorts sonder vrees, begunstiging of vooroordeel en sonder enige inmenging van buite geskied.[148] As sodanig verseker die howe dat die uitoefening van staatsgesag in ooreenstemming met die bepalings van die Grondwet geskied.[149]

Gevolglik beskik die howe oor die gesag om enige wet of optrede van die wetgewende organe, insluitend enige staatsbeperkings op fundamentele regte, asook alle uitvoerende en administratiewe handelinge, te bereg. Geregtelike kontrole oor wetgewende organe beteken eerstens dat die howe oor die bevoegdheid beskik om te bepaal of 'n regsreël inderdaad deur 'n orgaan, wat binne die perke van sy bevoegdheid en ooreenkomstig die korrekte prosedure opgetree het, verorden is en tweedens, dat die howe spesifiek kan vasstel of 'n wet aan die grondwetlike waardes voldoen, al dan nie.[150] Hiervolgens is dit die taak van die howe om ondersoek in te stel na die grondwetlikheid[151] van enige wetgewing of voorgestelde wetgewing (parlementêre of provinsiale wetsontwerpe soos byvoorbeeld die voorgestelde *Protection of State Information Bill*, 2010).[152] In hierdie verband is dit belangrik dat die howe moet verseker dat die uitvaardiging van wetgewing of wetsontwerpe asook die interne verrigtinge en prosedures van die Parlement, in ooreenstemming met die Grondwet is.[153] Alle wetgewende organe word dus onderwerp aan geregtelike kontrole en hersiening[154] ten opsigte van die nakoming van die Grondwet.[155] Indien

146 A 38 van die Grondwet waarborg die reg om 'n bevoegde hof te nader en aan te voer dat 'n Handvesreg geskend is of bedreig word en dat die hof gepaste regshulp kan verleen.
147 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 37-38.
148 A 165(2)-(4) van die Grondwet.
149 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 174.
150 In die geval behoort die howe nie alleenlik 'n wet aan die hand van die Grondwet te toets nie, maar behoort ook te verseker dat alle Parlementêre reëls (interne aangeleenthede) ingevolge waarvan 'n wet aangeneem is, in lyn met die Grondwet is; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 126, 129; Venter "The Republic of South Africa – Introductory Note" 20; *Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly* 2006 6 SA 416 (KH).
151 Die Konstitusionele Hof, Hoogste Hof van Appèl asook die Hoë Hof van Suid-Afrika kan 'n bevel gee oor die grondwetlike geldigheid van 'n Parlementswet of provinsiale wet. Die Konstitusionele Hof moet egter 'n bevel van ongrondwetlikheid van parlementêre en provinsiale wette deur laasgenoemde twee howe bekragtig. Die Konstitusionele Hof moet ook uitspraak lewer oor die grondwetlikheid van 'n Wetsontwerp wat aan die President vir bekragtiging voorgelê en vir 'n beslissing na die Konstitusionele Hof verwys word; A 79, 80, 167(3)-(5), 168, 169 en 172(2) van die Grondwet; *Constitution Seventeenth Amendment Act* 72 van 2012.
152 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 188-189, 191; Sien ook A 79-80 en A 122 van die Grondwet.
153 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 145.
154 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 118; 143.
155 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 127.

bevind word dat hulle optrede of wetgewing aspekte bevat wat teenstrydig is met die Grondwet, rus daar 'n plig op die howe om sodanige optrede of wetgewing ongeldig te verklaar.[156]

Ook alle uitvoerende en administratiewe staatsorgane word ten volle aan geregtelike kontrole en hersiening onderwerp.[157] Alhoewel die howe geen uitspraak behoort te maak oor die wenslikheid van 'n administratiewe besluit nie, is dit duidelik dat geen administratiewe orgaan in die uitoefening van 'n uitvoerende diskresie die Grondwet of die administratiefregtelike beginsels mag ignoreer nie.[158] In die lig hiervan kan die howe die grondwetlikheid/regsgeldigheid van die uitoefening van administratiewe gesag aan die hand van artikel 33 van die Grondwet,[159] waarby die legaliteitsbeginsel ingesluit is,[160] ondersoek.[161] Hiervolgens kan die howe staatmaak op die bindende effek van artikel 8 van die Grondwet en op die grondwetlike staatsverpligtinge om fundamentele regte te respekteer en te beskerm ingevolge artikel 7 van die Grondwet. Geregtelike hersiening van die besluite en optredes van die uitvoerende organe word voorts verseker deur artikel 34 van die Grondwet.[162] Sodanige besluite of optredes is hersienbaar óf op grond van die feit dat dit teenstrydig is met die Handves van Regte óf dat dit teenstrydig is met die Grondwet

156 Die howe mag alle vorme van staatsoptrede en wetgewing vir ooreestemming met die bepalings van die Grondwet toets en mag enige optrede of wetgewing van die staat ongrondwetlik verklaar wat nie die toets van grondwetlikheid slaag nie; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 71; Brand *Media Law in South Africa* 15; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 319; *S v Mamabolo* 2001 3 SA 409 (KH) par 38.

157 A 6 van die *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000 maak geregtelike hersiening van administratiewe optrede en besluite moontlik. Hiervolgens mag enige persoon verrigtinge in 'n hof of tribunaal vir die geregtelike hersiening van 'n administratiewe handeling instel. "Enige persoon" verwys in hierdie verband na 'n persoon wie se regte op direkte wyse geraak is deur 'n administratiewe besluit. Geregtelike hersiening in hierdie verband is egter slegs in bepaalde omstandighede moontlik en daarom moet die vereistes vervat in A 6(2) van die *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000 tydens sodanige hersiening nagekom word; Burns *Administrative Law* 306, 322; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 62.

158 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 163.

159 Die howe oefen kontrole uit oor enige administratiewe optrede deur te verseker dat dit voldoen aan die vereiste van administratiewe geregtigheid soos verskans in A 33 van die Grondwet.

160 Legaliteit vereis van die staat, die wetgewer en die howe (alle staasorgane) om in ooreenstemming met die regsbeginsels en –reëls wat op hulle van toepassing is, op te tree. Hiervolgens moet funksionarisse binne hulle gesag optree en enige besluit wat deur die funksionaris geneem is, moet rasioneel verbind wees tot die doel waarvoor die gesag verleen is; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in* Context 589; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 78.

161 Burns *Administrative Law* 306.

162 Hiervolgens word elkeen se reg op toegang tot 'n hof of, waar toepaslik, 'n ander onafhanklike en onpartydige tribunaal of forum in alle geskille wat deur die reg besleg kan word, gewaarborg; A 34 van die Grondwet.

as oppergesag of die *rule of law*-leerstuk as grondwetlike waarde.[163] Die Konstitusionele Hof het in *President of the Republic of South Africa v Hugo*[164] en in *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union*[165] bevestig dat enige grondwetlike gesag wat deur die President asook enige Kabinetslede uitgeoefen word, onderhewig is aan geregtelike hersiening. Die howe kan gevolglik enige uitvoerende of administratiewe optrede wat in stryd met die Grondwet is of wat nie deur die reg gemagtig word nie,[166] ongeldig verklaar[167] en enige bevel maak wat reg en billik is.[168]

Enige wetgewende of uitvoerende optrede wat die beperking van fundamentele regte tot gevolg het, kan voorts ook deur die howe bereg word. Alhoewel die howe nie inmeng by die ontwikkeling en formulering van beleid nie, rus daar 'n grondwetlike plig op die howe om die grondwetlikheid daarvan te ondersoek vanaf die implementering daarvan, indien so versoek.[169] Deur die toepassing van die Grondwet, kan die howe oor die grondwetlikheid van enige staatsbeperkings op fundamentele regte beslis. Die howe kan gevolglik enige beperkings wat nie in ooreenstemming met die algemene beperkingsbepaling (artikel 36) is nie, ongrondwetlik verklaar.

Hierdie bevoegdheid van die howe spruit voort uit beide artikels 2 en 172(1) van die Grondwet.[170] Enige wette, optrede of beperkings deur die wetgewende of

163 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 185.
164 1997 4 SA 1 (KH) par 16.
165 2000 1 SA 1 (KH).
166 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 107.
167 Burns *Administrative Law* 204; Nelson 2012 *LitNet Akademies* 552; *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 28.
168 In die geval van geregtelike hersiening oor administratiewe handelinge, kan die hof enige bevel maak wat reg en billik is insluitend onder andere 'n bevel wat (a) die administrateur opdrag gee om redes te gee of om op so 'n wyse op te tree wat die hof vereis, (b) die administrateur verbied om op 'n sekere wyse op te tree, (c) die administratiewe optrede tersyde stel, (d) die regte van die partye ten opsigte van enige aangeleentheid waarmee die administratiewe handeling verband hou, te verklaar of (e) 'n tydelike interdik of ander tydelike remedie verleen. In die geval waar administrateurs hulle gesag oorskry en *ultra vires* optree (byvoorbeeld versuim om 'n grondwetlike beginsel vervat in die Grondwet of die *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000 te respekteer, beskerm, bevorder of te verwesenlik) kan die howe voorts die betrokke administratiewe optrede onregmatig en met geen regskrag verklaar; A 8(1) van die *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000; Kotze 2004 *PER* 79.
169 A 172 van die Grondwet.
170 Die Grondwet verleen nie 'n raamwerk om te bepaal watter remedies as regverdig en billik beskou word vir die inbreukmaking of dreigement van inbreukmaking van 'n fundamentele reg nie. A 172(1) bevat slegs bepalings wat die hof toelaat om die effek van die verklaring van ongeldigheid te beheer. Hiervolgens kan die hof 'n bevel gee wat (i) die terugwerkendheid van

uitvoerende organe kan volgens artikel 2 deur die howe ongeldig verklaar word indien dit in stryd met die Grondwet sou wees.[171] Artikel 172(1) verplig die howe om, wanneer bevind word dat 'n regsvoorskrif of optrede met die Grondwet onbestaanbaar is, dit ongeldig te verklaar tot die mate waartoe dit onbestaanbaar is. Sodanige verklaring is bindend op alle persone en staatsorgane waarop dit van toepassing is.[172]

Sodoende word verseker dat die staat hulle verpligtinge met betrekking tot die respektering en beskerming van fundamentele regte nakom[173] en gevolglik nie hulle magte misbruik deur onregmatiglik op fundamentele regte inbreuk te maak nie.[174] In hierdie opsig word die howe beskou as die beskermers van die Grondwet[175] en as onpartydige waghonde oor die funksionering van die regering.[176] Die Konstitusionele Hof in *International Trade Administration Commission v SCAW South Africa (Pty) Ltd*[177] verklaar in hierdie verband soos volg:

> In our constitutional democracy all public power is subject to constitutional control. Each arm of the state must act within the boundaries set...the courts are the ultimate guardians of the Constitution. They do not only have the right to intervene in order to prevent the violation of the Constitution, they also have the duty to do so...It is a necessary component of the doctrine of separation of powers that courts have a constitutional obligation to ensure that the exercise of power by other branches of government occurs within constitutional bounds.

Uit hierdie bevinding spruit ook die grondwetlike verantwoordelikheid van die Parlement voort om, as deel van die wetgewende gesag, die optrede en besluite van die uitvoerende gesag namens die kiesers te kontroleer[178] en die uitvoerende en administratiewe staatsorgane aanspreeklik te hou vir die wyse waarop hulle hulle funksies en gesag uitoefen.[179] Die Grondwet bepaal dat die Nasionale Vergadering vir meganismes voorsiening moet maak om (i) te verseker dat alle nasionale uitvoerende organe teenoor die Vergadering aanspreeklik is en aan die Vergadering

---

die ongeldigverklaring beperk en (ii) die ongeldigverklaring vir enige tydperk en op enige voorwaardes opskort ten einde die bevoegde gesag toe te laat om die gebrek reg te stel.

171 Nelson 2012 *LitNet Akademies* 552.

172 A 165(5) van die Grondwet.

173 Burns *Administrative Law* 304; Brand *Media Law in South Africa* 15; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 279.

174 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 69.

175 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 26; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 121.

176 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 139.

177 2012 4 SA 618 (KH) par 92-93.

178 A 42(3) van die Grondwet.

179 De Vos en Freedman S*outh African Constitutional Law in Context* 108, 132.

verantwoording doen en (ii) toesig te hou oor die uitoefening van die nasionale uitvoerende gesag, met inbegrip van die uitvoering van wetgewing en oor enige staatsorgaan.[180]

Die Parlement kontroleer die uitvoerende organe deur van hulle te vereis om aan die Parlement verslag te doen rakende aangeleenthede wat binne hulle bevoegdhede val.[181] As sodanig is die uitvoerende organe aanspreeklik, beide afsonderlik en gesamentlik, teenoor die Parlement vir die wyse waarop hulle hulle bevoegdhede uitoefen en hulle funksies verrig,[182] en word daarom onder die verpligting geplaas om ooreenkomstig die Grondwet op te tree.[183]

Kontrole oor die uitoefening van staatsgesag dien as 'n belangrike middel waardeur verseker word dat die uitoefening van staatsgesag binne die raamwerk wat die Grondwet voorsien, uitgeoefen word. Hierdeur word ook ten doel gestel om onder andere (i) die misbruik van staatsgesag te voorkom,[184] (ii) demokratiese waardes en norme soos aanspreeklikheid, toeganklikheid en openheid te beskerm deur 'n deursigtige en verantwoordingspligtige regering te verseker, (iii) fundamentele regte en vryhede te beskerm,[185] (iv) tirannie te vermy[186] en om (v) omstandighede te skep waarin openbare gesag[187] verstandig uitgeoefen word.

Ten einde verder daarop te wys dat die aard, omvang en uitoefening van staatsgesag grondwetlik beperk word, word die relevante grondwetlike bepalings vervolgens uitgelig.

---

180 Komitees wat deur die Parlement daargestel word om die werksaamhede van die uitvoerende gesag te ondersoek en daaroor verslag te doen; A 55(2)(a)-(b) van die Grondwet.

181 Die doel hiermee is om die integriteit van die regering te verseker en onder andere korrupsie en magsmisbruik onder staatsorgane te voorkom wat noodsaaklik is vir 'n kultuur van deursigtigheid en openheid; A 55(2)(a) en (b) en A 92(2) en (3) van die Grondwet.

182 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 135, 147; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 107, 256.

183 A 92(2) en (3) van die Grondwet.

184 Burns *Administrative Law* 105.

185 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 60, 63.

186 Nelson 2012 *LitNet Akademies* 552.

187 Openbare gesag word normaalweg deur 'n openbare liggaam of instelling uitgeoefen wat deur die Grondwet of gewone wetgewing daartoe gemagtig is om sodanige gesag uit te oefen. Dit hou gewoonlik verband met die uitoefening van 'n staatsfunksie en sluit die gesag uitgeoefen deur die President, Ministers, staatsamptenare en die howe in; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 215; Burns *Administrative Law* 138.

2.5.2 Die oppergesag van die Grondwet en die heerskappy van die reg (artikels 1 en 2)

Staatsgesag word reeds in hoofstuk 1 van die Grondwet beperk deurdat dit onderhewig gestel word aan bepaalde grondwetlike waardes en beginsels. Hierdeur word verseker dat die staat, net soos natuurlike en regspersone, gebonde is aan die reg sowel as die Grondwet en daarom nie toegelaat word om hulle gesag na willekeur uit te oefen nie.

Die oppergesag van die Grondwet word beskou as 'n belangrike grondwetlike waarde (artikel 1(c)) sowel as 'n bindende en afdwingbare reël.[188] Artikel 2 bevestig die oppergesaghebbendheid van die Grondwet en dat enige regsvoorskrif of optrede (insluitend staatsoptrede) wat daarmee onbestaanbaar is, ongeldig is.[189] Gevolglik word 'n primêre grondslag gelê vir die beoordeling (regterlik of andersins) van die geldigheid van bestaande wetgewing.[190] Belangrik, egter, is dat dit nie net statutêre reg is wat in lyn met die Grondwet moet wees nie: artikel 2 bepaal duidelik dat *enige* regsvoorskrif of optrede wat teenstrydig met die Grondwet is, ongeldig is. In hierdie verband beklemtoon Venter[191] die feit dat geen regsverwante optrede (publiek- of privaatregtelik van aard), die toets van grondwetlikheid kan omseil nie. Alle staatsgesag, –optredes en –strukture word deur die Grondwet en ander relevante regsnorme gereguleer en beheer.[192] In hierdie verband het die Hoogste Hof van Appèl in *Speaker of the National Assembly v De Lille*[193] soos volg beslis:

> The Constitution is the ultimate source of all lawful authority in the country. No Parliament, however *bona fide* or eminent its membership, no President, however formidable be his reputation or scholarship and no official, however efficient or well meaning, can make any law or perform any act which is not sanctioned by the Constitution. Any citizen adversely affected by any degree, order, or action of any official or body, which is not properly authorised by the Constitution is entitled to the protection of the Courts.

In *Executive Council Western Cape Legislature v President of the Republic of South Africa*[194] – een van die eerste beslissings waarin die Konstitusionele Hof 'n bepaling van 'n Parlementswet ongeldig verklaar het – het hoofregter Chaskalson verklaar dat

188 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 54.
189 Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 57.
190 Venter 1998 *PER* 66.
191 Venter 1998 *PER* 67.
192 Venter 1998 *PER* 63.
193 1999 4 SA 863 (HHA) par 14.
194 1995 4 SA 877 (KH) par 100.

dit van kardinale belang is om die beginsel van die oppergesag van die Grondwet te respekteer. Dieselfde regter het in *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa: In re Ex parte President of the Republic of South Africa*[195] soos volg beslis:

> There is only one system of law. It is shaped by the Constitution which is the supreme law, and all law, including the common law, derives its force from the Constitution and is subject to constitutional control.

As sodanig stel die Grondwet duidelike grense vir die uitoefening van staatsgesag. Die oppergesag van die Grondwet het tot gevolg dat dit bindend op alle staatsorgane is en prioriteit bo enige ander reëls van die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag geniet.[196] Gevolglik kan alle staatsbesluite en handelinge aan voortdurende grondwetlike toetsing onderwerp word.[197] Die waarborg van die oppergesag van die Grondwet verseker dat die regte en vryhede daarin vervat, gerespekteer en beskerm word teen enige arbitrêre magsuitoefening.[198]

Om die blote fisiese uitoefening van mag te voorkom, moet alle staatsgesag dus in die reg gegrondves wees en daaraan gebonde wees.[199] Hoexter[200] wys vervolgens daarop dat die uitoefening van staatsgesag nooit *ultra vires* (buite hulle gesag of funksie) mag geskied nie. Dieselfde skrywer is van mening dat die heerskappy van die reg, oftewel die *rule of law*, om hierdie rede as een van die grondwetlike waardes waarop die Suid-Afrikaanse grondwetlike orde gegrond is (artikel 1(c) van die Grondwet), beskryf word.

Die Hoogste Hof van Appèl[201] bevestig dat die legaliteitsbeginsel deur die *rule of law*-leerstuk omsluit word. Volgens die legaliteitsbeginsel is die uitoefening van openbare gesag slegs geregverdig indien dit regmatig (wettig) is. Gevolglik is openbare optredes slegs bindend vir sover hulle deur die reg (die Grondwet of enige ander grondwetlik aanvaarbare wetgewing) gemagtig is.[202] Die legaliteitsbeginsel

195 2000 2 SA 674 (KH) par 44.
196 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 9; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 30; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 74.
197 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 145.
198 Burns *Administrative Law* 105.
199 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 57.
200 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 29.
201 In *Democratic Alliance v eThekwini Municipality* 2012 2 SA 151 (HHA).
202 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 82.

beteken dus nie net dat die staat nie *ultra vires* mag optree nie, maar ook dat die staat sy gesag uitdruklik vanuit die reg moet verkry.[203]

Behalwe dat die *rule of law* formele legaliteit verseker (die uitoefening van staatsgesag ingevolge bestaande regsreëls), is in *Law Society of South Africa v Minister of Transport*[204] bevind dat dit ook substantiewe legaliteit verseker aangesien die inhoud van staatsoptredes ook aan sekere vereistes moet voldoen. Wat laasgenoemde vereistes aanbetref, moet staatoptredes byvoorbeeld 'n wettige doel dien en in staat wees om die doel inderdaad te bereik. Hierdie toets, bekend as die rasionele verband-toets, is soos volg in *Matatiele Municipality v President of the Republic of South Africa*[205] toegepas:

> Fundamental to the rule of law is the notion that government acts in a rational manner rather than an arbitrary manner...Our Constitution accordingly requires that all legislation be rationally related to a legitimate government purpose. If not, it is inconsistent with the rule of law and invalid.

Die legaliteitsbeginsel vereis in hierdie verband dat alle staatsorgane binne die perke van sy/haar regsbevoegdhede moet optree. Geen arbitrêre[206] of irrasionele[207] uitoefening van gesag, magsmisbruik of onbehoorlike uitoefening van diskresionêre gesag word dus toegelaat nie. Legaliteit bepaal gevolglik of openbare liggame regmatig optree, al dan nie.[208] Die Konstitusionele Hof in *Fedsure Life Assurance Ltd v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council*[209] omskryf hierdie beginsel soos volg:

> It is a fundamental principle of the rule of law, recognised widely, that the exercise of public power is only legitimate where lawful. The rule of law – to the extent at least that it expresses the principle of legality – is generally understood to be a fundamental principle of constitutional law. It seems central to the conception of our constitutional order that the legislature and executive in every

203 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 78.
204 2011 1 SA 400 (KH) par 32 en 37; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsre*g 9-10.
205 2006 5 SA 47 (KH) par 100.
206 *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa: In re Ex parte President of the Republic of South Africa* 2000 2 SA 674 (KH) par 84-85: "It is a requirement of the rule of law that the exercise of public power by the executive and other functionaries should not be arbitrary. Decisions must be rationally related to the purpose for which the power was given, otherwise they are in effect arbitrary and inconsistent with this requirement. It follows that in order to pass constitutional scrutiny the exercise of public power by the executive and other functionaries must, at least, comply with this requirement. If it does not, it falls short of the standards demanded by our Constitution for such action."
207 *Democratic Alliance v eThekwini Municipality* 2012 2 SA 151 (HHA).
208 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 82.
209 1999 1 SA 374 (KH) par 56, 58.

> sphere are constrained by the principle that they may exercise no power and perform no function beyond that conferred upon them by law.

Deur die legaliteitsbeginsel in te sluit by die *rule of law*-leerstuk, word 'n metode voorsien waarvolgens die uitoefening van openbare gesag deur die Grondwet gereguleer en gekontroleer kan word. As sodanig moet die uitoefening van staatsgesag voldoen aan sowel die Grondwet as die legaliteitsbeginsel.[210]

Volgens die *rule of law*-leerstuk moet reëls en wetgewing voorts duidelik en toeganklik wees ten einde te voldoen aan die bepalings van die Grondwet.[211] Wetgewing kan gevolglik op grond van vaagheid en onduidelikheid in die hof betwis word, veral waar die bepalings in die betrokke wetgewing wye diskresionêre magte aan Ministers verleen.[212] Die doel hiervan is, soos uitgewys deur Malan,[213] om sekerheid te verseker en regsbeskerming aan landsburgers te verleen sonder die vrees van onvoorspelbare, arbitrêre besluitneming buite die grense van voorafbepaalde regsreëls en beginsels. In hierdie verband het regter Mokgoro in *President of the Republic of South Africa v Hugo*[214] soos volg beslis:

> The need for accessibility, precision and general application flow from the concept of the rule of law. A person should be able to know of the law, and be able to conform his or her conduct to the law. Further, laws should apply generally, rather than targeting specific individuals.

Saamgelees met die reg op regverdige administratiewe optrede (artikel 33 van die Grondwet), beskerm die *rule of law*-leerstuk individue ook teen enige onwettige en arbitrêre staatsoptrede deur die openbare administrasie. In hierdie verband verseker die *rule of law*-leerstuk dat (i) die uitoefening van openbare administratiewe gesag in ooreenstemming met die grondwetlike beginsels geskied, (ii) die openbare amptenare aan spesifieke verpligtinge in die uitoefening van hulle diskresionêre bevoegdhede voldoen en (iii) die staat en die administrateurs die reg gehoorsaam

210 Die Konstitusionele Hof in *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa: In re Ex parte President of the Republic of South Africa* 2000 2 SA 674 (KH) par 20 meen soortgelyk dat die uitoefening van alle openbare gesag kragtens en in ooreenstemming met die Grondwet en die legaliteitsbeginsel wat deel daarvan vorm, moet wees; Sien ook Burns *Administrative Law* 110; Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 36.

211 Wetgewing wat nie met redelike duidelikheid aan diegene wat daardeur gebind word kan aantoon wat van hulle vereis word ten einde hulle optrede daarvolgens te reguleer nie, sal ongrondwetlik en ongeldig wees; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 14.

212 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 84.

213 Malan 2012 *De Jure* 274-275.

214 1997 4 SA 1 (KH) par 102.

ten einde goeie en billike administrasie te verseker.[215] Gevolglik beweer Burns[216] dat artikel 33, wat die bevordering van 'n aanspreeklike, responsiewe en oop regering verseker, gebaseer is op die vereiste van die *rule of law*. Laasgenoemde word onderstreep deur subartikel 1(d) van die Grondwet wat verantwoordbaarheid, 'n responsiewe ingesteldheid en openheid in die Republiek verseker.[217]

Die legaliteitsbeginsel en *rule of law*-leerstuk is egter nie beperk tot administratiewe optredes nie. Dit is ook van toepassing op die prosedure wat staatsorgane moet volg wanneer hulle fundamentele regte wil beperk. In die geval waar staatsorgane fundamentele regte wil beperk, moet hulle spesifiek daartoe deur die reg gemagtig wees. Gevolglik bevat die *rule of law*-leerstuk, volgens Rautenbach,[218] belangrike beginsels oor die prosedure wat staatsorgane behoort te volg wanneer hulle fundamentele regte beperk. Die uitoefening van openbare gesag wat nie neerkom op administratiewe optrede ingevolge artikel 33 van die Grondwet nie, kan dus ook ooreenkomstig die legaliteitsbeginsel hersien word.[219]

Ter opsomming: volgens die *rule of law*-leerstuk is staatsorgane nie verhewe bo die reg nie. Hierdie leerstuk omsluit die beginsel van gelykheid voor die reg en die vereiste dat staatsorgane in ooreenstemming met bestaande, duidelike en algemene reëls moet optree. Die *rule of law*-leerstuk bevat dus sowel prosedurele as substantiewe komponente.[220] Die prosedurele komponent vereis rasionele besluitneming deur beide die wetgewende en die uitvoerende staatsorgane[221] en stel individue in staat om hulle fundamentele regte vrylik uit te oefen.[222] Daarenteen verplig die substantiewe komponent die staat om individue se basiese menseregte te respekteer en te beskerm.[223] Laasgenoemde stem ooreen met die bepalings vervat in artikel 7 van die Grondwet wat staatsorgane tot die nakoming van sekere grondwetlike verpligtinge verbind.

---

215 Burns *Administrative Law* 107.
216 Burns *Administrative Law* 109.
217 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 18.
218 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 8.
219 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 592.
220 *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa: In re Ex parte President of the Republic of South Africa* 2000 2 SA 674 (KH) par 36.
221 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 12.
222 Burns *Administrative Law* 108.
223 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 13.

Deur die oppergesag van die Grondwet en die heerskappy van die reg te verseker in artikels 1 en 2 is bevestig dat die nuwe Suid-Afrikaanse Grondwet die onbeperkte gesag en wetteloosheid van die apartheidsregime[224] binne 'n demokratiese bedeling verwerp.[225] Daar word eerder ten doel gestel om 'n Suid-Afrikaanse regstelsel te skep waarvolgens alle staatsorgane aan die Grondwet en die reg gebonde is, die howe bemagtig word om die grondwetlike bepalings ook op staatsorgane af te dwing en waar staatsgesag grondwetlik en regtens begrens uitgeoefen word.[226]

2.5.3 Die Handves van Regte as substantiewe beperking van staatsgesag

Hoofstuk 2 van die Grondwet plaas substantiewe beperkings op die uitoefening van staatsgesag ter erkenning, respektering en beskerming[227] van fundamentele regte.[228] Die doel hiervan is om enige arbitrêre beperking, skending, opskorting of inkorting van hierdie regte deur die staat te voorkom.[229] Bygevolg sal enige staatsoptrede in hierdie verband wat blyk ongrondwetlik te wees, onregmatig en ongeldig wees.[230]

2.5.3.1 Staatsverpligtinge

Ferreira[231] wys daarop dat 'n ampsbekleër by die aflegging van die ampseed homself verbind tot die verpligting om as beskermer van die Grondwet en die reg in die algemeen op te tree. Die staat en sy organe word voorts deur artikels 7, 41, 195 en 237 van die Grondwet onderhewig gestel aan die nakoming van sekere grondwetlike verpligtinge.

Artikel 7(1) bepaal dat die Handves van Regte die regte van elkeen verskans en die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid bevestig. Artikel 7(2) bepaal vervolgens dat die staat die regte in die Handves van Regte moet

---

224 Tydens Parlementêre soewereiniteit het die staat oor onbeperkte, ongelyke en arbitrêre gesag beskik en kon na willekeur die regte van die landsburgers beperk; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 2; Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 392; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 42; *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) par 5.

225 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 59.

226 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 37.

227 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 9.

228 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 60.

229 Burns *Administrative Law* 113.

230 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 23.

231 Ferreira *Staatsregtelike Onregmatigheid* 283.

eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.[232] Terwyl "eerbiedig" daarop dui dat regte nie aangetas of misken mag word nie (negatiewe verpligting), dui "beskerm" en "verwesenlik" op die neem van stappe (positiewe verpligtinge) ter voorkoming van enige aantasting van regte en die moontlikmaking van die uitoefening daarvan.[233]

Volgens De Vos en Freedman[234] spruit die negatiewe verpligting voort uit die feit dat die staat verbied word om met die regte en vryhede van sy burgers in te meng of, anders gestel, dat die staat slegs regte in ooreenstemming met artikel 36 mag beperk. Volgens die positiewe verpligtinge, aan die ander kant, moet die staat die verskanste regte in die Grondwet beskerm en bevorder deur onder andere die verlening van bystand aan individue in die uitoefening en genieting van hulle grondwetlike regte en die fasilitering van individuele selfverwesenliking.[235]

Aangesien staatsorgane verskillende funksies verrig, verskil hulle pligte binne die raamwerk van artikel 7(2).[236] Die wetgewende staatsorgane het byvoorbeeld die negatiewe verpligting om nie fundamentele regte op ongrondwetlike wyse te beperk of daarop inbreuk te maak nie[237] en die positiewe verpligtinge om die regte by wyse van wetgewing te beskerm, te bevorder en te verwesenlik. Die Konstitusionele Hof het in *National Education Health and Allied Workers Union (NEHAWU) v University of Cape Town*[238] soos volg verklaar:

> In many cases, constitutional rights can only effectively be honoured if legislation is enacted. Such legislation will of course be subject to constitutional scrutiny to ensure that it is not inconsistent with the Constitution.

Deur artikel 7(2) plaas die Handves van Regte substantiewe beperkings op die gesag van die staat: fundamentele regte word beskerm teen enige ongrondwetlike inbreukmaking of skending deur die staat.[239] Artikel 41(1) van die Grondwet vereis van staatsorgane om die doeltreffendheid, deursigtigheid, verantwoordbaarheid en samehangendheid van die regering te verseker, getrou te wees aan die bepalings van die Grondwet en aan hulself geen bevoegdhede of funksies toe te eien behalwe dié wat ingevolge die Grondwet aan hulle opgedra is nie. Hierdie vereistes, soos ook

232 Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 2.
233 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 280.
234 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 28-29.
235 Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 45.
236 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 297.
237 Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 110.
238 2003 3 SA 1 (KH) par 14.
239 Brand *Media Law in South Africa* 17.

weerspieël in artikel 1(d),[240] word beskou as belangrike waardes van die grondwetlike demokrasie in Suid-Afrika.[241] In *Ngxuza v Permanent Secretary, Department of Welfare Eastern Cape Provincial Government*[242] is in hierdie verband soos volg beslis:

> One of the foundations of democracy is that those who are chosen to rule must be accountable to those they govern. The Constitution recognises that as a founding value of our democracy...Those in the public administration must accordingly also be subject to the foundational values of democracy, otherwise the promise of democracy may become an illusion. So the Constitution states explicitly that public administration must be governed by the democratic values and principles of the Constitution, and states specifically that public administration must be accountable (section 195).

Die idee is dat staatsinstellings toeganklik (oop) moet wees en dat staatsorgane gehoor moet gee aan die behoeftes van hulle landsburgers. Ten einde aanspreeklik en verantwoordbaar te wees, is die staat daartoe verplig om byvoorbeeld alle wetgewing, beleide en optredes aan die publiek te verduidelik en, indien verlang, te regverdig.[243]

Met betrekking tot aanspreeklikheid word die belangrikste bepalings vervat in artikel 33 van die Grondwet – die reg op regverdige administratiewe optrede en geskrewe redes vir staatsbesluite.[244] Die aanspreeklikheid van staatsorgane word voorts verseker deur die leerstuk van die skeiding van magte en verskeie bepalings vervat in die Grondwet.[245] Die Handves van Regte vereis byvoorbeeld dat 'n verskanste reg slegs beperk kan word ingevolge artikel 36 van die Grondwet indien dit redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing. Van diegene wat dus regte beperk of daarop inbreuk maak, word vereis om rekenskap te gee vir die beperking,

240 A 1(d) van die Grondwet vereis van die staat om aanspreeklik, verantwoordbaar en oop te wees.
241 Nelson 2010 *LitNet Akademies* 83; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 5, 26.
242 2000 12 BCLR 1322 (E); 2001 2 SA 609 (E) par 1328.
243 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 89.
244 *Ngxuza v Permanent Secretary, Department of Welfare Eastern Cape Provincial Government* 2000 12 BCLR 1322 (E); 2001 2 SA 609 (E) par 1328.
245 As voorbeeld kan verwys word na A 167(4)(e) van die Grondwet waarvolgens die Konstitusionele Hof kan besluit dat die Parlement of die President in gebreke gebly het om 'n grondwetlike verpligting na te kom, asook A 92 wat die aanspreeklikheid van die Adjunkpresident, Ministers en lede van die Kabinet verseker – die Kabinetslede moet in ooreenstemming met die Grondwet optree en moet aan die Parlement verslag doen oor aangeleenthede onder hulle beheer; Sien ook in hierdie verband die bepalings vervat in A 133 en 152(1)(a) van die Grondwet.

of om die inbreukmaking te regverdig.[246] In hierdie verband het die Konstitusionele Hof[247] soos volg beslis:

> The process of justifying limitations, therefore, serves the value of accountability in a direct way by requiring those who defend limitations to explain why they are defensible. The value of accountability, therefore, is one which is relevant to a consideration of the 'spirit, purport and objects' of the Bill of Rights.

Die vereiste van verantwoordbaarheid verg dat die uitoefening van staatsgesag geregverdig moet kan word. Die belangrikste bepaling in die Grondwet wat verseker dat die staat verantwoordbaar is, is artikel 195(1)(e). Hiervolgens moet die openbare administrasie aandag skenk aan die behoeftes van die mense en moet die publiek aangemoedig word om aan beleidsvorming deel te neem.[248]

Die belangrikste grondwetlike bepaling met betrekking tot openheid, is artikel 32 van die Grondwet wat deur die *Promotion of Access to Information Act*[249] ondersteun word.[250] Hiervolgens word aan elkeen die reg verleen op toegang tot staatsinligting.[251] Ingevolge artikel 59 van die Grondwet moet die Nasionale Vergadering voorts openbare betrokkenheid by die wetgewende en ander prosesse van die Nasionale Vergadering vergemaklik, sy werksaamhede op 'n oop wyse verrig en mag die Nasionale Vergadering nie die publiek, met inbegrip van die media, van 'n sitting van 'n komitee uitsluit nie, tensy dit redelik en regverdigbaar is om dit te doen. Soortgelyke bepalings is van toepassing op die Nasionale Raad van Provinsies, die provinsiale wetgewers en Munisipale Rade.[252]

Artikel 195 van die Grondwet lê voorts die beginsels neer wat die openbare administrasie beheers en reguleer.[253] Daarvolgens moet verantwoordbaarheid en deursigtigheid bevorder word deur die publiek tydig van toeganklike en korrekte

246 Burns *Administrative Law* 3.
247 In *Rail Commuters Action Group v Transnet Ltd t/a Metrorail* 2005 2 SA 359 (KH) par 75.
248 Burns *Administrative Law* 112; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 34, 36.
249 Wet 2 van 2000.
250 Die *Promotion of Access to Information Act* 2 van 2000 stel ten doel om deursigtigheid, verantwoordbaarheid en effektiewe regeringsbeheer en –bestuur te bevorder deur die publiek te bemagtig om die besluitneming van openbare liggame noukeurig te ondersoek en om daaraan deel te neem; Aanhef van die *Promotion of Access to Information Act* 2 van 2000; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 7.
251 Die bepalings van die *Promotion of Access to Information Act* 2 van 2000 tesame met A 32 van die Grondwet sal in die volgende hoofstuk in meer besonderhede bespreek word aangesien die reg op toegang tot inligting as 'n onderliggende komponent van mediavryheid beskou word.
252 Sien die bepalings vervat in A 70, 72, 116, 118 en 160 van die Grondwet.
253 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 12.

inligting te voorsien. Dienste moet ook onpartydig, regverdig, op 'n billike grondslag en sonder vooroordeel gelewer word.[254] As sodanig word vereis dat burgers nie van hulle grondwetlik-verskanste regte ontneem sal word nie.[255] Die openbare administrasie kan derhalwe aanspreeklik gehou word vir enige inbreukmaking op die bepalings verskans in artikel 195 en kan, in 'n gegewe geval, verplig word om die inbreukmaking reg te stel.[256] In die lig hiervan meen Ferreira[257] dat die Grondwet ten doel het om 'n deursigtige, effektiewe en etiese openbare administrasie te bevorder wat teenoor die breë publiek verantwoordbaar is – 'n kern element van enige ware demokrasie.

Die burgers is derhalwe daarop geregtig om druk op die staat uit te oefen om uitvoering aan hulle regte te verleen. In hierdie verband meen Currie en De Waal[258] dat 'n vrye media van kardinale belang is ten einde te verseker dat die staat by sy grondwetlike verpligtinge hou en nie die gesag wat daaraan verleen is, sal misbruik nie. Artikel 237 van die Grondwet vereis voorts dat alle grondwetlike verpligtinge getrou en sonder versuim nagekom moet word.[259]

2.5.3.2 Staatsgebondenheid aan die Handves van Regte (artikel 8)

Deur voorsiening te maak vir die grondwetlike waardes van die heerskappy van die reg en die oppergesag van die Grondwet (artikels 1 en 2) en deur staatsorgane onderhewig te stel aan die nakoming van sekere verpligtinge, word die staat aan die bepalings vervat in die Grondwet gebind.[260] Benewens hierdie bepalings word staatsorgane uitdruklik ingevolge artikel 8 van die Grondwet gebind tot die bepalings vervat in die Handves van Regte.

Volgens artikel 8(1) is die Handves van Regte van toepassing op die totale reg en bind dit die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag, asook alle

254 A 195(1)(d), (f) en (g) van die Grondwet.
255 Hier kan verwys word na die individu se reg op menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Die openbare administrasie moet op so 'n wyse funksioneer dat hierdie individuele regte van landsburgers nie geskend sal word nie; Sien die bespreking in Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 393-394.
256 Kotze 2004 *PER* 70.
257 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 5, 26; Sien ook Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 391.
258 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 10; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 74.
259 A 237 van die Grondwet; Sien ook *August v Electoral Commission* 1999 3 SA 1 (KH) par 16.
260 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 318.

staatsorgane.[261] Hierdie artikel beskryf, volgens Currie en De Waal,[262] die omstandighede waaronder staatsoptredes uitgedaag en betwis kan word as synde teenstrydig te wees met grondwetlike bepalings. Die gevolg hiervan is dat die Handves van Regte altyd bindend op die staat is.[263] Artikel 8(1) reguleer gevolglik die direkte toepassing van die Handves van Regte op geskille tussen die staat en private partye wat regeer word deur wetgewing, die gemenereg en gewoontereg (reg in geheel).[264]

Vir doeleindes van artikel 8(1) verwys die wetgewende gesag na die Parlement, die provinsiale wetgewer en Munisipale Rade. Alhoewel die Parlement oor die hoogste wetgewende gesag in die Republiek beskik, is dit in alle opsigte ondergeskik aan die Grondwet.[265] In die lig van die feit dat die Grondwet die hoogste reg van die Republiek is (artikel 2) en bindend is op alle staatsorgane, is die wetgewer onderworpe aan die bepalings daarin vervat en kan die grondwetlikheid van alle wetgewing direk teen die Handves van Regte getoets word. Artikel 44(4) bepaal dienooreenkomstig dat, in die uitoefening van sy wetgewende gesag, die Parlement deur die Grondwet gebind word en ooreenkomstig en binne die perke van die Grondwet moet optree.[266] Dit was juis hierdie ondergeskiktheid van die Parlement aan die Grondwet, wat die einde van parlementêre soewereiniteit in Suid-Afrika beteken het.[267] Regter Chaskalson in *Executive Council Western Cape Legislature v President of the Republic of South Africa*[268] beklemtoon soos volg:

> The new Constitution establishes a fundamentally different order to that which previously existed. Parliament can no longer claim supreme power subject to limitations imposed by the Constitution; it is subject in all respects to the provisions of the Constitution and has only the powers vested in it by the Constitution expressly or by necessary implication.

261 "Alle staatsorgane" is ingevoeg om voorsiening te maak vir gevalle waar 'n staatsorgaan nie formeel kwalifiseer om deel te vorm van die wetgewende, uitvoerende of regsprekende gesag nie, maar steeds ingevolge A 239 van die Grondwet as 'n "staatsorgaan" kwalifiseer; Brand *Media Law in South Africa* 15; Swanepoel 1998 *PER* 100.
262 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 323.
263 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 329.
264 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 332.
265 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 101.
266 Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 110.
267 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 102.
268 1995 4 SA 877 (KH) par 62.

As voorbeeld van die Parlement se gebondenheid aan die Grondwet,[269] word verwys na die Konstitusionele Hof se beslissing in *De Lille v Speaker of the National Assembly*[270] waarvolgens 'n lid van die Parlement skuldig bevind is aan minagting en vir 15 dae geskors is. In hierdie saak is verklaar dat die Parlement ten opsigte van al sy handelinge, ook sy voorregte en interne verrigtinge, aan die Grondwet ondergeskik is.[271] Aangesien die reëls van natuurlike geregtigheid nie deur die Parlement gevolg is nie, en die straf wat opgelê is die lid se reg op vryheid van uitdrukking op ongeregverdigde wyse beperk het, is bevind dat die lid se skuldigbevinding tersyde gestel moes word.

Die uitvoerende en administratiewe organe op alle regeringsvlakke is voorts aan die Handves van Regte gebonde.[272] Uitvoerende organe wat ingevolge wetgewing of die Grondwet openbare bevoegdhede uitoefen of openbare funksies verrig, kwalifiseer as 'n staatsorgaan ingevolge artikel 239 van die Grondwet en is daarom ook met betrekking tot al hulle uitvoerende en administratiewe handelinge en besluite gebind aan die bepalings van die Grondwet.[273] Alhoewel 'n uitvoerende diskresie aan laasgenoemde organe verleen mag word om fundamentele regte te beperk, kan geen uitvoerende besluit dus in beginsel ooit vrygestel word van die toepassing van die beperkingsbepalings van die Grondwet (artikel 36) nie.[274] 'n Belangrike implikasie van artikel 8 is dus dat die staat ook aan die Handves van Regte gebonde is wanneer hulle optree ingevolge geldige regsreëls. Dit gebeur omdat die regsreëls wat hulle magtig om op te tree dikwels aan hulle die vryheid verleen om sekere keuses te maak wanneer hulle optree (dit wil sê, aan hulle 'n diskresie verleen) en hulle met die maak van die keuses (die uitoefening van die diskresie) ook deur die Handves van Regte gebind word.

Wanneer die howe voorts in 'n regsprekende hoedanigheid optree, is hulle ook ongetwyfeld daartoe gebonde om die bepalings vervat in die Handves van Regte te

269 Selfs die interne reëls en prosedures van die Parlement moet gevolg gee aan die bepalings van die Grondwet – enige reël of prosedure wat daarmee teenstrydig is, kan deur 'n hof ongeldig verklaar word. Provinsiale wetgewers en plaaslike owerhede wat wetgewende gesag uitoefen (A 43 van die Grondwet) word op dieselfde manier as die Parlement gebind; De Vos en Feedman *South African Constitutional Law in Context* 113; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 298.

270 1998 3 SA 430 (KH).

271 *De Lille v Speaker of the National Assembly* 1998 3 SA 430 (KH) par 25 en 34.

272 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 300-301.

273 *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 10.

274 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 301.

respekteer en na te kom. Enige reëls wat 'n hof ontwikkel en enige bevoegdheid of diskresie wat 'n hof uitoefen wat fundamentele regte raak, moet derhalwe grondwetlik geregverdig kan word.[275]

Die gevolg van artikel 8 van die Grondwet is dus dat die Handves van Regte op alle handelinge van staatsorgane sowel as die gevolge daarvan (wetgewing, administratiewe optredes en besluite asook hofbeslissings) van toepassing is.[276]

2.6 Slotopmerkings

Staatsorgane in die verskillende regeringsfere word beklee met omvattende gesag om 'n verskeidenheid funksies te verrig, waarby die beperking van fundamentele regte inbegrepe is. Deur klem te plaas op die grondwetlike waardes van die heerskappy van die reg en die oppergesag van die Grondwet, is egter daarop gewys dat die uitoefening van staatsgesag te alle tye deur die Grondwet gereguleer word. Hiervolgens is aangetoon dat alle staatsorgane hulle gesag vanuit die oppergesaghebbende Grondwet aflei en daarom onderhewig is aan die beperkings wat die Grondwet op die uitoefening van daardie gesag plaas.

Staatsgesag is in alle opsigte ondergeskik aan die Grondwet en moet in ooreenstemming daarmee sowel as die legaliteitsbeginsel, wat deel daarvan vorm, uitgeoefen word. Beide artikels 7 en 8 dui daarop dat die Handves van Regte beperkend op staatsgesag inwerk. Artikel 7 verplig staatsorgane om alle individuele fundamentele regte te eerbiedig, beskerm, bevorder en te verwesenlik en nie op ongrondwetlike wyse daarop inbreuk te maak nie. Artikel 8 bepaal voorts dat alle staatsoptrede en –besluite aan die bepalings van die Handves van Regte onderhewig en gebonde is.

Deur die *trias politica*-leerstuk en die gepaardgaande kruiskontrolering tussen staatsorgane uit te lig, is daarop gewys dat die Grondwet ten doel stel om 'n aanspreeklike, responsiewe en verantwoordbare Suid-Afrikaanse regering te verseker. Ten einde hierdie doelwit te bereik, is die verpligting van die staat tot doeltreffendheid, deursigtigheid en verantwoordbaarheid soos voorsien in artikels 41 en 195 van die Grondwet beklemtoon. Deur die howe met die gesag te beklee om

275 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 302-303.
276 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 297.

geregtelike kontrole oor ander staatsorgane uit te oefen, is ook aangedui dat die Grondwet hierdeur beoog om die verskillende staatsorgane teenoor mekaar aanspreeklik te hou en om te verseker dat hulle pligte binne die grondwetlike raamwerk uitgeoefen word. Hierdeur word staatsgesag grondwetlik beperk en word dit beoog om enige magsmisbruik te voorkom.

Die grondwetlike bepalings onder bespreking het daarop gedui dat die staat nie met onbeperkte gesag beklee is nie en daarom nie na willekeur regsreëls kan maak, dit uitvoer, administratiewe handelinge kan verrig of fundamentele regte kan beperk nie. 'n Ondersoek na artikels 7(3), 33 en 36 van die Grondwet het uitgewys dat enige beperking op fundamentele regte aan streng kriteria onderwerp word. Hiervolgens moet staatsorgane eerstens oor die nodige gesag vir die beperking van regte beskik – staatsorgane kan slegs regte beperk wat binne die omvang van hulle bevoegdhede val, tweedens moet die staatsgesag om regte te beperk ooreenkomstig die bepalings van die Grondwet uitgeoefen word – die wetgewende organe kan byvoorbeeld nie die gesag om regte te beperk totaal aan die uitvoerende organe oordra nie en laasgenoemde mag nie bemagtig word om regte teenstrydig met die Grondwet te beperk nie. Derdens moet die beperking van fundamentele regte aan die algemene en inherente beperkingsbepalings van die Grondwet voldoen ten einde grondwetlik te wees en vierdens moet enige uitvoerende handeling waaruit die beperking van regte mag voortvloei, voldoen aan die bepalings vir regverdige administratiewe optrede soos verskans in artikel 33 van die Grondwet en die relevante bepalings vervat in die *Promotion of Administrative Justice Act.*[277]

As uitgangspunt kan aanvaar word dat enige staats- en administratiefregtelike beperkings op fundamentele regte aan die hand van die Grondwet gereguleer en gekontroleer kan word. Geen wetgewing, optrede of besluite deur die staat kan derhalwe die toets van grondwetlikheid ontsnap nie. As sodanig word grondwetlike grense gestel vir die uitoefening van staatsgesag in die algemeen asook vir enige staatsbeperking op fundamentele regte. Beperkings op staatsgesag is noodsaaklik ten einde demokratiese waardes te handhaaf en om 'n samelewing te bevorder wat nie deur die outoritêre uitoefening van mag gekenmerk word nie. Die volhoubare

277 Wet 3 van 2000.

erkenning en beskerming van fundamentele regte word voorts ook hierdeur verseker en enige ongrondwetlike staatsinmenging met hierdie regte word verbied.

Die belang van 'n vrye media in die versekering dat die staat getrou bly aan hulle grondwetlike verantwoordelike en verpligtinge en dat die staat nie hulle gesag misbruik nie, moet volgens Currie en De Waal[278] nie onderskat word nie. Binne die huidige demokratiese bestel in Suid-Afrika word hierdie noodsaaklike rol tesame met die regte en vryhede van die media egter bedreig. Die staat poog om verskeie staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid te plaas. As voorbeeld kan verwys word na die beoogde implementering van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

In die lig hiervan is dit belangrik om in die volgende hoofstuk ondersoek in te stel na die wyse waarop die Grondwet erkenning en beskerming aan mediavryheid as fundamentele reg verleen. Teen die agtergrond van die onderdrukking van die media onder parlementêre soewereiniteit, word die belang van die media en mediavryheid binne die nuwe grondwetlike bedeling in Suid-Afrika aangedui. Ondersoek word ingestel na die verhouding tussen die regering en die media ten einde die verpligtinge en grondwetlike gebondenheid van die staat ook ten opsigte van die reg op mediavryheid uit te wys.

278 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 10; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 74.

HOOFSTUK 3

Mediavryheid as fundamentele reg

3.1 Inleiding

Ter aansluiting by hoofstuk 2, waarin die relevante staats- en administratiefregtelike beginsels bespreek is, is dit die doel van hierdie hoofstuk om mediavryheid tesame met die onderliggende komponente daarvan, binne die Suid-Afrikaanse konteks te bespreek.

Die wyse waarop die Grondwet voorsiening maak vir die erkenning en beskerming van mediavryheid as fundamentele reg, word ontleed. In dié verband word die bevoegdhede asook die verpligtinge van die staat en laasgenoemde se grondwetlike gebondenheid benadruk. In samehang hiermee word die ideale rol van die media ter uitvoering en beskerming van die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting ondersoek. Hierdeur word die belang van die media en mediavryheid binne die nuwe grondwetlike bedeling in Suid-Afrika uitgelig.

Die oorhoofse doel hiervan is om uiteindelik vas te stel wat die grense is wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat in Suid-Afrika stel. Laasgenoemde is essensieel, gegewe die feit dat skrywers soos De Klerk[1] en Van der Bank[2] daarvan oortuig is dat staatsinmenging op die terrein van die media 'n miskenning van Suid-Afrikaners se regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting daarstel.

Weens die belangrike rol wat die media in 'n land se politieke bedeling speel[3] en die feit dat die reg 'n voortdurende ontwikkelende realiteit is,[4] word klem geplaas op die verhouding tussen die media en die Suid-Afrikaanse regering. Aangesien 'n geskiedkundige benadering hiervoor nodig is,[5] word mediavryheid eerstens teen die agtergrond van sowel parlementêre soewereiniteit as grondwetlike oppergesag geanaliseer. Roberts[6] wys daarop dat die waarde wat aan regsbeginsels en

1 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 100.
2 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 163.
3 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 536; *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) par 23; *Holomisa v Argus Newspaper Ltd* 1996 2 SA 588 (W).
4 Cohen en Olson *Legal Research in a Nutshell* 5.
5 Serfontein 2012 *New Contree* 96; Maton "Theories and Things" 62-84.
6 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 56.

wetgewende bepalings geheg word, dikwels die uitvloeisel van geskiedkundige gebeure binne 'n land is. Gevolglik dui Currie en De Waal[7] asook Teitel[8] op die noodsaaklikheid om wetgewing, regte en vryhede binne hulle kontekstuele, historiese raamwerk te ondersoek voordat hulle sinvol ontleed en geïnterpreteer kan word.

