VRYHEIDSONTNEMING BY WYSE VAN ONREGMATIGE ARRESTASIE EN KWAADWILLIGE ARRESTASIE IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

Marinda Hattingh
B. Iuris, LL B, LL M

Proefskrif voorgelê ter voldoening aan die graad Doctor Legum in die Departement Regspluralisme en Regsgeskiedenis aan die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys

Promotor: Prof. W. du Plessis
Mede-promotor: Prof. N.J.J. Olivier

POTCHEFSTROOM 1996

My hulp kom van die HERE wat hemel en aarde gemaak het.

Psalm 121:2

Opgedra aan my man en
steunpilaar, Danie Hattingh

INHOUDSOPGAWE

		Bladsy
BEDANKINGS		i
SUMMARY		iii
HOOFSTUK 1 : INLEIDING		1
HOOFSTUK 2 : REGSHISTORIESE ONTWIKKELING		
2.1	Inleiding	7
2.2	Romeinse reg	7
2.3	Middeleeue	13
	2.3.1 Glossatore	14
	2.3.2 Kommentatore	18
2.4	Spaanse moraalfilosowe	19
2.5	Humaniste	21
2.6	*Usus Modernus Pandectarum*	22
2.7	Romeins-Hollandse reg	30
2.8	Gevolgtrekking	46
HOOFSTUK 3 : SUID-AFRIKA: DIE REG OP LIGGAAMLIKE VRYHEID		
3.1	Inleiding	54
3.2	Skending van die liggaamlike vryheid	55
3.3	Vereistes vir onregmatige arrestasie	59
	3.3.1 Handeling	60
	3.3.2 Onregmatigheid	61
	3.3.2.1 Motief	65
	3.3.2.2 Vereistes vir arrestasie	68
	3.3.2.3 Arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief	72
	3.3.2.4 Arrestasie sonder 'n lasbrief	76
	3.3.3 Skuld	84
	3.3.4 Kousaliteit	88
	3.3.5 Skade/Nadeel	89
3.4	Vereistes vir kwaadwillige arrestasie	92
	3.4.1 Aanstigting	92
	3.4.2 Afwesigheid van redelike gronde	94
	3.4.3 *Malice*	98
	3.4.4 Vervolging moes misluk	101

3.5 Gevolgtrekking 102

HOOFSTUK 4 : SUID-AFRIKA: BEPERKINGS OP AANSPREEKLIKHEID VIR ONREGMATIGE ARRESTASIE EN KWAADWILLIGE ARRESTASIE

4.1 Inleiding 109
4.2 Staatsaanspreeklikheid by onregmatige en kwaadwillige arrestasie 109
4.3 Wetgewing wat aanspreeklikheid uit(ge)sluit of beperk (het) 128

4.3.1 **Strafproseswet** 51 van 1977 129
4.3.2 **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 133
4.3.3 **Wet op Openbare Veiligheid** 3 van 1953 (herroep deur die **Wet op Noodtoestand** 86 van 1995) 140
4.3.4 **Wet op Terrorisme** 83 van 1967 (herroep deur die **Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie** 138 van 1991) 149
4.3.5 **Wet op Binnelandse Veiligheid** 74 van 1982 154
4.3.6 **Wet op Vrywaring** 13 van 1977 160
4.3.7 **Wet op die Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening** 34 van 1995 163

4.4 Gevolgtrekking 164

HOOFSTUK 5 : SUID-AFRIKA: FUNDAMENTELE REGTE

5.1 Inleiding 173
5.2 Implementering van 'n menseregtehandves 174
5.3 **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993 183
5.4 Regskommissie: Finale verslag 195

5.4.1 Voorstelle van die Grondwetlike Vergadering 196

5.5 **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** van 1996 198
5.6 Gevolgtrekking 200

HOOFSTUK 6 : BRITTANJE

6.1 Inleiding 210
6.2 *False imprisonment* 212

6.2.1 Handeling 214
6.2.2 Onregmatigheid (*Unlawfulness)* 214
6.2.3 Skuld (*Fault*) 216
6.2.4 Skade of nadeel (*Damages*) 217

6.3 *Malicious arrest* 218

6.4 Arrestasieprosedure 220

6.4.1 Arrestasie sonder 'n lasbrief 224
6.4.2 Arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief 232

6.5 Middellike aanspreeklikheid 241
6.6 Menseregte 245
6.7 Gevolgtrekking 248

HOOFSTUK 7 : DUITSLAND

7.1 Inleiding 256
7.2 Die reg op vryheid 257
7.3 **Das Grundgesetz (GG)** 258

7.3.1 Die rol van die Europese Konvensie van Menseregte 265

7.4 **Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)** 266
7.5 **Staatshaftungsgesetz (StHG)** 273
7.6 **Das Strafgesetzbuch (StGB)** 274
7.7 **Strafprozessordnung (StPO)** 285
7.8 Gevolgtrekking 288

HOOFSTUK 8 : SLOT

8.1 Gevolgtrekking 296
8.2 Aanbevelings 305

HOOFSTUK 9 : BIBLIOGRAFIE

9.1 Boeke 311
9.2 Proefskrifte en verhandelings 328
9.3 Verslae van die Suid-Afrikaanse Regskommissie en ander instansies 329
9.4 Redes en referate gelewer 332
9.5 Gemeenregtelike gesag 333
9.6 Tydskrifte 338
9.7 Register van wetgewing 353

9.7.1 Suid-Afrika 353

9.7.1.1 Ordonnansies 354
9.7.1.2 Staatskoerante 354
9.7.1.3 Proklamasies 354
9.7.1.4 Goewermentskennisgewings 356

9.7.2 Duitsland 357

9.7.3 Brittanje 357

9.8 Register van regspraak 358

9.8.1 Suid-Afrika 358
9.8.2 Duitsland 365
9.8.3 Brittanje 366
9.8.4 Europese Hof van Menseregte 367

AFKORTINGSLYS 368

BEDANKINGS

Graag betuig ek my opregte dank aan die volgende persone en instansies:

*

My man, Danie - baie, baie dankie vir alles. Hierdie proefskrif word aan jou opgedra. Sonder jou toegewyde liefde, ondersteuning, opoffering, begrip en hulp sou ek nooit hierdie werk kon voltooi nie.

*

My ouers, Niko en Tineke Vorster, vir die aansporing, finansiële ondersteuning, liefde en vir alles wat ek nog altyd van Pa en Ma ontvang het - baie dankie. Baie baie dankie vir Ma en Pa se onbaatsugtige hulp, ten spyte van 'n druk program en siekte, wat die korrigeer en uitdruk van hierdie werk betref. Sonder Pa en Ma se voortdurende entoesiasme en bystand sou ek nie hierdie mylpaal bereik het nie.

*

My skoonouers, Daan en Bets Hattingh, vir Pa en Ma se liefde en belangstelling. Pa en Ma se finansiële bystand het ons menigmaal al uit die sloot gehelp.

*

My familie en vriende vir julle onderskraging en bemoediging deurentyd. Veral aan tannie Anneke - baie dankie ook vir jou finansiële ondersteuning.

*

Al die vriendelike en behulpsame biblioteekpersoneel van die volgende instansies wat my so graag gehelp het: PU vir CHO (verál die tydskrifpersoneel), Universiteit van Stellenbosch, Universiteit van Kaapstad, die Hooggeregshof van Kaapstad, die Universiteit van Suid-Afrika en die Universiteit van Pretoria.

*

Proff. Nic Olivier en Willemien du Plessis vir die studieleiding. Veral aan prof. Nic wat hierdie leiding soms onder moeilike omstandighede moes gee - ek waardeer dit. Aan prof. Willemien - dankie vir al die geleenthede wat jy op my pad gebring het en vir jou kosbare tyd en moeite

*

Prof. Dawie Kriel van Pretoria vir Prof. se vriendelike, uiters bekwame en onontbeerlike leiding met van die Latynvertalings. Baie dankie vir al Prof. se moeite in die verband. Aan mnr. Stef du

Plessis van die PUK - baie dankie ook vir jou moeite, hulp en tyd om van die vertalings deur te gaan. Ook aan mnr. Paul du Plessis van die PUK vir jou onbaatsugtige opoffering om die vertalings na te gaan - baie dankie.

*

Die geldelike bystand gelewer deur die Sentrum vir Wetenskapontwikkeling (RGN, Suid-Afrika) vir hierdie navorsing word voorts hiermee erken en waardeer. Menings uitgespreek en gevolgtrekkings waartoe gekom is, is dié van die outeur en moet nie noodwendig aan die Sentrum vir Wetenskapsontwikkeling toegeskryf word nie.

SUMMARY

The right to personal freedom plays an important role in the legal system today. If this right is violated, the wrongdoer could be held liable for the delicts unlawful arrest and malicious arrest. In some cases in South African law, however, the state or its agents can escape liability or liability can be limited. The object of this thesis is to inquire into the legal historical background of these two delicts and to undertake a comparative survey of English and German law in order to determine how arrest is being treated in these systems and whether they offer solutions to problems experienced in South African law.

Although the right to freedom played an important role in legal history, its real significance related to the status of the subject. Unlawful arrest as a delict was mentioned by Brunneman as well as by Mevius, both *Usus Modernus Pandectarum* writers. Mevius gave some directives regarding the law of arrest. He suggested that an arrest must be executed only in cases of exemption and that a judicial authority was a prerequisite for permission to affect an arrest.

The Roman-Dutch author Peckius suggested that in the case of an unlawful arrest the wrongdoer was liable to pay damages to the aggrieved party. Bort and Schrassert were of the opinion that the *actio iniuriarum* could be instituted against the wrongdoer. Van der Linden mentioned that an arrest executed in the interest of public safety did not give rise to liability. The origin of the delict unlawful arrest is thus to be found in the common law (and more specifically the period of the *Usus Modernus Pandectarum* and the Roman-Dutch law).

In the South African legal system there are some prerequisites regarding the delicts of unlawful and malicious arrest. It is suggested that the difference between these two delicts should disappear and that they be treated as one delict only, with absolute liability as criterion. In Roman law the delicts were treated as one - in English law a distinction is made between false imprisonment and malicious arrest. Malicious arrest however, is not acknowledged by all the studied English writers as a separate tort, and there is no evidence that it should be treated as such. The conclusion can be made that malicious arrest was influenced by the tort malicious prosecution because they have similar prerequisites. Thus, through English law the delict of

malicious arrest found its way in to South African law.

The current prerequisites in South African law in the case of unlawful arrest are an act, unlawfulness, causality and damages (it is not necessary to prove damages). Statutory authority is the most common ground for justification. An arrest can be executed with or without a warrant. In the former case, the arrested person must be informed of the reason(s) for the arrest and a copy of the warrant must be shown to him. It is also a prerequisite that the arresting officer should touch the body of the prisoner. In the latter case, the arrested person must necessarily be informed of the reason(s) for arrest and there must be a reasonable suspicion that a schedule 1 offence (of the **Criminal Procedure Act** 51 of 1977) was committed or is about to be committed. The alleged offence must also be committed in the officer's presence.

The prerequisites for malicious arrest are instigation, absence of reasonable grounds, malice and the failure of the prosecution. Although the above-mentioned prerequisites can be satisfied, the wrongdoer will not always be held liable in South African law. In some instances the State can be liable for delicts committed by its officials. The criterion *in casu* is that the official has to commit the delict while he is under the control of the State. According to sections 46 and 331 of the present **Criminal Procedure Act** 51 of 1977 the *bona fide* police officer will not be held liable in case of an arrest executed in pursuance of an irregular warrant or if the wrong person has been arrested.

It was only until a few years ago that the protection of fundamental rights received some attention in South African law. The **Constitution of the Republic of South Africa** 200 of 1993 is the first South African constitution which makes provision for a bill of rights. In this Constitution the courts are granted the authority to review the validity of emergency legislation and provision is also made that neither the state nor its officials will be indemnified regarding any unlawful act committed in accordance with the emergency legislation. The problem with this provision is that the term "unlawful" is too vague - there must be a strict criterion that must be described in detail. The Law Commission suggests in its final report on group and human rights that there must be a provision regarding the settlement of a claim in the case of an unlawful arrest. In the 1996 Constitution there is no such provision.

In the English law an arrest can also be executed with or without a warrant. The *bona fide* arresting officer is also protected by statute in the case of an irregular warrant. The field officer is liable for all delicts committed by police officers and damages are recovered from a Police Fund, which was instituted for this purpose. Britain has no written constitution or bill of human rights, and fundamental rights are partly protected by the European Convention of Human Rights and the European Court for Human Rights.

In the German law human rights are protected by the **Grundgesetz** and such rights may only be violated according to certain legislation. A *bona fide* action is not excused and a police officer will be held liable for his action. The state is vicariously liable for the actions of all officers and has a duty to protect the individual's right of freedom. Only a judge may give permission for the execution of an arrest. If a person has been arrested without a judge's preliminary permission, such permission must be granted within a week from the arrest. A person may not be arrested on political grounds.

It is suggested that absolute liability should be applied in cases of unlawful arrest in order to eliminate the unfair consequences of sections 46 and 331 of the **Criminal Procedure Act** 51 of 1977. It is furthermore suggested that the state should always be held vicariously liable for the acts of police officers. The aggrieved party will then be in a more favourable position and more certain to get his compensation. As in the English law, a Police Fund should be instituted for payments in this regard. The state should have a right of recourse against the wrongdoer. The 1996 Constitution makes no provision for compensation in the case of an unlawful arrest and this is a serious lacuna in the current legislation. Section 37(5)(a) has too wide a provision and the term "unlawfulness" should be described more precisely.

These suggestions may solve the current problem of non-liability (and in some instances limited liability) in the South African law.

HOOFSTUK 1

INLEIDING

"...because illegal deprivation of liberty is a threat to the very foundation of a society based on law and order."[1]

Die reg op vryheid geniet vandag wêreldwyd hoë prioriteit.[2] Indien daar onregmatig op hierdie reg inbreuk gemaak word, stel die reg drastiese maatreëls teen die onregpleger beskikbaar.[3] In die meeste gevalle van skending op die liggaamlike vryheid is daar sprake van 'n onregmatige of kwaadwillige arrestasie,[4] gewoonlik deur 'n polisiebeampte uitgevoer. In die Suid-Afrikaanse,[5] Engelse en Duitse regstelsels[6] (onder andere) kan die staat middellik aanspreeklik gehou word vir onregmatige dade deur lede van die betrokke Polisiemag gepleeg. Veral in die Suid-Afrikaanse reg[7] was daar in die verlede - en is daar ook nog tans - statutêre bepalings wat aanspreeklikheid óf beperk óf in die geheel uitsluit. In sodanige gevalle is daar dus sprake van onregmatige benadeling, maar weens die werking van die statutêre bepalings, word die benadeelde remedieloos gelaat.

Uiteraard skep hierdie situasie 'n onbillike werking. In die eerste plek ontkom die staat (of sy beamptes) aanspreeklikheid in gevalle waar 'n individu of nie-staatsorgaan wél ten volle aanspreeklikheid sou opdoen. Tweedens word die benadeelde - ten spyte van die feit dat daar wel

---

1 **Nhlabathi v Adjunk Prokureur-Generaal, Transvaal, en Andere** 1978 3 SA 620 (W) 630A.

2 Vergelyk die Suid-Afrikaanse reg in hoofstukke 3.2 en 5.3, en die Engelse en Duitse reg in hoofstukke 7.2 en 6.2 onderskeidelik.

3 Vergelyk hoofstukke 2, 3.3, 3.4, 6.2, 7.3 en 7.5.

4 Die Engelse *tort* is onder andere *false imprisonment* - hoofstuk 6.2.

5 Sien hoofstuk 4.2.

6 Hoofstuk 6.5. Vir die Duitse posisie, sien 7.3 en 7.4.

7 Vergelyk hoofstukke 3.3 en 4.3.

nadeel en/of skade gely is - in die geheel remedieloos gelaat.

Die doel van hierdie studie is om aan die hand van 'n regshistoriese studie die oorsprong van die reg met betrekking tot vryheid en arrestasie te bepaal. Daar sal gepoog word om regsvergelykend aan die hand van die Engelse en Duitse reg 'n nuwe benadering ten aansien van die interpretasie en toepassing van 'n eis vir onregmatige en/of kwaadwillige arrestasie voor te stel, ten einde die onbillikheid van die bestaande reëling op te hef.

Die klem val egter op die regshistoriese ondersoek en die regsvergelykende studie word ter verheldering aangewend.[8] Regshistoriese bronne uit die volgende tydperke word bestudeer: Die Romeinse reg[9] (met inbegrip van die Vulgêre reg), die Middeleeue,[10] Spaanse moraalfilosowe,[11] Humaniste,[12] *Usus Modernus Pandectarum*,[13] die Romeins-Hollandse reg[14] en die ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg.

Die reg op vryheid word in al die historiese tydperke van die regsontwikkeling as van groot belang beskou, hoewel nie veel skrywers hulle uitlaat oor die reg rondom arrestasie self nie. In die tydperk van die *Usus Modernus Pandectarum* word daar na onregmatige arrestasie as delik verwys. Hoewel die verskillende skrywers nie hierdie delik *per se* onregmatige arrestasie noem nie, word hierdie benaming in hierdie studie ter opheldering aangewend. Volgens uitsprake van verskeie skrywers word die afwesigheid van redelike gronde of van genoegsame toestemming

---

8 Vernaamste literatuur, regspraak en wetgewing is bygewerk soos op 31 Januarie 1996 waar beskikbaar. Die regsvergelykende studie berus op materiaal wat in die RSA beskikbaar is.

9 Hoofstuk 2.2.

10 2.3.

11 2.4.

12 2.5.

13 Hoofstuk 2.6.

14 Hoofstuk 2.7.

asook 'n kwaadwillige gesindheid as vereiste gestel. Anders as wat die hof in **Cottam v Speller**[15] beslis het, word die *actio iniuriarum* (en nie die *actio legis Aquiliae* nie) as die tersaaklike aksie deur van die Romeins-Hollandse regsgeleerdes aangedui.

Die reg op vryheid is ook in die Suid-Afrikaanse reg[16] van belang. Die delikte onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie word in die regspraak onderskei.[17] Die onderskeid tussen die twee delikte blyk van Engelsregtelike afkoms te wees. In die regsgeskiedenis is sodanige onderskeid egter nie getref nie en is die delikte as een behandel. Van die vereistes van beide die delikte word ook in die regsgeskiedenis genoem.[18] Die moontlikheid bestaan dat die Engelsregtelike delik *malicious prosecution* 'n invloed op *malicious arrest* kan hê siende dat albei dieselfde vereistes het. *Malicious arrest* as sodanig word egter nie deur alle Engelse skrywers as afsonderlike delik erken nie.[19]

Die onderskeid tussen die twee delikte onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie word egter nie konsekwent in die Suid-Afrikaanse reg gehandhaaf nie en daar is heelwat regspraak waarin die begrippe verwarrend gebruik word. In **Jesson v Jonas**[20] - 'n saak van 1893 - konstrueer die feite 'n geval van onregmatige arrestasie, maar die hof pas die vereistes van kwaadwillige arrestasie toe. In **Moosajee Mamojee Mall v Suleman Goolam**[21] sê die hof dat die delikte kwaadwillige arrestasie (*malicious arrest*) en onregmatige arrestasie (*false*

---

15 1882 NLR (OS) 130 133.

16 Hoofstuk 3.2.

17 3.3 en 3.4. Hoewel daar in die Suid-Afrikaanse reg sprake is van 'n verdere delik met betrekking tot die vryheid, naamlik kwaadwillige vervolging, word daar slegs terloops na die delik verwys omdat die klem in hierdie studie op arrestasie (en nie noodwendig op die daaropvolgende verrigtinge nie) val. Vanweë die omvang van hierdie proefskrif word 'n diepgaande bespreking van hierdie delik dus uitgesluit.

18 Vergelyk 3.3 en 3.4.

19 Vergelyk 6.3. Ook in Suid-Afrikaanse regspraak is *malicious arrest* en *malicious prosecution* dikwels in een asem genoem - vergelyk **Cottam v Speller** 1882 NLR (OS) 130; **Mlambo v Pietermaritzburg Corporation** (1913) 34 NLR 346 348 en **Sinkwa v Konigkramer** (1914) 35 NLR 413.

20 (1893) SC 201.

21 1906 NLR 45 426.

imprisonment) deur dieselfde beginsels gereël word. Ook in **Mlambo v Pietermaritzburg Corporation**[22] verwys die hof na "wrongful arrest, made maliciously, and without reasonable and probable cause..." en meld verderaan die betrokke delik *malicious arrest*. In **Sinkwa v Koningkramer**[23] is die arrestasie *bona fide* en op grond van 'n geldige lasbrief uitgevoer, maar die hof verwys na die vereistes vir kwaadwillige arrestasie. In **Rini v Carr**[24] is melding gemaak van *wrongful arrest*[25] en *false imprisonment*, maar die vereistes soos gestel by kwaadwillige arrestasie is toegepas.

Nadat die vereistes vir die daarstelling van die betrokke onregmatige dade ondersoek is, word die ontwikkeling van staatsaanspreeklikheid uiteengesit.[26] Dit word gevolg deur 'n bespreking van wetgewing wat aanspreeklikheid in die verlede uitgesluit of beperk het, of wat dit tans nog doen.[27]

In die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika**[28] word die fundamentele regte van elke Suid-Afrikaanse burger uiteengesit. Artikel 11 beskerm die individu se reg op vryheid. Daar word verder voorsiening gemaak om die uitsluiting van staatsaanspreeklikheid te beperk in die geval van noodtoestand.[29] Daar word ondersoek of die betrokke artikels wyd genoeg is om die privaatregtelike probleme voortvloeiend uit die uitsluiting of beperking van aanspreeklikheid van die staat of sy beamptes, te ondervang. Daar word ook na die tersaaklike bepalings van die 1996-**Grondwet** verwys.[30]

---

22 (1913) 34 NLR 346 347.

23 (1914) 35 NLR 413.

24 1921 EDL 239.

25 Moontlik gebruik as sinoniem vir *malicious arrest* - vergelyk ook **Mlambo v Pietermaritzburg Corporation** (1913) 34 NLR 346 352.

26 Hoofstuk 4.2.

27 4.3.

28 200 van 1993.

29 Artikel 34.

30 Hoofstuk 5.5.

Die Engelse reg met betrekking tot onregmatige arrestasie het duidelik sy stempel op die Suid-Afrikaanse reg gelaat, siende dat die bepalings hieromtrent min of meer gelyksoortig in die twee regstelsels is.[31] Die delik *false imprisonment* asook die statutêre prosedures insake arrestasie en middellike aanspreeklikheid speel in Brittanje 'n beduidende rol. Daar sal ook bepaal word of daar positiewe Engelsregtelike aspekte is wat moontlik met vrug in die Suid-Afrikaanse reg toegepas kan word.[32]

Die Duitse reg op liggaamlike vryheid en die gevolge van die skending daarvan word oor die algemeen deur wetgewing gereël.[33] Daar word gekyk na die bepalings rondom middellike aanspreeklikheid en die grondwetlike bepalings ten opsigte van fundamentele regte. Die Duitse **Grundgesetz** beskerm die reg op vryheid en die werking daarvan word ondersoek. Spesifieke reëlings ten aansien van middellike aanspreeklikheid sit duidelik die aanspreeklikheid van die staat uiteen. Die reëlings kan moontlik 'n oplossing vir die Suid-Afrikaanse problematiek bied. Die proses ten aansien van die uitvoer van 'n regmatige arrestasie asook die vereistes vir die daarstelling van 'n krenking ten opsigte van die vryheid word ook ondersoek.

Ten einde die oorsprong van die reg met betrekking tot arrestasie vas te stel, is dit nodig dat daar allereers regshistories te werk gegaan word. Die korrekte benadering om aanbevelings in verband met 'n moontlike nuwe hantering van die probleme voor te stel, is om by wyse van die regsvergelykende metode soortgelyke situasies in ander regstelsels te ondersoek. Die studie sal dus aan die hand van 'n regshistoriese en regsvergelykende ondersoek gedoen word. Die aanbevelings aan die hand van die regsvergelykende ondersoek en voorstelle rondom die 1996-**Grondwet** word gebruik ten einde 'n oplossing vir die uiteengesette probleem voor te stel.[34]

Daar is vir die doeleindes van die ondersoek van die volgende hipoteses uitgegaan:

---

31 Vergelyk hoofstukke 3.3, 3.4 en 6.2.

32 Sien 6.5.

33 Sien hoofstuk 7.3 ev.

34 Sien hoofstuk 8.2.

1. Die delik onregmatige arrestasie het in die Romeinse reg ontstaan.
2. Daar is in die Suid-Afrikaanse reg sprake van onder meer twee onregmatige dade ten opsigte van die reg op vryheid, naamlik onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie.
3. Die staat word in alle gevalle waar daar beheer of kontrole oor die handelinge van sy dienare uitgeoefen word, aanspreeklik gehou in die geval van onregmatige daad.
4. Die reg op vryheid word in Suid-Afrika grondwetlik beskerm.

HOOFSTUK 2

REGSHISTORIESE ONTWIKKELING

2.1 INLEIDING

Aanvanklik was daar geen aksie op grond van onregmatige arrestasie beskikbaar nie, hoewel die reg op vryheid opsigself as van baie hoë waarde geag is. Onregmatige arrestasie is as delik in die *Usus Modernus Pandectarum*-tydvak genoem. Die betrokke delik word egter nie *per se* so genoem nie. Die begrip vryheid het in die regsgeskiedenis onder meer met 'n persoon se status te doen gehad. Vervolgens word vryheid, die prosedure rondom arrestasie (indien bekend) en die hele opset rondom vryheidsberowing aan die hand van onderskeie tydperke ondersoek ten einde vas te stel welke rol hierdie begrippe in die regsgeskiedenis gespeel het.[1]

2.2 ROMEINSE REG

Vryheid het hoë waarde in die Romeinse reg gehad.[2] Dit het egter grotendeels met die persoon se status in die samelewing te doen gehad[3] en die onregmatige inbreukmaking daarop het nie noodwendig deliktuele aanspreeklikheid tot gevolg gehad nie. Die vereistes wat gestel is vir deliktuele aanspreeklikheid is ook nie uitdruklik omskryf en uiteengesit nie.[4]

---

1 Alle beskikbare ou gesag is bestudeer en slegs die bronne wat die reg met betrekking tot arrestasie behandel, word bespreek. Die volgende instansies se regsbiblioteke is onder andere besoek ten einde die regshistoriese materiaal te versamel: die Hooggeregshof in Kaapstad, die Universiteit van Kaapstad, die Universiteit van Stellenbosch en die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys.

2 Vergelyk ook die belang van die vryheid in die Suid-Afrikaanse reg 3.2, die Engelse reg 6.2 en die Duitse reg 7.2.

3 Makamure KM The role of the law of status and personality in exploitation and oppression 1989-1990 **Zimbabwe Law Review** 186-190 187.

4 Amerasinghe CF **Aspects of the *Actio Iniuriarum* in Roman-Dutch Law** (Ceylon 1966) 5. In **Cottam v Speller** (1882) NLR (OS) 130 133 sê die hof "the action for false imprisonment is, in our law, analogous to

In die **Duodecim Tabularum** (ongeveer 451 vC) word daar wel omstandighede uiteengesit waaronder 'n persoon gearresteer kan word:

> *Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito.*[5]

Welke prosedure gevolg moet word in die geval van onregmatige arrestasie, word egter nie genoem nie.

Paulus skryf oor siviele aanspreeklikheid die volgende:

> *Iniuriarum civiliter damnatus eiusque aestimationem inferre iussus famosus efficitur.*[6]

Daar spruit dus verreikende gevolge (benewens die betaal van 'n skadevergoedingsbedrag) by die bevinding van aanspreeklikheid by 'n siviele klag. Hoewel Paulus hom nie oor 'n geval waar 'n persoon onskuldig vervolg word uitspreek nie, dui hy aan dat die instel van 'n vervolging met groot omsigtigheid gepaard moet gaan, omdat daar veel op die spel is, naamlik 'n persoon se reputasie wat geskend kan word:

> *...Psalterium, quod vulgo canticum dicitur in alterius infamiam compositum et publice cantatum tam in eos, qui hoc cantaverint, quam in eos, qui composuerint, extra ordinem vindicatur: eo*

---

that which exists under the *Lex Aquilia*". As die ontwikkeling van die arrestasieprosedure egter nagegaan word, blyk dit dat daar geen gesag vir hierdie standpunt is nie - daar was aanvanklik geen aksie op grond van onregmatige arrestasie beskikbaar nie. Latere ontwikkeling toon aan dat die *actio iniuriarum* as aksie voorgestel word - vergelyk 2.3.1 en 2.7. In **R v Long** 1970 2 SA 153 (A) 155F-G sê die hof in nóg die Romeinse reg nóg die Romeins-Hollandse reg word onregmatige arrestasie as 'n misdaad op sy eie beskou. Volgens die hof bestaan daar geen verwysing na sodanige misdaad en geen definisie nie. Hierdie beslissing is eweneens nie korrek nie - vergelyk onder meer 2.4.

5 **Tabula** 1.3: "When anyone who has been summoned to court is guilty of evasion, or attempts to flee, let him be arrested by the plaintiff" (Scott).

6 **Sententiae** 5 4 9: "Anyone who is civilly convicted of having caused an injury is required to pay the damage and becomes infamous" (Scott).

acrius, si personae dignitas ab hac iniuria defendenda sit.[7]

In die klassieke Romeinse reg (2e tot 3e eeu nC) - 'n tydperk wat beskou word as die bloeitydperk[8] van die Romeinse reg - skryf Paulus opinies wat in die na-klassieke tyd verwerk word.[9] Teen die einde van die klassieke tyd vind daar geen verdere beduidende regsontwikkeling plaas nie.[10] Na die verdeling van die Romeinse ryk in die Ooste en die Weste (395 nC), word die reg duidelik gekenmerk deur 'n vereenvoudigingsproses wat die bronne betref.[11] Die proses - wat as 'n agteruitgang van die reg beskou kan word - het veral toegeneem in die Wes-Romeinse ryk.[12] Die reg wat tydens hierdie tydperk toegepas word, staan bekend as die Vulgêre reg.[13]

Paulus en Gaius sit in die **Digesta** uiteen hoe belangrik 'n persoon se vryheid is met die uitdrukkings "libertas inaestimabilis res est"[14] en "libertas omnibus rebus favorabilior est".[15] Die grondslag vir die belangrike rol wat die reg op vryheid speel, is dus reeds gelê. In die **Digesta** word ook verskeie gevalle van inbreukmaking op die vryheid - en die gevolge daarvan - uiteengesit. D 43 29 1 pr 1 (Ulpianus) bepaal:

---

7 **Sententiae** 5 4 15: "...Nothing, however, is provided with reference to a speech composed for the purpose of lawfully prosecuting anyone, or for the arrangement of the opposite party in court, as the person of our adversary should in every way be attacked, but in doing so a certain moderation and judgment should be observed for a man's reputation may also be injured in this way" (Scott).

8 Kunkel W **Römische Rechtsgeschichte - eine Einführung** (Münster 1952) 65, Kaser M **Römische Rechtsgeschichte** 2e uitg (Göttingen 1978) 170.

9 Van Zyl DH **Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg** (Durban 1983) 53; Söllner A **Einführung in die Römische Rechtsgeschichte** 3e uitg (München 1985) 129.

10 Söllner **Rechtsgeschichte** 129; Kaser **Rechtsgeschichte** 218.

11 Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 52; Kaser **Rechtsgeschichte** 218.

12 Söllner **Rechtsgeschichte** 129; Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 52; Kaser **Rechtsgeshichte** 232.

13 Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 53; Kaser **Rechtsgeschichte** 218; Söllner **Rechsgeschichte** 129.

14 D 50 17 106 (Paulus): "Liberty is a thing beyond price" (Mommsen, Krueger en Watson).

15 D 50 17 122 (Gaius): "Liberty is more desirable than anything" (Mommsen, Krueger en Watson).

Ait praetor: 'Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.' Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet ne homines liberi retineantur a quoquam.[16]

In D 43 29 3 4 sê Ulpianus weer:

...et generaliter qui iustam causam habet hominis liberi apud se retinendi, non videtur dolo malo facere.[17]

Uit dié teks blyk dit dat 'n persoon wat 'n vryman sonder enige regverdiging van sy vryheid beroof, wel aanspreeklikheid opdoen. Die betrokke renedie word egter nie vermeld nie. Dit kom voor asof 'n kwaadwillige gesindheid (*dolus malus*) as vereiste gestel word, asook die afwesigheid van enige regverdigingsgrond (*iusta causa*).[18]

D 47 10 13 7 (Ulpianus) raak die reg op vryheid aan:

Si quis me prohibeat in mari piscari vel euerriculum ... ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius. et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum

---

16 D 43 29 1 1: "The praetor says: 'You are to produce any freeman whom you are fraudently retaining.' This interdict is provided for protecting freedom, so as to ensure that freemen are not retained by anybody" (Mommsen, Krueger en Watson).