3.2 Mediavryheid teen die agtergrond van parlementêre soewereiniteit en grondwetlike oppergesag

Gegewe die feit dat die beperkende wyse waarop die media voor 1994 hanteer is steeds 'n merkwaardige invloed op die media se grondwetlike regte en vryhede uitoefen,[9] word mediavryheid teen die agtergrond van parlementêre soewereiniteit en grondwetlike oppergesag bespreek. Die doel is om die huidige en uiteindelik die toekomstige toepassingswaarde van mediavryheid in beide tydperke te bepaal.

3.2.1 Mediavryheid: 'n Oorsig van die Suid-Afrikaanse posisie voor 1994

'n Sisteem van rassesegregasie, bekend as apartheid,[10] is in 1948 in Suid-Afrika geïnstitusionaliseer. Sedertdien het die regerende Nasionale Party verseker dat die media self-sensorskap en –beheer toepas deur hulle voortdurend met die implementering van regulerende wetgewing te dreig.[11] Parlementêre soewereiniteit[12] het aan die Parlement die bevoegdheid verleen om wetgewing na willekeur uit te vaardig.[13] Veiligheidswetgewing is onder andere verorden, wat gelei het tot die onderdrukking van die media en die ontkenning van individuele regte[14] soos die reg op vryheid van uitdrukking, toegang tot inligting,[15] vryheid van opinie en die vrye

7 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 141.
8 Teitel soos aangehaal deur Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 1.
9 Wasserman 2011 *Journalism Practice* 595.
10 Apartheid is sinoniem met afstootlike inbreukmakings op menseregte in Suid-Afrika en is van die begin af op sowel nasionale as internasionale vlak gekritiseer; Stemmet 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 87; Landsberg en Mackay "South-Africa 1994-2004" 1.
11 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 528; Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 180.
12 Die Parlement het gedurende die apartheidsera oor die hoogste gesag in die Republiek beskik. Met republiekwording in 1961 het Suid-Afrika, deur die implementering van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 32 van 1961 en by wyse van A 59 daarvan, die oppergesag van die Parlement bevestig; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 256.
13 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 36; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 319.
14 Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 392; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 42; *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) par 5.
15 Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 5, 291.

uitoefening van kritiek.[16] Enige instelling of persoon wat gewaag het om die *status quo* uit te daag, is summier deur die regering vervolg.[17]

In 1950 is beveel dat die media, in die lewering van kommentaar en kritiek, verder ingeperk moes word ten einde wet en orde asook staatsveilgheid, wat na bewering in die openbare belang[18] was, te verseker.[19] 'n Kommissie vir die pers is aangestel en die *Wet op Openbare Veiligheid* 3 van 1953 is uitgevaardig om direkte regerings-beheer oor die media te bekom.[20] Indirekte beheer, aan die ander kant, is verkry deur die media te dwing om selfsensuur toe te pas, wat gelei het tot selfregulering eers deur die Persraad en later deur die Mediaraad.[21] Dié beheer het die vrye vloei van inligting in totaliteit verhinder en 'n kultuur van geheimhouding bewerkstellig.[22]

Toegang tot inligting is voorts aan bande gelê[23] deur wetgewing soos die *Verdedigingswet* 44 van 1957,[24] die *Polisiewet* 7 van 1958[25] asook die *Wet op Korrektiewe Dienste* 8 van 1959.[26] Om sensitiewe inligting teen openbaarmaking te

16 Burns *Administrative Law* 102; Fourie 2002 *Communicare* 20.

17 Geen persoon, instelling of hof is toegelaat om parlementêre optredes of wetgewing uit te daag of te betwis nie; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 2-3; Fourie 2002 *Communicare* 22-25.

18 Hierdie term is algemeen gebruik om politieke of staatsoptredes te regverdig. Die omvang daarvan wissel egter na gelang van die bestaande waardes en/of belange wat op 'n gegewe tydstip, plek en onder bepaalde omstandighede binne 'n gemeenskap heers; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 46-47, 68.

19 Merrett *A Culture of Censorship* 2.

20 Fourie 2002 *Communicare* 21; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 44.

21 Selfsensuur is toegepas weens vrees vir vervolging en regeringsbeheer; Oosthuizen 1991 *Communicatio* 39; Du Plessis *Die reg op inligting en die opernbare belang* 370, 372.

22 Beperkings op die vloei van inligting het die geleentheid geskep om staatsoptredes geheim te hou; Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 58.

23 Oosthuizen 1991 *Communicatio* 39; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 5, 291.

24 A 118 en 119 het veral die reg op inligting beperk. A 118 het onder andere bepaal dat niemand in oorlogstyd in 'n nuusblad, tydskrif of pamflet of op enige ander wyse inligting aangaande die bewegings of opstelling van die Suid-Afrikaanse weermag of dié van 'n vreemde staat mag openbaar nie. A 119 het die neem van foto's of die maak van sketse in sekere gebiede verbied. Siende dat die nie-nakoming van hierdie bepalings as 'n misdryf beskou is, is die media daarvan weerhou om enige konflik te bespreek asook om die publiek daaroor in te lig. Gevolglik kon hierdie Wet misbruik word om die publisering van inligting rakende die ernstige gevolge van die oorlog te verbied. Voorts is die Wet gebruik om veral inligting wat die militêre amptenare of die staat in die verleentheid kon stel te verbloem of te manipuleer; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 310, 312.

25 A 27A het 'n verbod op die neem van foto's of die maak van sketse van sekere persone en die publikasie daarvan geplaas. Alle berriggewing rakende die bedrywighede van die polisie moes vooraf, met betrekking tot die waarheid daarvan, geverifieer word; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 48.

26 A 44 het 'n verbod op die verspreiding van inligting aangaande 'n gevangenis geplaas. Geen foto's of sketse van 'n gevangenis mag geneem of gemaak word nie (A 44(1)). Genoemde

beskerm, het genoemde wetgewing joernaliste verplig om toestemming te verkry voordat hulle oor militêre aangeleenthede, polisiebedrywighede (insluitend misdaad en staatsveiligheid) of gevangenisse verslag kon doen.[27]

Streng beheer is veral tydens die Sharpeville-slagting gedurende 1960 toegepas deur enige beriggewing daaromtrent te beperk.[28] Omvattende sensuurwetgewing is steeds tydens die 1970's afgedwing.[29] Beperkinge wat vir die gedrukte media gegeld het,[30] is na die televisie en uitsaaiwese uitgebrei.[31] Gevolglik is ook die Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie (SAUK) tot so 'n mate aan staatsbeheer onderwerp, dat dit by uitstek gebruik is om regeringsbelange en –ideologieë te bevorder.[32] Die voortsetting hiervan is in 1980 verseker met die aanstelling van 'n Kommissie van Ondersoek.[33] Sodoende is enige kritiek teen regeringsbeleide onderdruk en kon regeringsbevoegdhede na willekeur uitgeoefen en selfs misbruik word.[34]

Die uitvaardiging van die *Wet op Binnelandse Veiligheid* 74 van 1982 het voorts aan die Minister van Wet en Orde die mag verleen om alle publikasies, wat na sy mening

---

wetgewing het inligting in staatsbesit buite die bereik van landsburgers en die media geplaas; Burns *Administrative Law* 55; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 95.

27 Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 310, 312, 314-315, 340.

28 Fourie 2002 *Communicare* 22.

29 Die *Wet op Publikasies* 42 van 1974 dien as voorbeeld hiervan. Hiervolgens is voorsiening gemaak vir sensuur as inligting as "ongewens" beskou is. A 9(1)(a) het bepaal dat "'n Komitee kan, indien (i) 'n uitgawe van 'n publikasie of voorwerp wat periodiek in die Republiek uitgegee word na sy oordeel ongewens is; en (ii) na sy oordeel elke latere uitgawe van daardie publikasie of voorwerp waarskynlik ongewens sal wees, elke uitgawe van daardie publikasie of voorwerp ongewens verklaar." Vervolgens is enige besit of verspreiding van "ongewenste" publikasies verbied (A 9(3)). Hiervolgens kon 'n film, koerant of tydskrif byvoorbeeld verbied word indien dit of selfs 'n deel daarvan beskou is om aanstootlik, krenkend en/of nadelig te wees vir onder andere die publiek se morele oortuigings of 'n gevaar ingehou het vir staatsveiligheid en/of vir die algemene welstand, vrede en orde; Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 67.

30 Hierby ingesluit is onder andere die beperkende maatreëls rakende beriggewing oor nuus en aktuele aangeleenthede in die gedrukte media; Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 209-210.

31 Motala "Freedom of Expression" 153.

32 Deur die *Uitsaaiwet* 73 van 1976 het die staat die SAUK met 'n ystervuis beheer. Die SAUK se uitvoerende beleid is deur die Staatspresident se raad vasgestel en al die raadslede is deur òf die Staatspresident òf die Minister aangewys. A 11(b) het die oogmerke van die korporasie bepaal, naamlik om, op versoek van die Minister en volgens voorwaardes deur hom bepaal, programme vir ontvangs buite die Republiek uit te saai. Aangesien slegs geselekteerde beriggewing en programme die publiek kon bereik, is hulle reg op inligting beperk; Stemmet 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 94; Motala "Freedom of Expression" 153; Fourie 2002 *Communicare* 25; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 354-355.

33 Genaamd die *Commission of Inquiry into the Reporting of Security News*. Ten einde die regering teen kritiek afkomstig vanaf 'n goed ingeligte publiek te beskerm, is hierdie Kommissie deur die regering aangestel om enige verslaggewing rakende veiligheidsinligting te ondersoek; Fourie 2002 *Communicare* 25; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 358.

34 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 58.

die nasionale veiligheid of die behoud van openbare orde in gevaar stel, te verbied.[35] Omdat staatsveiligheid nie behoorlik deur hierdie Wet gedefinieer is nie, meen Du Plessis[36] dat feitlik enigiets wat ongemaklik vir die uitvoerende gesag was daaronder tuisgebring kon word en sodoende die geleentheid geskep het vir uitvoerende magsmisbruik. In ooreenstemming hiermee is uitgawes van koerante verban of gestaak,[37] is sensorskap[38] na ander publikasie vorms[39] uitgebrei en kon inligtingsbronne deur die regering as ongewens verklaar en verban word.[40] 'n Sensuurraad is aangestel om alle publikasies en rolprente te assesseer en te besluit of dit gepubliseer of vertoon kon word, al dan nie.[41] Onbeperkte mag is verder deur die *Wet op die Beveiliging van Inligting* 84 van 1982 aan die uitvoerende gesag verleen om inligting in die algemeen van die publiek te weerhou.[42] Op die politieke terrein is mediavryheid dus op arbitrêre wyse onderdruk.[43]

Staatsbeheer oor die media is, met die afkondiging van die noodtoestande in 1985 en 1986, verder verskerp.[44] Dié afkondiging het verskeie implikasies vir die media ingehou.[45] In effek kon die polisie toegang tot enige inligting rakende die

35 A 5(1)(a) van die *Wet op Binnelandse Veiligheid* 74 van 1982 het bepaal: "Indien die Minister oortuig is dat 'n periodieke of ander publikasie onder andere dien as 'n middel om sienswyses uit te druk of inligting te verstrek waarvan die publikasie bereken is om die veiligheid van die staat of die handhawing van wet en orde in gevaar te stel; kan hy die druk, uitgee of verspreiding daarvan, by kennisgewing in die Staatskoerant verbied". Sien ook A 56(1) waarvolgens gevangenisstraf opgelê kon word indien iemand in die besit van sulke publikasies sonder die toestemming van die Minister was.

36 Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 54-55, 297.

37 Die *New Nation, Cosatu News, Weekly Mail* en die *Vrye Weekblad* is verban en/of gesluit; Fourie 2002 *Communicare* 26.

38 Onder parlementêre soewereiniteit moes die media eers toestemming vanaf owerhede verkry alvorens staatsinligting gepubliseer kon word. Laasgenoemde, tesame met die talle dreigemente vanaf regeringskant, het die media van publisering afgeskrik; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 343-344; Oosthuizen 1991 *Communicatio* 39.

39 Soos die publisering van boeke, pamflette en publikasies; Landsberg en Mackay "South-Africa 1994-2004" 1.

40 Landsberg en Mackay "South-Africa 1994-2004" 1.

41 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 7.

42 A 3 en 4 van hierdie Wet verbied die verkryging en openbaarmaking van inligting wat met veiligheidsaangeleenthede verband hou. A 3(b)(iii) dek alle aangeleenthede of voorwerpe wat geopenbaar word en wat denkbaar tot die nut van ander state of vyandige instellings kan wees ten koste van die veiligheid of belange van die staat. A 4 handel oor die ongemagtigde openbaarmaking, publikasie en weerhouing van of nalatige beheer oor inligting, deur 'n persoon wat in beheer of besit daarvan is. Beide artikels word gekritiseer weens die omvangrykheid daarvan en die ruimte wat dit laat om die openbaarmaking van inligting wat geensins met staatsveiligheid verband hou nie, te verbied. Bygevolg kan feite wat in die openbare belang geopenbaar moes gewees het, verberg word; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 294-295, 297.

43 Swanepoel 2006 *Ecquid Novi* 10.

44 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 209-210.

45 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 528.

noodtoestand verhinder.[46] In hierdie tydperk is beheer aan die veiligheidsmagte asook die Buro vir Inligting[47] gegee oor die regulering en verbod van enige verspreiding van inligting. Joernaliste is voorts gedagvaar om hulle bronne bekend te maak en is selfs sonder 'n verhoor aangehou.[48] Redaksionele kantore en joernaliste se huise is deursoek, terwyl kritiese buitelandse joernaliste veroordeel en uit die land verban is.[49] Die media is terselfdertyd verbied om inligting oor veiligheidsmagte, byeenkomste en boikotte te publiseer en om leiers van opposisiepartye aan te haal.[50] Indien die media laasgenoemde verontagsaam het, is hulle met verskerpte sensorskap, uitsetting en selfs gevangenisstraf gedreig.[51]

Oosthuizen[52] en Du Plessis[53] wys daarop dat die talle beperkings van staatsweë, deur middel van wette en administratiewe praktyk,[54] omvattende negatiewe gevolge vir die media ingehou het. Vae formulering van regsbepalings rakende aspekte soos staatsveiligheid[55] en die bekamping van terrorisme wat in wetgewing gereël is, het volgens Fourie[56] tot onsekerheid, oorversigtigheid en selfsensuur onder joernaliste aanleiding gegee.

Aangesien veral inligting in staatsbesit deur 'n wolk van geheimhouding omring is,[57] was daar van regtens beskermde mediavryheid in daardie tydperk min of geen sprake nie.[58] Geen voorsiening is gemaak vir enige waarborg ten opsigte van die media se reg op toegang tot inligting of die publiek se reg om te weet nie.[59]

---

46 Stemmet 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 91.
47 Die Buro vir Inligting is op 17 September 1985 gestig en het, as uitvoerende sensor, die tempo waarteen inligting verskaf is beheer in die sin dat alle verslaggewing eers aan die Buro vir goedkeuring en redigering voorgelê moes word; Stemmet 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 93-94.
48 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 68.
49 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 68; Motala "Freedom of Expression" 154.
50 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 528.
51 Wasserman en De Beer 2005 *Journal of Mass Media Ethics* 196.
52 Oosthuizen 1991 *Communicatio* 39.
53 Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 4, 373.
54 Ten einde staatsbelange te beskerm, is interne reëlings (administratiewe sensuur) ook ontwikkel om te waak teen enige ongewenste inmenging van die media se kant af om inligting te bekom; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 343-344.
55 Voorbeelde hiervan is die bepalings vervat in die *Wet op Binnelandse Veiligheid* 74 van 1982 en die *Wet op die Beveiliging van Inligting* 84 van 1982; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 293-295, 297, 373-374.
56 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 67.
57 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 619, 621; Burns *Administrative Law* 55; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 1.
58 Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 388.
59 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 95; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 5, 35, 288, 374.

Roberts[60] wys daarop dat geen grondwetlike of ander statutêre bepaling bestaan het wat die staat verplig het om inligting in hulle besit openbaar te maak nie. Die afwesigheid van positiewe beleidsbepalings rakende die media, het dus tot die onderdrukking van die media gelei.[61] Dit was eers onder die presidentskap van FW de Klerk in 1989 dat etlike wetgewende wysigings met betrekking tot die demokratisering van die media, aangebring is.[62] Die ontwikkeling van sowel interne as eksterne faktore[63] het egter eers na 1994 uiteindelik 'n einde gebring aan die onderdrukkende regulering van die media deur die staat.

In die lig van die feit dat die doel van bovermelde bespreking is om die huidige toepassingswaarde van mediavryheid tydens dié tydperk te bepaal, word die lesse wat daaruit geleer kan word, vervolgens uitgewys.

3.2.1.1 Lesse wat uit die Suid-Afrikaanse posisie rakende mediavryheid voor 1990 geleer kan word

Currie en De Waal[64] waarsku dat die publiek sowel as die media hulself daarvan moet weerhou om die foute van die verlede te herhaal. Wasserman[65] verduidelik dat kennis van vorige gebeurtenisse joernaliste bemagtig om (a) die waarde van mediavryheid te besef en hulself teen inbreukmaking daarop te verdedig, (b) op gesaghebbende wyse oor nuusgebeure verslag te doen, (c) nie voor politieke mag te swig nie, (d) hulle regte en vryhede op verantwoordelike wyse uit te oefen, en (e) hulle rol as waghond[66] oor die werksaamhede van die staat effektief te vervul.

3.2.2 Mediavryheid onder grondwetlike soewereiniteit

Reeds in 1991 het Oosthuizen[67] die behoefte aan die daarstelling van 'n duidelike nasionale mediabeleid benadruk wat (i) internasionale riglyne rakende menseregte eerbiedig, (ii) mediavryheid in 'n handves van menseregte waarborg, (iii) individue as deelnemers wat ingeligte besluite kan maak (soos wat 'n demokrasie vereis) en,

60 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 57.
61 Swanepoel 2006 *Ecquid Novi* 10.
62 Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 184; Fourie 2002 *Communicare* 27; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 58.
63 Wasserman 2011 *Journalism Practice* 586; Wasserman en De Beer 2005 *Critical Arts* 36.
64 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 692.
65 Wasserman 2011 *Journalism Practice* 585; 590; 592, 593; 595.
66 Daniels *The role of the media in a democracy* 1, 110.
67 Oosthuizen 1991 *Communicatio* 39, 45.

gevolglik ontvangers van inligting is en nie slagoffers daarvan is nie, erken, en (iv) met die individu in gedagte, die media vryskeld van onnodige wetlike beperkings.

Regter Langa het soortgelyk in 2002 in *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority*[68] aangevoer dat:

> The restrictions that were placed on expression were not only a denial of democracy itself, but also exacerbated the impact of the systemic violations of other fundamental human rights in South Africa. Those restrictions would be incompatible with South Africa's present commitment to a society based on a constitutionally protected culture of openness and democracy and universal human rights for South Africans of all ages, classes and colours.

Nuwe wetgewing is inderdaad onder die bewind van oud-President Nelson Mandela uitgevaardig waarvolgens mediavryheid, vryheid van uitdrukking en toegang tot staatsinligting aan die media verleen is. Voorbeelde hiervan is die *Independent Media Commission Act* 148 van 1993;[69] die *Broadcasting Act* 4 van 1999[70] die *Promotion of Access to Information Act* 2 van 2000,[71] en die *Protected Disclosure Act* 26 van 2000.[72]

Verskeie instellings en organisasies is voorts geskep om te verseker dat die grondwetlike waarborg van mediavryheid erken word.[73] Hieronder ressorteer: die *Freedom of Expression Institute,* 'n nie-regeringsorganisasie wat sensorskap oor die media beveg; die *Suid-Afrikaanse Nasionale Redakteursforum* (Sanef) en die *Persombudsman*[74] wat die transformering van die mediasfeer ten doel het,[75] asook die *Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie* wat gemagtig is om ondersoek in te stel na die handhawing van grondwetlik gewaarborgde fundamentele regte en vryhede.[76] Verdere instellings sluit die *Press Council* en die *South African Press Code* in, wat ten doel stel om die reg op vryheid van uitdrukking, insluitend mediavryheid, te

68 2002 4 SA 294 (KH).
69 Bevat bepalings rakende die implementering van 'n onafhanklike media wat hulle funksies sonder enige staatsinmenging kan verrig.
70 Gebaseer op vryheid van uitdrukking en die onafhanklikheid van uitsaaiers; Motala "Freedom of Expression" 158.
71 Dien as ondersteuningsbasis vir die implementering van die reg op toegang tot inligting soos vervat in A 32 van die Grondwet; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 694.
72 Voorsien beskerming aan individue wat inligting van onwettige of korrupte aard blootlê; Holtzhausen 2007 *Journal of Public Administration* 46.
73 Brand *Media Law in South Africa* 20.
74 Gestig deur verskeie joernalistieke organisasies en verteenwoordigers van die gedrukte media en vorm deel van die *Press Council* wat in 2007 op die been gebring is; Brand *Media Law in South Africa* 90; Wasserman 2010 *International Communication Gazette* 573.
75 Wasserman en De Beer 2005 *Journal of Mass Media Ethics* 198.
76 A 184 van die Grondwet.

bevorder en te beskerm,[77] die *Media Ontwikkelings- en Diversiteitsagentskap*, wat diversiteit binne die media bevorder;[78] die *Uitsaai-klagtekommissie van Suid-Afrika,* wat staatsinmenging beperk[79] en 'n *Onafhanklike Uitsaai-owerheid*.

Aangesien vermelde wetgewing, organisasies en instellings asook die media binne die normatiewe raamwerk wat deur die Grondwet geskep is, funksioneer, verdien die Grondwet 'n meer omvattende bespreking. Soos vermeld in die vorige hoofstuk, verhef die Grondwet Suid-Afrika tot een soewereine, oop en demokratiese staat (Aanhef en artikel 1) gegrond op die demokratiese kernwaardes van menswaardigheid, grondwetlike oppergesag, gelykheid, asook die bevordering van fundamentele regte en vryhede (artikel 7(1)). Soortgelyk, word bepaalde grondwetlike verpligtinge opgelê wat deur landsburgers en die staat nagekom moet word (artikel 7(2)).

Grondwetlike erkenning word spesifiek aan die media verleen. Artikels 59 en 72 verleen byvoorbeeld aan lede van die media toegang tot die Parlement en bemagtig hulle om die publiek onmiddellik van aangeleenthede in openbare belang in te lig.[80] Voorts is artikel 192 van belang, aangesien dit direkte staatsbeheer oor die media afskaf deur die instelling van 'n onafhanklike statutêre owerheid oor die uitsaaiwese te vereis. 'n Verdere artikel wat vermelding regverdig, is artikel 195 wat die media bemagtig om hulle funksies in 'n vrye en demokratiese samelewing te vervul.[81] Die Handves van Regte ken voorts verskeie fundamentele regte en vryhede aan "elkeen" binne die grense van Suid-Afrika toe. Artikel 33[82] beskerm byvoorbeeld die media teen onregmatige, onredelike of prosedureel onbillike administratiewe optredes.[83] Artikel 33(2) verleen aan die media die reg op geskrewe redes vir

77 Die *South African Press Code* is aangeneem om joernaliste by te staan in die daaglikse uitoefening van hulle werksaamhede en om riglyne aan die Persombudsman te verleen tydens die hantering van klagtes afkomstig vanaf die publiek; Brand *Media Law in South Africa* 90-91.

78 Motala "Freedom of Expression" 159.

79 Wasserman 2011 *Journalism Practice* 586.

80 *South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions* 2007 1 SA 523 (KH).

81 Deur te bepaal dat die administrasie van openbare aangeleenthede op verantwoordelike en deursigtige wyse moet geskied terwyl aandag aan die behoeftes van die publiek geskenk word, die publiek tot deelname aan beleidsvorming aangemoedig word, en deur die publiek van toeganklike en korrekte inligting te voorsien, word die media bemagtig; A 195(1)(e)-(g) van die Grondwet; Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 393.

82 Hiervolgens beskik elkeen oor die reg op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is; A 33(1) van die Grondwet.

83 Brand *Media Law in South Africa* 25; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 74.

staatsbesluite.[84] Artikels 16[85] en 32[86] verleen voorts uitdruklike erkenning en beskerming aan mediavryheid en die onderliggende komponente daarvan[87] – 'n aspek wat lank in Suid-Afrika onderdruk en selfs misken is.[88]

Aangesien die doel van die bespreking van mediavryheid in 'n bedeling wat voorsiening maak vir grondwetlike oppergesag daarop gemik is om die huidige toepassingswaarde van mediavryheid tydens dié tydperk te bepaal, kan na Landsberg en Mackay[89] verwys word wat beklemtoon dat die Grondwet, deur die bestaan van die onregverdighede in die verlede te erken, Suid-Afrika daartoe verbind om 'n beter kwaliteit lewe aan alle landsburgers te verseker. As sodanig beskou Hoctor[90] die aanvaarding van die Grondwet as 'n daadwerklike keerpunt in die geskiedenis van dié land. Dit verteenwoordig 'n ommekeer van 'n samelewing waarin die waarde van die mens ontken is, tot een waarin erkenning aan fundamentele regte vooropgestel word.[91]

Om te bepaal of die transformasie van Suid-Afrika op die terrein van mediavryheid ooreenkomstig die doelwitte van die Grondwet geskied, word mediavryheid asook die onderliggende komponente daarvan binne die Suid-Afrikaanse konteks ondersoek. Hierdie ondersoek streef twee doelwitte na, naamlik om die omvang van die erkenning en belang van mediavryheid te bepaal, en om die staat se voortspruitende bevoegdhede en verpligtinge vas te stel.

---

84 Elkeen wie se regte nadelig geraak is deur administratiewe optrede het die reg op die verskaffing van skriftelike redes; A 33(2) van die Grondwet.

85 A 16(1) bepaal dat elkeen oor die reg op vryheid van uitdrukking beskik. Hierby ingesluit is die vryheid van die pers en ander media, die vryheid om inligting of idees te ontvang of oor te dra, die vryheid van artistieke kreatiwiteit en akademiese vryheid asook die vryheid van wetenskaplike navorsing. Volgens A 16(2) omvat hierdie reg egter nie enige propaganda tot oorlog, die aanhitsing van dreigende geweld of die verkondiging van haat wat op ras, etnisiteit, geslagtelikheid of godsdiens gebaseer is en wat aanhitsing om leed te veroorsaak, uitmaak nie.

86 A 32(1) waarborg aan elkeen die reg op toegang tot inligting. Inbegrepe hierby is die reg op toegang tot enige inligting wat deur die staat of andere gehou word en wat vir die uitoefening of beskerming van enige regte benodig word. A 32(2) bepaal dat nasionale wetgewing op so 'n wyse verorden moet word dat gevolg aan hierdie reg gegee word.

87 Welgemoed *Media law aspects of the news-gathering function of journalists* 15, 39; Swanepoel 2006 *Ecquid Novi* 11.

88 Swanepoel 2006 *Ecquid Novi* 10; Fourie 2002 *Communicare* 20, 22-25.

89 Landsberg en Mackay "South Arica 1994-2004" 6.

90 Hoctor 2005 *Obiter Law Journal* 460.

91 *Bernstein v Bester* 1996 2 SA 751 (KH) par 148; *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) par 34.

3.3 Mediavryheid en die onderliggende komponente daarvan

Welgemoed[92] en Swanepoel[93] sonder die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting uit as die onderliggende beginsels waaruit mediavryheid bestaan. Beide dié twee regte geniet grondwetlike erkenning en beskerming in Suid-Afrika deur middel van, onderskeidelik, artikels 16 en 32 van die Grondwet.

Aangesien hierdie artikels die regte op vryheid van uitdrukking (artikel 16) en op toegang tot inligting (artikel 32) aan "elkeen" waarborg, is dit duidelik dat regspersone op dié regte, wat 'n belangrike deel van 'n oop en demokratiese samelewing uitmaak,[94] aanspraak kan maak.[95] Mediahuise, wat in die meeste gevalle oor regspersoonlikheid beskik,[96] is dus ook hierop geregtig.[97] Aangesien natuurlike persone, volgens De Vos en Freedman,[98] juis die media gestig het om die effektiewe uitvoering van die reg op vryheid van uitdrukking te verseker, is mediahuise veral op hierdie reg geregtig. Hierdie siening word deur die Konstitusionele Hof in *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996*[99] soos volg bevestig:

> Many 'universally accepted fundamental rights' will be fully recognised only if afforded to juristic persons as well as natural persons. For example, freedom of speech, to be given proper effect, must be afforded to the media, which are often owned or controlled by juristic persons...Natural persons may establish a media company to achieve and protect the right to freedom of expression. The media company must, therefore, have the power to claim the benefits and protection of the rights in the Bill of Rights.

As sodanig maak artikel 8(4) van die Grondwet daarvoor voorsiening dat mediahuise, as regspersone, geregtig is op die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie mediahuis dit moontlik maak. Die teenoorgestelde is egter ook 'n realiteit, naamlik dat "elkeen" (waarby inbegrepe mediahuise) ook gebonde is aan al die bepalings vervat in die

92 Welgemoed *Media law aspects of the news-gathering function of journalists* 61-62.
93 Swanepoel 2006 *Ecquid Novi* 10.
94 Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 87.
95 A 8 van die Grondwet.
96 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 325.
97 Mubangizi *The Protection of Human Rghts in South Africa* 87.
98 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 325.
99 1996 4 SA 744 (KH) par 57-58.

Handves van Regte (artikel 8(2)) en daarom alle verpligtinge wat uit die fundamentele regte mag voortvloei, moet nakom.[100]

3.3.1 Die reg op vryheid van uitdrukking

Artikel 16(1)(a) bepaal dat die vryheid van die pers en ander media uitdruklik by die reg op vryheid van uitdrukking ingesluit is. Hierdie insluiting word, volgens Rautenbach,[101] beskou as 'n "sleutelvryheid in alle demokrasieë". Die term "ander media" dui, volgens Pretorius en Dyer,[102] daarop dat die elektroniese media soos die radio en televisie daarby ingesluit word. Die feit dat die term "uitdrukking" nie in die Grondwet gedefinieer word nie, word deur Seleoane[103] en die hof[104] as 'n besonderse leemte uitgewys. Volgens verskeie regsakademici[105] en die Konstitutionele Hof se uitspraak in *Phillips v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division),*[106] sluit die reg op vryheid van uitdrukking die reg op vryheid van spraak in, aangesien die term "uitdrukking" – 'n meer omvattende konsep as "spraak"[107] – op die insluiting van enige mondelingse uiting van idees, opinies sowel as enige simboliese spraak, soos byvoorbeeld die verbranding van 'n vlag en die swaai van 'n vuis uit woede, kan dui.[108]

Artikel 16(1)(b) maak voorsiening vir die reg op 'n tweeledige vryheid, naamlik om inligting en idees te ontvang asook om sodanige inligting en idees aan ander en die breë publiek oor te dra.[109] Wat die ontvangs daarvan betref, is die Konstitusionele Hof[110] daarvan oortuig dat dit individue se behoefte om vrylik toegang te verkry tot die idees en opinies van ander in hulle soeke na die waarheid, aanspreek.[111] Dit

100 *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) par 22; Pienaar 1998 *PER* 151-152, 155.
101 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 378.
102 Pretorius en Dyer 2009 *SALJ* 213.
103 Seleoane 2002 *Ecquid Novi* 233.
104 In *Antonie v Governing Body, Settlers High School* 2002 4 SA 738 (K).
105 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 532; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 341; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 63-64.
106 2003 3 SA 345 (KH).
107 Anderson 2006 *Obiter Law Journal* 157.
108 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 80; Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 86.
109 *Laugh it Off Promotions CC v SAB International (Finance) BV t/a Sabmark International* 2006 1 SA 144 (KH) par 7; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 80.
110 *South African National Defence Union v Minister of Defence* 1999 4 SA 469 (KH) par 7.
111 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 530; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 380.

omsluit die reg van individue om ingelig te word.[112] Regter Mokgoro argumenteer in *Case v Minister of Safety and Security*[113] dat vryheid van uitdrukking van min waarde sou wees indien dit nie ook die reg insluit om die idees en opinies van ander te ontvang en te verpersoonlik nie. Dit sou eweneens min waarde vir demokrasie inhou[114] vanweë die feit dat alleenlik ingeligte individue verantwoordelike besluite rakende die regering se beleid en sake in die openbare belang kan neem.[115]

Die samehangende vryheid om inligting en idees oor te dra, word volgens die Hooggeregshof in *Phillips v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division)*[116] geïnterpreteer as enige handeling waarvolgens individue poog om aan hulle idees, opinies, emosie, geloof of griewe uiting te gee, wat by artikel 16(1)(b) ingesluit is. Seleoane[117] is van mening dat opinies gelug mag word ongeag of dit reg of verkeerd is en of dit ander se goedkeuring wegdra, al dan nie. Currie en De Waal[118] sowel as die Konstitusionele Hof[119] stem saam deur aan te dui dat die vryheid om inligting en idees te ontvang en oor te dra, nie beperk is tot inligting en idees wat gunstig of onskadelik is nie, maar selfs inligting wat aanstoot gee, skok of versteur insluit.[120]

Die waarde van artikel 16(1)(b) lê daarin dat, indien aan individue vrylik toegang tot inligting verleen word, hulle nie alleen bemagtig word om hulle eie opinies te vorm[121] en ingeligte besluite te neem nie, maar ook om optimaal aan openbare gesprekke deel te neem.[122] Sowel die kommunikeerder as die ontvanger van inligting geniet dus grondwetlike beskerming.[123] Enige beperking op die ontvangs en/of oordrag van inligting sou gevolglik, volgens Britz en Lor,[124] individue daarvan beroof om hulle fundamentele regte uit te oefen. Daarom is regter O'Regan[125] dit eens dat sonder die

112 Motala "Freedom of Expression" 153.
113 1996 3 SA 617 (KH) par 25.
114 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 100.
115 Burns *Communications Law* 75.
116 2003 3 SA 345 (KH).
117 Seleoane 2002 *Ecquid Novi* 233.
118 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 351.
119 *De Reuck v Director of Public Prosecutions* 2004 1 SA 406 (KH) par 49.
120 Sien ook in hierdie verband De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 532; Balule 2008 *CILSA* 414.
121 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 529.
122 Motala "Freedom of Expression" 153.
123 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 350-351.
124 Britz en Lor 2010 *Innovation* 17.
125 In *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) par 22.

reg op vryheid van uitdrukking, "the ability of citizens to make responsible political decisions and to participate effectively in public life is stifled."

In *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority*[126] word soortgelyk daarop gewys dat die reg op vryheid van uitdrukking deel is van 'n web van onderling ondersteunende regte en gevolglik nou verbind is aan verskeie ander fundamentele regte.[127] Deur spesifiek te verwys na die belangrikheid van die reg op vryheid van uitdrukking in Suid-Afrika, wys regter Kriegler in *S v Mamabolo*[128] daarop dat, gegewe die land se geskiedenis van uiterste beheer oor denke en sensorskap, die reg om idees vrylik op 'n ope markplein met ander te deel binne 'n groeiende demokrasie nou belangriker is as ooit tevore. In aansluiting hierby, word in *Woods v Minister of Justice, Legal and Parliamentary Affairs,*[129] aangedui dat die howe en almal wat vryheid koester, uiterste waaksaamheid aan die dag moet lê om te verseker dat geen vorm van ongrondwetlike beperking of beheer op die reg op vryheid van uitdrukking geplaas mag word nie. Beperkings op hierdie reg is slegs toelaatbaar indien dit grondwetlik geregverdig kan word.[130]

Ter samevatting, kan die volgende vyf belangrike doelwitte van die reg op vryheid van uitdrukking uitgelig word:[131] (i) dit help individue om hulself te verwesenlik,[132] (ii) dit vergemaklik die strewe na waarheid,[133] (iii) dit versterk die kapasiteit van individuele deelname aan besluitnemingsprosesse,[134] (iv) dit bevorder sosiale

126 2002 4 SA 294 (KH) par 26; *Case v Minister of Safety and Security* 1996 3 SA 617 (KH) par 27.
127 As sodanig, word die erkenning van dié reg essensieel tot die erkenning van alle ander fundamentele regte (soos gelykheid, menswaardigheid en selfverwesenliking) sowel as fundamentele vryhede (soos godsdiens, oortuiging en mening) beskou; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 379; Delaney *The Media and the Law* 4; *South African National Defence Union v Minister of Defence* 1999 4 SA 469 (KH) par 8.
128 2001 3 SA 409 (KH) par 37.
129 1995 1 BCLR 56 (ZS) par 58D-E.
130 A 7(3) en 36 van die Grondwet.
131 Soos uitgelig in *Chavunduka v Minister of Home Affairs* 2000 1 ZLR 552 (S) par 558D-E; *Fantasy Enterprises CC v Minister of Home Affairs* 1998 NR 96 (HH) par 100C-101A.
132 Om die reg op vryheid van uitdrukking te onderdruk, sal terselfdertyd 'n belediging inhou vir 'n individu se menswaardigheid; Hoctor 2005 *Obiter Law Journal* 462; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 54; *Case v Minister of Safety and Security* 1996 3 SA 617 (KH) par 26.
133 Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 87; *Phillips v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division)* 2003 3 SA 345 (KH) par 23; *South African National Defence Union v Minister of Defence* 1999 4 SA 469 (KH) par 7.
134 *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) par 21.

ontwikkeling[135] en, (v) deur staatsaanspreeklikheid te verhoog, word korrupsie, tirannie en onbevoegdheid beperk.[136]

3.3.2 Die reg op toegang tot inligting

Artikel 32 van die Grondwet waarborg dat elkeen oor die reg op toegang tot enige inligting in besit van die staat of enige ander persoon en wat vir die uitoefening of beskerming van enige reg benodig word, beskik. Merrett[137] asook Burns[138] verduidelik dat die reg op toegang tot inligting aan individue 'n grondwetlike reg om te weet, verleen.

Die term "enige inligting" word deur verskeie outeurs omskryf. Sodanige inligting omsluit, volgens Dimba,[139] openbare sowel as private inligting in staatsbesit.[140] Currie en De Waal[141] meen dat dit inligting in openbare en persoonlike belang omsluit, wat dui op alle inligting wat gebruik word om staatsbesluite te neem en derhalwe die publiek beïnvloed.[142] Visser,[143] daarenteen, meen dat dit dui op inligting rakende politieke gebeure, asook openbare figure. Derhalwe verduidelik Roberts[144] dat die reg op toegang tot inligting aan individue 'n ongekwalifiseerde, afdwingbare reg verleen om daarop aan te dring dat die regering hulle geredelik van inligting in openbare en persoonlike belang voorsien.

Dieselfde skrywer[145] stel voor dat die somtotaal van inligting in staatsbesit en onder staatsbeheer ingesluit word, naamlik (i) wetgewing, (ii) inligting wat ontwikkel of verkry word ter bevrediging van funksionele behoeftes, (iii) inligting wat by wyse van navorsing bekom is wat gedeeltelik of in die geheel deur die regering ondersteun en

135 *NM v Smith* 2007 5 SA 250 (KH) par 145.
136 Daniels *The role of the media in a democracy* 3; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 98; *Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper* 1995 2 SA 221 (T) par 188-189; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 77-78.
137 Merrett 1992 *Innovation* 4.
138 Burns *Administrative Law* 56.
139 Dimba 2009 *South African Crime Quarterly* 21.
140 Openbare inligting omsluit alle feite onder die beheer van die openbare sektor en wat die individu kan bemagtig om 'n oordeel uit te spreek, ongeag daarvan of die inligting hom in sy persoonlike hoedanigheid of regstreeks in sy hoedanigheid as landsburger raak. Daarenteen omvat persoonlike inligting alle feite wat 'n individu se lewe persoonlik raak en wat hy nie aan almal bekend wil maak nie alhoewel dit deur die staat of 'n private instansie ingesamel is; Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 13-16.
141 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 692.
142 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 87.
143 Visser 2011 *SAJHR* 339.
144 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 36.
145 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 31-32.

gefinansier is, (iv) inligting wat deur die regering, gebaseer op persoonlike gegewens soos voorsien deur individue, geskep is, en (v) omsluit ook "openbare inligting" – alle inligting oor enige aspek van die openbare sektor se handelinge.

Verder voeg Akro-Cobbah,[146] Richter[147] en Nomthandazo,[148] by dat toegang aan individue verleen word tot (a) privaat- en staatsdokumente wat direk bydra tot die ideaal van 'n oop en verantwoordelike demokrasie, asook (b) samesprekings en aangeleenthede waartydens beleid geformuleer word en waar besluite rakende die gebruik van openbare gesag geneem word.[149] In dié verband wys Ruth[150] daarop dat inligting in staatsbesit, 'n natuurlike bron is wat by uitstek vir openbare doeleindes gebruik word en, aldus, aan die publiek behoort. Currie en De Waal[151] asook Hoexter[152] waarsku, ooreenstemmend, dat die regering nie oor die alleenreg op inligting in openbare belang beskik nie. As sodanig is Ferreira[153] dit eens dat artikel 32 'n verpligting op die staat plaas om inligting te verskaf.

Ter uitvoering van sy artikel 32(2)-verpligting, naamlik dat nasionale wetgewing verorden moet word om gevolg aan die reg op toegang tot inligting te verleen, het die Parlement die *Promotion of Access to Information Act*[154] (PAIA) aangeneem.[155] PAIA verleen die nodige meganismes en prosedures[156] waarvolgens die grondwetlike reg op toegang tot inligting beskerm en afgedwing kan word en definieer die aard, omvang en perke daarvan.[157] Artikels 10,[158] 14[159] en 15[160] van hierdie Wet vergemaklik die media en individue se soektog na inligting in staatsbesit. Dié Wet maak voorsiening vir 'n reg op toegang tot die rekords in besit van sowel

146 Arko-Cobbah 2010 *IFLA Journal* 7; Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 181.
147 Richter 2005 *Law, Democracy and Development Journal* 219.
148 Nomthandazo 2003 *Stellenbosch Law Review* 273.
149 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 692.
150 Soos aangehaal deur Richter 2005 *Law, Democracy and Development Journal* 220.
151 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 692.
152 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 94.
153 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 6-7.
154 Wet 2 van 2000.
155 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 621; Klaaren "The Right of Access to Information at Age Ten" 168; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 79.
156 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 694-695; 698.
157 A 9 van die PAIA.
158 A 10 vereis van die Menseregtekommissie om gidse in elk van die 11 amptelike tale te publiseer wat inligting in 'n maklik verstaanbare vorm bevat wat redelikerwys benodig word deur 'n persoon wat enige reg in hierdie Wet beoog, wil uitoefen.
159 A 14 bepaal dat sekere rekords, in besit van openbare liggame, gepubliseer moet word.
160 A 15 maak die vrywillige openbaarmaking en outomatiese beskikbaarheidstelling van sekere rekords moontlik.

openbare as private liggame.[161] PAIA plaas 'n verpligting op hierdie liggame om, op versoek van 'n lid van die publiek, toegang tot hulle rekords te verleen, mits sodanige versoek voldoen aan die prosedurele vereistes van die Wet en daar nie gronde bestaan waarvolgens toegang daartoe geweier kan word nie.[162] Die doel is om 'n kultuur van administratiewe aanspreeklikheid en openheid te verseker[163] en om deursigtigheid en verantwoordbaarheid in openbare sowel as private liggame te bevorder (artikel 9(e)).[164]

Ferreira-Snyman en Du Plessis[165] wys daarop dat die reg op toegang tot inligting binne 'n demokrasie hoofsaaklik twee funksies vervul: Eerstens bemagtig dit landsburgers om ingeligte keuses in lyn met hulle demokratiese regte te neem en tweedens voorkom dit dat staatsgesag op 'n onwettige en arbitrêre wyse uitgeoefen word.[166] Wat eersgenoemde funksie aanbetref, stel Arko-Cobbah[167] dit duidelik dat die publiek die reg het op toegang tot alle inligting wat nuttig en prakties relevant is vir die vorming van 'n ingeligte mening. Ferreira[168] toon aan dat inligting oor instrumentele waarde beskik aangesien dit individue in staat stel om keuses te maak, opinies te vorm en daaraan uiting te gee,[169] sowel as om optimaal aan verskillende sosio-ekonomiese, politieke en kulturele aktiwiteite deel te neem wat 'n basis vir ingeligte besprekings oor regeringsbeleid en –aksies daarstel.[170] Die reg op

161 A 3 tot A 8 van die PAIA; Burns *Administrative Law* 58; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 96.

162 A 11 van die PAIA; Sien ook Hoofstuk 4 van die PAIA waarin die gronde vir weiering van toegang tot rekords uiteengesit word.

163 Burns *Administrative Law* 54.

164 Die gevolg van die aanvaarding van PAIA is dat 'n benadeelde persoon hom nie direk op A 32 van die Grondwet kan beroep nie, maar slegs op dié Wet ten einde sy reg op toegang tot inligting af te dwing. Daar word egter geargumenteer dat PAIA, weens die oppergesag van die Grondwet, nie die toepassing van A 32 permanent kan opskort nie. Eweneens kan A 32 nie gebruik word om die toepassing van PAIA te systap nie, aangesien toepaslike wetgewing nie deur die howe geïgnoreer kan word nie. PAIA dien dus as die pimêre bron van die reg op toegang tot inligting. Slegs onder uitsonderlike omstandighede kan direk op A 32 gesteun word, byvoorbeeld wanneer 'n bepaling in PAIA teenstrydig is met A 32; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 621; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 695-696; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 7, 46-47.

165 Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 389.

166 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 2; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 80.

167 Arko-Cobbah 2010 *IFLA Journal* 7; Dimba 2009 *South African Crime Quarterly* 26; Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 181.

168 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 2, 4, 104; Sien ook Britz en Lor 2010 *Innovation* 17.

169 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 620.

170 Brand *Media Law in South Africa* 79; Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 104; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 164.

inligting beskerm dus die wesenlike belange van individue.[171] Derhalwe dien artikel 32 as teenvoeter vir die gebrek aan openbare deelname wat onder parlementêre soewereiniteit geheers het.[172]

Met verwysing na die tweede funksie van die reg op toegang tot inligting, naamlik om te voorkom dat staatsgesag op 'n onwettige en arbitrêre wyse uitgeoefen word, is laasgenoemde by verskeie[173] geleenthede reeds beklemtoon as synde noodsaaklik te wees vir die bereiking en bevordering van politieke stabiliteit, volgehoue vooruitgang en 'n effektiewe regering. Dié reg, wat die grondwetlike waardes van deursigtigheid, aanspreeklikheid, openheid en deelnemendheid nastreef,[174] word soortgelyk as essensieel vir enige demokrasie beskou.[175] Terwyl staatsgesag in 'n outoritêre bestel op arbitrêre wyse – sonder enige rede of verduideliking – uitgeoefen word, vereis 'n demokratiese bestel dat staatsgesag verantwoordbaar moet geskied en dat alle staatsorgane aan die publiek rekenskap moet gee oor die wyse waarop hulle uitvoering aan hulle funksies verleen.[176]

Die reg op toegang tot inligting het derhalwe 'n politieke dimensie:[177] 'n oop en vrye demokratiese samelewing vereis van die staat om aanspreeklik te wees vir sy optredes en besluite. Dit is onmoontlik om 'n staat, wat in die geheim funksioneer, aanspreeklik te hou.[178] Landsburgers benodig daarom inligting om staatsoptredes te beoordeel – dit sal hulle in staat stel om te weet wat die redes en argumente vir bepaalde staatsoptredes is. Gedagtig hieraan, word die reg op toegang tot inligting in staatsbesit as 'n noodsaaklike instrument beskou om aanspreeklikheid en deursigtigheid in regeringsaktiwiteite te verseker.[179] In die lig hiervan is De Vos en Freedman[180] asook die Konstitusionele Hof in *Brümmer v Minister for Social*

171 Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 44-45.
172 Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 180.
173 Amathila "Opening Address" 11; *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Republic of South Africa, 1996* 1996 4 SA 744 (KH) par 85.
174 Akro-Cobbah 2010 *IFLA Journal* 1; Akro-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 180; Roberts 2007 *Journal for Juridical Science* 94; Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers* 389.
175 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 104.
176 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 692; Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 37.
177 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 620.
178 *President of the Republic of South Africa v M & G Media Ltd* 2012 2 SA 50 (KH) par 10.
179 *President of the Republic of South Africa v M & G Media Ltd* 2011 4 BCLR 363 (HHA).
180 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 619; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 94.

Development[181] dit eens dat hierdie fundamentele reg gevolg gee aan die beginsels waarop die Grondwet gegrond is, naamlik verantwoordbaarheid, 'n responsiewe ingesteldheid en openheid.[182] Die Konstitusionele Hof[183] beslis soos volg:

> To give effect to these founding values, the public must have access to information held by the state. Indeed one of the basic values and principles governing public administration is transparency. And the Constitution demands that transparency must be fostered by providing the public with timely, accessible and accurate information.

In die lig hiervan meen Currie en De Waal[184] dat openbare toegang tot inligting noodsaaklik is vir die bevordering van deursigtigheid en aanspreeklikheid in die wyse waarop die staat en openbare owerhede funksioneer. Volgens dieselfde skrywers is dié reg ook 'n belangrike wapen in die stryd teen korrupsie.[185]

Die reg op toegang tot inligting is dus 'n belangrike instrument om die eiemagtigheid van die regering die stryd aan te sê[186] en 'n bydrae te lewer tot die ideaal van 'n demokratiese samelewing waar die uitoefening van staatsgesag verstandig, billik, regverdig en met die nodige oorleg uitgeoefen word.[187] Soos in die geval van die reg op vryheid van uitdrukking, is die reg op toegang tot inligting gevolglik 'n noodsaaklike element van 'n vry, oop en demokratiese gemeenskap.[188]

3.4 Die ideale rol van die media binne 'n demokratiese Suid-Afrika

Die doel van hierdie bespreking is om die ideale rol van die media binne 'n demokratiese Suid-Afrika uit te wys. Oelofsen[189] toon aan dat, alhoewel die media onafhanklik van die staat funksioneer, die belangrike rol wat die media in 'n demokrasie vervul, nie oorbeklemtoon kan word nie. Biswas[190] wys daarop dat die media juis as objektiewe speler tot die politieke arena moet toetree ten einde die

181 2009 6 SA 323 (KH).
182 A 1(d) van die Grondwet.
183 *Brümmer v Minister for Social Development* 2009 6 SA 323 (KH) par 62-63.
184 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 692, 699.
185 Die individu het 'n reg om te weet dat die landsbestuur na behore geskied. Dit is in almal se belang dat regsmisbruik, pligsversuim en korrupsie uitgeskakel word wat alleenlik kan plaasvind indien tersaaklike inligting bekom word sodat voldoende kontrole uitgeoefen kan word; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 620.
186 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 692.
187 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 94; Dimba 2009 *South African Crime Quarterly* 26; Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 184.
188 *Brümmer v Minister for Social Development* 2009 6 SA 323 (KH) par 62; *President of RSA v M & G Media Ltd* 2011 2 SA 1 (HHA) par 1.
189 Oelofsen *More public and less experts* 7.
190 Biswas "Media freedom, Governance and Civil Society" 3.

publiek se belange te dien, hulle ingelig te hou, uiting aan hulle regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting te verleen en hulle teen die regering te beskerm. Gevolglik beskou vele[191] die media as 'n waghond[192] oor die werksaamhede van die staat, openbare administrateurs en ander staatsinstellings. In dié verband benadruk Drummond[193] die feit dat die media eerder as sensor oor die regering moet waak as om as vennoot van die regering op te tree.

Alhoewel baie klem op die media se rol geplaas word om in belang van die publiek op te tree,[194] merk Balule[195] op dat ewe veel klem op die rol van die media ter bevordering van 'n verantwoordelike regeringsvorm geplaas behoort te word. Eersgenoemde rol word beklemtoon deur die feit dat die media (a) die oë en ore van die publiek moet wees;[196] (b) openbare aangeleenthede tot voordeel van die publiek moet aanspreek;[197] (c) as teenwig teen magsmisbruik, korrupsie[198] en ander wanpraktyke moet optree[199] deur sulke aangeleenthede te ondersoek en bloot te lê;[200] (d) as sensor die regering tot deursigtigheid, openheid en verantwoording moet roep;[201] en (e) verslag moet doen deur inligting en kritiek te verskaf oor ekonomiese ontwikkeling[202] sowel as oor sosiale, politieke en selfs persoonlike kwessies[203] in die openbare belang.[204] Hiernaas word selfs die media se rol om as katalisator vir demokrasie op te tree deur politieke deelname betekenisvol te maak, uitgelig.[205]

191 Oelofsen *More public and less experts* 7; Wasserman 2010 *Communicatio* 241; Balule 2008 *CILSA* 404; Hofmeyr 2003 *Ecquid Novi* 4; Fourie 2002 *Communicare* 34; Amathila "Opening Address" 13.
192 Brand *Media Law in South Africa* 47; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 85.
193 Drummond *Social Responsibility of the Newspress* 8, 12.
194 Swanepoel 2006 *Ecquid Novi* 10; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 19.
195 Balule 2008 *CILSA* 404; Sien ook Stevenson 2007 *Obiter Law Journal* 618;
196 Dit is meestal deur die media dat die meerderheid van die landsburgers van inligting in hulle belang voorsien word en sodoende in staat gestel word om aan die openbare en politieke diskoers deel te neem; Brand *Media Law in South Africa* 48; Hofmeyr 2003 *Ecquid Novi* 4.
197 McQuail *McQuail's Mass Communication Theory* 432.
198 *Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper* 1995 2 SA 221 (T) par 23.
199 Mischke 2010 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 577; Vapi "Obstacles and challenges facing the media in South Africa" 22.
200 *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH); *Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper* 1995 2 SA 221 par 227I-228A.
201 Oelofsen *More public and less experts* 7; Stevenson 2007 *Obiter Law Journal* 618.
202 Die media is ook verplig om ekonomiese en kulturele ontwikkeling te bevorder; Oosthuizen *Media Ethics in the South African Context* 45.
203 Mischke 2010 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 577; Amathila "Opening Address" 11.
204 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 17; Hofmeyr 2003 *Ecquid Novi* 4.
205 Balule 2008 *CILSA* 404; Stevenson 2007 *Obiter Law Journal* 618.

Hofmeyr[206] sluit by Balule[207] aan deur die belangrike rol wat die media in 'n samelewing moet vervul ter heropbouing en sosio-ekonomiese ontwikkeling[208] van die land, te aksentueer.[209] Dié rol van die media – ter ontwikkeling van demokrasie in Suid-Afrika – is ook in *Khumalo v Holomisa*[210] beklemtoon, gegewe die land se relatief nuwe demokratiese bestel. Limpitlaw[211] plaas klem op die rol van die media om 'n onafhanklike en effektiewe tweerigting-kommunikasiekanaal – tussen die publiek en die staat – te skep wat die konstante vloei van inligting tot gevolg het.[212] Sodoende sal die media in staat wees om deursigtigheid en aanspreeklikheid by die regering te kweek, om openbare debat ten opsigte van beleidsformulering te fasiliteer[213] en om gesonde interaksie en dialoog tussen die regering en die publiek, soos dit in 'n demokrasie hoort, te bewerkstellig.

Aangesien geen universeel aanvaarbare definisie vir die konsep van demokrasie bestaan nie,[214] word 'n wye verskeidenheid van standpunte gehuldig rakende die presiese inhoud daarvan. Nelson[215] en Oosthuizen[216] is dit eens dat demokrasie verwys na 'n regeringsvorm en ideologie waar die bevoegdheid en reg om oor belangrike openbare beleidsrigtings te besluit, by die landsburgers of hulle verkose verteenwoordigers berus.[217] In die lig hiervan, koppel Spinner-Halev[218] demokrasie direk aan menslike vooruitgang wat die hoop op 'n beter toekoms inhou. Walker[219] wys daarop dat demokrasie openlikheid en die aktiewe openbare deelname van die mens beloof. Hiermee saam, beloof demokrasie, volgens Oosthuizen[220] dat die mens se individuele vryhede uitgebrei word sodat sy/haar regte tot selfverwesenliking en –beskikking, waarby die vryheid van individuele keuses

206 Hofmeyr 2003 *Ecquid Novi* 4.
207 Balule 2008 *CILSA* 404.
208 Stevenson 2007 *Obiter Law Journal* 618.
209 Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal* 180.
210 2002 5 SA 401 (KH).
211 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 13-14.
212 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 12; Amathila "Opening Address" 12.
213 Wasserman 2010 *Communicatio* 248.
214 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 255.
215 Nelson 2010 *Litnet Akademies* 71, 80.
216 Demokrasie as regeringsvorm en ideologie brei individuele vryhede uit deur individue se regte tot selfverwesenliking en vrye keuses te erken; Oosthuizen *Media Ethics in the South African Context* 50, 62.
217 *South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions* 2007 1 SA 523 (KH) par 28.
218 Spinner-Halev *Enduring Injustice* 42.
219 Walker *Moral Repair* 209-210.
220 Oosthuizen *Media Ethics in the South African Context* 50, 62.

ingesluit is, erken en gerespekteer word. Gevolglik word die waarborg van alle fundamentele regte binne 'n demokratiese bedeling vooropgestel.[221]

As fundamentele regte is sowel die reg op vryheid van uitdrukking as die reg op toegang tot inligting derhalwe belangrike komponente van demokrasie. Deelnemende demokrasie vereis dat die publiek oor die reg beskik om vrylik aan die openbare diskoers[222] deel te neem. Optimale en betekenisvolle deelname vereis egter dat die publiek toegelaat moet word om hulle reg op vryheid van uitdrukking uit te oefen en om vrylik toegang tot inligting te bekom.[223] Alleen dan sal hulle in staat wees om ingeligte politieke besluite te neem.[224] Derhalwe is dit die rol van die media om die fasilitering van die publiek se regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting te verseker.

3.4.1 Die rol van die media ter verwesenliking van die reg op vryheid van uitdrukking

Wat die fundamentele reg op vryheid van uitdrukking in besonder aanbetref, beklemtoon vele outeurs[225] asook die howe[226] dat dié reg die grondslag vir die daarstelling en behoud van demokrasie is. Volgens die Hooggeregshof in *South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions*[227] word selfs daarna as die hart en hoeksteen van demokrasie verwys.

Artikel 16(1)(a) bepaal duidelik dat die reg op vryheid van uitdrukking mediavryheid insluit. Die insluiting hiervan bemagtig die media om (a) op effektiewe wyse uitvoering te gee aan hulle funksies, naamlik om die publiek in te lig, opvoeding te verskaf, en veral insig te voorsien,[228] en (b) oor kwessies te berig wat noodsaaklik is

221 Die erkenning en beskerming van fundamentele regte maak die hoekstene van 'n demokrasie uit; Nelson 2010 *Litnet Akademies* 71, 80.
222 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 6.
223 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 94.
224 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 6.
225 Visser 2011 *SAJHR* 331; Motala "Freedom of Expression" 153; Hoctor 2005 *Obiter Law Journal* 461; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 75.
226 *NM v Smith* 2007 5 SA 250 (KH) par 145; *South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions* 2007 1 SA 523 (KH) par 23-24; *Laugh it Off Promotions CC v SAB International (Finance) BV t/a Sabmark International* 2006 1 SA 144 (KH) par 45-46; *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority* 2002 4 SA 294 (KH) par 26-28; *S v Mamabolo* 2001 3 SA 409 (KH) par 29-31; *South African National Defence Union v Minister of Defence* 1999 4 SA 469 (KH) par 7.
227 2007 1 SA 523 (KH) par 23.
228 Jeffreys 2008 *Global Media Journal-African Edition* 117; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 75.

om 'n oop en deursigtige regering te verseker.[229] Volgens Currie en De Waal[230] dui dié insluiting op die belangrike bydrae wat die media moet lewer ter bereiking en handhawing van 'n oop en demokratiese samelewing.

Vir die publiek omsluit die reg op vryheid van uitdrukking twee belangrike komponente, naamlik om aan diverse menings blootgestel te word en om inligting te ontvang ten einde eie menings te vorm en om eie menings te huldig. Wat die eerste komponent aanbetref, beklemtoon Balule[231] en Brand[232] die taak van die media om die vrye vloei van inligting en idees te bevorder en, bygevolg, uitvoering te verleen aan die publiek se reg om oor aangeleenthede waarby hulle belang het, ingelig te word.[233] Wat die tweede komponent aanbetref, bevestig die Hoogste Hof van Appèl in *National Media Ltd v Bogoshi*[234] dat dit die plig van die media is om te sorg dat die publiek inligting rakende elke aspek van politieke, sosiale en ekonomiese aktiwiteite op kritiese wyse ontvang, ten einde hulle eie opinies daaromtrent te vorm. In hierdie verband wys die Konstitusionele Hof[235] tesame met Currie en De Waal[236] daarop dat die media nie net die draer van die reg op vryheid van uitdrukking is nie, maar ook daartoe verplig word om hierdie reg ten bate van die res van die samelewing te bevorder deur te verseker dat die burgers van inligting – wat hulle benodig om aan die demokratiese prosesse deel te neem – voorsien word.

Gevolglik word die publiek, soos uitgewys deur Visser,[237] bemagtig om nie alleen hulle eie menings te vorm nie, maar ook om daaraan uiting te gee, wat opsigself effek verleen aan die reg op demokratiese deelname.[238] Dit is daarom die taak van die media om aan die publiek geleenthede te bied waartydens hulle uiting kan gee aan hulle eie menings.[239] Gedagtig hieraan is Brand[240] asook De Vos en Freedman[241] dit eens dat die media as sleutelinstrument dien in die verwesenliking

229 Stevenson 2007 *Obiter Law Journal* 617-618.
230 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 343.
231 Balule 2008 *CILSA* 404.
232 Brand *Media Law in South Africa* 36.
233 Sien ook *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 4 SA 1196 (HHA) par 1209.
234 1998 4 SA 1196 (HHA) par 1209.
235 *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) par 22.
236 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 343.
237 Visser 2011 *SAJHR* 340.
238 Van Vollenhoven, Beckmann en Blignaut 2006 *Journal of Education* 123.
239 *Holomisa v Argus Newspapers Ltd* 1996 2 SA 588 (W) par 608G-609D.
240 Brand *Media Law in South Africa* 36, 47.
241 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 536.

van die samelewing se reg op vryheid van uitdrukking asook die genieting van ander fundamentele regte.[242]

3.4.2 Die rol van die media in die verwesenliking van die reg op toegang tot inligting

Die publiek is deurgaans van die media afhanklik om hulle op hoogte van sake in die openbare belang te hou[243] en gevolglik, om optimaal aan hulle reg op toegang tot inligting soos vervat in artikel 32 van die Grondwet en artikel 9 van die *Promotion of Access to Information Act*[244] effek te gee.[245]

In dié verband beklemtoon Bratton[246] die media se rol om die publiek van doeltreffende openbare kanale (die media in gedrukte en elektroniese vorm) te voorsien om hulle in staat te stel om inligting rakende die tipe regering wat hulle begeer, te bekom en hulle reg om te weet[247] te vervul. Daarnaas is dit die plig van die media om landsburgers op te voed, van inligting te voorsien en hulle ingelig te hou.[248] Die Konstitusionele Hof in *Khumalo v Holomisa*[249] beslis eweneens dat die media 'n besondere rol speel ten opsigte van die respektering van die publiek se reg op toegang tot inligting. Politieke deelname, wat besluitnemingsprosesse spesifiek aanbetref,[250] kan voorts alleenlik geskied indien die media die publiek tydig van inligting in staatsbesit voorsien.[251]

Die Hooggeregshof beklemtoon in *Holomisa v Argus Newspaper Ltd*[252] dat die sukses van Suid-Afrika se grondwetlike onderneming afhanklik is van die mate waartoe die regering homself tot demokrasie verbind. Ten einde te verseker dat die regering dié onderneming gestand doen, moet hulle aan konstante kritiek onderwerp

---

242 Sien ook *South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Prosecutions* 2007 1 SA 523 (KH) par 28 en 177.
243 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 85.
244 Wet 2 van 2000.
245 Britz en Ackermann *Information, Ethics and the Law* 21.
246 Bratton 1994 *IDR Reports* 2.
247 Vapi "Obstacles and challenges facing the media in South Africa" 21.
248 *Holomisa v Argus Newspapers Ltd* 1996 2 SA 588 (W) par 608G-609D.
249 2002 5 SA 401 (KH) par 22.
250 *South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions* 2007 1 SA 523 (KH).
251 Inligtingsbronne mag nie weerhou word nie. Indien dit bevind word dat die individu 'n regsgeldige aanspraak op inligting het, moet hy veroorloof word om die inligting te benut. In so 'n geval staan die staat onder die verpligting om te handel en die inligting te verskaf. Inligting kom die individu toe omdat dit 'n juridiese behoefte bevredig: omdat dit òf oor sy persoonlike lewe handel òf dit hom tot optimale deelname bemagtig; Visser 2011 *SAJHR* 331; *Brümmer v Minister for Social Development* 2009 6 SA 323 (KH) par 62-63.
252 1996 2 SA 588 (W) par 608-609.

word. Sodanige kritiek sal daartoe bydra dat die kwaliteit van die regering voortdurend verbeter[253] en dat enige vorm van 'n outoritêre bewind of magsmisbruik vanaf regeringskant onmiddellik aan die kaak gestel word.[254] Die Hooggeregshof maak vervolgens die volgende opmerking:

> The success of our constitutional venture depends upon robust criticism of the exercise of power. This requires alert and critical citizens. But strong and independent newspapers, journals and broadcast media are needed also, if those criticisms are to be effectively voiced, and if they are to be informed with the factual content and critical perspectives that investigative journalism may provide...It is for this very reason that the Constitution recognizes the special importance and role of the media in nurturing and strengthening our democracy.[255]

Die rol van die media in dié verband is besonder duidelik. Deur die publiek van inligting oor diverse standpunte te voorsien en verslag oor die dag-tot-dag bedrywighede van die regering te doen, verseker die media eerstens dat die publiek se soeke na die waarheid[256] verwesenlik word en, tweedens dat 'n ingeligte, wakker en kritiese publiek geskep word.[257] Die Hoogste Hof van Appèl in *National Media Ltd v Bogoshi*[258] bevind in die verband:

> The press and the rest of the media provide the means by which useful, and sometimes vital, information about the daily affairs of the nation is conveyed to its citizens.[259]

Deur die publiek se reaksies op en menings rakende staatsoptredes, aan die ander kant te publiseer, verseker die media ook dat uitvoering verleen word aan die publiek se reg op vryheid van uitdrukking en aldus dat die publiek gehoor word. As sodanig, is in *Kauesa v Minister of Home Affairs*[260] opgemerk dat die reg op vryheid van uitdrukking oor die potensiaal beskik om vreedsame veranderinge binne 'n samelewing te fasiliteer. Stevenson[261] wys eweneens op die potensiaal van die media om 'n oop en deursigtige demokratiese regering te verseker. Deur die publiek

253 Stevenson 2007 *Obiter Law Journal* 621; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 75.
254 Wasserman en De Beer 2005 *Critical Arts* 43; *S v Mamabolo* 2001 3 SA 409 (KH) par 37.
255 *Holomisa v Argus Newspaper Ltd* 1996 2 SA 588 (W) par 608J-609B.
256 *Phillips v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division)* 2003 3 SA 345 (KH); Wasserman en De Beer 2005 *Critical Arts* 43.
257 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 2, 259.
258 1998 4 SA 1196 (HHA) par 1209.
259 Sien ook *Brümmer v Minister for Social Development* 2009 6 SA 323 (KH) par 63: "The role of the media in a democratic society cannot be gainsaid. Its role includes informing the public about how government is run, and this information may very well have a bearing on elections. The media therefore has a significant influence in a democratic state."
260 1995 11 BCLR 1540 (NmS) par 1554C.
261 Stevenson 2007 *Obiter Law Journal* 617-618.

se kritiek hoorbaar te maak, verseker die media derhalwe op indirekte wyse dat die regering tot verantwoording vir hulle dade geroep word.[262] Laasgenoemde is in lyn met artikels 41(c) en 195(1)(f)-(g) van die Grondwet, wat die staat tot doeltreffende, deursigtige, verantwoordbare en verteenwoordigende regering verplig. Regter O'Regan maak in hierdie verband die volgende belangrike opmerking:

> The media are important agents in ensuring that government is open, responsive and accountable to the people as the founding values of our Constitution require.[263]

Hiermee saam is die belangrike rol van die media ter versekering van 'n oop, responsiewe en aanspreeklike regering ook in *Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper*[264] uitgewys:

> It is the function of the press and other media to ferret out corruption, dishonesty and graft wherever it may occur and to expose the perpetrators. The press must reveal dishonest mal- and inept administration...It must advance the communication between the governed and those who govern.

Die regering mag gevolglik nooit aanvoer dat hulle bo kritiek verhewe is nie en dat die media self vergrype pleeg wanneer hulle wanpraktyke ontbloot nie.[265]

Deur inligting te voorsien en feite oor regeringsoptredes aan die publiek te openbaar, verseker die media dat staatsgesag in ooreenstemming met die Grondwet uitgeoefen word en dat die staat getrou bly aan hulle grondwetlike verantwoordelikhede en verpligtinge, sonder om hulle gesag te misbruik.[266] Die media dien bygevolg as die vernaamste instrument waardeur korrupsie, oneerlikheid en wanadministrasie aan die kaak gestel kan word.[267]

3.4.3 Die belangrikheid van 'n vrye, onafhanklike en verantwoordelike media

Om die publiek egter ingelig te hou en die publiek se stem hoorbaar te maak, plaas Visser[268] en die Hooggeregshof[269] klem op die bestaan en bevordering van 'n sterk, onafhanklike en pluralistiese media.

---

262 Brand *Media Law in South Africa* 59; Nomthandazo 2003 *Stellenbosch Law Review* 275.
263 *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) par 23.
264 1995 2 SA 221 (T) par 227H-228A.
265 Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang* 371-372.
266 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 74.
267 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 3, 58.
268 Visser 2011 *SAJHR* 339.
269 *Holomisa v Argus Newspaper Ltd* 1996 2 SA 588 (W) par 608-609.

Fourie[270] en Seleoane[271] wys eweneens daarop dat die media as onafhanklike instelling regsbeskerming benodig, ten einde hulle in staat te stel om hulle verpligtinge na te kom en om, daarmee saam, te verseker dat politieke liggame en openbare owerhede aanspreeklik gehou word vir hulle optredes.[272] Regsbeskerming is veral noodsaaklik wanneer die media openbare en politieke aangeleenthede ondersoek.[273] In dié opsig is Jeffreys[274] daarvan oortuig dat die media deurgaans vry moet wees om oor die werksaamhede van politieke liggame en openbare owerhede te waak, ten einde hulself in 'n posisie te plaas om die publiek te waarsku indien openbare gesag misbruik word sodat sulke staatsorgane aanspreeklik gehou kan word. In hierdie verband is Currie en De Waal[275] dit eens dat die vrye vloei van inligting aan en tussen landsburgers slegs moontlik is indien daar 'n vrye media bestaan om dit te fasiliteer en te bevorder.[276] Strauss[277] meen dat sodanige regsbeskerming binne die terrein van openbare opinie verleen moet word sodat die openbare meningsveld – waarby mediavryheid ingesluit is – optimaal kan groei.

Regter Moseneke bevind egter in *Laugh it Off Promotions CC v SAB International (Finance) BV t/a Sabmark International*[278] dat regsbeskerming reeds aan die media deur artikel 16 van die Grondwet verleen word vir sover sodanige beskerming nie deur artikel 16(2) uitgesluit word nie. In dié verband is die naasmekaarstelling van artikels 16(1)(a) en (b) insiggewend. Twee dimensies van mediavryheid word gewaarborg: aan die een kant, die vryheid van die media en die vryheid om deel te neem aan enige aktiwiteit ter publisering van inligting en dus om nie deur die regering daarvan weerhou te word nie. Aan die ander kant, die vryheid om opinies en menings te ontvang en, in gedrukte vorm, te versprei[279] en dus om nie aan amptelike sensuur onderwerp te word nie. Vir die reg op vryheid van uitdrukking om

---

270 Fourie 2002 *Communicare* 34.
271 Seleone 2002 *Ecquid Novi* 233.
272 *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) par 22.
273 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 261-262.
274 Jeffreys 2008 *Global Media Journal-African Edition* 117.
275 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 344, Sien ook *Midi Television (Pty) Ltd t/a E-Tv v Director of Public Prosecutions (Western Cape)* 2007 5 SA 540 (HHA) par 6; *South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions* 2007 1 SA 523 (KH) par 24.
276 Deur die handhawing van 'n vrye media verbind regerings hulself tot die vrye vloei van inligting en die vrye vorming van opinies; Swanepoel 2006 *Ecquid Novi* 10.
277 Strauss 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 21; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 76.
278 2006 1 SA 144 (KH) par 7.
279 Visser 2011 *SAJHR* 339.

betekenisvol te wees, stel Pretorius[280] dit duidelik, dat hierdie reg beide hierdie dimensies moet omsluit, terwyl De Klerk[281] verduidelik dat enige negatiewe inmenging vanaf regeringskant teoreties *prima facie* onregmatig is. As sodanig moet die media binne 'n demokrasie in alle opsigte vry wees van enige staatsbeheer.[282]

Ondanks die essensie van 'n vrye media, wys die Hooggeregshof in *MEC for Health, Mpumalanga v M-Net*[283] daarop dat die media 'n positiewe plig het om, op verantwoordelike wyse, die publiek aangaande openbare aangeleenthede in te lig.[284] Hierdie plig vereis dat die media akkurate, billike en verteenwoordigende inligting aan die publiek deurgee.[285] Die vermoë van landsburgers om verantwoordelike lede van die samelewing te wees, hang dus grotendeels af van die wyse waarop die media hulle grondwetlike verpligtinge uitvoer.[286] Bygevolg beklemtoon De Klerk[287] dat die media 'n objektiewe, neutrale, betroubare en verantwoordelike rolspeler in enige politieke bedeling moet wees.

Uit bovermelde blyk dit dat die media nie oor onbeperkte regte en vryhede beskik nie. Die Hooggeregshof in *S v Mamabolo*[288] asook Van der Bank[289] beklemtoon die feit dat mediavryheid – net soos enige ander fundamentele reg – vir beperking en regulering vatbaar is. Die reg op mediavryheid geniet derhalwe nie outomaties voorrang bo ander regte nie.[290] Indien mediavryheid byvoorbeeld met ander fundamentele regte, soos die reg op privaatheid,[291] bots,[292] sal die twee kompeterende regte teen mekaar ingevolge artikel 36 van die Grondwet opgeweeg

280 Pretorius 2006 *SAJHR* 60.
281 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 100.
282 Brand *Media Law in South Africa* 48, 90; Nelson 2010 *LitNet Akademies* 80; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 258-259; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 71-72, 76-77.
283 2002 6 SA 714 (T).
284 Sien ook *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union* 1999 4 SA 147 (KH) par 1209-1210.
285 *Brümmer v Minister for Social Development* 2009 6 SA 323 (KH) par 62-63.
286 Brand *Media Law in South Africa* 47.
287 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 19; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 70, 86.
288 2001 3 SA 409 (KH).
289 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 56, 61, 74, 86.
290 *Holomisa v Argus Newspaper* 1996 2 SA 588 (W): Alhoewel Cameron J die spesiale rol van die media binne 'n grondwetlike demokrasie erken, word terselfdertyd aangevoer dat die media nie oor spesiale immuniteit – meer as dié van landsburgers – beskik nie. 'n Verantwoordelike media vereis dat die media nie sonder enige beperkings sy vryhede moet uitoefen nie – hulle moet verantwoordelik optree en moet die grense wat gestel word, eerbiedig; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 539; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 1, 56, 61.
291 A 14 van die Grondwet.
292 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 101.

moet word ten einde te bepaal of 'n beperking op een van dié regte ten gunste van die ander regverdigbaar is, al dan nie. Wat die reg op privaatheid aanbetref, wys Currie[293] daarop dat die beskikbaarheidstelling van inligting aan die publiek deur middel van die media dikwels die gevaar loop om op openbare liggame[294] se reg op privaatheid inbreuk te maak.[295] Desnieteenstaande, beklemtoon dieselfde outeur die sterk moontlikheid dat, gegewe die hoë voorkoms van korrupsie onder regeringsamptenare en die reg van die publiek op inligting waarin hulle 'n belang het, die howe mag beslis dat sodanige inbreukmaking geregverdig is. Die howe sal egter telkens van geval tot geval die toets van proporsionaliteit en balansering van regte, soos voorgeskryf deur artikel 36 van die Grondwet, moet toepas.[296]

Gegewe die feit dat die reg op mediavryheid nie absoluut en onbeperk geld nie, is dit denkbaar dat dié reg aan staatsbeperkings onderhewig gestel kan word. Aangesien alle staatsorgane gebonde is aan die Grondwet (artikel 8) kan enige staatsbeperkings op mediavryheid egter aan die hand van die Grondwet geanaliseer word ten einde die regverdigbaarheid daarvan te bepaal. Staatsbeperkings in hierdie verband moet in alle opsigte voldoen aan die algemene beperkingsbepaling van die Grondwet (artikel 36).[297] By wyse van artikel 36, stel die Grondwet derhalwe streng vereistes daar wat nagekom moet word ter grondwetlike beperking van die reg op mediavryheid. Dié vereistes word in meer besonderhede in die volgende hoofstuk bespreek.

3.5 Die verhouding tussen die media en die Suid-Afrikaanse regering

Hofmeyr[298] toon aan dat die verhouding tussen die media en die regering[299] 'n weerspieëling van die welsyn van 'n land se politieke stelsel is. Volgens Limpitlaw[300]

293 Currie 2010 *SAPL* 409.

294 Vanweë die openbare aard van hulle werksaamhede, beskik openbare figure in 'n mindere mate oor die reg op privaatheid – die publiek het die reg om ingelig te word oor nuus en gebeure wat verband hou met openbare figure. Laasgenoemde moet egter geregverdig kan word as synde in die openbare belang te wees; Brand *Media Law in South Africa* 75-76; Sien ook Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 56-57; *Tshabalala-Msimang v Makhanya* 2008 6 SA 102 (W); *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 2 SA 451 (AD) par 463F-G.

295 Brand *Media Law in South Africa* 47.

296 Bilchitz 2010 *SAPL* 424; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 70.

297 A 7(3) van die Grondwet.

298 Hofmeyr 2003 *Ecquid Novi* 4.

299 Die regering is die mees beslissende bron tydens die formulering van 'n mediabeleid. Die regering reguleer die media en skep 'n normatiewe raamwerk waarbinne die media hulle rol moet vervul. Dié tipe politieke bedeling beïnvloed die wyse waarop die waardes van vryheid, gelykheid

dui die regering se ingesteldheid ten opsigte van so 'n verhouding op die mate waartoe hy homself verbind het tot die verwesenliking van demokrasie en vooruitgang. Die rede hiervoor is dat die bestaan van 'n gesonde verhouding noodsaaklik is vir die optimale ontwikkeling van 'n demokratiese bestel wat openbare deelname voorstaan. Een van die maatstawwe van demokrasie is derhalwe die mate waartoe mediavryheid gerespekteer word. In die afwesigheid van mediavryheid, word sowel die media as die demokrasie in geheel, volgens Van der Bank,[301] "gewurg." In dié verband toon Amathila[302] aan dat die behoud van demokrasie en die beskerming van individuele regte, 'n simbiotiese verhouding tussen die regering en die media vereis. 'n Sogenaamde sosiale kontrak[303] of vennootskap[304] ontstaan tussen die media en die regering, waarvolgens die regering verplig is om mediavryheid te respekteer, te ondersteun en te beskerm[305] soos wat uitdruklik in artikel 7 van die Grondwet bepaal word.

As deel van hulle artikel 7-verpligtinge, moet die regering derhalwe nie die reg op mediavryheid skend of toelaat dat dit deur ander geskend word nie. Hierdie verpligting spruit voort uit die feit dat die regering nie toegelaat word om in te meng met die regte en vryhede van landsburgers nie.[306] Gevolglik moet die regering homself weerhou van enige inmenging met en regeringsbeheer oor die media.[307] As grondwetlik verskanste reg, bind die reg op mediavryheid voorts die regering, alle staatsorgane asook natuurlike en regspersone (artikel 8). Deur die grondwetlike gebondenheid van die regering ook ten opsigte van hierdie fundamentele reg te verseker, word die regering onder die verpligting geplaas om nie die reg op mediavryheid op ongrondwetlike wyse te beperk of daarop inbreuk te maak nie. Enige staatsoptredes en –besluite in hierdie verband wat onbestaanbaar met die

---

en orde gehandhaaf word. Politieke mag oefen dus 'n merkwaardige invloed uit op die aard van die media en, in besonder, die regte wat aan die media toegeken word, die beperkings wat op mediavryheid geplaas word en die wyse waarop die media hulle werksaamhede kan uitoefen; Oosthuizen *Media Ethics in the South African Context* 83.

300 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 18.

301 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 1, 10.

302 Amathila "Opening Address" 12; Sien ook Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR* 72.

303 Shepperson en Tomaselli 2002 *Ecquid Novi* 278.

304 Vapi "Obstacles and challenges facing the media in South Africa" 21.

305 De Klerk *Joernalistieke privilegie* 85.

306 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 28-29.

307 Regeringsbeheer en –besit van die massakommunikasiemedia moet beperk word om die behoud van demokrasie te verseker. Die rede hiervoor is dat mediavryheid nie alleenlik behulpsaam is by die beskerming van fundamentele regte en –vryhede nie, maar ook om 'n deursigtige regering te verseker; Nelson 2010 *Litnet Akademies* 71, 80.

Grondwet is, moet voorts deur die howe ongeldig verklaar word (artikel 2). As sodanig word die regering daartoe verplig om, met betrekking tot enige handeling of besluit wat die reg op mediavryheid mag beïnvloed, in ooreenstemming met die oppergesaghebbende Grondwet op te tree. In die verrigting van hulle werksaamhede word die regering ook teenoor die media tot aanspreeklikheid, deursigtigheid en verantwoordbaarheid opgeroep (artikel 41).

Onder hulle positiewe verpligtinge moet die regering voorts die nodige stappe neem om die uitoefening van mediavryheid, tesame met die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting, moontlik te maak en om enige aantasting of miskenning daarvan te voorkom.[308] Die regering moet byvoorbeeld die vrye vloei van inligting bevorder, bystand aan landsburgers verleen in die uitoefening en genieting van hierdie regte[309] en wetgewende en ander maatreëls daarstel ten einde effek aan hierdie regte te verleen.[310] Met spesifieke verwysing na die reg op toegang tot inligting in staatsbesit (artikel 32), word die regering byvoorbeeld verplig om hierdie inligting vrylik beskikbaar te stel, veral as sodanige inligting geag word in die openbare belang te wees. Op hierdie wyse sal 'n simbiotiese verhouding tussen die media en die regering binne 'n demokratiese Suid-Afrika verseker word.

Die verhouding tussen die media en die Suid-Afrikaanse regering was egter oor die afgelope paar dekades aansienlik onstabiel.[311] Tydens die era van parlementêre soewereiniteit was dié verhouding uiters gespanne vanweë die onderdrukkende wyse waarop die media behandel is.[312] Ondanks die feit dat die Grondwet die nuut geskepte demokratiese Suid-Afrikaanse regering verplig om uitvoering te verleen aan fundamentele regte en vryhede,[313] het 'n gespanne verhouding tussen die media en die regering bly voortduur.[314]

Dit was veral tydens 2000 en 2001 dat spanning opnuut tussen die media en die regering opgevlam het. Die media het die regerende party (die *African National*

308 A 7 verbind dus die regering tot die erkenning en respektering van die reg op mediavryheid en vereis dat hierdie fundamentele reg beskerm moet word teen enige ongrondwetlike inbreukmaking of skending deur die staat; Brand *Media Law in South Africa* 17.
309 Devenish *A Commentary on the South African Constitution* 45.
310 Bulto 2011 *SAJHR* 257.
311 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 64-82.
312 Oosthuizen 1991 *Communicatio* 39.
313 A 7(2) van die Grondwet.
314 Fourie *Media Studies* 28; Hofmeyr 2003 *Ecquid Novi* 6.

Congress, oftewel die ANC) se ideologiese posisie, mislukte beleide en korrupsie gekritiseer.[315] In antwoord hierop, het die regering aangevoer dat die media, met hulle "negatiewe, onverantwoordelike en oningeligte" beriggewing die regering se groter doel, naamlik om nasionale belange te bevorder, saboteer.[316] Op grond van die reg op mediavryheid het die media berig gelewer oor alle regeringsaktiwiteite. In die lig hiervan poog die ANC-regering voortdurend om die media onder groot druk te plaas. Die *Protection of State Information Bill*, 2010 is byvoorbeeld deur die ANC-regering deur die Parlement gevoer om mediavryheid te reguleer. Ondanks die ANC se meer sosiaal-demokratiese opvatting van die rol van die media, was die onmiddellike reaksie op hierdie Wetsontwerp dat die regering 'n terugkeer na die miskenning van mediavryheid soos wat vroeër die geval in Suid-Afrika was, beoog het.[317] Dié optrede van die regering het voorts klem geplaas op die broosheid van mediavryheid binne 'n jong, groeiende Suid-Afrikaanse demokrasie, ten spyte van grondwetlike erkenning en beskerming.

3.6 Samevatting

Suid-Afrika ondergaan tans 'n transformasieproses. Die konsep van 'n onderdrukkende regsbedeling waarin die regte en vryhede van individue en die media grotendeels misken is, word vervang met 'n grondwetlike bedeling gekenmerk deur respek vir en erkenning van fundamentele regte, die oppergesag van die Grondwet en die waarborg van 'n deursigtige en aanspreeklike regering.

Deur die rol van die media teen die agtergrond van 'n geskiedenis van staatsonderdrukking tydens die era van parlementêre oppergesag te bespreek, is die belangrike funksie van die media ter bereiking en handhawing van demokrasie binne 'n bedeling van grondwetlike oppergesag beklemtoon. Die belang van die media, as instrument vir die beskerming en erkenning van kern fundamentele regte, en ter versekering van 'n aanspreeklike en verantwoordbare regering, is voorts onderstreep. Klem is ook geplaas op die belangrikheid van 'n vrye en onafhanklike media aangesien dit eerstens noodsaaklik is om die publiek se belange op verantwoordelike wyse te dien en tweedens, noodsaaklik is vir die verwesenliking van landsburgers se regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting.

315 Fourie 2002 *Communicare* 18.
316 Fourie 2002 *Communicare* 18.
317 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 64, 69.

Deur klem te plaas op die verhouding tussen die media en die Suid-Afrikaanse regering, is voorts daarop gedui dat die regering verplig is om optimale erkenning aan die fundamentele reg op mediavryheid, met inbegrip van die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting, te verleen soos deur die Grondwet vereis word. Deur die grondwetlike gebondenheid van die staat ook ten opsigte van die reg op mediavryheid uit te wys, is bevestig dat die uitoefening van staatsgesag ook met betrekking tot die media grondwetlik beperk word.

Dit het uit die bespreking hierbo duidelik geword dat die Grondwet die regte op vryheid van opinie/denke, uitdrukking en toegang tot inligting erken en dat die volgehoue beskerming daarvan as noodsaaklik beskou word vir die voortbestaan van die demokrasie in Suid-Afrika. Hiervolgens het dit ook duidelik geblyk dat hierdie regte vry van enige inmenging en regeringbeheer uitgeoefen moet word. As sodanig is aangedui dat mediavryheid 'n magtige en onmisbare instrument in die totstandkoming en die verdere onderhouding van 'n demokratiese samelewing is.

Daarbenewens is bepalings in die Grondwet aangehaal wat voorsiening maak vir die grondwetlike beperking van mediavryheid. In die lig hiervan is aangetoon dat, alhoewel mediavryheid geen absolute reg is nie, enige beperkings hierop aan streng vereistes onderwerp word. Ten einde die volle omvang hiervan te begryp, is dit die doel van die volgende hoofstuk om sodanige vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid te ondersoek.

HOOFSTUK 4

Die grondwetlike beperking van mediavryheid

4.1 Inleiding

Deur in hoofstuk 3 op die geskiedkundige ontwikkeling van mediavryheid asook die verhouding tussen die media en die regering te wys, is die huidige en toekomstige toepassingswaarde daarvan uitgelig, naamlik dat mediavryheid te alle tye en sover moontlik gehandhaaf moet word. Klem is geplaas op die fundamentele en onvervreembare status van mediavryheid. Die onontbeerlike rol wat 'n vrye media speel ten einde onder andere uitvoering te gee aan ander fundamentele regte en derhalwe die instandhouding van demokrasie te bewerkstellig, is beklemtoon.

Kennis is egter geneem van die feit dat mediavryheid tesame met die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting, nie absoluut afdwingbaar is nie.[1] Gevolglik kan hierdie regte onder spesifieke omstandighede en op besondere wyse aan beperkings onderhewig gestel word.[2] Enige beperking op hierdie fundamentele regte word egter aan streng grondwetlike vereistes onderwerp, ten einde nie tot die miskenning van die reg op mediavryheid te lei nie.

Desnieteenstaande wys Fourie[3] daarop dat die Suid-Afrikaanse media, ondanks die belangrike rol wat hulle binne die huidige demokrasie vervul en die grondwetlike erkenning en beskerming wat aan mediavryheid verleen word, asook die streng vereistes wat vir die beperking daarvan bestaan, voortdurend onder groot druk geplaas word. Die meeste druk kom, volgens Daniels,[4] van die staat se kant. Die voorgestelde *Protection of State Information Bill*, 2010 dien as een van die mees resente voorbeelde hiervan.

Gevolglik is dit die doel van hierdie hoofstuk om die wyses waarop fundamentele regte, en in die besonder mediavryheid, regtens beperk kan word, te ondersoek. Besondere klem word geplaas op artikel 36 van die Grondwet, weens die algemene toepaslikheid daarvan. Artikels 16(2), 32 en 33 van die Grondwet sowel as die

1 Visser 2011 *SAJHR* 338; Daniels *The role of the media in a democracy* 93.
2 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 309.
3 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 64.
4 Daniels *The role of the media in democracy* 1.

relevante bepalings vervat in die *Promotion of Administrative Justice Act*[5] word ook bespreek. Die genoemde grondwetlike voorskrifte word bestudeer vanweë hulle relevansie vir die staat se gesag om fundamentele regte te beperk, asook die verpligtinge wat in hierdie verband op die staat geplaas word. Voorts word die vereistes waaraan beperkings moet voldoen ten einde grondwetlik geregverdig te wees, ondersoek. Die doel is om aan te dui welke grense deur die Grondwet vir enige staatsbeperking op mediavryheid voorsiening gemaak word.

4.2 Die status van fundamentele regte

Verskeie outeurs[6] bevestig die feit dat geen reg vervat in die Grondwet of enige ander nasionale wetgewing absoluut is nie. Die rede is dat geen samelewing op effektiewe, vredevolle en ordelike wyse kan funksioneer indien absolute regte aan landsburgers toegeken word nie.[7] Die doel van regsreëls is immers om vreedsame naasbestaan te bewerkstellig en om 'n samelewing te skep waarin respek vir die regte van ander seëvier.[8] Fundamentele regte en vryhede word gevolglik begrens deur die regte van ander, sowel as deur belangrike sosiale belange soos byvoorbeeld die openbare orde, veiligheid, gesondheid en demokratiese waardes.[9]

Indien die reg op vryheid van beweging[10] byvoorbeeld 'n absolute reg was, sou die howe nie in staat wees om gevangenisstraf vir veroordeelde misdadigers op te lê nie. Eweneens, indien die reg op vryheid van uitdrukking absolute status sou geniet, sou die staat nie sy landsburgers teen haatspraak of valse lasterlike aantygings kon beskerm nie. In samehang hiermee, bevind Cameron R in *Holomisa v Argus Newspapers*[11] dat, alhoewel die media 'n belangrike rol in 'n grondwetlike demokrasie speel, dit nie beteken dat hulle oor spesiale immuniteit – meer as dié van landsburgers – beskik nie.

Terwyl artikel 7(2) van die Grondwet die staat verplig om alle regte soos vervat in die Handves van Regte te respekteer, beskerm, bevorder en te volbring, bepaal artikel

5 Wet 3 van 2000.
6 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 150; Visser 2011 *SAJHR* 338; Daniels *The role of the media in a democracy* 93; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 104.
7 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 309.
8 Kleyn en Viljoen *Beginners Gids vir Regstudente* 2.
9 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 349.
10 A 21 van die Grondwet.
11 1996 2 SA 588 (W).

7(3) dat sodanige regte wel aan beperkings onderwerp kan word. Artikel 36 stel egter streng vereistes waaraan beperkings moet voldoen ten einde regtens toelaatbaar en regverdigbaar te wees. In dié verband beklemtoon Currie en De Waal[12] dat alle beperkings in terme van artikel 36 onder andere redelik en regverdigbaar moet wees. Bo en behalwe artikel 36, maak verskeie ander artikels in die Handves van Regte ook voorsiening vir sekere inherente wyses[13] waarop spesifieke fundamentele regte beperk kan word. Artikel 33, wat as 'n spesiale beperkingsklousule beskou word,[14] stel voorts spesifieke vereistes wat nagekom moet word in die geval waar uitvoerende en administratiewe organe bemagtig word om, deur die uitvoering van wetgewing, fundamentele regte te beperk. Alle administratiewe optredes moet byvoorbeeld hiervolgens regmatig, redelik en prosedureel billik wees.[15] Dit is gevolglik denkbaar dat die regering by wyse van wetgewing mediavryheid kan beperk, mits dit in ooreenstemming met grondwetlike bepalings geskied.[16]

4.3 Die beperking en regulering van mediavryheid ingevolge nasionale wette en self-regulerende kodes

Verskeie nasionale wette soos onder andere die *Imprint Act* 43 van 1993, *Legal Deposit Act* 54 van 1997 en die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act* 4 van 2000 beperk mediavryheid deur sekere verpligtinge op die media self te plaas. Deur die media gebonde te hou aan die bepalings vervat in sodanige wetgewing, word voorkom dat die media na willekeur optree.[17]

Mediavryheid word voorts beperk deur die *Criminal Procedure Act* 51 van 1977, *Divorce Act* 70 van 1979, *National Key Points Act* 102 van 1980, *Correctional Services Act* 111 van 1998, *Promotion of Access to Information Act* 2 van 2000 (PAIA), *Defence Act* 42 van 2002 en die *Child Justice Act* 75 van 2008. Genoemde wetgewing beperk en reguleer die media in die sin dat verslaggewing oor sekere

12 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 344, 151.
13 A 7(3) van die Grondwet bepaal dat die regte in die Handves van Regte onderworpe is aan die beperkings in A 36 of elders in die Handves vervat of genoem.
14 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 174.
15 A 33(1) van die Grondwet.
16 A 2 van die Grondwet.
17 A 10 van die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act* 4 van 2000 plaas byvoorbeeld verpligtinge op die media om onder andere enige vorm van haatspraak te voorkom. Sien ook die bepalings vervat in A 2, 3, 4 en 7 van die *Imprint Act* 43 van 1993 en A 2, 3 en 4 van die *Legal Deposit Act* 54 van 1997 en Daniels *The role of the media in a democracy* 94-95.

aangeleenthede verbied word. Laasgenoemde omsluit die verbod op die publisering van inligting rakende die identiteit van minderjariges gedurende hofverrigtinge,[18] sekere inligting met betrekking tot spesifieke regsverrigtinge,[19] inligting rakende nasionale veiligheid,[20] verdediging, gevangenisse[21] en die "administration of justice,"[22] rassisme, verkiesings-verwante inligting, asook obsene materiaal.[23]

Sommige nasionale wette maak spesifiek voorsiening vir die beperking van die onderliggende komponente van mediavryheid, te wete die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting. Die reg op toegang tot inligting word byvoorbeeld beperk deur artikel 32(2) van die Grondwet en daarmee saam die PAIA.[24] Volgens artikel 32(2) moet nasionale wetgewing verorden word om aan die reg op toegang tot inligting gevolg te gee en kan sodanige wetgewing voorsiening maak vir redelike maatreëls om die administratiewe en finansiële las op die staat te verlig. 'n Addisionele geleentheid is sodoende aan die wetgewer verleen om hierdie reg te beperk deur die uitvaardiging van nuwe wetgewing.[25] Die PAIA is vir doeleindes hiervan deur die Parlement aangeneem. Artikel 9(b)(i) van die PAIA stel spesifieke oogmerke op grond waarvan die reg op toegang tot inligting beperk mag word, naamlik die beskerming van privaatheid, handelsgeheime asook die handhawing van 'n effektiewe en goeie regering.

---

18 Beskerming van die identiteit van minderjariges gedurende hofverrigtinge, as beskuldigdes of getuies, word spesifiek deur A 154(3) van die *Criminal Procedure Act* 51 van 1977, A 74 van die *Children's Act* 38 van 2005 en A 45 van die *Child Justice Act* 75 van 2008 verleen. Die media word ook verbied om inligting met betrekking tot verrigtinge in die Kinderhof te publiseer.

19 Die media word deur die *Criminal Procedure Act* 51 van 1977 en die *Divorce Act* 70 van 1979 verbied om inligting rakende sekere regsverrigtinge openbaar te maak. A 153 en A 154 van eersgenoemde wetgewing bepaal dat die howe kan beslis dat inligting rakende strafregtelike verrigtinge nie gepubliseer mag word nie. Omstandighede waaronder dit kan geskied sluit onder andere in indien inligting in belang van die nasionale veiligheid is of noodsaaklik is ten einde die identiteit van getuies te beskerm; A 12 van die *Divorce Act* 70 van 1979 verbied die publiserings van inligting rakende egskeidingsaksies.

20 A 10(2) van die *National Key Points Act* 102 van 1980 bepaal dat persone, wat inligting rakende veiligheidsmaatreëls wat in terme van die Wet uitgevaardig is, sonder magtiging daartoe openbaar maak, aan 'n misdryf skuldig is.

21 A 123 van die *Correctional Services Act* 111 van 1998 verbied die publisering van inligting rakende gevangenisse in tronke sonder hulle toestemming.

22 Met betrekking tot die publisering van inligting wat verband hou met verdediging, veiligheid, gevangenisse en die "administration of justice," word die media daartoe verbied. Sien ook A 104 van die *Defence Act* 42 van 2002; A 41(6) saamgelees met A 28(1) van die *National Prosecuting Authority Act* 32 van 1998.

23 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 247; Sien ook die *Film and Publications Amendment Act* 3 van 2009.

24 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 693, 707; *President of RSA v M & G Media Ltd* 2011 2 SA 1 (HHA) par 1.

25 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 97.

Bygevolg is Currie en De Waal[26] van mening dat die PAIA ook die beperking van die grondwetlike reg op toegang tot inligting as doelwit stel. Om dié doelwit te bereik, word in Hoofstuk 4 daarvan voorsiening gemaak vir regverdigingsgronde waarvolgens toegang tot inligting geweier kan word.[27] Indien vrye toegang tot inligting byvoorbeeld oor die potensiaal beskik om aanleiding te gee tot die onredelike openbaarmaking van persoonlike of kommersiële inligting, verleen artikels 36 en 64 beskerming aan die derde party ('n natuurlike of regspersoon) se reg op privaatheid deur die media te verbied om sodanige inligting openbaar te maak. Beskerming word ook verleen aan regsgepriviligeerde inligting[28] en navorsingsinligting[29] wat aan derde partye asook openbare en private liggame behoort.

Openbare liggame word voorts gemagtig om, op verpligte en diskresionêre gronde, toegang tot sekere inligting te weier.[30] Onder eersgenoemde ressorteer onder andere toegang tot rekords in besit van die Suid-Afrikaanse Ontvanger van Inkomste en inligting met betrekking tot polisiedossiere tydens borgverrigtinge en die beskerming van regstoepassing en regsverrigtinge.[31] Diskresionêre gronde, aan die ander kant, omsluit inligting wat onder andere verband hou met die ekonomiese belange en finansiële welstand van Suid-Afrika en die kommersiële aktiwiteite van openbare liggame.[32] Voorts word 'n inligtingsbeampte van 'n openbare liggaam bemagtig om 'n versoek om toegang tot 'n rekord te weier indien daar redelikerwys voorsien kan word dat die openbaarmaking daarvan die verdediging, veiligheid of die internasionale verhoudinge van die Republiek sal benadeel.[33]

Die diskresionêre gronde vir die weiering van toegang tot inligting verleen aan 'n openbare liggaam die nodige diskresie om te besluit of 'n versoek om toegang tot inligting toegestaan behoort te word al dan nie. Enige weiering van toegang tot

26 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 694, 705, 708.
27 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 625; Burns *Administrative Law* 60; Brand *Media Law in South Africa* 79.
28 A 40 en 67 van die PAIA.
29 A 43 en 69 van die PAIA.
30 Al die gronde vir die weiering van toegang tot inligting van openbare liggame kan gevind word in A 34 tot 46 van die PAIA.
31 A 35 en 39 van die PAIA.
32 A 42 van die PAIA.
33 A 41 van die PAIA. Ander oogmerke waarvoor die reg op toegang tot inligting beperk kan word, omsluit die beskerming van lewe, persoonlike vryheid en sekerheid, ander fundamentele regte en die openbare belang, die veiligheid en beskerming van geboue en sekerheidstelsels en verdediging; Sien A 38 tot 43 van die PAIA.

inligting in hierdie verband is egter, soos uitgewys deur Burns,[34] onderhewig aan geregtelike hersiening rakende die nakoming al dan nie van artikel 33 van die Grondwet of een van die spesifieke hersieningsgronde soos neergelê in artikel 6 van die *Promotion of Administrative Justice Act*.[35] Voorts moet enige weerhouding van inligting uitsluitlik gebaseer word op die gronde soos uiteengesit in die PAIA en moet toegang tot inligting slegs geweier word indien dit duidelik geregverdig kan word.[36] Volgens artikel 81(3) van die PAIA rus die onus op die party wat toegang tot rekords weier, om te bewys dat sodanige weiering geoorloof is deur een of meer van die gronde genoem in Hoofstuk 4 van die PAIA.[37] Hierdie bewyslewerende las is in *President of the Republic of South Africa v M & G Media Ltd*[38] bevestig.[39] 'n Versoeker wat verontreg voel deur 'n besluit van 'n openbare of privaatliggaam om 'n versoek tot toegang te weier, kan voorts ingevolge artikel 78(2) van die PAIA by wyse van 'n aansoek, binne 30 dae[40] by 'n hof vir 'n gepaste bevel ingevolge artikel 82 van die PAIA aansoek doen.[41]

Alhoewel toegang tot inligting ingevolge die PAIA op verskeie gronde geweier kan word ten einde ander regte en belange te beskerm, is dit duidelik dat sodanige weiering versigtig gehanteer moet word. 'n Openbare of privaatliggaam moet byvoorbeeld toegang tot inligting verleen indien daar 'n oorheersende openbare belang daarin teenwoordig is, ondanks die bestaan van gronde wat vir die weiering

34 Burns *Administrative Law* 60-61.

35 Wet 3 van 2000; A 33 van die Grondwet waarborg die reg op regverdige administratiewe optrede terwyl A 6 van die *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000 geregtelike hersiening van administratiewe optrede moontlik maak.

36 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 708-709.

37 Burns *Administrative Law* 61; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 100.

38 2011 2 SA 1 (HHA) par 53.

39 In hierdie saak is aangevoer dat 'n openbare liggaam goeie redes en bewyse moet verskaf wanneer 'n versoek om toegang tot inligting ingevolge die PAIA geweier word. Die hof benadruk die feit dat 'n oop en deursigtige regering tesame met die vrye vloei van inligting die lewensbloed van demokrasie is. Die staat is gegrond op die waardes van verantwoordbaarheid, toeganklikheid en openheid en die publiek moet toegang tot inligting in staatsbesit gegee word om aan hierdie demokratiese waardes gevolg te gee; *President of the Republic of South Africa v M & G Media Ltd* 2011 2 SA 1 (HHA) par 1 en 2.

40 In *Brümmer v Minister for Social Development* 2009 6 SA 323 (KH) is egter bevind dat die 30 dae tydperk waarvoor A 78(2) van die PAIA voorsiening maak, 'n ongrondwetlike inbreukmaking op die grondwetlike reg op toegang tot die howe (A 34) asook die reg op toegang tot inligting (A 32) daarstel. 'n Tydperk van 180 dae is voorgestel.

41 Gevolglik moet die howe bepaal of 'n besluit geneem ingevolge die PAIA om 'n aansoek om toegang tot 'n rekord te weier, regtens was al dan nie. Hiervolgens kan die howe enige rekord van 'n openbare of privaatliggaam waarop hierdie Wet van toepassing is, ondersoek, en geen sodanige rekord mag van daardie hof weerhou word nie; A 78(2) en A 80(1) van die PAIA.

daarvan voorsiening maak.[42] Artikels 46 en 70 van die PAIA maak dienooreenkomstig voorsiening vir die verpligte openbaarmaking van inligting in openbare belang. Hiervolgens moet 'n inligtingsbeampte van 'n openbare liggaam (artikel 46) en die hoof van 'n privaatliggaam (artikel 70) 'n versoek om toegang tot inligting toestaan indien (a) openbaarmaking daarvan bewyse bevat rakende (i) 'n wesenlike oortreding van, of 'n versuim om te voldoen aan, die reg; of (ii) 'n naderende en ernstige risiko vir die openbare veiligheid of die omgewing; en (b) die openbare belang by die openbaarmaking van die inligting duidelik swaarder weeg as die skade wat deur die openbaarmaking veroorsaak sal word.