17 D 43 29 3 4: "...and generally anyone who has just cause for retaining a freeman in his keeping is not held to be doing so fraudently" (Mommsen, Krueger en Watson).

18 In D 43 29 3 6 kom die kwessie van skuld na vore: Is, qui nescit apud se esse hominem liberum, dolo malo caret: sed ubi certioratus retinet, dolo malo non caret. "Someone who does not know that a freeman is in his possession is free from fraud, but not so if he retains him after being informed" (Mommsen, Krueger en Watson). Indien na die moderne opsetsbegrip gekyk word, is dit duidelik dat hier verwys word na die sogenaamde onregmatigheidsbewussyn wat deels die vraag na opset (in die moderne Suid-Afrikaanse reg) beantwoord. Sien hoofstuk 3.3.3.

convenire potest...[19]

In casu kom dit daarop neer dat indien daar onregmatig op die vryheid inbreuk gemaak word, die benadeelde met die *actio iniuriarum* kan ageer.

In D 48 2 7 (Ulpianus) kom 'n bepaling voor wat as grondslag vir die uitreiking van 'n lasbrief kan dien:

> *Si cui crimen obiciatur, praecedere debet crimen subscriptio. quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram.*[20]

Dié teks benadruk weer eens die groot omsigtigheid wat met die instel van enige vervolging gepaard moet gaan.[21]

C 9 35 3 handel ook oor persoonlikheidskrenking en die daarstel van *infamia*:

> *Si non es nuntiatur, vereri non debes, ne eapropter, quod iniuriae faciendae gratia quidam te veluti delatorem esse dixerunt, opinio tua maculata sit. quin immo*

---

19 D 47 10 13 7: "If someone prevent me from fishing in the sea or from lowering my net ..., can I have the action of insult against him? There are those who think I can. And Pomponius and the majority are of opinion that the complainant's case is similar to that of one who is not allowed to use the public baths or to sit in a theatre seat or to conduct business, sit or converse in some other such place, or to use his own property; for in these cases too, an action for insult is apposite... (Mommsen, Krueger en Watson).

20 D 48 2 7: "If a charge is to be brought against anyone, the charge must first be signed. This (procedure) was devised so that no one should readily leap to an accusation since he knows that his accusation will not be brought without risk to himself" (Mommsen, Krueger en Watson).

21 In C 2 11 1 word *infamia* eweneens (soos Paulus se kommentaar hierbo) bespreek: Infamiae detrimentum minime tibi adfertur ob id solum, quod in carcerem coniectus es vel vincula tibi iussu legitimi iudicis iniecta sunt. "The disgrace of infamy will not be inflicted upon you by the mere fact that you have been thrown into prison, or have been placed in chains, by order of the judge" (Scott). In C 2 11 10: Iniuriarum ex persona quoque servi damnatus infamia notatur. "Anyone who is convicted of the offence of injury, even though committed against a slave, is branded with infamy" (Scott). Hier word die klad van *infamia* geklassifiseer; alvorens 'n persoon as sodanig beskou word, moes hy daarvan aangekla word dat hy 'n *iniuria* gepleeg het. Blote gevangehouding lei nie noodwendig tot *infamia* vir die persoon wat gevange gehou word nie.

adversus eos, quos minuendae opinionis tuae causa aliquid confecis se comperietur, more solito iniuriarum iudicio experiri potes.[22]

Die aksie vir *iniuria* kan in elke geval van persoonlikheidskrenking ingestel word - en daar is wel sprake van persoonlikheidskrenking indien iemand 'n persoon *infamis* noem, omdat dit veronderstel dat hy veroordeel was op grond van krenkende optrede.

Die beperking op vryheid word in C 9 46 5 bespreek:

Qui calumniatores pronuntiantur, in publicorum dumtaxat iudiciorum quaestionibus, non etiam in liberalibus causis, quae privatas disceptationes continent, periclitari solent.[23]

Daar kan dus 'n strafregtelike vervolging ingestel word indien die reg op vryheid aangetas word.

I 1 3 1 bespreek wat onder die begrip vryheid verstaan word:

Et libertas quidem est, ex qua etiam liberi vocantur, naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibetur.[24]

Vryheid is die natuurlike bevoegdheid om alles wat geoorloof is, te doen.

---

22 C 9 35 3 "If you did not denounce anyone, you should have no fear that your reputation has been damaged, because certain persons, with the intention of injuring you, have called you an infamer, and, furthermore, you can bring an action of injury in the usual way against those who are ascertained to have done anything for the purpose of reflecting upon your character" (Scott).

23 C 9 46 5: "Persons can only be convicted of calumny who prosecute criminal cases, and not those who institute legal proceedings involving freedom, and which also include private matters that are the subject of controversy" (Scott).

24 I 1 3 1: "De vrijheid, waarvan ook de term 'vrijen' afgeleid is, is inderdaad de natuurlijke bevoegdheid om datgene te doen wat aan iedereen geoorloofd is, zolang dit niet door geweld of door het recht verhinderd word" (Spruit en Bongenaar).

In I 4 16 pr word daar allerlei maatreëls getref ten einde die instel van gedinge te beperk. Die rede hiervoor is:

> *Nunc admonendi sumus magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod et nobis studio est.*[25]

Bogenoemde twee tekste word egter nie deur die opstellers van die **Institutiones** met mekaar in verband gebring nie. Die **Institutiones** bied nie gesag vir die standpunt dat die inperking van die instel van regsgedinge met die beskerming van die vryheid te make het nie.

Hoewel daar in die Romeinse reg sprake van skending van die vryheid was, was die delik onregmatige arrestasie onbekend. In die geval van die krenking van 'n derde is die dader gewoonlik met *infamia* gestraf. In hierdie konteks het krenking op skending van die vryheid of reputasie gedui. Twee benaderings met betrekking tot die skending van die reg op vryheid word gevolg, naamlik dat dit kan lei tot siviele of strafregtelike aanspreeklikheid.

2.3 MIDDELEEUE[26] (12de - 15de EEU)

Die middeleeuse regsgeleerdes het nie veel van die Romeinse reg afgewyk nie. Die oënskynlike rede hiervoor is die feit dat die meeste skrywers kommentaar gelewer het op die Romeinse reg - en meer spesifiek die **Corpus Iuris Civilis**. Daar was nie werklik sprake van 'n geheel nuwe regsbenadering wat ingeslaan is nie.

---

25 I 4 16pr: "Thans moeten wij ons realiseren dat zij die de zorg voor de rechtsorde hadden zich steeds veel moeite hebben gegeven om te voorkomen dat mensen al te gemakkelijk tot het voeren van een proces over zouden gaan. Dit is ook ons streven" (Spruit en Bongenaar).

26 Die aangehaalde tekste in hierdie afdeling is 'n direkte weergawe van die teks soos in die betrokke bron te vind en is ook in dié lig geïnterpreteer en vertaal. Geen wysigings aan naamvalle en dies meer is aangebring om die tekste meer leesbaar te maak nie, aangesien aanvaar word dat sodanige wysigings 'n invloed op die oorspronklikheid van die tekste sou hê.

2.3.1 Glossatore

In die 12de eeu het die Universiteit van Bologna ontstaan. 'n Juristeskool genaamd die Glossatore het ontwikkel. Hulle het hoofsaaklik *glossae* (kort aantekeninge) op die **Corpus Iuris Civilis** geskryf.[27]

Placentinus meen dat 'n vryman se eergevoel geskend word, indien hy 'n slaaf genoem word.[28]

Die glossator Accursius (1182-1263) lewer die volgende *glossae* op C 2 11 1:[29]

> *...ob crimen explorandum non exploratum. scil(icet) in poenam ... quod infamia dicitur famae privatio seu diminutio. Privatur enim quis quandoque in totum ut per maximam et mediam capitis diminutionem ... quod ad nullum civilem vel publicum officium admittatur is, cuius fama est in totum consumpta. Fama autem minuitur, cum civitas et libertas retinetur, sed circa statum poena plectimur. Fama écontrá est illaesae dignitatis status, legibus et moribus comprobatus et in nullo diminutus.*[30]

---

27 Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 83-108; Van Caenegem RC **Geschiedkundige Inleiding tot het Privaatrecht** (Gent 1981) 42-48; Schrage EJH **Utrumque Ius** (Amsterdam 1987) 14-58.

28 Placentinus lewer die volgende *Summa* op I 4 4: Item sciendum est, quod ex facto in servo perpetrato, non ex edicto iniuriarum agitur: exciptitur, nisi servus carmine sit infamatus, vel nisi servi servaete pudicitia sit attentata, ... Sed et siquis non paciatur honorem alicui decerni, iniuriarum non tenetur, sicut nec Aquilia,... Eweneens moet onthou word, wanneer ek hieruit tot 'n slaaf gemaak word, ek nie op grond van die edik met die *actio iniuriarum* kan ageer nie: dit word as uitsondering gedoen, tensy die slaaf beskuldig is deur middel van 'n formule of tensy die aandag op die slaaf se eergevoel gevestig word ... Maar as die eer van 'n ander aan 'n oordeel onderwerp word, word daar nie met die *actio iniuriarum* ageer nie, net so nie met die *actio legis Aquiliae* nie,... (eie vertaling). Die glossator meen dat daar 'n skending van 'n persoon se eergevoel is, wanneer hy (as 'n vry man) 'n slaaf genoem word. Die skrywer is voorts van mening dat, indien 'n persoon se eergevoel aangetas word, die *actio iniuriarum* nie ingestel kan word nie, en ook nie die *actio legis Aquiliae* nie.

29 C 2 11 1: Infamiae detrimentum minime tibi adfertur ob id solum, quod in carcerem coniectus es vel vincula tibi iussu legitimi iudicis iniecta sunt. "The disgrace of infamy will not be inflicted upon you by the mere fact that you have been thrown into prison, or have been placed in chains, by order of the judge" (Scott).

30 *Glos* ***vincula*** op C 2 11 1: Op grond van 'n aanklag/misdaad wat ondersoek moet word, nie een wat reeds ondersoek is nie; natuurlik met die oog op straf ... omdat die berowing of vermindering van 'n mens se goeie

Uit die teks blyk dit dat in die geval van statusvermindering die goeie naam van die persoon in gedrang kom, ten spyte van die feit dat daar nog oor die burgerskap en vryheid beskik word. Die belang van die vryheid kan hieruit afgelei word - alhoewel die persoon vry is, word sy goeie naam nogtans aangetas.[31]

Wat betref C 9 46 5[32] sê Accursius die volgende:

> *in his iudiciis, vel criminibus, quae punire publice interest: quod evenit etiam in privatis, ut officio iudicis calumniantes puniantur.*[33]

Accursius is van mening dat 'n valse aanklaer (ook ten opsigte van siviele aangeleenthede) deur 'n regter gestraf moet word.

In D 50 17 106 word die begrip *libertas* omskryf.[34] Accursius lewer die volgende *glos* hierop:

> *Dic ut infra ... item ad hoc supr. Sic res sacra non recipit aestimationem in casu fallit ubi liber homo venditur certo pretio.*

---

naam (*fama*) "*infamia*" (berugtheid) genoem word. Want iemand word soms geheel-en-al daarvan beroof deur volle of gedeeltelike verlies van sy regspersoonlikheid ... omdat hy wie se goeie naam ten volle vernietig is tot geen siviele of openbare amp toegelaat word nie. Voorts word ons goeie naam verswak wanneer ons wel ons burgerskap en vryheid behou, maar met 'n straf ten opsigte van ons status gestraf word. 'n Goeie naam, daarenteen, is 'n status van onaangetaste waardigheid, wat deur die wette en gebruike goedgekeur is, en in geen opsig verlaag is nie. En let wel dat "goeie naam" (*fama*) en "hoë dunk" (*opinio*) en "agting" (*existimatio*) aldrie dieselfde ding aandui/beteken (eie vertaling).

31 Vergelyk Borkowski **A Textbook on Roman Law** (Londen 1994) 78.

32 C 9 46 5: Qui calumniatores pronuntiantur, in publicorum dum taxat iudiciorum quaestionibus, non etiam in liberalibus causis, quae privatas disceptationes continent, periclitari solent. "Persons can only be convicted of calumny who prosecute criminal cases, and not those who institute legal proceedings involving freedom, and which also include private matters that are the subject of controversy" (Scott).

33 *Glos* ***iudicio*** op C 9 46 5: In hierdie beslissings of misdade waar gestraf word ter wille van openbare belang; omdat dit ook in die geval van private burgers is dat valse aanklaers deur regterlike gesag gestraf word (eie vertaling).

34 Sien 2.2.

Alia omnia aestimantur pecunia.[35]

Vryheid word as 'n regsobjek van onskatbare waarde geag.

Uit Odofredus (oorlede 1265) se *glos* op C 9 46 1 kan bepaalde afleidings oor die beperkings op vryheid gemaak word. Die *glos* bepaal:

> *In .l. ista, si accuso te de publico crimine: iudex, quo non probo, absolvit te: ... iudex prnuciat me calumniatore, tanquam calumniator meus non probo te esse meu servum, non coipso calumniator sum ... sed quid si accuso te de privato crimine et non probo: none comitto in turpil. videtur ... hic in privatis. ideo pot hic subaudiri, maxime, vel dicatis, in publicis iudiciis si ego accusator non probo, sum calumniator: comitto in turpil. in privatis criminibus non committo: nec teneor ex vi turpil, sed iudicis officio ... continent. subeo quo est privata act. verutu si convenio te ut servu: non pbo, te absoluto poteris me accusare accusatione iniuriarum sic solvitur contra ... de libera ca.l. si tibi.*[36]

---

35 *Glos* ***libertas*** op D 50 17 106: ...die waarde van hierdie heilige saak ('n goeie vryman) word nie op grond van 'n mondelinge ooreenkoms bepaal nie: in die onderhawige geval is dit bedrieglik waar 'n vryman teen 'n bepaalde prys verkoop word. Alle ander sake se waarde word in terme van geld bepaal (eie vertaling). Vergelyk D 9 1 3, D 9 3 7 en D 14 2 2 wat bepaal "liberum corpus non recipit aestimationem" - die liggaam van 'n vryman is nie in geld waardeerbaar nie. Sien hieroor Olivier NJJ **Die Aksie weens die Nalatige Veroorsaking van Pyn en Lyding - 'n Regshistoriese ondersoek met 'n Regsvergelykende Ekskursus** (LL D-proefskrif 1978 Leiden) 20 ev.

36 *Glos* ***qui calumniatores*** op C 9 46 5: In hierdie wet, as ek jou van 'n openbare misdaad aankla: sal die regter, as ek nie bewyse kan bring nie, jou vryspreek en die regter sal my tot 'n valse aanklaer verklaar, ek word as't ware self as valse aanklaer gehandhaaf as ek nie (kan) bewys dat jy as my slaaf werklik my slaaf is nie, maar indien ek jou op 'n private aanklag aankla hoef ek nie te bewys nie: dit blyk dat ek nie 'n smadelike misdaad begin nie ... hierdie saak word in die privaatheid gedoen, gevolglik kan dit ten volle verhoor word, of bespreek word, indien ek as aanklaer in 'n openbare verhoor nie bewys lewer nie, sal ek 'n valse aanklaer genoem word: dan begaan ek 'n smadelike daad, nie op grond van geweld nie, maar op grond van die regter se werk ... en hierby word herhaaldelik ingesluit dat dit onder die omstandighede van 'n private aanklag die geval is, as ek met 'n spies gewapen kom om jou 'n slaaf te maak, maar ek kan nie bewys nie, kan jy, nadat jy jou losgemaak het van my beskuldiging, my van persoonlikheidskrenking aankla, so sal jy jou daarenteen kan losmaak van die valse aanklag aangaande jou vryheid (eie vertaling).

Indien 'n persoon se vryheid aangetas word deur die instel van 'n kriminele aanklag, word die onregpleger 'n valse aanklaer genoem en só gestraf. In die geval van 'n siviele aksie word die onregpleger nie 'n valse aanklaer genoem nie, maar die benadeelde kan hom aanspreek op grond van persoonlikheidskrenking. Die slotsom waartoe gekom kan word, is dat 'n persoon wie se vryheid beperk word, persoonlikheidskrenking opdoen. Strafregtelike sowel as sivielregtelike vervolging kan plaasvind.

Odofredus lewer ook 'n belangrike bydrae in sy *glossae* op D 50 17 106[37] en D 50 17 122.[38] So verklaar hy:

> *In lege ista dicitur libertate re esse inestimabile: nam libertas hois est inestimabilis. Et notate ita exemplu: Libertas inestimabilis res est, id est, liber homo non pot emi, vel ... de re ad pretium, ut ad estimationen, sive pretium .s. de verbo. oblig. Et ... est alibi aut liberu non cepit estimatione ... qui ... liberi non est comerciu: ... Et licet pecunia habeat estimare ceteras res, non econtra ... pecunia non estimat libertate. Sed non habeat estimare libere, nos tunc possumus errare libera putado servu: ... Et notate quattuor sunt inestibilia. Primum est libertas ... Secundu est patria potas ... Tertiu est inestimabile, effitudo sanguinis ... quartu estimabile: ut fama ...*[39]

---

37 D 50 17 106: Libertas inaestimabilis res est. "Liberty is a thing beyond price" (Mommsen, Krueger en Watson). Vergelyk 2.2.

38 D 50 17 122: Libertas omnibus rebus favorabilior est. "Liberty is more desirable than anything" (Mommsen, Krueger en Watson). Vergelyk 2.2.

39 *Glos **libertas*** op D 50 17 106: In hierdie wet word daar gesê dat die vryheid van onskatbare waarde is: want die vryheid is onmeetlik. En dis van belang om 'n voorbeeld te noem: die vryheid is 'n onmeetlike saak, 'n vryman kan nie gekoop word nie, of ... 'n prys (kan nie) daaraan toe(ge)ken (word) nie, of dit (kan nie) bereken (word) nie, of 'n prys (kan nie) bepaal (word) op grond van 'n mondelinge verbintenis (nie) ... En ... dit is (so) dat die waarde van vryheid nêrens bepaal word nie: ... vryheid maak ook nie deel van die handelsverkeer uit nie ... En daar kan 'n geldelike waarde op die ander sake gelê word, daarenteen kan daar egter nie 'n geldelike waarde op vryheid gelê word nie. Maar al het vryheid nie 'n (bepaalbare) waarde nie, kan ons 'n fout begaan en meen dat 'n vryman 'n slaaf is en dis van belang om daarop te let dat daar vier sake is wat van onskatbare waarde is. Die eerste is vryheid ... die tweede is die vadergesag ... die derde saak wat onbepaalbaar (in waarde) is, is bloedverwantskap: die vierde saak wat onmeetlik is, is jou goeie naam (eie vertaling).

Uit die teks kan afgelei word dat die inbreukmaking op die reg op vryheid wel erken word en dat die reg op vryheid selfs nog belangriker as vadergesag, bloedverwantskap of die goeie naam is.[40] Die *glos* op D 50 17 122 lui soos volg:

> *In lege ista dicitur libertas est res favorabilior omnibus alius rebus. Exemplum potest poni multis modis. Uno modo licet cetere res recipiant estimationem, non tamen libertas ... libertas ... infinita. Item potest notari exemplum, aut in dubio, libertati favemus...*[41]

Indien daar getwyfel word oor 'n persoon se vryheid, word hy eerder as 'n vryman geag as dat hy van sy vryheid ontneem word.

2.3.2 Kommentatore

Die kommentatore van die 14de eeu het hoofsaaklik kommentare op die Accursiese glosse (**Glossa Ordinaria**) geskryf. Hulle het buiten die Romeinse reg, ook die gewoontereg, die kanonieke reg asook stad- en landregte in ag geneem.[42]

Die kommentator Bartolus (1313-1357) se kommentaar op D 43 29 1[43] lui soos volg:

---

40 Vergelyk Borkowski **Textbook** 78.

41 *Glos* ***libertas*** op D 50 17 122: In die wet word gesê dat vryheid begeerliker as alle sake is. Heelwat voorbeelde kan genoem word. Een is dat sake wat seker is na waarde teruggekry word, dis egter nie die geval met vryheid nie; vryheid is ... oneindig. Eweneens kan die volgende voorbeeld genoem word: as ek twyfel, begunstig ons die vryheid (eie vertaling).

42 Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 124-140; Schrage **Utrumque Ius** 66-73; Van Caenegem **Inleiding** 45-48.

43 D 43 29 pr- 1: Ait praetor: Quem liberum dolo malo retines, exhibeas: Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet ne homines liberi retineantur a quoquam. "The praetor says: 'You are to produce any freeman whom you are fraudently retaining.' This interdict is provided for protecting freedom, so as to ensure that freemen are not retained by anybody" (Mommsen, Krueger en Watson).

Nota, q species servitutis est, non posse de loco recedere...[44]

Wat die skrywer moontlik hiermee bedoel, is dat 'n interdik ingestel kon word ten einde vrymanne teen onregmatige slawerny (en dus onregmatige inbreukmaking op die vryheid) te beskerm.

Albericus de Rosate meen dat 'n privaatregtelike interdik ingestel kan word, maar heg nie veel waarde daaraan nie.[45]

Samevattend kan gesê word dat onregmatige arrestasie nie in die Middeleeue as delik erken word nie, maar dat daar wel sprake is van valse aanklagte. Inbreukmaking op die vryheid word erken en siviele en strafregtelike aanspreeklikheid kan volg. Placentinus bepaal dat 'n vryman wat 'n slaaf genoem word, se eergevoel geskend word. Accursius meen dat 'n valse aanklaer deur 'n regter gestraf moet word. Odofredus maak melding van persoonlikheidskrenking wat in die geval van vryheidsbeperking opgedoen kan word. Bartolus en De Rosate maak albei melding van 'n privaatregtelike interdik wat ingestel kan word ten einde 'n vryman teen onregmatige inbreukmaking op sy vryheid te beskerm.[46]

2.4 SPAANSE MORAALFILOSOWE (16de EEU)

Die Spaanse moraalfilosowe was hoofsaaklik natuurregsgeleerdes en het voortgebou op die tradisie van Thomas van Aquino (1225-1274) en het sy restitusieleer net so aangeneem. Die Romeins-Hollandse regsgeleerde, Hugo de Groot,[47] het veral op hulle

---

[44] *Commentarium* op D 43 29 1: Let daarop dat dit 'n geval van slawerny is, en (dat daar) nie van die plek afgewyk word nie (eie vertaling).

[45] De Rosate (oorlede 1354) *Commentarius* op D 43 29 1 sê: ...causa possessionis et proprietas privata autem interdicta ... Sed videtur quod istud interdictum sit inutile, ... Preterea videtur durare perpetuo. Die rede vir (die instel van) hierdie interdik, is besit en eiendomsreg. Dit is egter 'n privaatregtelike interdik, maar dit blyk dat hierdie interdik nutteloos is. Bowendien blyk (die interdik) van ewigheidsduur te wees (eie vertaling).

[46] Daar kon geen kanoniekregtelike skrywer wat 'n uitspraak oor arrestasies gemaak het, opgespoor word nie.

[47] 2.7.

gesteun.[48]

Die Spaanse moraalfilosowe is bekend vir hul gedetailleerde opvattings met betrekking tot die restitusieleerstukke.[49] Dit blyk ook uit die standpunt van Dominicus Soto (1494-1560) ten opsigte van onregmatige arrestasie:

> *Sed nunquid fieri potest ut impositio falsi criminis fit unquo nisi iniusta? Quid ergo opus erat post falsum, addere iniuste? Respondetur fuisse necesse: nam ... iudex ante cuius tribunal ille legitime probatur nocens, que ipse novit innocentem, tenetur ipsum supplicio addicere: quo utique casu falsum illius crimen facto ipso affirmat, iuste tamen: et ideo ad nullam cogitur restitutionem.*[50]

Hieruit kan die volgende afleidings gemaak word: Onregmatige (valse) vervolging van 'n misdaad word wel as onregmatige optrede aangemerk. Die bewyslas rus op die persoon wat die klag gelê het om die aangeklaagde se skuld te bewys. As die aanklaer geweet het dat die persoon wel onskuldig aangekla word, kan hy die doodstraf opgelê word (sodanige

---

48 Olivier 1990 **Koers** 535-564; Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 270.

49 Die restitusieleerstuk het as inhoud dat iets soortgelyks of dieselfde saak teruggegee moet word in die plek van dit wat weggeneem is. Persoonlikheidsgoed is hieronder ingesluit. Indien die saak self of sy ekwivalent nie teruggegee kan word nie, moet vergoeding of genoegdoening in geld plaasvind sover dit moontlik is. In die geval van nie-fisiese aantasting moes daar gepoog word om dit wat gesê is, kragteloos te maak. Die dader kan dit bereik deur te verklaar dat die beledigende woorde wat hy geuit het, onwaar was. 'n Geldbedrag kan egter ook as genoegdoening dien. Die invloed van die laat-middeleeuse biegpraktyk is duidelik waarneembaar. Hiervolgens was elke lidmaat verplig om gereeld te bieg en die lidmaat is selfs ook beveel om die onmin tussen hom en sy medemens uit die weg te ruim. Indien daar sprake van onherstelbare verwonding was, moes 'n tipe genoegdoening (*placatio lesi*) betaal word. Die nie-vermoënsregtelike aspek van verwonding is so in ag geneem; vergelyk Pauw PC **Persoonlikheidskrenking en Skuld in die Suid-Afrikaanse Privaatreg - 'n Regshistoriese en Regsvergelykende Ondersoek** (LL D-proefskrif 1976 Leiden) 59-61; Olivier **Pyn en Lyding** 90, Olivier 1990 **Koers** 537.

50 **Liber** 4 *quaestio* 6: Maar wat kan gemaak word as daar sprake van 'n valse vervolging van misdaad is, tensy die (daad werklik) ongeregverdig was? Die werk blyk dus na die tyd vals te wees, en dit dra by tot onregverdigheid? 'n Antwoord hierop is noodsaaklik, want ... die aanklaer wat voor die tribunaal legitiem opgetree het, moet die skuld bewys; dieselfde man wat geweet het dat hy (die beskuldigde) onskuldig was, daardie man (die vervolger) kan die doodstraf opgelê word: indien hy bewys dat daar per abuis 'n valse aanklag gelê is nadat die misdaad gepleeg is, is dit tog regverdige optrede: gevolglik word geen restitusie oorweeg nie (eie vertaling).

onregmatige handeling word dus in 'n ernstige lig beskou). Die onregmatige aanklaer kry nie eens 'n geleentheid tot goedmaking (restitusie) van sy onreg nie - hy word met die swaarste straf gestraf.[51] Indien dit egter na die tyd blyk dat die verkeerde persoon aangekla is, maar sodanige aanklag *bona fide* geskied het, word hierdie optrede verskoon, geen straf volg nie en daar is geen plig tot restitusie nie. Daar kan dus afgelei word dat 'n *mala fide*-optrede vereis word en dat strafregtelike vervolging plaasvind.

2.5 HUMANISTE (16de-17de EEU)

Die humaniste van die 16de en 17de eeu se werkswyse het bekend gestaan as die *mos gallicus*. Hulle het van die slagspreuk *petere fontes* uitgegaan - terug na die ou bronne. Hulle het ook Griekse tekste gelees (*Graeca legenda*) en hulle was gekant teen die oordrewe skolastiek en dialektiek van die glossatore en kommentatore. Hulle het ook die regsonderwys hervorm.[52]

Gothofredus (1587-1652): Die humanis[53] het die volgende opmerkings gemaak:

> *...quod praecipuum mereatur favorem cujus causa a rigore Juris recedatur, ... Ubi similiter libertas inaestimabilis res esse dicitur, ut hic infinita ejus aestimatio. Ut paribus numero Judicum sententiis secundum libertatem detur seu judicetur, ...*
> *Nempe si quis liberum hominem dolo malo retineat, Interdictum omnibus competit: Nemo enim prohibendus est libertati favere ...*
> *Nam et ita publico judicio accusare possunt, si suorum injurias exequantur...*[54]

---

51 Sien ook 2.7.

52 Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 140-160; Van Caenegem **Inleiding** 48-51.

53 Gothofredus is die enigste humanis wat gevind kon word wat oor hierdie onderwerp geskryf het.

54 **Collatio** 12 176: ...omdat (die vryheid) besondere goedkeuring verdien, ter wille waarvan van die streng reg afgewyk word, ... op dieselfde wyse word gesê dat die vryheid 'n onskatbare saak is, aangesien die berekening daarvan onbeperk is. Met die gevolg dat in 'n gelyke aantal uitsprake van regters uitspraak gegee word volgens

Die beperking van vryheid moet met 'n interdik verbied word, en as iemand deur middel van 'n openbare aanklag (onregmatig) van sy vryheid ontneem word, kan hy op grond daarvan persoonlikheidskrenking (*iniuria*) opdoen.[55] Siviele aanspreeklikheid volg dus.

2.6 *USUS MODERNUS PANDECTARUM* (17de - 18de EEU)

Die *Usus Modernus Pandectarum* was 'n Duitse regskool van die 17de en 18de eeu. Hulle het sowel die bestaan van die Romeinse reg as die inheemse Germaanse reg erken. Waar die twee regstelsels verskil het, het hulle gepoog om dit te versoen of om aanpassings te maak. Hulle het gepoog om die Romeinse reg en die inheemse reg vir die praktyk en die onderwys toeganklik te maak.[56]

In sy **Meditationes ad Pandectas** gee die *Usus Modernus Pandectarum*-skrywer, Leyser (1683-1752), 'n voorbeeld van onregmatige arrestasie:

> *...qui, ..., ob levem suspicionem commissi sacrilegii in carcerem iniuste coniecto, ..., alloquioque ipsum et auxilio suo sublevaret ac recrearet, denegato omni in carcerem aditu, ipse magistratum adiit, se ipse detulit, professusque, sese eiusdem sacrilegii fuisse*

---

die vryheid ... As 'n vryman immers op kwaadwillige wyse ingeperk word, kom die interdik almal toe: want niemand is verbied om die vryheid te koester nie, ... Want as iemand in die openbaar beskuldig word, kan *iniuria* vir hom daaruit voortvloei... (eie vertaling).

55 Gothofredus **Collatio** 9 106 bepaal oor die vryheid: ...ut paribus numero sententiis pro libertate judicetur, quo pertinet ... Inaestimabilis, inquam, sic ut liberali causa ordinata, is qui de sua conditione litigat, pro libero interim habeatur, ... Inaestimabilis, proinde, hac specie ita constituta, hic dicatur libertas non ec vulgari sensu, quod aestimationem non admittat, quod pecunia fui non possit, quod fit res impretiabilis, quod liberum corpus aestimationem non recipiat, ... quia sua natura libertas res est inaestimabilis, quae pecunia lui utique non potest ... libertas dicatur Inaestimabilis: Uno absolute, ceu res pretiosissima: altero comparate ad res alias, quas sui magnitudine omnes superet. Daar is 'n hele aantal uitsprake ten gunste van vryheid uitgespreek ... Ek sê (die vryheid is) onberekenbaar, soveel so dat in 'n saak wat gaan om vryheid hy wat oor sy eie status 'n geding voer, ondertussen as 'n vryman beskou word ... Onberekenbaar, gevolglik is hierdie soort van ewigheidswaarde, daarom word vryheid nie as algemeen gesien nie, omdat sy waarde nie bepaal kan word nie, omdat dit nie in geld waardeerbaar is nie, en omdat dit 'n pryslose saak is - daarom kan 'n vryman se liggaam nie waardeer word nie, ... aangesien vryheid uiteraard onbepaald is, kan geld geen waarde ten opsigte van dié saak hê nie ... laat vryheid onbepaald genoem word: ten eerste absoluut 'n saak van die hoogste waarde: andersins in vergelyking met ander dinge wat almal deur sy grootsheid oortref word (eie vertaling).

56 Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 237-246.

participem, ipse quoque in carcerem coniectus fuit, ubi multis precibus a custode obtinuit, ut quam proxime amicum suum, et eadem catena vinciretur, ... Atque ita ambo ad aliquod tempus in carcere vixere, donec tandem felicior casus utriusque detexit innocentiam, amboque dimissi, atque a iudice ampla pecuniae summa donati fuerunt.[57]

Die geldbedrag waarvan melding gemaak word, is moontlik toegestaan ter vergoeding van die onregmatige arrestasie en aanhouding. Daar word egter nog nie na onregmatige arrestasie of kwaadwillige arrestasie as afsonderlike delik verwys nie.

Brunneman (1608-1672) lewer die volgende kommentaar op C 9 46 5:[58]

Calumniatores quomodo hodie puniri soleant - Caelius in servitutem vindicatus erat, sed est absolutus, quoniam igitur calumniator tenetur ad similitudinem supplicii, ideoque petit accusatorem servum declarari. Sed Responsa Calumniatorem teneri ad similitudinem supplicii in Criminibus publicis ... sed in privatis delictis officio Judicis tantum punitur ... sed hodie calumniatores etiam in criminalibus tenentur arbitraria et non poena talionis, ne homines ab accusationibus plane repellerentur, sicut de generali consuetudine restantur.[59]

---

57 **Specimen** 561 - *meditatio ad* 48 2, no 3: ...soos die man (wie se vriend) weens 'n geringe vermoede dat hy die godsdiens ontheilig het, in die tronk gestop is, (en hom) met sy aanmoediging en hulp op wou beur en verkwik, aangesien hy alle toegang na die tronk geweier is, (hy het) self na die magistraat gegaan, en hy het homself aangekla en toe erken dat hy die godsdiens ontheilig het en is as gevolg daarvan ook in die tronk gegooi, na baie smeekbedes is hy so naby as moontlik by sy vriend aan kettings geslaan, ... En so het albei vir 'n tyd lank in die tronk deurgebring, totdat toeval uiteindelik hulle onskuld laat blyk het, albei is ontslaan, en deur 'n regter 'n geldbedrag toegestaan (eie vertaling).

58 C 9 46 5: Qui calumniatores pronuntiantur, in publicorum dum taxat iudiciorum quaestionibus, non etiam in liberalibus causis, quae privatas disceptationes continent, periclitari solent. "Persons can only be convicted of calumny who prosecute criminal cases, and not those who institute legal proceedings involving freedom, and which also include private matters that are the subject of controversy" (Scott). Vergelyk 2.2.

59 Kommentaar op C 9 46 5, no 4: Hoe valse aanklaers gewoonlik vandag gestraf word - Caelius was in slawerny gewees, maar hy is bevry, aangesien 'n valse aanklaer verbind is tot 'n soortgelyke straf, het hy gevolglik gevra

Uit dié kommentaar kan die afleiding gemaak word dat 'n persoon wat op grond van onregmatige optrede van sy vryheid beroof word, 'n privaatregtelike deliktuele aksie teen die onregpleger kan instel.

In Brunneman se kommentaar op D 43 29 1[60] sê hy dat 'n onregmatige arrestasie 'n groot onreg veroorsaak. Hier word vir die eerste keer na onregmatige arrestasie verwys. Hoewel die begrip onregmatige arrestasie nie *per se* gebruik word nie, word vir die doeleindes van hierdie studie so daarna verwys. Dit blyk dus asof die grondslag vir die reg met betrekking tot onregmatige arrestasie in die *Usus Modernus Pandectarum*-tydvak te vind is.

Die interdik waarvan daar in D 43 29 1 sprake is, word ingestel ten einde sodanige arrestasies te voorkom - die vryheid word dus bevoordeel ("idque favore libertatis"). Die tersaaklike tekste lui soos volg:

> *Servitutis species est non posse a loco recedere, ideoque arresta personalia irretractabilem injuriam inferunt ... Et ideo datur hoc interdictum.*[61]

en

> *Datur autem favore libertatis omnibus hominibus (non suspectis)*

---

dat die aanklaer tot slaaf verklaar word. Maar ek antwoord: 'n valse aanklaer word verbind tot 'n soortgelyke straf in strafregtelike sake, maar in private delikte word hy slegs deur die werk van ('n) regter gestraf ... maar vandag word valse aanklaers selfs in strafregtelike sake onderwerp aan 'n willekeurige straf (en) die straf is nie vergelding nie, om te verhoed dat mense heeltemal van aanklagte afgeskrik word soos volgens die algemene gewoontereg nog die geval is (eie vertaling). Vergelyk ook Odofredus se bydrae hieroor - 2.3.1.

60 D 43 29 pr- 1: Ait praetor: 'Quem liberum dolo malo retines, exhibeas'. Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet ne homines liberi retineantur a quoquam. "The praetor says: ' You are to produce any freeman whom you are fraudulently retaining.' This interdict is provided for protecting freedom, so as to ensure that freemen are not retained by anybody" (Mommsen, Krueger en Watson). Vergelyk 2.2.

61 Kommentaar op D 43 29: Om nie in staat te wees om van 'n plek af weg te gaan nie, is 'n vorm van slawerny, gevolglik bring hulle deur 'n persoonlike arrestasie onherroeplik 'n onreg mee ... En gevolglik word hierdie interdik gegee (eie vertaling).

etiam mulieribus pro cognatis ... Tunc potest adhuc semel hoc interdicto agi, si reus tantum litis aestimationem solverit, idque favore libertatis.[62]

David Mevius (1609-1670) het 'n handleiding oor die reg met betrekking tot arrestasie geskryf. In sy **Tractatus Juridicus de Arrestis** sit hy die volgende bepalings uiteen:

3.1 en 3.2

Alii id contra Jus commune repertum opinantur; alii merae consuetudini acceptum ferunt: Alii nullo jure justum existimant, sed ad facti remedia referunt. Alii justi quidquam iis conceduntur, at non nisi in usu extraordinario. Unde illud fere brocardicum et quasi inter hujus materiae principia relatum reperitur.
Quod arresta omni Jure tam Civili quam Canonico regulariter prohibita sunt.[63]

Die prosedure rondom arrestasie geniet dus nie groot aanhang nie,[64] en word in die siviele

---

62 Kommentaar op D 43 29: Die interdik (wat tot voordeel van die vryheid is) word verleen ten gunste van alle mense (nie verdagtes), selfs ook vroue ... dan kan daar nog een keer kragtens hierdie interdik 'n aksie gebring word, as die beskuldigde net die geskatte waarde van dit waarom die geding gaan, betaal, gevolglik word die vryheid bevoordeel (eie vertaling).

63 **Tractatus** 3.1 en 3.2 (1) Sommige meen dat (die reg aangaande arrestasie) teenstrydig met die *ius commune* is, ander aanvaar dat dit by wyse van gewoonte ontwikkel het, ander wil nie 'n regsoorsprong daarvoor vasstel nie, maar (sien dit) as dade van remedie. Vir ander mense is daar nie 'n regsgeldige bestaan nie, tensy dit onder uitsonderlike omstandighede toegepas word. Vandaar word daardie ding as 'n regsbeginsel beskou, en as't ware herlei tot die basiese beginsels van hierdie onderwerp. (2) Die reg met betrekking tot arrestasie word sowel in die siviele as in die kanonieke reg verbied (eie vertaling).

64 Alhoewel Mevius nie die rede hiervoor gee nie, kan afgelei word dat hierdie verbod geplaas is as gevolg van die drastiese aard van arrestasie as regsmiddel.

en kanonieke reg[65] verbied.[66] Mevius werk sy standpunt nader uit:

3.10 en 3.11

> *Jus gentium vero et usus fori ordini judiciario subordinavit saltem arresta, et ubi lex per se invalida, nec ordinaria juris via apta est, arrestorum executio juvaret Justitiae vigorem, sed ut per haec illi nihil derogaverit. Quocirca non aliter inde probata putandum, quam*
> *quatenus necessaria sunt, Jusque sine iis obtineri non potuit aut difficulter et ambigue. Inde ista in hac materia observantur axiomata, Arresta remedium Juris esse extraordinarium contra seu praeter communis Juris*
> *regulas repertum, cui non nisi in subsidium deficiente ordinario auxilio, locus est.*[67]

'n Arrestasie word slegs in uitsonderlike gevalle uitgevoer, en word ook aan 'n sekere maatstaf gemeet - daar moet nie ander regshulp beskikbaar wees nie.[68] Dit blyk dat

---

65 Dit is daarom vreemd dat die kanoniekregtelike skrywers - veral Durantis - niks oor arrestasie meld nie.

66 Mevius **Tractatus** 3.5 vervolg: Originem eorum Juri gentium, quod secundarium appellamus, ascribere non dubito. Ek huiwer nie om die oorsprong daarvan aan die volkereg, wat ons as 'n sekondêre (regstelsel) bestempel, toe te skryf nie (eie vertaling).

67 **Tractatus** 3.10 en 3.11: (10) Maar die volkereg en ook die hofpraktyk het ten minste arrestasies ondergeskik gestel aan die regterlike orde, en as die betrokke reg ongeldig is en nie langs die gewone weg van die reg geskik is nie, dan sou die voltrekking van arrestasies die lewenskrag van Geregtigheid verkwik, maar met die voorbehoud dat dit geen afbreuk doen daaraan nie. Daarom word gemeen dat arrestasies goedgekeur is slegs in sover hulle noodsaaklik is, en vir sover die reg nie sonder daardie (arrestasies) toegepas kan word nie, of slegs met moeite en dubbelsinnighede toegepas kan word. (11) Hiervandaan word dus slegs die wesenlike reëlende feite in ag geneem, arrestasies is 'n buitengewone remedie wat beskou word as strydig met of buite die reëls van die gemenereg, daar is nie plek vir arrestasie tensy iemand hulp nodig het en die gewone (regs)hulp sal nie werk nie... (eie vertaling).

68 Mevius **Tractatus** 3.18 en 3.19 bepaal voorts: (18) Utique non potest rejici pactum de arrestando, quod multo mitius et civilius est, cum arrestatis tota civitas aut diversorium publicum pro custodia sit, nec excludantur ab hominum conversatione, quae carceratis non perinde licet ... (19) arrestationem magis civilem et honorificam minusque ignominiosam esse, quam carcerationem. Gevolglik kan 'n *pactum de arrestando* nie verwerp word nie, omdat dit veel sagter en meer beskaafd is, aangesien die gemeenskap en openbare herberg as gevangenis dien, hulle nie afgesluit word van verkeer met ander mense nie, iets wat nie op dieselfde manier vir mense in

arrestasie in sowel siviele as strafregtelike sake toepassing vind.

3.30

> *Multum interest, an arresta adhibeantur tanquam Juris communis executio et auxilium uti fieri solet contra condemnatos, vagabundos, fugitivos, latitantes, prodigos etc. Ex quorum fraudibus inane futurum est Judicium, nisi arresti remedio reddatur securum, an vero contra Jus commune arrestandi facultas ex pacto, privilegio, fratuto, consuetudine aut praescriptione indulgetur locumque habet. Priori casu arresta non sunt adversa Juri communi, sed eidem congrua.* [69]

Arrestasie word nie as teen die gemenereg beskou indien daar teen misdadigers opgetree word nie. As sodanige prosedure nie weer ingestel word nie, sou misdaad toeneem.[70]

'n tronk vrystaan nie ... (19) Die reg met betrekking tot arrestasie is meer beskaafd en eervol en minder skandelik as tronkstraf (eie vertaling).

69 **Tractatus** 3.30: Dit maak 'n groot verskil of arrestasies aangewend word as 'n uitvoering en hulpmiddel van die gemenereg soos wanneer daar opgetree word teen veroordeeldes, leegleërs, voortvlugtendes, rowers, verkwisters ens. En 'n geregtelike ondersoek na hulle misdade sal nutteloos wees, tensy die veilige remedie van arrestasie teruggebring word, of dat die reg met betrekking tot arrestasie inderdaad strydig met die gemenereg (is), die moontlikheid om te arresteer botvier en die reg maklik 'n plek vind op grond van kontrak, privilegie, gebruik, gewoonte of voorskrif. In die eerste geval is arrestasie nie teen die gemenereg nie, maar word dit nou as in ooreenstemming daarmee beskou (eie vertaling).

70 Mevius **Tractatus** 3.32 sê ook: Quoties ergo de favore vel odio talis arresti judicandum, quod pro executione Juris communis imponitur, favorabile opinandum est, et pro ista extendendum potiusque cohibendum. Caeterum si talia rogantur aut imponuntur arresta, quae Juri communi et quae illo ordinantur, contrarium quidquam inducunt, atque ex specialibus istis causis oriuntur, ad illa saltem pertinent, quod scribitur, arresta esse exorbitantia, odiosa, restringenda etc. Telkens wanneer daar geoordeel moet word oor die voordele en nadele ten opsigte van die reg aangaande arrestasie, omdat dit ter wille van die uitvoering van die *ius commune* toegepas word, moet dit as aanvaarbaar beskou word en moet dit eerder uitgebrei as ingeperk word. Maar as die arrestasies wat verlang word of uitgevoer word van so 'n aard is dat hulle iets invoer wat strydig met die gemenereg en dit wat daardeur georden word, is, en uit daardie besondere oorsake ontspruit, dan het hulle slegs op daardie regsbeginsels betrekking, omdat daar geskryf staan dat arrestasies kwaadwillig is en beperk moet word (eie vertaling). Vergelyk ook I 4 16 - 2.2.7.

3.41

Cum in dubio non praesumatur Princeps velle derogare, statutis locorum particularium, ... , durant post illam constitutionem arresta, quibus Jus commune vel particulare loci assistit ... Imperii aliis ista approbantur. Quam non omnia arresta per Constitutiones Imperii sint illicita, quam multae istorum species et causae per illas sint receptae atque approbatae, ..., qui illam dubitationem de improbitate. Arrestorum tollere voluit, ideo decidit primo, quod non omnia arresta sunt illicita; deinde definit, quae sunt licita, quae illicita: ... Dignus ejus textus, tanquam ad decisionem multarum de arrestis litium faciens, qui verbotenus huc referatur, ita sonans, und so siet die ungleiche Mehnungen und Bestand des Worts Arrest, und dabei eingefallenen streit belangt, dieselbe zu entscheiden, wollen wir, dass die constitutio arrestorum ad illicita arresta facti, quae fiunt propria authoritate sine cognitione causae, und die ihrer rechten Eigenschafft nach mahre und in Rechten verbotene
Arresta genandt werde, zu verstehen, vind ad licita de Jure permissa arreste...[71]

'n Arrestasie is geoorloof as dit binne die grense van die reg uitgevoer word. Daar is ook sprake van ongeoorloofde arrestasie, naamlik gevalle waar 'n arrestasie sonder 'n grondige

---

[71] **Tractatus** 3.41: Aangesien daar in 'n twyfelagtige geval nie aangeneem word dat die keiser afbreuk wil doen aan die statute van spesifieke streke nie ... duur die arrestasies nog voort na daardie dekreet, (arrestasies) waardeur hy die *ius commune* of die besondere reg van die streek aanhaal ... Soos wat nie alle arrestasies deur die wetgewing van die regeerder ongeoorloofd is nie, so is daar baie soorte en redes waarom arrestasie nie uitgevoer moet word nie en waarom dit goedgekeur word, ..., daar is diegene wat die gemene aspek wat arrestasie dra, uit die weg wil ruim, en daarom beslis hy eerste dat nie alle arrestasies ongeoorloofd is nie, daar is die wat geoorloofd is en die wat ongeoorloofd is ... hierdie teks is waardig, so sodat dit die verskillende sienings met betrekking tot arrestasie tot twispunt maak, diegene wat daaroor praat of daarna verwys, word so duidelik gemaak: So sien die verskillende betekenisse en menings omtrent arrestasie daarna uit, daarbenewens is dit van belang om te onderskei - dat die instel van 'n ongeoorloofde arrestasie, sonder grondige rede van hoër gesag se kant af uitgevoer word, en diegene op wie se regte inbreuk gemaak word en op grond van 'n ongeoorloofde arrestasie in hegtenis geneem word, moet verstaan dat 'n geldige arrestasie een is wat deur die reg toegelaat word... (eie vertaling).

rede of toestemming van hoër gesag[72] plaasvind. Weer eens[73] word hier na onregmatige arrestasie verwys.

Mevius se kommentaar kom opsommenderwys op die volgende neer:

* arrestasie word in die siviele sowel as in die kanonieke reg verbied, moontlik omdat dit so 'n drastiese regsmiddel is;
* die reg met betrekking tot arrestasie het sy oorsprong in die volkereg (*ius gentium*);
* die grondslag van die reg met betrekking tot arrestasie lê in geregtigheid;
* arrestasie word egter slegs in uitsonderlike gevalle veroorloof, naamlik in daardie gevalle waar geen ander regshulp beskikbaar is nie;
* arrestasie is op daardie stadium as teen die gemenereg beskou. Die skrywer bepleit die herinvoering van arrestasie - so nie voorspel hy 'n duister toekoms wat betref die beperking van misdaad, en
* daar is sprake van geoorloofde en ongeoorloofde arrestasies: eersgenoemde geskied in navolging van die reg, laasgenoemde geskied sonder toestemming van hoër gesag se kant af.

Die tydperk van die *Usus Modernus Pandectarum* speel 'n besonder belangrike rol ten opsigte van arrestasie. Onregmatige arrestasie is die eerste keer as afsonderlike delik erken. Regskending is geleë in die skending van die reg op vryheid. Die vereiste wat gestel word is dat die arrestasie sonder toestemming van hoër gesag uitgevoer is. Die dader doen sivielregtelike aanspreeklikheid op. Mevius is egter van mening dat strafregtelike vervolging ook kan plaasvind.

---

72 Vergelyk ook 2.7.

73 Soos ook deur Brunneman.

2.7 ROMEINS-HOLLANDSE REG (14de - 18de EEU)

Die Romeins-Hollandse reg kan in verskillende tydperke verdeel word, naamlik die vroeë tydperk van die resepsie 14de tot 15de eeu, skrywers van die 16de eeu, die bloeitydperk in die 17de eeu en die 18de eeuse skrywers. Die Romeins-Hollandse reg is aan die Kaap geresipieer.[74]

Nog 'n werk wat uitsluitlik oor die reg met betrekking tot arrestasie handel, is dié van die Suid-Nederlandse outeur, Petrus Peckius (1529-1589). In sy **Verhandelinghe van Handt-opleggen en de Besetten: dat is, Arrest op Persoon en de Goederen** sit hy ondermeer die reëls ten opsigte van onregmatige arrestasie uiteen, die genoegdoening wat *in casu* moet plaasvind en die prosedure vir 'n geldige arrestasie:

17.2

> *Dat den Rechte siende, datter op nieuws eenigh besetrecht sal moeten verleent werden, het voorgaende verleende, schoon het te onrechte toegestaen maar, daer niet en moch weerroepen, sulcx dat de aenhoudinghe te onrechte gedaen, door gesach van den Rechter, door een billijcke verstellinghe in yets anders mach verandert werden: gelijck soo wanneer de beroepinghe van een onrechmatich gewijsde, de geheele saecke aen den hogher Rechter overset, soo verre dat den selven uyt een nieuwe oorsaecke soodanich gewijsde kan voor goedt kennen, gelijck als hy oock mach doen, soo wanneer voor hem over de nieticheydt van een aenhoudinghe werdt gehandelt.*

---

74 Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels** 330-419.

Indien 'n persoon wat onregmatig gearresteer en aangehou is, egter op grond van 'n ander vervolging regmatig gearresteer en aangehou moet word, word die onregmatige arrestasie en aanhouding nie herstel nie.[75]

17.11

> *Te weeten, dat indien opentlijck blijckt, da de besettinghe qualijck en te onrechte is gedaen, schoon naderhandt yets opkomt daer by deselve soude hebben mogen bestaen, echter moet verklaert werden: de besettinghe qualick ende te onrechte gedaen te zijn, ende den besetter in de kosten en vergoedinghe van geleden schaede moet gedaent werden,...*

Indien 'n persoon kwaadwillig en onregmatig gearresteer is, moet die arresteerder aan hom genoegdoening betaal. Die skrywer laat egter nie in hierdie teks blyk op grond van die skending van welke reg die genoegdoening toegestaan word nie. Dit blyk wel uit die volgende teks:

18.1

> *Ende dat hy tot vergoedinghe van gedaene ongelijck gehouden is, ... dat die gene dewelcke eens anders goedt t' onrecht ingenomen heeft, off yemandt die hem niet schuldich en was, voor sijn*

---

[75] Peckius meen voorts (17.6) ...omdat een onrechtmatighe gevanckenisse ofte aenhoudinghe niet en kan voor goedt gekeurt werde, maer vernieticht moet werden het gene buyten reden is aengelegdt. (17.9) Sulcx moet oock sodanige onbehoorlijcke aenhoudinghe ofte besettinghe dewelcke sonder genoomen kennisse is aengelegdt, oock sonder genoomen kennisse vernieticht werden ... Ende het gene in den beginne niet bestaen en mach, en kan naar verloop van tijdt niet goedt gekeurt werden. In hierdie aanhalings word gesê dat 'n onregmatige arrestasie onder geen omstandighede goedgekeur kan word nie, maar sover moontlik ten regte herstel moet word, behalwe as die gearresteerde op grond van 'n ander vervolging regmatig gearresteer word. Dan is dit nie nodig dat die onregmatige arrestasie herstel hoef te word nie. Soos wat 'n onregmatige arrestasie sonder vooraf kennisgewing geskied het, so moet die onreg ook sonder kennisgewing herstel word. Die afleiding kan gemaak word dat daar nie van allerlei formaliteite wat nagekom moet word by die vrylating van 'n persoon wat onregmatig gearresteer is, sprake is nie. 'n Onregmatige arrestasie bly onregmatig en word nie met verloop van tyd as regmatig aangemerk nie - behalwe natuurlik onder omstandighede soos in deel 17.2 uiteengesit.

schuldenaar geroepen hadde, tot vergoedinghe van aengedaen hoon ende laster gehouden is,...

Die genoegdoening is *in casu* verskuldig, omdat die gearresteerde belaster en gehoon is.

Peckius meld ook voorts dat die arresteerder kragtens talle plaaslike wetgewende maatreëls binne 'n sekere tyd redes vir die arrestasie moet voorlê, so nie word die persoon wat gearresteer is, ontslaan.[76] Die rede hiervoor is waarskynlik dat gevalle van onregmatige arrestasie wat lei tot onregmatige aanhouding, só beperk word.

Zoesius (1571-1627) - soos Peckius ook 'n Suid-Nederlandse regsgeleerde - sê in sy kommentaar op C 9 35 die volgende:

An teneatur injuriarum, qui accusanti crimen objicit, aut calumniari mentirive dicit defendendi sui causa? R. non videri cum causa defensionis sui animum injuriandi removeat, ... quaelibet causa etiam injusta a dolo excuset, ... hoc si injuria objecta probetur...[77]

'n Moontlike afleiding uit hierdie teks is dat 'n vervolging verskoon kan word hoewel dit met 'n kwaadwillige gesindheid (*animus iniuriandi*) plaasgevind het, so lank as wat daar genoegsame gronde was om die vervolging te regverdig.[78]

---

76 **Verhandelinghe** deel 38.1: In vele steden sijn bysondere wetten, daer by den besetter ten eersten volgenden rechtdadige redenen van sijne gedaene besettinge moet inbrengen. Soo vraegh ick dan of den besetter sulcx niet en dede, of den besetten daer door ontslagen is, of ontslagen moet werden? Ende ten eerste aensien scint van ja, om dat een sekeren tijt by de wet gestelt,...

77 **Commentarius** *in* C 9 35, *questio* 3: Of *iniuria* te weeg gebring word wanneer die aanklaer 'n misdaad voorhou, of as hy 'n valse klag lê of reg en so sy saak verdedig? Dit lyk nie of dit die geval is nie, aangesien 'n grondige verdediging *animus iniuriandi* uit die weg ruim, ... elke moontlike rede, selfs ten onregte, verskoon opset, as hier sprake van *iniuria* is moet dit bewys word... (eie vertaling).

78 Vergelyk die posisie in die moderne Suid-Afrikaanse reg onder 3.3.2.1. Dat daar voor die *Grote Raad van Mechelen* ook gevalle van onregmatige arrestasie voorgekom het, blyk uit saaknommer 3324 waar die volgende beslis is: Beroep tegen vonnis van Raad van Vlaanderen d.d. 22 September 1563, waarbij de gevangeneming van verweerder door Jacob Holbout, Schout te Kerselaar, wegens diefstal van een reistas met 600 daalders onterecht werd verklaard. Eiser was wegens de valsche beschuldiging veroordeeld de kosten

Paulus Busius (oorlede 1617) lewer kommentaar op D 47 10 13 7[79] en kom tot die gevolgtrekking dat die teks op onregmatige arrestasie van toepassing is. Die vraag *in casu* is of die *actio iniuriarum* in so 'n geval ingestel kan word teen 'n regter wat iemand onregmatig in die tronk gegooi het. Indien die regter in elk geval 'n kwaadwillige bedoeling gehad het, verskoon selfs 'n geldige rede vir die arrestasie hom nie.[80] Die *actio iniuriarum* kan in so 'n geval aangewend word. Die instel van die *actio iniuriarum* word vir die eerste keer uitdruklik in die geval van onregmatige arrestasie voorgestel. Die vereistes vir 'n geldige arrestasie is dat dit op gebruiklike wyse (onder gebruiklike omstandighede) en binne die maatstaf van die *boni mores* uitgevoer moet word:

> *Quaesitum hic est, utrum judex injuriarum teneatur, si aliquem injuste in carcerem conjiciat ... modo eum non excuset justa causa, ut de animo injuriae inferendae constet, ..., si apprehensio rite et secundum bonos mores fiat.*[81]

---

van gevangenschap te voldoen plus schadevoergoeding. Beroep ongegrond verklaard. Vergelyk Gerbenzon P en Algra NE **Voortgangh des Rechtes** 6de uitg (Alphen aan den Rijn 1987) 149-150. Die persoon wat die onregmatige arrestasie uitgevoer het, word veroordeel tot skadevergoeding en hy moet die onkostes wat ten opsigte van die gevangenskap aangegaan is ook dra. Sien ook 7.5.

79 D 47 10 13 7: Si quis me prohibeat in mari piscari vel euerriculum ... ducere, an iniuriarum indicio possim eum convenire? sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius. et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest... "If someone prevent me from fishing in the sea or from lowering my net ..., can I have the action of insult against him? There are those who think I can and Pomponius and the majority are of opinion that the complainant's case is similar to that of one who is not allowed to use the public baths or to sit in a theatre seat or to conduct business, sit or converse in some other such place, or to use his own property; for in these cases too, an action for insult is apposite..." (Mommsen, Krueger en Watson). Sien 2.2.

80 Vergelyk daarenteen die posisie in moderne Suid-Afrikaanse reg - 3.3.2.3.

81 **Commentarius ad Pandectas** 47 10 13: Die vraag is of die regter aan (aanspreeklikheid op grond van) die *actio iniuriarum* aandadig kan wees as hy iemand ongeregverdig in die tronk gooi: ... op hierdie wyse word hy nie deur 'n geldige rede verskoon nie, sodat 'n ondersoek na *animus injuriandi* vasstaan, ..., as die arrestasie reëlmatig en ooreenkomstig die *boni mores* uitgevoer is (eie vertaling).

Die restitusieleer wat deur die Spaanse moraalfilosowe ontwikkel is,[82] het 'n groot invloed gehad op die denkrigting van die groot sewentiende eeuse Nederlandse regsgeleerde, Hugo de Groot (1583-1645). Veral die laat-skolastici[83] van hoofsaaklik die sestiende eeu het 'n belangrike rol gespeel in sy beskouings oor die reg.[84] In sy **De iure belli ac pacis** maak die skrywer melding van wat hy as 'n delik beskou:

> *Maleficium hic appellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnatam cum eo quod aut homines communiter, aut pro ratione certae qualitatis, facere debent.*[85]

'n Handeling of versuim kan 'n delik daarstel en dit moet in stryd wees met dit wat 'n mens behoort te doen alvorens dit onregmatig is.

Die invloed van die restitusieleerstuk blyk duidelik uit die volgende woorde:

> *Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est, nempe ut id reficiatur.*[86]

Hierdie uitgangspunt lê die grondslag vir dit wat De Groot in sy **Inleidinge** oor die deliktereg te sê het.[87] Ten aansien van die deliktereg onderskei hy allereers die "dadelijcke

---

82 Sien 2.4.

83 Ook genoem Spaanse moraalfilosowe.

84 Olivier 1990 **Koers** 537. Vergelyk ook Feenstra R **Romeinsrechtelijke Grondslagen van het Nederlands Privaatrecht** 5de uitg (Leiden 1990) 131.

85 **De iure belli ac pacis** 2 17 1: ...'n wandaad beteken hier alle skuld, hetsy in 'n handeling of in 'n versuim, wat in stryd is met dit wat 'n mens behoort te doen, of weens gemeenskaplike menswees of weens 'n spesiale kwaliteit (eie vertaling).

86 **De iure belli ac pacis** 2 17 1: Uit so 'n skuld - as skade aangerig is - ontstaan natuurlikerwys 'n verbintenis, naamlik dat dit (die onreg) herstel moet word (eie vertaling).

87 Pauw **Persoonlikheidskrenking** 67.

misdaed" van die "misdaed door wetduiding".[88] Eersgenoemde spruit uit die verbintenis *ex maleficio* en laasgenoemde uit die *quasi maleficio*[89] - soos in die indeling deur Justinianus vergestalt.[90]

Anders as in die Romeinse reg, gaan De Groot nie uit van bepaalde aksies nie, maar klassifiseer hy die verskillende onregmatige dade volgens die verskillende belange wat aangetas word.[91] Die "dadelijcke misdaed" word in die volgende vier belangrike onderafdelings verdeel:[92]

* "misdaed tegens goed" waaronder *furtum* en saakbeskadiging val;[93]
* "misdaed tegen't leven" of te wel doodslag;[94]
* "misdaed tegen't lichaem" of verwonding,[95] en
* "misdaed jegens eer" of belediging.[96]

---

88 Inl 3 32 2: Deze is (ghelijd ghezeit is) tweederlei, of door blijckelicke misdaed, of door wetduidinge.

89 De Smidt J Th **Compendium van de Geschiedenis van het Nederlands Privaatrecht** 3e uitg (Deventer 1977) 124.

90 I 3 13 2: Sequens divisio in quattuor species diducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio... Hieruit volg dat dit in vier kategorieë verdeel word: die (verbintenisse) wat uit 'n kontrak (voortspruit) of uit 'n *quasi*-kontrak of uit 'n wandaad/delik of uit 'n *quasi*-delik (eie vertaling).

91 Pauw **Persoonlikheidskrenking** 67-68.

92 De Smidt **Compendium** 124.

93 Inl 3 37 1: Misdaed jegens goed is goed-verderning, goed-beneming, goed verargering tegens de wille des geenes die't goed aengaet.

94 Inl 3 33 2: Om dan te beginnen van misdaed jegens het leven, 't welck doodslag werd ghenoemt, waer onder begrepen is alles waer daar den eene mensch des anders mensches dood onbehoorlick veroorsaeckt... Sien Feenstra **Romeinsrechtelijke Grondslagen** 162.

95 Inl 3 34 1: Misdaed jegen't lichaem is waer door iemand eenig lid werd afgeslagen, verminckt, gebloedrist, of te andersins gekrenckt.

96 Inl 3 36 1: Misdaed jegens eer werd ghenoemt lastering. Ten spyte van die feit dat De Smidt **Compendium** 124 slegs van vier belangrike onderafdelings melding maak, is daar sprake van 'n vyfde ewe belangrike "misdaed" naamlik hoon - Inl 3 35 1: "Misdaed jegens de vrijheid werd gehnoemt hoon..." Die grondslag vir De Groot se indeling van delikte is sy beskouing van die begrip eiendom, want ook persoonlikheidsregte word deur hom as 'n saak gesien. Die deliktereg gaan vir De Groot in wese oor die aantasting van eiendomsreg. Vergelyk Inl 2 1 41: Bysondere luiden toekomende zaken zijn of uit haer eigen aerd onvandelbaer of te

Wat betref die misdaad hoon, sê De Groot die volgende:

> *Misdaad tegen de vryheid word ghenoemd HOON. Wy zeggen dit eigentlyk tegen de vryheid te stryden, omdat lieden, waarvan de een niet staat onder den anderen, al zyn sy anderzins ongelyk, in't stuk van de vryheid zyn gelyk, uit krachte van welke vryheid idereen recht heeft, dat hem een ander geen leed mag aandoen.*[97]

Ingevolge die vryheid wat ter sprake is, is alle mense gelyk, omdat niemand 'n ander onreg mag aandoen nie. Hoon word volgens Pauw[98] beskou as 'n inbreuk op die reg dat niemand 'n ander mag benadeel nie. Hier is dus nie sprake van 'n reg op vryheid wat geskend kan word nie, maar 'n reg dat daar geen leed aan jou as persoon gedoen mag word nie. Die toepassingsgebied van die misdaad teen die vryheid (hoon) is taamlik wyd. Per definisie dek dit enige leed of persoonlikheidskrenking wat 'n persoon as gevolg van fisiese krenking aangedoen word. Die stelling mag egter te ver gaan. Hoogstens kan gesê word dat De Groot ook ander persoonlikheidsbelange - bo en behalwe die liggaam en miskien goeie naam - in gedagte gehad het.[99]

Met misdaad teen die eer word die volgende bedoel:

---

wandelbaer; en Inl 2 1 42: Onwandelbare zaken zijn die iemand zoo toebehooren dat de zelve een ander niet en zoude konnen toebehooren, als een yder sijn leven, lichaem, vrijheid, eer. Sien ook Pauw **Persoonlikheidskrenking** 68.