Bykomend bestaan daar in Suid-Afrika self-regulerende kodes wat mediavryheid beperk.[43] Dié kodes sluit die *Code of Advertising Practice*[44] die *Uitsaai-klagtekommissie van Suid-Afrika* asook die *South African Press Code*[45] in. Laasgenoemde maak voorsiening vir verskeie vereistes waaraan die media moet voldoen tydens die uitvoering van hulle pligte. By die rapportering van nuus is die media byvoorbeeld verplig om, onder andere: (a) akkuraat, regverdig en met die waarheid as riglyn, te rapporteer, (b) slegs dit wat redelik waar is, as feite voor te hou, (c) die akkuraatheid van inligting te verifieer, (d) derde partye se privaatheid te respekteer, tensy 'n oorheersende openbare belang bestaan en (e) om toestemming te bekom voordat die identiteite van slagoffers van seksuele geweld gepubliseer word. In samehang hiermee word van die media verwag om diskriminerende verwysings en haatspraak ten alle tye te vermy.[46]

4.4 Die beperking van mediavryheid ingevolge die Grondwet

Voordat die inherente en algemene beperkingsbepalings van die Grondwet – wat spesifiek voorsiening maak vir die beperking van fundamentele regte – ondersoek word, word vlugtig[47] aandag geskenk aan die fundamentele regte van ander en die

42 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 626-627.
43 Die Suid-Afrikaanse media beskik oor 'n self-regulerende sisteem wat op twee stellings gebaseer is: (1) dat die media in 'n demokrasie vry van staatsbeheer moet wees en (2) dat die media verantwoordelik en aanspreeklik moet wees; Brand *Media Law in South Africa* 90.
44 Hierdie kode beheer bemarking en is uitgevaardig deur die *Advertising Standards Authority;* Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 269.
45 Uitgevaardig deur die Persraad van Suid-Afrika en afgedwing deur die Persombudsman en die *South African Press Appeals Panel*; Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 269.
46 A 1 van die *South African Press Code*; Brand *Media Law in South Africa* 93.
47 Gegewe die oogmerk van die studie, word 'n in-diepte bespreking van die wyses waarop ander regte mediavryheid beperk, nie verlang nie.

relevante gemeenskapsbelange wat in 'n gegewe geval beperkend op die reg op mediavryheid kan inwerk.

4.4.1 Die beperking van mediavryheid deur ander fundamentele regte asook gemeenskapsbelange

Fundamentele regte en vryhede begrens mekaar onderling op natuurlike wyse.[48] Die rede hiervoor is dat elke reg gepaard gaan met 'n ooreenstemmende verpligting om ook die regte van ander te respekteer.[49]

Die grondwetlike regte op menswaardigheid (artikel 10) en op privaatheid (artikel 14) dien as enkele voorbeelde van fundamentele regte wat mediavryheid kan inperk. Dié inperking is ingebed in die feit dat die grondwetlike erkenning van hierdie regte 'n ooreenstemmende verpligting op die media plaas om, in die uitoefening van hulle regte, respek aan onder meer dié regte te verleen en aldus nie daarop inbreuk te maak nie.[50] As sodanig is dit duidelik dat mediavryheid op direkte wyse beperk word deur die blote bestaan van ander regte. Ten einde laasgenoemde gevolgtrekking te verduidelik, word verder op genoemde regte uitgebrei.

Die reg op menswaardigheid (waarby inbegrepe die reg op die *fama* of goeie naam/reputasie,[51] die eer en die identiteit)[52] en die reg op privaatheid is persoonlikheidsregte wat uitdrukllik deur die Grondwet aan "elkeen" gewaarborg word.[53] Vanweë die feit dat beide die media se reg op vryheid van uitdrukking en individue se persoonlikheidsregte – wat besonder vatbaar is vir krenkings deur die media[54] – deur sowel die gemenereg as die Grondwet erken en beskerm word, kom

48 Burns *Administrative Law* 118.

49 In *De Reuck v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division)* 2003 3 SA 389 (W) par 425G het die Hoë Hof soos volg bepaal: "I reiterate that the rights contained in the Bill of Rights are not absolute. Rights have to be exercised with due regard and respect for the rights of others. Organised society can only operate on the basis of rights being exercised harmoniously with the rights of others. Of course, the rights exercised by an individual may come into conflict with the rights exercised by another, and where rights come into conflict, a balancing process is required."

50 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 218-219.

51 Die reg op die *fama* word net soos die regte op die *corpus* en *dignitas* as 'n selfstandige persoonlikheidsreg erken en beskerm; Neethling en Potgieter *Deliktereg* 349.

52 Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 45, 47, 48.

53 A 10 en 14 van die Grondwet.

54 Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 45.

hierdie regte dikwels in direkte konflik met mekaar.[55] As sodanig word 'n sorgvuldige opweging van hierdie konflikterende regte dikwels vereis.[56]

Artikel 10 van die Grondwet erken die ingebore waardigheid van die mens. Aangesien die media voortdurend verslag doen oor die optrede van mense, loop hulle die gevaar om die menswaardigheid en, in besonder, die goeie naam[57] van individue aan te tas en hulself aan laster skuldig te maak.[58] Sodra laster ter sprake kom, moet die howe die reg op mediavryheid – om oor mense verslag te doen – opweeg teen sodanige mense se reg op menswaardigheid.[59] 'n Balansering van regte moet plaasvind.[60] Dieselfde sou dus gebeur indien 'n persoon, oor wie die media berig, voel dat sy reg op privaatheid[61] (artikel 14) aangetas word.[62] In hierdie verband wys Visser[63] en Neethling[64] daarop dat, alhoewel mediavryheid belangrik is ten einde ondersteuning te verleen aan die publiek se reg om inligting te ontvang, die media voortdurend moet waak teen die skending van individue se regte op menswaardigheid en op privaatheid.

Die Suid-Afrikaanse reg poog om 'n effektiewe balans te vind tussen die media se reg op vryheid van uitdrukking aan die een kant, en die beskerming van individue se persoonlikheidsregte aan die ander kant.[65] Vir individue – wat meen dat die media deur publikasie inbreuk gemaak het op hulle persoonlikheidsregte – vind die beginsel van die redelikheids- of *boni mores*-maatstaf[66] toepassing. Die aksie wat uit

55 Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 44-45.
56 Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 48; Pienaar 1998 *PER* 158.
57 'n Persoon se goeie naam of reputasie verwys na die aansien wat sodanige persoon in die gemeenskap geniet. Handelinge van die media wat die persoon se aansien binne 'n gemeenskap laat afneem, krenk so 'n persoon se goeie naam of reputasie; Neethling en Potgieter *Deliktereg* 350; Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 46.
58 Laster is die publikasie van woorde/gedrag rakende 'n ander wat op onregmatige en opsetlike wyse geskied en wat van so 'n aard is dat dit 'n inbreukmaking op 'n persoon se aansien, goeie naam of reputasie tot gevolg het; Balule 2008 *CILSA* 407.
59 Van Vollenhoven, Beckmann en Blignaut 2006 *Journal of Education* 124.
60 Sien in hierdie verband die bespreking in *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 4 SA 1196 (HHA).
61 Neethling en Potgieter omskryf privaatheid soos volg: "Privaatheid is 'n individuele lewenstoestand van afsondering van openbaarheid, waarvan die omvang deur die individu self bepaal word. Dit impliseer 'n afwesigheid van kennisname met die individu of sy persoonlike aangeleenthede." Volgens dieselfde skrywers kan die reg op privaatheid slegs deur 'n ongeoorloofde kennismaking met die individu of sy persoonlike sake deur die media geskend word; Neethling en Potgieter *Deliktereg* 367.
62 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 219.
63 Visser 2011 *SAJHR* 331.
64 Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 47.
65 Neethling 2009 Tydskrif vir Geesteswetenskappe 44-45, 48.
66 Regsoortuigings van die gemeenskap; Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 48-49.

die Romeinse reg voortspruit, te wete die *actio iniuriarum*,[67] waarmee genoegdoening verhaal word vir 'n deliktuele onregmatigheid, is tot hulle beskikking.[68] Daarenteen kan die media egter, op grond van sekere regverdigingsgronde, die beskerming van hierdie persoonlikheidsregte binne regtens toelaatbare grense beperk.[69] Sodanige regverdigingsgronde omsluit, soos uitgewys deur Neethling,[70] (i) bevoorregte verslaggewing,[71] (ii) waarheid en openbare belang,[72] (iii) billike kommentaar,[73] (iv) media privilegie,[74] (v) politieke privilegie[75] en (vi) die openbare inligtingsbelang.[76] Indien een van laasgenoemde regverdigingsgronde bestaan, sal die media in staat wees om inligting te publiseer wat individue se persoonlikheidsregte kan skaad.

Artikel 37 van die Grondwet verdien voorts vermelding weens die feit dat die bepalings daarin vervat mediavryheid op unieke wyse kan beïnvloed. Hierdie artikel maak voorsiening vir die uitvaardiging van 'n noodtoestand.[77] Sodra 'n noodtoestand uitgevaardig word, is die regering ingevolge artikel 37 geoorloof om fundamentele regte en vryhede op verskerpte wyse te beperk en te reguleer ten einde die vrede en

67 Die *actio iniuriarum* is gerig op genoegdoening (*solatium*) weens 'n onregmatige en opsetlike persoonlikheidskrenking; Neethling en Potgieter *Deliktereg* 5.

68 Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 45, 48.

69 Regverdigingsgronde verwys, volgens Neethling, na "verweersgronde in ooreenstemming met die *boni mores* teen 'n aksie op grond van persoonlikheidskrenking om die krenking te regverdig." Regverdigingsgronde baken die media se reg op vryheid van uitdrukking af teenoor persoonlikheidsregte; Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 45, 49, 51.

70 Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 45, 51-54.

71 Verwys na laster wat vervat is in die publikasie van hofverrigtinge of die optrede van die parlement en ander staatsorgane. Die regverdiging vir die behoud van vryheid van uitdrukking in die geval van die howe is dat dit in die openbare belang is dat publikasies in hierdie verband gemaak moet word, sodat diegene wat nie die verrigtinge kan bywoon nie, deur die lees van publikasies kan sien dat geregtigheid geskied het. In hierdie opsig dra die media die onus om te bewys dat die publikasie inderdaad 'n getroue weerspieëling van die hofverrrigtinge is; Neethling en Potgieter *Deliktereg* 356.

72 Mediaverweerders moet aantoon dat die lasterlike bewerings waar is en in die openbare belang is, wat nou verband hou met die tyd, manier en omstandighede waarin die publikasie geskied; Neethling en Potgieter *Deliktereg* 357; Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 53.

73 Laster, wat geleë is in billike kommentaar op feite wat in die openbare belang is. Die media moet bewys dat die publikasie op kommentaar gebaseer is en billik is; Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 53.

74 Omvat die redelike publikasie van onware lasterlike bewerings. Uit 'n regspolitiese oogpunt word geargumenteer dat die media se reg op vryheid van uitdrukking beskerm moet word rakende aangeleenthede in die openbare belang, selfs al sou sodanige publikasies lasterlike onwaarhede bevat, solank die publikasie redelik is; Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 54.

75 Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 54.

76 Vereis 'n noukeurige afweging van die reg op privaatheid en die reg op vryheid van uitdrukking; *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 2 SA 451 (AD) par 462-463; Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 56-57.

77 'n Noodtoestand kan slegs ingevolge 'n Parlementswet verklaar word wanneer die voortbestaan van die nasie deur oorlog, 'n inval, algemene oproer, wanorde, 'n natuurramp of 'n ander openbare noodgeval bedreig word; A 37(1)(a) van die Grondwet.

orde van die Republiek te herstel[78] en bygevolg, die nasionale veiligheid te verseker.[79] Sodanige verskerpte beperkings moet egter aan streng vereistes voldoen. Eerstens is hulle toepassing beperk tot die duur van die noodtoestand,[80] tweedens mag regte alleenlik tot die mate waarin die aantasting streng deur die noodtoestand vereis word, beperk word[81] en derdens, vind die bepalings van artikel 36 van die Grondwet steeds toepassing ten opsigte van die beperking van ander regte wat nie tydelik gedurende die noodtoestand opgeskort is nie.[82]

Hiervolgens is dit duidelik dat die regte en vryhede van die media begrens word deur belangrike sosiale belange (gemeenskapsbelange) soos byvoorbeeld die openbare orde en nasionale veiligheid.[83] Enige beperkings op mediavryheid in hierdie verband is egter ook aan streng vereistes onderworpe wat onder *4.7* bespreek word.

4.4.2 Die beperking van mediavryheid deur die inherente en algemene beperkingsbepalings van die Grondwet

Terwyl die reg op vryheid van uitdrukking spesifiek deur artikel 16 gewaarborg word,[84] word dit deur subartikel 16(2) gekwalifiseer (inherent beperk). Gevolglik omsluit hierdie reg nie uitdrukkings wat (a) propaganda vir oorlog, (b) aanhitsing van dreigende geweld of (c) verkondiging van haat wat op ras, etnisiteit, geslag of godsdiens gebaseer is en wat die aanhitsing om leed te veroorsaak, ten doel het

78 A 37(1)(b) van die Grondwet.

79 Tydens 'n noodtoestand kan wetgewing uitgevaardig word wat noodsaaklik is om die voortbestaan van die nasie te beskerm en wat 'n mate van afwykings toon met die bepalings vervat in die Handves van Regte; Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 220.

80 'n Noodtoestand mag ingevolge A 37(2)(b) vir hoogstens 21 dae ingestel word. Die eerste verlenging daarvan moet deur die Nasionale Vergadering met 'n meerderheid van al die lede goedgekeur word. Daaropvolgende verlengings moet deur 60% van die lede goedgekeur word.

81 Artikel 37(4)(a) van die Grondwet. Enige wetgewing wat na aanleiding van 'n verklaring van 'n noodtoestand verorden word, mag voorts die Handves van Regte aantas slegs in die mate waarin (b) die wetgewing (i) bestaanbaar is met die Republiek se verpligtinge kragtens die volkereg, (ii) so gou as wat na die verordering daarvan redelikerwys moontlik is, in die nasionale Staatskoerant gepubliseer word; A 37(4)(b) van die Grondwet; Burns *Administrative Law* 122.

82 Sekere regte mag nie in 'n noodtoestand meer of anders beperk word as onder normale omstandighede nie. Hierby inbegrepe is die reg teen onbillike diskriminisasie op grond van ras, kleur, etniese of sosiale oorsprong, geslag, geloof en taal, die reg op menswaardigheid, die reg op lewe, die verbod op slawerny en knegskap, sekere regte van kinders, en sekere regte van persone wat aangehou, gearresteer of aangekla word; Burns *Administrative Law* 122.

83 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 349.

84 A 16(1)(a) en (b) van die Grondwet.

nie.[85] Die media sal gevolglik geen regsbeskerming geniet indien hulle inligting, wat onder hierdie subartikel verbied word, publiseer nie.[86]

Die reg op toegang tot inligting word soortgelyk gekwalifiseer. Artikel 32(1)(b) bepaal dat elkeen die reg op toegang tot inligting het wat deur ander gehou word en wat vir die uitoefening of beskerming van regte vereis word. Gevolglik moet die media bewys dat inligting in ander se besit nodig is ter uitoefening of beskerming van regte voordat hulle daarop kan aandring om vrylik toegang daartoe te bekom.[87]

In teenstelling met die inherente beperkings wat net op spesifieke regte van toepassing is, het die beperkings wat in artikel 36 vervat word, algemene toepassingswaarde.[88] As sodanig, vind dit toepassing op alle fundamentele regte.[89] Weens die belang van die respektering, beskerming en volbringing van hierdie regte, maak artikel 36 voorsiening vir definitiewe vereistes wat nagekom moet word wanneer hierdie regte beperk word ten einde grondwetlik te wees.[90] Streng kriteria word gevolglik deur artikel 36 neergelê aan die hand waarvan telkens bepaal moet word of 'n beperking van 'n fundamentele reg die toets van grondwetlikheid slaag, al dan nie.[91] Enige beperking op mediavryheid, die reg op vryheid van uitdrukking en die reg op toegang tot inligting, moet gevolglik aan dié kriteria en vereistes voldoen voordat dit as grondwetlik beskou kan word. Die algemene beperkingsklousule veroorloof dus nie sonder meer enige beperking op fundamentele regte nie.

Artikel 36(1) bepaal dat die regte in die Handves van Regte slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk kan word tot die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Dit word voorts as vereiste gestel dat die volgende faktore in ag geneem moet word: (a) die aard van die reg wat beperk word, (b) die belangrikheid van die doel van die beperking, (c) die aard en omvang van die

85 A 16(2)(a)-(c) van die Grondwet.
86 Deur die insluiting van A 16(2) in die Grondwet, word erken dat sekere vorms van uitdrukking oor die potensiaal beskik om die uitoefening en genieting van ander regte (soos byvoorbeeld die reg op menswaardigheid) te benadeel; *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority* 2002 4 SA 294 (KH) par 28-par31.
87 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 173.
88 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 323, 380; *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority* 2002 4 SA 406 (KH) par 32-35.
89 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 310; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 104.
90 Burns *Administrative Law* 119.
91 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 151.

beperking, (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan,[92] asook (e) die minste beperkende wyse om die doel te bereik.[93] Hierdie faktore is belangrik omrede dit duidelik aantoon dat beperkings van regte eng gedefinieer moet word en dat die doel daarvan ondersoek moet word om te bepaal of sodanige beperkings grondwetlik is.[94] Hierdie taak word, binne die leerstuk van die skeiding van magte en, soos uitgewys in hoofstuk 2 hiervan, aan die howe opgedra. Die howe sal dus telkens kan bepaal of 'n beperking wat by wyse van wetgewing op mediavryheid geplaas word, inderdaad grondwetlik is of nie. Sodanige kontrole is belangrik om te verhoed dat wetgewers mediavryheid byvoorbeeld bloot op grond van eie diskresie inkort. Gevolglik is die beperking van fundamentele regte deur staatsorgane, soos deur Van der Bank[95] beklemtoon, ook nie onbeperk nie.

Om die komplekse vereistes en kriteria van artikel 36, die belangrikste instrument waarteen enige beperking van 'n fundamentele reg gemeet moet word om die regverdigbaarheid daarvan binne 'n demokratiese samelewing te bepaal,[96] duidelik te begryp, word die verskillende elemente daarvan vervolgens afsonderlik geanaliseer. Die uiteindelike doel is om daarop te wys dat die Grondwet duidelike grense stel vir die beperking van mediavryheid deur die staat.

4.5 Artikel 36-vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid

Die artikel 36-vereistes rakende die grondwetlike beperking van fundamentele regte en vryhede word deur die howe gebruik om die regverdigbaarheid en grondwetlikheid van beperkinge te bepaal.[97] Dié kriteria word gebruik om spesifiek die grondwetlikheid van staatsoptredes[98] asook wetgewing vas te stel.[99] Gevolglik wys Letsebe[100] en Van der Bank[101] op die noodsaaklikheid om veral nuwe en voorgestelde wetgewing, soos die *Protection of State Information Bill*, 2010, wat die beperking van mediavryheid tot gevolg het, aan hierdie kriteria te meet.

---

92 In *S v Bhulwana* 1996 1 SA 388 (KH) is die doel van die beperking teen die effek daarvan opgeweeg.
93 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 151.
94 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 213.
95 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 86.
96 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 150-155.
97 Iles 2007 *SAJHR* 71; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 339.
98 Dugard *International Law* 24.
99 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 42-43.
100 Letsebe 2013 http://www.lhr.org.za/news/2012/protection-state-information-bill.
101 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 87, 101.

Regte vervat in die Handves van Regte kan volgens artikel 36(1) alleenlik kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word.

4.5.1 Algemeen geldende regsvoorskrif

Onder die term 'n *algemeen geldende regsvoorskrif* word verstaan dat dit van toepassing op alle fundamentele regte is[102] en, dat alle beperkinge aan dieselfde minimum vereistes gemeet word ten einde hulle regmatigheid te bepaal.[103] Hierdie vereistes is tweeledig: eerstens, moet die beperking deur die reg[104] gemagtig word en tweedens, moet die reg algemene toepassing geniet.[105]

Volgens Vos[106] vereis die eerste gedeelte van die kriteria dat beperkinge volgens die reg ('n statuut, wet of regulasie), en aldus nie op arbitrêre wyse nie, opgelê moet word. Gevolglik moet enige beperking op die reg op mediavryheid deur 'n regsreël gemagtig word – indien geen regsreël geïdentifiseer kan word wat die beperking magtig nie, sal sodanige beperking ongeldig wees.[107] Gevolglik kwalifiseer beleide of praktyk, al is dit deur staatsorgane bepaal, nie as die "reg" nie en kan dit nie dien as magtiging vir beperkinge nie.[108] Soortgelyk, sou wetgewing wat uitgereik is deur 'n persoon of liggaam wat nie daartoe deur die reg gemagtig is nie, geen beperking op mediavryheid op regmatige wyse kon aanbring nie. Laasgenoemde word beklemtoon deur die vereiste dat die beperking van 'n reg moet voortspruit uit 'n bron wat oor die nodige gesag daartoe beskik.[109] Fundamentele regte kan bygevolg nie bloot deur 'n besluit van 'n enkele staatsamptenaar of staatsinstelling beperk word nie.[110] Dit kan slegs deur die wetgewer[111] en sekere uitvoerende organe, wat uitdruklik daartoe deur wetgewers gemagtig is, gedoen word.[112] Wetsontwerpe wat dus voorsiening maak vir die beperking van 'n reg moet eers as wetgewing

102 Smit 2008 *Acta Academica* 218.
103 Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 59.
104 Die "reg" verwys na alle vorme van wetgewing (gedelegeerd en oorspronklik) asook die gemene- en die gewoontereg, grondwetlike bepalings en regsreëls wat deur die howe ontwikkel is. Hierby ingesluit is ook ondergeskikte wetgewing en die internasionale reg; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 361; Burns *Administrative Law* 120.
105 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 155-156.
106 Vos *De gustibus non est disputandum* 76-77.
107 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 311.
108 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 156; Iles 2007 *SAJHR* 76.
109 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 160, 174.
110 Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 10-11.
111 A 55 en 68 van die Grondwet.
112 Burns *Administrative Law* 120.

aangeneem en geïmplementeer word alvorens dit beperkinge daar kan stel wat deur die reg gemagtig is en sodoende aan die artikel 36(1)-kriteria kan voldoen.[113]

In *De Lille v Speaker of the National Assembly*[114] is byvoorbeeld beslis dat die skorsing van 'n Parlementslid deur 'n ad hoc komitee van die Nasionale Vergadering 'n onregverdigbare inbreukmaking op onder andere die reg op vryheid van uitdrukking daarstel. Aangesien die beperking wat die straf op die lid se vryheid van uitdrukking geplaas het, te ver geneem is en nie ingevolge hierdie vereiste van artikel 36(1) geregverdig kon word nie – is beslis dat die inbreukmaking nie deur 'n algemeen geldende regsvoorskrif gemagtig is nie.

Wat die tweede vereiste betref, word vereis dat die reg, wat beperkings op 'n fundamentele reg plaas, in die algemeen (op gelyke basis op almal) van toepassing moet wees.[115] Regter Mokgoro bevestig laasgenoemde deur in *President of the Republic of South Africa v Hugo*[116] op die volgende te wys:

> To qualify as a 'law of general application' a rule....must be accessible, precise and of general application. People should be able to know of the law, and should be able to conform their conduct to the law. Laws should apply generally, and should not target specific individuals.

Die algemeen geldende regsvoorskrif-vereiste verhinder dus dat wetgewing aangeneem word wat persoonlike, ongelyke of arbitrêre toepassing het.[117] Gepaardgaande, word vereis dat wetgewing wat beperkinge op regte plaas, duidelik (ondubbelsinnig),[118] toeganklik,[119] akkuraat[120] en voorspelbaar[121] moet wees. Dit is belangrik, sodat diegene wat daardeur geraak word, met presiesheid kan vasstel wat die omvang van hulle regte en verpligtinge ingevolge die wetgewing is.[122] Beperkinge kan gevolglik nie bloot onderhewig gestel word aan uitvoerende

113 Die nasionale wetgewende proses kan gevind word in A 73 tot A 82 van die Grondwet.
114 1998 3 SA 430 (K) par 37.
115 *Midi Television (Pty) Ltd t/a E-Tv v Director of Public Prosecutions (Western Cape)* 2007 5 SA 540 (HHA); *De Lille v Speaker of the National Assembly* 1998 3 SA 430 (KH) par 37.
116 1997 4 SA 1 (KH) par 104.
117 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 156-157.
118 Die toepassing van hierdie vereiste is in *Dawood v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH) par 47 en *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 102 bevestig waartydens beslis is dat wetgewing op 'n duidelike en toeganklike wyse uiteengesit moet word.
119 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 156.
120 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 101.
121 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 312.
122 Smit 2008 *Acta Academica* 218; Iles 2007 *SAJHR* 76; Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174; *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH) par 102.

diskresie nie.[123] Enige beperkende en regulerende maatreëls moet met voldoende presiesheid geformuleer word.[124] In die afwesigheid hiervan, sal sodanige wetgewing vaag, verwarrend en gevolglik ongrondwetlik wees.[125]

4.5.2 Beperkinge moet redelik en regverdigbaar wees binne 'n oop en demokratiese samelewing

Wat die vereiste van redelikheid betref, kan fundamentele regte of vryhede slegs beperk word indien bewys gelewer word dat 'n bepaalde grondwetlik-aanvaarde doel daarmee gedien word[126] en dat die beperking proporsioneel is tot die voordele wat daaruit voortspruit.[127] 'n Balans moet gevolglik tussen die beperking en die doel daarvan bestaan.[128] In *Coetzee v Government of the Republic of South Africa*,[129] word verduidelik dat hierdie vereiste beteken dat beide die doel en die metodes om die doel te bereik, redelik moet wees. Die Konstitusionele Hof wys soortgelyk in *Johncom Media Investments Ltd v M*[130] daarop dat hierdie vereiste, tesame met die vereiste van regverdigbaarheid, die opweeg van kompeterende waardes vooropstel en uiteindelik 'n beoordeling op grond van proporsionaliteit[131] vereis.

Ten einde te bepaal of enige beperking van 'n reg grondwetlik is en derhalwe aan die vereistes vir regverdigbaarheid[132] voldoen, word 'n objektiewe toets toegepas.[133] Hiervolgens moet die omringende omstandighede waaronder beperkings ingestel is, op 'n geval-tot-geval-basis[134] in oënskou geneem word en aan die artikel 36-

123 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174; Wetgewing wat dus voorsiening maak vir die beperking van mediavryheid, moet nie aan die uitvoerende of administratiewe amptenare oordrewe diskresionêre magte verleen om hierdie reg te beperk nie; Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 11.

124 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 362.

125 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 96.

126 *Coetzee v Government of the Republic of South Africa* 1995 4 SA 631(KH) par 11.

127 Sodoende word die skade veroorsaak deur 'n beperking opgeweeg teenoor die voordele of doelwitte wat die beperking wil bereik; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 163-164.

128 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 314.

129 1995 4 SA 631 (KH) par 11.

130 2009 4 SA 7 (KH) par 24; Sien ook *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH) par 104.

131 Inherent tot die vereiste van proporsionaliteit, is die balansering van verskillende kompeterende regte en belange; Smit 2008 *Acta Academica* 215.

132 "Regverdigbaar" omsluit begrippe soos billikheid, rasionaliteit, regverdigbaarheid, redelikheid en proporsionaliteit; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 105.

133 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 66.

134 Aangesien verskillende regte verskillende implikasies vir demokrasie inhou, wys die hof in *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH) par 104 op die afwesigheid van 'n absolute standaard waarvolgens bepaal kan word of beperkinge redelik en regverdigbaar is binne 'n demokratiese samelewing. Beperkinge moet aldus op 'n saak-tot-saak basis hanteer word.

vereistes gemeet word.[135] In *Phillips v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division)*[136] is byvoorbeeld beslis dat, alhoewel die reg op vryheid van uitdrukking beperk kan word, sodanige beperkings ingevolge die artikel 36-vereistes geregverdig moet kan word. 'n Regverdigingsgrond soos 'n ware, dringende sosiale behoefte vir die beperking op 'n fundamentele reg sal telkens bewys moet word.[137] Laasgenoemde is belangrik, aangesien die redes wat vir beperkings aangevoer word, uiters noodsaaklik is en deur die howe beoordeel moet word.[138]

Die vyf faktore wat telkens volgens artikel 36 in ag geneem moet word om te bepaal of beperkinge op mediavryheid redelik en regverdigbaar is,[139] word vervolgens individueel bespreek.

4.5.2.1 Die aard van die reg

Volgens die eerste faktor moet die howe telkens die belang van die reg of vryheid wat beperk word, asook die gedrag en belange wat deur dié reg beskerm word,[140] in die algehele grondwetlike stelsel en binne 'n oop en demokratiese samelewing, vasstel.[141] Die beginsel van proporsionaliteit onder artikel 36(1)(a) vereis dat die skending van 'n fundamentele reg – wat die gevolg is van 'n beperking daarop – opgeweeg moet word teen die voordele wat sodanige beperking wil bereik. Regte en vryhede wat van besondere belang vir die Grondwet se strewe na die daarstelling van 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid is, sal meer gewig dra tydens dié balanseringsproses.[142] Aan die hand hiervan is in *S v Makwanyane*[143] beslis dat die regte op lewe en op menswaardigheid van die belangrikste fundamentele regte is.[144] Gevolglik is die doodstraf afgeskaf, aangesien bevind is dat die reg op lewe swaarder weeg as die staat se belang om hierdie reg van kriminele te beperk. Hierteenoor het die Konstitusionele

135 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 88.
136 2003 3 SA 345 (KH).
137 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 66.
138 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 151.
139 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 341.
140 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 316.
141 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 164; Iles 2007 *SAJHR* 77-78.
142 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 164.
143 1995 3 SA 391 (KH): Die Konstitusionele Hof moes in dié saak die grondwetlikheid van die beperking wat die doodstraf op onder andere die reg op lewe (A 11) en die reg op menswaardigheid (A 10) sou plaas, bepaal.
144 Teenstrydig hiermee, is in *Bhe v Magistrate, Khayelitsha* 2005 1 SA 580 (KH) par 71 beslis dat die regte op gelykheid en menswaardigheid inderdaad die belangrikste regte is.

Hof in *Khumalo v Holomisa*[145] verduidelik dat, ten opsigte van die aard van die reg, die reg op vryheid van uitdrukking uiters belangrik is in 'n demokratiese gemeenskap en dat die media 'n noodsaaklik funksie vervul om dié reg te beskerm.

Uit hierdie beslissings blyk dit duidelik dat sekere regte tydens die balanserings-proses, en binne 'n gegewe geval, swaarder kan weeg as ander regte, wat die regverdiging van beperkings daarop sal bemoeilik.[146] Aangesien geen algemene rangorde van regte egter bestaan nie,[147] kan nooit aangevoer word dat een reg altyd bo 'n ander voorrang moet geniet nie.[148] Alle omringende faktore moet telkens in ag geneem word ten einde te bepaal watter reg in 'n spesifieke geval beskerming behoort te geniet.[149] 'n Deurslaggewende faktor om te oorweeg is, volgens De Vos en Friedman,[150] die impak wat 'n beperking op die tersaaklike reg sal hê.

Die feit dat die aard van die reg sodanig is dat 'n beperking daarvan in 'n betrokke geval 'n ingrypende grondwetlike effek sal hê, is voorts relevant.[151] Indien die beperking van 'n reg oor die potensiaal beskik om 'n reg op so 'n wyse te beperk dat die fundamentele norme van die Grondwet en die gepaardgaande doelwitte in gedrang gebring word, sal sodanige beperking moeilik as redelik en regverdigbaar beskou word.[152] Die rede vir die beperking/inbreukmaking van 'n fundamentele reg moet bygevolg, soos benadruk deur Van der Bank,[153] meer gewig dra as die rede vir die beskerming/doel van die reg.

4.5.2.2 Die belangrikheid van die doel van die beperking

Ingevolge die tweede faktor moet enige beperking op fundamentele regte, insluitend mediavryheid, 'n doel dien wat deur die redelike landsburger as belangrik en

145 2002 5 SA 401 (KH).
146 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 164.
147 In *Gardener v Whitaker* 1996 4 SA 337 (KH) par 37A is soos volg beslis: "...competing fundamental rights...are inherently of equal value in terms of the Constitution." In *Johncom Media Investments Limited v M* 2009 4 SA 7 (KH) par 19 is meer onlangs bevind dat die Grondwet "...does not accord hierarchical precedence to any particular right entrenched in the Bill of Rights over other rights referred to therein"; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 373-374; Brand *Media Law in South Africa* 37; Pienaar 1998 *PER* 157-158.
148 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 317, Pienaar 1998 *PER* 178-179.
149 *Midi Television (Pty) Ltd v Director of Public Prosecutions (Western Cape)* 2007 9 BCLR 958 (HHA) par 9.
150 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 375.
151 Marais *Die grondwetlikheid van die vasstelling van maksimum werkure* 228.
152 Marais *Die grondwetlikheid van die vasstelling van maksimum werkure* 229.
153 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 107.

waardevol beskou word vir 'n oop en demokratiese samelewing.[154] Volgens Marais[155] moet die redes vir 'n beperking besonder sterk en dwingend wees – 'n vae rede, soos om die algemene welsyn van die samelewing te dien, is onvoldoende. Die doel wat met 'n beperking bereik wil word, moet voorts verband hou met aangeleenthede wat ernstig en substansieel is en op die verwesenliking van gemeenskaplike doelstellings van kardinale belang gerig wees,[156] soos die beskerming of bevordering van die openbare orde en veiligheid, openbare gesondheid en die regte van ander.[157]

Dit is, volgens Rautenbach,[158] die howe se plig om die doelwitte van beperkings te ondersoek ten einde hulle regverdigbaarheid te bepaal. Om regverdigbaar te wees moet aangetoon word dat die beperking belangrik is ten einde 'n regmatige belang te dien en dat die doel daarvan onder die betrokke omstandighede belangriker is as die negatiewe effekte daarvan.[159] Die persoon of liggaam wat 'n reg beperk, moet gevolglik 'n geoorloofde belang bevorder of beskerm en die bevordering of beskerming van die doel moet binne die bevoegdheid van die persoon wat die reg beperk, ressorteer.[160] Duidelikheid oor die "belangrikheid van die doel van die beperking" maak dit moontlik om die belang daarvan te bepaal wanneer dit teenoor die "aard van die reg" sowel as die "aard en omvang van die beperking" opgeweeg word. Eweneens kan die belangrikheid van die doel ook gebruik word om die trefwydte van die diskresie te bepaal waaroor beperkers behoort te beskik.[161]

Ten einde te bepaal wat die belangrikheid van die doel van die beperking is, sal die howe sekere faktore teen mekaar moet opweeg. Ter praktiese illustrasie, verwys Burns[162] na 'n beperking op die reg op vryheid van uitdrukking. Wat hier oorweeg moet word, is of die beperking van hierdie reg ter beskerming van 'n openbare belang geregverdig kan word? Anders gestel: is dit belangrik om die reg op vryheid van uitdrukking te beperk deur die media te muilband wanneer daar rasse-konflik en

154 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 166-167; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 109.
155 Marais *Die grondwetlikheid van die vasstelling van maksimum werkure* 231.
156 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 65.
157 Sien *De Reuck v Director of Public Prosecution* 2004 1 SA 406 (KH).
158 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 317.
159 Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 13.
160 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 317.
161 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 317-318.
162 Burns *Administrative Law* 121.

spanning in die land ontstaan? Aan die een kant, kan geargumenteer word dat die beperking van die reg op vryheid van uitdrukking publieke histerie sal voorkom en, as sodanig, noodsaaklik is vir die behoud van die nasionale veiligheid. Aan die ander kant, word hierdie reg as 'n belangrike komponent van 'n demokratiese samelewing beskou aangesien dit die publiek ingelig hou en die media in staat stel om as waghond oor regeringsaktiwiteite te waak. Van die howe word derhalwe vereis om die belangrikheid van die doel van die beperking (die beskerming van die nasionale veiligheid) op te weeg teen die media se reg op vryheid van uitdrukking.[163]

4.5.2.3 Die aard en omvang van die beperking

Die howe word vervolgens verplig om ondersoek in te stel na die aard, wyse en omvang van beperkings asook na die effek daarvan op die regte wat beperk word.[164] Voorsorg moet getref word dat die inbreukmaking van die regte nie groter is as wat met die beperking bereik wil word nie.[165] As sodanig moet die howe bepaal of die beperking op mediavryheid 'n ernstige of relatief geringe inbreukmaking van dié reg daarstel.[166] Indien die skending wat die beperking van 'n reg veroorsaak, buite verhouding is tot die voordele wat daaruit verkry word, is sodanige beperking gevolglik onregverdigbaar.[167] Derhalwe word van die howe vereis om ondersoek in stel na die omvang van die skade wat die beperking van 'n reg kan veroorsaak.[168]

4.5.2.4 Die verband tussen die beperking en die doel daarvan

Om te bepaal of daar 'n genoegsame rede[169] vir 'n inbreukmaking op 'n reg, soos die reg op mediavryheid is, moet die howe die verhouding tussen die beperking en die doel daarvan ondersoek[170] asook of die doel daarvan inderdaad bereik sal word.[171] Hierdie verhouding bepaal of die aard van die reg wat beperk word en die erns en omvang van die beperking swaarder weeg as die doel van die beperking self.[172]

163 Burns *Administrative Law* 121.
164 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 319; Iles 2007 *SAJHR* 83.
165 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 168; *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH).
166 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 110.
167 Burns *Administrative Law* 121; Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 110.
168 *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH).
169 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 169.
170 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 320; Iles 2007 *SAJHR* 83.
171 Burns *Administrative Law* 121.
172 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 320.

Voorts moet vasgestel word of die doel van die beperking, ongeag die belangrikheid daarvan, redelik verbind is tot die metodes wat gebruik word om sodanige doelwit te bereik. Indien geen kousale verband bestaan nie, is die beperking ongrondwetlik.[173] 'n Beperking moet dus rasioneel aan sy doelstellings voldoen voordat dit regverdigbaar kan wees.[174] Onwettige of ontoereikende doelwitte kan dus nie met beperkings nagestreef word nie.[175]

4.5.2.5 Die minste beperkende wyse om die doel te bereik

Die laaste faktor behels dat beperkings op mediavryheid in verhouding met die koste daaraan verbonde moet wees.[176] Van der Bank[177] verduidelik dat die effektiefste metode gebruik moet word om die bes moontlike balans tussen beperkings, die belangrikheid van die reg en die doel van beperkings te bewerkstellig. Indien minder ingrypende metodes dieselfde doelwitte kan bereik, is die oorspronklike metodes onregverdigbaar.[178] Bygevolg moet enige wetgewing wat voorsiening maak vir die beperking van regte, insluitend die reg op mediavryheid, eng geformuleer en gedefinieer word.[179] Laasgenoemde is belangrik, aangesien vereis word dat die beperking van regte, binne 'n verskeidenheid van alternatiewe, so klein en redelik moontlik moet wees.[180] 'n Diskresie om regte te beperk, is voorts beperk aangesien 'n reeks alternatiewe wat aan die artikel 36-vereistes voldoen, telkens oorweeg moet word en die gunstigste roete gevolg moet word.[181]

Samevattend: enige beperking op mediavryheid (insluitend die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting) moet aan bogenoemde vereistes van die algemene beperkingsbepaling voldoen. Indien nie, sal sodanige beperkings ongrondwetlik verklaar kan word. Hierdie siening is deur regter Nugent in *Midi*

173 Iles 2007 *SAJHR* 83.
174 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 111.
175 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 320.
176 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 170.
177 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 111.
178 Iles 2007 *SAJHR* 85.
179 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 171; Iles 2007 *SAJHR* 84.
180 Die gekose alternatiewe metode moet egter ewe effektief wees; *De Reuck v Director of Public Prosecutions* 2004 1 SA 406 (KH) par 68-69; *S v Manamela* 2000 3 SA 1 (KH) par 96; Marais *Die grondwetlikheid van die vasstelling van maksimum werkure* 238.
181 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 372.

Television (Pty) Ltd v Director of Public Prosecutions (Western Cape)[182] soos volg bevestig:

> Any such limitation is constitutionally permitted only if the limitation has its source in law of general application and only to the extent that the limitation is reasonable and justifiable in an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, taking into account, amongst others, the factors enumerated in s 36...In each case the extent to which the intrusion that it purports to make upon a protected right is constitutionally valid is to be evaluated against the standard that is set by the provisions of s 36 because there are no other grounds upon which it is permissible to limit protected rights.

Regter Nugent het dus benadruk dat beperkings op die reg op mediavryheid aan die artikel 36-vereistes moet voldoen ten einde grondwetlik te wees. In *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority*[183] is beslis dat die beperking van alle vorms van uitdrukking, wat nie in artikel 16(2) van die Grondwet genoem word nie, aan die artikel 36-vereistes moet voldoen. Gevolglik is 'n verbod op die uitsending van sekere inligting ongeldig verklaar omdat die beperking op vryheid van uitdrukking en die publiek se reg om inligting te ontvang, ernstig was en minder ingrypende metodes gebruik kon word om die doel te bereik.[184]

In *Print Media South Africa v Minister of Home Affairs,*[185] moes die hof beslis oor die grondwetlikheid van 'n bepaling in die *Film and Publications Act*[186] wat voorsiening gemaak het vir die voorafgaande sensorskap van sekere publikasies deur die media. Nadat die Konstitusionele Hof die belangrikheid van die doel van die beperking en die aard en omvang van die beperking ondersoek het, is al die kompeterende belange teen mekaar opgeweeg. Met betrekking tot die aard van die reg op vryheid van uitdrukking, het die Konstitusionele Hof die volgende opmerking gemaak:

> In considering the comprehensive quality of the right, one also cannot neglect the vital role of a healthy press in the functioning of a democratic society. One might even consider the press to be a public sentinel, and to the extent that laws encroach upon press freedom, so too do they deal a comparable blow to the public's right to a healthy, unimpeded media.[187]

182 2007 5 SA 540 (HHA) par 7 en 8.
183 2002 4 SA 294 (KH) par 32-35.
184 *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority* 2002 4 SA 294 (KH) par 32-35 en 50.
185 2012 6 SA 443 (KH) par 60.
186 Wet 65 van 1996.
187 *Print Media South Africa v Minister of Home Affairs* 2012 6 SA 443 (KH) par 54.

Omdat artikel 16(2)(a) van genoemde Wet, wat voorsiening maak vir die voorafgaande sensorskap van die media, onregverdig inbreuk maak op die reg op vryheid van uitdrukking en, bygevolg mediavryheid, is bevind dat hierdie artikel ongrondwetlik is.[188] Voorts is beslis dat die omvang van die beperking die belangrikheid van die doel van die beperking oorskry en dat daar inderdaad minder beperkende wyses bestaan het om die reg op vryheid van uitdrukking in hierdie verband te beperk.[189] Deur die toepassing van die artikel 36-vereistes is derhalwe beslis dat die beperking van mediavryheid wat nie aan hierdie vereistes voldoen nie, ongrondwetlik is.

In *Johncom Media Investments Ltd v M*[190] is die bepalings vervat in artikel 12 van die *Divorce Act*[191] bestudeer. Hierdie artikel het onder meer die publikasie verbied van inligting wat tydens 'n egskeidingsgeding aan die lig kom. Daar is beslis dat artikel 12 'n inbreukmaking op die reg op mediavryheid daarstel en dat sodanige inbreukmaking aan die artikel 36-vereistes moet voldoen ten einde grondwetlik geregverdig te kan word.[192] Gemeet aan die artikel 36-vereistes, is bevind dat die aard en omvang van die beperking alle inligting ingesluit het, selfs inligting waarin die publiek 'n geldige belang gehad het. Die privaatheid en waardigheid van die betrokkenes kon dus op minder ingrypende maniere beskerm word. Gevolglik is beslis dat artikel 12 te wyd geformuleer is en nie die doel waarvoor dit ingestel is, bereik het nie.[193] Die verbod op die publikasie van inligting deur artikel 12 het gevolglik 'n onregverdigbare beperking op die reg op mediavryheid geplaas en is derhalwe ongrondwetlik verklaar.

Artikel 36 van die Grondwet stel dus, aan die hand van die vereistes daarin vervat, belangrike grondwetlike grense vir die beperking van mediavryheid deur die staat. Enige beperking op mediavryheid wat nie aan hierdie vereistes voldoen nie, oorskry die grondwetlike grense en is aldus ongrondwetlik.

188 *Print Media South Africa v Minister of Home Affairs* 2012 6 SA 443 (KH) par 17 en 60.
189 *Print Media South Africa v Minister of Home Affairs* 2012 6 SA 443 (KH) par 55-56, 66, 72.
190 2009 4 SA 7 (KH) par 45.
191 Wet 70 van 1979.
192 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 541.
193 *Johncom Media Investments Ltd v M* 2009 4 SA 7 KH par 29 en 30.

4.6 Artikel 33-vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid

Dit is 'n eienskap van demokratiese state dat die wetgewer verskeie diskresionêre bevoegdhede aan die openbare administrasie[194] (bestaande uit uitvoerende en administratiewe organe) verleen[195] ten einde sodanige organe te bemagtig om hulle gespesialiseerde en uiteenlopende bestuurstake uit te voer.[196] Spesifieke diskresionêre bevoegdhede word normaalweg aan administrateurs[197] toevertrou vanweë hulle besonderse kwalifikasies en kundigheid rakende administratiewe aangeleenthede.[198]

So beskou, wys Currie en De Waal[199] daarop dat die eerste vereiste van artikel 36(1), te wete dat die regte in die Handves van Regte slegs *kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif* beperk kan word, nie beteken dat slegs wetgewers regte kan beperk of die beperking van alle regte self moet behartig nie. Dit is daarom moontlik vir 'n Wet om 'n administrateur te magtig om 'n diskresionêre bevoegdheid uit te oefen wat die beperking van fundamentele regte tot gevolg het. Die wetgewer kan dus aan uitvoerende of administratiewe organe 'n uitvoerende diskresie verleen om, deur die uitvoering van 'n magtigende bepaling (wetgewing), die reg op mediavryheid, te beperk.[200] 'n Sogenaamde delegasie van gesag sal dus vanaf die wetgewer na die uitvoerende of administratiewe organe van die staat plaasvind.[201]

In die geval waar uitvoerende of administratiewe organe, deur die diskresionêre bevoegdhede aan hulle verleen en kragtens wetgewing, besluite neem of handelinge verrig wat beperkend op mediavryheid inwerk, sal administratiefregtelike beperkings op mediavryheid aan die orde van die dag wees. Bygevolg sal die beginsel van administratiewe geregtigheid ook toepassing vind.

---

194 Al daardie owerheidsliggame wat na inrigting en bevoegdheid tradisioneel binne die uitvoerende gesag van die staat val. Laasgenoemde omsluit alle staatsorgane, administrateurs in elke regeringsfeer, amptenare, funksionarisse en openbare instellings betrokke by die dag tot dag beheer en bestuur van die staat; A 195 van die Grondwet; Burns *Administrative Law* 7, 127; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 228-229.

195 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 581.

196 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 414.

197 'n Staatsorgaan of enige natuurlike of regspersoon wat administratiewe handelinge ingevolge A 33 van die Grondwet en A 1 van die PAJA verrig; Burns *Administrative Law* 321.

198 Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 83.

199 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 161.

200 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 98; *Dawood; Shalabi; Thomas v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH) par 53.

201 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 262.

Vir sodanige administratiefregtelike beperkings om regtens toelaatbaar te wees, word streng vereistes gestel wat nagekom moet word. Eerstens kan die delegasie van gesag vanaf wetgewende na uitvoerende of administratiewe organe nie na willekeur uitgeoefen word nie en tweedens, maak artikel 33 van die Grondwet, tesame met die *Promotion of Administrative Justice Act*[202] (PAJA) voorsiening vir spesifieke vereistes wat nagekom moet word ten einde administratiewe geregtigheid onder staatsorgane te verseker – alle administratiewe handelinge deur staatsorgane sal aan hierdie vereistes moet voldoen ten einde die grondwetlike toets te deurstaan. Artikel 33, tesame met die relevante bepalings vervat in die PAJA sal vervolgens bespreek word. Allereers word aandag geskenk aan die vereistes waaraan wetgewers moet voldoen wanneer hulle die gesag om mediavryheid te beperk, aan uitvoerende of administratiewe organe delegeer.

4.6.1 Vereistes vir die delegasie van gesag en die verlening van diskresionêre bevoegdhede

Wetgewers sal dikwels die uitvoerende of administratiewe organe van die staat met die uitvoerende diskresie beklee om uit hoofde van magtigende bepalings fundamentele regte, soos die reg op mediavryheid, te beperk. Sodanige diskresie beteken dat dié organe 'n keuse het om self te besluit oor die manier waarop die doel met die magtiging bereik moet word.[203] Hoe meer ingrypend 'n beperking egter is, hoe meer riglyne (reëls) moet rakende die wyse waarop die diskresie uitgeoefen kan word, verskaf word.[204] Wanneer die reg op mediavryheid dus op 'n ernstige wyse deur die uitoefening van 'n diskresionêre bevoegdheid beperk kan word, kan 'n wetgewer se versuim om duidelike reëls ten opsigte van die uitoefening daarvan neer te lê, ongrondwetlik wees.[205]

Weens die grondwetlike belang van dié fundamentele reg, stel Currie en De Waal[206] dit duidelik dat die wetgewer nie aan administrateurs 'n wye en onbeperkte diskresie ten opsigte van die beperking daarvan kan verleen nie. Wetgewing wat diskresionêre bevoegdhede aan administrateurs toeken om hierdie reg te beperk, moet duidelike

202 Wet 3 van 2000.
203 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 158, 319.
204 *Dawood; Shalabi; Thomas v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH) par 47.
205 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 161.
206 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 161.

en spesifieke riglyne vir die behoorlike uitoefening daarvan voorsien.[207] 'n Versuim deur die wetgewer in hierdie verband, sal ongrondwetlik wees.[208] Enige uitvoerende diskresie moet derhalwe beperk word deur identifiseerbare regstandaarde en mag nie ongebonde wees nie.[209] In hierdie verband is in *Dawood v Minister of Home Affairs*[210] bevind dat statutêre bepalings wat wye en onbeperkte diskresionêre bevoegdhede aan administrateurs delegeer om regte te beperk, ongrondwetlik sal wees:

> It is an important principle of the rule of law that rules be stated in a clear and accessible manner. It is because of this principle that section 36 requires that limitations of rights may be justifiable only if they are authorised by a law of general application. Moreover, if broad discretionary powers contain no express constraints, those who are affected by the exercise of the broad discretionary powers will not know what is relevant to the exercise of those powers or in what circumstances they are entitled to seek relief from an adverse decision.

'n Soortgelyke beslissing is gemaak in *Janse van Rensburg v Minister of Trade and Industry*:[211]

> ...the constitutional obligation on the legislature to promote, protect and fulfil the rights entrenched in the Bill of Rights entails that, where a wide discretion is conferred upon a functionary, guidance should be provided as to the manner in which those powers are to be exercised.

In beide sake voor die Konstitusionele Hof is derhalwe beslis dat die wetgewer nie wye diskresionêre bevoegdhede mag oordra nie – die omvang van administratiewe diskresionêre gesag in wetgewende instrumente moet dus duidelik afgebaken word. Dienooreenkomstig wys Burns[212] daarop dat die verlening van 'n onbeperkte en ongebonde diskresionêre bevoegdheid deur wetgewers teenstrydig is met sowel die administratiewe geregtigheidsbeginsel (artikel 33) as die algemene beperkingsklousule (artikel 36) soos verskans in die Grondwet. Dit is dus duidelik dat die trefwydte van 'n diskresie wat by wyse van wetgewing vir die beperking van die reg op mediavryheid aan uitvoerende en administratiewe organe verleen mag word, grondwetlik beperk word.[213]

---

207 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 159.
208 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 264-265.
209 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 340.
210 2000 3 SA 936 (KH) par 47.
211 2001 1 SA 29 (KH) par 25.
212 Burns *Administrative Law* 32, 54; Sien ook Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 161.
213 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 263; Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 106-107; Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 169.