97 Inl 3 35 1.

98 Pauw **Persoonlikheidskrenking** 69.

99 Die wyse waarop die onreg *in casu* gestraf word, is interessant. De Groot Inl 3 35 2 en 3 35 3 sê: (2) By ons word de hooner verstaan gehouden te zyn den hoon te beteren, met opentlyke schuld-bekentenisse en bidding om vergiffenis, daarenboven met geld tot welken einde de gehoonde gewoon is zekere meenigte van geld te noemen, en aan te bieden den Eed, dat hy gelyken hoon om zoo veel of meerder niet zoude willen lyde. 't Eerste is eigentlyk wederevening, 't ander als boete: waarinne de Rechter aan des klagers zeggen niet is gebonden, maar mag uitspraak van de boete doen naar bescheidenheid, zorgvuldiglyk lettende op den staat van beide; op de plaatse waar het geschiedt is, als op de straat, in iemands eigen huis, of in eens anders huis, en op alle verdere omstandighede. (3) 't Recht tot de boete word verloren door een jaar zwygen, als ook door gevolgde teekenen van vriendschap, waaronder van ouds by de Duitschers wel het krachtigste is gehouden te drinken uit één beker.

Misdaad tegen eer word genaamd LASTERING. Want de Eer nemen wy hier eng, zulks dat daardoor beduidt word het goed gevoelen, dat anderen van ons hebben. Anderzins word HOON ook gesegd tegen onze eer te geschieden.
Hierdoor worden verbonden alle, die mondeling of schriftelyk, in't bywezen, of in't afwezen, in't heimelyk of in't openbaar, iets te kennen geven, waardoor iemands eer word gekrenkt, al waar't ook zoo, dat zulks waarachtig was, uitgenomen wanneer zoodanig te kennen geven geschiedt aan de Overheid tot strafte der misdaad.[100]

Laster tas die eer van 'n persoon aan. Eer beteken die goeie reputasie van 'n persoon in die gemeenskap.[101]

Die reg met betrekking tot laster stem voorts ooreen met dié soos uiteengesit onder hoon.[102] De Groot laat nêrens blyk of hy wel die delik van onregmatige arrestasie erken en onder welke kategorie dit moet val nie.

Pieter Bort (1615-1674) - ook 'n sewentiende eeuse regsgeleerde - meld die volgende oor arrestasie:

Niemant en behoort, ofte kan oock om een kleyne somme

---

100 Inl 3 36 1 en 3 36 2.

101 Inl 3 36 1. Vergelyk ook Pauw **Persoonlikheidskrenking** 60.

102 Inl 3 36 4: 't Recht uit zake van lastering spruitende, vergaat mede, of duurt, zulks als van hoon is gezegd. Skade aan die persoonlikheid moet herstel word deur 'n erkenning van skuld (*deprecatio*), verklaring van eer, getuienis van onskuld (*palinodia*) of 'n geldbedrag. 'n Gedeelte van die geldboete is somtyds aan die armes gegee. Sien Inl 3 36 3: De weder-evening, in gevalle het aangezegde is onwaarachtig, bestaat in schuldbekentenisse, bidding om vergiffenis, en verklaring, dat zoodanig zeggen is onwaarachtig, en dat hy die zulks gezegd heeft, van den gelasterden niet weet dan deugd en eere. Maar indien het aangezegde niet was tegen de waarheid, maar alleen onbehoorlyk voortgebracht, zoo zoude de lasteraar, met de bekentenisse van kwalyk daaraan gedaan te hebben, behooren te volstaan. Hier komt by zekere geldboete, zulks als in hoon, en onder gelyke verklaringe van den gelasterden, als van den gehoonden is gezegd. Vergelyk verder De Smidt **Compendium** 131.

geapprehendeert ende gearresteert werden.[103]

Dit verduidelik dat arrestasie en aanhouding - as dit om 'n geringe bedrag gaan - nie behoort plaas te vind nie.[104]

In die geval van onregmatige arrestasie en aanhouding kan die *actio iniuriarum* teen die onregpleger ingestel word.[105] Benewens die *actio iniuriarum* wat teen hom ingestel kan word, rus daar ook 'n plig op die arresteerder om te sorg dat die gearresteerde (sonder enige regskoste of skade aan dié se kant) vrygelaat word.[106] Verder moet die onregpleger sorg dra dat die benadeelde se goeie naam herstel word. Die arresteerder is voorts aanspreeklik vir alle noodsaaklike uitgawes wat deur die benadeelde aangegaan is.[107]

Ulrich Huber (1636-1694) som in sy **Praelectionum Juris Romani et hodierni pars II** die situasie met betrekking tot arrestasie sonder regterlike toestemming op:[108]

---

103 **Arresten** 4 54. Vergelyk ook 7.6.

104 Die skrywer is van mening dat toestemming tot arrestasie (in teenstelling met toestemming tot beslaglegging van goedere) veel moeiliker verleen word. Arrestasie van die persoon moet dus sover moontlik beperk word - in elk geval word dit in die meeste gevalle nie gemagtig (deur die betrokke persone) nie. Sien **Arresten** 3 30: Illud tamen sciendum est, quod difficilius concedatur arrestum personae, quam rerum(Arrest op den Persoon wert beswaerlijcker verleent, dan wel op goederen). Vergelyk ook die Duitse **StGB** paragraaf 344 onder 7.6.

105 **Arresten** 7 26: Het effect van een Arrest bestaet oock daerinne, ten respecte van den Arrestant, ut si alicujus bona, vel personam frivole, et injuste arrestari, et detineri faciat, injuriarum conveniri possit ab arrestatio (Die t' onrecht Arrest heeft doen, doen tenetur injuriarum, welcke Actie door het stellen van cautie, niet verstaen wert geremitteert te zijn...).

106 **Arresten** 7 27: Ende daer-en-boven oock noch gehouden is het Arrest kosteloos ende schadeloos af te doen, ... (Ende is daer en boven oock noch gehouden 't selve Arrest kosteloos ende schaedeloos af te doen).

107 **Arresten** 7 28: Et arrestato solvere omnes expensas ab eo debite factas, non etiam superfuas, quae expensae a judice taxandae sunt, pro qualitate, et conditione illius, qui eas fecit, sic ut consuetudo illius servari debeat, ut elegantissime et doctissime tractat (Ende den Gearresteerden oock alle de kosten te betaelen, die noodich gedaen zijn). Ten einde die arrestasie ongeldig te maak, behoort alle onkostes deur die onregpleger gedra te word, nie slegs dit wat oortollig was nie, maar ook onkostes wat op regterlike taksasie (geskat is), ter wille van die hoedanigheid, en van die voorwaarde dat hy wat die dinge gedoen het, so die gewoonte moet kweek, dat hy (wat onregmatig gearresteer is) soos 'n beskaafde en geleerde man behandel word (eie vertaling).

108 **Praelectiones** 2 4 4: ... Maar dit is meer waar as die kennisgee van arrestasie agterweë gelaat word, is die arrestasie nie minder geldig nie, net soos die geval met die weglating van 'n regterlike bevestiging sal wees (eie vertaling).

...Sed verius est, intimatione neglecta, Arrestum non minus esse nullum, quam si confirmatio judicialis omissa fuisset.[109]

In teenstelling met dit wat Voet in sy **Commentarius ad Pandectas**[110] sê, bepaal Huber dat 'n arrestasie wat nie op grond van regterlike bevel uitgevoer word nie, nie summier ongeldig sal wees nie. In sy **De jure civitatis** maak hy egter melding van die gebruik dat arrestasie slegs op grond van die toestemming van 'n spesifieke persoon uitgevoer kan word:

Prioremodo, judicare per Arrestum dicuntur Judices, a quibus provocari non potest; Altera hujus loci est significatio.[111]

Toestemming tot arrestasie hoef nie noodwendig deur 'n regter gegee te word nie.

Huber bespreek in sy **Praelectionum juris civilis** die oorsprong van die begrip arrestasie:

Quanquam Arresti vox et institutum, ut hodie usurpatur, jure Romano sit incognitum, non licet tamen nobis rem tota Europa usitatissimam omittere in hoc loco, si quidem adeo res haec in jus vocationi affinis est, ut sub ejus divisione Verbalis et Realis citationis a multis comprehendatur. De verbo, quod Celticum est,

---

109 Huber maak nie in sy **Heedendaegse Rechtsgeleertheyt** melding van die situasie rondom onregmatige arrestasie nie, maar hy sê die volgende ten aansien van wie gearresteer kan word (1 31 12): Allerhande persoonen konnen worden gearresteert, die niet verbooden zijn, te weten soo lange sy leeven, want doodt zijnde laet de beleeftheit, en menschelijkheit niet toe, dat men de lichamen soude arresteeren, soo verre dat men het van een eerlijke begraefenisse soude berooven, maer indien buitenlandtsche vrienden het selve buiten de provintie, of ook buiten de plaetse des versterfs wilden vervoeren sonder de schulden te betalen, dat soude met recht konnen geweigert worden, als de beleeftheit met het bestellen ter aerde ware voldaen.

110 **Commentarius ad Pandectas** 48 2 - dit kom daarop neer dat alvorens enige vervolging of ondersoek kan plaasvind, die regter daaromtrent ingelig moet word (en dus ook sy goedkeuring moet gee) - sien hieronder.

111 **De jure civitatis** 3 2 1 15: ...vroeër was die gebruik dat die bevel tot arrestasie slegs deur regters (deur wie nie in hoër beroep gegaan kan word nie) gegee kan word, ander het in hulle plek van belang geword (eie vertaling).

tenendum primo, cum vario sensu accipiatur, eminere duas significationes, quarum prima Arrestum significat judicatum, a quo non datur provocatio; quomodo supremae Curiae dicuntur judicare per Arrestum. Altera, cum notat impedimentum juris, auctoritate publica injectum de non movenda persona vel re ex eo loco in quo consistit, qui sensus heic usu venit.[112]

Hy bevestig[113] dat die begrip arrestasie onbekend in die Romeinse reg was en opper die mening dat arrestasie van die Kelte af kom.

'n Ander belangrike sewentiende eeuse outeur, Johannes Voet (1647-1713), meen in sy **Commentarius ad Pandectas** dat slegs sekere persone 'n aanklag aanhangig kan maak en dat sodanige aanklag in elk geval eers deur 'n regter goedgekeur moet word:[114]

Caeterum moribus nostris nullus privatus accusationem vindictae publicae persequendae gratia instituere potest, sed solus fisci procurator, praetores, aliique similes officii nomine, delationem tantum criminis ad futurum accusatorem publicum facientibus illis, qui jure civili ad accusandum admittebantur: unde non modo differentia inter crimina publica et delicta privata, quantum ad poenae persequendae modum et ordinem, nunc apud nos sublata est, ... sed etiam discrimen deferendi crimina in

---

112 **Praelectiones** 2 4 1: (Ons moet uitvind) wat die woord beteken en waaruit arrestasie sy oorsprong het, sodat dit vandag gebruik kan word, die (begrip) was aan die Romeinse reg onbekend, dis nie toelaatbaar dat hierdie saak wat oor die ganse Europa gebruiklik is vir ons op hierdie plek laat vaar moet word nie, ook nie soseer wanneer die begrip (hierdie saak) van die reg in die aangrensende gebiede laat vaar is nie, daar moet egter begryp word dat daar 'n onderskeid getref word tussen arrestasie deur middel van 'n dagvaarding en werklike arrestasie. Wat betref die begrip self, wat van die Kelte afkom, moet eerstens begryp word dat verskeie opinies aanvaar word, twee betekenisse blink egter bo die ander uit - die eerste een hou in dat arrestasie 'n vonnis beteken, wat nie deur hoër beroep gegee word nie; maar die hoogste volksvergadering lê arrestasie as vonnis op. Die ander (betekenis), wat op 'n belemmering van die reg neerkom, word opgelê deur die publieke gesag ten opsigte van persone of sake sodat hulle nie uit hierdie gebied kan beweeg nie, hierdie betekenis het deur waarneming in gebruik gekom (eie vertaling).

113 Sien 2.1.

114 Vergelyk ook Mevius **Tractatus** 3.41 se bepaling hieroor - 2.6.

judicium per accusationem et per inquisitionem...[115]

Die skrywer sê voorts:

> *Et quamvis hi, qui nomine publico accusant, per inscriptionem in crimen ad talionis poenam sese non devinciant; tamen, uti arbitrariis poenis coërcendisunt, qui falsis indiciis ac delationibus accusatores publicos ad accusandum permovere tentarunt, ita quoque ipsi accusatores publici non impune per calumniam accusant ... neque temere, ac plerumque tantum jussu judicis in crimen inquirunt, postquam ad judicem detulerunt, quae de hoc vel illo crimine ex rumore vel aliter ipsis innotuerunt, prout ista plenus secundum praxin tradit...*[116]

Alvorens enige openbare klag gelê word, moet 'n regter van die redes vir die klag verwittig word.

Hierdie bepaling het as grondslag die doel om valse aanklagte te vermy. Daar is egter twee uitsonderings op dié bepaling:

...nisi in flagrante delicto atrociore deprehendatur, vel persona

---

115 Sien ook 7.6. **Commentarius ad Pandectas** 48 2: "By custom only certain officers can frame charges, though others may inform - by our customs however no private person can institute an accusation with the object of pursuing vengeance on behalf of the public. But only the attorney for the Treasury, the praetors and others like them in the course of their duty may do so. Those who used to be allowed under the civil law to lay charges only make a report of crime before a future public accuser: hence not only has the difference between public crimes and private wrongdoings been abolished nowadays among us so far as concerns the method and routine of pursuing a penalty ... but the distinction between reporting crimes with a view to a judicial proceeding by a formal charge or by inquiry has also been abolished..." (Gane).

116 **Commentarius ad Pandectas** 48 2: "Such officers must before inquiry notify a judge. It is true that those who lay charges on behalf of the public do not bind themselves by written information of crime to penalty of like for like. Nevertheless just as those are to be corrected by dicretionary penalties who have essayed by false proofs and reports to influence the public accusers to lay themselves do not lay charges in chicanery with impunity or rashly. As a rule they only inquire into a crime by direction of a judge, after they have reported to the judge what has become known to themselves by rumour or otherwise as to this crime or to that..." (Gane).

vi lis et objecta sit, quales vagabundi esse solent.[117]

Indien die misdadiger op heterdaad betrap is óf 'n *vagabundus* is, geld die normale riglyne nie.[118]

Schrassert (1687-1756), 'n agtiende eeuse regsgeleerde, bevestig die standpunt[119] dat geen vervolging kan plaasvind sonder regterlike bevel nie.[120] In sy **Consultatien**[121] word onder andere die *actio iniuriarum* in die geval van onregmatige arrestasie aan die benadeelde beskikbaar gestel.[122]

Die bekende agtiende eeuse regsgeleerde, Van der Linden (1756-1835), behandel in sy **Koopmans Handboek** die vraagstuk van arrestasie. Die volgende gedeelte is van belang:

...De Arresten op persoonen vorderen eene voorafgaande toestemming, of van het Gerecht, of van deszelfs President, of van

---

117 **Commentarius ad Pandectas** 48 2: "No arrest without a judge's order, with two exceptions - ... Exceptions are when he is caught redhanded in a somewhat heinous wrongdoing, or is of a law and abandoned personality such as vagabonds are wont to be" (Gane).

118 Moontlik is die onderskeid tussen arrestasies uitgevoer met 'n lasbrief en die daarsonder hieruit afkomstig. Alvorens 'n lasbrief uitgereik word, moet daar grondige redes aan die landros om die uitreiking te regverdig, gegee word. Arrestasie mag sonder lasbrief uitgevoer word indien die polisiebeampte die gearresteerde redelikerwys verdink van die pleeg van 'n misdryf in sy teenwoordigheid (byvoorbeeld indien die gearresteerde op heterdaad betrap is) - vergelyk die Suid-Afrikaanse reg 3.3.2.2 en 3.3.2.4 en die Engelse reg 6.4.1 en 6.4.2.

119 Sien Voet se standpunt in **Commentarius ad Pandectas** 48 2.

120 **Practicae Observationes** 427 1: Fiscus non accusat sine speciali decreto judicis. Die persoon (in beheer van die staatskas) kla nie aan sonder spesiale bevel van die regter nie (eie vertaling). Vergelyk ook 7.3.

121 Schrassert J **Eerste 50 Consultatien, Advysen en de Advertissementen** (Harderwyck 1740).

122 Schrassert **Consultatien** 88: (5) Aangesien het selve geensints spreekt van een Arrestverweerder die gecondemneert werd; maar ter contrarie van den geenen die een arrest geimpetreert hebbende in ongelijk werd bevonden; een hoedanigen de wetgeevers condemneren tot refusie aan den Gearresteerde van alle schade en interesse; om geen andere reden als omdat die Regtsgeleerden een onrechtmatig arrest houden voor eene personele injurie. (6) Zodanig / ut arrestato adversus inique arrestantem injuriarum concedant actionem. ...Sodat die persoon wat sonder grondige rede gearresteer is die *actio iniuriarum* tot sy beskikking het (eie vertaling).

den Hoofd-Officier of Bailluw, naar dat de plaatselijke stijl zulks medebrengt. - Op zeer veele plaatsen brengt ook de Praktijk mede, dat de gedaane Arresten binnen eenen korten tijd bij het Gerecht moeten worden ingebragt of beklaagd, op straffe van nietigheid. - De Zuid- en Noordhollandsche Practijk verschillen daar in, dat in Zuid-holland, naar het voorbeeld van het geen bij den Hove plaats heeft, geene Arresten gedaan worden, dan met bijgevoegde dagvaarding, ook in Rau-actie; terwijl in Noord-holland, naar het voorbeeld van de Amsterdamsche Practijk, men enkel arresteert, zonder tevens te dagvaarden, staande het egter aan den gearresteerden vrij, om den Arrestant te roepen tot het geven van redenen van Arrest.[123]

Arrestasie kan nie sonder toestemming van hoër gesag af plaasvind nie. Die gearresteerde moet binne 'n kort tyd voor die gereg gebring word of aangekla word. In Suid-Holland kan 'n arrestasie nie sonder 'n dagvaarding uitgevoer word nie, terwyl sodanige dagvaarding nie in Noord-Holland nodig is nie. Die gearresteerde is egter geregtig daarop om die redes vir sy arrestasie te verkry.

Arrestasie kan ook in uitsonderlike gevalle uitgevoer word ten einde openbare orde te handhaaf:

---

[123] **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 1 4 3. Vergelyk ook Voet se ooreenstemmende standpunt omtrent die voorafgaande toestemming (**Commentarius ad Pandectas** 48 2) en Peckius (**Verhandelinghe** deel 38.2) wat meen dat die arresteerder binne 'n sekere tyd redes vir die uitvoer van die betrokke arrestasie moet verskaf. Van der Linden **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 1 4 5 sit voorts uiteen wat die geval sou wees as 'n persoon wat nie gearresteer mag word nie, wel gearresteer word: Wanneer de Gearresteerde vermeent te hebben een Privilegie van niet arrestabel te zijn, kan hij, zonder zig op de zaak in te laten, gebruik maken van de Exceptie van nulliteit van Arrest, en concludeeren "tot admissie van dezelve, en dat het gedaan Arrest kost en schadeloos, met vergoeding van kosten, schaden en interessen, zal worden afgedaan, met die kosten". - Doch spreekt hij het Arrest tegen, uit hoofde van de vermeende ongegrondheid den Rau-actie, antwoordt hij, en concludeert daar bij "tot ontzegging van den Eisch, en dat het gedaan Arrest kost en schadeloos zal worden afgedaan, met interdictie aan den Arrestant van gelijke meer te doen, en met vergoeding van alle kosten, schaden en interessen, daar door bij den Gedaagden reeds gehad en geleden, of nog te hebben en te lijden, met de kosten". Vergelyk **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 1 4 2 waar die skrywer 'n hele aantal persone uiteensit wat nie gearresteer mag word nie - onder ander e "Studenten van de Universiteiten" en "Rechters".

Eindelijk heeft men zomwijlen ook wel eens gebruik zien maken van een middel, bekend onder den naam van Politique custodie of bewaaring. - In geval van dringenden nood, en tot bewaaring der openbare rust, kan de Lands- of Stads-Regeering zig zomtijds in de hande verpligting bevinden, om zig van deezen of geenen persoon of persoonen te verzekeren; maar het is altijd een gevaarlijk middel, waar van niet dan het spaarzaamst gebruik behoort gemaakt te worden.[124]

Volgens Van der Linden is arrestasie 'n regsmiddel wat nie algemene gelding behoort te geniet nie. Dit behoort slegs by uitsondering plaas te vind. In sy **Verhandeling over de Judicieele Practijcq** verduidelik hy die proses rondom arrestasie. Hy sê onder meer dat 'n aansoekbrief tot arrestasie by die hof ingedien moet word, waarin onder andere die gronde vir arrestasie uiteengesit moet word en of daar genoegsame rede is om van dié buitengewone regsmiddel gebruik te maak.[125]

Daar is deur die Nederlandse koning aan Van der Linden opdrag gegee om 'n **Ontwerp Burgerlijk Wetboek** op te stel.[126] In hierdie Wetboek[127] word die volgende ten aansien van arrestasie bepaal:

Artikel 9

Tot het doen van Arresten op Personen of Goederen moet met

---

124 **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 2 1 11, sien ook **Minister of Law and Order and Another v Parker** 1989 2 SA 633 (A) 641D-E waar die hof na die paragraaf verwys. Vergelyk posisie in Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 4.3.3, 4.3.4 en 4.3.5.

125 **Form van Procedeeren** 2 18 4. Vergelyk ook Voet **Commentarius ad Pandectas** 48 2. Sien 3.3.2.3 vir 'n bespreking van arrestasie ingevolge geldige lasbrief in die Suid-Afrikaanse reg - sien voorts 6.4.2 en 7.6. Die skrywer wys ook welke prosedure gevolg moet word ten einde 'n persoon wat nie gearresteer mag word nie uit gevangenissetting te kry - sien **Form van Procedeeren** 2 18 5 en 6. Vergelyk verder **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 1 4 5.

126 Van Zyl DH **Geskiedenis van die Romeins-Hollandse Reg** (Durban 1983) 399.

127 Van der Linden J **Ontwerp Burgerlijk Wetboek** 1807/1808.

zich bij Request aan den Regter vervoegen, en zoo veel doenlijk met bewijs van de schuld, en van de redenen tot arrest, verzoeken autorisatie op den Geregtsbode, om het arrest te doen, en om vervolgens zoo den Gearresteerden, als den geen, onder wien het arrest gedaan zal zijn, te dagvaarden.[128]

In die **Nederlandsche Wetboeken**[129] word strawwe regsbeginsels met betrekking tot arrestasie uitdruklik uiteengesit.[130] 'n Arrestasie wat nie op grond van 'n bevel (van hoër gesag) of kragtens wetgewing uitgevoer is nie, is onregmatig en die dader en enige medepligtiges kan met dwangarbeid gestraf word. Die dwangarbeid word tot lewenslank verleng indien die daaropvolgende aanhouding na arrestasie langer as 'n maand geduur het. Indien die onregpleger die gevangene binne tien dae weer vrylaat, word sy straf verminder na twee tot vyf jaar gevangenisstraf. In die geval van arrestasie onder valse voorwendsels, aanranding of waar die gearresteerde met die dood gedreig is, word die onregpleger met die dood gestraf.[131]

Samevattend kan van die Romeins-Hollandse reg gesê word dat die *actio iniuriarum* in die geval van onregmatige arrestasie ingestel word. Naas die algemene vereistes vir die *actio iniuriarum*, word die aanvullende vereiste van die afwesigheid van redelike gronde

---

128 **Ontwerp Burgerlijk Wetboek** 4 7 3.

129 Oudeman A (red) **De Nederlandsche Wetboeken** 4e uitg (Leiden 1869).

130 **Nederlandsche Wetboeken** 3 2 5: (Artikel 341) Met dwangarbeid voor eenen tijd zullen diegenen gestraft worden, die zonder bevel der gestelde mogten en buiten de gevallen, waarin de wet het vatten den beklaagden beveelt, eenige personen aangehouden, vastgehouden of in bewaring zullen gesteld hebben; Al wie tot het doen van de aanhouding of bewaring, eenige plaats verstrekt zal hebben, zal dezelfe straf ondergaan. (Artikel 342) In geval de vasthouding of bewaring langer dan eene maand geduurd heeft, zal de straf in eeuwigen dwangarbeid bestaan. (Artikel 343) De straf zal tot gevangenzetting voor twee tot vijf jaren verminderd worden, in geval de schuldigen aan de wanbedrijven bij artikel 341 gemeld, voor dat zij werkelijk vervolgd worden, de aan- of vastgehouden of in bewaring gehouden personen, voor den vollen tienden dag na dien van de aan - of vasthouding of in bewaringstelling, in vrijheid gesteld zullen hebben. Echter zullen zij onder het toezigt den hoogte policie gesteld mogen worden, voor vijf tot tien jaren toe. (Artikel 344) In elk den drie volgenden gevallen: 1. Bijaldien de aanhouding geschied is met aanmatiging van het costuum, onder eenen valschen last of bevel het openbaar gezag; 2. Bijaldien de aan- of vastgehouden of in bewaring gehouden persoon, met dien dood gedreigd is; 3. Bijaldien hij aan den lijve mishandeld of gepijnigd is, zullen de schuldigen met den dood gestraft worden.

131 Vergelyk ook 7.6.

of regterlike toestemming gestel. Die meeste skrywers hang sivielregtelike aanspreeklikheid aan, hoewel die **Nederlandsche Wetboeken** strafregtelike beginsels uiteensit.

2.8 GEVOLGTREKKING

Hoewel die reg op vryheid opsigself 'n baie belangrike rol in die Romeinse reg gespeel het, het onregmatige of kwaadwillige arrestasie as afsonderlike delikte nie in die Romeinse reg voorgekom nie. Daar word wel in die **Duodecim Tabulorum**[132] melding gemaak van die begrip arrestasie, maar dit het eers 'n aansienlike tydperk geneem voordat die reg daaromtrent behoorlik omskryf is. Die onregmatigheid van vryheidsberowing is deur Justinianus erken[133] en 'n kwaadwillige gesindheid en die afwesigheid van 'n regverdigingsgrond word moontlik as vereistes gestel. Skrywers verskil oor die kwessie of die *actio iniuriarum* in die geval van vryheidsberowing ingestel kan word.[134] Twee benaderings met betrekking tot die skending van die reg op vryheid word gevolg, naamlik dat dit kan lei tot siviele of strafregtelike aanspreeklikheid.

In die middeleeue vind daar eweneens nie groot ontwikkeling plaas nie, omdat daar nie veel van die Romeinse reg afgewyk word nie. Samevattend kan gesê word dat onregmatige arrestasie nie as 'n delik erken word nie. Daar is wel sprake van valse aanklagte. Inbreukmaking op die vryheid word erken en siviele en strafregtelike aanspreeklikheid kan volg. Uit die middeleeuse skrywers se tekste wat bestudeer is, kan

---

132 **Tabula** 1.3: "When anyone who has been summoned to court is guilty of evasion, or attempts to flee, let him be arrested by the plaintiff" (Scott).

133 Sien D 43 29 1 1 en D 43 29 3 4.

134 Vergelyk D 47 10 13 7: Si quis me prohibeat in mari piscari vel euerriculum ... ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius. et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiatur, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum convenire potest... "If someone prevent me from fishing in the sea or from lowering my net ..., can I have the action of insult against him? There are those who think I can. And Pomponius and the majority are of opinion that the complainant's case is similar to that of one who is not allowed to use the public baths or to sit in a theatre seat or to conduct business, sit or converse in some other such place, or to use his own property; for in these cases too, an action for insult is apposite..." (Mommsen, Krueger en Watson).

die volgende afgelei word:

(a) Placentinus: Die glossator meen dat 'n vryman se eergevoel geskend word, indien hy 'n slaaf genoem word.

(b) Accursius (1182-1263): Dié skrywer noem in sy ***glos iudicio*** op C 9 46 5[135] dat 'n valse aanklaer deur 'n regter gestraf moet word - onregmatige arrestasie opsigself word egter nie genoem nie.

(c) Odofredus: Hy kom in sy ***glos calumniatores*** op C 9 46 5 tot die slotsom dat 'n persoon wie se vryheid beperk word deurdat daar onregmatig van hom 'n slaaf gemaak word, persoonlikheidskrenking opdoen. Uit sy ***glos libertas*** op D 50 17 122[136] blyk dit dat indien daar getwyfel word aan 'n persoon se vryheid, hy eerder as 'n vryman geag word as wat hy van sy vryheid ontneem word.

(d) Bartolus (1313-1357): Dié kommentator praat van 'n interdik wat ingestel kan word ten einde vrymanne teen onregmatige inbreukmaking op die vryheid (teen onregmatige slawerny) te beskerm.[137]

(e) De Rosate (oorlede 1354): Hy lewer ook kommentaar op D 43 29 1 - dit blyk dat hy nie veel vertroue in die instel van hierdie interdik het nie.

Wat die regsgeleerdes ná die middeleeue betref, het die volgende skrywers 'n bydrae gelewer:

(a) Spaanse moraalfilosowe (16de eeu): Soto sê indien 'n vervolging *mala fide* ingestel is,[138] selfs die doodstraf opgelê kan word. In die geval van 'n *bona fide*-optrede, is geen bedrag as restitusie betaalbaar nie.

(b) Humaniste: Gothofredus (1587-1652) meen die beperking van vryheid moet met 'n interdik verbied word, en as iemand deur middel van 'n openbare aanklag van

---

135 Sien 2.3.1.

136 Sien 2.3.1.

137 Sien sy kommentaar op D 43 29 1 - 2.3.2.

138 Die onregpleger het dus geweet dat die benadeelde onskuldig was.

sy vryheid ontneem word, kan hy persoonlikheidskrenking opdoen en moontlik die *actio iniuriarum* instel. Siviele aanspreeklikheid word opgedoen.

(c) *Usus Modernus Pandectarum*: Onregmatige arrestasie is die eerste keer in hierdie tydperk as afsonderlike delik erken. Regskending is geleë in die skending van die reg op vryheid. Die dader kan siviele sowel as strafregtelike aanspreeklikheid opdoen.

* Leyser (1683-1752) sit 'n feitestel uiteen waar van 'n onregmatige arrestasie melding gemaak word - 'n geldbedrag word toegestaan (moontlik as vergoeding vir onregmatige arrestasie). Onregmatige arrestasie word egter nog nie as delik genoem nie.

* Brunneman (1608-1672): Die skrywer wys in sy kommentaar op C 9 46 5 dat 'n deliktuele aksie wel ter sprake kom in die geval waar 'n persoon onregmatig van sy vryheid beroof word. In sy kommentaar op D 43 29 1[139] sê hy dat onregmatige arrestasie groot onreg veroorsaak en die interdik soos genoem in die betrokke **Digesta**-teks gebruik moet word ten einde sodanige arrestasies te voorkom. Hier word vir die eerste keer melding gemaak van onregmatige arrestasie as delik en die *Usus Modernus Pandectarum*-tydperk kan as die bron van die delik gesien word.

* Mevius (1609-1670) skryf 'n hele werk oor die reg met betrekking tot arrestasie en kom onder andere tot die gevolgtrekking dat arrestasie in die siviele sowel as in die kanonieke reg verbied word. Arrestasie word slegs in uitsonderlike gevalle geoorloof - indien ander regshulp beskikbaar is, moet dit eers in werking gestel word. Ongeoorloofde arrestasie is arrestasies wat uitgevoer word sonder geldige toestemming van hoër gesag af. Onregmatige arrestasie word dus nou al as delik erken en daar is ook omstandighede uiteengesit waaronder sodanige onregmatige

---

139 Ait praetor: 'Quem liberum dolo malo retines, exhibeas.' Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet ne homines liberi retineantur a quoquam. "The praetor says: 'You are to produce any freeman whom you are fraudently retaining.' This interdict is provided for protecting freedom, so as to ensure that freemen are not retained by anybody" (Mommsen, Krueger en Watson).

arrestasie uitgevoer word, byvoorbeeld ter beperking van misdaad.

In die Romeins-Hollandse reg word heelwat aandag aan die reg met betrekking tot arrestasie gegee. Siviele sowel as strafregtelike aanspreeklikheid kan opgedoen word. In die geval van siviele aanspreeklikheid word die *actio iniuriarum* ingestel.

(a) Peckius (1529-1589): Die Suid-Nederlandse outeur skryf eweneens 'n werk wat uitsluitlik oor arrestasie handel.[140] Hierin word die volgende gereël: 'n Onregmatige arrestasie kan herroep word sonder dat daar noodwendig sprake is van allerlei prosedures wat nagekom moet word. 'n Onregmatige arrestasie bly ook onregmatig en word nie met verloop van tyd as regmatig aangemerk nie. In die geval van onregmatige arrestasie moet die onregpleger aan die benadeelde vergoeding skenk - die grondslag vir die vergoeding synde die belastering en hoon van die gearresteerde.

(b) Zoesius (1571-1627): Uit sy kommentaar op C 9 35 kan die afleiding gemaak word dat vervolging verskoon word (alhoewel dit met *animus iniuriandi* plaasgevind het) so lank daar net genoegsame gronde was om die vervolging te regverdig.

(c) *Grote Raad van Mechelen:* Uit 'n saak [141] wat voor die hof gedien het, blyk dit dat die onregmatige arresteerder veroordeel word tot skadevergoeding en dat hy ook die onkostes ten opsigte van die gevangenskap aangegaan, moet dra.