Uit die bespreking in hoofstuk 2 hiervan[214] het dit ook duidelik geblyk dat enige Wet, wat die bevoegdheid om fundamentele regte te beperk, in totaliteit aan 'n uitvoerende of administratiewe orgaan oordra, ongeldig is. Wetgewing wat 'n uitvoerende diskresie aan uitvoerende of administratiewe organe verleen om regte te beperk, moet voorts bepalings en regsreëls vervat wat duidelik, toeganklik, verstaanbaar en voorspelbaar is.[215] Onduidelike wetgewing laat ruimte vir magsmisbruik asook arbitrêre besluitneming.[216] Voorts word wetgewers verbied om uitvoerende en administratiewe amptenare te magtig om, in die uitvoering van hulle diskresionêre bevoegdhede, in stryd met die Grondwet op te tree. Wetgewers moet dus uitvoerende en administratiewe organe verplig om te alle tye fundamentele regte slegs in ooreenstemming met die bepalings van die Grondwet te beperk – geen wetgewing mag hierdie plig inkort of wegneem nie.[217]

Die administratiewe geregtigheidsbeginsel verbied voorts die sub-delegering van 'n diskresionêre bevoegdheid. Dit is, volgens Rautenbach,[218] 'n algemene administratiefregtelike reël dat die uitvoerende orgaan aan wie 'n diskresionêre bevoegdheid opgedra is, self daardie bevoegdheid moet uitoefen. Die rede is dat sulke bevoegdhede, volgens Papenfus,[219] 'n bepaalde status, kundigheid of verantwoordelikheid van 'n orgaan vereis. Volgens die gemeenregtelike reël *delegatus delegare non protest*[220] mag uitvoerende of administratiewe organe nie hulle diskresionêre bevoegdhede aan 'n ander staatsorgaan delegeer nie, tensy die magtigende Wet hulle spesifiek daartoe bemagtig.[221]

Anders as die gemeenregtelike verbod op delegasie, voorsien artikel 238 van die Grondwet 'n algemene magtiging aan uitvoerende organe om hulle bevoegdhede te delegeer.[222] Hiervolgens kan 'n uitvoerende staatsorgaan in enige regeringsfeer enige bevoegdheid of funksie wat ingevolge wetgewing uitgeoefen of verrig moet word, aan enige ander uitvoerende staatsorgaan delegeer mits die delegering

214 Sien die bespreking onder *2.3* van hoofstuk 2.
215 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 158-159, 454.
216 Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 11.
217 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 301.
218 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 159-160.
219 Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 156-157.
220 Afgeleide bevoegdheid kan nie verder oorgedra word nie, oftewel 'n gedelegeerde kan nie delegeer nie; Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 154-157.
221 A 6(2)(a)(ii) van die PAJA; Sien ook Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 159 en Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 156-157.
222 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 160.

bestaanbaar is met die wetgewing ingevolge waarvan die bevoegheid uitgeoefen of die funksie verrig word.[223] Ten einde te bepaal of die delegasie van 'n gedelegeerde bevoegdheid bestaanbaar is met die wetgewing, kan die volgende kriteria – soos uiteengesit deur die Konstitusionele Hof[224] – oorweeg word:

> ...the character of the original delegation, the extent of the delegation of the delegated power, the extent to which the original delegee continues to review the exercise of the delegated power, considerations of practicality and effectiveness, and the identity of the institutions or persons by whom and to whom power is delegated.

Daar moet ook gekyk word of die magtigende wetgewing die delegasie uitdruklik of stilswyend magtig.[225] Dit is derhalwe 'n belangrike vereiste van die administratiewe geregtigheidsbeginsel dat administrateurs slegs die bevoegdhede wat uitdruklik deur die reg aan hulle toegeken is, moet uitoefen en nie sodanige bevoegdhede op onregmatige wyse aan ander moet delegeer nie.[226]

4.6.2 Administratiewe geregtigheid en die grondwetlike beperking van mediavryheid

Administratiewe geregtigheid word statutêr vasgelê in sowel die Grondwet as die PAJA. Dit is die hoofdoel van beide om te verseker dat die staat vir hulle administratiewe handelinge teenoor die gemeenskap verantwoordbaar gehou word.[227] Ferreira[228] omskryf administratiewe geregtigheid as daardie beginsels waaraan staatsoptrede behoort te voldoen ten einde redelik, billik en onpartydig te wees. Boulle[229] meen voorts dat:

> Administrative justice denotes a system of public administration which upholds principles of fairness, reasonableness, equality, propriety and proportionality. These principles can be advanced through mechanisms of accountability and control, review and supervision, openness and consultation.

Administratiewe geregtigheid moet, volgens dieselfde skrywer, in sowel prosedurele as substantiewe sin begryp word. Prosedureel, omvat administratiewe geregtigheid

---

223 A 238(a) van die Grondwet.
224 In *AAA Investments (Pty) Ltd v Micro Finance Regulatory Council* 2007 1 SA 343 (KH) par 127.
225 In die geval waar die wetgewing uitdruklik delegasie magtig, kan die delegasie bestaanbaar wees met die wetgewing; Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 159. In *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union* 2000 1 SA 1 (KH) par 40 is beslis: "whether such delegation is valid depends upon whether the recipient of the power is lawfully entitled to delegate that power to someone else."
226 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 600-602.
227 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 115-116, 121.
228 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 82.
229 Soos aangehaal deur Burns *Administrative Law* 24.

die reëls van billikheid of die nakoming van die gemeenregtelike reëls van natuurlike geregtigheid. Substantief, dui dit op die billikheid en rasionaliteit van 'n bevinding, gesien binne die konteks van individuele of gemeenskapspersepsies.[230]

Die basiese elemente van administratiewe geregtigheid word in artikel 33 van die Grondwet vervat. Hiervolgens het (1) elkeen die reg op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosedureel billik is en (2) elkeen wie se regte nadelig geraak is deur 'n administratiewe optrede, die reg op skriftelike redes. Vervolgens bepaal artikel 33(3) dat nasionale wetgewing verorden moet word om aan hierdie regte gevolg te gee en dat voorsiening gemaak moet word vir die hersiening van administratiewe optrede deur 'n hof of onafhanklike en onpartydige tribunaal. Vir doeleindes hiervan, is die PAJA gepromulgeer.[231]

Deur administratiewe geregtigheid as 'n fundamentele reg te verskans, vereis die Grondwet van die openbare administrasie om in ooreenstemming met die fundamentele beginsels van geregtigheid, regverdigheid en redelikheid op te tree.[232] Artikel 33, tesame met die regte op toegang tot inligting en op toegang tot die howe,[233] verbied bygevolg enige wetgewende orgaan om die openbare administrasie te magtig om, in besonder, van die beginsel van administratiewe geregtigheid af te wyk.[234]

Administratiewe geregtigheid dien gevolglik as 'n belangrike instrument om die optrede van die uitvoerende en administratiewe staatsorgane te reguleer en te kontroleer.[235] Wanneer 'n staatsamptenaar se besluit of optrede (of dit wetgewend, uitvoerend of judisieel van aard is) enige reg in die Grondwet skend, sal 'n gegriefde individu ingevolge die administratiewe geregtigheidsbeginsel daarop geregtig wees om die regmatigheid van die besluit of optrede te beveg om, waar moontlik, regstelling te verkry.[236] Sodoende word kontrole oor staatsorgane verseker, terwyl benadeeldes die geleentheid gegun word om die beginsels van administratiewe geregtigheid af te dwing. In die breë gesien, verseker dié toeganklikheid 'n

230 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 115-116.
231 Dié Wet stel ten doel om uitvoering te gee aan A 33 en om 'n effektiewe staatsadministrasie en goeie regering te bevorder en om 'n kultuur van verantwoordbaarheid, openheid en deursigtigheid in die openbare administrasie en in die uitoefening van 'n openbare bevoegdheid en in die verrigting van 'n openbare funksie te bevorder; Aanhef tot die PAJA.
232 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 645.
233 A 32 en 34 van die Grondwet.
234 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 645.
235 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 83.
236 Burns *Administrative Law* 5.

reaktiewe, verantwoordelike en verantwoordbare sisteem van openbare administrasie.[237]

Die grondwetlike verskansing van artikel 33 beteken dus dat daar van alle staatsamptenare vereis word om binne die streng raamwerk wat die Grondwet stel, op te tree en om ooreenkomstig met en kragtens die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte te handel.[238] Gevolglik stel Currie en De Waal[239] asook regter Chaskalson[240] dit duidelik dat alle handelinge van staatsorgane, wat as *administratiewe handelinge* vir doeleindes van artikel 1 van die PAJA beskou word, aan die vereistes vir regverdige administratiewe optrede moet voldoen.[241] Artikel 1 van die PAJA omskryf 'n *administratiewe handeling* as onder andere enige besluit geneem,[242] of die versuim om 'n besluit te neem, deur 'n staatsorgaan indien (i) sodanige staatsorgaan 'n mag uitoefen kragtens die Grondwet of 'n provinsiale wet of (ii) sodanige staatsorgaan 'n publieke mag uitoefen of 'n publieke funksie[243] vervul kragtens enige wetgewing, wat 'n nadelige uitwerking het op enige persoon se regte[244] en wat 'n direkte eksterne regswerking het.[245]

Dié definisie van 'n administratiewe handeling onderskei nie tussen verskillende tipes administratiewe verrigtinge nie.[246] Die Grondwet bevat eweneens geen sodanige

237 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 116.
238 A 2 van die Grondwet; Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 11, 232.
239 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 653.
240 In *Minister of Health v New Clicks South Africa (Pty) Ltd* 2006 2 SA 311 (KH) par 118: Die doel "...is to establish a coherent and overarching system for the review of all administrative action..."
241 Dit wil sê die vereistes neergelê in A 33 van die Grondwet en die PAJA; Barrie 2012 *TSAR* 361.
242 Enige besluit in verband met die (a) gee van 'n bevel of die maak van 'n toekenning of vasstelling, asook die opskorting, herroeping of weiering van 'n bevel, toekenning of vasstelling; (b) verlening, uitreiking, opskorting, herroeping of weiering van 'n sertifikaat, direktief, goedkeuring, instemming of toestemming; (c) verlening, opskorting, herroeping of weiering van 'n lisensie, magtiging of ander instrument; (d) stel van 'n voorwaarde of oplegging van 'n beperking; (e) maak van 'n deklarasie of die stel van 'n eis of vereiste; (f) terughou van of weiering om 'n saak te lewer; of (g) verrigting of weiering om enige ander daad of aksie van 'n administratiewe aard te verrig, A 1 van die PAJA.
243 Die "publieke aard" van 'n handeling of besluit verwys na die gesag wat aan 'n administrateur verleen word om 'n spesifieke funksie in die openbare belang te verrig; Burns *Administrative Law* 137. *Van Zyl v New National Party* 2003 10 BCLR 1167 (K) par 76: "exercising a public power...conveys the ability to act in a manner that affects or concerns the public."
244 In *Joseph v City of Johannesburg* 2010 4 SA 55 (KH) par 26, 31 en 42 is beslis dat die term "nadelige uitwerking" in hierdie Wet: "does not mean that the right in question has to be breached or infringed, instead, it simply means that the right has to be affected in a significant way."
245 In *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union* 2000 1 SA 1 (KH) par 143 is beslis dat dit 'n moeilike taak is om te bepaal welke handelinge van staatsorgane administratiewe handelinge daarstel en welke nie – die definisie (omvang) daarvan sal dus op 'n saak-tot-saak basis bepaal moet word.
246 Roos 2004 *PER* 36.

onderskeid nie. Gevolglik geld die bepalings en vereistes in sowel die Grondwet as die PAJA vir regverdige administratiewe optrede ten aansien van alle administratiewe handelinge wat voldoen aan die vereistes gestel in dié definisie. Bygevolg moet enige administratiewe handeling van 'n staatsorgaan wat binne dié definisie ressorteer en wat die beperking van die reg op mediavryheid tot gevolg het, ooreenkomstig die vereistes vir regverdige administratiewe optredes uitgevoer word.

In die geval waar uitvoerende of administratiewe staatsorgane uit hoofde van die diskresionêre bevoegdhede aan hulle verleen en kragtens wetgewing[247] administratiewe handelinge verrig wat beperkend op die reg op mediavryheid inwerk, bied die administratiewe geregtigheidsbeginsel derhalwe en, soos uitgewys deur Limpitlaw,[248] belangrike beskerming aan die media. Die rede hiervoor blyk te wees dat die grondwetlike reg op regverdige administratiewe optrede die media en joernaliste – net soos alle ander mense – beskerm teen administratiewe amptenare wat onredelik en onbillik optree. Die grondwetlike verskansing van hierdie reg stel die media dus in staat om daarop aanspraak te maak dat alle administratiewe besluite en handelinge wat hulle regte nadelig raak, te alle tye regmatig, redelik en prosedureel billik moet wees, en met die verskaffing van skriftelike redes gepaard moet gaan. Gevolglik moet enige administratiewe handeling van 'n staatsorgaan wat beperkings op die reg op mediavryheid plaas aan hierdie vereistes van artikel 33 van die Grondwet en die PAJA[249] voldoen ten einde grondwetlik geregverdig te wees.[250]

Die regmatigheidsvereiste ingevolge artikel 33 vereis van alle administrateurs om die gesag om enige administratiewe besluit te neem, uitdruklik vanuit die reg (magtigende Wet) te verkry en om te alle tye die reg te gehoorsaam.[251] Bygevolg

247 Die nasionale uitvoerende gesag van die President en die Kabinetslede om kragtens A 85(2)(a) van die Grondwet nasionale wetgewing uit te voer, word beskou as 'n administratiewe handeling. 'n Administratiewe handeling verwys, soos aangedui in *President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union* 2000 1 SA 1 (KH) par 139-143, na die optrede van die staatsorgane, administrateurs en funksionarisse van die uitvoerende tak van die regering wat hoofsaaklik betrokke is in die uitvoering van wetgewing. *Grey's Marine Hout Bay (Pty) Ltd v Minister of Public Works* 2005 6 SA 313 (HHA) par 23-24 en par 27: "Administrative action is most often the implementation of policy that has been given legal effect."

248 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 216.

249 *Zondi v MEC for Traditional and Local Government Affairs* 2005 3 SA 589 (KH) par 101: alle besluitnemers, wat ingevolge enige statuut toevertrou is met die gesag om administratiewe besluite te neem, word van vereis om sodanige administratiewe besluite op 'n wyse te neem wat strook met die PAJA.

250 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 216.

251 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 666; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 255; Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 117.

mag administrateurs slegs die reg op mediavryheid beperk indien hulle spesifiek daartoe deur die wetgewer gemagtig is, en slegs tot die mate waarin sodanige beperkings in ooreenstemming met die magtigende bepaling en die bepalings van die Grondwet geskied.[252]

Indien staatsorgane sonder die nodige magtiging optree, sal hulle, soos uitgewys deur die Konstitusionele Hof,[253] teenstrydig met artikel 6(2)(f)(i) van die PAJA optree en sal sodanige administratiewe optrede deur die howe hersien kan word.[254] Hierdie artikel bepaal uitdruklik dat die howe 'n administratiewe handeling van 'n staatsorgaan geregtelik kan hersien indien die handeling self wederregtelik is of nie deur die magtigende bepaling toegelaat is nie. Artikel 6 van die PAJA gee dus gevolg aan die grondwetlike reg op regmatige administratiewe optrede deur voorsiening te maak vir die reg om, op grond van verskeie gronde insluitend onregmatigheid, administratiewe handelinge geregtelik te kan hersien.[255]

'n Administratiewe handeling mag dus nooit *ultra vires* 'n magtigende bepaling uitgeoefen word nie.[256] Indien wel, sal dit nie deur die reg geoorloof wees nie en bygevolg, ongrondwetlik wees.[257] Indien staatsorgane sonder die nodige magtiging optree, sal die beginsel van legaliteit ook ondermyn word.[258] Volgens Hoexter[259] waarborg die reg op regmatige administratiewe optrede dus ook as individuele reg die toepassing van die *rule of law* en die legaliteitsbeginsel[260] op administratiewe

252 A 7(3) en A 36 van die Grondwet.
253 In *Minister of Health v New Clicks South Africa (Pty) Ltd* 2006 2 SA 311 (KH) par 189.
254 A 6 van die PAJA: Enige persoon mag verrigtinge in 'n hof of tribunaal instel vir die geregtelike hersiening van 'n administratiewe handeling.
255 Die hersieningsgronde wat onder andere onder dié reg tuisgebring kan word, omsluit die bevoegdheid van 'n hof om, kragtens A 6(2)(a)-(d), enige administratiewe handeling te hersien indien (a) die administrateur wat die handeling verrig het (i) nie deur 'n magtigende bepaling die bevoegdheid verleen is om daardie handeling te verrig nie, (ii) opgetree het kragtens 'n delegasie van bevoegdheid welke delegasie nie deur 'n magtigende bepaling toegelaat is nie, (iii) bevooroordeeld was of redelikerwys vermoed kan word bevoordeeld te gewees het, (b) 'n verpligte en wesenlike prosedure of voorwaarde, wat deur die magtigende bepaling voorgeskryf word, nie nagekom is nie, (c) die handeling prosedureel onbillik was en (d) die handeling wesenlik beïnvloed is deur 'n regsdwaling; Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 667.
256 *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa: In re Ex parte President of the Republic of South Africa* 2000 2 SA 674 (KH) par 50.
257 Burns *Administrative Law* 28.
258 *Minister of Health v New Clicks South Africa (Pty) Ltd* 2006 2 SA 311 (KH) par 88: "...The term 'lawfulness' in s 33(1) is an all embracing and an umbrella concept that encapsulates all the requirements for administrative legality including all those requirements and grounds for invalidity set out in s 6 of the PAJA."
259 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 121.
260 Die legaliteitsbeginsel is die grondslag van die grondwetlike vereiste van regmatige administratiewe optrede. Dié beginsel vereis van diegene wat openbare gesag uitoefen om binne

optrede. Dus word as vereiste gestel dat administratiewe handelinge ook duidelik en verstaanbaar moet wees[261] en dat administrateurs nie hulle diskresionêre bevoegdhede mag misbruik nie.[262] Onder die regmatigheidsvereiste is dit duidelik dat die uitoefening van diskresionêre bevoegdhede aan die vereistes gestel deur die Grondwet, magtigende wetgewing, gemeenregtelike reëls, asook die PAJA moet voldoen.[263] Wanneer 'n administratiewe handeling of besluit fundamentele regte in die Handves van Regte – soos die reg op mediavryheid – beperk, oorvleuel die reg op regmatige administratiewe optrede dus ook met die vereiste in artikel 36(1), naamlik dat regte alleenlik kragtens algemeen geldende regsvoorskrifte beperk mag word.[264]

Die regsvereiste van redelikheid ingevolge artikel 33 van die Grondwet beskik voorts oor twee belangrike komponente, te wete (1) rasionaliteit[265] en (2) proporsionaliteit.[266] Onder eersgenoemde word rasionele besluitneming deur 'n administrateur vereis:[267] enige besluit geneem deur 'n administrateur moet ondersteun word deur die inligting tot sy/haar beskikking, sowel as die redes wat vir die besluit verskaf word.[268] In wese en objektief beskou, beteken rasionaliteit in hierdie verband dat die administratiewe besluit wat geneem is, in staat moet wees om die doel waarvoor die gesag daarvoor verleen is, te bevorder. Die vraag is dus soos volg: "is there a rational objective basis justifying the conclusion made by the administrative decision-maker between the material properly available to him and the

---

die perke van hulle regsbevoegdhede asook regmatig op te tree; *Fedsure Life Assurance Ltd v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council* 1999 1 SA 374 (KH) par 58.

261 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 453.

262 'n Administratiewe handeling mag nie verrig word (i) om 'n rede wat nie deur die magtigende bepaling toegelaat word nie, (ii) met 'n bybedoeling of ander beweegrede as die doel waarvoor die bevoegdheid verleen is, (iii) omdat irrelevante oorwegings in aanmerking geneem is of relevante oorwegings nie in ag geneem is nie, (iv) op grond van die ongemagtigde of ongevraagde voorskrifte van 'n ander persoon of liggaam, (v) ter kwader trou, of (vi) op 'n arbitrêre of willekeurige wyse; A 6(2)(e) van die PAJA.

263 Burns *Administrative Law* 29, 32, 293.

264 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 454.

265 In *Stanfield v Minister of Correctional Services* 2004 4 SA 43 (K) par 98 is beslis dat "the need for administrative action to be reasonable, in terms of section 33(1) of the Constitution, gives rise to what has probably become the essential standard of review, namely the rationality of the action, conduct or decision in question." In *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism* 2004 4 SA 490 (KH) par 43 gebruik regter O'Regan die "reasonableness or rationality formula."

266 In *Minister of Health v New Clicks South Africa (Pty) Ltd* 2006 2 SA 311 (KH) par 637 en 661 het regter Sachs aangedui dat "proportionality will always be a significant element of reasonableness."

267 'n Rasionele besluit is een wat 'n redelike persoon ook by sou uitkom; Barrie 2012 *TSAR* 366.

268 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 340.

conclusion he or she eventually arrived at?"[269] 'n Regverdigbare optrede vereis dus 'n rasionele verband tussen die optrede self en die inligting ter bewys en beredenering daarvan.[270]

Rasionaliteit, as erkende hersieningsgrond in artikel 6(2)(f)(ii) van die PAJA, stel die howe in staat om enige administratiewe handeling te hersien wat nie rasioneel verband hou met die (aa) doel waarvoor die handeling verrig is nie, (bb) doel van die magtigende bepaling nie, (cc) inligting tot die beskikking van die administrateur nie, of (dd) redes wat die administrateur vir die verrigting van die handeling aangevoer het nie.[271] As hoofoogmerk stel hierdie artikel dus ten doel om die administratiewe handelinge van 'n administrateur aan 'n rasionaliteitstoets te onderwerp. Wanneer artikel 6(2)(f)(ii) in oënskou geneem word, is dit duidelik dat hierdie artikel ook die uitoefening van die diskresionêre bevoegdhede van 'n administrateur reël. Bygevolg word 'n rasionele verband tussen die uitoefening van die diskresie en die optrede vereis.[272] Hierdie artikel vereis ook 'n rasionele verhouding tussen die uitoefening van die gesag en die doel waarvoor die gesag verleen is.[273] In *Democratic Alliance v President of the Republic of South Africa*[274] is beslis dat sowel die proses waartydens die besluit geneem is, as die besluit self, rasioneel moet wees en dat enige versuim deur 'n staatsorgaan om relevante oorwegings in ag te neem, op 'n irrasionele besluit neerkom.

Proposionaliteit, wat dikwels beskou word as 'n oorkoepelende term vir redelikheid, billikheid en goeie administrasie,[275] stel onder die redelikheidsvereiste in artikel 33 ten doel om 'n wanbalans tussen die voordelige en nadelige gevolge van 'n administratiewe handeling te voorkom en om die administrateur aan te moedig om sowel die behoefte aan die handeling, as die moontlike gebruik van minder drastiese of onderdrukkende metodes, te oorweeg ten einde die uiteindelike doel te bereik.[276] Proporsionaliteit vereis dus ook dat 'n redelike en regverdigbare verband moet

269 *Carephone (Pty) Ltd v Marcus NO* 1999 3 SA 304 (LAC) par 37, Sien ook *Trinity Broadcasting (Ciskei) v Independent Communications Authority of South Africa* 2004 3 SA 346 (HHA) par 21.
270 Papenfus *Administratiewe geregtigheid* 139.
271 Rasionaliteit is dus implisiet aanwesig in die vereiste van redelike administratiewe optrede; Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 441.
272 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 451, 535.
273 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 671.
274 2013 1 SA 248 (KH) par 34, 36 en 39.
275 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 581.
276 Om die gewenste doel te bereik, moet die administrateur die maatreël kies wat die minste nadeel sal meebring; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 344.

bestaan tussen die oogmerke van 'n administratiewe besluit en die feite en omstandighede van die betrokke aangeleentheid wat deur die administrateur in ag geneem is ten einde die besluit te neem. Indien daar nie so 'n verband is nie, kan die optrede by hersiening ongeldig verklaar word.[277]

Volgens die Konstitusionele Hof[278] is die proporsionaliteitsbeginsel in artikel 6(2)(h) van die PAJA ingebed. Hierdie artikel maak voorsiening vir onredelikheid as hersieningsgrond deur te bepaal dat 'n hof 'n administratiewe handeling kan hersien indien die magsuitoefening of die uitvoering van die administratiewe handeling so onredelik is dat geen redelike persoon daardie mag op so 'n wyse sou uitoefen of die administratiewe handeling op daardie wyse sou verrig nie. Geregtelike hersiening is hiervolgens nie beperk tot 'n ondersoek na die subjektiewe ingesteldheid van 'n administrateur nie, maar omvat ook 'n ondersoek na die effek op en die gevolge vir die individu.[279] Bygevolg moet die belange of verpligtinge van staatsorgane, volgens Maré,[280] teen die mededingende regte en belange van die individu opgeweeg word. In *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism*[281] het die Konstitusionele Hof artikel 6(2)(h) soos volg uiteengesit:

> The subsection must be construed consistently with the Constitution and in particular section 33 which requires administrative action to be 'reasonable'. Section 6(2)(h) should then be understood to require a simple test, namely that an administrative decision will be reviewable if it is one that a reasonable decision-maker could not reach.

Dieselfde hof het verklaar dat die omringende omstandighede en faktore in elke saak bepalend sal wees vir die vraag of 'n administratiewe optrede redelik is al dan nie. Belangrike faktore om te oorweeg omsluit: (i) die aard van die besluit, (ii) die identiteit en deskundigheid van die besluitnemer, (iii) die reeks faktore relevant tot die besluit, (iv) die redes wat vir die besluit verskaf is, (v) die aard van die kompeterende belange betrokke en (vi) die impak van die besluit op die lewens en welsyn van diegene wat daardeur geraak word. In die geval waar 'n balans gevind moet word tussen die kompeterende belange of oorwegings, hou die vraag

277 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 443.
278 In *Minister of Health v New Clicks South Africa (Pty) Ltd* 2006 2 SA 311 (KH) par 186.
279 Die geregtelike hersiening van onredelike administratiewe optrede moet dus nie tot prosedurele onreëlmatighede beperk word nie, maar ook 'n ondersoek na substantiewe redelikheid omvat; Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 457-458.
280 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 458.
281 2004 4 SA 490 (KH) par 44.

uiteindelik in of 'n "redelike balans" in die gegewe geval gevind is.[282] Volgens Currie en De Waal[283] voorsien hierdie lys faktore wat deur die Konstitusionele Hof verskaf is, die grondslag vir 'n ondersoek op grond van proporsionaliteit.

Ten einde aan die grondwetlike vereiste van redelikheid te voldoen, moet enige administratiewe handeling of besluit wat die reg op mediavryheid beperk, gevolglik aan die rasionaliteitstoets voldoen en moet dit te alle tye proporsioneel wees. In die geval waar administratiewe handelinge dié Handvesreg beperk, meen Rautenbach,[284] dat die sleutelfaktore in artikel 36(1)(a) tot (e) van die Grondwet ook in ag geneem kan word tydens die redelikheidshersiening van 'n administratiewe handeling.[285]

Sowel artikel 33 van die Grondwet as artikels 3 en 4 van die PAJA vereis voorts dat alle administratiewe handelinge, insluitend dié handelinge wat beperkend op mediavryheid inwerk, prosedureel billik moet wees.[286] Hiervolgens word 'n verpligting op alle administrateurs geplaas om billike prosedures te volg wanneer hulle openbare gesag uitoefen of openbare funksies verrig. Sekere prosedures word uitdruklik deur die PAJA voorgeskryf wat deur administrateurs nagevolg moet word.[287]

Administrateurs moet byvoorbeeld ingevolge artikel 3 van dié Wet te alle tye billik optree deur aan 'n gegriefde persoon (i) voldoende kennisgewing te gee van die aard en doel van die voorgestelde administratiewe handeling, (ii) 'n redelike geleentheid te bied om aangehoor te word (vertoë te rig), (iii) 'n duidelike uiteensetting te gee van wat die administratiewe handeling behels, (iv) voldoende kennis te gee van enige reg op hersiening of interne appèl (indien die moontlikheid bestaan), en (v) voldoende kennis te gee van die reg om redes vir die handeling of besluit te versoek. Op hierdie wyse sal administrateurs verseker dat daar uitvoering gegee word aan gegriefde persone se reg op prosedureel billike administratiewe

282 *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism* 2004 4 SA 490 (KH) par 45; *Minister of Health v New Clicks South Africa (Pty) Ltd* 2006 2 SA 311 (KH) par 187.
283 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 671.
284 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 454-455.
285 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 454-455.
286 Burns *Administrative Law* 43, 243.
287 A 3 van die Wet handel oor prosedureel billike administratiewe optrede wat enige persoon affekteer, teenoor A 4 wat handel met administratiewe optrede wat die publiek affekteer.

optrede. Die uitgangspunt dat 'n billike prosedure afhang van die omstandighede van 'n betrokke aangeleentheid, word bevestig.[288]

Vir 'n administratiewe besluit wat beperkend op mediavryheid inwerk om regverdig te wees, moet administrateurs derhalwe tydens die neem van sodanige besluit, billike prosedures volg. Die administrateur moet byvoorbeeld aan die party ('n individu of die media) wat deur sodanige besluit benadeel kan word, vooraf kennis daarvan gee[289] – so 'n kennisgewing mag nie vaag of verwarrend wees nie en moet alle relevante inligting omvat om die benadeelde party in staat te stel om 'n vertoë te rig.[290] Dienooreenkomstig moet die benadeelde party die geleentheid gegun word om voorstelle te maak – skriftelike vertoë is voldoende – en insette te lewer. Die party is voorts geregtig op 'n duidelike uiteensetting van die administratiewe handeling. Dit beteken dat, voordat die besluit deur die administrateur geneem word, die benadeelde party ten volle ingelig moet word oor die besluitnemingsproses en die aksie wat waarskynlik geneem gaan word.[291] Hiermee saam beskik die benadeelde party oor die reg om ingelig te word rakende sy/haar remedies. In hierdie verband moet genoegsame inligting verskaf word om te voldoen aan die effektiewe uitvoering van 'n benadeelde se reg op interne appèl of hersiening.[292] Die kennisgewing sal nie, soos benadruk deur Maré,[293] voldoende wees as die inligting onvolledig, verwarrend of misleidend is nie. As sodanig sluit die begrip "prosedureel billik" die reëls van natuurlike geregtigheid in, soos die reg om aangehoor te word, die reg om ingelig te word en die afwesigheid van vooroordeel.[294]

Ten slotte: alle administrateurs moet aan benadeelde partye (insluitend die media) skriftelike redes vir hulle administratiewe handelinge of besluite verskaf. Dit word vereis deur sowel artikel 33(2) van die Grondwet as artikel 5 van die PAJA.[295]

---

288 A 3(2) van die PAJA.

289 Of die kennisgewing voldoende is, sal verskil van saak-tot-saak en kan afhang van die omstandighede van die benadeelde persoon, die ernstigheid van die aangeleentheid en die gevolge daarvan; Burns *Administrative Law* 246, 256-257.

290 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 354-355.

291 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 356.

292 Burns *Administrative Law* 44, 258.

293 Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"* 526.

294 Prosedurele billikheid word op 'n saak-tot-saak basis bepaal aangesien 'n balans telkens gevind moet word tussen die aard van die beslissing, die regte wat deur die besluit geraak word en die konteks waarin dit geneem word asook die gevolge wat dit inhou; *Minister of Public Works v Kyalami Ridge Environmental Association* 2001 3 SA 1151 (KH) par 101.

295 Enige persoon wie se regte wesenlik en nadelig geraak is deur 'n administratiewe handeling en aan wie daar geen redes verskaf is vir die handeling nie mag, binne 90 dae na die datum waarop

Hiervolgens moet 'n administrateur inligting in die vorm van redes aan 'n benadeelde verskaf om sy/haar optrede te regverdig en sodoende deursigtigheid en verantwoordingspligtigheid te bevorder.[296]

Wat die omvang van sodanige skriftelike redes[297] aanbetref, het die Hoogste Hof van Appèl[298] bevind dat dit voldoende moet wees om 'n persoon in staat te stel om te bepaal of die administratiewe besluit vir 'n spesifieke doel geneem is, of die besluit 'n regsdwaling bevat, of die besluitnemer gereageer het op relevante oorwegings en of die besluitnemer nie dalk relevante oorwegings buite rekening gelaat het nie. Redes moet gevolglik oortuigend wees en vir 'n redelike persoon verstaanbaar wees.[299] Redes verskaf moet voorts die administratiewe handeling kan regverdig.[300] Dit is, volgens Burns,[301] veral van belang wanneer administratiewe handelinge Handvesregte, soos die reg op mediavryheid, beperk. Dit beteken dat diegene wat nadelig geraak word deur 'n besluit van 'n staatsorgaan om die reg op mediavryheid uit hoofde van wetgewing te beperk, die reg het om sodanige orgaan te versoek om redes vir die besluit te verskaf en dat die orgaan dienooreenkomstig 'n plig het om voldoende redes te verskaf ten einde sodanige besluit en beperking te kan regverdig.

Indien 'n administrateur versuim om redes te verskaf,[302] of onvoldoende redes verskaf, is die vernaamste remedie ingevolge die PAJA, geregtelike hersiening.[303]

---

daardie persoon bewus geword het van die handeling of waarop daardie persoon redelikerwys verwag kon word bewus te geword het van die handeling, versoek dat die betrokke administrateur redes vir die handeling verskaf. Dié administrateur moet, binne 90 dae nadat die versoek ontvang is, skriftelik aan daardie persoon voldoende redes vir die administratiewe handeling verskaf; A 5(1) en (2) van die PAJA.

296 Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* 6.

297 As minimum vereiste moet redes skriftelik geskied; Burns *Administrative Law* 285.

298 In *Minister of Environmental Affairs and Tourism v Phambili Fisheries (Pty)* 2003 2 ALL SA 616 (HHA): "It is apparent that reasons are not really reasons unless they are properly informative. They must explain why action was taken or not taken, otherwise they are better described as findings or other information."

299 Faktore om te bepaal of die redes voldoende is, omsluit die feitelike konteks asook die aard van die reg en ingewikkeldheid van die optrede, die aard van die aktiwiteite wat tot die optrede aanleiding gegee het en die aard van die besluitnemer. Die tydstip waarop die redes gegee word en welke ander remedies beskikbaar is om die administratiewe besluit teen te staan, is ook belangrike faktore; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 457.

300 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 685; Burns *Administrative Law* 287.

301 Burns *Administrative Law* 14.

302 Indien 'n administrateur versuim om voldoende redes te verskaf, bepaal A 5(3) van die PAJA dat daar in enige verrigtinge vir die geregtelike hersiening van daardie administratiewe handeling vermoed moet word, onderhewig aan A 5(4) en in die afwesigheid van enige bewys tot die teendeel, dat daardie administrateur die handeling sonder goeie redes verrig het; Sien *Trend Finance (Pty) Ltd v Commissioner for SARS* 2005 4 ALL SA 657 (K).

Hiervolgens kan die howe gelas dat die administrateur redes of verdere redes moet verstrek[304] en kan die howe selfs die besluit hersien indien die redes daarvoor blyk nie die besluit te regverdig nie.[305]

Dit het duidelik uit bogaande bespreking geblyk dat die Grondwet (tesame met die bepalings in die PAJA) duidelike vereistes stel wat deur administrateurs nagekom moet word wanneer die reg op mediavryheid deur hulle administratiewe handelinge of besluite beperk word. Sodanige vereistes stel dus duidelike grondwetlike grense vir die administratiefregtelike beperking van mediavryheid deur die staat.[306]

4.7 Vereistes vir die beperking van mediavryheid ter beskerming van die nasionale veiligheid van die Republiek

Soos reeds onder *4.4.1* hiervan vermeld, gebeur dit dikwels dat die regte en vryhede van die media deur belangrike sosiale belange begrens word. So beskou, is regerings by magte om byvoorbeeld die publisering van inligting wat, objektief beskou, die nasionale veiligheid van 'n land kan bedreig, te verbied.

Dienooreenkomstig beskou die staat die beskerming van die nasionale veiligheid van die Republiek as een van die regverdigingsgronde waarvolgens die reg op mediavryheid regtens beperk kan word. Die beoogde implementering van die *Protection of State Information Bill,* 2010 dien as die mees resente voorbeeld hiervan. Mediavryheid kan egter nie sonder meer aan beperkings onderhewig gestel word om die beskerming van die nasionale veiligheid van die Republiek te verseker nie.[307] Net soos in die geval van die verklaring van 'n noodtoestand (artikel 37 van die Grondwet), bestaan daar ook in hierdie verband spesifieke vereistes wat nagekom moet word. Hierdie vereistes sal vervolgens kortliks bespreek word.

Eerstens, moet enige wetgewing wat voorsiening maak vir die beperking van mediavryheid deur byvoorbeeld voorsiening te maak vir die klassifisering van

303 A 8 van die PAJA.
304 In *Commissioner for the SAPS v Maimela* 2003 3 ALL SA 298 (T) is beslis: "A court can make an order for reasons to be furnished only if it concludes that the decision-maker did not give reasons at all or that what are purported to be 'reasons' do not in law constitute reasons."
305 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 457.
306 Inligting rakende 'n administratiewe handeling en geregtigheid wat verskaf is, is uiteraard nie 'n *numerus clausus* oor die onderwerp nie.
307 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174.

inligting, slegs gebaseer wees op die bedreiging van die nasionale veiligheid.[308] Die doel hiermee is om te verseker dat slegs inligting wat die veiligheid van die publiek en/of die voortbestaan van die Republiek inderdaad bedreig, verbied word.[309] Gevolglik moet beperkinge noodsaaklik wees om die veiligheid van landsburgers (nasionale belang) te beskerm en nie slegs daarop gemik wees om byvoorbeeld 'n regeringslid se reputasie (persoonlike belang) te beskerm nie.[310] Die beriggewing oor inligting wat nie die nasionale veiligheid in gevaar stel nie, kan gevolglik nie verbied word nie. Voorbeelde hiervan omsluit die verspreiding van inligting wat (i) geweldlose verandering van regeringsbeleide of die regering self verkondig of (ii) kritiek teen die nasie, die staat of staatsorgane, die regering of regeringsamptenare of die openbare amptenare in die nasionale sfeer behels.

Tweedens, moet beperkings duidelik en eng gedefinieer word en nie bloot uitvoerende diskresie weerspieël nie.[311] Duidelike spesifikasies is nodig ten opsigte van die spesifieke inligting wat geklassifiseer word ten einde 'n regmatige nasionale veiligheidsbelang te beskerm. Sulke beperkinge moet voorts noodsaaklik wees binne 'n demokratiese samelewing[312] en in ooreenstemming met die internasionale reg wees.[313] Gevolglik het elkeen die reg op toegang tot inligting in staatsbesit wat inligting rakende die nasionale veiligheid insluit. Toegang tot sodanige inligting kan alleenlik geweier word indien dit deur die reg voorgeskryf is en noodsaaklik is binne 'n demokratiese samelewing ten einde 'n regmatige nasionale veiligheidsbelang te beskerm. Weiering moet gepaard gaan met bewyse dat die bekendmaking van inligting die nasionale veiligheid van die land op noemenswaardige, onafwendbare, direkte en onmiddellike wyse sal skaad. Spekulatiewe skade is nie genoegsaam nie.[314]

308 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174.
309 *UNESCO Media Development Indicators* 24.
310 Hieruit blyk dit dat regerings mediavryheid nie bloot onder die dekmantel van nasionale veiligheid kan beperk om hulself en hulle eie belange te beskerm of om inligting geheim te hou nie; Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 170.
311 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174.
312 *UNESCO Media Development Indicators* 24.
313 A 198(c), 199(5) en 200(2) van die Grondwet bepaal dat wetgewing, wat verband hou met die beskerming van die nasionale veiligheid, in ooreenstemming met internasionale beginsels en standaarde moet wees; Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa* 48.
314 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174, 179.

Derdens moet beperkinge, waar toepaslik, onderhewig aan die openbare belang gestel word.[315] Ten einde 'n korrekte balans te vind tussen die regmatige belang in die beskerming van die nasionale veiligheid en die grondwetlike waarde van openheid, is dit belangrik dat wetgewing in hierdie verband voorsiening moet maak vir 'n "verweer in die openbare belang".[316] Hierdie verweer is noodsaaklik ten einde die openbaarmaking van geklassifiseerde inligting toe te laat indien aangetoon kan word dat daar 'n regmatige openbare belang vir die openbaarmaking van sodanige inligting bestaan.[317] Bygevolg moet enige wetgewing wat verband hou met die reg op toegang tot inligting dus, as primêre oorweging, voorsiening maak vir die openbare belang in kennisname en openbaarmaking van sodanige inligting. Gevolglik mag geen persoon op grond van die nasionale veiligheid gestraf word vir die openbaarmaking van inligting nie, indien (1) die openbaarmaking van sodanige inligting nie werklik skade veroorsaak of oor die potensiaal beskik om skade te veroorsaak aan 'n regmatige veiligheidsbelang nie of (2) die openbare belang in die kennisname of openbaarmaking van sodanige inligting swaarder weeg as die moontlike skade wat berokken kan word deur die openbaarmaking daarvan.

Vierdens moet bewys gelewer word dat daar 'n ware risiko van skade aan 'n regsgeldige belang bestaan en dat daar 'n kousale verband tussen die risiko van skade en die uitdrukking of die publisering van inligting teenwoordig is alvorens mediavryheid enigsins op grond van die nasionale veiligheid beperk kan word.[318]

In die vyfde plek word voorafgaande sensorskap van die media in belang van die beskerming van die nasionale veiligheid verbied.[319] Voorafgaande sensorskap sluit die verpligting in dat die media eers toestemming en goedkeuring van die staat of regulerende liggame moet bekom alvorens inligting gepubliseer kan word.[320] Devenish[321] sowel as die Hooggeregshof in *Government of the Republic of South*

315 *UNESCO Media Development Indicators* 25.
316 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174.
317 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174.
318 Die verwagte skade of gevaar moet nie gering, verondersteld of vergesog wees nie en moet in 'n onmiddellike en direkte nexus wees met die uitdrukking of die publisering van inligting; Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 179.
319 *UNESCO Media Development Indicators* 27.
320 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 542; Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 66.
321 Devenish 2011 *THRHR* 12.

Africa v Sunday Times Newspaper[322] veroordeel enige sensorskap op die media weens die noodsaaklikheid van mediavryheid vir 'n oop, vrye en demokratiese samelewing. Die rede hiervoor is dat sensorskap die regering in staat kan stel om belangrike inligting geheim te kan hou en om kritiek teen die staat te voorkom.[323] Regter Van Schalkwyk beslis soos volg in *Mandela v Felati:*[324]

> The history of liberty shows that the currency of every free society is to be found in the market-place of ideas where, without restraint, individuals exchange the most sacred of all their commodities...[t]here may be a few exceptions but in general no politician should be permitted to silence his or her critics. It is a matter of the most fundamental importance that such criticism should be free, open, robust and even unrestrained. This is because of the inordinate power and influence which is wielded by politicians, and the seductive influence which these attributes have upon corrupt men and women. The most appalling crimes have been committed by politicians because their baseness was hidden from public scrutiny.

Ooreenstemmend beslis regter Jajbhay in *Tshabalala-Msimang v Makhanya:*[325]

> ...freedom of the press does mean that there should be no censorship. No reasonable restraint should be placed on the press as to what they should publish.

Regter Jajbhay baseer sy beslissing op die feit dat die publiek 'n reg het om ingelig te word oor openbare figure en om, in die betrokke geval, ingelig te word oor die mediese rekords van 'n Minister.[326] Voorafgaande sensorskap word verbied, aangesien dit onder andere die media van hulle taak om as waghond oor die staatswerksaamhede te waak, ontneem. Laasgenoemde is in *Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper*[327] beklemtoon, deur die belangrike funksie van die media om korrupsie en oneerlikheid bekend te maak, uit te wys.[328] Indien die media verbied word om kritiek te lewer oor staatsoptredes, sal die publiek terselfdertyd verhoed word om belangrike kwessies te ondersoek, wat die handhawing van 'n effektiewe demokratiese bestel sal benadeel.[329] Danay en Foster[330] dui in hierdie opsig aan dat dit die media sal verhoed om hulle verpligtinge in die algemeen na te kom. Beperkinge op mediavryheid moet dus altyd versigtig

322 2008 6 SA 102 (W) par 35.
323 *Print Media South Africa v Minister of Home Affairs* 2012 6 SA 443 (KH) par 60.
324 1994 4 BCLR 1 (W) par 9C.
325 2006 3 BCLR 338 (W) par 35.
326 Devenish 2011 *THRHR* 23.
327 1995 2 BCLR 182 (T).
328 *Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper* 1995 2 BCLR 182 (T).
329 Devenish 2011 *THRHR* 26.
330 Soos aangehaal deur Devenish 2011 *THRHR* 27.

hanteer word om te verseker dat dit nie op onregmatige wyse geskied nie.[331] Gevolglik meen Limpitlaw,[332] Roberts[333] en Daniels[334] dat enige sensorskap van die media 'n enorme bedreiging vir die media en die publiek inhou, aangesien die media nie die publiek oor aangeleenthede in die openbare belang sal kan inlig nie.

Sesdens moet alle beperkinge sonder direkte regeringsbeheer en vry van enige vorm van politieke en sosiale inmenging geskied. Redaksionele besluite deur die media moet eweneens sonder staatsinmenging geneem word.[335] Selfs indirekte staatsbeheer word verbied. Indirekte beheer omsluit private beheer oor die gedrukte of die uitsaaimedia, asook beperkinge wat geplaas word op die gereedskap wat gebruik word om inligting te versprei met die doel om die kommunikasie en sirkulasie van idees en opinies te vertraag.[336] Demokratiese state word eerder verplig om 'n media vry en onafhanklik van enige politieke en regeringsbeheer te verseker.

In samehang hiermee, word wetgewing wat voorsiening maak vir die beperking van mediavryheid ten einde spesiale beskerming aan amptenare of instellings te verleen, ook as onregmatig beskou.[337] State, wat beoog om die reg op toegang tot inligting vir doeleindes van die nasionale veiligheid te beperk, word dus onder die verpligting geplaas om geskikte maatstawwe aan te neem ten einde hierdie reg effektief te maak. Hierdie maatstawwe moet van die owerhede vereis om, indien hulle toegang tot inligting weier, skriftelike redes hiervoor aan te voer[338] so gou as wat redelik moontlik is en moet voorsiening maak vir die reg om die meriete en die geldigheid van die weiering te hersien deur 'n onafhanklike hof of tribunaal. Laasgenoemde moet oor die reg beskik om die inligting wat geweier is, te ondersoek.

As sewende vereiste rus die bewyslas op die regering om aan te toon dat beperkings op mediavryheid essensieel is om die land teen dreigemente van geweld

331 Danay en Foster soos aangehaal deur Devenish 2011 *THRHR* 27.
332 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 83.
333 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 46.
334 Eweneens moet die staat nie oor die mag beskik om aan die media voor te sê wat hulle mag en nie mag publiseer nie. Indien wel, word die publiek en die openbare mening totaal deur die staat beheer; Daniels *The role of the media in a democracy* 52.
335 *UNESCO Media Development Indicators* 15-16.
336 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 64-65.
337 Wetgewing wat beperkings daarstel wat voorkeur verleen aan individuele regte en, in besonder, die regte van openbare amptenare bo die reg van die publiek om te weet, sal ernstige negatiewe gevolge inhou vir die uitoefening van die belangrike funksies van die media; Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 66; 83.
338 A 33 van die Grondwet en A 5 van die PAJA.

te beskerm. As finale vereiste word gestel dat beperkings in verhouding moet wees tot die erns van die belang wat beskerming noodsaak – die beginsel van proporsionaliteit geld.[339] Derhalwe moet die beperkingsmaatstaf die minste inbrekende maatstaf beskikbaar wees ten einde die doel daarvan te bereik.[340]

4.8 Samevatting

Ten spyte van die feit dat die reg op mediavryheid grondwetlike erkenning as fundamentele reg verdien, is daarop gewys dat dié reg geensins oor 'n absolute status beskik nie. Bygevolg is hierdie reg vir staats- en administratiefregtelike beperkings vatbaar. Desnieteenstaande is daar aangedui dat die beperkings deur die staat aan bepaalde vereistes moet voldoen voordat hulle regsgeldig, regmatig en regverdigbaar binne 'n demokratiese samelewing sal wees, by gebreke waaraan sodanige beperkings ongrondwetlik en aldus van geen waarde sal wees nie.

Ter opsomming: alle beperkende maatreëls op mediavryheid moet redelik en regverdigbaar binne 'n oop en demokratiese samelewing, gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid getref word. Ingevolge artikel 36 van die Grondwet beteken dit dat algemeen geldende regsvoorskrifte moet bestaan aan die hand waarvan mediavryheid beperk word. Die howe sal onder sulke omstandighede ondersoek instel na onder andere die verband tussen die beperking en die doel daarvan en of 'n minder beperkende wyse beskikbaar is om 'n spesifieke doel te bereik. In die lig hiervan moet enige beperking van 'n reg gebaseer wees op 'n regmatige staatsbelang en moet dit streng proporsioneel en noodsaaklik wees vir die voordele wat daaruit sal voortspruit.

Aangesien melding voorts gemaak is van die moontlikheid dat regerings die beperking van mediavryheid kan misbruik, is aandag gevestig op die feit dat beperkings nie op bloot uitvoerende diskresie kan berus nie – wetgewers moet duidelike riglyne en regstandaarde voorsien oor die wyse waarop die diskresionêre bevoegdhede om regte te beperk, regtens uitgeoefen moet word. Alhoewel effektiewe staatsadministrasie vereis dat uitvoerende en administratiewe organe in 'n

339 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 581; Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 66; *UNESCO Media Development Indicators* 26.

340 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 65; Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 18; *UNESCO Media Development Indicators* 27.

meerdere of mindere mate oor 'n diskresie moet beskik ten einde suksesvol te kan funksioneer, is benadruk dat sodanige diskresie nie vry van regsbeheer is nie. Die diskresionêre bevoegdheid van 'n administrateur om regte te beperk, moet ten alle tye ingevolge magtigende bepalings, die PAJA en die Grondwet uitgeoefen word.

Enige administratiewe handeling wat fundamentele regte, insluitend die reg op mediavryheid, beperk, is voorts slegs regverdigbaar indien dit regmatig, redelik en prosedureel billik is vir doeleindes van artikel 33 van die Grondwet en indien skriftelike redes daarvoor verskaf is. Bygevolg moet enige diskresionêre bevoegdhede van staatsamptenare om regte te beperk, uitgeoefen word op 'n wyse wat ook regmatig, redelik en prosedureel billik is. Voorts moet enige administratiewe handeling wat ingevolge 'n magtigende wet fundamentele regte beperk, ook voldoen aan artikel 36 van die Grondwet. Administratiefregtelike beperkings op mediavryheid wat nie aan hierdie vereistes voldoen nie, sal 'n aantasting van die grondwetlike reg op regverdige administratiewe optrede daarstel en sal bygevolg ongrondwetlik wees. Die howe is by magte om alle beperkings te ondersoek ten einde die grondwetlikheid daarvan te bepaal. Aangesien Suid-Afrika tot 'n demokratiese staat verhef is waarin openheid essensieel is, moet alle administratiewe handelinge met die nodige deursigtigheid uitgevoer word – geen verskuilde motiewe kan hoegenaamd geduld word nie. Bygevolg moet staatsorgane altyd teenoor die publiek verantwoordbaar wees. Ook die openbare administrasie moet die beginsels en waardes vervat in die Grondwet (administratiewe aanspreeklikheid, toeganklikheid, openheid en deursigtigheid) handhaaf en alle administratiewe handelinge moet geregverdig kan word ingevolge artikel 33 van die Grondwet.

Die bespreking van veral artikels 33 en 36 van die Grondwet het duidelik geïllustreer dat enige staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid aan streng vereistes onderworpe is. Daar kan dus tot die slotsom gekom word dat die Grondwet, aan die hand van hierdie vereistes, duidelike grense stel vir die beperking van mediavryheid deur die staat. Binne die omvang van dié vereistes, is dit die doel van die voorlaaste hoofstuk van hierdie studie om die *Protection of State Information Bill*, 2010 krities te analiseer ten einde die grense wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat in Suid-Afrika stel, verder te demonstreer.

HOOFSTUK 5

'n Kritiese analise van die *Protection of State Information Bill*, 2010 as resente voorbeeld van die ongrondwetlike beperking van mediavryheid

5.1 Inleiding

Die feit dat die reg op mediavryheid ondanks sy fundamentele status beperk kan word, is in die vorige hoofstuk bevestig. In hierdie verband is uitgewys dat die Grondwet, as oppergesaghebbende regsnorm,[1] spesifiek voorsiening maak vir inherente en algemene beperkende bepalings. Gevolglik is bewys gelewer dat grondwetlike vereistes (artikels 33 en 36 stel definitiewe grense) gestel word waaraan beide staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid moet voldoen ten einde grondwetlik geregverdig te wees. By gebreke waaraan, beperkings ongrondwetlik is.