(d) Busius (oorlede 1617): Hy meen dat D 47 10 13 7 op onregmatige arrestasie van toepassing is. As vereistes vir 'n geldige arrestasie word gestel dat dit op gebruiklike wyse binne gebruiklike omstandighede en ooreenkomstig die maatstaf van die *boni mores* moet plaasvind. 'n Regmatige arrestasie word as onregmatig aangemerk indien daar sprake van 'n kwaadwillige bedoeling was.[142] Die *actio iniuriarum* word as toepaslike aksie in die geval van onregmatige arrestasie

---

140 **Verhandelinghe van Handt-opleggen en die Besetten: dat is, Arrest op Persoon en de Goederen**; sien 2.7.

141 No 3324 van 1564. Sien 2.7.

142 **Commentarius ad Pandectas** 47 10 13 - sien 2.7. Vergelyk ook 3.3.2.1.

voorgestel.

(e) De Groot (1583-1645): Hierdie groot sewentiende eeuse regsgeleerde bespreek nie die delik onregmatige arrestasie *per se* nie,[143] maar toon aan dat almal ingevolge die vryheid gelyk is, omdat niemand 'n ander onreg mag aandoen nie.

(f) Pieter Bort (1615-1674): In die geval van 'n onregmatige arrestasie kan die *actio iniuriarum* teen die arresteerder ingestel word.[144] Daar lê eweneens 'n plig op die onregpleger om te sorg dat die benadeelde kosteloos vrygelaat word[145] en dat sy goeie naam herstel word.[146] Die onregpleger is ook aanspreeklik vir alle noodsaaklike uitgawes deur die benadeelde aangegaan.[147]

(g) Huber (1636-1694): Dié Friese skrywer maak eweneens melding van 'n arrestasie wat slegs op grond van hoër bevel uitgevoer kan word.[148]

(h) Voet (1647-1713): Dié skrywer sit daarenteen riglyne[149] uiteen ten einde valse aanklagte (en dus onregmatige arrestasies) te vermy, met twee gevalle wat as uitsondering dien: misdaad op heterdaad betrap en as die beskuldigde (byvoorbeeld) 'n *vagabundus* is.[150] Waar daar nie sprake van die uitsonderingsgevalle is nie, moet 'n regter van die redes van die klag verwittig word.

(i) Schrassert (1687-1756): Die agtiende eeuse regsgeleerde stel die *actio iniuriarum* aan die benadeelde beskikbaar.[151]

(j) Van der Linden (1756-1835): In die geval van onregmatige arrestasie kan die benadeelde vra dat die arrestasie ongeldig verklaar word en dat al sy koste, skade

---

143 Sien 2.7.

144 **Arresten** 7 26.

145 **Arresten** 7 27.

146 **Arresten** 7 28.

147 **Arresten** 7 28.

148 Sien **Praelectionum** 2 4 4.

149 Byvoorbeeld geen arrestasie sonder regterlike bevel - **Commentarius ad Pandectas** 48 2.

150 **Commentarius ad Pandectas** 48 2 - sien 2.7.

151 **Consultatien** 88.

en *interesse* vergoed sal word.[152] Die skrywer maak voorts melding van arrestasies wat met die oog op openbare orde uitgevoer mag word.[153] Daar moet egter aan 'n bepaalde prosedure voldoen word alvorens 'n arrestasie uitgevoer mag word.[154]

(k) **Nederlandsche Wetboeken**: Arrestasie uitgevoer sonder bevel van hoër gesag of nie kragtens wetgewing nie, is onregmatig. Die onregpleger kan met dwangarbeid gestraf word. Indien die arrestasie onder valse voorwendsels uitgevoer is, óf die gearresteerde aangerand of met die dood gedreig is, word die onregpleger met die dood gestraf.[155] Dus is hier sprake van strafregtelike aanspreeklikheid, soos ook in die Romeinse reg, Middeleeue en *Usus Modernus Pandectarum* soos vroeër aangetoon.

Onregmatige arrestasie word as delik erken (hoewel die besondere benaming nie gebruik word nie, en dit ook nie noodwendig as skending van die reg op vryheid gesien word nie) - en die onregpleger kan selfs die hoogste tol vir sy onregmatige daad betaal, naamlik doodstraf. Die ontstaansgrond vir die delik onregmatige arrestasie is dus die gemenereg, en meer spesifiek die tydperk van die *Usus Modernus Pandectarum*. Daar word nie onderskei tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie nie. Daar is egter ook sprake van strafregtelike aanspreeklikheid, soos onder andere in die Romeinse, Middeleeuse en Romeins-Hollandse reg aangetoon.[156] 'n Kwaadwillige gesindheid word deur heelwat skrywers as vereiste by onregmatige arrestasie gestel.[157] In die meeste gevalle geld die afwesigheid van redelike gronde of van die voldoende toestemming tot

---

[152] **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 1 4 5.

[153] **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 2 1 11.

[154] **Verhandeling over de Judicieele Practijcq - Form van Procedeeren** 2 18 4 - 2 18 6.

[155] Artikels 341 - 344.

[156] Vergelyk byvoorbeeld die **Nederlansche Wetboeken** onder 2.7.

[157] D 43 29 3 6; Zoesius **Commentarius** *in* C 9 35, *questio* 3; Busius **Commentarius ad Pandectas** 47 10 13.

arrestasie ook as vereiste.[158] Die *actio iniuriarum* word oor die algemeen as aksie ingestel.[159] Daar is op hierdie stadium geen melding van meerdere delikte nie.

Die ontwikkeling kan soos volg saamgevat word:

---

158 Sien D 43 29 3 4; Peckius **Verhandelinghe** deel 38.1; Voet **Commentarius ad Pandectas** 48 2; Schrassert **Practicae Observationes** 427 1; Van der Linden **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 1 4 3; Van der Linden **Form van Procedeeren** 2 18 4. Vergelyk ook die vereiste van afwesigheid van redelike gronde by kwaadwillige arrestasie in die Suid-Afrikaanse reg onder 3.4.2.

159 D 47 10 13 7; Odofredus ***glos qui calumniatores*** op C 9 46 5; Busius **Commentarius ad Pandectas** 47 10 13; Bort **Arresten** 7 26; Schrassert **Consultatien** 88.

OUTEUR	DELIK	REGSGOED	VEREISTES	GENOEGDOENING EN/OF STRAFREGTELIKE AANSPREEKLIKHEID
DuodecimTabularum			Persoon moes probeer vlug	
Paulus		Reputasie		Genoegdoening
Justinianus		Reputasie/vryheid	Afwesigheid, regverdigingsgrond, kwaadwillige gesindheid, skuld (opset)	*Actio iniuriarum*
Placentinus		Eergevoel		Geen *actio iniuriarum of actio legis Aquiliae*
Accursius	Valse aanklag			Strafregtelike aanspreeklikheid
Odofredus		Vryheid		Sprake van aksie maar noem geen naam
Bartolus		Vryheid		
De Rosate				Genoegdoening
Soto	Onregmatige vervolging		*mala fide*	Strafregtelike aanspreeklikheid
Gothofredus	Valse aanklag	Bevestig persoonlikheidskrenking, maar noem nie regsgoed	Openbare aanklag	Siviele aanspreeklikheid
Leyser				Genoegdoening
Brunneman	Onregmatige arrestasie	Vryheid		Aksie beskikbaar maar noem geen naam nie
Mevius	Onregmatige arrestasie		Geen geldige rede/toestemming van hoër gesag nie	Straf/siviel
Peckius	Onregmatige arrestasie	Belaster/gehoon	Kwaadwilligheid,onregmatigheid, geen redelike gronde	Genoegdoening
Zoesius	Valse aanklag		Geen redelike gronde	
Grote Raad van Mechelen	Onregmatige arrestasie			Genoegdoening
Busius	Onregmatige arrestasie		Geen geldige rede; nie binne *boni mores*	*actio iniuriarnum*
Bort	Onregmatige arrestasie		Geen toestemming	*actio iniuriarum*, vrylaat en goeie naam herstel en onkostes betaal
Huber			Geen toestemming - nie noodwendig van regter	
Voet	Valse aanklag		Geen regterlike toestemming	Sê onderskeid tussen skadevergoeding en straf verval
Schrassert			Geen toestemming	*Actio iniuriarum*
Van der Linden			Geen toestemming/redes	
Nederlandsche Wetboeken			Moet kragtens wetgewing geskied of in hoër bevel	Strafregtelike aanspreeklikheid

Waar niks aangedui is nie, het die betrokke outeur hom nie daaroor uitgelaat nie.

HOOFSTUK 3

SUID-AFRIKA: DIE REG OP LIGGAAMLIKE VRYHEID

3.1 INLEIDING

In die Suid-Afrikaanse reg word die delikte onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie beskou as skending van die reg op liggaamlike vryheid. Beide die delikte is deur die Engelse reg beïnvloed, hoewel die wortels van die reg rondom arrestasie in die gemenereg geleë is. In die tydperk van die *Usus Modernus Pandectarum* word daar by monde van Brunneman melding van onregmatige arrestasie as onregmatige daad gemaak.[1] Weens Engelsregtelike beïnvloeding is daar tussen twee delikte onderskei, naamlik onregmatige en kwaadwillige arrestasie,[2] wat nie in die Romeins-Hollandse reg voorgekom het nie.

In die geval van onregmatige arrestasie word vereis dat 'n handeling[3] gepleeg is, dat daar onregmatigheid[4] en kousaliteit[5] aanwesig was, asook skade of nadeel.[6] Skuld word nie noodwendig as vereiste gestel nie.[7] Onder die vereiste onregmatigheid word daar 'n onderskeid tussen die verskillende elemente wat vereis word by 'n arrestasie sonder 'n

---

1 Sien 2.6.

2 Sien 6.2 en 6.3. Daar is egter min Engelsregtelike gesag rondom ***malicious arrest*** - die moontlikheid bestaan dat die beginsels van ***malicious prosecution*** oorgeneem is siende dat die vereistes in albei gevalle dieselfde is en dat ***malicious arrest*** op grond daarvan in die Suid-Afrikaanse reg geresipieer is.

3 Sien 3.3.1.

4 Sien 3.3.2.

5 Sien 3.3.4.

6 Sien 3.3.5.

7 Sien 3.3.3 vir 'n verdere bespreking hieroor.

lasbrief[8] en 'n arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief[9] getref. Die belang van die motief van die arresteerder word ook in hierdie hoofstuk ondersoek[10] asook die redelikheidsmaatstaf wat *in casu* toegepas word.[11]

Ten slotte word die vereistes soos gestel vir 'n kwaadwillige arrestasie bespreek, naamlik aanstigting,[12] afwesigheid van redelike gronde,[13] *malice*[14] en 'n mislukte vervolging.[15]

3.2 SKENDING VAN DIE LIGGAAMLIKE VRYHEID

Die belang van die indiwidu se liggaamlike vryheid word eweneens[16] in die Suid-Afrikaanse reg reeds van vroeg af benadruk. In 1870 sê die Natalse hof (in 'n volbankbeslissing) in die saak van **Charles Jonghin v Richard King**[17] dat:

> *...this would have been an important case, as, indeed, was every one in which the liberty of the subject was involved,...*[18]

---

8 Sien 3.3.2.4.

9 3.3.2.3.

10 Vergelyk 3.3.2.1.

11 3.3.2.2 en vergelyk onder meer 3.3.2.4.

12 Sien 3.4.1.

13 Sien 3.4.2.

14 Sien 3.4.3.

15 3.4.4.

16 Sien hoofstuk 2.2.

17 (1870) NLR 66.

18 67. Sien ook die beslissings van **Heinaman v Jenkins** (1853) SC 12 en **Van Wyk v Viljoen** (1885) SC 82 waar die hof ook in die onderskeie uitsprake na die belang van die vryheid verwys.

Ook Joubert[19] is van mening dat die mens 'n persoonlikheidsreg ten aansien van die liggaamlike vryheid het, sodat:

> *...hy beskerm word nie net teen gevangehouding nie maar ook teen enige belemmering van die bewegings- en handelingsvryheid;...*[20]

Die skrywer[21] sien die liggaamlike vryheid as deel van die reg op fisiese integriteit, maar gee toe dat daar moontlik met ontwikkeling aparte regsgoedere (benewens fisiese integriteit) onderskei kan word. Hy noem die reg op die liggaam en die reg op die vryheid. Dat Joubert realisties oor die ontwikkeling van die subjektiewe regte-leer gedink het, blyk uit die feit dat die delik onregmatige arrestasie nie meer as skending van die reg op die liggaam beskou word nie, maar as skending van 'n verdere genuanseerde regsobjek, naamlik skending van die reg op vryheid.[22] Vroeër in die Suid-Afrikaanse reg is die delik onregmatige arrestasie (*false arrest)* as[23] die skending van die reg op die liggaam (*corpus*) gesien.

Daar kan in hoofsaak drie benaderings in die standpunte van skrywers oor die moderne reg hier onderskei word. Aan die een kant is daar skrywers[24] wat onregmatige arrestasie

---

19 Joubert WA **Grondslae van die Persoonlikheidsreg** (Kaapstad 1953) 131 - vergelyk ook de Pontes P Aanhouding sonder verhoor ingevolge veiligheidswetgewing 1974 **Speculum Juris** 17.

20 Joubert **Persoonlikheidsreg** 131.

21 Joubert **Persoonlikheidsreg** 131. Sien ook Van der Merwe NJ en Olivier PJJ **Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg** 5e uitg (Pretoria 1985) 541-542; Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ **Deliktereg** 2e uitg (Durban 1992) 326 ev.

22 Vergelyk ook met Brunneman se kommentaar op D 43 29 1 - 2.6.

23 *False imprisonment* word as sinoniem gebruik.

24 Neethling J **Persoonlikheidsreg** 3e uitg (Durban 1991) 109, Neethling ea **Deliktereg** 329; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 541; Hutchison D (red) *et al* **Wille's Principles of South African Law** 8e uitg (Kaapstad 1991) 700; Visser PJ en Potgieter JM **Skadevergoedingsreg** (Kaapstad 1993) 436. Vergelyk **Nhlabathi v Adjunk Prokureur-Generaal, Transvaal, en Andere** 1978 3 SA 620 (W) (630D) waar die hof sê dat die vryheid van die individu slegs op besondere neergelegde wyses hom ontneem mag word en dat dié beginsel een van die vernaamste kentekens van 'n beskaafde staat is.

as synde die skending van die reg op liggaamlike vryheid (*libertas*) beskou. Ander skrywers[25] beskou onregmatige arrestasie as die skending van die reg teen die goeie naam. Burchell,[26] daarenteen is van mening dat onregmatige arrestasie die skending van die *dignitas* (eergevoel) is. Dit is egter meer noukeurig om onregmatige arrestasie as die skending van die liggaamlike vryheid te omskryf, aangesien sodanige uitgangspunt spesifiek na die regsgoed wat aangetas word, verwys.

Soos hierbo uiteengesit, is daar 'n verdere delik wat op die skending van die liggaamlike vryheid van toepassing is, naamlik kwaadwillige arrestasie (*malicious arrest*).[27] Hoewel onregmatige arrestasie as delik se wortels in die gemenereg en meer spesifiek die tydperk van die *Usus Modernus Pandectarum* geleë is, is die onderskeid tussen onregmatige

---

25 Mckerron RG **The Law of Delict** 7e uitg (Kaapstad 1971) 159; Newman E (red) en Mcquoid-Mason DJ **Lee and Honoré: The South African Law of Obligations** 2e uitg (Durban 1978) 285.

26 Burchell J **Principles of Delict** (Kaapstad 1993) 202.

27 Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436; Neethling **Persoonlikheidsreg** 110. Daar is ook sprake van die delik kwaadwillige vervolging. In **Wortington v Williams** (1903) 24 NLR 76 84 stel die hof die onderskeid tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige vervolging soos volg: False imprisonment is wrongfully restraining the liberty of the plaintiff. Malicious prosecution is wrongfully setting the criminal law in motion against him." Die delik word ook as skending van die liggaamlike vryheid gesien, maar het ander vereistes as onregmatige arrestasie wat mettertyd (weens Engelsregtelike beïnvloeding) uitgekristalliseer het. Die skending van die reg op goeie naam (*fama*) staan ook (in plaas van liggaamlike vryheid) voorop. 'n Eis op grond van kwaadwillige vervolging hang egter gewoonlik met 'n aksie op grond van onregmatige arrestasie saam. Sien onder andere Maasdorp **Institutes** 88-89 92 ev; Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 438; McKerron **Delict** 259; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 546-547; Neethling **Persoonlikheidsreg** 109 125 171 ev 184-185, Neethling *et al* **Deliktereg** 326 331 341 ev; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 196-203; Burchell **Delict** 205-207; Pauw 1978 **THRHR** 395; Labuschagne JMT Deliktuele aanspreeklikheid weens misbruik van die regsproses 1994 **THRHR** 240-256; Neethling J Kwaadwillige vervolging as *iniuria* (*malicious prosecution*) 1978 **THRHR** 161 ev; Midgley 1994 **THRHR** 626; **Beukes v Steyn** (1877) SC 24-25; **Wolstenholme v Boyes** (1878) 8 Buch 175 179; **De Kock v Uys** (1878) 8 Buch 184 185; **Easter v Langer** (1883) 2 HCG 505 508-511; **Folan v Newman** (1881) SC 179 180; **Murtha v Allen, Murtha v Lang** (1882) SC 140-141; **Lemue v Zwartbooi** (1896) 13 SC 403, 6 CTR 424 405-407; **Sheppy v Barry Brothers** (1906) 23 SC 341, 16 CTR 561 342-343; **Botma v Horwitz** 1910-1911 GWL 139 141-143; **Slabbert v Cilliers** 1914 CPD 721 726; **Greyling and Others v Tunce** 1920 EDL 8 16; **Waterhouse v Shields** 1924 KPA 155 158 162 168-169; **Beckenstrater v Rottcher and Theunissen** 1955 1 SA 129 (A) 133H 134A; **Moaki v Reckitt and Colman (Africa) Ltd and Another** 1968 3 SA 98 (A) 103D 104D-E 105B 105D; **Lederman v Mahoral Investments (Pty) Ltd** 1969 1 SA 190 (A) 196H; **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK) 373A 373F; **Landman and Others v Minister of Police** 1975 2 SA 155 (OK) 155G-H; **Ochse v King William's Town Municipality** 1990 2 SA 855 (OK) 857A; **Els v Minister of Law and Order and Others** 1993 1 SA 12 (K) 18; **Mthimkhule and Another v Minister of Law and Order** 1993 3 SA 432 (OK) 438I; **Minister of Law and Order v Thusi** 1994 2 SA 224 (N) 226-227. Aangesien die klem in hierdie studie op die arrestasie self val en nie noodwendig op die daaropvolgende verrigtinge nie, word kwaadwillige vervolging nie in detail bespreek nie.

arrestasie en kwaadwillige arrestasie as afsonderlike delikte van Engelsregtelike oorsprong.[28] Die onderskeid tussen die twee delikte kom op die volgende neer: Onregmatige arrestasie as delik ontstaan deurdat 'n persoon van sy fisiese vryheid ontneem word, sonder dat daar 'n regverdigingsgrond vir dié onreg bestaan.[29] *In casu* word die onregmatige daad dus deur die verweerder self of deur sy verteenwoordiger gepleeg. Daarenteen vind kwaadwillige arrestasie onder die dekmantel van 'n geldige judisiële handeling plaas.[30] Dit is dus nie die direkte fisiese handeling van die verweerder self of sy verteenwoordiger wat die onregmatige daad te weeg bring nie, maar die "staatsmasjinerie" deur middel van 'n geldige (byvoorbeeld 'n geldige lasbrief) judisiële proses.[31] In vroeëre hofsake (die vroegste wat gevind kan word is in 1893 beslis) is daar nie duidelik tussen die twee betrokke delikte onderskei nie.[32] Daar word ook nie genoem op

---

28 Neethling **Persoonlikheidsreg** 110; Pauw P Kwaadwillige vervolging (*malicious prosecution*) en die *actio iniuriarum* - 'n ander standpunt 1978 **THRHR** 394-401; Van der Walt JC **Risiko-aanspreeklikheid uit Onregmatige Daad** (LL D-proefskrif 1974 UNISA) 379-380. Vergelyk 6.2.

29 Neethling *et al* **Deliktereg** 330, Neethling **Persoonlikheidsreg** 111; McKerron **Delict** 159 260; Newman **Lee and Honoré** 285 378; Van der Walt **Risiko** 380; Midgley JR Depriviation of liberty: the applicable principles and the extent of liability 1994 **THRHR** 623-632; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 541-542; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 585; **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK) 373A 373F 375G; **Gulyas v Minister of Law and Order** 1986 3 SA 934 (K) 938H; **Newman v Prinsloo and Another** 1973 1 SA 125 (W) 127G-H.

30 Vergelyk 6.2. Van der Walt **Risiko** 380; Maasdorp AFS **Maasdorp's Institutes of South African Law** Volume 4 (Kaapstad 1972) 88 248; Neethling **Persoonlikheidsreg** 118 ev, Neethling *et al* **Deliktereg** 331; Newman **Lee and Honoré** 378; McKerron **Delict** 260; Midgley 1994 **THRHR** 623 625-626; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 585; **Newman v Prinsloo en Andere** 1973 1 SA 125 (W) 127G-H. In **Grundling v Minister of Law and Order** 1987 1 SA 627 (SOK) beslis die hof op 631I dat onregmatige arrestasie delikte teen die persoon is (onregmatige dood en aanranding word hierby ingesluit), kwaadwillige arrestasie moet gesien word as misbruik van die regsproses (631J). Vergelyk egter ook vir Midgley 1994 **THRHR** 632 wat van mening is dat die werking van 'n judisiële proses nie die enigste onderskeidingsteken moet wees nie, maar dat die aanwesigheid van *malice* (sien 3.4.3) ook as onderskeiding moet dien - 'n ooreenstemmende siening word in die beslissing van **Minister of Justice, Police and Prisons, Ciskei v Ntliziwana** 1989 2 SA 549 (CkA) 554A gehandhaaf.

31 Lee RW en Honoré AM (reds) *et al* **The South African Law of Obligations** (Durban 1950) 220; Neethling **Persoonlikheidsreg** 119, Neethling *et al* **Deliktereg** 331. Vergelyk Burchell **Delict** 202 wat kritiek lewer op die gebruik van die woord "fisies" in die geval van onregmatige arrestasie.

32 Vergelyk onder andere **Jesson v Jonas** (1893) SC 201 waar die feite 'n geval van onregmatige arrestasie uitmaak, maar die hof die vereistes van kwaadwillige arrestasie toepas; **Moosajee Mamojee Mall v Suleman Goolam** 1906 NLR 45 426 waar die hof sê dat die delikte kwaadwillige arrestasie (*malicious arrest*), onregmatige arrestasie (*false imprisonment*) en kwaadwillige vervolging (*malicious prosecution*) deur dieselfde beginsels gereël word; **Mlambo v Pietermaritzburg Corporation** (1913) 34 NLR 346 347 waar die hof praat van 'n "wrongful arrest, made maliciously, and without reasonable and probable cause..." en verderaan die betrokke delik *malicious arrest* noem; **Sinkwa v Koningkramer** (1914) 35 NLR 413 waar die

grond waarvan die onderskeid getref word of waarvandaan dit kom nie.[33]

Die doel van die onderskeid tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie kan bevraagteken word.[34] 'n Onregmatige arrestasie kan ook onder die dekmantel van 'n geldige judisiële proses uitgevoer word, byvoorbeeld in die geval van 'n arrestasie uitgevoer ingevolge 'n geldige lasbrief.

Daar word aanbeveel dat daar met die geforseerde onderskeid tussen die twee delikte weg gedoen word siende dat daar in elk geval in die regsgeskiedenis van een delik sprake was,[35] en dat, op grond van die belang wat aan die liggaamlike vryheid geheg word, skuldlose aanspreeklikheid as maatstaf gestel word. Hierdie betoog sal aan ondersoek onderwerp word tydens die bespreking wat volg.[36]

3.3 VEREISTES VIR ONREGMATIGE ARRESTASIE

Die maatstaf waarvolgens bepaal word of 'n persoon werklik sonder regverdiging van sy liggaamlike vryheid beroof is, is 'n objektiewe oordeel.[37] Hieruit blyk dit dat die verontregte persoon nie eers bewus hoef te wees van die feit dat sy vryheid hom ontneem is nie.[38] Vryheidsberowing opsigself stel dus persoonlikheidskrenking daar.[39] Voorts

---

arrestasie *bona fide* en op grond van 'n geldige lasbrief uitgevoer is, maar die hof steeds na die vereistes vir kwaadwillige arrestasie verwys en **Rini v Carr** 1921 EDL 239 waar die hof praat van *wrongful arrest* en *false imprisonment*, maar die vereistes soos gestel by kwaadwillige arrestasie word toegepas.

33 Wessels JW **History of the Roman Dutch Law** (Grahamstad 1908) 680 meen arrestasie kom van die Franke af. Daarenteen meen Huber **Praelectiones** 241 dat arrestasie van die Kelte sy oorsprong het (vergelyk 2.7).

34 Vergelyk ook Van der Walt **Risiko** 385-388.

35 Vergelyk hoofstuk 2.4 en verder.

36 Vir gevolgtrekking sien 3.5.

37 Neethling **Persoonlikheidsreg** 111, Neethling *et al* **Deliktereg** 330.

38 Vergelyk 7.5.

39 Neethling *et al* **Deliktereg** 330, Neethling **Persoonlikheidsreg** 111; Burchell **Delict** 202; Newman **Lee and Honoré** 285; Neethling J Amptelike bevoegdheid: die aanspreeklikheid van 'n regterlike beampte vir

word die volgende elemente vir delikpleging vereis: Handeling,[40] onregmatigheid,[41] kousaliteit[42] en skade of nadeel.[43] Aangesien die afwesigheid van die skuldelement met betrekking tot hierdie delik relatief uitsonderlik op die gebied van die Suid-Afrikaanse deliktereg is,[44] word daar aandag aan dié aspek verleen.[45]

3.3.1 Handeling

Ten einde aanspreeklikheid te vestig vir onregmatige arrestasie, moet die verweerder of iemand wat as sy dienaar of verteenwoordiger optree, die gewraakte handeling pleeg.[46] Waar die verweerder deur middel van 'n verteenwoordiger optree, moet die eiser kan bewys dat eersgenoemde aan die verteenwoordiger die opdrag gegee het om die arrestasie uit te voer. Blote inligting aan 'n geregsdienaar wat tot gevolg het dat dié 'n arrestasie uitvoer, kan nie tot aanspreeklikheid van die verweerder lei nie.[47] Hierdie vereiste van 'n

---

onregmatige vryheidsberowing 1989 **THRHR** 467; Lupton ML Some aspects of malicious prosecution, wrongful arrest, and the right of privacy 1973 **Speculum Juris** 52; **Worthington v Williams** (1903) 24 NLR 76 84; **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z) 774B-C; **Ingram v Minister of Justice** 1962 2 SA 225 (W) 227D; **Newman v Prinsloo and Another** 1973 1 SA 125 (W) 126H-127A; **Sigaba v Minister of Defence and Police and Another** 1980 3 SA 535 (Tk) 538F-G; **Mbele v Minister of Justice and Others** 1963 4 SA 606 (D) 607E; **Ngcobo v Minister of Police** 1978 4 SA 930 (D) 931E. 'n Persoon is volgens **Rex v Mazema** 1948 2 SA 152 (OK) 154 onder arres sodra die polisie beheer oor sy bewegings verkry.

40 Vergelyk 3.3.1.

41 Sien 3.3.2.

42 Vergelyk 3.3.4.

43 Vergelyk 3.3.5.

44 Vergelyk onder andere McKerron **Delict** 53 ev; Neethling *et al* **Deliktereg** 23 ev; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 24 ev.

45 Skuld word onder 3.3.3 bespreek.

46 Neethling **Persoonlikheidsreg** 111, Neethling *et al* **Deliktereg** 330; Newman **Lee and Honoré** 286; McKerron **Delict** 159-160; Maasdorp **Institutes** 89; Lupton 1973 **Speculum Juris** 52; **Berry v Nonne** (1883) 2 HCG 419 422; **Wortington v Williams** (1903) 24 NLR 76 83-84.

47 McKerron **Delict** 160; Neethling *et al* **Deliktereg** 330, Neethling **Persoonlikheidsreg** 111-112; Newman **Lee and Honoré** 286; Maasdorp **Institutes** 89; Lee en Honoré **Obligations** 220; Lupton 1973 **Speculum Juris** 52.

direkte gewraakte handeling kom reeds vroeg in die eeu voor. In **Moosajee Mamojee Mall v Suleman Gadam**[48] stel die hof dit uitdruklik dat geen bewys gelewer is dat die verweerder vir die arrestasie verantwoordelik was nie.[49]

In **Rex v Mazema**[50] het die hof beslis dat 'n persoon onder arres is sodra die polisie beheer oor sy bewegings verkry.[51]

3.3.2 Onregmatigheid

Omdat die howe so 'n hoë waarde aan die liggaamlike vryheid heg, is elke krenking daarvan *prima facie* onregmatig.[52] 'n Geval van onregmatige arrestasie stel dus aanspreeklikheid daar tensy daar sprake van 'n regverdigingsgrond aan die kant van die verweerder is.[53] Die regverdigingsgrond wat *in casu* die meeste toepassing vind, is

---

48 (1906) NLR 425.

49 429.

50 1948 2 SA 152 (OK).

51 154.

52 Neethling *et al* **Deliktereg** 330, Neethling **Persoonlikheidsreg** 111; Burchell **Delict** 202; Newman **Lee and Honoré** 285; Neethling 1989 **THRHR** 467; Lupton 1973 **Speculum Juris** 52; **Worthington v Williams** (1903) 24 NLR 76 84; **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z) 774B-C; **Ingram v Minister of Justice** 1962 2 SA 225 (W) 227D; **Newman v Prinsloo and Another** 1973 1 SA 125 (W) 126H-127A; **Sigaba v Minister of Defence and Police and Another** 1980 3 SA 535 (Tk) 538F-G; **Mbele v Minister of Justice and Others** 1963 4 SA 606 (D) 607E; **Ngcobo v Minister of Police** 1978 4 SA 930 (D) 931E; **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK) 373E.

53 Vergelyk D 43 29 3 4 (2.2), Zoesius se **Commentarius** in C 9 35, *questio* 3 (2.7). Verdere statutêre regverdigingsgronde in die Suid-Afrikaanse reg word onder 4.3 bespreek.

statutêre bevoegdheid.[54] Kragtens die **Strafproseswet**[55] kan inhegtenisneming met of sonder 'n lasbrief uitgevoer word.[56] In die geval van 'n lasbrief, moet 'n afskrif van die lasbrief op versoek van die gearresteerde aan hom getoon word; so nie, moet die persoon wat arresteer die gearresteerde onmiddellik meedeel wat die rede vir inhegtenisname is.[57] Die persoon wat die arrestasie uitvoer, moet ook, tensy die gearresteerde hom aan die bewaring onderwerp, die gearresteerde se liggaam aanraak of hom desnoods met geweld in bedwang bring.[58]

Artikel 40(1)[59] sit verskeie gronde uiteen waarvolgens 'n vredesbeampte iemand sonder 'n lasbrief in hegtenis kan neem, onder andere iemand:

> *Artikel 40(1)(a) ...wat in sy **teenwoordigheid** 'n misdryf pleeg of poog om dit te pleeg...*

---

54 Neethling **Persoonlikheidsreg** 113 en Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 544 noem noodtoestand, tugbevoegdheid en toestemming as nog regverdigingsgronde wat 'n rol kan speel by onregmatige arrestasie. In **Naude en Du Plessis v Mercier** 1917 AD 32 36 word noodweer ook as regverdigingsgrond genoem. **Moeketsi v Minister van Justisie** 1988 4 SA 707 (T); Neethling **Persoonlikheidsreg** 113; McKerron **Delict** 160 en Labuschagne JMT **Minister of Law and Order v Thandani** 1991 4 SA 862 (A) 1992 **De Jure** 511 noem verder amptelike bevoegdheid as regverdigingsgrond. In **Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Heiberg** 1919 AD 477 484 praat die hof van regterlike diskresie as regverdigingsgrond. Sien ook **Rex v Lang** (1904) 21 SC 187, 14 CTR 301 188 en **Nhlabathi v Adjunk Prokureur-Generaal, Transvaal, en Andere** 1978 3 SA 620 (W) 629F-G.

55 51 van 1977. Vergelyk ook Voet **Commentarius ad Pandectas** 48 2 waar sodanige arrestasies moontlik onderskei word - 2.7.

56 Artikel 39(1) - Ackermann MF **Die Reg insake Openbare Orde en Staatsveiligheid** (Durban 1984) 189; Hiemstra VG **Suid-Afrikaanse Strafproses** 4e uitg (Durban 1987) 79-80; Burchell **Delict** 203; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 544; Neethling **Persoonlikheidsreg** 113-114; Labuschagne 1992 **De Jure** 511; Newman **Lee and Honoré** 286; McKerron **Delict** 160; **Abrahams v Minister of Justice and Others** 1963 4 SA 542 (K) 544F. In die ou wet (**Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917) is die tersaaklike artikels 25 en 34 en in die **Strafproseswet** 56 van 1955 artikel 22 en artikel 28.

57 Vergelyk artikel 25 van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993 onder 5.3. Artikel 39(2). Hiemstra **Strafproses** 79-81; Snyman JL en Morkel DW **Strafprosesreg** 2e uitg (Kaapstad 1988) 121 - die tersaaklike artikels in die 1917-wet is artikels 32bis en 36(4) en in die 1955-wet artikels 26 en 29(2).

58 Artikel 39(1). Hiemstra **Strafproses** 79-81. Vir 'n volledige uiteensetting van die vereistes waaraan tydens die uitvoer van 'n arrestasie voldoen moet word, sien 3.3.2.2.

59 **Strafproseswet** 56 van 1955 artikel 23, **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917 artikel 26.

*Artikel 40(1)(b) ...wat hy **redelikerwys** verdink dat hy 'n in Bylae 1[60] bedoelde misdryf gepleeg het, ...* (eie beklemtoning).

'n Lasbrief tot inhegtenisneming word deur 'n landdros of 'n vrederegter uitgereik.[61] Die landdros of vrederegter reik 'n lasbrief uit slegs ooreenkomstig:

Artikel 43(1) ... skriftelike versoek van 'n prokureur-generaal, 'n staatsaanklaer of 'n polisie-offisier ...

*Artikel 43(1)(c) ... wat verklaar dat daar op grond van inligting onder eed verkry 'n **redelike verdenking** bestaan dat die persoon ten opsigte van wie die lasbrief aangevra word die beweerde misdryf gepleeg het* (eie beklemtoning).

Die doel van arrestasie is om die verdagte voor 'n hof te bring[62] - arrestasie is die mees

---

60 Hoogverraad; sedisie; openbare geweld; moord; strafbare manslag; verkragting; onsedelike aanranding; sodomie; bestialiteit; roof; menseroof; kinderdiefstal; aanranding, wanneer 'n gevaarlike wond toegedien word; brandstiging; opsetlike saakbeskadiging; inbraak by of betreding van 'n perseel, hetsy ingevolge die gemene reg of 'n statutêre bepaling, met die opset om 'n misdryf te pleeg; diefstal, hetsy ingevolge die gemenereg of 'n statutêre bepaling; ontvangs van gesteelde goed wetende dat dit gesteel is; bedrog; vervalsing of uitgifte van 'n vervalste stuk wetende dat dit vervals is; misdrywe betreffende die munt van geld; 'n oortreding, behalwe die oortreding van ontsnapping uit wettige bewaring in ander omstandighede as die omstandighede onmiddellik hieronder genoem, waarvoor gevangenisstraf vir 'n langer tydperk as ses maande sonder die keuse van 'n boete opgelê kan word; ontsnapping uit wettige bewaring; waar die betrokke persoon in sodanige bewaring is ten opsigte van 'n in hierdie Bylae bedoelde misdryf of in sodanige bewaring is ten opsigte van die misdryf van ontsnapping uit wettige bewaring; 'n sameswering, uitlokking of poging om 'n in hierdie Bylae bedoelde misdryf te pleeg.

61 Artikel 28 van Wet 56 van 1955 en artikel 43 van die 1977-**Strafproseswet**; Hiemstra **Strafproses** 96-97; Snyman en Morkel **Strafproses** 123.

62 Neethling **Persoonlikheidsreg** 115-116, Neethling *et al* **Deliktereg** 330; Burchell **Delict** 204 206; Labuschagne 1992 **De Jure** 511; Hiemstra **Strafproses** 78; Snyman en Morkel **Strafproses** 118-119 - soos Snyman en Morkel **Strafproses** 119 tereg sê is enige arrestasie wat uitgevoer is "bloot om hom (die gearresteerde) bang te maak, aan te rand, te dood of lastig te val sodat hy sal handel soos wat die gearresteerde dit wil hê, sonder dat hy in die hof verskyn, ... sonder twyfel onwettig." Vergelyk ook die volgende hofsake: **Rigg v Roper and Jackson** (1885) SC; **Van Wyk v Viljoen** (1885) SC 81; **Pillay v Brooke** (1896) 17 NLR 343 345-346; **Roy v Local Board Ladysmith** (1888) 9 NLR 51 52; **Castel v Lord** (1901) 22 NLR 392 396-397; **Nyalasa v Dungwa** 1912 EDL 10, 463 14-15; **Minister of Justice and Others v Tsose** 1950 3 SA 88 (T) 92D; **Tsose v Minister of Justice and Others** 1951 3 SA 12 (A) 17C; **R v Malindisa** 1961 3 SA 377 (T) 380B-C; **Ganyile v Minister of Justice and Others** 1962 1 SA 647 (OK) 651G-H; **Sigaba v Minister of Defence and Police and Another** 1980 3 SA 535 (Tk) 538H; **Thandani v Minister of Law and Order**

drastiese metode om hierdie toedrag van sake te bewerkstellig.[63] Indien die persoon wat arresteer egter op 'n ander wyse (byvoorbeeld deur 'n dagvaarding) die verdagte voor die hof kan bring (en arrestasie dus objektief gesproke nie nodig is nie), geskied die arrestasie nie onregmatig nie. Die doel is om die gearresteerde voor die hof te bring.[64]

In **Tsose v Minister of Justice and Others**[65] gee die hof die volgende riglyne:[66]

* as die doel van die arrestasie is om die persoon te laat skrik of hom te verneder en

---

1991 1 SA 702 (OK) 704E; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 587G 588D. In **Booi and Another v Kloho** (1902) CTR 779 781 sê die hof egter "...it is difficult to see how the absence of any prosecution could aggravate the case." In **Duncan v Minister of Law and Order** 1984 3 SA 460 (T) 467F beslis die hof dat 'n arrestasie met die oog op ondervraging nie onregmatig is nie (468B). Die hof wys egter op die **Tsose**-beslissing (sien verwysing hierbo) waar daar gesê is: "... (the) worst motive will not render an otherwise legal arrest illegal." (468G). Ook in **Duncan v Minister of Law and Order** 1986 2 SA 805 (A) beslis die hof dat 'n arrestasie nie onregmatig uitgevoer word as die respondent (*in casu*) 'n redelike vermoede het (dat 'n misdryf gepleeg is), maar die bedoeling het om verdere navrae na die arrestasie te maak alvorens hy besluit om 'n vervolging in te stel nie (818B - vergelyk ook Hiemstra **Strafproses** 89). Vroeër in **R v Howard** 1966 3 SA 423 (Z) is die arrestasie as onregmatig aangemerk, omdat dit met die doel op ondervraging uitgevoer is en nie met die oog op 'n vermoede dat 'n bylae 1-misdryf gepleeg is nie. Die appellant in **Rex v Mazema** 1948 2 SA 152 (OK) het betoog dat om 'n persoon aan te hou ten einde 'n saak te ondersoek nie oor dieselfde kam as 'n arrestasie geskeer kan word nie (153). Die hof sê dat daar geen verskil tussen die twee situasies is nie (153) - die polisie kan slegs 'n persoon aanhou vir 'n ondersoek as hy gearresteer is op grond van 'n vermoede en daar hoef nie noodwendig 'n spesifieke klag teen hom gelê word nie. In **Nhlabathi v Adjunk Prokureur-Generaal, Transvaal, en Andere** 1978 3 SA 620 (W) 631H kom die hof tot die gevolgtrekking dat die vryheid van die indiwidu slegs op besondere neergelegde wyses hom ontneem mag word en dat hierdie beginsel een van die vernaamste kentekens van 'n beskaafde staat is (630D). Vergelyk verdere "neergelegde wyses" asook verdere redes vir arrestasie soos onder hoofstuk 4.3 uiteengesit.

63 Snyman en Morkel **Strafproses** 118; Hiemstra **Strafproses** 79; **Tsose v Minister of Justice and Others** 1951 3 SA 12 (A) 17G. Sien ook Mevius se kommentaar onder 2.6 waar hy aanbeveel dat arrestasie slegs in die hoogste uitsondering uitgevoer moet word.

64 Snyman en Morkel **Strafproses** 120; Hiemstra **Strafproses** 80; **Tsose v Minister of Justice and Others** 1951 3 SA 12 (A) 17G. Vergelyk egter die uitspraak in **Rini v Carr** 1921 EDL 239 242 waar die hof sê dat die arrestasie *in casu* wel onnodig was - die verdagte of gearresteerde sou wel op 'n dagvaarding gereageer het. Die hof sê: "This court has on several occasions pointed out that the authorities are not justified in arresting persons for offences which can be summarily disposed of. The proper procedure is to issue summons and not summarily arrest persons and lodge them in goal, unless there are reasonably strong grounds for believing that the person so summoned will not obey the summons." Ook in **Macdonald v Kumalo** 1927 EDL 293 300-301 wys die hof op wetgewing (Wet 31 van 1917 - artikels 121-123) wat bepaal dat 'n dagvaarding in die geval van geringe misdade uitgereik moet word. Die hof wys egter verder daarop dat daar nie sprake van 'n eis op grond van onregmatige arrestasie sal wees indien 'n dagvaarding in so 'n geval nie uitgereik word nie (301).

65 1951 3 SA 12 (A).

66 Vergelyk hierteenoor die stand van sake in hoofstuk 4.3.

hom op so 'n wyse te laat optree soos wat die een wat die arrestasie uitvoer, dit wil hê - en die primêre doel nie is om hom voor die hof te bring nie, is die arrestasie onregmatig;[67]

* as die doel van die arrestasie is om hom voor die hof te bring, sodat hy vervolg kan word, is die arrestasie nie onregmatig nie, want die persoon wat die arrestasie uitvoer se motief is om die gearresteerde te laat skrik sodat hy in die toekoms van sy misdadige optrede kan afsien;[68]
* die arrestasie is nie onregmatig omdat dit die persoon wat die arrestasie uitvoer se bedoeling is om die gearresteerde aanhoudend te arresteer totdat hy ophou om die wet te oortree nie - sy bedoeling moet egter altyd wees om die gearresteerde voor die hof te bring,[69] en
* arrestasie is 'n meer ingrypende metode as die uitreiking van 'n dagvaarding, maar selfs al gebruik die verweerder arrestasie bo 'n dagvaarding omdat hy weet dat dit meer vernederend (*harassing)* sal wees, is die arrestasie regmatig as dit binne die statutêre bepalings geskied.[70]

3.3.2.1 Motief

In die geval waar die arrestasie regmatig ingevolge wetgewing geskied[71] en die polisiebeampte die arrestasie binne die bestek van sy diens uitvoer,[72] is sodanige arrestasie regmatig selfs al word die polisiebeampte deur 'n kwaadwillige motief gedryf.[73] Hierdie

---

67 17C.

68 17D.

69 17E.

70 17G.

71 Sien 3.3.2.3 en 3.3.2.4.

72 Sien hieroor hoofstuk 4.2.

73 **Minister of Justice and Others v Tsose** 1950 3 SA 88 (T) 92E. Vergelyk Zoesius **Commentarius** *in* C 9 35, *questio* 3 - 2.7 wat dieselfde afleiding maak.

aspek het in die saak van **Minister of Justice and Others v Tsose**[74] na vore gekom. Die hof beslis[75] dat die polisiebeampte nog steeds deur wetgewing beskerm word.[76] Die toets wat dus *in casu* aangewend word, is objektief - daar moet gekyk word na die omringende omstandighede en die bedoeling van die arresteerder hoef nie nagegaan te word nie.[77] Indien die arresteerder met 'n redelike en eerlike geloof glo dat die reg met die uitvoer van die arrestasie gehoorsaam word, is sodanige arrestasie regmatig. Hierdie benadering stem ooreen met dié in die Engelse reg.[78] In die appèlhofbeslissing[79] is beslis dat indien die motief aan die kant van die arresteerder is om die persoon te laat skrik of hom te verneder en op so 'n wyse te laat optree soos wat die persoon wat die arrestasie uitvoer, dit wil hê - die primêre doel is dus nie om die gearresteerde voor die hof te bring nie - dan is sodanige arrestasie onregmatig.[80] As die doel egter is om hom voor die hof te bring sodat hy vervolg kan word, is die arrestasie nie onregmatig nie, want die persoon wat die arrestasie uitvoer se motief is om die gearresteerde te laat skrik, sodat hy van sy misdadige optrede in die toekoms kan afsien.[81] In die geval waar die arresteerder se bedoeling is om die gearresteerde aanhoudend te arresteer totdat laasgenoemde ophou om die wet te oortree, is sodanige arrestasie ook nie onregmatig nie; die bedoeling moet egter altyd wees om die gearresteerde voor die hof te bring.[82] Die hof kom tot die gevolgtrekking dat soos die beste motiewe nie 'n andersins onregmatige arrestasie regmatig sal laat word nie, so sal

---

74 1950 3 SA 88 (T).

75 92G ev.

76 **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917 artikel 26.

77 93A.

78 93H. Vergelyk 6.4.

79 **Tsose v Minister of Justice and Others** 1951 3 SA 12 (A).

80 17C; sien ook **Duncan v Minister of Law and Order** 1986 2 SA 805 (A) 820D.

81 17D.

82 17E. Sien ook Hiemstra **Strafproses** 80 en Snyman en Morkel **Strafproses** 120.

die kwaadwillige motiewe nie 'n andersins regmatige arrestasie onregmatig maak nie.[83] In **May v Union Government**[84] beslis die hof eweneens dat 'n regmatige arrestasie nie onregmatig word as dit met 'n kwaadwillige bedoeling (*improper motive*) uitgevoer word nie.[85]

Hiermee kan saamgestem word. Daar word aan die hand gedoen dat die arrestasie soos volg begrens moet word: Waar die arresteerder met 'n kwaadwillige motief optree, maar die uitvoering van die arrestasie val binne die bepalings van wetgewing en die doel is om die gearresteerde voor die hof te bring, behoort die arrestasie as regmatig aangemerk te word.

In **Birch v Ring**[86] beslis die hof dat dit nie nodig is vir die eiser om in die geval van onregmatige arrestasie 'n kwaadwillige motief (*malice*) aan die kant van die verweerder te beweer of te bewys nie; die bewys van die onwettigheid van die arrestasie (*illegal arrest*) is genoegsaam.[87] Dieselfde uitgangspunt is in **Minister of Prisons v Donono**[88] en **Newman v Prinsloo and Another**[89] gevolg. In **Groenewald v Minister van Justisie**[90] het 'n staatsaanklaer wederregtelik en met 'n kwaadwillige gesindheid 'n lasbrief van die landdros aangevra en dit verkry. Die eiser meen dat hy onregmatig gearresteer

---

83 17G. Snyman en Morkel **Strafproses** 120; Hiemstra **Strafproses** 80; vergelyk ook **Duncan v Minister of Law and Order** 1984 3 SA 460 (T) 468G waar daar op die **Tsose**-beslissing gesteun word asook **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z) 770B-E.

84 1954 3 SA 120 (N).

85 131G.

86 1914 TPD 106.

87 109. Vergelyk Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 542-543 vir kritiek op hierdie uitgangspunt.

88 1974 1 SA 323 (K) 324H-325A.

89 1973 1 SA 125 (W) 128A; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 203; Lee en Honoré **Obligations** 220; Newman **Lee and Honoré** 285; Van der Walt **Risiko** 380; Maasdorp **Institutes** 260; Lupton 1973 **Speculum Juris** 57.

90 1973 3 SA 877 (A).

is.[91] Volgens die hof lê die *onus* nie op die verweerder om redelike gronde te bewys nie[92] - die eiser voldoen nie aan die weerleggingslas (naamlik om te bewys dat hy onregmatig gearresteer is) nie.[93]

3.3.2.2 Vereistes vir arrestasie

Alvorens 'n vredesbeampte beskerming kragtens die **Strafproseswet**[94] kan verkry, moet daar eers aan al die vereistes soos gestel vir arrestasie[95] voldoen word.[96] Die gearresteerde se liggaam moet aangeraak word[97] en hy moet omtrent die rede(s) vir sy arrestasie ingelig word.[98]

In **Rex v Kistesamy**[99] is daar nie aan die gearresteerde gesê waarom hy gearresteer word nie. Volgens die hof[100] moes 'n konstabel wat 'n arrestasie sonder 'n lasbrief uitvoer, ingevolge die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering**[101] die gearresteerde inlig

---

91 882B.

92 884A.

93 884G.

94 51 van 1977.

95 Artikel 39 van die **Strafproseswet** 51 van 1977, artikel 26 en artikel 36 van **Strafproseswet** 56 van 1955 en artikels 32 en 43 van die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917.

96 **R v Malindisa** 1961 3 SA 377 (T) 380B - vergelyk ook Hiemstra **Strafproses** 81 wat sê dat voldoening aan slegs een vereiste geldig is, maar as daar aan die ander vereiste nie voldoen word sodra dit redelikerwys moontlik is nie, val die geldigheid van die eerste vereiste ook weg en is verdere aanhouding onwettig.

97 Vir die vereiste van aanraking van die liggaam, sien onder meer **R v Tiro** 1951 3 SA 390 (T) 391H; **R v Sambo** 1964 2 SA 12 (SR) 15A 15G; **Mhlongo and Another NO v Minister of Police** 1978 2 SA 551 (A) 569E; **S v Mafuya and Others** (1) 1992 2 SASV 370 (W); **Gcali v Attorney-General, Transkei** 1991 2 SASV 406 (Tk).

98 Vergelyk ook 6.4.1, 6.4.2 en 7.7.

99 1947 4 SA 788 (N).

100 792. Sien ook hoofstuk 2.7.

101 Wet 31 van 1917 - artikel 32bis.

oor die rede(s) van arrestasie. As dit nie gedoen word nie, is die arrestasie onregmatig.[102] Die hof in **R v West and Wild**[103] lê nog 'n verdere verpligting op die persoon wat die arrestasie uitvoer, naamlik dat hy so gou moontlik binne die betrokke omstandighede die gearresteerde van die redes vir inhegtenisname moet verwittig.[104] Hierdie beslissing is in **R v Sambo**[105] nagevolg deurdat beslis is[106] dat dit nie 'n vereiste is dat die gearresteerde voor arrestasie omtrent die redes vir die arrestasie in kennis gestel word nie. As die gearresteerde hom byvoorbeeld vóór die arrestasie verset, word die mededeling nie as vereiste gestel nie, maar moet dit so gou as wat redelik moontlik onder die omstandighede is, gedoen word.

In **Brand v Minister of Justice and Another**[107] beslis die hof uitdruklik dat as die persoon wat arresteer nie aan die gearresteerde die rede vir sy arrestasie meedeel nie, die gepaardgaande arrestasie onregmatig is.[108] Die mededeling hoef nie presies woordeliks (*ipsissima verba*) te geskied nie;[109] die gearresteerde hoef slegs min of meer te weet hoekom sy vryheid beperk word.

'n Verdere verfyning van bogenoemde vereiste kom ter sprake in **S v Dladlha**[110] waar die hof beslis dat as dit duidelik uit die omstandighede blyk waarom die arrestasie plaasvind,

---

102 792. Sien ook **S v Ngidi** 1972 1 SA 733 (N) 735G.

103 1953 2 SA 675 (SR).

104 678A.

105 1964 2 SA 12 (SR).

106 16A.

107 1959 4 SA 712 (A).

108 718A. Sien ook **R v Mzazi** 1954 4 SA 204 (O) 205B.

109 718C - sien ook Newman **Lee and Honoré** 287.

110 1975 1 SA 762 (T).

die bepaling van 'n woordelikse mededeling nie eers nagekom hoef te word nie[111] - die hof steun hier op die beslissing in **R v Naidoo and Another**.[112] Dieselfde benadering word in **Minister van Wet en Orde v George**[113] gevolg. Die hof erken dat daar sekere statutêre voorskrifte[114] is wat nagekom moet word by die uitvoer van arrestasie,[115] maar indien die gearresteerde op heterdaad betrap is, is dit nie nodig om die redes vir sy inhegtenisneming uiteen te sit nie.[116] Die hof wys daarop dat die letterlike nakoming van artikel 39(2)[117] nie 'n vereiste is nie.[118] Om 'n persoon van sy bewegingsvryheid te ontneem, is 'n ernstige inbreukmaking op sy persoonlikheidsreg.[119] Die wetgewer poog om ernstige misbruik van hierdie inbreukmaking te voorkom en die gebiedende wetgewende bepaling is juis daar om die gearresteerde te beskerm.[120] Indien die persoon wat arresteer egter versuim om die redes vir arrestasie te gee, maak dié versuim nie die arrestasie *per se* ongeldig of onregmatig nie, maar die daaropvolgende aanhouding sal wel onregmatig wees.[121]

In **Minister of Law and Order v Kader**[122] beslis die hof eweneens dat as daar nie aan

---

111 764H. In sowel die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917 as die **Strafproseswet** 56 van 1955 en die huidige **Strafproseswet** 51 van 1977 word die kennisgee van rede(s) van arrestasie as vereiste gestel.

112 1953 2 PH H 133.

113 1985 4 SA 390 (K).

114 Die hof verwys na artikel 39(2) van die **Strafproseswet** 51 van 1977.

115 393G-H.

116 393I.

117 **Strafproseswet** 51 van 1977.

118 394B.

119 394D.

120 394G.

121 396A.

122 1991 1 SA 41 (A).

die mededelingsvereiste tydens arrestasie voldoen word nie, die gevolglike aanhouding onregmatig is.[123] Indien die gearresteerde op heterdaad betrap word en daar word nie aan hom gesê wat die redes vir sy inhegtenisneming is nie, is die gevolglike aanhouding egter nie onregmatig nie.[124]

Volgens **S v Matlawe**[125] bepaal artikel 39 van **Strafproseswet**[126] dat die gearresteerde formeel meegedeel moet word waarom hy gearresteer word.[127] Die hof lê die artikel in die lig van die **Bophuthatswana Constitutional Act**[128] uit. Artikel 12(4) bepaal:

> *Every one who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.*[129]

Die hof wys daarop dat hierdie 'n gebiedende bepaling is en dat dit ten doel het om die fundamentele regte van die indiwidu te beskerm.[130] Siende dat die polisiebeampte *in casu* se gedrag nie aan hierdie bepaling voldoen het nie, was die arrestasie opsigself onregmatig.[131]

Daar word aan die hand gedoen dat alle arrestasies wat uitgevoer is sonder dat die

---

123 46B.

124 46G.

125 1989 2 SA 883 (B).

126 Wet 51 van 1977.

127 884E.

128 18 van 1977.

129 884G.

130 884H.

131 885A.

gearresteerde omtrent die rede(s) vir arrestasie ingelig is, onregmatig is.[132] Dit behoort ook te geld vir gevalle waar die gearresteerde op heterdaad betrap is. Die moontlikheid bestaan dat die gearresteerde nie eens bewus was van die feit dat hy besig was om 'n misdryf te pleeg nie. Indien die gearresteerde hom nie onderwerp nie, moet die kennis gee geskied sodra die arresteerder hom onder beheer het. Elke persoon is geregtig om te weet op welke gronde hy van sy vryheid ontneem word.[133]

Indien die persoon wat die arrestasie uitvoer, versuim om by arrestasie die gearresteerde van sy reg op regsverteenwoordiging te verwittig, is daar nie noodwendig sprake van 'n onregmatige arrestasie nie. Sodanige verwittiging word in elk geval nie statutêr verplig nie.[134]

3.3.2.3 Arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief

In die negentiende en vroeg twintigste eeu het die Suid-Afrikaanse reg arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief eweneens as regverdigingsgrond vir onregmatige arrestasie erken.[135]

'n Lasbrief is geldig indien die vorm en inhoud daarvan korrek is en as dit deur die gemagtigde persoon soos statutêr voorgeskryf,[136] uitgereik word.[137] By die uitreiking van

---

132 Vergelyk **Minister of Law and Order v Kader** 1991 1 SA 41 (A) en **Brand v Minister of Justice and Another** 1959 4 SA 712 (A) - albei appèlbeslissings.

133 Vergelyk die posisie in Duitsland (7.7) en Engeland (6.4) hieronder asook die tersaaklike bepalings in die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993 (5.3).

134 **S v Molefe and Others** 1991 4 SA 266 (OK) 271B-C 271G-H; **S v Khumale en Andere** 1992 1 SASV 28 (W).

135 Vergelyk Van der Linden se uitspraak in **Form van Procedeeren** 2 18 4 onder 2.7. Sien verder 6.4.2. Buckland CH en Wilmot AA **Compendium of the Law of the Cape of Good Hope** (Kaapstad 1868) 93; **Majiet v Zuckerman and Carroll** (1907) 24 SC 608, 17 CTR 978 610-611; **British South Africa Co v Crickmore** 1921 AD 107 110.

136 Sien artikel 43 van die **Strafproseswet** 51 van 1977 en artikel 28 van die **Strafproseswet** 56 van 1955.

137 Neethling **Persoonlikheidsreg** 114.

'n lasbrief oefen die gemagtigde persoon 'n diskresie uit, deurdat hy by die uitreiking van die lasbrief beperk is tot die inligting wat die genoemde persone in artikel 43(1)[138] van die **Strafproseswet**[139] voor hom lê.[140] Hy moet dus self besluit of hy op grond van daardie inligting 'n lasbrief gaan uitreik al dan nie.[141] Die geldigheid van die lasbrief word egter nie deur die uitoefening van hierdie diskresie geraak nie - al is daar nie redelike gronde vir verdenking van 'n misdaad nie, en die gemagtigde persoon besluit nog steeds om 'n lasbrief uit te reik, is sodanige lasbrief geldig.[142]

Daar word aan die hand gedoen dat hierdie laasgenoemde bewoording tot talle probleme kan lei. Só 'n standpunt kan die deur oophou vir die pleeg van die delik kwaadwillige arrestasie (onregmatige vryheidsontneming) onder die dekmantel van 'n geldige judisiële proses[143] met die landdros of vrederegter as beskermde aanstigter. Oorweging behoort geskenk te word om in die ondersoek na die regmatigheid al dan nie van 'n arrestasie, ook na die (moontlike kwaadwillige) uitoefening van die diskresie van die landdros of vrederegter te kyk. So sal moontlik voorkom kan word dat persone vanweë regswerking en hul posisie as verhewe bo die reg beskou en verkeerdelik beskerm word.[144]

---

138 Prokureur-Generaal, staatsaanklaer of polisiebeampte. Snyman en Morkel **Strafproses** 123.

139 51 van 1977.

140 Hiemstra **Strafproses** 97-98; Snyman en Morkel **Strafproses** 123; Neethling **Persoonlikheidsreg** 114; **Groenewald v Minister van Justisie** 1973 3 SA 877 (A) 883H. Vergelyk ook **Heinaman v Jenkins** (1853) SC 12 waar die hof sê die uitreiking van 'n lasbrief is 'n judisiële besluit en kan slegs geneem word op grond van grondige redes wat voor die regter of hof gelê word; in **Goldschagg v Minister van Polisie** 1979 3 SA 1284 (T) 1296H-1297A beslis die hof dat die landdros by die beoordeling of 'n lasbrief uitgereik moet word al dan nie, nie bloot net die *ipse dixit* van 'n polisie-offisier kan aanvaar nie. Hy moet ook sy eie diskresie gebruik.

141 In die regsgeskiedenis is regterlike toestemming ook as vereiste gestel - sien onder meer Voet **Commentarius ad Pandectas** 48 2, Huber **De jure civitatis** 32 1 15 en Schrassert **Practicae Observatices** 4 27 1 onder 2.7.

142 Neethling **Persoonlikheidsreg** 114; **Groenewald v Minister van Justisie** 1973 3 SA 877 (A) 883H-884A. Vergelyk daarenteen Busius **Commentarius ad Pandectas** 47 10 13 waar 'n regter aanspreeklikheid ingevolge die *actio iniuriarum* kan opdoen, as hy 'n geldige rede vir arrestasie gehad het, maar sy bedoeling kwaadwillig was - 2.7.

143 Sien 3.4.

144 Vergelyk eweneens Labuschagne JMT Beskerming van bewegingsvryheid: opmerkinge aan die menseregtelike onderbou van deliktuele aanspreeklikheid 1992 **THRHR** 249 in die verband.

Indien die lasbrief egter nie geldig is nie (byvoorbeeld deur 'n nie-gemagtigde persoon uitgereik nie[145]), word die arresteerder van enige aanspreeklikheid by die uitvoer van die arrestasie kragtens artikel 331 van die **Strafproseswet** onthef.[146]

Hierdie bepaling skep eweneens onbillikheid. Die feit bly staan dat die gearresteerde onregmatig van sy vryheid beroof is, wat die rede(s) daarvoor dan ook al mag wees. As gevolg van die uitsluiting van aanspreeklikheid word die benadeelde vir 'n fout waaraan hy geen skuld gehad het nie geheel en al remedieloos gelaat. 'n Moontlike oplossing is dat die staat as werkgewer middellik aanspreeklik gestel word[147] en dat daar vir sodanige gevalle voorsiening gemaak word deur byvoorbeeld 'n fonds in die lewe te roep wat juis

---

145 Vergelyk Pauw **Persoonlikheidskrenking** 203 en **May v Union Government** 1954 3 SA 120 (N) 121G waar die lasbrief onderteken is deur 'n persoon wat nie formeel as 'n assistent-landdros aangestel is nie. Sien ook **Kaplan v Union Government** 1924 TPD 532 534 535 en Labuschagne 1992 **De Jure** 511.

146 Wet 51 van 1977. Vergelyk ook 4.3.1. Hoewel hier dus sprake van 'n onregmatige arrestasie is, word die arresteerder se aanspreeklikheid uitgesluit - sien hieroor Neethling **Persoonlikheidsreg** 114; Snyman en Morkel **Strafproses** 125 509; Hiemstra **Strafproses** 100 794; Maasdorp **Institutes** 90; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 545; McKerron **Delict** 161; Van der Walt **Risiko** 379; Newman **Lee and Honoré** 287; Labuschagne JMT Onregmatigheidsbewussyn by deliktuele aanspreeklikheid weens vryheidsontneming 1994 **THRHR** 342. In **Van Wyk v Viljoen** (1885) SC 80 sê die hof dat hoewel die lasbrief ongeldig was, dit "on the face of it, discloses an offence, and if the defendant had jurisdiction the form of the warrant was not such as to fix him with any liability." In **Matiwane v Nhlozana** (1907) 28 NLR 532 534-536 spreek die hof hom uit oor 'n redelike geloof in die geldigheid van die lasbrief. In **Goldschagg v Minister van Polisie** 1979 3 SA 1284 (T) beslis die hof egter dat die wetgewer nie bedoel dat 'n arrestasie ingevolge 'n ongeldige lasbrief nie 'n delik is nie (1302E) - om die staat se aanspreeklikheid *in casu* uit te sluit, sal 'n drastiese verandering van die gemenereg inhou (1302H). Die verweerder word dus vir die onregmatige arrestasie deur sy dienaar aanspreeklik gehou (1302H) - (sien ook staatsaanspreeklikheid onder hoofstuk 4.2). In die appèlhofbeslissing word egter beslis dat die lasbrief regsgeldig uitgereik is (**Minister van Polisie v Goldschagg** 1981 1 SA 37 (A) 56B-56C). Vergelyk ook die situasie in **Donono v Minister of Prisons** 1973 4 SA 259 (K) 263A waar die hof beslis dat die arrestasie onregmatig is, omdat die persoon wat gearresteer was nie die persoon na wie daar in die lasbrief verwys is, was nie. Artikel 46(1) van die **Strafproseswet** 51 van 1977 en artikel 31(1) van die **Strafproseswet** 56 van 1955 onthef sodanige persoon egter van aanspreeklikheid; Snyman en Morkel **Strafproses** 125; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 203; McKerron **Delict** 160 161; Neethling **Persoonlikheidsreg** 117; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 545; Neethling *et al* **Deliktereg** 331; Van der Walt **Risiko** 379; Burchell **Delict** 203; Lee en Honoré **Obligations** 220; Newman **Lee and Honoré** 287; Van der Merwe P Strafprosesreg/Deliktereg 1993 **De Rebus** 683. In **Jacobs v Evans** (1886) Buch 29 30 verklaar die hof dat die dwaling van die beampte op grond van 'n ongeldige lasbrief nie onregmatig of kwaadwillig (die hof maak geen onderskeid) is nie, maar 'n geval van "wrongful exercise of power". Die hof sê voorts (31) dat hier nie sprake moet wees van private beskerming van die indiwidu nie, maar moet daar gepraat word van 'n "public injury". Vir 'n volledige bespreking van die uitsluiting van aanspreeklikheid, sien hoofstuk 4.3.