Ondanks hierdie duidelike grondwetlike grense wys Daniels[2] daarop dat die regering toenemend poog om mediavryheid te reguleer en te beperk. Die mees resente poging[3] is die aanname en beoogde implementering van die *Protection of State Information Bill*, 2010 (hierna die Wetsontwerp) wat in hierdie hoofstuk ontleed word. Die doel is om die mees omstrede bepalings vervat in die Wetsontwerp, soos dit in 2013 aan die President vir promulgering voorgelê is, krities te analiseer om te bepaal of die bepalings daarin vervat die grondwetlike grense vir die beperking van mediavryheid oorskry al dan nie. Bygevolg kan enige grondwetlike tekortkominge hierin gebruik word as aktuele en betekenisvolle voorbeelde ten einde die grense wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat stel, toe te lig.

5.2 Die Protection of State Information Bill, 2010

Die essensie van 'n simbiotiese verhouding tussen die regering en die media is in hoofstuk 3 beklemtoon. So 'n verhouding is egter nie in die praktyk sigbaar nie. Die vernaamste rede hiervoor, volgens Van Leeuwen,[4] is dat die huidige regering en die

1 A 2 van die Grondwet.
2 Daniels *The role of the media in a democracy* 5, 93.
3 Dit word erken dat die staat sedert die aanvang van demokrasie by verskeie geleenthede en op vele wyses reeds gepoog het om mediavryheid te beperk. Weens die omvang van hierdie studie, word fokus slegs op die *Protection of State Information Bill,* 2010 geplaas.
4 Van Leeuwen 2012 *Global Media Journal–African Edition* 69.

media verskil ten opsigte van die rol wat die media inderdaad binne 'n demokrasie moet speel. Terwyl die regering glo dat die media 'n meer ondersteunende en lojale rol moet speel ter bereiking van die staat se oogmerke, plaas die media klem op hulle rol as waghond oor staatsoptredes. Die media poog gevolglik om die regering aanspreeklik te hou vir hulle optredes en om enige magsmisbruik of wanoptredes openbaar te maak.[5] Weens dié klemverskuiwing, wil die regering by wyse van wetgewing, soos die Wetsontwerp, die media dwing om 'n meer lojale rol te speel.[6]

'n Agtergrond tot die uitvaardiging van die Wetsontwerp word vervolgens kortliks geskets deur na die tydstip waarop en die omstandighede waaronder die Wetsontwerp aanvanklik in die lewe geroep is, te verwys. Daarna word die oogmerke wat die regering met die implementering daarvan ten doel stel, uitgelig.

5.2.1 Die agtergrond van die Wetsontwerp

Die Wetsontwerp het as die *Protection of Information Bill*[7] reeds in Maart 2008 die lig gesien. Hierdie dokument is in 2008 op aanbeveling van die voormalige Minister van Intelligensie, Ronnie Kasrils, deur die *Ad Hoc Committee on the Protection of Information Bill* aan die Parlement vir goedkeuring voorgelê. Dit is egter weens verskeie redes onttrek, naamlik dat dit (i) versuim het om voorsiening te maak vir die openbaarmaking van staatsinligting in die openbare belang, (ii) oordrewe strafmaatreëls in die geval van vyandige aktiwiteite en die openbaarmaking van geklassifiseerde inligting, sou oplê,[8] (iii) die beskerming van inligting in die belang van nasionale veiligheid te wyd geformuleer het, (iv) te min aandag geskenk het aan die grondwetlike waardes van 'n oop, demokratiese en deursigtige samelewing en gevolglik (v) tot geheimhouding aanleiding sou gee.[9] In Maart 2010 is 'n gewysigde weergawe, die *Protection of Information Bill* [B6-2010], deur dieselfde komitee op aanbeveling van die Minister van Staatsekuriteit, Siyabonga Cwele, aan die Nasionale Vergadering van die Parlement voorgelê,[10] en is in September 2011

5 Daniels *The role of the media in a democracy* 1.
6 Wasserman 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 113.
7 *Protection of Information Bill* [B28-2008].
8 Sapa 2008 http://mg.co.za/article/2008-10-22-sanef-welcomes-withdrawal-of-information-bill.
9 Daniels *The role of the media in a democracy* 5, 73.
10 Burns *Administrative Law* 63.

gewysig met 'n nuwe kort titel, naamlik *Protection of State Information Bill* [B6B-2010].[11]

Ook dié weergawes het onder hewige kritiek deurgeloop.[12] Kritiek sluit onder andere in dat dit (i) vae en omvangryke begrippe bevat, (ii) te veel mag aan staatsorgane verleen, (iii) nie die onafhanklikheid van die toesighoudende paneel – wat die werksaamhede van staatsorgane moet kontroleer – verseker nie, (iv) steeds versuim om voorsiening te maak vir 'n verweer in die openbare belang,[13] (v) steeds oordrewe strafmaatreëls bevat, (vi) versuim om beskerming te verleen aan diegene wat ongerymdhede soos korrupsie of magsmisbruik rapporteer, (vii) steeds aanleiding gee tot geheimhouding – staatsaanspreeklikheid en 'n deursigtige regering word nie verseker nie, en (viii) 'n negatiewe impak het op die grondwetlike waardes en demokrasie in die algemeen.[14] Op grond hiervan is aangevoer dat die Wetsontwerp ongrondwetlik is en dat dit verder aan talle wysigings onderwerp moet word.[15]

Zille, politieke leier van die Demokratiese Alliansie, het aangevoer dat die Wetsontwerp ten doel het om, nie alleen mediavryheid te beperk nie, maar ook om korrupte ANC-politici te beskerm. Louw,[16] adjunkvoorsitter van die *Suid-Afrikaanse Nasionale Redakteursforum* (Sanef) se komitee oor mediavryheid, het daarop gewys dat die wyse waarop die Wetsontwerp geformuleer is, die vrye vloei van inligting sal belemmer. Die drakoniese, onderdrukkende en onregverdigbare wyse waarop die Wetsontwerp mediavryheid beperk, is voorts skerp deur Wentzel[17] gekritiseer weens die potensiaal daarvan om die regering met uitvoerende magte te beklee om inligting met 'n kleed van geheimhouding te bedek. Hierdie standpunt is deur vele ondersteun.[18] Die *Legal Resources Centre*[19] wys soortgelyk daarop dat die

11 Hunt 2010 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-concerned.
12 Burns *Administrative Law* 63.
13 So 'n verweer is belangrik om landsburgers in besit van geklassifiseerde inligting in die openbare belang teen die oplegging van 'n boete of gevangenisstraf te beskerm; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 78.
14 Van Rooyen 2011 *HTS: Theological Studies* 3; Nelson 2010 *Litnet Akademies* 81.
15 Kruuse 2013 https://www.ru.ac.za/jms/jmsnews; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 2-27; Nelson 2010 *Litnet Akademies* 81.
16 Smith *Die Burger* 17 Februarie 2011.
17 Du Toit *Beeld* 1 Julie 2010.
18 Daniels *The role of the media in a democracy* 325: meer as 400 organisasies en 11 000 individue het petisies teen die implementering van die Wetsontwerp in Augustus 2010 onderteken. 'n Brief is ook namens 18 000 publiseerders, 15 000 internet web-tuistes en meer as 3000 besighede in meer as 120 lande deur die *World Editors Forum* aan President Zuma gerig om almal se ontevredenheid met die Wetsontwerp aan te dui.
19 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 2.

Wetsontwerp geen balans tussen die beskerming van geklassifiseerde inligting en die belangrike beginsels van openheid, deursigtigheid en aanspreeklikheid daarstel nie.

Alhoewel die Wetsontwerp gevolglik aan samesprekings onderwerp is, was Mischke[20] skepties of oplossings gevind sou kon word weens die wye kloof wat tussen die media en die regering ontstaan het. Desnieteenstaande is die Wetsontwerp aan 'n streng ondersoek deur die *Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* onderwerp.[21] Dié komitee is deur die Nasionale Vergadering aangestel om alle kritiek en voorstelle ter verbetering daarvan te ondersoek en die noodsaaklike wysigings aan te bring ten einde die grondwetlikheid van die Wetsontwerp te verseker.[22] Die resultaat hiervan was die gewysigde *Protection of State Information Bill* [B6D-2010] wat in April 2013 bekend gemaak is.

Die vernaamste wysigings wat aangebring is, word in die bewoording van enkele bepalings en in klousules 8, 41 en 45 gereflekteer.[23] Die insluiting van hierdie klousules is beskou as 'n noodsaaklike verbetering van die Wetsontwerp aangesien dit veral daarop gemik is om die moontlikheid van magsmisbruik en die verbloeming van wanpraktyke vanaf regeringskant te voorkom. Volgens kritici[24] was dit egter onvoldoende om die grondwetlikheid van die Wetsontwerp te verseker. Desnieteenstaande is dié Wetsontwerp by wyse van stemming (34 daarvoor en 16 daarteen) deur die Nasionale Raad van Provinsies en die Nasionale Vergadering (189 daarvoor en 74 daarteen) goedgekeur[25] en na President Zuma vir ondertekening en promulgering as Wet voorgelê.[26] Weens volgehoue kritiek en die

20 Mischke 2010 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 577.
21 Burns *Administrative Law* 63.
22 Madonsela 2012 *Public Protector's submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill in the National Council of Provinces* 1-29; The South African Human Rights Commission 2012 *Submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* 1-68; Inkatha Freedom Party and Freedom Front Plus 2011 *Amendments to the Protection of State Information Bill* 1-10.
23 'n In-diepte bespreking van hierdie gewysigde klousules sal later in hierdie hoofstuk volg.
24 Nelson 2010 *Litnet Akademies* 81; Kruuse 2013 https://www.ru.ac.za/jms/jmsnews; Letsebe 2013 http://www.lhr.org.za/news/2012/protection-state-information-bill; Louw 2013 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-feature; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 2-27.
25 Sabinet 2013 http://www.sabinetlaw.co.za/defence-and-security/articles/state-information-bill-heading-back-parliament; Vecchiatto 2013 http://www.bdlive.co.za/national/2013/09/12/.
26 Parliament of South Africa 2013 http://www.parliament.gov.za/live/content. php?Item_ID=4612.

feit dat slegs enkele wysigings aangebring is, is die President deur die publiek[27] versoek om die Wetsontwerp in lyn met artikel 79 van die Grondwet óf na die Nasionale Vergadering van die Parlement terug te verwys vir heroorweging óf na die Konstitusionele Hof te verwys ten einde die grondwetlikheid daarvan te bepaal. In September 2013 is die Wetsontwerp na die Nasionale Vegadering terugverwys vir verdere wysigings.[28] President Zuma het soos volg gereageer: "It is my opinion that the Bill would not pass constitutional muster. I have referred the Bill back...in so far as sections 42 and 45 lack meaning and coherence, and consequently are irrational and accordingly unconstitutional."[29]

Die uitsondering van klousule 45[30] is vir beide Vecchiatto[31] en De Vos[32] vreemd aangesien hierdie klousule juis die verbloeming van ongerymdhede deur staatsorgane bemoeilik. Terwyl die President se besluit deur vele[33] verwelkom is, is die uitsondering van slegs twee klousules bevraagteken in die lig van die feit dat gemeen word dat ook ander bepalings steeds ongrondwetlik is en ook wysiging noodsaak.[34] Deur die uitsondering van twee klousules het die President die Nasionale Vergadering se bevoegdheid beperk om tydens die heroorwegingsproses die regverdigbaarheid en grondwetlikheid van die Wetsontwerp in geheel te

27 Politieke partye: die Demokratiese Alliansie en Cosatu; Universiteite: die *Rhodes University* se Skool vir Joernalistiek en die Universiteit van die Vrystaat; Organisasies soos die *South African National Editors' Forum*, die *Freedom of Expression Institute*, die *Right2Know campaign* en die *Congress of South African Trade Unions*; Kruuse 2013 https://www.ru.ac.za/jms/jmsnews; Letsebe 2013 http:/www.lhr.org.za/news/2012/protection-state-information-bill; Louw 2013 http://www.free-media.at/home/singleview/article/ipi-feature; Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za; UFS 2011 http://www.ufs.ac.za/templates/archive.

28 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537.

29 Vecchiatto 2013 http://www.bdlive.co.za/national/2013/09/12/.

30 Klousule 45: "(1) Any person who intentionally classifies state information as (a) top secret, (b) secret or (c) confidential in order to achieve any purpose ulterior to this Act, including the classification of state information in order to (i) conceal breaches of the *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act* 12 of 2004, as well as any other unlawful act or omission, incompetence, inefficiency or administrative error; (ii) promote or further an unlawful act, inefficiency or administrative error; (iii) prevent embarrassment to a person, organisation or the Agency or (iv) give undue advantage to anyone within a competitive bidding process. (2)(a) In the event of subsection (1)(a) is guilty of an offence and liable on conviction to imprisonment for a period not exceeding 15 years; (b) in the event of subsection (1)(b) is guilty of an offence and liable on conviction to imprisonment for a period not exceeding 10 years; or (c) in the event of subsection (1)(c) is guilty of an offence and liable on conviction to a fine or to imprisonment for a period not exceeding five years."

31 Vecchiatto 2013 http://www.bdlive.co.za/national/2013/09/12/.

32 De Vos 2013 http://constitutionallyspeaking.co.za/2013/09/13/.

33 *Open Democracy Advice Centre* (Odac), die *Suid-Afrikaanse Nasionale Redakteursforum* (Sanef), die *Right to Know Capaign*, *Rhodes* Universiteit, gemeenskapsgroepe, regskenners, en politieke partye; Sanef 2013 http://www.sanef.org.za/news/entry/.

34 Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/09/12/.

beoordeel.[35] Laasgenoemde siening is gebaseer op subartikels 79(1) en (4) van die Grondwet asook Reël 203(2) van die *Joint Rules of Parliament* wat bepaal dat die Nasionale Vergadering tydens 'n heroorwegingsproses homself tot die President se voorbehoude moet beperk.[36]

Ter uitvoering van die President se versoek, is klousules 42 en 45 heroorweeg. 'n Blote kruisverwysingsfout is in klousule 42[37] reggestel, terwyl die wysigings aan klousule 45[38] beperk is tot die herformulering daarvan en die korrigering van enkele punktuasie foute. Die essensiële inhoud daarvan het dus hoofsaaklik dieselfde gebly. As gewysigde *Protection of State Information Bill* [B6H-2010] is die Wetsontwerp weer in November 2013 deur die Nasionale Vergadering goedgekeur en na die President vir ondertekening verwys.[39]

Weens die beperkte hersieningsproses spreek die *Open Democracy Advice Centre*[40] en Sanef[41] steeds kommer oor die grondwetlikheid van die hersiende Wetsontwerp uit. 'n Totale hersiening daarvan word steeds versoek. Terwyl Smith[42] die afwesigheid van 'n verweer in openbare belang uitlig, plaas die *Right to Know Campaign*[43] klem op die Wetsontwerp se onvermoë om 'n verantwoordingspligtige regering te waarborg.

35 Mazibuko 2013 http://www.politicsweb.co.za/politicsweb/view/politicsweb/.
36 Mazibuko 2013 http://www.politicsweb.co.za/politicsweb/view/politicsweb/.
37 Klousule 42: "Any person who fails to comply with *section 15* is guilty of an offence and liable to a fine or imprisonment for a period not exceeding five years". Die gewysigde klousule bepaal: "Any person who fails to comply with *section 13* is guilty of an offence and liable to a fine or imprisonment for a period not exceeding five years." "Section 15" is derhalwe bloot vervang met "section 13."
38 Die gewysigde Klousule 45 bepaal: "(1) Any person who intentionally classifies state information as top secret, secret or confidential, in order to achieve any purpose ulterior to this Act, including the classification of state information in order to – (a) conceal breaches of the *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act* 12 of 2004 or any other law, unlawful act or omission, incompetence, inefficiency or administrative error; (b) promote or further an unlawful act, inefficiency or administrative error; (c) prevent embarrassment to a person, organisation or the Agency; or (d) give undue advantage to anyone within a competitive bidding process, is guilty of an offence and liable to the punishment contemplated in subsection (2). (2) A person convicted of an offence involving state information classified as – (a*)* top secret, is liable to imprisonment for a period not exceeding 15 years; (b) secret, is liable to imprisonment for a period not exceeding 10 years; or (c) confidential, is liable to a fine or to imprisonment for a period not exceeding five years."
39 Hierdie weergawe van die Wetsontwerp word in hierdie studie geanaliseer.
40 In Saba 2013 http://www.citypress.co.za/politics/odac.
41 In Sapa 2013 http://drum.co.za/news/zuma-decision-on-info-bill-welcomed/.
42 Smith 2013 http://www.theguardian.com/world/2013/sep/12/south-africa-zuma-secrecy-bill.
43 Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/09/12/.

5.2.2 Oogmerke en algemene beginsels van die Wetsontwerp

Die doel van die Wetsontwerp is om (1) voorsiening te maak vir die beskerming van sensitiewe staatsinligting,[44] (2) vir 'n sisteem van klassifisering, herklassifisering en deklassifisering van staatsinligting,[45] (3) beskerming te verleen aan sekere staatsinligting teen wysiging, verlies, vernietiging of onwettige openbaarmaking, (4) die wyse waarop staatsinligting beskerm mag word, te reguleer en om (5) die bestaande *Protection of Information Act* 84 van 1982 te herroep.[46]

5.2.2.1 Die beskerming van sensitiewe staatsinligting

Ten einde sensitiewe staatsinligting te beskerm, word 'n deursigtige en onderhoubare regsraamwerk beoog waarbinne die vrye vloei van inligting bevorder kan word sonder dat die nasionale veiligheid van die Republiek ingeboet word.[47] Die beskerming van die nasionale veiligheid word as regverdigingsgrond erken ten einde staatsinligting teen openbaarmaking te beskerm.[48] Deur te erken dat die nasionale veiligheid onderhewig is aan die gesag van die Parlement en die nasionale uitvoerende gesag, soos verskans in artikel 198[49] van die Grondwet, strewe die Wetsontwerp volgens die voorrede en klousule 2 na die bevordering van deursigtigheid en aanspreeklikheid in regeringsbeheer en –bestuur.

5.2.2.2 Klassifisering, herklassifisering en deklassifisering van staatsinligting

In klousule 2 word voorsiening gemaak vir 'n regulerende raamwerk waarbinne geklassifiseerde staatsinligting beskerm mag word en waarvolgens die toeganklik-

---

44 Sensitiewe staatsinligting word gedefinieer as inligting wat teen onregmatige openbaarmaking beskerm moet word om te voorkom dat die nasionale veiligheid van die Republiek skade ly; Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

45 Die klassifisering van staatsinligting verwys na 'n proses waarvolgens die wyse bepaal word waarop staatsinligting in terme van klousules 8 en 11 geklassifiseer kan word en om die vlak van beskerming wat verleen is, te bepaal; Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.

46 Voorrede van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

47 Voorrede en Klousule 2 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

48 Klousule 2(b) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

49 A 198 bepaal dat die nasionale veiligheid deur die volgende beginsels beheers moet word: (a) Die nasionale veiligheid moet die vasberadenheid weerspieël van Suid-Afrikaners, as individue en as nasie, om as gelykes te leef, in vrede en harmonie te leef, vry te wees van vrees en gebrek, en 'n beter bestaan na te streef; (b) hierdie vasberadenheid om in vrede en harmonie te leef, belet elke Suid-Afrikaanse burger om deel te neem aan gewapende stryd, nasionaal of internasionaal, behalwe waar ingevolge die Grondwet of nasionale wetgewing daarvoor voorsiening gemaak word; (c) nasionale veiligheid moet nagestreef word in ooreenstemming met die reg, met inbegrip van die volkereg en (d) die nasionale veiligheid is onderworpe aan die gesag van die Parlement en die nasionale uitvoerende gesag; A 198 van die Grondwet.

heid van gedeklassifiseerde inligting[50] aan die publiek gereguleer kan word. Voorts word 'n stelsel van hersiening met 'n *Classification Review Panel* geskep om die status van geklassifiseerde inligting te hersien en om toesig oor die klassifisering en deklassifisering van staatsinligting te hou.[51] Voorsiening word ook in klousule 8 gemaak vir sekere voorwaardes rakende die klassifisering van inligting. Die Wetsontwerp stel voorts ten doel om aan die hoofde of lede van staatsorgane die bevoegdheid te verleen om staatsinligting te klassifiseer of te deklassifiseer.[52]

5.2.2.3 Beskerming van staatsinligting teen wysiging, verlies, vernietiging of onwettige openbaarmaking

Algemene beginsels word neergelê uit hoofde waarvan staatsinligting óf beskerm óf beskikbaar óf toeganklik gemaak kan word binne 'n grondwetlike demokrasie.[53] Die aard en kategorieë van staatsinligting wat teen vernietiging, verlies of onwettige openbaarmaking beskerm word, word voorts beskryf.[54] Staatsinligting kan teen onregmatige openbaarmaking beskerm word by wyse van die klassifisering daarvan wat tot gevolg het dat slegs die Kabinet, instellings soos verwys na in artikel 181 van die Grondwet[55] en sekere individue wat 'n ooreenstemmende sekuriteitsklaring[56] het, daartoe toegang kan bekom.[57]

As sodanig word bepaal dat waardevolle staatsinligting[58] teen onregmatige openbaarmaking, wysiging, vernietiging of verlies beskerm kan word.[59] Inligting in dié opsig omsluit inligting wat, sonder beskerming, waarskynlik aanleiding kan gee

50 Deklassifisering beteken die gemagtigde verandering in die status van staatsinligting van geklassifiseerde tot ongeklassifiseerde inligting; Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
51 Klousule 2(e), (g) tot (j) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
52 Memorandum van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
53 Klousule 2(c) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
54 Klousule 2(f) en 4(2) en (3) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
55 Die Openbare Beskermer, Menseregte Kommissie, Kommissie vir die Bevordering en Beskerming van die Regte van Kultuur-, Godsdiens en Taalgemeenskappe, Kommissie vir Geslagsgelykheid, Ouditeur-Generaal en die Verkiesingskommissie; A 181 van die Grondwet.
56 "A certificate issued to a person after the successful completion of a security screening investigation, specifying the level of classified information to which a person may have access;" Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
57 Klousule 4(3) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
58 Waardevolle inligting vereis 'n mate van beskerming en administratiewe beheer in ooreenstemming met gemagtigde prosedures; Klousules 6(2) en 7 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
59 Klousules 4 en 6(1) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.

tot die skending van die fundamentele regte van die publiek of wat individue kan ontneem van dienste of voordele waarop hulle geregtig is.[60]

5.2.2.4 Die regulering van die wyse waarop staatsinligting beskerm mag word

Die Wetsontwerp stel 'n metodiese benadering voor waarvolgens bepaal kan word welke staatsinligting beskerming vereis. Bykomend word voorsiening gemaak vir strafmaatreëls teen spioenasie en vyandige aktiwiteite gemik op die Republiek. Laasgenoemde aktiwiteite is tot kriminele oortredings verhef.[61]

Die mees omstrede bepalings van die Wetsontwerp word vervolgens bespreek deur bestaande kritiek daarteen uit te lig en 'n eie juridiese analise daarvan te maak. Die doel is om enige grondwetlike tekortkominge te identifiseer. Om hierdie doel te bereik, word die bepalings vervat in die Wetsontwerp gemeet aan die maatstawwe en vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid, soos uiteengesit in hoofstuk 4 hiervan. Die Wetsontwerp word eerstens teen die artikel 33 en 36-vereistes gemeet, en tweedens aan die hand van die vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid ter beskerming van die nasionale veiligheid beoordeel. Sodoende sal die grondwetlik gestelde grense vir die beperking van mediavryheid deur die staat, duidelik gedemonstreer word.

5.3 'n Kritiese analise van die omstrede bepalings vervat in die Wetsontwerp

Voorstaanders van die Wetsontwerp[62] wys op die noodsaaklikheid daarvan om landsburgers deur die skep van veiligheidstandaarde ten opsigte van inligting en die kriminalisering van spioenasie, te beskerm.[63] Teenstaanders,[64] daarenteen, betwyfel die effektiewe implementering, regverdigbaarheid en grondwetlikheid[65] daarvan binne 'n demokratiese samelewing waarin 'n deursigtige regering en

60 Klousules 1 en 6 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
61 Klousule 2(a), (d) en (k) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
62 Soos die voormalige Minister van Staatsekuriteit, Siyabonga Cwele; Parliamentary Monitoring Group 2012 http://www.pmg.org.za/report/20120124-protection-state-information-bill-b6b-2010-ministers-and-departments.
63 Sabinet 2013 http://www.sabinetlaw.co.za/defence-and-security/articles/state-information-bill-heading-back-parliament.
64 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537-538; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 102; Kruuse 2013 https://www.ru.ac.za/jms/jmsnews; Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/04/25/; Louw 2013 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-feature.
65 Daniels *The role of the media in a democracy* 8.

staatsaanspreeklikheid vooropgestel word. Kommer word veral uitgespreek oor die effek van die Wetsontwerp op mediavryheid asook die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting.[66] In hierdie verband word gevrees dat die Wetsontwerp die einde van 'n ondersoekende media en uiteindelik 'n demokrasie kan beteken.[67] Kritici is dit eens dat (a) staatsinligting oorgeklassifiseer word, (b) verwarrende begrippe voorkom, (c) te veel mag aan staatsorgane toegeken word, (d) die onafhanklikheid van die *Classification Review Panel* nie verseker word nie, (iv) geen voorsiening gemaak word vir 'n verweer in die openbare belang nie, (v) oordrewe strafmaatreëls opgelê word, en (vi) grondwetlike waardes negatief geaffekteer word.[68]

5.3.1 Die klassifisering van staatsinligting

Volgens die oorhoofse oogmerk van die Wetsontwerp word ten doel gestel om sekere staatsinligting deur die klassifikasie daarvan teen wysiging, verlies, vernietiging of onwettige openbaarmaking te beskerm.[69] Staatsinligting word omskryf as alle inligting wat deur staatsorgane gegenereer, verkry of ontvang is of wat in die besit of onder die beheer van die staat is (klousule 1). Geklassifiseerde inligting word voorts in klousule 9 soos volg gedefinieer:

> (a) sensitive state information which is in material or record form; (b) must be protected from unlawful disclosure and against alteration, destruction or loss as prescribed; (c) must be safeguarded according to the degree of harm that could result from its unlawful disclosure; (d) may be made accessible only to those holding an appropriate security clearance and who have a legitimate need to access the state information in order to fulfil their official duties or contractual responsibilities; and (e) must be classified in terms of section 11.

Volgens sowel Louw[70] as Daniels[71] is hierdie definisies uiters vaag en omvangryk. Die gevolg is dat ruimte gelaat word vir bykans enige inligting om as staatsinligting geag te word en aan klassifisering onderwerp te word. Dit sal, soos benadruk deur

66 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Contex*t 538.
67 Kruuse 2013 https://www.ru.ac.za/jms/jmsnews; Chaykowski 2011 www.mg.co.za; Van Rooyen 2011 *HTS: Theological Studies* 3.
68 Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/04/25/; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 2-27; Daniels *The role of the media in a democracy* 8.
69 Voorrede van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
70 Louw 2013 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-feature.
71 Daniels *The role of the media in a democracy* 95, 97 en 111.

Hoexter,[72] 'n ernstige gevaar inhou vir die reg op toegang tot inligting[73] en, soos sy dit noem, die "principle of open justice."

Ten einde staatsinligting in belang van die nasionale veiligheid te beskerm, bepaal klousule 11 dat staatsinligting in die kategorieë van vertroulik, geheim of hoogsgeheim geklassifiseer kan word. Staatsinligting wat bewysbare skade aan die nasionale veiligheid kan veroorsaak, kan as vertroulik geklassifisser word. Indien ernstige bewysbare skade veroorsaak kan word, mag dit as geheim geklassifiseer word en indien ernstige of onherstelbare bewysbare skade veroorsaak kan word, mag dit as hoogsgeheim geklassifiseer word.[74] As sodanig kan alle toegang tot en openbaarmaking van geklassifiseerde staatsinligting in belang van die nasionale veiligheid geweier word. Nasionale veiligheid word soos volg omskryf (klousule 1):

> National security includes the protection of the people of the Republic and the territorial integrity of the Republic against (a) the threat of use of force or the use of force; (b) the following acts: (i) Hostile acts of foreign intervention directed at undermining the constitutional order of the Republic; (ii) terrorism or terrorist related activities; (iii) espionage; (iv) exposure of a state security matter with the intention of undermining the constitutional order of the Republic; (v) exposure of economic, scientific or technological secrets vital to the Republic; (vi) sabotage; and (vii) serious violence directed at overthrowing the constitutional order of the Republic; (c) acts directed at undermining the capacity of the Republic to respond to the use of, or the threat of the use of, force and carrying out of the Republic's responsibilities to any foreign country and international organisations in relation to any of the matters referred to in this definition, whether directed from, or committed within, the Republic or not, but does not include lawful political activity, advocacy, protest or dissent.

De Vos en Freedman[75] kritiseer bovermelde definisie as onduidelik en te omvangryk. Begrippe soos *foreign intervention directed at, related activities, state security matter* en *vital to the Republic* skep verwarring. Volgens dieselfde outeurs is die definisie onbepaald en onbeperk weens die versuim om gebruik te maak van die woorde "includes, but is not limited to..." Gevolglik word aangevoer dat 'n bemagtigde klassifiseerder die begrip nasionale veiligheid op 'n baie omvangryker wyse kan interpreteer.

72 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 102.
73 Sodra staatsinligting geklassifiseer is, word die publiek en die media toegang daartoe geweier; Klousule 11, 14 en 17 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
74 Klousule 11(1)-(3) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
75 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537-538.

Klousule 8[76] maak voorsiening vir voorwaardes waaraan voldoen moet word wanneer inligting geklassifiseer word, naamlik dat 'n duidelike, regverdigbare en regsgeldige behoefte moet bestaan ten einde die nasionale veiligheid te beskerm.[77] Gevolglik waarsku klousule 8(2)(b):

> ...classification of state information may not under any circumstances be used to (i) conceal breaches of the *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act* 12 of 2004 or any other unlawful act or omission, incompetence, inefficiency or administrative error; (ii) restrict access to state information in order to limit scrutiny and thereby avoid criticism; (iii) prevent embarrassment to a person, organisation, or organ of state or agency; (iv) unlawfully restrain or lessen competition; or (v) prevent, delay or obstruct the release of state information that does not require protection under this Act.

Prakties gesproke moet 'n proses telkens gevolg word waartydens die fundamentele reg op toegang tot inligting teen die behoefte om staatsinligting te klassifiseer opgeweeg word.[78] Die volgende word voorts verbied: (1) die klassifisering van wetenskaplike- en navorsingsinligting, wat nie verband hou met die nasionale veiligheid nie, (2) die herklassifisering van staatsinligting nadat dit gedeklassifiseer[79] en aan die publiek beskikbaar gestel is en (3) die behoud van die klassifisering van staatsinligting nadat die noodsaaklikheid daarvoor verstryk het.[80] In laasgenoemde geval moet die betrokke staatsinligting gedeklassifiseer word.[81]

Ondanks bovermelde word die Wetsontwerp (klousule 11) gekritiseer omdat dit voorsiening maak vir 'n omvangryke klassifiseringsproses wat tot verwarring asook verkeerde of teenstrydige interpretasies aanleiding kan gee.[82] Die gevaar bestaan onder andere (i) dat enige inligting sonder aanvaarbare regverdiging geklassifiseer kan word,[83] (ii) dat toegang tot en openbaarmaking van inligting geweier kan word

76 'n Besluit om inligting te klassifiseer mag alleenlik op die voorwaardes vervat in hierdie klousule gebaseer wees; Sien Klousules 8(1) en (3) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
77 Klousule 8(2)(a) en (d) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
78 Klousule 8(2)(f) en (g) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
79 Deklassifisering: die proses waarvolgens die status van staatsinligting verander word. Staatsinligting wat gedeklassifiseer is, kan ingevolge klousule 32 aan die publiek in ooreenstemming met die bepalings vervat in die Wetsontwerp, die PAIA en enige ander Wet beskikbaar gestel word. Geklassifiseerde inligting mag egter nie beskikbaar gestel word alvorens dit gedeklassifiseer is nie, tensy 'n hof anders bepaal; Klousule 1, 14 en 32 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
80 Klousule 8(2)(h)-(j) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
81 Klousule 8(5) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
82 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537-538.
83 Daniels *The role of the media in a democracy* 95.

wat die media van die publikasie daarvan sal weerhou[84] en sodoende van die versekering van ingeligte landsburgers,[85] en (iii) dat die vrye vloei van inligting belemmer sal word wat vir joernaliste in die uitvoering van hulle werksaamhede noodsaaklik is.[86]

Klousule 8(2)(e) bepaal voorts dat, indien twyfel bestaan of staatsinligting beskerming verdien, die aangeleentheid na die relevante Minister[87] vir 'n besluit verwys moet word. Die oorspronklike weergawe van die Wetsontwerp, daarenteen, het egter bepaal dat sodanige inligting glad nie geklassifeer moet word nie.[88] Hunt[89] kritiseer hierdie verandering aangesien magte daardeur aan 'n Minister, wat geen belang in die vrye vloei van inligting het nie, verleen word.

Vanuit 'n juridies-analitiese perspektief is genoemde bepalings van die Wetsontwerp teenstrydig met die algemeen geldende regsvoorskrif-vereiste in artikel 36 van die Grondwet. Hiervolgens moet regsvoorskrifte wat fundamentele regte beperk algemene toepassing geniet. Dit beteken dat wetgewing duidelik en toeganklik moet wees.[90] Diegene wat daardeur geraak word moet met presiesheid kan vasstel wat die omvang van hulle regte en verpligtinge is sodat hulle hulle optrede dienooreenkomstig kan rig.[91] Geen onsekerheid moet in verband met die praktiese toepassing daarvan bestaan nie.[92]

Aangesien joernaliste, in besonder – weens die vae definiëring van staatsinligting en nasionale veiligheid en die omvangryke klassifiseringsproses – nie presies sal kan vasstel wat hulle regte en verpligtinge ingevolge die Wetsontwerp is nie, voldoen dit nie aan hierdie vereiste van artikel 36 nie.[93] As gevolg van dié onsekerheid en die

84 The South African Human Rights Commission 2012 *Submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* 12.
85 Daniels *The role of the media in a democracy* 111.
86 Balule 2008 *CILSA* 405.
87 Klousule 1: "the relevant Minister means any Cabinet member whose portfolio is affected by this Act."
88 Klousule 22(1)(e) van die *Protection of Information Bill* [B28-2008] het soos volg bepaal: "If there is a significant doubt as to whether information requires protection, it should not be classified."
89 Hunt 2010 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-concerned.
90 Sien die bespreking onder *4.5.1* van hoofstuk 4.
91 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174; *Dawood v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH) par 47; *President of the Republic of South Africa v Hugo* 1997 4 SA 1 (KH).
92 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 158; Balule 2008 *CILSA* 415.
93 Joernaliste sal nie met akkuraatheid kan vasstel watter inligting in terme van die Wetsontwerp klassifisering regverdig nie. Die gevolg hiervan sal wees dat joernaliste inligting eerder oor as onder sal klassifiseer ten einde die oplegging van regsaksies teen hulle te voorkom; The South

vrees vir strafregtelike vervolging[94] sal joernaliste se vermoë om optimaal berig te lewer oor belangrike gebeure, aansienlik en onregmatiglik beperk word.[95] Aangesien die Wetsontwerp bepalings bevat wat tot onsekerheid onder diegene wat daardeur geraak word, aanleiding kan gee, asook vaag, verwarrend en omvangryk is, word Van der Bank[96] en die *South African Human Rights Commission*[97] se afleiding, naamlik dat die Wetsontwerp in hierdie verband ongrondwetlik is, ondersteun.

5.3.2 Die verlening van diskresionêre bevoegdhede aan staatsorgane

Klousule 3 van die Wetsontwerp bemagtig lede van die Kabinet en verskeie veiligheidsdienste[98] asook die toesighoudende liggame, soos in Hoofstuk 11 van die Grondwet vermeld, om inligting te klassifiseer, herklassifiseer en te deklassifiseer ten einde die nasionale veiligheid van die Republiek te beskerm.[99] Die Minister (in hierdie geval die Minister van Veiligheid en Sekuriteit)[100] word voorts deur klousule 3 gemagtig om, na goedkeuring deur die Parlement, die gesag om inligting as sodanig te klassifiseer aan enige staatsorgaan of deel daarvan (uitgesluit munisipaliteite) te verleen.[101] Alle staatsorgane word voorts onbeperk gemagtig om inligting teen onregmatige wysiging, vernietiging of verlies te beskerm (klousule 3(3)).

In samehang met klousule 3, beklee klousule 12 van die Wetsontwerp hoofde van staatsorgane met klassifiseringsgesag.[102] Die bevoegdheid om geklassifiseerde staatsinligting te deklassifiseer word voorts aan dieselfde staatsorgaan wat die

---

African Human Rights Commission 2012 *Submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* 6.

94 Sien Hoofstuk 11 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

95 Daniels *The role of the media in a democracy* 95, 111.

96 Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* 96.

97 The South African Human Rights Commission 2012 *Submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* 12.

98 Die veiligheidsdienste van die Republiek bestaan uit die weermag, polisiediens en enige intelligensiedienste wat ingevolge die Grondwet ingestel word; A 199 van die Grondwet.

99 Klousule 3(1)(a) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

100 Die Minister word ingevolge Klousule 1 van die Wetsontwerp soos volg gedefinieer: "Minister means the member of the Cabinet designated by the President in terms of section 209(2) of the Constitution to assume political responsibility for the control and direction of the intelligence services established in terms of section 209(1) of the Constitution."

101 Klousule (3)(1)(b) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.

102 Hierdie gesag mag, skriftelik, deur die hoof van 'n staatsorgaan aan ander staatsamptenare gedelegeer word. Sommige lede van die veiligheidsdienste, soos vermeld in Hoofstuk 11 van die Grondwet, wat weens die aard van hulle werk met staatsinligting werk, word ook gemagtig om sodanige inligting te klassifiseer; Sien in hierdie verband die bepalings vervat in Klousules 1 en 12(1) en (6) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.

betrokke staatsinligting geklassifiseer het, toevertrou.[103] Hoofde van staatsorgane beskik ook oor die gesag om hulle bevoegdheid om staatsinligting te klassifiseer en te deklassifiseer aan 'n personeellid te delegeer.[104]

Soos uit die bewoording van klousule 9(d) blyk, is toegang tot geklassifiseerde inligting slegs tot enkele persone beperk.[105] Aangesien dié persone vaag omskryf word, verleen klousule 17 van die Wetsontwerp aan staatsorgane die bevoegdheid om te besluit aan watter persone toegang inderdaad verleen sal word. Enigeen wat dus toegang tot geklassifiseerde staatsinligting verlang, moet sodanige versoek aan die relevante hoof van die staatsorgaan rig.[106] Die versoek moet deur die hoof van die staatsorgaan toegestaan word en die geklassifiseerde inligting moet gedeklassifiseer word indien (i) die betrokke staatsinligting bewyse van 'n wesenlike oortreding van die reg of versuim om te voldoen aan die reg openbaar,[107] (ii) die staatsinligting bewyse openbaar van 'n dreigende en ernstige risiko wat bestaan vir die openbare veiligheid of die omgewing[108] en (iii) die openbare belang in die openbaarmaking van staatsinligting duidelik swaarder weeg as die skade wat moontlik sal plaasvind indien dit openbaar gemaak word.[109]

Die wye reeks bevoegdhede wat deur klousules 3, 12 en 17 van die Wetsontwerp aan staatsorgane en die Minister van Veiligheid en Sekuriteit verleen word, word skerp gekritiseer.[110] De Vos en Freedman[111] kritiseer veral klousule 3 van die Wetsontwerp wat aan die Minister van Veiligheid en Sekuriteit die gesag verleen om staatsorgane te bemagtig om inligting te klassifiseer, herklassifiseer en te

103 Klousule 14(1) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
104 Sien die relevante bepalings soos vervat Klousules 12(2)-(4) en 14(2) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
105 Klousule 9(d): "Classified information...(d) may be made accessible only to those holding an appropriate security clearance and who have a legitimate need to access the state information in order to fulfil their official duties or contractual responsibilities."
106 Klousule 17(1) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
107 In sodanige geval moet die hoof van 'n staatsorgaan binne 30 dae vanaf die ontvangs van die versoek, die versoek vir die deklassifisering van geklassifiseerde staatsinligting toestaan; Klousule 17(3)(b) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
108 In sodanige geval moet die hoof van 'n staatsorgaan binne 14 dae vanaf die ontvangs van die versoek, die versoek vir die deklassifisering van geklassifiseerde staatsinligting toestaan. Ingevolge Klousule 17(4) kan die hof die nie-nakoming van hierdie tydperk verskoon indien daar, tydens 'n dringende aansoek voor die hof, goeie redes daarvoor aangevoer word; Klousule 17(3)(a) en (4) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
109 Klousule 17(2(a) en (b) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
110 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 102; Daniels *The role of the media in a democracy* 106.
111 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537.

deklassifiseer. Volgens dieselfde skrywers laat hierdie klousule dié Minister met wye bevoegdhede en magte om na goedkeuring deur die Parlement aan ander instansies die reg te verleen om inligting te klassifiseer. Indien die Minister (en die meerderheidsparty in die Parlement) dit so verkies, kan hy of sy gevolglik enige staatsdepartement of administrasie in die nasionale en provinsiale regeringsfere, enige ander funksionaris of instelling wat 'n openbare bevoegdheid uitoefen of 'n openbare funksie ingevolge wetgewing verrig[112] en enige eienaar van 'n fasiliteit of instelling wat as 'n *National Key Point* verklaar is, bemagtig om inligting te klassifiseer ten einde die nasionale veiligheid te beskerm.[113]

Gevolglik beteken dit dat die diskresionêre bevoegdhede ingevolge klousules 3 en 12, tesame met die omvangrykheid van die definisie van *nasionale veiligheid*, 'n wye reeks individue op verskillende regeringsvlakke (en baie staatsorgane) bemagtig om 'n wye reeks inligting in die naam van die beskerming van die nasionale veiligheid te sensor.[114] Drastiese beperkings op die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting sal gevolglik aan die orde van die dag wees.[115] Die rede hiervoor is dat, sodra staatsinligting eers as vertroulik, geheim of hoogsgeheim geklassifiseer is, enige besit, toegang of openbaarmaking daarvan verbied word.[116]

Uit die bespreking in hoofstuk 4 (sien *4.6.1*) is dit egter duidelik gestel dat die verlening van diskresionêre bevoegdhede deur die wetgewer aan uitvoerende en administratiewe organe grondwetlik beperk word.[117] Sowel die administratiewe geregtigheidsbeginsel (artikel 33) as die algemene beperkingsklousule (artikel 36) van die Grondwet verbied die verlening van wye, oordrewe en ongekwalifiseerde diskresionêre bevoegdhede.[118] Deur wye diskresionêre bevoegdhede aan staatsorgane te verleen om die bepalings daarin vervat, uit te voer, voldoen die Wetsontwerp duidelik nie aan hierdie vereistes nie en is bygevolg ongrondwetlik.[119]

112 A 239 van die Grondwet.
113 Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
114 De Vos 2013 http://constitutionallyspeaking.co.za/new-improved.
115 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537-538.
116 Sien Klousules 17, 35, 41 en 42 van die *Protection of State Information Bill*, 2010; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 538.
117 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 106-107.
118 Burns *Administrative Law* 32, 54.
119 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 102.

In die lig daarvan dat die uitoefening van die wye diskresionêre bevoegdhede waaroor staatsorgane beskik, ingrypende beperkings op die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting tot gevolg sal hê, word van die wetgewer vereis om voldoende reëls, duidelike riglyne, asook identifiseerbare regstandaarde[120] te voorsien oor die wyse waarop sodanige bevoegdhede (diskresie) uitgeoefen moet word.[121] Geen reëls of riglyne word egter in klousule 17 voorgeskryf wat nagevolg moet word wanneer staatsorgane (en hulle personeellede) besluit om 'n versoek om toegang tot geklassifiseerde staatsinligting te weier nie. In hierdie verband word staatsorgane met 'n onbeperkte en ongebonde diskresie gelaat om te besluit om toegang tot geklassifiseerde staatsinligting te weier – dit word dus aan die staatsorgane se uitvoerende diskresie oorgelaat om te bepaal wanneer dit grondwetlik geregverdig sal wees om 'n persoon of die media se reg op toegang tot inligting te beperk. Wetgewing wat uitvoerende organe met 'n onbeperkte en ongebonde diskresie beklee om regte te beperk sal, soos beslis in *Dawood v Minister of Home Affairs,*[122] ingevolge artikels 33 en 36 ongrondwetlik wees.

Die feit dat hoofde van staatsorgane voorts deur klousule 5 van die Wetsontwerp gemagtig word om onder andere (a) beleide, riglyne en kategorieë vir die klassifisering en deklassifisering van staatsinligting daar te stel en (b) voorwaardes vir die beskerming van staatsinligting teen wysiging, vernietiging of verlies te stel, druis duidelik in teen die beginsel dat die wetgewer self hierdie riglyne en voorwaardes duidelik moet stel. Die Minister van Veiligheid en Sekuriteit word bowendien gemagtig om beheermaatreëls in te stel en regulasies uit te vaardig rakende die effektiewe beskerming van geklassifiseerde staatsinligting[123] asook om prosedures daar te stel waarvolgens inligting teen vernietiging, verlies of wysigings beskerm word.[124] Verdere bevoegdhede waaroor dié Minister sal beskik, omsluit onder andere die vasstelling van regulasies ten opsigte van die (a) kategorieë en subkategorieë waarin staatsinligting geklassifiseer, gedeklassifiseer en beskerm kan word, (b) kategorieë van staatsinligting wat nie beskerming verdien nie, en (c) nasionale sekuriteitstandaarde en prosedures vir die kategorisering en klassifisering

120 Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law* 340.
121 *Dawood; Shalabi; Thomas v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH) par 47; Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 159.
122 2000 3 SA 936 (KH) par 47.
123 Klousule 51(1)(a) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
124 Klousule 51(1)(e) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.

van staatsinligting.[125] Ook hierdie klousule lewer bewys van die feit dat die vereistes gestel in artikels 33 en 36 van die Grondwet nie nagekom word nie. Hierdie standpunt word deur verskeie outeurs[126] ondersteun. Die nadelige effek hiervan is dat drastiese beperkings vrylik en volgens eie diskresie op die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting geplaas sal kan word.[127]

Ook die feit dat hoofde van staatsorgane die klassifiseringsgesag waarmee hulle beklee word aan personeellede kan gedelegeer, word gekritiseer.[128] Dit laat ruimte vir die bemagtiging van persone wat nie noodwendig oor die nodige status, kundigheid of verantwoordelikheid daartoe beskik nie, om staatsinligting aan klassifisering te onderwerp en toegang daartoe en openbaarmaking daarvan te weerhou.[129] Dit opsigself kan 'n ingrypende en negatiewe effek op die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting uitoefen. Sodanige delegering is voorts onregmatig aangesien dit teenstrydig is met die beginsel van aanspreeklikheid ingevolge artikels 1,[130] 55(2)[131] en 92[132] van die Grondwet.[133]

Klousule 18 van die Wetsontwerp maak voorts voorsiening vir die stigting van 'n *Classification Review Panel*, van wie toegang tot geklassifiseerde inligting op geen gronde weerhou mag word nie.[134] Hiermee saam word staatsorgane verbied om met enige van die werksaamhede van die *Classification Review Panel* in te meng.[135] Die funksies van hierdie paneel is, volgens klousule 19, die volgende:

> (1) The Classification Review Panel must (a) review and oversee status reviews, classifications and declassifications contemplated in this Act; (b) receive all

125 Klousule 51(4)(a)-(c) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
126 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 102; Daniels *The role of the media in a democracy* 106; De Vos 2013 http://constitutionally speaking.co.za/new-improved.
127 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537-538; Sien Klousules 35, 41 en 42 van die *Protection of State Information Bill*, 2010
128 Klousules 1 en 12(1), (2)-(4) en (6) asook 14(2) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
129 Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 159-160.
130 Verseker verantwoordingspligtigheid, 'n responsiewe ingesteldheid, en openheid.
131 Die Nasionale Vergadering moet voorsiening maak vir meganismes om (a) te verseker dat alle uitvoerende staatsorgane in die nasionale regeringsfeer aan hom verantwoording doen; en (b) toesig te hou oor (i) die uitoefening van nasionale uitvoerende gesag, met inbegrip van die uitvoering van wetgewing; en (ii) enige staatsorgaan; A 55(2) van die Grondwet.
132 Die Adjunkpresident en Ministers is verantwoordelik vir die bevoegdhede en funksies van die uitvoerende gesag wat deur die President aan hulle opgedra word. Lede van die Kabinet is gesamentlik en afsonderlik teenoor die Parlement aanspreeklik. Lede van die Kabinet moet (a) ooreenkomstig die Grondwet optree; en (b) die Parlement voorsien van volledige en gereelde verslae oor aangeleenthede onder hulle beheer; A 92(1)-(3) van die Grondwet.
133 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 20.
134 Klousule 18(1) en (3)(b) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
135 Klousule 18(3)(a) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

> reports of 10 year reviews on the status of all classified information conducted by the organs of state; and (c) receive, once a year, all reviews on the status of classified information conducted by the organs of state during the course of a financial year.

Die paneel word gemagtig om besluite van staatsorgane om inligting te klassifiseer, te bevestig, te wysig of tersyde te stel en kan, indien nodig, aan die relevante staatsorgaan opdrag gee om die status daarvan te verander (klousule 25). Besluite geneem deur die paneel[136] is bindend op staatsorgane, maar onderhewig aan appèl na 'n bevoegde Hooggeregshof.[137]

Die lede van die paneel word soos volg verkies:[138] Die *Joint Standing Committee on Intelligence* stel 'n lys van vyf persone op en lê dit aan die Parlement vir goedkeuring voor. So 'n lys word opgestel nadat voldoende aandag geskenk is aan (i) openbare deelname tydens die nominasieproses, (ii) deursigtigheid en openheid, asook (iii) die publikasie van 'n kortlys van kandidate. Dié paneel, wat vir tydperke van 5 jaar aangestel word, moet gelei word deur óf 'n toegelate prokureur óf advokaat met ten minste tien jaar regservaring (klousule 20(3)). Verdere vereistes word vir die ander vier lede van die paneel gestel. Een moet kennis dra van die Grondwet en van die reg, een moet oor ervaring beskik rakende nasionale veiligheidsaangeleenthede en ten minste een van die lede moet kennis dra van argief-verwante kwessies. Alle lede moet voorts in besit wees van 'n geldige sekuriteitsklaringsertifikaat uitgevaardig onder die *National Strategic Intelligence Act* 39 van 1994.[139]

Die grootste kritiek teen die *Classification Review Panel* is gegrond op die feit dat die onafhanklikheid daarvan nie verseker word nie.[140] Die rede hiervoor is dat die lede in effek deur die meerderheidsparty in die Parlement en die Minister van Veiligheid en Sekuriteit aangestel word.[141] Ook die omstredenheid van klousule 22(2) word aangeval,[142] naamlik dat:

---

136 Die paneel is egter aanspreeklik teenoor die Parlement en moet ten minste eenkeer 'n jaar verslag oor hulle aktiwiteite en die uitoefening van hulle funksies doen; Klousule 27 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

137 Klousule 25(3) van die *Protection of State Information Bill*, 2010; Vir meer besonderhede oor die paneel sien Klousules 23-28 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

138 Klousule 20 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

139 Klousule 20(4) en (6) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

140 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 539.

141 Klousule 20(2) van die *Protection of State Information Bill*, 2010; De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 539.

142 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 24.

> A resolution of Parliament concerning the removal of a member from the Classification Review Panel must be adopted with a supporting vote of the majority of the members of the National Assembly and the National Council of Provinces.