147 Sien hoofstuk 4.2.

dan vir sodanige situasies opgerig word.[148]

Die gronde waarop die persoon wat die lasbrief aanvra[149] sy aanvraag regverdig, moet redelik wees; so nie word die gevolglike arrestasie as onregmatig beskou.[150] In **May v Union Government**[151] lê die hof sekere riglyne neer waarvolgens die betrokke persone moet handel. Die beampte wat die lasbrief aanvra, moet homself afvra wat die feite van die situasie is.[152] Sommige feite kan slegs vermoed word, maar dan moet die vermoede redelik wees. Die volgende vraag wat die beampte homself moet afvra, is of die feite 'n misdaad konstrueer. Indien dit die geval is en sy vermoede is redelik, kan hy aansoek doen vir die uitreiking van 'n lasbrief. Indien die feite volgens hom geen misdaad konstrueer nie, is daar ook nie sprake van 'n redelike vermoede nie en sal 'n aanvraag na die uitreiking van 'n lasbrief die daaropvolgende arrestasie onregmatig maak. Die persoon wat die lasbrief aanvra, moet dus in sy oorwegings nie net beperk wees tot inligting onder eed verkry, ten einde gronde vir 'n redelike verdenking daar te stel nie.[153] As 'n persoon 'n lasbrief aanvra onder die voorwendsel dat dit vir 'n gemagtigde doel verkry word, terwyl hy nie die bedoeling het om dit vir daardie doel aan te wend nie, maar vir 'n ander ongeoorloofde doel, is hy *mala fide* en tree hy *in fraudem legis* op.[154]

In **Groenewald v Minister van Justisie**[155] beslis die hof dat die staatsaanklaer in die betrokke saak aanspreeklik is op grond van die onregmatige arrestasie deurdat hy

---

148 Vergelyk die posisie in die Engelse reg onder 6.5.

149 Artikel 43(1) Wet 51 van 1977: prokureur-generaal, staatsaanklaer of polisiebeampte; Snyman en Morkel **Strafproses** 123.

150 Hiemstra **Strafproses** 98 794; Snyman en Morkel **Strafproses** 124; **May v Union Government** 1954 3 SA 120 (N) 128C; **Groenewald v Minister van Justisie** 1973 3 SA 877 (A) - sien 3.3.2.1.

151 1954 3 SA 120 (N).

152 127D-G.

153 507A.

154 508E 509D-E.

155 1973 3 SA 877 (A).

wederregtelik en met kwaadwillige motief 'n lasbrief van die landdros aangevra het.[156]

3.3.2.4 Arrestasie sonder 'n lasbrief

In die geval van 'n arrestasie sonder 'n lasbrief,[157] is daar 'n aantal belangrike kwalifikasies.[158] Die arresteerder moet in die eerste plek die verdagte redelikerwys verdink van die pleeg van die betrokke misdaad.[159] Die vereiste van redelike gronde vir suspisie word reeds van vroeg af in die Suid-Afrikaanse reg aangetoon.[160] Dit kom daarop neer dat die arresteerder 'n diskresie daaroor moet uitoefen of hy die arrestasie gaan uitvoer al dan nie.[161] Indien die arresteerder in die uitoefening van sy diskresie besluit om

---

156 882B.

157 Vergelyk ook Peckius **Verhandelinghe** 17.9 waar hy melding maak van 'n arrestasie wat sonder kennisgewing uitgevoer is - 2.7. hierbo. In 7.7 word die arrestasieprosedure in die Duitse reg bespreek. Alvorens gearresteer kan word, moet regterlike toestemming verkry word. Indien daar 'n arrestasie sonder sodanige toestemming uitgevoer is, moet die toestemming binne een week verkry word.

158 Artikel 40(1)(a) ... wat in sy teenwoordigheid 'n misdryf pleeg of poog om dit te pleeg... Artikel 40(1)(b) ... wat hy redelikerwys verdink dat 'n in Bylae 1 bedoelde misdryf gepleeg het...

159 Artikel 40(1)(b) van die **Strafproseswet** 51 van 1977, artikel 23 van die **Strafproseswet** 56 van 1955 en artikel 26 van die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917. Sien ook Neethling **Persoonlikheidsreg** 115; Maasdorp **Institutes** 92; Burchell **Delict** 204; McKerron **Delict** 161.

160 **Jesson v Jonas** (1893) SC 202; **Queen v Botha** (1900) 17 SC 297, 10 CTR 387 299-300 (bevoegdheid lê in Ordonnansie 40 van 1828 (K) - artikel 23); **Castel v Lord** (1901) 22 NLR 392 396-397; **Booi and Another v Kloho** (1902) CTR 779 781; **Moosajee Mamojee Mall v Suleman Goolam** (1906) NLR 425 427 430; **Cunningham v Simpson** (1907) NLR 619 620 624; **Myoli v Rex** 1910 EDL 415 417; **Mlambo v Pietermaritzburg Corporation** 1913 NPD 346 348 358; **Union Government v Heiberg** 1919 AD 477 479; **MacDonald v Kumalo** 1927 EDL 293 302 ev; **Union Government v Bolstridge** 1929 AD 240 243 244; **Rex v Ntanzi** 1948 1 SA 1121 (N) 1128; **R v Jones** 1952 1 SA 327 (O) 331H-332A (Wet 31 van 1917 artikel 26(b)); **Tsose v Minister of Justice** 1951 3 SA 12 (A) 18B; **R v Folkus** 1954 3 SA 442 (SWA) 445E-F; **R v Malindisa** 1961 3 SA 377 (T) 379G; **Ingram v Minister of Justice** 1962 3 SA 225 (W) 227F; **S v Nell** 1967 4 SA 489 (SWA) 493H 494A; **Sambo v Milns** 1973 4 SA 312 (T) 320H-321F; **Makhubedu v Minister van Polisie en 'n Ander** 1977 1 SA 420 (T) 422A; **Minister of Police and Another v Mthalane** 1978 3 SA 542 (N) 543G; **Ngcobo v Minister of Police** 1978 4 SA 930 (D) 931E; **S v Nel and Another** 1980 4 SA 28 (O) 34H; **Minister van Wet en Orde v Van der Heever** 1982 4 SA 16 (K) 19F-H; **Duncan v Minister of Law and Order** 1984 3 SA 460 (T) 464C 465H; **Duncan v Minister of Law and Order** 1986 2 SA 805 (A) 818G; **Mabona and Another v Minister of Law and Order and Others** 1988 2 SA 654 (SOK) 657F; **Ramakulukusha v Commander, Venda National Force** 1989 2 SA 813 (V) 836F; **Nkambule v Minister of Law and Order** 1993 1 SA 848 (T) 849H.

161 Nairn RG The enforcement of petty legislation and the decision to arrest 1977 **Rhodesian Law Journal** 60; Burchell **Delict** 204; **Duncan v Minister of Law and Order** 1986 2 SA 805 (A) 818H; **Castel v Lord** (1901) 22 NLR 392 398; **Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Heiberg** 1919 AD

te arresteer en die doel van die arrestasie nie is om die verdagte voor die hof te bring nie, is sodanige arrestasie onregmatig.[162] Die vraag na die maatstaf van redelike gronde het telkens in die regspraak na vore gekom. In **MacDonald v Kumalo**[163] praat die hof van 'n "honest belief that the crime had been committed...".[164] In **Union Government and Another v Bolstridge**[165] wys die hof daarop dat as die arresteerder enige twyfel oor die aspek het, hy eers 'n lasbrief vir inhegtenisname moet verkry.[166] Die hof beslis in die saak van **Levuna v Rex**[167] dat die polisiebeampte se reg om te arresteer oorspronklik by die uitreiking van 'n lasbrief verkry word.[168] Artikel 26 van die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering**[169] het aan hom 'n bevoegdheid om sonder 'n lasbrief te arresteer onder spesiale omstandighede verleen. Die doel van hierdie artikel was volgens die hof "the urgency of the arrest in the interests of justice...".[170] Die beampte moes dus die uitoefening van sy diskresie grond op die dringendheid van die arrestasie. In **R v**

---

477 484.

162 Sien 3.3.2.1. Neethling **Persoonlikheidsreg** 115-116, Neethling *et al* **Deliktereg** 330; Burchell **Delict** 204 206; Labuschagne 1992 **De Jure** 511; Hiemstra **Strafproses** 78; Snyman en Morkel **Strafproses** 118-119; **Rigg v Roper and Jackson** (1885) SC; **Van Wyk v Viljoen** (1885) SC 81; **Pillay v Brooke** (1896) 17 NLR 343 345-346; **Roy v Local Board Ladysmith** (1888) 9 NLR 51 52; **Castel v Lord** (1901) 22 NLR 392 396-397 (*in casu* het die hof daarop gewys dat die verweerder met *malice* opgetree het); **Nyalasa v Dungwa** 1912 EDL 10, 14-15; **Minister of Justice and Others v Tsose** 1950 3 SA 88 (T) 92D; **Tsose v Minister of Justice and Others** 1951 3 SA 12 (A) 17C; **R v Malindisa** 1961 3 SA 377 (T) 380B-C; **Ganyile v Minister of Justice and Others** 1962 1 SA 647 (OK) 651G-H; **Sigaba v Minister of Defence and Police and Another** 1980 3 SA 535 (Tk) 538H; **Thandani v Minister of Law and Order** 1991 1 SA 702 (OK) 704E; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 587G 588D.

163 1927 EDL 293.

164 302 303.

165 1929 AD 240.

166 244. Vergelyk 6.4.1 waar bevind word dat 'n beampte onder geen verpligting staan om sonder 'n lasbrief te arresteer nie, al kan hy dit in die betrokke omstandighede doen.

167 1943 NPD 323.

168 325.

169 31 van 1917.

170 325.

Jones[171] sê die hof selfs al het die feite van die betrokke saak na die tyd daarop gedui dat geen misdaad gepleeg is nie, word die regmatigheid van die arrestasie nie geaffekteer nie.[172] Implisiet is hier dus 'n subjektiewe maatstaf toegepas. Die hof beslis egter dat die beampte in sy optrede nie aan die vereiste vir redelike gronde voldoen het nie; hoewel hy op grond van inligting van 'n betroubare persoon opgetree het, het hy nie genoeg verdere inligting versamel om redelike verdenking daar te stel nie.[173]

Volgens **Ingram v Minister of Justice**[174] moet persone wat 'n arrestasie en die daaropvolgende aanhouding uitgevoer het, dit in goeie trou en op redelike gronde gedoen het. *Bona fide* beteken dat daar geglo moes word dat die regte persoon gearresteer is.[175] Die hof steun vir die vraag na die betekenis van redelike gronde op die omskrywing in **Hicks v Faulkner**:[176]

> *...an honest belief in the guilt of the accused based upon a full conviction, founded upon reasonable grounds, of the existence of a state of circumstances which, assuming them to be true, would reasonably lead any ordinarily prudent and cautious man, placed in the position of the accuser, to the conclusion that the person charged was probably guilty of the crime imputed.*

---

171 1952 1 SA 327 (O).

172 332A. Vergelyk ook 6.4.1.

173 333A; Snyman en Morkel **Strafproses** 129; Hiemstra **Strafproses** 90. In **Minister of Justice v Ndala** 1956 2 SA 777 (T) beslis die hof dat die verskil in bewoording van artikels 26 ("enige persoon redelik verdink"- 780A) en 27 ("redelike gronde/misdaad skedule" - 779H) van Wet 31 van 1917 neerkom op 'n wyer interpretasie van artikel 26. Die hof sê die besluit om te arresteer of nie is aan die polisiebeampte oorgelaat (780H). Hy voer dus sy eie diskresie uit (780H-781A) en daar moet in elke geval gekyk word of die diskresie deur wetgewing gemagtig word (781A). Indien dit die geval is, is daar sprake van 'n regmatige arrestasie (781E).

174 1962 3 SA 225 (W) 227F.

175 229E-F.

176 8 QBD 171.

Dit kom dus neer op die vraag of enige gewone, verstandige en versigtige arresteerder wat oor arrestasiebevoegdheid beskik, sou glo dat die persoon wat hy arresteer die regte persoon is en dat sogenaamde persoon die betrokke misdaad gepleeg het.[177] 'n Objektiewe (redelike man) toets word hier ingespan.[178] Ook in **S v Nell**[179] blyk dit uit die bewoording van die betrokke artikel[180] dat die wetgewer 'n objektiewe toets voor oë gehad het, want anders sou die vereiste van redelike gronde onnodig wees.[181]

In die appèlhofbeslissing van **S v Purchell-Gilpin (R)**[182] wys die hof daarop dat die *bona fide*-geloof dat 'n misdaad gepleeg is, nie by nabaat mag geskied nie.[183] Indien die misdaad wat gepleeg is onder die eerste bylae van die **Strafproseswet**[184] geval het, sou die beampte geen aanspreeklikheid opdoen nie, selfs al was sy vermoede nie op redelike gronde gebaseer nie.[185] Indien die bepalings van die wetgewer egter nie nagekom is nie en die reg om te arresteer dus nie bestaan het nie, word die vraag na die verweerder se *bona fide*-geloof irrelevant, omdat die geloof dan uit 'n "mistake of law" ontstaan het.[186] Daar sal 'n anomalie in die reg ontstaan as 'n misdaad wat op grond van onregmatige arrestasie gepleeg word, verskoon word, slegs omdat daar *bona fide*, maar onredelike gronde aan die kant van die arresteerder was om te vermoed dat die gearresteerde 'n bylae 1-misdryf

---

177 229H-230A.

178 Vergelyk ook met die objektiewe maatstaf wat in die Engelse reg ingespan word - 6.4.1.

179 1967 4 SA 489 (SWA).

180 Wet 56 van 1955 - artikel 23.

181 496C.

182 1971 3 SA 548 (A).

183 551D.

184 56 van 1955.

185 551E.

186 553C.

van die **Strafproseswet**[187] gepleeg het. Die hof sê die wetgewing het uitdruklik die maatstaf in die geval van arrestasie tot redelike gronde van verdenking beperk:[188]

> *It would be the height of anomaly if a crime committed in the course of an unlawful arrest could be excused because of* ***bona fide*** *but unreasonable grounds for suspecting the victim of having committed a First Schedule offence when the statute expressly limits the basis of the right of arrest to reasonable grounds for suspicion.*

Die redelike man-toets word weer eens in **Makhubedu v Minister van Polisie en 'n Ander**[189] ingespan. Die hof sê[190] dat die redelike man ook *in casu* sou dink dat 'n misdaad gepleeg is of dat die verdagte besig is om een te pleeg. Die hof wys daarop dat hier sprake is van 'n objektiewe toets, want die redelike man word gebruik.[191] Ook in **Minister of Police and Others v Mthalane**[192] is beslis dat die toets wat aangewend word, objektief is en die gronde van so 'n aard moet wees dat die redelike man ook sodanige vermoede sou hê.[193] In die saak van **Mabona and Another v Minister of Law and Order and Another**[194] weeg die hof die redelikheid van die vermoede van die arresteerder op teen die feit dat hy sy verdenking slegs op die inligting wat hy van 'n anonieme persoon ontvang het, gebaseer het. Volgens die hof behoort elke redelike polisiebeampte te weet

---

187 Wet 56 van 1955.

188 553D.

189 1977 1 SA 420 (T).

190 422C.

191 423B-C.

192 1978 3 SA 542 (N); vergelyk ook **Ngcobo v Minister of Police** 1978 4 SA 930 (D) 931E-F waar die hof sê as die verweerder nie die objektiewe toets van redelikheid kan slaag nie, die arrestasie onregmatig is.

193 545G.

194 1988 2 SA 654 (SOK).

dat die howe sodanige inligting van informante met omsigtigheid bejeën.[195] Die hof waarsku dat 'n arrestasie sonder 'n lasbrief nie uitgevoer moet word sonder 'n beëdigde verklaring waarop hy sy redelike verdenking kan grond nie.[196] Die redelike man in dieselfde posisie sou nie geglo het dat die anonieme inligting redelike gronde vir die verdenking van 'n misdaad daar stel nie.[197] Hy (die redelike man) sou nie geredelik sodanige inligting aanvaar het nie - hy sou verdere navraag na die aangeleentheid doen om sodoende 'n verdenking vorm wat 'n arrestasie sou regverdig.[198] Dit beteken nie dat hy vir seker moet weet wat die feite is nie; die artikel vereis redelike verdenking en nie sekerheid nie.[199] So 'n redelike vermoede moet egter op redelike gronde berus. Dit is dus die taak van 'n polisiebeampte om die waarheid omtrent inligting wat ontvang is te bepaal alvorens hy daarvolgens optree.[200]

Die **Mabona**-beslissing[201] word ondersteun in **Nkambule v Minister of Law and Order**.[202] Die hof pas die redelike man-toets toe om om vas te stel of daar wel sprake van redelike gronde aan die kant van die verweerder was by die uitvoer van die arrestasie.[203]

Die slotsom waartoe dus gekom word, is dat daar by die vraag na die redelike gronde vir

---

195 658I. Bekker PM **Mabona v Minister of Law and Order** 1988 2 SA 654 (SE) 1988 **SAS** 529.

196 659C. Bekker 1988 **SAS** 529.

197 658E. Bekker 1988 **SAS** 529.

198 658G. Bekker 1988 **SAS** 529.

199 658H; Bekker 1988 **SAS** 529. Vergelyk 6.4.1 waar daar ook bepaal word dat daar nie meer as 'n verdenking bewys hoef te word nie.

200 Bekker 1988 **SAS** 529; Hiemstra **Strafproses** 90; Snyman en Morkel **Strafproses** 129.

201 1988 2 SA 654 (SOK).

202 1993 1 SA 848 (T).

203 852A.

verdenking[204] 'n objektiewe toets (dié van die redelike man) gebruik word.[205] Die vraag moet gevra word of die redelike man in die posisie van die verweerder ook sou glo dat daar redelike gronde vir verdenking bestaan en dat die arrestasie dus regmatig uitgevoer kan word. Benewens die vereiste van redelike gronde, is dit van belang dat die misdaad waarvan die gearresteerde verdink word, wel binne die bestek van die bepalings van die wet val.[206]

Daar kan met reg met die beslissing van **Union Government and Another v Bolstridge**[207] saamgestem word. Indien die arresteerder enigsins twyfel oor die regmatigheid van 'n arrestasie sonder 'n lasbrief, moet daar eerder eers vir die uitreiking van 'n lasbrief aansoek gedoen word. 'n Arrestasie uitgevoer sonder 'n lasbrief moet per slot van sake slegs in die geval van dringendheid plaasvind.[208]

Die tweede vereiste waaraan volgens wetgewing[209] in gevalle van arrestasie uitgevoer sonder 'n lasbrief voldoen moet word alvorens die arrestasie regmatig uitgevoer kan word, is dat die beweerde misdaad of poging tot misdaad in die teenwoordigheid van die

---

204 Soos uiteengesit in artikel 40(1)(b) van die **Strafproseswet** 51 van 1977, artikel 23 van die **Strafproseswet** 56 van 1955 en artikel 26 van die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917.

205 Hiemstra **Strafproses** 88; Snyman en Morkel **Strafproses** 129; Neethling *et al* **Deliktereg** 330. Ackermann **Openbare Orde** 189 sê: "Aangesien dit hier om aantasting van individuele vryheid en uiteindelik om regspleging gaan, word van die polisiebeampte as beoefenaar en verteenwoordiger van staatgesag verwag om deurgaans goeie oordeel en selfbeheersing aan die dag te lê".

206 Sien artikel 40(1)(b) **Strafproseswet** 51 van 1977. Die aspek kom onder andere ter sprake in **Cox v Pietermaritzburg Corporation** 1916 NPD 76 81 86; **MacDonald v Kumalo** 1927 EDL 293 304 306 307; **Rex v Roberteaux** 1928 CPD 320 321; **Union Government and Another v Bolstridge** 1929 AD 240 244; **Solomon v Visser and Another** 1972 2 SA 327 (K) 341H; **Cloete v Bergh** (1839) 3 Menz 109 110 en **S v Miller** 1974 2 SA 33 (RA) 36D waar die hof beslis dat daar geen misdaad gepleeg is nie - die beampte se vermoede was dus onredelik en die arrestasie gevolglik onregmatig. Vergelyk egter **R v Jones** 1952 1 SA 327 (O) 332A waar die hof sê dat selfs al wys die feite van die betrokke saak na die tyd daarop dat geen misdaad gepleeg is nie, word die regmatigheid van die arrestasie nie geaffekteer nie.

207 1929 AD 240 244. In die Engelse reg - 6.4.1. - word dit duidelik uiteengesit dat 'n beampte onder geen verpligting staan om sonder 'n lasbrief te arresteer nie. Indien daar twyfel bestaan, moet daar eerder 'n lasbrief uitgereik word.

208 **Levuna v Rex** 1943 NPD 323 325.

209 Artikel 26 Wet 31 van 1917, artikels 21 en 23 van Wet 56 van 1955 en artikel 40 van Wet 51 van 1977.

arresteerder moes plaasvind.[210] Die kwalifikasie wat aanvanklik hier neergelê is, is dat die arresteerder moes gesien het dat die misdaad gepleeg word.[211] In **Areff v Minister van Polisie**[212] het die verweerder gemeen hy kan die eiser in hegtenis neem, omdat die beweerde misdryf in die teenwoordigheid van twee ander polisiebeamptes gepleeg is.[213] Die hof beslis dat hierdie situasie egter nie deur die **Strafproseswet**[214] gedek word nie.[215] Ook in **Gulyas v Minister of Law and Order**[216] kom die hof (op grond van die **Areff**-beslissing[217]) tot die gevolgtrekking dat een polisiebeampte nie 'n arrestasie kan uitvoer vir 'n misdaad wat slegs in 'n ander polisiebeampte se teenwoordigheid gepleeg is nie.[218] Die hof beslis verder (in teenstelling tot **Rex v Roberteaux**[219]) dat teenwoordigheid nie binne oogafstand beteken nie.[220] Die beampte moet egter op die betrokke plek wees en waarneem dat 'n misdaad gepleeg is of gepleeg gaan word. Só 'n beampte kan in sy waarneming ook van die hulp van tegniese toerusting gebruik maak.[221] Daar moet egter in gedagte gehou word dat die beampte op die betrokke plek moet wees. Indien vuil taal

---

210 Neethling **Persoonlikheidsreg** 115; Newman **Lee and Honoré** 287; Hiemstra **Strafproses** 88-89; Snyman en Morkel **Strafproses** 126-128; **Roy v Local Board, Ladysmith** (1888) 9 NLR 51 52; **MacDonald v Kumalo** 1927 EDL 293 300 304; **Tsose v Minister of Justice** 1951 3 SA 12 (A) 18G; **R v Henkins** 1954 3 SA 560 (K) 563F-G; **R v Folkus** 1954 3 SA 442 (SWA) 445E-F; **Brand v Minister of Justice and Another** 1959 4 SA 712 (A) 716C; **R v Sambo** 1964 2 SA 12 (SR) 14H; **Solomon v Visser and Another** 1972 2 SA 327 (K) 335H.

211 **Rex v Roberteaux** 1928 CPD 320 321.

212 1977 2 SA 900 (A).

213 908H.

214 56 van 1955, artikel 22(1)(a).

215 908H-909A.

216 1986 3 SA 934 (K).

217 **Areff v Minister van Polisie** 1977 2 SA 900 (A) 908H-909A.

218 960C; Snyman en Morkel **Strafproses** 128; Hiemstra **Strafproses** 89.

219 1928 CPD 320 321.

220 943D; Snyman en Morkel **Strafproses** 126-128.

221 958H; Snyman en Morkel **Strafproses** 126-128.

oor 'n telefoon gebesig is (wat 'n misdryf is) en sodanige gesprek word deur 'n polisiebeampte in 'n polisiestasie etlike kilometers van die telefoon af afgeluister, word die misdryf nie in die teenwoordigheid van die beampte gepleeg nie. 'n Arrestasie ingevolge artikel 40(1)(a) van die **Strafproseswet**[222] sal dus onregmatig wees.[223]

3.3.3 Skuld

Skrywers beweer dat in teenstelling met die delik kwaadwillige arrestasie[224] skuld nie by onregmatige arrestasie beweer of bewys hoef te word nie.[225] Daar word beweer dat hierdie posisie in navolging van die Engelse reg is.[226] In **Thompson and Another v Minister of Police and Another**[227] neem die hof egter die teenoorgestelde standpunt in dat *animus iniuriandi* by onregmatige arrestasie 'n noodsaaklike vereiste is.[228] Die vorm van skuld wat deur die hof vereis word, is *dolus directus*, met ander woorde die verweerder moes optree.

> *...with the definite object of hurting the defendant in his person, dignity or reputation.*[229]

---

222 51 van 1977; Snyman en Morkel **Strafproses** 126-128.

223 Bekker PM Oorsig van beslissings ten opsigte van die **Strafproseswet** 1987 **South African Journal of Criminal Law and Criminology** 75; Snyman en Morkel **Strafproses** 126-128.

224 Vergelyk 3.4.

225 Vergelyk 7.4 waar aangedui word dat die skuldelement in die Duitse reg opset sowel as nalatigheid omvat. Maasdorp **Institutes** 92; McKerron **Delict** 160; Neethling **Persoonlikheidsreg** 116-117, Neethling *et al* **Deliktereg** 330; Van der Merwe 1993 **De Rebus** 685; Neethling 1989 **THRHR** 468; Van der Walt **Delict** 63; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 588F-G; **Moses v Minister of Law and Order** 1995 2 SA 518 (K) 524I-525A.

226 McKerron **Delict** 56-57; Neethling *et al* **Deliktereg** 330, Neethling 1989 **THRHR** 468-469; Van der Walt **Risiko** 380; Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Risiko as Aanspreeklikheidsgrond by die Onregmatige Daad** Projek 23 (Konsepverslag Pretoria 1985) 27. Vergelyk 6.2.3.

227 1971 1 SA 371 (OK).

228 374G.

229 374G. Vir kritiek sien Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 546.

Die arrestasie opsigself (*prima facie*) is só 'n inbreukmaking op die vryheid dat *animus iniuriandi* vermoed word; geen bewering van subjektiewe *animus iniuriandi* word vereis nie.[230] Die hof wys daarop dat *malice* nie dieselfde as *animus iniuriandi* is nie.[231] In die geval van onregmatige arrestasie hoef die eiser ook nie *malice* te beweer of te bewys nie.[232]

Lupton[233] kritiseer dié standpunt. Volgens hom behoort die hof nie die skuldvereiste te ignoreer nie. Die aksies wat beskikbaar is in die geval van onregmatige vryheidsberowing (arrestasie) is die *actio iniuriarum*, en in die geval van vermoënskade, die *actio legis Aquiliae*.[234] In eersgenoemde geval moet *animus iniuriandi* en *malice*[235] (indirekte of kwaadwillige motief) bewys word. *Animus iniuriandi* behels skuld in die vorm van opset, *malice* maak deel uit van die onregmatigheidselement. Volgens Lupton[236] is die bewys van *malice* in die geval van die *actio legis Aquiliae* nog steeds 'n vereiste, omdat dit die essensie van die onreg uitmaak.[237] Skuld in die vorm van *culpa* is voldoende om die aanwesigheid van die skuldelement te bewys. Lupton[238] meld verder dat die vereiste van *malice* in die praktyk onder *dolus* as skuldvorm saamgevat word.[239]

---

230 374H.

231 374C.

232 373E - sien 3.3.2.1 vir 'n bespreking van *malice*.

233 Lupton 1973 **Speculum Juris** 49.

234 Lupton 1973 **Speculum Juris** 58; vergelyk ook Newman **Lee and Honoré** 286 wat dieselfde standpunt huldig.

235 3.3.2.1.

236 1973 **Speculum Juris** 58.

237 Geen ander gesag vir hierdie standpunt kan gevind word nie.

238 Lupton 1973 **Speculum Juris** 58. Vergelyk Van der Walt **Risiko** 384-385 wat meen dat *malice* die beweegrede vir die verweerder is om 'n "opsetsgesindheid" te vorm. Die skrywer meen voorts dat *malice* as sinoniem van *animus iniuriandi* gesien behoort te word.

239 Daar word nie met die skrywer se mening saamgestem nie, aangesien die aanbeveling gemaak word dat skuldlose aanspreeklikheid toepassing behoort te vind.

In **Newman v Prinsloo and Another**[240] steun die hof in sy uitspraak op die **Thompson**-beslissing[241] en haal die volgende aan:[242]

> *The arrest itself is **prima facie** such an odious interference with the liberty of the citizen that **animus injuriandi** is thereby presumed in our law, and no allegation of actual subjective **animus injuriandi** is necessary.*[243]

In **Minister of Prisons v Donono**[244] is beslis dat dit nie nodig vir die respondent *in casu* is om skuld aan die kant van die applikant te beweer of te bewys nie.[245] Die hof beantwoord egter nie die vraag of *animus iniuriandi* 'n vereiste vir onregmatige arrestasie is nie - dit blyk *obiter* of die vermoede bestaan dat *animus iniuriandi* wel 'n vereiste vir die delik is.[246]

Van der Merwe en Olivier[247] verwys goedkeurend na die uitspraak in **Thompson and Another v Minister of Police and Another**.[248] Die skrywers[249] is van mening dat die skuldvereiste nie totaal negeer behoort te word nie, hoewel hier moontlik sprake is van

---

240 1973 1 SA 125 (W).

241 **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK).

242 127C-D.

243 376H.

244 1974 1 SA 323 (K).

245 324H-325A; vergelyk ook **Shoba v Minister van Justisie** 1982 2 SA 554 (K) 55KB-559C en Labuschagne 1992 **De Jure** 512.

246 326E.

247 Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 545-546.

248 1971 1 SA 371 (OK).

249 Van der Merwe en Olvier **Onregmatige Daad** 542-543.

skuldlose aanspreeklikheid[250] (volgens hulle moet 'n té wye aanspreeklikheid onder skuldlose aanspreeklikheid getemper word deur artikel 46 van die **Strafproseswet**[251]). Neethling[252] is (onder andere) 'n voorstander van die skuldlose aanspreeklikheidsbenadering. Van der Walt[253] is van mening dat skuldlose aanspreeklikheid op die risiko-aanspreeklikheidsbeginsel geskoei moet word. Arrestasie en gevangehouding hou 'n buitengewone risiko van benadeling vir die individu in en daarom moet skuld nie as element by sodanige delikte vereis word nie.

Pauw[254] baseer die vereiste van skuld op artikel 31(1) van die herroepte **Strafproseswet** 56 van 1955.[255] Ingevolge hierdie artikel was die arresteerder beskerm indien hy *bona fide* 'n arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief uitgevoer het en die persoon wat gearresteer is, nie die regte persoon was nie.[256] Pauw[257] meen dat die persoon wat die lasbrief uitgevoer het, beskerm was indien hy soos 'n redelike man opgetree het. Die skrywer kom tot die gevolgtrekking dat *culpa* (nalatigheid) as skuldvorm vereis word.[258] In sommige gevalle word die vereiste van *culpa* syns insiens slegs as fiktief beskou en hy gee dan ook toe dat

---

250 Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 545.

251 51 van 1977 - sien 3.3.2 en hoofstuk 4.3.1.

252 Neethling *et al* **Deliktereg** 330-331, Neethling **Persoonlikheidsreg** 117, Neethling J en Potgieter JM Onregmatige vryheidsberowing: juridiese kousaliteit as selfstandige delikselement by skuldlose aanspreeklikheid - **Thandani v Minister of Law and Order** 1991 1 SA 702 (OK) 1991 **TSAR** 497; Van der Merwe 1993 **De Rebus** 683.

253 Van der Walt **Risiko** 383, Van der Walt JC Die staat se aanspreeklikheid vir onregmatige polisie optrede 1988 **THRHR** 516-519. Daar word op sy standpunt gesteun in die Konsepverslag **Risiko** 28; vergelyk ook Scott WE **Middellike Aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse Reg** (LL D-proefskrif 1976 Potchefstroom) 165 ev; Neethling J en Potgieter JM Risikoskepping by middellike aanspreeklikheid 1993 **THRHR** 502.

254 Pauw **Persoonlikheidskrenking** 203-205.

255 Voorheen artikel 38(1) van die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917 en tans artikel 46 van die **Strafproseswet** 51 van 1977.

256 Labuschagne 1992 **THRHR** 253 meen dat dwaling by die uitvoer van 'n arrestasie sonder lasbrief tradisioneel gereël word en dat redelike dwaling ten aansien van die identiteit van die gearresteerde nie 'n verweer behoort te wees nie.

257 Pauw **Persoonlikheidskrenking** 204.

258 Pauw **Persoonlikheidskrenking** 204.

hier moontlik 'n geval van skuldlose aanspreeklikheid is.[259]

Artikel 46(1) van die **Strafproseswet**[260] skep weer eens 'n onbillike situasie. Die gearresteerde word benadeel as gevolg van die *bona fide*-fout van 'n ander en in die proses remedieloos gelaat. Indien skuldlose aanspreeklikheid in elke geval van onregmatige arrestasie toegepas word, sal die bepalings van artikels 46(1) en 331[261] bowendien nie meer kan toepassing vind nie, omdat selfs 'n nalatige optrede dan nie meer verskoon sal word nie. Daar moet met Van der Walt[262] saamgestem word - arrestasie hou 'n hoë risiko van benadeling vir die individu in en daarom behoort skuld nie as vereiste *in casu* gestel te word nie.