Die verwydering by wyse van meerderheidstem deur die Parlement van 'n lid van die paneel weens wangedrag, onvermoë of onbevoegdheid[143] ondermyn volgens die *Legal Resources Centre*,[144] die onafhanklikheid van die paneel en baan die weg vir politieke manipulasie. Die onafhanklikheid van hierdie paneel is essensieel ten einde die werksaamhede van staatsorgane te kontroleer.[145] In die lig van die versuim van die Wetsontwerp om die onafhanklikheid van hierdie paneel te verseker, bestaan daar egter geen vertroue in dié paneel se vermoë om die staat te beheer en te kontroleer nie.[146]

Die feit dat die Wetsontwerp nie voorsiening maak vir 'n onafhanklike liggaam wat ondersoek kan instel na die klassifisering van inligting en diegene wat hulle aan wanklassifikasie skuldig maak, kan vervolg nie, is 'n groot leemte en word as een van die redes beskou waarom die Wetsontwerp ongrondwetlik is.[147] Uit 'n juridiese oogpunt beskou, sal die afwesigheid van 'n onafhanklike liggaam daartoe lei dat staatsorgane staatsinligting na willekeur kan klassifiseer en gevolglik toegang daartoe en openbaarmaking daarvan kan weerhou. Die impak hiervan op die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting sal gevolglik enorm wees. Dit sal tot gevolg hê dat die inbreukmaking op hierdie fundamentele regte groter is as wat met die beperking bereik wil word. Die skending wat die beperking van die regte veroorsaak, is bygevolg buite verhouding tot die voordele wat die Wetsontwerp poog om daaruit te verkry, wat ingevolge artikel 36 van die Grondwet onregverdigbaar is. Gevolglik oorskry die Wetsontwerp in hierdie opsig die grense gestel deur artikel 36 en is derhalwe ongrondwetlik. Die blote daarstelling van 'n onafhanklike liggaam as alternatief lewer bewys dat daar inderdaad 'n opsie bestaan waarvolgens die beperking van die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting op 'n minder ernstige en skadelike wyse kan plaasvind sonder dat die nasionale veiligheid

143 Klousule 22(1) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
144 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 24.
145 De Vos 2013 http://constitutionallyspeaking.co.za/new-improved; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 24; Inkatha Freedom Party and Freedom Front Plus 2011 *Amendments to the Protection of State Information Bill* 1-10.
146 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 539; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 24.
147 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 24.

daaronder sal ly. Gevolglik voorsien die Wetsontwerp nie die minste beperkende wyse om die doel daarvan te bereik nie en is daarom ook teenstrydig met artikel 36 van die Grondwet.

Die vae en onduidelike bepalings in die Wetsontwerp tesame met die wye diskresionêre bevoegdhede wat aan verskeie openbare amptenare verleen word, die delegering van sodanige magte aan ander en die onvermoë van die Wetsontwerp om die onafhanklikheid van die *Classification Review Panel* te verseker, laat voorts ruimte vir politieke inmenging in die klassifiseringsproses, magsmisbruik aan regeringskant, asook arbitrêre besluitneming.[148] Kritiek word in die verband geopper dat staatsorgane hulle eie belange bo dié van die publiek sal kan stel[149] en selfs wanpraktyke sal kan verbloem.[150] Geheimhouding onder staatsorgane sal dus ook aan die orde van die dag wees.[151] Op hierdie wyse sal die publiek van belangrike inligting, waarin hulle 'n belang het, weerhou word.[152] Gevolglik word die publiek van hulle fundamentele reg op toegang tot inligting in staatsbesit, ontneem en word toegelaat dat staatorgane op arbitrêre wyse hulle eie belange kan dien. Gemeet aan die tweede been van die algemeen geldende regsvoorskrif-vereiste in artikel 36(1), naamlik dat wetgewing op gelyke basis op almal in die samelewing van toepassing moet wees en dat geen bepalings daarin opgeneem mag word wat arbitrêr is nie,[153] is die Wetsontwerp dus eweneens ongrondwetlik. Hierdie standpunt is in lyn met hewige kritiek wat tot dusver teen die Wetsontwerp geopper is.[154]

Met spesifieke verwysing na magsmisbruik, wys Hunt[155] daarop dat, wanneer een orgaan gemagtig word om inligting sowel te klassifiseer as te deklassifiseer (klousule 14), sodanige magte maklik misbruik kan word. Voorts sal sodanige misbruik ook nie maklik ingevolge die Wetsontwerp blootgelê kan word nie, aangesien toegang tot

148 Klousules 12, 14, 17 en 22 van die *Protection of State Information Bill*, 2010; Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 11.
149 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 2-27; Daniels *The role of the media in a democracy* 97, 106.
150 Daniels *The role of the media in a democracy* 5-8; Hunt 2010 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-concerned; Roberts 2007 *Journal for Juridical Science* 94.
151 Hunt 2010 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-concerned.
152 Hunt 2010 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-concerned.
153 Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 156; Smit 2008 *Acta Academica* 218; *De Lille v Speaker of the National Assembly* 1998 3 SA 430 (KH) par 37.
154 Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/04/25/; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 2-27; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 99-100; Louw 2013 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-feature.
155 Hunt 2010 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-concerned.

geklassifiseerde staatsinligting vir jare (tot 20 jaar) geweier kan word.[156] Hierdie tydperk kan selfs deur die hoof van 'n staatsorgaan, wat die inligting aanvanklik geklassifiseer het, verleng word indien voldoende redes vir sodanige verlenging aan die *Classification Review Panel* verleen word.[157]

Die geheimhouding van inligting is voorts, soos beklemtoon deur Mischke,[158] teenstrydig met artikel 195(1)(g) van die Grondwet wat die vrye vloei van inligting ten doel het deur te bepaal dat staatsorgane se administratiewe optredes alleenlik deursigtig kan wees indien die publiek deurgaans op hoogte van relevante inligting gehou word. Geheimhouding word ook, volgens Roberts,[159] geassosieer met korrupsie, magsmisbruik en die miskenning van fundamentele regte en vryhede. Dit verhinder boonop dat gehoor gegee word aan een van die fundamentele vereistes van 'n demokrasie, naamlik die afdwing van openbare aanspreeklikheid – waarvoor ingeligte burgers noodsaaklik is.[160] Die gevaar van geheimhouding lê daarin dat dit oor die algemeen, volgens die *Legal Resources Centre,*[161] te moeilik sal wees om te bepaal wanneer staatsorgane verkeerde inligting as geheim klassifiseer.[162] Die effek hiervan op mediavryheid is gevolglik enorm.[163] Toegang tot staatsinligting sal beperk en selfs totaal onmoontlik wees. Aangesien vrye media essensieel vir die behoud van demokrasie is, sal die voortbestaan van demokrasie derhalwe ook in die gedrang kom.

Regeringsbeheer oor die media sal vervolgens 'n realiteit word wat deur verskeie kritici,[164] die Algemene Balieraad[165] asook die Konstitusionele Hof[166] as ongrondwetlik beskou word.[167] Die rede is dat staatsbeheer openbare deelname in

156 Vecchiatto 2013 http://www.bdlive.co.za/national/2013/09/12/.
157 Klousule 15 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
158 Mischke 2010 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 576-577.
159 Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* 46, 58.
160 UFS 2011 http://www.ufs.ac.za/templates/archive; Daniels *The role of the media in a democracy* 48, 97; Vahed 2010 www.politicsweb.co.za*;* Balule 2008 *CILSA* 406; Roberts 2007 *Journal for Juridical Science* 94; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 99-100.
161 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 8.
162 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 8.
163 Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/04/25/.
164 Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 70; Pretorius 2006 *SAJHR* 60; De Klerk *Joernalistieke privilegie* 99-100.
165 Vahed 2010 www.politicsweb.co.za.
166 *South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions* 2007 1 SA 512 (KH) par 28; *Case v Minister of Safety and Security* 1996 3 SA 617 (KH) par 27.
167 Deur 'n versoek om toegang tot geklassifiseerde inligting deur die media te verbied, kan staatsorgane beheer uitoefen oor wat die media mag publiseer; Daniels *The role of the media in a democracy* 97.

openbare kwessies asook die waardes vervat in die Grondwet negeer. Gevolglik word die uitvaardiging van die Wetsontwerp ten sterkste afgekeur.[168]

5.3.3 Strafmaatreëls en 'n verweer in die openbare belang: Hoofstuk 11 van die Wetsontwerp

Hoofstuk 11 van die Wetsontwerp maak voorsiening vir die oplegging van strafmaatreëls in die geval waar die bepalings daarvan oortree word. Die aard van hierdie strafmaatreëls[169] sowel as die afwesigheid van 'n verweer[170] daarteen word algemeen gekritiseer.

5.3.3.1 Oordrewe en ongelykmatige strafmaatreëls

Indien 'n persoon skuldig bevind word aan 'n oortreding van die bepalings vervat in die Wetsontwerp, kan gevangenisstraf van tussen 2 tot 25 jaar opgelê word. Hierdie tydperke word gekoppel aan die vlak van klassifikasie. Maksimum strafmaatreëls rakende oortredings met betrekking tot vertroulike (5 jaar),[171] geheime (15 jaar)[172] en hoogsgeheime (25 jaar)[173] inligting wissel dus.

In die geval van spioenasie en verwante oortredings (klousule 34) asook die onwettige ontvangs van staatsinligting (klousule 35), sal sodanige strafmaatreëls van toepassing wees. Ingevolge eersgenoemde klousule word dit beskou as 'n oortreding indien geklassifiseerde staatsinligting op onwettige en doelbewuste wyse gekommunikeer, afgelewer, beskikbaar gestel of verkry, versamel of gekopieer word deur 'n persoon wat weet[174] of van wie redelikerwys verwag kan word om te weet[175]

168 Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/04/25/.
169 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 538; Hoexter *Administrative Law in South Africa* 102; Daniels *The role of the media in a democracy* 8.
170 Burns *Administrative Law* 63; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 14.
171 Klousule 34(3) en klousule 35(3) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
172 Klousule 34(2) en klousule 35(2) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
173 Klousule 34(1) en klousule 35(1) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
174 Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill*, 2010: "...A person has knowledge of a fact if (a) the person has actual knowledge of that fact or (b) the court is satisfied that (i) the person believes that there is a reasonable possibility of the existence of the fact and (ii) he or she fails to obtain information to confirm the existence of that fact."
175 Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill*, 2010: "...A person ought reasonably to have known or suspected a fact if the conclusion that he or she ought to have reached, are those which would have been reached by a reasonably diligent and vigilant person having both (a) the general knowledge, skill, training and experience that may reasonably be expected of a person in his or her position and (b) the general knowledge, skill, training and experience that he or she in fact has."

dat sodanige handelinge op direkte of indirekte wyse tot voordeel van 'n ander buitelandse staat sal wees. Ingevolge klousule 35 word dit beskou as 'n oortreding, wat strafbaar is deur die oplegging van gevangenisstraf, indien 'n persoon op onwettige of doelbewuste wyse geklassifiseerde inligting ontvang, terwyl sodanige persoon weet dat hierdie staatsinligting op direkte of indirekte wyse tot voordeel van 'n ander buitelandse staat sal wees en tot nadeel van die nasionale veiligheid van die Republiek sal strek.

Vervolgens sal 'n persoon wat op onwettige en doelbewuste wyse geklassifiseerde staatsinligting aan 'n nie-staatsorgaan, wat betrokke is by vyandige aktiwiteite, kommunikeer, aflewer of beskikbaar stel en wat tot nadeel van die nasionale veiligheid van die Republiek strek, skuldig wees aan 'n misdryf (klousule 36). Skuldigbevinding in dié verband kan lei tot gevangenisstraf van onderskeidelik 20, 15 en 5 jaar. Persone wat toegang tot geklassifiseerde inligting verkry of onderskep sonder die nodige gesag of toestemming daartoe, of wat geklassifiseerde inligting verkoop, as te koop aanbied of versprei met die doel om veiligheidsmaatreëls ter beskerming van staatsinligting te oorkom, is voorts aan 'n misdryf skuldig (klousule 38). Gevangenisstraf van hoogstens 10 jaar kan in hierdie verband opgelê word.[176] Selfs persone wat ander aanmoedig of aan hulle bystand verleen om 'n misdryf in terme van die Wetsontwerp te pleeg, kan skuldig bevind word en op dieselfde wyse aanspreeklik gehou word as die persoon wat self die misdryf gepleeg het.[177]

Persone wat geklassifiseerde inligting openbaar maak of in stryd met die bepalings van die Wetsontwerp in besit daarvan is, sal ook skuldig aan 'n misdryf wees en 'n boete of gevangenisstraf van hoogstens 5 jaar opgelê word (klousule 41). Sodanige persone kan egter nie hieraan skuldig bevind word nie indien hulle (a) beskerm word deur die *Labour Relations Act,*[178] die *National Environmental Management Act,*[179] die *Protected Disclosure Act,*[180] die *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act*[181] of die *Companies Act,*[182](b) daartoe toegelaat word ingevolge hierdie

176 Klousule 38(1) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
177 Klousule 40 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
178 Wet 66 van 1995.
179 Wet 107 van 1998.
180 Wet 26 van 2000.
181 Wet 12 van 2004.
182 Wet 71 van 2008.

Wetsontwerp of enige ander Parlementswet of (c) daardeur kriminele aktiwiteite openbaar maak.

Persone in besit van geklassifiseerde inligting, wat daarvan bewus is dat sodanige inligting op onwettige wyse gekommunikeer, afgelewer of beskikbaar gemaak is, word deur klousule 13 verplig om 'n lid van die Suid-Afrikaanse Polisiediens of 'n relevante staatsorgaan, wat bevoeg is om inligting te klassifiseer, onmiddellik daarvan in kennis te stel en die inligting aan hulle te oorhandig. By gebrek hieraan is so 'n persoon skuldig aan 'n misdryf waarvoor 'n boete of gevangenisstraf van hoogstens 5 jaar opgelê kan word.[183]

Eweneens maak persone wat staatsinligting opsetlik klassifiseer ten einde 'n ander doel te bereik as waarvoor die Wetsontwerp voorsiening maak, hulself ingevolge klousule 45 aan 'n misdryf skuldig. Hierby ingesluit, is die klassifisering van staatsinligting om die volgende doelwitte te bereik:

> ...to (a) conceal breaches of the *Prevention of Combating of Corrupt Activities Act* 12 of 2004 or any other law, unlawful act or omission, incompetence, inefficiency or administrative error, (b) promote or further an unlawful act, inefficiency or administrative error, (c) prevent embarrassment to a person, organisation or the Agency or (d) give undue advantage to anyone within a competitive bidding process.[184]

Enige persoon wat hom-/haarself hieraan skuldig maak, kan die oplegging van gevangenisstraf van onderskeidelik 15, 10 of 5 jaar in die gesig staar, afhangend van die kategorie waarin sodanige inligting geklassifiseer is.[185] Daar word ook bepaal dat, indien 'n hoof of 'n amptenaar van 'n staatsorgaan opsetlik of weens growwe nalatigheid nie daarin slaag om aan die bepalings van die Wetsontwerp te voldoen nie, hy of sy 'n misdryf pleeg en skuldig bevind kan word. By skuldigbevinding kan 'n boete of gevangenisstraf van 2 jaar opgelê word.[186]

In hierdie verband wys Hoexter[187] op die ongelykmatigheid van die strafmaatreëls wat deur die Wetsontwerp opgelê word. Terwyl staatsorgane slegs 'n boete of 'n maksimum van 2 jaar gevangenisstraf opgelê kan word vir die nie-nakoming van die

183 Klousule 42 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
184 Klousule 45(1)(a)-(d) van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
185 Klousule 45(2)(a)-(c) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
186 Klousule 46 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
187 Hoexter *Administrative Law in South Africa* 102.

Wetsontwerp,[188] kan die publiek of joernaliste die oplegging van tot 25 jaar gevangenisstraf opdoen.[189] Die nadelige gevolg hiervan is dat die publiek noodgedwonge van staatsinligting uitgesluit word wat die einde van 'n ondersoekende joernalistiek sal beteken.[190] Voorts sal die geheimhouding van staatsinligting tot nadeel van die demokrasie vergemaklik word.[191]

Bykomend, kan aangevoer word dat die strafmaatreëls waarvoor die Wetsontwerp voorsiening maak, te swaar en buitensporig is.[192] Die feit dat persone *van wie redelik verwag kan word om te weet dat hulle handelinge tot die nadeel van die nasionale veiligheid van die Republiek mag strek*, telkens skuldig bevind kan word (klousule 34), dui daarop dat blote nalatige optredes strafbaar is. Dit is in dié opsig dat die *Legal Resources Centre*[193] ook aanvoer dat die strafmaatreëls hopeloos te swaar is.

Gevolglik is dit duidelik dat die Wetsontwerp drastiese en ingrypende beperkings op die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting tot gevolg sal hê. Hiervoor voer De Vos en Freedman[194] twee belangrike redes aan: Eerstens wanneer inligting eers geklassifiseer is, sal enigeen wat sodanig inligting laat uitlek, dit hou (besit) of publiseer, aan 'n misdryf skuldig wees. Dit beteken dat fluitjieblasers wat in die besit is van inkriminerende bewyse van wanadministrasie, korrupsie of kriminele aktiwiteite, twee keer sal dink voordat hulle sodanige inligting aan die media bekend sal maak uit vrees vir gevangenisstraf van tot 25 jaar. Joernaliste en redakteurs sal tweedens, om dieselfde rede, te bang wees om sodanige inligting te ontvang en te publiseer. In hierdie verband word na die Wetsontwerp verwys as 'n drakoniese inbreukmaking op mediavryheid wat, volgens Daniels,[195] nie die toets van grondwetlikheid slaag nie.

Vanuit 'n juridies-analitiese perspektief word daarop gewys dat die oplegging van die swaar strafmaatreëls veel verder strek as wat streng gesproke *noodsaaklik* is vir die

188 Klousule 46 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
189 Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/04/25/.
190 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 8; Daniels *The role of the media in a democracy* 8, 97.
191 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 8.
192 Daniels *The role of the media in a democracy* 56.
193 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 16.
194 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537-538.
195 Daniels *The role of the media in a democracy* 8.

beskerming van die nasionale veiligheid van die Republiek.[196] Ten einde noodsaaklik te wees, word vereis dat die beperking van 'n reg proporsioneel moet wees ten opsigte van die beskikbare sanksies. Dit beteken dat geen strafmaatreël oordrewe moet wees in die sin dat dit individue afskrik om regmatige verklarings te maak of waarhede oor magsmisbruik te openbaar nie.[197] In die lig hiervan word aangevoer dat die Wetsontwerp in die toepassing van die strafmaatreëls nie proporsioneel is nie. Beide die publiek en die media word soos reeds verduidelik afgeskrik. In die lig hiervan kan aangevoer word dat die Wetsontwerp ook om dié rede nie die grondwetlike toets sal deurstaan nie en dat dit ook nie in hierdie verband daarin slaag om voorsiening te maak vir die minste beperkende wyse om die doel daarvan te bereik nie.

5.3.3.2 'n Verweer in die openbare belang

Soos aangedui in die aanvang van hierdie hoofstuk, is verskeie wysigings reeds ter verbetering van die Wetsontwerp aangebring. Die vernaamste wysigings kan in klousules 8(2)(b)(i), 41 en 45 gevind word. Hierdie wysigings maak voorsiening vir die insluiting van die *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act* 12 van 2004, wat veral daarop gemik is om magsmisbruik en die verbloeming van wanpraktyke van regeringskant te voorkom.[198]

Klousule 8(2)(b)(i) bepaal byvoorbeeld dat staatsorgane nie gemagtig word om staatsinligting te klassifiseer ten einde oortredings van die *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act*[199] (korrupsie) of enige ander ongerymdhede, onwettige optrede of versuim, onbevoegdheid of 'n administratiewe fout te verbloem nie. Gevolglik word 'n proses daargestel om staatsorgane te kontroleer ten opsigte van die tipe inligting wat geklassifiseer mag word.[200] Voorts sal 'n persoon wat inligting opsetlik klassifiseer met die doel om ongerymdhede te verbloem, homself aan 'n misdryf skuldig maak (klousule 45).[201] Die doel van die *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act*[202] is:

196 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 13.
197 *UNESCO Media Development Indicators* 24.
198 Sien die bespreking onder *5.3.1* en *5.3.3.1* hiervan.
199 Wet 12 van 2004.
200 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 538.
201 Staatsorgane wat die magte aan hulle verleen misbruik en inligting klassifiseer met die doel om, byvoorbeeld 'n inbreukmaking van die bepalings vervat in die *Prevention and Combating of*

> To provide for the strengthening of measures to prevent and combat corruption and corrupt activities; to provide for the offence of corruption and offences relating to corrupt activities; to provide for investigative measures in respect of corruption and related corrupt activities; to provide for the establishment and endorsement of a Register in order to place certain restrictions on persons and enterprises convicted of corrupt activities relating to tenders and contracts, to place a duty on certain persons holding a position of authority to report certain corrupt transactions; to provide for extraterritorial jurisdiction in respect of the offence of corruption and offences relating to corrupt activities; and to provide for matters connected therewith.[203]

Groot klem word op korrupsie[204] geplaas weens die potensiaal daarvan om fundamentele regte, die stabiliteit en veiligheid van die samelewing asook demokratiese en etiese waardes te bedreig en, daarmee saam, die volhoubare ontwikkeling en die geloofwaardigheid van die regering in gevaar te stel.[205]

Die insluiting van hierdie Wet by die Wetsontwerp word ondersteun aangesien dit eerstens sal voorkom dat inligting wat nie verband hou met die beskerming van nasionale veiligheid nie, geklassifiseer word (klousule 8(2)) en die verbloeming van ongerymdhede soos korrupsie as 'n oortreding van klousule 45 beskou sal word wat die oplegging van 'n boete of gevangenisstraf sal regverdig. Tweedens word 'n mate van beskerming verleen aan diegene wat wel in besit van geklassifiseerde inligting is en/of sodanige inligting openbaar maak, indien sodanige inligting verband hou met moontlike ongerymdhede soos korrupsie (klousule 41). Derhalwe sal diegene wat geklassifiseerde inligting besit of openbaar maak, nie skuldig geag word aan 'n oortreding van die bepalings vervat in die Wetsontwerp, indien sodanige besit of openbaarmaking beskerm word deur ondere andere die *Prevention and Combating*

Corrupt Activities Act 12 van 2004 te verbloem, sal gestraf word met 'n boete of gevangenisstraf van tussen 5 tot 15 jaar afhangend van die kategorie waarin die inligting geklassifiseer is; Klousule 45 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.

202 Voorrede van die *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act*, 12 van 2004.

203 Voorrede van die *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act* 12 van 2004.

204 A 3 van die *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act* 12 van 2004 omskryf korrupsie soos volg: "Any person who directly or indirectly (a) accepts or agrees or offers to accept any gratification from any other person whether for the benefit of himself or herself or for the benefit of another person or; (b) gives or agrees or offers to give to any person any gratification whether for the benefit of that person or for the benefit of another person in order to act personally or by influencing another person so to act in a manner (i) that amounts to (aa) illegal, dishonest, unauthorised, incomplete or biased or (bb) misuse or selling of information or material acquired in the course of the exercise, carrying out or performance of any powers, duties or functions arising out of a constitutional, statutory, contractual or any other legal obligation; (ii) that amounts to (aa) the abuse of a position of authority; (bb) a breach of trust or (cc) the violation of a legal duty or a set of rules (iii) designed to achieve an unjustified result or (iv) that amounts to any other unauthorised or improper inducement to do or not to do anything, is guilty of the offence of corruption."

205 Voorrede van die *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act* 12 van 2004.

of Corrupt Activities Act[206] nie. Bowendien beskik klousule 45 van die Wetsontwerp, saamgelees met klousule 46, oor die potensiaal om as 'n afskrikmiddel te dien vir enige staatsorgaan wat die Wetsontwerp wil misbruik.[207] Die insluiting van genoemde klousules, indien nougeset en eerlik nagevolg, beperk (vereng) voorts die omvang van die Wetsontwerp.[208] Laasgenoemde sal egter slegs optimaal kan funksioneer indien voorsiening ook vir 'n onafhanklike liggaam gemaak word wat staatsoptredes voortdurend kan kontroleer en diegene wat inligting verkeerdelik klassifiseer ten einde ongerymdhede te verbloem, te vervolg.[209]

Klousule 41 word voorgehou as 'n belangrike bepaling aangesien dit onder beperkte omstandighede aan diegene, wat aangekla en vervolg word van die openbaarmaking van selfs verkeerdelik geklassifiseerde inligting of korrupte geklassifiseerde inligting, 'n verweer verleen.[210] Hiervolgens word persone van vervolging gevrywaar indien die besit of openbaarmaking van geklassifiseerde staatsinligting (a) beskerm word of gemagtig is deur nasionale wetgewing,[211] (b) gemagtig is ingevolge die Wetsontwerp of enige ander Parlementswet of (c) kriminele aktiwiteite, insluitend enige kriminele aktiwiteit ingevolge klousule 45, openbaar maak.[212]

Alhoewel klousule 41 beskerming aan potensiële fluitjieblasers sal verleen, word die praktiese uitvoerbaarheid daarvan bevraagteken.[213] Regtens word 'n persoon deur 'n hof onskuldig geag totdat die teendeel bewys is.[214] Dit is gevolglik onduidelik of hierdie verweer aan 'n fluitjieblaser of joernalis beskikbaar sal wees indien hy/sy geklassifiseerde inligting, wat kriminele aktiwiteite openbaar, ontvang of publiseer terwyl diegene wat by sulke optredes betrokke is nog nie aan 'n misdryf skuldig

206 Wet 12 van 2004; Klousule 41 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
207 Klousule 45 van die *Protection of State Information Bill*, 2010 kriminaliseer die onregmatige klassifisering van inligting terwyl klousule 46 verklaar dat die hoof van 'n orgaan van die staat of 'n amptenaar van 'n orgaan van 'n staat twee jaar gevangenisstraf opgelê kan word indien hulle opsetlik of weens growwe nalatigheid versuim om aan die bepalings van die Wetsontwerp te voldoen.
208 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 538.
209 De Vos 2013 http://constitutionallyspeaking.co.za/new-improved.
210 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 538.
211 Hierby ingesluit is die *Labour Relations Act* 66 van 1995, *National Environmental Management Act* 107 van 1998*, Protected Disclosure Act* 26 van 2000, *Prevention and Combating of Corrupt Activities Act* 12 van 2004 of die *Companies Act* 71 van 2008.
212 Klousule 41(a)-(b) van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
213 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 539.
214 A 35 van die Grondwet.

bevind is nie. Vrae wat hieruit voortspruit is: hoe sal die fluitjieblaser of joernalis 'n hof oortuig dat die inligting inderdaad kriminele aktiwiteite openbaar indien die kriminele aktiwiteit nog nie suksesvol vervolg is nie? En hoe kan kriminele aktiwiteite vervolg word, wanneer die inligting wat die kriminele aktiwiteite openbaar geklassifiseer is? Gevolglik kan die genoemde verweer in klousule 41 bloot teoreties en denkbeeldig bly.[215]

Die grondwetlikheid van die Wetsontwerp word voorts bevraagteken weens die versuim om in klousule 41 daarvan voorsiening te maak vir 'n bykomende verweer, te wete 'n "verweer in die openbare belang." Klousule 17(2)(b) bepaal slegs dat 'n versoek om toegang tot geklassifiseerde inligting toegestaan kan word indien die openbare belang in die openbaarmaking daarvan duidelik swaarder weeg as die skade wat daardeur veroorsaak kan word. Dit is egter noodsaaklik dat 'n "verweer in die openbare belang" in klousule 41 vervat moet word.[216] Hiervolgens moet 'n persoon wat in die besit van geklassifiseerde inligting is of geklassifiseerde inligting openbaar maak, nie aan 'n misdryf skuldig bevind word, indien sodanige besit of openbaarmaking in die openbare belang is nie, met ander woorde indien bewys kan word dat die openbare belang in die openbaarmaking van staatsinligting duidelik swaarder weeg as die skade wat moontlik deur die openbaarmaking daarvan kan plaasvind.

Indien 'n persoon dus in die besit van geklassifiseerde inligting is of dit openbaar maak, maar as verweer kan aantoon dat dit in die openbare belang is, behoort sodanige besit en/of openbaarmaking geregverdig te wees en die betrokke persoon van die oplegging van 'n boete of gevangenisstraf gevrywaar te word. Dit vloei voort uit die volgende beginsel: "no person may be punished on national security grounds for the disclosure of information if the public interest in knowing the information outweighs the harm from disclosure."[217] Die *Legal Resources Centre*[218] stel in hierdie verband dit duidelik dat die Wetsontwerp ag moet slaan op die volgende beginsel:

> ...in some limited instances the public interest in access and disclosure will clearly outweigh the public interest in secrecy over classified documents.

215 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 539.
216 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 14.
217 Beginsel 15 van die *Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information,* 1996.
218 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 14.

Wetgewers wat dus poog om by wyse van wetgewing die reg op toegang tot inligting te beperk, behoort primêre oorweging te skenk aan die openbare belang by die openbaarmaking van sodanige inligting. Die noodsaaklikheid van so 'n verweer vir 'n demokratiese samelewing waarin die vrye vloei van inligting waardevol is, word beklemtoon, aangesien dit die media sal bemagtig om toegang tot inligting, waarin die publiek 'n wesenlike belang het, te bekom en die publiek daaromtrent ingelig te hou, terwyl hulle gevrywaar word van die oplegging van 'n boete of gevangenisstraf.[219] Dit is voorts essensieel om die klassifisering van inligting in staatsbesit, wat nie verband hou met die beskerming van die nasionale veiligheid nie, te voorkom.[220] Sodoende sal staatsorgane nie in staat wees om inligting rakende ongerymdhede te klassifiseer nie. Die kans op die verbloeming van byvoorbeeld magsmisbruik en korrupsie deur staatsorgane sal met hierdie insluiting verminder word. In die afwesigheid van so 'n verweer, sal inbreuk gemaak word op mediavryheid asook die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting.[221]

Ook die PAIA maak voorsiening vir 'n verweer in die openbare belang. Artikels 46 en 70 bepaal dat 'n openbare of privaatliggaam toegang tot inligting moet verleen indien daar 'n oorheersende openbare belang daarin teenwoordig is, ondanks die bestaan van gronde wat vir die weiering daarvan voorsiening maak. Deur die insluiting van hierdie verweer, meen die *South African Human Rights Commission,*[222] slaag die PAIA daarin om die beginsel van openheid bo geheimhouding te bevorder, terwyl die Wetsontwerp, sonder 'n bykomende verweer in die openbare belang in klousule 41 daarvan, die teenoorgestelde tot gevolg het. Die belang van so 'n verweer vir die behoud van mediavryheid in besonder word deur verskeie outeurs beklemtoon.[223]

In die afwesigheid van so 'n verweer, meen die *Legal Resources Centre*[224] dat die Wetsontwerp die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting ondermyn en dat die oplegging van gevangenisstraf wat hieruit voortspruit,

219 Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174.
220 Hunt 2010 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-concerned.
221 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 12, 14.
222 The South African Human Rights Commission 2012 *Submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* 28.
223 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 539; Burns *Administrative Law* 63; Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 5 en 78; Visser 2011 *SAJHR* 339.
224 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 9, 24.

aanleiding gee tot die ontneming van die vryheid en sekerheid van 'n persoon soos gewaarborg in artikel 12 van die Grondwet.[225] Dit sal vervolgens ook een van die oorhoofse doelwitte van die Grondwet, naamlik om die lewensgehalte van alle landsburgers te verhoog en die potensiaal van elkeen te ontsluit,[226] misken. Dienooreenkomstig, word die Wetsontwerp ook in hierdie opsig as ongrondwetlik beskou.[227] Die rede hiervoor is duidelik: die versuim om voorsiening te maak vir 'n verweer in die openbare belang in klousule 41 dui daarop dat die minste beperkende roete om die doel van die beperking te bereik – soos vereis deur artikel 36 van die Grondwet – nie gevolg word nie.[228]

5.3.4 Die Wetsontwerp en administratiewe geregtigheid

Die verlening van 'n wye reeks van diskresionêre uitvoerende bevoegdhede aan staatsorgane deur klousules 3, 12 en 17 beteken dat die Wetsontwerp na aanvaarding[229] ook beoordeel sal kan word in terme van die nakoming van die administratiewe geregtigheidsbeginsel. Beide die klassifiseringshandelinge van staatsorgane (klousules 3 en 12) en die besluit om versoeke om toegang tot geklassifiseerde staatsinligting toe te staan of te weier (klousule 17), ressorteer binne die bestek[230] van administratiewe handelinge vir doeleindes van die PAJA.[231] Sodanige handelinge sal voorts telkens aan die artikel 33-vereistes gemeet moet word ten einde hulle grondwetlike regverdigheid vas te stel. Die uitwerking van sulke handelinge op landsburgers en die media se grondwetlike regte sal voorts bepaal moet word. Aangesien die Wetsontwerp by die skryf hiervan nog nie as Wet aangeneem is nie en nog geen administratiewe besluite gevolglik ingevolge daarvan geneem kon word nie, val die ondersoek na die regverdigbaarheid van enige

225 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; (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; A 12(1) van die Grondwet.

226 Aanhef tot die Grondwet.

227 Sanef 2013 http://www.sanef.org.za/news/entry/.

228 The South African Human Rights Commission 2012 *Submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* 18-19.

229 Die Wetsontwerp wag tans net op die President se handtekening waarnaas dit inderdaad 'n statutêre regsvoorskrif, oftewel magtigende wetgewing – soos vereis deur sowel A 36(1) van die Grondwet as A 1 van die PAJA – sal wees.

230 Roling *Transparency and access to information in South Africa* 7: "Obviously, any information officer's decision to grant or deny access to information is an administrative act."

231 A 1 van die PAJA; Sien die bespreking onder *4.6.2* van hoofstuk 4 hiervan.

administratiewe handeling of besluit wat daaruit mag voortvloei, buite die bestek van hierdie studie.

5.3.5 Die Wetsontwerp en die vereistes vir die beperking van mediavryheid ter beskerming van die nasionale veiligheid van die Republiek

Die Wetsontwerp steun, by uitstek, op die beskerming van die nasionale veiligheid as regverdigingsgrond vir die beperking van die reg op mediavryheid by wyse van die klassifisering van staatsinligting.[232] In die algemeen gesien, sal alle redelike landsburgers die beskerming van hulle land se nasionale veiligheid as belangrik beskou.[233] Die behoud van die nasionale veiligheid is boonop 'n belangrike verpligting van die staat.[234]

Die term nasionale veiligheid omsluit aspekte soos politieke stabiliteit en derhalwe die afwesigheid van interne en eksterne spanning, konflik, georganiseerde geweld, opstande en militêre geweld binne landsgrense.[235] In hierdie verband wys Eko[236] daarop dat regerings dikwels van die media verwag om inligting te publiseer wat die nasionale veiligheid van die land sal verseker – strategiese inligting moet gepubliseer word ten einde 'n klimaat van nasionale ontwikkeling te skep, wat vir die opbou van die nasie noodsaaklik is. Deur die magtige, direkte en onmiddellike effekte van die media op die publiek te erken, poog regerings dikwels om die media te reguleer en nie aan hulle die luuksheid te gun om as waghond oor regeringsaktiwiteite te waak nie.[237]

In dié verband benadruk Deudney[238] egter dat 'n kousale verband moet bestaan tussen die handelinge wat tot geweld aanleiding kan gee en die oplossing wat daarvoor gebied word. Anders gestel, 'n direkte verhouding moet bestaan tussen die fundamentele regte wat in die vrye uitoefening daarvan die nasionale veiligheid sal bedreig en die beperkings wat bygevolg daarop geplaas word. Soortgelyk moet

232 Voorwoord en Klousules 9 en 11 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
233 The South African Human Rights Commission 2012 *Submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill* 18.
234 Kolawole "Beyond Land and Air Security" 57.
235 Kolawole "Beyond Land and Air Security" 57.
236 Eko 2000 *Ecquid Novi* 90.
237 Eko 2000 *Ecquid Novi* 90.
238 Deudney 1990 *Millennium-Journal of International Studies* 474.

minder ernstige staatsprobleme,[239] party-politieke of private ekonomies verwante probleme asook wanpraktyke nie onder die dekmantel van nasionale veiligheid verbloem word nie.[240] Laasgenoemde kom dikwels in ontwikkelende lande voor wat besonder vatbaar is vir interne en eksterne dreigemente. Gevolglik is dit 'n tendens dat meer klem op nasionale eenheid as op mediavryheid geplaas word en die media ten koste van politieke bewusmaking, streng gereguleer word.[241]

Enige regulering van die media en beperking van die reg op mediavryheid ter beskerming van die nasionale veiligheid moet egter aan streng vereistes onderwerp word.[242] Dit word as vereiste gestel dat hierdie fundamentele reg alleenlik deur wetgewing beperk kan word tot die mate waartoe die uitoefening daarvan inderdaad die land se nasionale veiligheid bedreig.[243] Die Wetsontwerp moet dus ten doel stel om slegs die belang wat dit wil dien, naamlik die beskerming van die nasionale veiligheid, te bereik.[244] Gevolglik moet alle bepalings daarin vervat alleenlik gerig wees op die bereiking van hierdie regmatige doelwit. Indien sodanige bepalings kan lei tot die beskerming van ander belange, sal dit ongrondwetlik wees.[245] Die Wetsontwerp[246] voldoen nie aan hierdie vereiste nie om die redes ten opsigte van die wye toekenning van diskresionêre bevoegdhede asook die afwesigheid van 'n onafhanklike beheerliggaam soos reeds uitgewys.[247] Deur die toekenning van wye en onbeperkte diskresionêre bevoegdhede aan staatsorgane kan die Wetsontwerp beperkings op mediavryheid daarstel wat nie alleen gebaseer is op die bedreiging van die nasionale veiligheid nie – staatsbelange kan bo die belange van die publiek seëvier en wanpraktyke kan toegesmeer word.[248] Deur die Wetsontwerp kan die

239 Die volgende word as voorbeelde van minder ernstige staatsprobleme voorgehou, naamlik die beskerming (i) van 'n regeringslid se reputasie; (ii) van die regering teen vernedering of die bekendmaking van wanpraktyke, of (iii) van staatsamptenare wat hulself aan korrupsie skuldig maak, of (iv) van die regering teen die lewering van regmatige kritiek oor die wyse waarop hulle, hulle funksies verrig; Merrett *A Culture of Censorship* 4.

240 Merrett *A Culture of Censorship* 4.

241 Deudney 1990 *Millennium-Journal of International Studies* 474.

242 Sien *4.7* van hoofstuk 4 hiervan; Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174.

243 Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 13; *UNESCO Media Development Indicators* 25.

244 Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 13.

245 *UNESCO Media Development Indicators* 25.

246 Klousules 12, 14 en 17 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.

247 Legal Resources Centre 2012 *Submission on the Protection of State Information Bill* 24; Daniels *The role of the media in a democracy* 9; Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 13; Hunt 2010 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-concerned.

248 Mendel "Restricting freedom of expression: Standards and Principles" 13.

regering byvoorbeeld die beperking van die reg op mediavryheid gebruik om onder andere hulself te beskerm teen kritiek of vreedsame opposisie.[249]

Vervolgens moet enige regulerende en beperkende maatreël wat mediavryheid beperk ten einde die nasionale veiligheid te beskerm, duidelik en eng gedefinieer word. Onder *5.3.1* hiervan is redes reeds aangevoer waarom die Wetsontwerp nie aan hierdie vereiste voldoen nie. Ter aansluiting word vereis dat toegang tot alle inligting wat met die nasionale veiligheid in verband staan, nie geweier mag word nie. Duidelike spesifikasies is nodig ten opsigte van die spesifieke inligting wat geklassifiseer word ten einde 'n regmatige nasionale veiligheidsbelang te beskerm. Die Wetsontwerp voldoen ook nie aan hierdie vereiste nie[250] – 'n omvangryke klassifiseringsproses word voorgestel,[251] terwyl die terme *staatsinligting*[252] en *nasionale veiligheid*[253] vaag omskryf word.[254] Hieronder ressorteer die begrippe *foreign intervention directed at, related activities, state security matter* en *vital to the Republic.*[255] Aangesien die diskresie aan staatsorgane verleen word om dié begrippe te interpreteer en prakties toe te pas, word die geleentheid geskep dat enige inligting en 'n wye reeks inligting bloot in die naam van nasionale veiligheid gesensor kan word.[256] Die versuim van die Wetsontwerp om duidelike spesifikasies te voorsien ten opsigte van die spesifieke inligting wat geklassifiseer moet word, laat vervolgens joernaliste met onsekerheid oor welke inligting klassifisering inderdaad sal regverdig, wat opsigself mediavryheid inhibeer en aldus onregverdigbaar beperk.[257]

'n Verdere vereiste is dat 'n balans tussen die regmatige belang in die beskerming van die nasionale veiligheid en die grondwetlike waarde van openheid gevind moet word. Hiervoor is 'n "verweer in die openbare belang" tot kennisname en openbaarmaking van staatsinligting belangrik.[258] Geen so 'n verweer word egter deur die Wetsontwerp voorsien nie. Bykomend word vereis dat wetgewing wat verband

249 Daniels *The role of the media in a democracy* 9.
250 Daniels *The role of the media in a democracy* 111.
251 Klousule 11 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
252 Klousules 1 en 11 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
253 Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill*, 2010.
254 Daniels *The role of the media in a democracy* 111.
255 Klousule 1 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
256 De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context* 537-538; De Vos 2013 http://constitutionallyspeaking.co.za/new-improved.
257 De Vos 2013 http://constitutionallyspeaking.co.za/new-improved.
258 *UNESCO Media Development Indicators* 25; Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression" 174.

hou met die reg op toegang tot inligting, as primêre oorweging, voorsiening moet maak vir die openbare belang in kennisname en openbaarmaking van sodanige inligting. Die Wetsontwerp maak ook nie hiervoor voorsiening nie. Persone wat inligting in die openbare belang bekendmaak, word eerder aan streng strafmaatreëls onderwerp. Die gevaar hiervan lê in die feit dat strawwe buite verhouding met die erns van die werklike optrede opgelê kan word.

State word bykomend verbied om die media aan voorafgaande sensorskap in belang van die nasionale veiligheid onderhewig te stel.[259] Die Wetsontwerp maak inderdaad vir die voorafgaande sensorskap van die media voorsiening. Die media moet eers toestemming van staatsorgane verkry voordat hulle toegang tot geklassifiseerde staatsinligting, selfs verkeerdelik geklassifiseerde staatsinligting, sal kan bekom en publiseer.[260] Om dié rede sal die Wetsontwerp ook nie aan hierdie vereiste voldoen nie.[261] Die sensorskap wat die Wetsontwerp oor die media beoog, sal die regering in staat kan stel om belangrike inligting geheim te hou en om kritiek teen die staat te voorkom. Sodoende sal regeringsbeheer oor en staatsinmenging met die media ook die gevolg van die Wetsontwerp wees, wat uitdruklik verbied word.[262]

Die Wetsontwerp sal 'n negatiewe impak op die Suid-Afrikaanse demokratiese bestel hê.[263] Aan 'n verskeidenheid staatsorgane en instellings word die mag verleen om te besluit oor die inligting waaroor die media mag beskik en derhalwe aan die publiek mag oordra. Van mediavryheid is daar geen sprake nie. Die gevolg hiervan is 'n oningeligte publiek wat nie tot optimale demokratiese deelname in staat is nie. Gevolglik word die regering nie tot verantwoording vir hulle dade geroep nie – aspekte essensieel vir die behoud van 'n demokrasie.[264] In die lig van die voorafgaande bespreking is dit duidelik dat die Wetsontwerp nie voldoen aan die vereistes wat gestel word vir die beskerming van die nasionale veiligheid as regverdigingsgrond nie.

259 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 66.
260 Klousules 12 tot 17 van die *Protection of State Information Bill,* 2010.
261 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 64-65; Devenish 2011 *THRHR* 12; *UNESCO Media Development Indicators* 27; *Mandela v Felati* 1994 4 BCLR 1 (W) par 9C.
262 *Print Media South Africa v Minister of Home Affairs* 2012 6 SA 443 (KH) par 60.
263 Devenish 2011 *THRHR* 26.
264 Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa* 27-30; Daniels *The role of the media in a democracy* 16; Jeffreys 2008 *Global Media Journal-African Edition* 117; Fourie 2002 *Communicare* 34.

5.4 Samevatting

Uit die evaluering van die Wetsontwerp blyk dit dat verskeie probleme in die bepalings daarvan voorkom. Dit is duidelik dat die Wetsontwerp in sy huidige vorm demokratiese waardes ondermyn.

Die Wetsontwerp laat die oorklassifisering van staatsinligting toe, sekere bepalings daarvan is vaag en te omvangryk, te veel (wye) diskresionêre bevoegdhede word aan staatsorgane verleen en die oplê van oordrewe en ongelykmatige strafmaatreëls word gemagtig. Die Wetsontwerp gee gevolglik aanleiding tot die onderdrukking van ondersoekende en vrye media asook van die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting. Die feit dat die Wetsontwerp nie voorsiening maak vir 'n verweer in die openbare belang nie en versuim om die onafhanklikheid van die *Classification Review Panel* te verseker, dui daarop dat die belange van die regering bo individuele belange beskerm word en dat regeringsbeheer oor die media toegelaat word. Geen staatsaanspreeklikheid – 'n essensiële komponent van 'n demokrasie – word dus verseker nie. Die Wetsontwerp beskik voorts oor die potensiaal om mediavryheid op drakoniese wyse te onderdruk.

Uit die opweging van die beperkings wat deur die Wetsontwerp op mediavryheid gestel word, blyk dit dat die Wetsontwerp geen werkbare balans tussen die beskerming van die nasionale veiligheid en individue en die media se regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting skep nie.

Gemeet aan die hand van die artikel 36(1)-vereistes, te wete dat wetgewing duidelik, verstaanbaar en toeganklik moet wees en op gelyke basis op almal in die samelewing van toepassing moet wees, blyk dit dat die Wetsontwerp tekort skiet. Die redelikheid en regverdigbaarheid van die beperkinge vervat in die Wetsontwerp, gemeet aan die sleutelfaktore van artikel 36, voldoen nie aan die gestelde vereistes nie. Ter stawing is die enorme bydrae van die media tot die behoud van 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid beklemtoon. Die ingrypende grondwetlike effek wat die Wetsontwerp op hierdie regte sal uitoefen en, in die algemeen, die uitoefening daarvan sal benadeel, is ook uitgelig.

Voorts is bevind dat die Wetsontwerp nie voorsiening maak vir die minste beperkende maatstaf beskikbaar om mediavryheid te beperk nie en juis om dié rede onredelik en onregverdigbaar is. Laasgenoemde word ondersteun deur die afwesigheid van 'n verweer in die openbare belang en 'n onafhanklike paneel om die staat te beheer en, aan die ander kant, die teenwoordigheid van swaar strafmaatreëls en disproporsionele metodes om die nasionale veiligheid van die land te beskerm. Sodanige beperkinge is nie in ooreenstemming met die beperkingsklousule van die Grondwet nie.

Wat die toepassing van die administratiewe geregtigheidsbeginsel aanbetref, is bevind dat die sub-delegering van gesag (klousules 3 en 12) drastiese beperkings op die reg op mediavryheid plaas. Die versuim om voorsiening te maak vir uitvoerige reëls en spesifieke riglyne waarvolgens diskresionêre bevoegdhede uitgeoefen moet word, is as redes geïdentifiseer waarom die Wetsontwerp ook nie aan die administratiewe geregtigheidsbeginsel (artikel 33) van die Grondwet voldoen nie.

Deur die toepassing van sowel die algemene beperkingsklousule as die administratiewe geregtigheidsbeginsel van die Grondwet, blyk dit onomwonde dat die Wetsontwerp nie aan die kriteria en vereistes vir die grondwetlike beperking van mediavryheid voldoen nie. Die staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid wat die staat met die implementering van die Wetsontwerp beoog, ressorteer dus buite die grondwetlike grense wat daarvoor gestel word.

HOOFSTUK 6

Samevatting, bevindings en aanbevelings

6.1 Samevattende opmerkings

'n Oorsig van relevante literatuur het uitgewys dat die staat opnuut poog om mediavryheid te beperk. Die woord "opnuut" word gebruik teen die agtergrond van die beperkinge en spanning wat tussen die media en die regering in die voorgrondwetlike era voorgekom het.

Weens die belangrike rol wat die media in 'n oop en demokratiese samelewing speel ten einde die regering vir sy optrede aanspreeklik te hou en gevolglik te verseker dat landsburgers ingelig is, asook die status waaroor mediavryheid as fundamentele reg beskik, is die behoefte aan navorsing oor die grondwetlike beperkings op mediavryheid geïdentifiseer.

Die probleemstelling wat hieruit teen die agtergrond van vele publikasies van kenners van die administratiefreg en fundamentele regte voortgespruit het, is dat die huidige staats- en administratiefregtelike beperkings wat op mediavryheid beoog word, potensieel ongrondwetlik is. Gevolglik was dit die oorhoofse doel van hierdie studie om die grense wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat in Suid-Afrika stel, te ondersoek. Ten einde hierdie navorsingsvraag te beantwoord, is 'n kritiese ontleding van die relevante literatuur sowel as 'n analise van die grondwetlike raamwerk vir die beperking van fundamentele regte onderneem. Laasgenoemde is deur verwysing na regspraak en wetgewing aangevul.

Die relevante staats- en administratiefregtelike beginsels en/of teorieë is in hoofstuk 2 bespreek ten einde die aard van staatsgesag en die begrensing daarvan deur die Grondwet toe te lig. Die aard en omvang van die regte (die regte op toegang tot inligting, op vryheid van uitdrukking en mediavryheid) wat potensieel aan staats- en administratiefregtelike beperkings blootgestel word, is in hoofstuk 3 bespreek. 'n Kernaspek wat hieruit voortgevloei het, was die uiters belangrike rol wat die media in enige demokrasie vervul.

Teen die agtergrond hiervan is die wyses waarop fundamentele regte en, in die besonder, mediavryheid regtens beperk kan word, in hoofstuk 4 geanaliseer. Besondere klem is op die grondwetlike grense wat vir sodanige beperkings gestel word, geplaas, deur die toepassing van veral artikels 33 en 36 van die Grondwet. Om laasgenoemde aan te vul is ook aandag geskenk aan die relevante bepalings van die *Promotion of Administrative Justice Act* 3 van 2000. Die *Protection of State Information Bill*, 2010 wat omvattende beperkings op mediavryheid voorstel, is vervolgens krities in hoofstuk 5 ontleed, ten einde te bepaal of die beplande optrede van regeringskant inderdaad binne die omvang van hierdie grondwetlike en wetgewende raamwerk geregverdig sal kan word.

6.2 Bevindings

Die bevindings voortvloeiend uit die bespreking in elke hoofstuk van die grondwetlikheid van staats- en administratiefregtelike beperkings op mediavryheid in Suid-Afrika, kan soos volg saamgevat word:

6.2.1 Staats- en administratiefregtelike beginsels: 'n Teoretiese raamwerk

Alhoewel staatsorgane oor die gesag beskik om fundamentele regte te beperk, is bevind dat sodanige optrede in die algemeen streng deur die Grondwet gereguleer word:

- Alle staatsgesag is ondergeskik aan die oppergesaghebbende (artikel 2) Grondwet en moet in ooreenstemming daarmee uitgeoefen word,[1]
- Beide artikels 7 en 8 werk beperkend op staatsgesag in. Volgens artikel 7 rus daar 'n positiewe plig op staatsorgane om alle fundamentele regte te eerbiedig, beskerm, bevorder en te verwesenlik. Enige staatsorgaan wat versuim om hierdie grondwetlike verpligtinge na te kom, maak homself skuldig aan die ondermyning van die ideale van die Suid-Afrikaanse grondwetlike demokrasie.[2] Artikel 8 bepaal dat alle staatsoptrede en –besluite aan die Grondwet onderhewig is en dat alle staatsorgane daaraan gebonde is,[3]
- Die Grondwet is ontwerp om deur middel van artikels 41 en 195, asook die *trias politica*-leerstuk en die gepaardgaande kruiskontrole van staatsorgane, 'n

1 Sien par 2.5 en par 2.5.2 van hoofstuk 2.
2 Sien par 2.5.3.1 en par 2.6 van hoofstuk 2.
3 Sien par 2.5.3.2 en par 2.6 van hoofstuk 2.

aanspreeklike, toeganklike en verantwoordbare Suid-Afrikaanse regering te verseker. 'n Demokratiese bestel vereis derhalwe dat staatsgesag verantwoordbaar uitgeoefen moet word en dat die staat aanspreeklik moet wees vir sy optredes en besluite,[4]

- Artikels 7(3), 33 en 36 van die Grondwet stel streng kriteria vir die regverdiging van enige beperking op fundamentele regte.[5]

Die Grondwet stel dus duidelike grense vir die uitoefening van staatsgesag.

6.2.2 Mediavryheid as fundamentele reg

Ten opsigte van die voor-grondwetlike era in Suid-Afrika is bevind dat:

- die media in geheel deur die staat onderdruk is,
- die individuele regte op vryheid van uitdrukking, toegang tot inligting in staatsbesit, vryheid van opinie en die vrye uitoefening van kritiek ontken is,
- die media onderworpe gestel is aan streng regeringsbeheer, en
- daar van regtens beskermde mediavryheid min of geen sprake was nie – die regering het veral met die oog op die beskerming van "staatsveiligheid" met wetgewende en administratiewe maatreëls ernstig op mediavryheid inbreuk gemaak.[6]

Die volgende bevindings rakend die belangrikheid van die media in 'n transformerende Suid-Afrika is gemaak:

- Die media speel 'n essensiële rol in die bereiking en handhawing van demokrasie deur die staat tot deursigtigheid, openheid en verantwoording te roep.
- Die media dien as teenwig teen magsmisbruik, korrupsie en ander wanpraktyke.
- Die media dien as 'n magtige en onmisbare instrument ter beskerming en erkenning van kern fundamentele regte binne 'n demokratiese samelewing.
- 'n Vrye media (vry van enige staatsinmenging en regeringsbeheer) is noodsaaklik om die publiek se belange op verantwoordelike wyse te dien en sodoende hulle regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting te verwesenlik.[7]

4 Sien par 2.5.1 en par 2.5.3.1 van hoofstuk 2.
5 Sien par 2.3 en par 2.6 van hoofstuk 2.
6 Sien par 3.2.1 van hoofstuk 3.
7 Sien par 3.4 van hoofstuk 3.

- Deur inligting te voorsien en feite oor staatsoptrede aan die publiek te openbaar, verseker die media dat staatsgesag in ooreenstemming met die Grondwet uitgeoefen word en dat die staat getrou bly aan sy grondwetlike verantwoordelikhede en verpligtinge.[8]
- Mediavryheid, tesame met die regte op vryheid van opinie/denke, uitdrukking en toegang tot inligting, word as fundamentele regte in die Handves van Regte aan elkeen gewaarborg.[9]

Nadat die grondwetlike gebondenheid van staatsgesag, soos in hoofstuk 2 geïdentifiseer is, in besonder op mediavryheid toegepas is, is bevind dat die praktiese toepassing van:

- artikels 1 en 2 van die Grondwet tot gevolg het dat alle staatsbevoegdhede en funksies slegs ooreenkomstig die reg en die Grondwet uitgeoefen kan word. Mediavryheid kan dus slegs beperk word indien spesifieke magtiging daartoe deur die reg verleen is en dan binne die grense daargestel deur die Grondwet;
- artikel 7 van die Grondwet die staat verplig om mediavryheid te erken, eerbiedig, beskerm, bevorder en te verwesenlik. Hierdie verpligting sluit die neem van positiewe stappe in ten einde die optimale erkenning, beskerming en uitoefening van die reg op mediavryheid, met inbegrip van die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting, moontlik te maak en om enige aantasting (inmenging met en regeringsbeheer oor die media) of miskenning daarvan te voorkom;
- artikel 8 van die Grondwet beteken dat die wetgewende, uitvoerende en regsprekende organe verbied word om in die afwesigheid van grondwetlike regverdigingsgronde beperkings op mediavryheid te plaas;
- artikels 41 en 195 van die Grondwet alle staatsorgane, insluitend die openbare administrasie, tot verantwoordbaarheid, deelnemendheid, openheid en deursigtigheid teenoor die media verplig. Die rol van 'n vrye media om toe te sien dat staatsorgane hierdie plig nakom, is essensieel.[10]

Genoemde bepalings dien dus as raamwerk aan die hand waarvan vasgestel kan word wat die grondwetlike grense vir staatsbeperkings op mediavryheid is.

8 Sien par 3.4 van hoofstuk 3.
9 Sien par 3.2.2 en par 3.3 van hoofstuk 3.
10 Sien par 3.5 van hoofstuk 3.

6.2.3 Die grondwetlike beperking van mediavryheid

Alhoewel fundamentele regte nie absoluut is nie en in die toepassing daarvan beperk kan word, is vasgestel dat die Grondwet duidelike grense vir die beperking van mediavryheid deur die staat stel. Hierdie grondwetlike grense is die volgende:

- Artikel 33 van die Grondwet: Alle uitvoerende en administratiewe staatsorgane wat, kragtens wetgewing en uit hoofde van die diskresionêre bevoegdhede aan hulle verleen, die reg op mediavryheid beperk, moet aan die vereistes vir regverdige administratiewe optrede voldoen. Bygevolg moet alle administratiewe besluite en handelinge wat die reg op mediavryheid beperk, regmatig, redelik en prosedureel billik wees en met die verskaffing van voldoende skriftelike redes gepaard gaan. Daarsonder kan die administratiefregtelike beperkings op mediavryheid nie grondwetlik geregverdig word nie.[11]
- Artikel 36 van die Grondwet: Die staat mag die reg op mediavryheid slegs in ooreenstemming met die algemene beperkingsklousule beperk. Sowel die staatsregtelike as die administratiefregtelike beperkings op mediavryheid moet voldoen aan die vereistes wat die algemene beperkingsklousule vir die grondwetlike beperking van fundamentele regte stel. Enige beperking van die reg op mediavryheid moet dus kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif geskied en moet, met inagneming van die artikel 36-sleutelfaktore, as redelik en regverdigbaar binne 'n oop en demokratiese samelewing, gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, plaasvind. Alle beperkings op die reg op mediavryheid wat nie in ooreenstemming met die artikel 36-vereistes is nie, is bygevolg regtens ontoelaatbaar en gevolglik ook nie grondwetlik geregverdig nie.[12]

6.2.4 'n Kritiese analise van die Protection of State Information Bill, 2010 as resente voorbeeld van die ongrondwetlike beperking van mediavryheid

Nadat die bepalings ter beperking van mediavryheid deur die Wetsontwerp ontleed is, is bevind dat die Wetsontwerp om die volgende redes nie daarin slaag om die grondwetlike toets te slaag nie:

11 Sien par 4.2 en par 4.6 van hoofstuk 4.
12 Sien par 4.2 en par 4.5 van hoofstuk 4.

- Klousules 1 en 11 wat onderskeidelik die begrippe *staatsinligting* en *nasionale veiligheid* op vae en verwarrende wyse definieer en voorsiening maak vir 'n omvangryke klassifiseringsproses waarvolgens staatsinligting in belang van die nasionale veiligheid weerhou kan word, stel teenstrydighede met die eerste artikel 36-vereiste (die algemeen geldende regsvoorskrif-vereiste) daar.[13]
- Volgens klousules 3, 5, 12 en 17 verleen die wetgewer te veel diskresionêre bevoegdhede (geen reëls of riglyne word neergelê nie) aan die Minister van Veiligheid en Sekuriteit, asook talle staatsorgane, ten opsigte van die neem van besluite rakend die klassifisering van staatsinligting en die hantering van versoeke om toegang tot sodanige inligting. Dit is teenstrydig met sowel die administratiewe geregtigheidsbeginsel as die algemene beperkingsklousule van die Grondwet.[14]
- Klousules 20 en 22 verseker nie die onafhanklikheid van die toesighoudende *Classification Review Panel* nie. Gevolglik sal staatsorgane na willekeur staatsinligting kan klassifiseer en toegang daartoe en/of openbaarmaking daarvan kan weerhou. Weens die ingrypende beperkings wat ooreenkomstig op die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting geplaas sal kan word, is bevind dat hierdie klousules nie aan die artikel 36-vereistes voldoen wat vereis dat die beperking en die doel daarvan in verhouding met mekaar moet wees, asook dat die doel van 'n beperking op die minste beperkende wyse bereik moet word nie.[15]
- Die gevolge van vermelde klousules is dat te veel ruimte gelaat word vir, onder andere, die misbruik en arbitrêre uitoefening van staatsgesag, die vooropstelling van staatsbelange bo dié van die publiek en die bevordering van geheimhouding in stryd met die algemeen geldende regsvoorskrif-vereiste van artikel 36 en die bepalings van artikel 195(1)(g) van die Grondwet.[16]
- Hoofstuk 11 bevat oordrewe en ongelykmatige strafmaatreëls wat teenstrydig met die artikel 36-vereistes is wat bepaal dat alle beperkinge proporsioneel moet wees tot die voordeel wat daarmee bereik wil word. Saamgelees met klousule 41, wat nie voorsiening maak vir 'n verweer in openbare belang nie, voldoen dit

13 Sien par 5.3.1 van hoofstuk 5.
14 Sien par 5.3.2 van hoofstuk 5.
15 Sien par 5.3.2 van hoofstuk 5.
16 Sien par 5.3.2 van hoofstuk 5.

voorts nie aan die vereiste dat die minste beperkende roete om die doel van die beperking te bereik, gebruik word nie.[17]

Die Wetsontwerp is dus onderhewig aan verskeie grondwetlike tekortkominge. Die analise van die Wetsontwerp het nie net die grense wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat stel, gedemonstreer nie, maar het ook onomwonde daarop gedui dat dié voorgestelde wetgewing in sy huidige formaat dié grondwetlik gestelde grense sal oorskry.

Indien die Wetsontwerp in sy huidige formaat onderteken en as Wet gepromulgeer word, sal dit lei tot die miskenning van die reg op mediavryheid en drakoniese onderdrukking van die media deur die staat veroorloof.

6.3 Aanbevelings

As antwoord op die navorsingsvraag en in die lig van die bevindings word die volgende aanbevelings gemaak:

6.3.1 Die belangrike, tog verantwoordelike rol van die media

Teen die agtergrond van die voorgrondwetlike onderdrukking van die media, word aanbeveel dat die belang van die media en mediavryheid binne die nuwe grondwetlike bedeling in Suid-Afrika gekoester en verdedig moet word. Die belang van vrye media vir die nakoming van die staat van sy verantwoordelikhede en verpligtinge en vir voorkoming van die misbruik van staatsgesag, moet nie onderskat word nie. Met die grondwetlik gestelde grense as riglyn, moet voortdurend gewaak word teen enige miskenning van die reg op mediavryheid, asook enige onderdrukking van die media as geheel. Die sukses van Suid-Afrika se huidige en toekomstige grondwetlike demokrasie is afhanklik van die bestaan van 'n vrye, onafhanklike, uitgesproke en ondersoekende media. Dit kan bereik word deur aan die media die nodige regsbeskerming te verleen ten einde hulle belangrike funksies te verrig, naamlik om ingeligte landsburgers en 'n verantwoordingspligtige en deursigtige regering te verseker.

Aangesien die publiek grootliks van die media afhanklik is om ingelig te word oor belangrike gebeure, is dit van wesenlike belang dat die media op verantwoordelike

17 Sien par 5.3.3 van hoofstuk 5.

en pligsgetroue wyse daaroor berig doen. Aan die ander kant moet onverantwoordelike verslaggewing deur die media en die soektog na blote sensasie ten alle koste vermy word.

6.3.2 Die staat se verantwoordelikheid

Die staat moet hulle verantwoordelikhede en verpligtinge deurgaans nougeset binne die grense wat deur die Grondwet daargestel word, nakom. Positiewe stappe ter voorkoming van enige ongrondwetlike aantasting van die fundamentele reg op mediavryheid moet geneem word. In hierdie verband moet praktiese uitvoering verleen word aan die onderneming van die regering soos verwoord deur die voormalige Suid-Afrikaanse president, Nelson Mandela:

> Freedom of the media and the press is among the oldest and most valued freedoms for which people the world over have fought. The ANC has extended its solidarity and shall continue to support journalists, editors, writers and other media people who face persecution because they seek to exercise this right. We (the ANC) regard a press that has the courage to speak its mind, without fear of favour, as essential in keeping the public vigilant and alert to any temptation on the part of government to abuse its powers. We would say also that a democratic government that either feared or sought to constrain media scrutiny of its policies and actions is embarked on a course that must inevitably result in the evasion of accountability to the people. Those of us, who experienced the oppressive measures that the apartheid government took against the media, were relieved that we are at last heading towards a dispensation that protects citizens' right to information.[18]

6.3.3 Die Protection of State Information Bill, 2010

Met inagneming van die grondwetlike tekortkominge wat in die huidige regerende party se Wetsontwerp ter beperking van mediavryheid geïdentifiseer is, word die volgende aanbevelings ter oorweging gegee:

- Dit is in belang van die behoud van demokrasie dat die President, ooreenkomstig artikel 79 van die Grondwet, die Wetsontwerp óf na die Nasionale Vergadering vir heroorweging en wysiging (met klem op die geïdentifiseerde grondwetlike tekortkominge) moet terugverwys óf na die Konstitusionele Hof moet verwys ten einde uitsluitsel oor die grondwetlikheid daarvan te verkry. Dit sal landsburgers se vertroue in die wetgewende prosesse

18 Toespraak deur oud-President Nelson Mandela gedurende die *International Press Institute* Kongres op 22 April 1991 te Kyoto, Japan.

van die land bevorder en sal die regering se verbintenis tot volgehoue respek vir en die handhawing van die Grondwet as oppergesaghebbende regsnorm van die Republiek herbevestig.

- Indien die implementering van die Wetsontwerp enigsins noodsaaklik is, moet die Parlement verseker dat die bepalings daarin vervat, in lyn gebring word met die uitdruklike grense wat die Grondwet vir die beperking van mediavryheid deur die staat in Suid-Afrika stel. 'n Versuim in dié verband, kan 'n terugkeer na die onderdrukking en miskenning van die media en die reg op mediavryheid teweegbring, soos die geval voorheen in Suid-Afrika was. Daar moet ten alle koste teen só 'n terugkeer gewaak word.
- Indien die Wetsontwerp nogtans as Wet gepromulgeer word, sal verdere navorsing na die grondwetlikheid van administratiewe handelinge of besluite wat daaruit mag voortvloei en wat die beperking van die reg op mediavryheid tot gevolg het, genoodsaak word. Alle voortvloeiende administratiewe handelinge sal aan die hand van die administratiewe geregtigheidsklousule (artikel 33) en die algemene beperkingsklousule (artikel 36) van die Grondwet, gemeet moet word. Die regsprekende gesag sal in hierdie verband ook 'n belangrike rol moet vervul. Die howe sal telkens 'n deeglike ondersoek na die grondwetlikheid van die administratiewe besluite en die beperkings wat daardeur op regte geplaas word, moet doen.

6.4 Finale opmerkings

'n Onafhanklike, ondersoekende en verantwoordelike media word beskou as een van die belangrikste rolspelers waarvan die behoud van die demokrasie in Suid-Afrika afhanklik is. In die lig hiervan is dit elke Suid-Afrikaner se plig om die media die beweegruimte te gun om 'n wesenlike rol in die samelewing te vervul. Die regsgemeenskap kan nie bloot toekyk hoe verreikende beperkings op die regte en vryhede van die media geplaas word nie. 'n Vooruitstrewende positiewe rol moet gespeel word ter bekragtiging van sowel die reg op mediavryheid, met inbegrip van die regte op vryheid van uitdrukking en op toegang tot inligting, as die publiek se reg op 'n vrye media en daar moet deurgaans gewaak word teen enige ongrondwetlike beperking of onderdrukking daarvan.

Die media, daarenteen, moet voortdurend aangemoedig word om belangrike en nuuswaardige inligting op verantwoordelike wyse aan die publiek te verskaf en om diegene aan bewind tot verantwoording, aanspreeklikheid en deursigtigheid te roep – dit is essensieel vir die behoud van demokrasie in Suid-Afrika:

> It is worth remembering that we came from a past in which the freedom of expression and media independence were almost devoured by the apartheid repression. We therefore have a duty to hoist media freedom to the level of international standards and practices...Since we live in a society in transition, we should all congregate in an effort to promote a vigorous democracy, which is enshrined in our Constitution.
>
> Regter Raulinga (2011)[19]

19 In *Media 24 Limited v National Prosecuting Authority; In re: S v Mahlangu* 2011 2 SACR 321 (GNP) par 24.

BIBLIOGRAFIE

Boeke

B

Brand *Media Law in South Africa*

Brand R *Media Law in South Africa* (Wolters Kluwer Nederland 2011)

Britz en Ackermann *Information, Ethics and the Law*

Britz H en Ackermann M *Information, Ethics and the Law* 2de uitg (Van Schaik Publishers Pretoria 2010)

Burns *Administrative Law*

Burns Y *Administrative Law* 4de uitg (Lexis Nexis Durban 2013)

Burns *Communications Law*

Burns Y *Communications Law* (Butterworths Durban 2001)

C

Cohen en Olson *Legal Research in a Nutshell*

Cohen ML en Olson KC *Legal Research in a Nutshell* 9de uitg (Thomson West Amerika 2007)

Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook*

Currie I en De Waal J *The Bill of Rights Handbook* 6de uitg (Juta Kaapstad 2013)

Currie en De Waal *The New Constitutional and Administrative Law*

Currie I en De Waal J *The New Constitutional and Administrative Law: Volume one Constitutional Law* (Juta Lansdowne 2001)

D

Delaney *The Media and the Law*

Delaney S *The Media and the Law – A Handbook for Community Journalists* (Repro Centre Johannesburg 2007)

Devenish *A Commentary on the South African Constitution*

Devenish GE *A Commentary on the South African Constitution* (Lexis Nexis Durban 1998)

De Vos en Freedman *South African Constitutional Law in Context*

De Vos P en Freedman W *South African Constitutional Law in Context* (Oxford University Press Suid-Afrika 2014)

Drummond *Social Responsibility of the Newspress*

Drummond EJ *Social Responsibility of the Newspress* (Marquette University Press Amerika 1962)

Dugard *International Law*

Dugard J *International Law: A South African Perspective* 4de uitg (Juta Kaapstad 2011)

F

Fourie *Media Studies*

Fourie PJ *Media Studies: Media History, Media and Society Volume 1* 2de uitg (Juta Kaapstad 2007)

H

Hoexter *Administrative Law in South Africa*

Hoexter C *Administrative Law in South Africa* 2de uitg (Juta Claremont 2012)

K

Kleyn en Viljoen *Beginners Gids vir Regstudente*

Kleyn D en Viljoen F *Beginners Gids vir Regstudente* 3de uitg (Juta Lansdowne 2007)

L

Limpitlaw *Media Law Handbook for Southern Africa*

Limpitlaw J *Media Law Handbook for Southern Africa: Volume 1* (United Litho Johannesburg 2012)

M

McMillan en Schumacher *Research in Education*

McMillan JH en Schumacher S *Research in Education: A Conceptual Introduction* 5de uitg (Longman New York 2001)

McQuail *McQuail's Mass Communication Theory*

McQuail D *McQuail's Mass Communication Theory* 5de uitg (Sage Publications Londen 2005)

Merrett *A Culture of Censorship*

Merrett CE *A Culture of Censorship: Secrecy and Intellectual Repression in South Africa* (Mercer University Press Claremont 1995)

Mubangizi *The Protection of Human Rights in South Africa*

Mubangizi JC *The Protection of Human Rights in South Africa: A Legal and Practical Guide* (Juta Durban 2004)

N

Neethling en Potgieter *Deliktereg*

Neethling J en Potgieter JM *Deliktereg* 6de uitg (Lexis Nexis Durban 2010)

O

Oosthuizen *Media Ethics in the South African Context*

Oosthuizen LM *Media Ethics in the South African Context: An Introduction and Overview* (Juta Pretoria 2002)

R

Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Constitutional Law*

Rautenbach IM *Rautenbach-Malherbe Constitutional Law* 6de uitg (Lexis Nexis Johannesburg 2012)

Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg*

Rautenbach IM *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 6de uitg (Lexis Nexis Johannesburg 2012)

S

Spinner-Halev *Enduring Injustice*

Spinner-Halev J *Enduring Injustice* (Cambridge University Press New York 2012)

V

Venter *Constitutional Comparison*

Venter F *Constitutional Comparison: Japan, Germany, Canada, South Africa as Constitutional States* (Juta Kaapstad 2000)

W

Walker *Moral Repair*

Walker MU *Moral Repair: Reconstructing Moral Relations after Wrongdoing* (Cambridge University Press New York 2006)

Bydrae of hoofstuk in 'n versamelde werk

K

Klaaren "The Right of Access to Information at Age Ten"

> Klaaren J "The Right of Access to Information at Age Ten" in Rembe N (red) *Reflections on Democracy and Human Rights: A Decade of the South African Constitution* (Creda Communications Kaapstad 2006) 167-171

Kolawole "Beyond Land and Air Security"

> Kolawole D "Beyond Land and Air Security: Confronting the Challenge of Maritime Security in the Horn of Africa" in Sharamo RD en Ayangafac C (reds) *The State of Human Security in Africa: An Assessment of Institutional Preparedness* (Central Printing Press Pretoria 2011) 55-68

L

Landsberg en Mackay "South-Africa 1994-2004"

> Landsberg C en Mackay S "South-Africa 1994-2004" in Rembe N (red) *Reflections on Democracy and Human Rights: A Decade of the South African Constitution* (Creda Communications Kaapstad 2006) 1-14

M

Maton "Theories and Things"

> Maton K "Theories and Things: The Semantics of Disciplinarity" in Christie F en Maton K (reds) *Disciplinarity: Functional Linguistic and Sociological Perspectives* (Continuum Londen 2011) 62-87

Milo, Penfold en Stein "Freedom of Expression"

> Milo D, Penfold G en Stein A "Freedom of Expression" in Woolman S en Bishop M (reds) *Constitutional Law of South Africa* 2de uitg (Juta Suid-Afrika 2002) 1-193

Motala "Freedom of Expression"

> Motala A "Freedom of Expression" in Rembe N (red) *Reflections on Democracy and Human Rights: A Decade of the South African Constitution* (Creda Communications Kaapstad 2006) 153-166

S

Smulovitz "Law and Courts' Impact on Development and Democratization"

> Smulovitz C "Law and Courts' Impact on Development and Democratization" in Cane P en Kritzer HM (reds) *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* (Oxford University Press New York 2010) 729-747

V

Venter "The Republic of South Africa – Introductory Note"

Venter F "The Republic of South Africa – Introductory Note" in Flanz G, Grote R en Wolfrum R (reds) *Constitutions of the Countries of the World* (Oxford University Press Oceana Looseleaf 2008) 1-42

Tydskrifartikels

A

Anderson 2006 *Obiter Law Journal*

Anderson AM "Hate-motivated violence: Is it linked to hateful expression?" 2006 *Obiter Law Journal* 156-165

Arko-Cobbah 2008 *IFLA Journal*

Arko-Cobbah A "The right of access to information: Opportunities and challenges for civil society and good governance in South Africa" 2008 *IFLA Journal* 180-191

Arko-Cobbah 2010 *IFLA Journal*

Arko-Cobbah A "Promoting sustainable development in Africa: Civil society and free access to information" 2010 *IFLA Journal* 1-16

B

Balule 2008 *CILSA*

Balule BT "Insult laws: A challenge to media freedom in the SADC's fledgling democracies?" 2008 *CILSA* 404-427

Barrie 2012 *TSAR*

Barrie GN "Is die hersieningsgrond "rasionaliteit" in artikel 6(2)(f)(ii) van Wet 3 van 2000 van toepassing op huishoudelike dissiplinêre tribunale?" 2012 *TSAR* 361-368

Bilchitz 2010 *SAPL*

Bilchitz D "Does balancing adequately capture the nature of rights?" 2010 *SAPL* 423-444

Bratton 1994 *IDR Reports*

Bratton M "Civil society and political transition in Africa" 1994 *IDR Reports* 1-21

Britz en Lor 2010 *Innovation*

Britz J en Lor P "The right to be information literate: The core foundation of the knowledge society" 2010 *Innovation* 8-24

Bulto 2011 *SAJHR*

Bulto TS "Patching the 'legal black hole': The extraterritorial reach of states' human rights duties in the African Human Rights system" 2011 *SAJHR* 249-278

C

Croucamp 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Croucamp P "Openbare uitsaaiwese en politieke intervensionisme in 'n postbevrydingsamelewing: Die SAUK en kompeterende meta-narratiewe (regimevoorkeure)" 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 98-110

Currie 2010 *SAPL*

Currie I "Balancing and the limitation of rights in the South African Constitution" 2010 *SAPL* 408-422

D

Deudney 1990 *Millennium-Journal of International Studies*

Deudney D "The case against linking environmental degradation and national security" 1990 *Millennium-Journal of International Studies* 461-476

Devenish 2011 *THRHR*

Devenish GE "Prior judicial restraint and media freedom in South Africa – Some cause for concern" 2011 *THRHR* 12-27

Dimba 2009 *South African Crime Quarterly*

Dimba M "The power of information: Implementing the right to information laws" 2009 *South African Crime Quarterly* 21-26

Duncan 2008 *Communicatio*

Duncan J "Executive overstretch: South African broadcasting independence and accountability under Thabo Mbeki" 2008 *Communicatio* 21-52

E

Eko 2000 *Ecquid Novi*

Eko L "Public broadcasting in a changing political and regulatory environment: The case of Africa" 2000 *Ecquid Novi* 85-100

F

Ferreira-Snyman en Du Plessis 2002 *Koers*

Ferreira-Snyman A en Du Plessis W "Grondwetlike waardes, openbare administrasie en die reg op toegang tot omgewingsinligting" 2002 *Koers* 387-404

Fourie 2002 *Communicare*

Fourie PJ "Rethinking the role of the media in South Africa" 2002 *Communicare* 17-40

Fourie 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Fourie PJ "'n Terugkeer na die onderdrukking van vryheid van spraak? Ooreenkomste tussen die apartheidsregering(s) en die ANC se optrede teen die media" 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 62-84

H

Hoctor 2005 *Obiter Law Journal*

Hoctor S "The right to freedom of expression and the criminal law – The journey thus far" 2005 *Obiter Law Journal* 459-473

Hofmeyr 2003 *Ecquid Novi*

Hofmeyr J "Trusting the messenger: Public and elite confidence in the SA print media" 2003 *Ecquid Novi* 3-19

Holtzhausen 2007 *Journal of Public Administration*

Holtzhausen N "Whistleblowing for good governance: Issues for consideration" 2007 *Journal of Public Administration* 46-58

I

Iles 2007 *SAJHR*

Iles K "A fresh look at limitations: Unpacking section 36" 2007 *SAJHR* 68-92

J

Jeffreys 2008 *Global Media Journal-African Edition*

Jeffreys H "Freedom of association + freedom of speech = freedom of the media?" 2008 *Global Media Journal-African Edition* 116-119

K

Kotze 2004 *PER*

Kotze LJ "The application of just administrative action in the South African environmental governance sphere: An analysis of some contemporary thoughts and recent jurisprudence" 2004 *PER* 58-94

M

Malan 2012 *De Jure*

Malan K "The rule of law versus *decisionism* in the South African constitutional discourse" 2012 *De Jure* 272-305

Masango 2007 *Journal of Public Administration*

Masango RS "Role of public opinion in the governance of a democratic state with reference to South Africa" 2007 *Journal of Public Administration* 109-120

Merrett 1992 *Innovation*

Merrett C "South African Censorship: A legacy of the past and a threat to the future" 1992 *Innovation* 3-6

Mischke 2010 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Mischke A "Globale mediavryheid en plaaslike uitdagings" 2010 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 573-580

N

Neethling 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Neethling J "Vryheid van (media-) spraak en die beskerming van persoonlikheidsregte" 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 43-61

Nelson 2010 *LitNet Akademies*

Nelson C "Die stand van die demokrasie in Suid-Afrika: 'n Kritiese perspektief" 2010 *LitNet Akademies* 61-98

Nelson 2012 *LitNet Akademies*

Nelson C "Demokrasie en demokratisering in Afrika (Deel 2): Die belangrikste faktore wat substantiewe oorgang belemmer" 2012 *LitNet Akademies* 544-582

Nomthandazo 2003 *Stellenbosch Law Review*

Nomthandazo N "The effectiveness of the Promotion of Access to Information Act 2 of 2002 for the protection of sosio-economic rights" 2003 *Stellenbosch Law Review* 273-281

O

Oosthuizen 1991 *Communicatio*

Oosthuizen LM "Suid-Afrikaanse mediabeleid: Die media se bondgenoot is soek" 1991 *Communicatio* 38-47

P

Pienaar 1998 *PER*

Pienaar GJ "Regspersone as staatsorgane en nie-staatsorgane ingevolge die Grondwet" 1998 *PER* 151-188

Pretorius 2006 *SAJHR*

Pretorius DM "Freedom of expression and the regulation of broadcasting" 2006 *SAJHR* 47-75

Pretorius en Dyer 2009 *SALJ*

Pretorius DM en Dyer L "Freedom of expression and the statutory regulation of 'political' advertising in the broadcast media" 2009 *SALJ* 213-231

R

Richter 2005 *Law, Democracy and Development Journal*

Richter M "Affirmation to realisation of the right of access to information: Some issues on the implementation of PAIA" 2005 *Law, Democracy and Development Journal* 219-234

Roberts 2007 *Journal for Juridical Science*

Roberts B "Gronde vir die weiering van toegang tot inligting soos van toepassing op openbare instellings (deel 1)" 2007 *Journal for Juridical Science* 93-113

Roos 2004 *PER*

Roos MC "Die reg op regsverteenwoordiging tydens administratiewe verrigtinge" 2004 *PER* 28-52

S

Seleoane 2002 *Ecquid Novi*

Seleoane M "Freedom of expression: A comparative analysis" 2002 *Ecquid Novi* 232-253

Serfontein 2012 *New Contree*

Serfontein EM "Inclusivity towards legal research: A historical and future perspective" 2012 *New Contree* 79-104

Serfontein en Serfontein 2013 *NWUSLR*

Serfontein J en Serfontein EM "Freedom of the press: *A sine quo non* for democracy in South Africa" 2013 *NWUSLR* 69-102

Shepperson en Tomaselli 2002 *Ecquid Novi*

Shepperson A en Tomaselli KG "Ethics: A radical justice approach" 2002 *Ecquid Novi* 278-289

Smit 2008 *Acta Academica*

Smit M "Balancing rights in education: Applying the proportionality test" 2008 *Acta Academica* 210-233

Stemmet 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Stemmet J "Skimmespel van die waarsêers: Politieke sensuur in Suid-Afrika, c. 1980-1989. 'n Historiese perspektief" 2009 *Tydskryf vir Geesteswetenskappe* 85-97

Stevenson 2007 *Obiter Law Journal*

Stevenson J "Reformulation of *sub judice* rule and prior restraint of publications resolved: A victory for press freedom" 2007 *Obiter Law Journal* 614-621

Strauss 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Strauss DFM "Vryheid van spraak in die regstaat – 'n filosofiese perspektief" 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 20-31

Swanepoel 1998 *PER*

Swanepoel J "Die dialektiek in die waardes van die 1996 Grondwet" 1998 *PER* 95-149

Swanepoel 2006 *Ecquid Novi*

Swanepoel P "Pre-trail publicity: Freedom of the press *versus* fair trail rights in South-Africa?" 2006 *Ecquid Novi* 3-27

V

Van Leeuwen 2012 *Global Media Journal-African Edition*

Van Leeuwen L "The recent decline in press freedom in South Africa" 2012 *Global Media Journal-African Edition* 67-92

Van Rensburg 2000 *PER*

Van Rensburg LJ "Die aard van wetgewende diskresies by die Suid-Afrikaanse uitvoerende gesag" 2000 *PER* 26-83

Van Rooyen 2011 *HTS: Theological Studies*

Van Rooyen JCW "Dignity, religion and freedom of expression in South Africa" 2011 *HTS: Theological Studies* 1-6

Van Vollenhoven, Beckmann en Blignaut 2006 *Journal of Education*

Van Vollenhoven W, Beckmann J en Blignaut S "Freedom of expression and the survival of democracy: Has the death knell sounded for democracy in South African Schools?" 2006 *Journal of Education* 119-140

Venter 1997 *SAIPA*

Venter F "Implications of the Constitution for Public Administration" 1997 *SAIPA* 221-231

Venter 1998 *PER*

Venter F "Die betekenis van die bepalings van die 1996 Grondwet: Die Aanhef en Hoofstuk 1" 1998 *PER* 32-93

Venter 2012 *McGill Law Journal*

Venter F "South Africa: A Diceyan *Rechtsstaa*t?" 2012 *McGill Law Journal* 721-747

Visser 2011 *SAJHR*

Visser C "The protection of personal information in broadcasting: The effect of the Protection of Personal Information Bill on freedom of expression" 2011 *SAJHR* 331-345

W

Wasserman 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Wasserman H "Ons is nie so nie: Vryheid van spraak en die ontkenning van rassisme in die Afrikaanse pers" 2009 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 111-130

Wasserman 2010 *Communicatio*

Wasserman H "Political journalism in South Africa as a developing democracy – understanding media freedom and responsibility" 2010 *Communicatio* 240-251

Wasserman 2010 *International Communication Gazette*

Wasserman H "Freedom's just another word? Perspectives on media freedom and responsibility in South Africa and Namibia" 2010 *International Communication Gazette* 567-588

Wasserman 2011 *Journalism Practice*

Wasserman H "The presence of the past: The uses of history in the discourses of contemporary South African journalism" 2011 *Journalism Practice* 584-598

Wasserman en De Beer 2005 *Critical Arts*

Wasserman H en De Beer A "Which public? Whose interest? The South African Media and its role during the first ten years of democracy" 2005 *Critical Arts* 36-51

Wasserman en De Beer 2005 *Journal of Mass Media Ethics*

Wasserman H en De Beer AS "A fragile affair: The relationship between the mainstream media and government in post-apartheid South Africa" 2005 *Journal of Mass Media Ethics* 192-208

Proefskrifte en verhandelings

D

Daniels *The role of the media in a democracy*

Daniels G *The role of the media in a democracy: Unravelling the politics between the media, the state and the ANC in South Africa* (LLD-proefskrif Universiteit van Witwatersrand 2010)

De Klerk *Joernalistieke privilegie*

De Klerk F *Joernalistieke privilegie: 'n Kritiese analise van 'n joernalis se regsplig om vertroulike bronne bekend te maak met besondere verwysing na die reg op vryheid van uitdrukking* (LLM-verhandeling Universiteit van Pretoria 2005)

Du Plessis *Die reg op inligting en die openbare belang*

Du Plessis W *Die reg op inligting en die openbare belang* (LLD-proefskrif PU vir CHO 1986)

F

Ferreira *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting*

Ferreira MP *Die openbare administrasie en die reg op toegang tot inligting* (LLM-verhandeling Noordwes Universiteit Potchefstroom 2001)

Ferreira *Staatsregtelike Onregmatigheid*

Ferreira GM *Staatsregtelike Onregmatigheid* (LLD-proefskrif PU vir CHO 1995)

M

Marais *Die grondwetlikheid van die vasstelling van maksimum werkure*

Marais ME *Die grondwetlikheid van die vasstelling van maksimum werkure ingevolge die Wet op Basiese Diensvoorwaardes* (LLM-verhandeling Universiteit van die Vrystaat 2009)

Maré *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid"*

Maré TJ *'n Kritiese analise van die begrip "Administratiewe Geregtigheid" in die Grondwet, met besondere verwysing na die konkretisering daarvan in die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid, 3 van 2000* (LLD-proefskrif Universiteit van die Vrystaat 2008)

O

Oelofsen *More public and less experts*

Oelofsen HM *More public and less experts: A normative framework for re-connecting the civic work of journalists with the civic work of citizens* (LLM-verhandeling Universiteit van Stellenbosch 2010)

P

Papenfus *Administratiewe geregtigheid*

Papenfus CJ *Administratiewe geregtigheid met besondere verwysing na stadsbeplannings- en omgewingsbeplanningsreg* (LLD-proefskrif Randse Afrikaanse Universiteit 2000)

R

Roberts *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie*

Roberts BV *Die reg op toegang tot inligting in publieke administrasie* (LLD-proefskrif Universiteit van Suid-Afrika 2005)

Roling *Transparency and access to information in South Africa*

Roling S *Transparency and access to information in South Africa: An Evaluation of the Promotion of Access to Information Act 2 van 2000* (LLM-verhandeling Universiteit van Kaapstad 2007)

V

Van der Bank *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg*

Van der Bank CM *Die grense van persvryheid in die Suid-Afrikaanse reg* (LLD-proefskrif Noordwes Universiteit Potchefstroom 2001)

Vos *De gustibus non est disputandum*

Vos SW *De gustibus non est disputandum: Regulating offensive advertising in a democratic South Africa* (LLD-proefskrif Universiteit van Pretoria 2011)

W

Welgemoed *Media law aspects of the news-gathering function of journalists*

Welgemoed AC *Media law aspects of the news-gathering function of journalists in a conflict zone* (LLM-verhandeling Universiteit van Suid-Afrika 2007)

Konferensiebydraes

A

Amathila "Opening Address"

Amathila B "Opening Address" in *Politics and the Media in Southern Africa* 21-23 September 1999 Namibië 11-13

B

Biswas "Media freedom, Governance and Civil society"

Biswas M "Media freedom, Governance and Civil society" (Ongepubliseerde toespraak gelewer tydens die *Annual Conference of the Southern Political Science Association* 8-10 Januarie 2009 New Orleans) 1-28

V

Vapi "Obstacles and challenges facing the media in South Africa"

Vapi X "Obstacles and challenges facing the media in South Africa" in *Politics and the Media in Southern Africa* 21-23 September 1999 Namibië 21-25

Koerantberigte

D

Du Toit *Beeld* 1 Julie 2010

Du Toit P 'Wet bedreig persvryheid' *Beeld* 1 Julie 2010

S

Smith *Die Burger* 17 Februarie 2011

Smith A 'Sanef behaal oorwinning vir die media in Parlement' *Die Burger* 17 Februarie 2011

Regspraak

A

AAA Investments (Pty) Ltd v Micro Finance Regulatory Council 2007 1 SA 343 (KH)

Antonie v Governing Body, Settlers High School 2002 4 SA 738 (K)

August v Electoral Commission 1999 3 SA 1 (KH)

B

Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism 2004 4 SA 490 (KH)

Bernstein v Bester 1996 2 SA 751 (KH)

Bhe v Magistrate, Khayelitsha 2005 1 SA 580 (KH)

Brümmer v Minister for Social Development 2009 6 SA 323 (KH)

C

Carephone (Pty) Ltd v Marcus NO 1999 3 SA 304 (LAC)

Case v Minister of Safety and Security 1996 3 SA 617 (KH)

Chavunduka v Minister of Home Affairs 2000 1 ZLR 552 (S)

Coetzee v Government of the Republic of South Africa 1995 4 SA 631(KH)

Commissioner for the SAPS v Maimela 2003 3 ALL SA 298 (T)

D

Dawood; Shalabi; Thomas v Minister of Home Affairs 2000 3 SA 936 (KH)

Dawood v Minister of Home Affairs 2000 3 SA 936 (KH)

De Lange v Smuts 1998 3 SA 785 (KH)

De Lille v Speaker of the National Assembly 1998 3 SA 430 (KH)

Democratic Alliance v eThekwini Municipality 2012 2 SA 151 (HHA)

Democratic Alliance v President of the Republic of South Africa 2012 1 SA 417 (HHA)

Democratic Alliance v President of the Republic of South Africa 2013 1 SA 248 (KH)

De Reuck v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division) 2003 3 SA 389 (W)

De Reuck v Director of Public Prosecutions 2004 1 SA 406 (KH)

Doctors for Life International v Speaker of the National Assembly 2006 6 SA 416 (KH)

E

Executive Council Western Cape Legislature v President of the Republic of South Africa 1995 4 SA 877 (KH)

Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa, 1996 1996 4 SA 744 (KH)

F

Fantasy Enterprises CC v Minister of Home Affairs 1998 NR 96 (HH)

Fedsure Life Assurance Ltd v Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council 1999 1 SA 374 (KH)

Ferreira v Levin 1996 1 SA 984 (KH)

Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd 1993 2 SA 451 (AD)

G

Gardener v Whitaker 1996 4 SA 337 (KH)

Glenister v President of the Republic of South Africa 2009 1 SA 287 (KH)

Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper 1995 2 BCLR 182 (T); 1995 2 SA 221 (T)

Grey's Marine Hout Bay (Pty) Ltd v Minister of Public Works 2005 6 SA 313 (HHA)

H

Holomisa v Argus Newspaper Ltd 1996 2 SA 588 (W)

I

International Trade Administration Commission v SCAW South Africa (Pty) Ltd 2012 4 SA 618 (KH)

Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority 2002 4 SA 294 (KH)

J

Janse van Rensburg v Minister of Trade and Industry 2001 1 SA 29 (KH)

Johncom Media Investments Ltd v M 2009 4 SA 7 (KH)

Joseph v City of Johannesburg 2010 4 SA 55 (KH)

K

Kauesa v Minister of Home Affairs 1995 11 BCLR 1540 (NmS)

Khumalo v Holomisa 2002 5 SA 401 (KH)

L

Laugh it Off Promotions CC v SAB International (Finance) BV t/a Sabmark International 2006 1 SA 144 (KH)

Law Society of South Africa v Minister of Transport 2011 1 SA 400 (KH)

M

Mandela v Felati 1994 4 BCLR 1 (W)

Matatiele Municipality v President of the Republic of South Africa 2006 5 SA 47 (KH)

MEC for Health, Mpumalanga v M-Net 2002 6 SA 714 (T)

Media 24 Limited v National Prosecuting Authority; In re: S v Mahlangu 2011 2 SACR 321 (GNP)

Midi Television (Pty) Ltd v Director of Public Prosecutions (Western Cape) 2007 9 BCLR 958 (HHA)

Midi Television (Pty) Ltd t/a E-Tv v Director of Public Prosecutions (Western Cape) 2007 5 SA 540 (HHA)

Minister of Environmental Affairs and Tourism v Phambili Fisheries (Pty) 2003 2 ALL SA 616 (HHA)

Minister of Health v New Clicks South Africa (Pty) Ltd 2006 2 SA 311 (KH)

Minister of Public Works v Kyalami Ridge Environmental Association 2001 3 SA 1151 (KH)

N

National Education Health and Allied Workers Union (NEHAWU) v University of Cape Town 2003 3 SA 1 (KH)

National Gambling Board v the Premier of KwaZulu-Natal 2002 2 SA 715 (KH)

National Media Ltd v Bogoshi 1998 4 SA 1196 (HHA)

Ngxuza v Permanent Secretary, Department of Welfare Eastern Cape Provincial Government 2000 12 BCLR 1322 (E); 2001 2 SA 609 (E)

NM v Smith 2007 5 SA 250 (KH)

P

Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa: In re Ex parte President of the Republic of South Africa 2000 2 SA 674 (KH)

Phillips v Director of Public Prosecutions (Witwatersrand Local Division) 2003 3 SA 345 (KH)

President of the Republic of South Africa v Hugo 1997 4 SA 1 (KH)

President of the Republic of South Africa v M & G Media Ltd 2011 2 SA 1 (HHA); 2011 4 BCLR 363 (HHA)

President of the Republic of South Africa v M & G Media Ltd 2012 2 SA 50 (KH)

President of the Republic of South Africa v South African Rugby Football Union 1999 4 SA 147 (KH); 2000 1 SA 1 (KH)

Print Media South Africa v Minister of Home Affairs 2012 6 SA 443 (KH)

R

Rail Commuters Action Group v Transnet Ltd t/a Metrorail 2005 2 SA 359 (KH)

S

South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions 2007 1 SA 523 (KH)

South African Broadcasting Corporation Ltd v National Director of Public Prosecutions 2007 1 SA 512 (KH)

South African National Defence Union v Minister of Defence 1999 4 SA 469 (KH)

Speaker of the National Assembly v De Lille 1999 4 SA 863 (HHA)

Stanfield v Minister of Correctional Services 2004 4 SA 43 (K)

S v Bhulwana 1996 1 SA 388 (KH)

S v Makwanyane 1995 3 SA 391 (KH)

S v Mamabolo 2001 3 SA 409 (KH)

S v Manamela 2000 3 SA 1 (KH)

S v Van Rooyen 2002 5 SA 246 (KH)

S v Williams 1995 3 SA 632 (KH)

T

Trend Finance (Pty) Ltd v Commissioner for SARS 2005 4 ALL SA 657 (K)

Trinity Broadcasting (Ciskei) v Independent Communications Authority of South Africa 2004 3 SA 346 (HHA)

Tshabalala-Msimang v Makhanya 2008 6 SA 102 (W)

V

Van der Walt v Metcash Trading Ltd 2002 4 SA 317 (KH)

Van Zyl v New National Party 2003 10 BCLR 1167 (K)

W

Woods v Minister of Justice, Legal and Parliamentary Affairs 1995 1 BCLR 56 (ZS)

Z

Zondi v MEC for Traditional and Local Government Affairs 2005 3 SA 589 (KH)

Wetgewing en wetsontwerpe

B

Broadcasting Act 4 van 1999

C

Child Justice Act 75 van 2008

Children's Act 38 van 2005

Companies Act 71 van 2008

Constitution Seventeenth Amendment Act 72 van 2012

Correctional Services Act 111 van 1998

Criminal Procedure Act 51 van 1977

D

Defence Act 42 van 2002

Divorce Act 70 van 1979

F

Film and Publications Act 65 van 1996

Films and Publications Amendment Act 18 van 2004

Film and Publications Amendment Act 3 van 2009

G

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 32 van 1961

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

I

Imprint Act 43 van 1993

Independent Media Commission Act 148 van 1993

L

Labour Relations Act 66 van 1995

Legal Deposit Act 54 van 1997

N

National Environmental Management Act 107 van 1998

National Key Points Act 102 van 1980

National Prosecuting Authority Act 32 van 1998

National Strategic Intelligence Act 39 van 1994

P

Polisiewet 7 van 1958

Prevention and Combating of Corrupt Activities Act 12 van 2004

Promotion of Access to Information Act 2 van 2000

Promotion of Administrative Justice Act 3 van 2000

Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 van 2000

Protected Disclosure Act 26 van 2000

Protection of Information Act 84 van 1982

Protection of Information Bill [B28-2008]

Protection of Information Bill [B6-2010]

Protection of State Information Bill [B6B-2010]

Protection of State Information Bill [B6D-2010]

Protection of State Information Bill [B6H-2010]

S

State Liability Act 20 van 1957

U

Uitsaaiwet 73 van 1976

V

Verdedigingswet 44 van 1957

W

Wet op Binnelandse Veiligheid 74 van 1982

Wet op die Beveiliging van Inligting 84 van 1982

Wet op Korrektiewe Dienste 8 van 1959

Wet op Openbare Veiligheid 3 van 1953

Wet op Publikasies 42 van 1974

Internasionale en regionale instrumente

A

African Charter on Human and Peolpes' Rights (1981)

D

Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa (2002)

I

International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

J

Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information (1996)

U

Universal Declaration of Human Rights (1948)

Internetbronne

C

Chaykowski 2011 www.mg.co.za

Chaykowski K 2011 *Right2Know calls to scrap Secrecy Bill* www.mg.co.za [datum van gebruik Oktober 2012]

D

De Vos 2013 http://constitutionallyspeaking.co.za/new-improved

De Vos P 2013 *New improved Secrecy Bill: Still bad, still unconstitutional* http://constitutionallyspeaking.co.za/new-improved [datum van gebruik Junie 2013]

De Vos 2013 http://constitutionallyspeaking.co.za/2013/09/13/

De Vos P 2013 *Zuma's Secrecy Bill move: Maybe not something to celebrate* http://constitutionallyspeaking.co.za/2013/09/13/ [datum van gebruik September 2013]

H

Hunt 2010 http://www.freemedia.at/newssview/article/ipi-concerned

Hunt N 2010 *International Press Institute concerned that South African Information Bill may impede flow of news* http://www.freemedia.at/ newssview/article/ipi-concerned [datum van gebruik Mei 2013]

K

Kruuse 2013 https://www.ru.ac.za/jms/jmsnews

Kruuse J 2013 *PSAM requests the President not to sign the Bill into law* https://www.ru.ac.za/jms/jmsnews [datum van gebruik Junie 2013]

L

Letsebe 2013 http://www.lhr.org.za/news/2012/protection-state-information-bill

Letsebe L 2013 *The Protection of State Information Bill: Is the 'Liberator' crossing the floor? (De Rebus)* http://www.lhr.org.za/news/2012/protection-state-information-bill [datum van gebruik Junie 2013]

Louw 2013 http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-feature

Louw R 2013 *International Press Institute Feature: Protection of State Information Bill passed by South African Parliament* http://www.freemedia.at/home/singleview/article/ipi-feature [datum van gebruik Junie 2013]

M

Mazibuko 2013 http://www.politicsweb.co.za/politicsweb/view/politicsweb/

Mazibuko L 2013 *Secrecy Bill will remain unconstitutional* http://www.politicsweb.co.za/politicsweb/view/politicsweb/ [datum van gebruik September 2013]

P

Parliamentary Monitoring Group 2012 http://www.pmg.org.za/report/20120124-protection-state-information-bill-b6b-2010-ministers-and-departments

Parliamentary Monitoring Group 2012 *Protection of State Information Bill [B6B-2010]: Minister's and Department's briefing* http://www.pmg.org.za/report/20120124-protection-state-information-bill-b6b-2010-ministers-and-departments [datum van gebruik Augustus 2013]

Parliament of South Africa 2013 http://www.parliament.gov.za/live/content.php?Item_ID=4612

Parliament of South Africa 2013 *National Assembly approves ad-hoc Committee to consider President's reservations on Protection of State Information Bill* http://www.parliament.gov.za/live/content.php?Item_ID=4612 [datum van gebruik September 2013]

R

Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/04/25/

Right2Know 2013 *Right to Know to protest Secrecy Bill vote* http://www.r2k.org.za/2013/04/25/ [datum van gebruik Junie 2013]

Right2Know 2013 http://www.r2k.org.za/2013/09/12/

Right2Know 2013 *R2K Statement: Zuma declines Secrecy Bill, Parliament must now redeem themselves* http://www.r2k.org.za [datum van gebruik September 2013]

S

Saba 2013 http://www.citypress.co.za/politics/odac

Saba A 2013 *Odac supports redraft of 'irrational and unconstitutional' Info Bill* http://www.citypress.co.za/politics/odac [datum van gebruik September 2013]

Sabinet 2013 http://www.sabinetlaw.co.za/defence-and-security/articles/state-information-bill-heading-back-parliament

Sabinet 2013 *State Information Bill heading back to Parliament* http://www.sabinetlaw.co.za/defence-and-security/articles/state-information-bill-heading-back-parliament [datum van gebruik September 2013]

Sanef 2013 http://www.sanef.org.za/news/entry/

Sanef 2013 *Sanef's response to President Zuma's announcement on the Protection of State Information Bill* http://www.sanef.org.za/news/entry/ [datum van gebruik September 2013]

Sapa 2008 http://mg.co.za/article/2008-10-22-sanef-welcomes-withdrawal-of-information-bill

Sapa 2008 *Sanef welcomes withdrawal of information Bill* http://mg.co.za/article/2008-10-22-sanef-welcomes-withdrawal-of-information-bill [datum van gebruik April 2013]

Sapa 2013 http://drum.co.za/news/zuma-decision-on-info-bill-welcomed/

Sapa 2013 *Zuma decision on Info Bill welcomed* http://drum.co.za/news/zuma-decision-on-info-bill-welcomed/ [datum van gebruik September 2013]

Smith 2013 http://www.theguardian.com/world/2013/sep/12/south-africa-zuma-secrecy-bill

Smith D 2013 *South Africa secrecy law surprise as Zuma rejects controversial bill* http://www.theguardian.com/world/2013/sep/12/south-africa-zuma-secrecy-bill [datum van gebruik September 2013]

U

UFS 2011 http://www.ufs.ac.za/templates/archive

UFS 2011 *Protection of Information Bill – opinions from experts* http://www.ufs.ac.za/templates/archive [datum van gebruik Junie 2013]

V

Vahed 2010 www.politicsweb.co.za

Vahed RAK 2010 *Statement published via Sapa, the General Council of the Bar of South Africa: Concerns with the proposed Protection of Information Bill* www.politicsweb.co.za [datum van gebruik Oktober 2012]

Vecchiatto 2013 http://www.bdlive.co.za/national/2013/09/12/

Vecchiatto P 2013 *Zuma sends 'secrecy bill' back to Parliament* http://www.bdlive.co.za/national/2013/09/12/ [datum van gebruik September 2013]

Verdere dokumente

Amendments to the Protection of State Information Bill [B6B-2010] Submitted in terms of NA Rule 254 by the Inkatha Freedom Party and Freedom Front Plus September 2011 1-10

Mendel T "Restricting freedom of expression: Standards and principles. Background paper for meetings hosted by the UN Special Rapporteur on freedom of opinion and expression." *Centre for Law and Democracy* Maart 2010 1-23

Public Protector's submission to the Ad Hoc Committee on the Protection of State Information Bill in the National Council of Provinces February 2012 1-29

Submission on Bill B6-2010 Protection of State Information Bill on behalf of people suffering, suppression, oppression and poverty by the Legal Resources Centre Constitutional Litigation Unit Februarie 2012 1-27

The South African Human Rights Commission Submission to the Ad Hoc Committee on Protection of State Information Bill (National Council of Provinces) on the Protection of State Information Bill [B6B-2010] February 2012 1-68

UNESCO *Media Development Indicators: A framework for assessing media development. Endorsed by the Intergovernmental Council of the International Programme for the Development of Communication (IPDC) at its 26th session* (UNESCO Frankryk 2008)