3.3.4 Kousaliteit

In **Shoba v Minister van Justisie**[263] neem die hof die kwessie van kousaliteit onder die loep.[264] Die eiser beweer *in casu* dat die dienaars van die verweerder die direkte "oorsaak" van die arrestasie was en dat dit nie die uitreiking van 'n lasbrief was wat tot die arrestasie aanleiding gegee het nie.[265] Die verweerder ontken aanspreeklikheid.[266] Daar is beslis dat die arrestasie wel die direkte gevolg van die amptenare se dade in administratiewe hoedanigheid was. Hulle het die arrestasie gelas, al het hulle dit nie self fisies uitgevoer nie. Die persoon wat die arrestasie uitgevoer het, was hulle verteenwoor-

---

259 Pauw **Persoonlikheidskrenking** 205; vergelyk ook Van der Walt **Risiko** 380-385 en Midgley JR Intention and the *actio iniuriarum* 1995 **THRHR** 289-291 waar die ontwikkeling van dié reg *in casu* kortliks uiteengesit word.

260 51 van 1977. Vergelyk bespreking 4.3.1 wat ook oor die wet handel.

261 Sien 3.3.2.

262 **Risiko** 383.

263 1982 2 SA 554 (K).

264 562E-563E.

265 562E.

266 563A.

diger en die amptenare is dus self aanspreeklik.[267]

In **Thandani v Minister of Law and Order**[268] word daar na die element van kousaliteit gekyk.[269] Die aanwesigheid van 'n kousale verband word as 'n vereiste vir die daarstel van aanspreeklikheid gestel.[270] Dit blyk dat die vraag na kousaliteit beantwoord moet word aan die hand van 'n genoegsame verband tussen die dader se handeling en die gevolg.[271] Hierbenewens word beleidsoorwegings (redelikheid, billikheid en regverdigheid) ook in ag geneem.[272]

Juridiese kousaliteit behoort meer dikwels as aanspreeklikheidsbegrensingsmaatstaf ingespan te word. By alle gevalle van skuldlose aanspreeklikheid[273] behoort juridiese kousaliteit bogenoemde funksie (wat in die algemeen deur die skuldvereiste ingeneem word) te vervul.[274]

3.3.5 Skade of nadeel[275]

Volgens sommige skrywers kan 'n eis op grond van onregmatige arrestasie slaag ten spyte

---

267 563D-E. Vergelyk 4.2 vir 'n bespreking van staatsaanspreeklikheid.

268 1991 1 SA 702 (OK).

269 705A 706G.

270 Die hof beslis op 705F: "In ... fact the plaintiff ... has established ... an intended consequence ... and an intended consequence can here be too remote for causation to be present." Vergelyk ook Neethling en Potgieter 1991 **TSAR** 496 498-499; Midgley 1994 **THRHR** 630 631 en Van der Merwe P Delict 1992 **De Rebus** 43.

271 Neethling en Potgieter 1991 **TSAR** 497.

272 Neethling en Potgieter 1991 **TSAR** 497-498.

273 Sien 3.3.3.

274 Neethling en Potgieter 1991 **TSAR** 497 499; vergelyk ook Midgley 1994 **THRHR** 631 632.

275 Vergelyk die Spaanse moraalfilosowe se restitusieleerstuk onder 2.4 en van die Romeins-Hollandse regsgeleerdes onder 2.7 wat die *actio iniuriarum* in die geval van onregmatige arrestasie toestaan.

van die feit dat skade of nadeel nie noodwendig bewys kan word nie.[276] Onregmatigheid moet egter beweer en bewys word.[277] Indien daar, benewens die reg op liggaamlike vryheid, ook nog ander persoonlikheidsregte geskend word, kan die genoegdoeningsbedrag natuurlik verhoog word aan die hand van die nadeel wat toegebring is.[278]

Die *actio legis Aquiliae* sou steeds vir suiwer vermoënskade ingestel kon word, byvoorbeeld vir verlies aan inkomste of mediese uitgawes.[279]

By die bepaling van die genoegdoeningsbedrag neem die hof sekere faktore in ag.[280] Die hof kyk onder andere na die omstandighede waaronder die onregmatige daad gepleeg is,[281] of daar 'n kwaadwillige motief (*malice*) aan die kant van die verweerder aanwesig was,[282] die duur van die vryheidsberowing[283] en die status van die benadeelde.[284] In **Ochse v**

---

276 Maasdorp **Institutes** 92; Lee and Honoré **Obligations** 220; Labuschagne 1992 **De Jure** 512, Labuschagne 1992 **THRHR** 255. Neethling **Persoonlikheidsreg** spreek hom nie hieroor uit nie. Vergelyk ook die Engelsregtelike posisie onder 6.2.4. hieronder wat op dieselfde neerkom.

277 Sien 3.3.2.

278 Neethling **Persoonlikheidsreg** 118; sien byvoorbeeld **Thandani v Minister of Law and Order** 1991 1 SA 702 (OK) 707D-E waar die benadeelde bowendien belediging en die vernedering van sy gevoelens ondervind het en **Ochse v King William's Town Municipality** 1990 2 SA 855 (OK) 860E. Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 437.

279 Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 542.

280 Neethling **Persoonlikheidsreg** 117-118; Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436-437; **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z) 774B.

281 Neethling **Persoonlikheidsreg** 117; Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436; **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z) 772G 773C 773I.

282 Sien ook 3.3.2.1. Neethling **Persoonlikheidsreg** 118; Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436; **Birch v Ring** 1914 TPD 106 109.

283 Neethling **Persoonlikheidsreg** 118; Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436; **Ochse v King William's Town Municipality** 1990 2 SA 855 (OK) 860; **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z) 773A; **Stapelberg v Afdelingsraad van die Kaap** 1988 4 SA 875 (K) 877G.

284 Neethling **Persoonlikheidsreg** 118; Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436-437; vergelyk **Stapelberg v Afdelingsraad van die Kaap** 1988 4 SA 875 (K) 877 waar die hof sê: "...myns insiens is die vernedering wat 'n professionele man in so 'n geval sal ly erger as byvoorbeeld 'n klap in die gesig"en **Ochse**

King William's Town Municipality[285] neem die hof ook die ouderdom van die benadeelde[286] sowel as die belang van vryheid[287] in ag.

Volgens die Zimbabwiese hof in **Masawi v Chabata and Another**[288] moet daar by die bepaling van die genoegdoeningsbedrag onthou word dat die primêre doel van die *actio iniuriarum* is om die verweerder te straf, deurdat hy 'n geldbedrag moet betaal. Die eiser kry hierdie geld as 'n *solatium* vir sy gekrenkte gevoelens. Die hof neem dus *in casu* die doel van die aksie ook by die bepaling van die bedrag in ag. In hierdie saak[289] kyk die hof ook na die aanwesigheid van *contumelia*.[290] Die hof verstaan onder *contumelia* die beledigende gesindheid van die dader, en sê as hierdie gesindheid objektief gesien 'n integrale deel uitmaak van die arrestasie (dus in die loop van die arrestasie geopenbaar word) sal *contumelia* as 'n verswarende faktor by die bepaling van die genoeg-doeningsbedrag dien.[291]

Met inagneming van bogenoemde faktore bepaal die hof dan *ex aequo et bono* 'n geskikte

---

v King William's Town Municipality 1990 2 SA 855 (OK) 860 waar die hof op die **Stapelberg**-beslissing steun. Myns insiens is hierdie 'n onregverdige maatstaf. Dit kom neer op 'n subjektiewe oordeel - daar is geen bewys dat 'n prokureur (byvoorbeeld) meer nadeel ondervind ten tye van die uitvoer van 'n arrestasie as 'n persoon wat 'n minder belangrike posisie in die samelewing beklee nie. In die lig van artikel 8 van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993 is sodanige submissie in elk geval ongrondwetlik.

285 1990 2 SA 855 (OK).

286 860C-D.

287 860F-G: "The right of an individual to personal freedom is a right which has always been jealously guarded by our courts and our law has always regarded the deprivation of personal liberty as a serious injury. The unlawful arrest and detention of the plaintiff amounted to a serious invasion of this right". Sien ook Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 437 en **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z) 774B.

288 1991 4 SA 764 (Z) 772G.

289 **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z).

290 773E-G.

291 Vir 'n volledige uiteensetting van die ontwikkeling van die begrip *contumelia* asook die betekenis en belang daarvan in die hedendaagse reg, sien Vorster M **Contumelia: 'n Regshistoriese Ondersoek** (LL M-verhandeling 1993 PU vir CHO) in geheel.

genoegdoeningsbedrag.[292]

3.4 VEREISTES VIR KWAADWILLIGE ARRESTASIE

Benewens die feit dat die onregmatige handeling in die geval van kwaadwillige arrestasie onder die dekmantel van 'n geldige judisiële proses uitgevoer word,[293] het die delik ook ander vereistes as onregmatige arrestasie.[294] Die vereistes is: Aanstigting,[295] afwesigheid van redelike gronde,[296] *malice*[297] en as daar enigsins vervolging plaasgevind het, dat dit misluk het.[298]

3.4.1 Aanstigting

Daar moet aangetoon kan word dat die verweerder se optrede direk of indirek[299]

---

292 Neethling **Persoonlikheidsreg** 117; Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436. Vergelyk ook **Moses v Minister of Law and Order** 1995 2 SA 518 (K) 525B ev.

293 Sien 3.2. Maasdorp **Institutes** 248; Neethling **Persoonlikheidsreg** 118-119; McKerron **Delict** 259-260; Newman **Lee and Honorè** 378; Neethling *et al* **Deliktereg** 331.

294 Hierdie vereistes kan egter myns insiens onder die vereistes soos gestel vir onregmatige arrestasie vervat word. Vergelyk 3.3.

295 Die vereiste kom neer op die handelingsvereiste van onregmatige arrestasie. Sien 3.4.1. Newman **Lee and Honoré** 12 378; Maasdorp **Institutes** 248; Neethling **Persoonlikheidsreg** 119; McKerron **Delict** 261; Neethling *et al* **Deliktereg** 331; **Newman v Prinsloo and Another** 1973 1 SA 125 (W) 128A. Hierdie vereiste kan moontlik neerkom op die handelingsvereiste soos gestel vir onregmatige arrestasie - vergelyk 3.3.1.

296 Sien 3.4.2. Newman **Lee and Honoré** 378; Maasdorp **Institutes** 248; Neethling **Persoonlikheidsreg** 119; McKerron **Delict** 261; Neethling *et al* **Deliktereg** 331. Hierdie vereiste kan vervat word onder die onregmatigheidsvereiste van onregmatige arrestasie - sien 3.3.2.

297 Sien 3.4.3. Newman **Lee and Honoré** 378; Maasdorp **Institutes** 248; Neethling **Persoonlikheidsreg** 119; McKerron **Delict** 261; Neethling *et al* **Deliktereg** 331.

298 Neethling **Persoonlikheidsreg** 119; McKerron **Delict** 261; Neethling *et al* **Deliktereg** 331; **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK). Vergelyk egter die betrokke saak (375F) waar die hof sê anders as by kwaadwillige vervolging (373A) is dit nie by kwaadwillige arrestasie relevant of daar 'n vervolging uit die arrestasie voortgespruit het en, indien wel, wat die uitslag van die vervolging was nie.

299 Neethling **Persoonlikheidsreg** 120; McKerron **Delict** 261-262. Direkte optrede spruit voort uit 'n definitiewe klag wat deur die verweerder gelê is (vergelyk **Rademeyer v Van der Merwe** (1895) 12 SC 450, 5 CTR 475

aanleiding gegee het tot die uitvoer van die arrestasie.[300] Sodanige bewys sal natuurlik grotendeels afhang van die omringende omstandighede. Neethling[301] meen dat 'n regverdige afleiding uit al die omringende omstandighede dat die verweerder hom deur sy optrede met die vryheidsontneming geïdentifiseer het en dat die vryheidsontneming inderdaad as gevolg van sy optrede plaasgevind het 'n toets vir aanstigting daar stel. In **Lawford v Minister of Justice and Schmidt**[302] sê die hof die verweerder se optrede het die arrestasie tot gevolg gehad, omdat hy nie alleen 'n klag gelê en inligting daaroor deurgegee het nie, maar omdat hy die arrestasie self aangestig het en bygestaan het terwyl dit op dieselfde dag uitgevoer is.

In **Tödt v Ipser**[303] laat die hof hom soos volg uit:

> *The respondent unlawfully obtained an order for the appellant's committal, he unlawfully had a warrant issued for her arrest and imprisonment and he sent it to the messenger for execution. The messenger gave effect to the warrant by arresting the appellant and causing her to be imprisoned.*[304]

Op grond van hierdie omringende omstandighede blyk dit dat daar aan die vereiste van

---

453), indirekte optrede sal byvoorbeeld die geval wees waar die verweerder inligting aan 'n polisiebeampte verstrek en dié op grond van daardie inligting besluit om die eiser te arresteer. Sien ook **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284 294.

300 Midgley 1994 **THRHR** 625-626; Neethling **Persoonlikheidsreg** 120; **Rini v Carr** 1921 EDL 239 241; **Cunningham v Simpson** (1907) 28 NLR 619 622; **Moosajee Mamojee Mall v Suleman Goolam** (1906) NLR 425 429 430; **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284 294; **Newman v Prinsloo and Another** 1973 1 SA 125 (W) 128A.

301 Neethling **Persoonlikheidsreg** 120; sien ook McKerron **Delict** 262.

302 (1914) 35 NLR 284 294.

303 1993 3 SA 577 (A). Vir 'n bespreking sien Labuschagne JMT Onregmatigheidsbewussyn by deliktuele aanspreeklikheid weens vryheidsontneming **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 1994 **THRHR** 341-343.

304 590A.

aanstigting voldoen word.[305]

Dit is enige indiwidu se reg om die regsproses aan die gang te sit, mits daar regsgronde (*legal grounds*) is waarop dit gedoen word. Sodanige proses kan aan die gang gesit word selfs al besef die aanstigter dat die betrokke persoon daardeur benadeel gaan word.[306] Aanstigting opsigself stel dus nie noodwendig 'n onregmatig daad daar nie. Daar moet eers aan verdere vereistes voldoen word alvorens daar sprake van 'n onregmatige daad is.

3.4.2 Afwesigheid van redelike gronde

'n Verdere vereiste vir die daarstel van aanspreeklikheid op grond van kwaadwillige arrestasie, is die afwesigheid van redelike gronde.[307] Hierdie vereiste is ook in die regsgeskiedenis gestel.[308] Die vraag ontstaan natuurlik wat onder redelike gronde verstaan word. In **Spiegel v Miller**[309] is die vraag gevra of die verweerder soos 'n diskrete en versigtige man opgetree het in sy handeling om die regsproses aan die gang te sit.

Ook in **Dagusa v Newmarch**[310] is beslis dat die verweerder "with a certain amount of

---

305 590B.

306 Lupton 1973 **Speculum Juris** 57.

307 Lupton 1973 **Speculum Juris** 57; Newman **Lee and Honoré** 78; McKerron **Delict** 261 262-263; Neethling *et al* **Deliktereg** 331, Neethling **Persoonlikheidsreg** 119; **Jonghin v King** (1870) NLR (OS) 66 67; **Roy v Local Board Ladysmith** (1888) 9 NLR 51 52; **Jesson v Jonas** (1893) SC 200 202; **Wortington v Williams** (1903) 24 NLR 76 84; **Moosajee Mamojee Mall v Suleman Goolam** (1906) NLR 425 427 430; **Cunningham v Simpson** (1907) NLR 619 620 624; **Mhlaho v Jackson** (1910) 27 SC 146, 20 CTR 214 149; **Mlambo v Pietermaritzburg Corporation** (1913) NPD 346 48 358; **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284 294; **Sinkwa v Konigkramer** (1914) 35 NLR 413 419; **Rini v Carr** 1921 EDL 239 240; **Newman v Prinsloo and Another** 1973 1 SA 125 (W) 128A; vergelyk egter **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK) waar die hof sê dat redelike gronde nie 'n rol speel by kwaadwillige arrestasie nie (375F). Vergelyk ook die vereiste soos gestel deur Mevius 2.6 en Peckius 2.7.

308 Vergelyk die uitsprake van Peckius, Zoesius en Van der Linden 2.7.

309 (1881) 1 SC 264 273.

310 (1893) 14 NLR 295.

imprudence"[311] gehandel het. Die begrip kom neer op onversigtige of roekelose optrede aan die kant van die verweerder.

In **Rademeyer v Van der Merwe**[312] is na die omringende omstandighede gekyk ten einde vas te stel of daar redelike gronde vir die optrede van die verweerder aanwesig was:

> *But, without applying either for a summons or for a warrant, the defendant seems to have directed two policemen to arrest and imprison the plaintiff. There was no legal* ***justification****, upon the evidence, for such a high-handed proceeding, ...*
> *... and the fact that, when the case was called on in Court, the defendant did not appear to substantiate any charge he may have made, is* ***prima facie*** *evidence of want of reasonable and probable cause.*[313] (Eie beklemtoning).

Redelike gronde kom neer op die verweerder se *bona fide*-geloof in feite wat hom regverdig om die arrestasie uit te voer of te laat uitvoer. Uit die uitsprake in **Pillay v Brooke**[314] en **Freedman v Kruger**[315] blyk dit dat die hof bevind dat die verweerder geweet het dat daar geen redelike gronde vir arrestasie bestaan nie en dat die arrestasie kwaadwillig (*"in bad faith"*) uitgevoer is ten einde die eiser tot betaling te dwing.

'n Meer genuanseerde standpunt word deur die hof in **Cunningham v Simpson**[316]

---

311 298.

312 (1895) 12 SC 450, 5 CTR 475.

313 453. Vergelyk **Rini v Carr** 1921 EDL 239 240 waar die hof ook van "legal justification" praat.

314 (1896) 17 NLR 343 346 347; sien ook **Wortington v Williams** (1903) 24 NLR 76 83 wat dié uitgangspunt steun.

315 1906 TS 817 820-821; vergelyk ook **Minister of Law and Order v Thandani** 1991 4 SA 862 (A) 871E waar die hof daarop wys dat die beampte geweet het dat sy optrede onwettig was; Midgley 1994 **THRHR** 629.

316 (1907) NLR 619.

ingeneem waar die hof beslis dat 'n blote *bona fide*-geloof aan die kant van die verweerder nie genoegsame gronde bied nie; moet sodanige geloof ook redelik en geregverdig wees:[317]

> *It is not difficult for some persons to persuade themselves of the truth of anything which they wish to believe. It not infrequently happens ... that persons under the influence of malice, do come to conclusions that they would not otherwise come to as reasonable men. But if persons are in any way prejudiced, they ought to be extremely careful - doubly careful, it seems to me - in making charges against any person with whom they are on unfriendly or hostile terms.*[318]

Die hof meld ook dat daar gekyk moet word of die verweerder met redelike sorg die ware feite in verband met die betrokke saak probeer bekom het.[319]

Drie jaar later lê die Kaapse hof[320] ook klem op die redelikheid van die *bona fide*-geloof aan die kant van die verweerder in **Mhlaho v Jackson**[321] deur te beslis dat daar wel sprake van redelike gronde was ten einde die verweerder te laat glo dat die eiser skuldig was.

Ten einde dus die toets van redelike gronde te slaag, moes die verweerder te goeder trou (*bona fide*) geglo het dat hy in die betrokke omstandighede 'n arrestasie mag uitvoer (of

---

317 621-622.

318 622.

319 622 623.

320 **Mhlaho v Jackson** (1910) 27 SC 146, 20 CTR 214. Latere regspraak oor dié vereiste behandel dit binne die konteks van die delik kwaadwillige vervolging en daar word dus nie verder daarop ingegaan nie.

321 (1910) 27 SC 146 148, 20 CTR 214.

laat uitvoer) en sodanige geloof moes redelik en geregverdig wees.[322] Hy moes dus nie onversigtig of roekeloos optree nie, maar moes met redelike sorg die ware feite van die saak probeer bekom het.

By die afwesigheid van redelike gronde kan die verweerder *prima facie* aanspreeklik gehou word.[323] Die afwesigheid van redelike gronde kan *prima facie* 'n geval van *malice* daar stel.[324] *Malice* opsigself moet egter ook as vereiste by kwaadwillige arrestasie beweer en bewys word.[325] Indien redelike gronde vir die arrestasie wel aanwesig was, hoef die vraag na *malice* nie eers beantwoord te word nie omdat die verweerder dan vry staan van aanspreeklikheid.[326]

---

322 In **Spiegel v Miller** (1881) 1 SC 264 273 kom die hof tot die konklusie dat "where there is an absence of reasonable and probable cause the jury may infer malice". Neethling **Persoonlikheidsreg** 121 meen dat daar sprake van 'n objektiewe en 'n subjektiewe toets is. Onder objektief bedoel hy dat die inligting tot die verweerder se beskikking 'n regverdige gevolgtrekking daar stel dat die eiser gearresteer mag word in die betrokke omstandighede - subjektief dui op die eerlike geloof aan die kant van die verweerder dat die eiser die betrokke misdryf gepleeg het. Die eiser kan dus afwesigheid van redelike gronde bewys as een of albei van die elemente afwesig is. Sien ook McKerron **Delict** 263.

323 **Cunningham v Simpson** (1907) NLR 619 620.

324 Vergelyk **Rigg v Roper and Jackson** (1885) SC waar die hof sê: "There may be cases in which there is such an utter absence of reasonable and probable cause as to justify an inference of malice;..." en **Cunningham v Simpson** (1907) NLR 619 624: "Then again, I think also that where, as here, there is an absence of reasonable and probable cause, that circumstance in itself is an element in the proof that the appellant was actuated by malice." Daarenteen sê die hof in **Sinkwa v Konigkramer** (1914) 35 NLR 413 419-420: "Whatever, therefore, may be said as to there being a want of reasonable and probable cause ..., it does not in the circumstances establish an inference of malice,...". Neethling **Persoonlikheidsreg** 121-122; McKerron **Delict** 264 meen dat *malice* bewys is indien dit blyk dat die verweerder nie eerlik geglo het dat die arrestasie geregverdig is nie.

325 Sien 3.4.3. Vergelyk ook die vereiste soos deur Peckius (2.7) gestel. Midgley 1994 **THRHR** 632; Neethling **Persoonlikheidsreg** 121; McKerron **Delict** 263; Lupton 1973 **Speculum Juris** 57; Van der Walt **Delict** 21; Neethling *et al* **Deliktereg** 331; Newman **Lee and Honoré** 378; **Jonghin v King** (1870) NLR (OS) 66 67; **Spiegel v Miller** (1881) 1 SC 264 273; **Rigg v Roper and Jackson** (1885) SC; **Jesson v Jonas** (1893) SC 200 202; **Rademeyer v Van der Merwe** (1895) 12 SC 450 453; **Moosajee Mamojee Mall v Suleman Goolam** (1906) NLR 425 427; **Cunningham v Simpson** (1907) NLR 619 620; **Mhlaho v Jackson** (1910) 27 SC 146, 20 CTR 214 149; **Mlambo v Pietermaritzburg Corporation** (1913) NPD 346 348 358; **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284 294; **Sinkwa v Konigkramer** (1914) 35 NLR 413 419; **Newman v Prinsloo and Another** 1973 1 SA 125 (W) 128A; vergelyk **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK) 375F waar die hof meen dat 'n kwaadwillige bedoeling (*malice*) nie 'n rol by kwaadwillige arrestasie speel nie - volgens die hof moet die vraag na *dolus indirectus* gevra word.

326 **Mhlaho v Jackson** (1910) 27 SC 146, 20 CTR 214 149.

3.4.3 *Malice*

Uit **Spiegel v Miller**[327] blyk dit dat *malice* met die bedoeling van die dader te doen het:

> *Now you can't look into a man's mind, but you must infer his state of mind from his acts...*[328]
> *If a man acts, as I think the defendant acted in this case, in a grossly negligent and reckless way, acting in the furtherance of his own interests without due regard to the rights of others, and careless as to whether he interferes with the liberty of another person or not, I infer that he has been actuated by an improper motive.*[329]

In die saak van **Pillay v Brooke**[330] beslis die hof dat die respondent bloot sy pligte uitgevoer het en dus nie die arrestasie op grond van enige persoonlike gevoelens jeens die appellant volvoer het nie.[331]

In **Thompson and Another v Minister of Police and Another**[332] stel die hof *animus iniuriandi* (in plaas van *malice*[333]) as vereiste vir aanspreeklikheid vir kwaadwillige

---

327 (1881) 1 SC 264. McKerron **Delict** 264 sê: "...malice may be defined as some motive other than desire to bring to justice a person whom one honestly believes to be guilty". Lupton 1973 **Speculum Juris** 57 58 sê *malice* is 'n "indirect motive" of 'n "improper motive". Vergelyk verder Vorster **Contumelia** 96 ev.

328 273.

329 274. Sien ook Neethling **Persoonlikheidsreg** 121 voetnoot 96.

330 (1896) 17 NLR 343.

331 345.

332 1971 1 SA 371 (OK).

333 Waarskynlik in navolging van die drieluik beslissings kulminerend in **Maisel v Van Naeren** 1960 4 SA 836 (K) waar beslis is dat *animus iniuriandi* die vereiste vir die *actio iniuriarum* is.

arrestasie.[334] By onregmatige arrestasie moet *dolus directus*[335] "with the definite object of hurting the defendant in his person, dignity or reputation"[336] aanwesig wees. In die geval van kwaadwillige arrestasie is die bedoeling om te krenk indirek (dit wil sê *dolus indirectus*).

Dié benadering word ook deur die hof in **Tödt v Ipser**[337] gevolg. Die hof beslis naamlik dat in die geval van kwaadwillige arrestasie (*malicious arrest*) die bedoeling om te benadeel *(animus iniuriandi)* beweer moet word.[338] Die respondent se geestestoestand is in ag geneem:

> *The true position, it seems to me, is that the respondent authorised and instructed the appellant's arrest and imprisonment but that he expected supervening events beyond his control to prevent it at the last moment. This did not happen and the appellant was duly arrested and imprisoned in terms of the unlawful authority and instructions given to the messenger by the respondent. The respondent cannot, in my view, escape liability for this.*[339]

Lupton[340] is van mening dat een van die aksies wat in die geval van kwaadwillige arrestasie beskikbaar is, die *actio iniuriarum* is. By die instel van hierdie aksie moet

---

334 375A.

335 Vergelyk die situasie onder 3.3.3.

336 374G.

337 1993 3 SA 577 (A).

338 586F - die hof verwys *in casu* na *dolus*; sien ook Neethling *et al* **Deliktereg** 331; Midgley 1994 **THRHR** 625 627.

339 590D-F.

340 Lupton 1973 **Speculum Juris** 58; sien ook Midgley JR Intention and the *actio iniuriarum* 1994 **THRHR** 289.

animus iniuriandi en *malice*[341] bewys word en daarom word *animus iniuriandi* as vereiste van kwaadwillige arrestasie gestel. *Animus iniuriandi* behels skuld in die vorm van opset. By die ander aksie wat in die geval van kwaadwillige arrestasie beskikbaar is (die *actio legis Aquiliae*) word *malice* (volgens die skrywer[342]) steeds as vereiste gestel, omdat dit die essensie van die onreg uitmaak.[343] *Culpa* (nalatigheid) is egter voldoende om skuld te bewys. Die skrywer[344] meen dat dit egter moeilik is om te sien hoe 'n verweerder wie se nalatige optrede die uitvoer van die arrestasie tot gevolg gehad het, met *malice* kon optree. Hy kom dan tot die gevolgtrekking dat die vereiste van *malice* in die praktyk onder *dolus* as skuldvorm saamgevat word.[345]

Van der Walt[346] huldig 'n heeltemal ander mening ten aansien van die skuldvereiste. Hy glo dat risiko-aanspreeklikheid ook *in casu* 'n rol moet speel. In die geval van kwaadwillige arrestasie is die benadeelde eweneens[347] onderwerp aan die buitengewone risiko van ernstige benadeling. Daar word dus ook hier aan die hand gedoen dat die verweerder skuldloos aanspreeklik gehou behoort te word.[348]

Dit lyk egter of die Suid-Afrikaanse howe *malice* of *animus iniuriandi* as noodsaaklike

---

341 Die skrywer sien *malice* as 'n kwaadwillige of indirekte motief - Lupton 1973 **Speculum Juris** 58. *Animus iniuriandi* word as skuldelement in die vorm van opset gesien.

342 Lupton 1973 **Speculum Juris** 58.

343 Geen gesag kan gevind word wat hierdie standpunt steun nie. Skuldlose aanspreeklikheid as maatstaf word voorgestel.

344 Lupton 1973 **Speculum Juris** 58.

345 Lupton 1973 **Speculum Juris** 58. Sien ook 3.3.3.

346 Van der Walt **Risiko** 387; vergelyk Konsepverslag **Risiko** 28 wat op Van der Walt steun. In die verslag kom daar egter verkeerde woordgebruik voor: "aanstigting" en "sonder redelike gronde" word as vereistes genoem, terwyl die begrip "onregmatige arrestasie" gebesig word.

347 Vergelyk die situasie van skuld by onregmatige arrestasie onder 3.3.3.

348 Van der Walt **Risiko** 387.

elemente by kwaadwillige arrestasie vereis.[349] Die bedoeling van die dader om te krenk (dus sonder motief om persoon voor die hof te bring) word hieronder verstaan. Die vraag kan egter tereg gevra word wat van dié gevalle waar daar nie sprake is van óf *malice* óf *animus iniuriandi* nie, maar die gearresteerde steeds onregmatig benadeel word. Soos by onregmatige arrestasie[350] word skuldlose aanspreeklikheid voorgestel, juis ook vanweë die buitengewone hoë risiko van benadeling wat daar aan 'n kwaadwillige arrestasie kleef.

3.4.4 Vervolging moes misluk

By die instel van siviele verrigtinge, moet die eiser ook kan bewys dat 'n kriminele vervolging teen hom ingestel was en dat die vervolging misluk het.[351] In siviele verrigtinge moet dit op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys word.[352] Die rede vir die vereiste is waarskynlik daarin geleë om die bewys van *malice* te versterk en om aan te toon dat die kwaadwillige arrestasie nie *bona fide* was nie.

Die vraag kan gestel word of hierdie vereiste noodsaaklik of billik is. Dit is moontlik dat iemand wat onskuldig is, skuldig bevind kan word of dat die eis teen 'n onskuldige toegestaan kan word waar byvoorbeeld behoorlike regsverteenwoordiging ontbreek.[353] 'n Eiser wat in 'n strafsaak skuldig bevind is, terwyl hy eintlik kwaadwillig gearresteer is, sou in hierdie geval geen eis hê nie.

Waar die verweerder se aanspreeklikheid bewys is, word die omvang van die nadeel (en

---

349 Die mees resente sake (soos **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 586F) stel *animus iniuriandi* en nie *malice* as vereiste.

350 Vergelyk 3.3.3.

351 Neethling **Persoonlikheidsreg** 119; McKerron **Delict** 261; Neethling *et al* **Deliktereg** 331; **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK). Vergelyk egter die betrokke saak (375F) waar die hof sê dat dit nie by kwaadwillige arrestasie relevant is of daar 'n vervolging uit die arrestasie voortgespruit het en, indien wel, wat die uitslag van die vervolging was nie.

352 McKerron **Delict** 264.

353 Vergelyk ook die kritiek op artikel 25 van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993 onder 5.3.

dus die bepaling van die genoegdoeningsbedrag) ook *ex aequo et bono* aan die hand van verskeie faktore[354] bepaal.

3.5 GEVOLGTREKKING

Die liggaamlike vryheid word as van hoë belang in die Suid-Afrikaanse reg geag[355] - in soverre dat dit as 'n afsonderlike regsobjek beskou word.[356] Die afsonderlike delikte onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie word beskou as skending op die liggaamlike vryheid.[357] Hoewel onregmatige arrestasie as delik uit die regsgeskiedenis voortspruit word daar weens Engelsregtelike beïnvloeding tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie onderskei.

Die belang van die onderskeid tussen genoemde twee delikte word bevraagteken, verál omdat daar nie in die regsgeskiedenis sodanige onderskeid getref is nie. Die primêre verskil tussen die genoemde twee delikte blyk die skuldelement te wees. In die geval van onregmatige arrestasie word *animus iniuriandi* blykbaar nie as vereiste gestel nie, terwyl *malice* en *animus iniuriandi* wel in die geval van 'n kwaadwillige arrestasie vereis word. Veel eerder moet daar sprake van één delik met skuldlose aanspreeklikheid as aanspreeklikheidsmaatstaf wees. Daar word aanbeveel dat die delik onregmatige arrestasie genoem word en dat die volgende vereistes gestel word: Handeling,[358] onregmatigheid,[359] kousaliteit en nadeel. Skuld[360] behoort nie as vereiste gestel te word

---

354 Onder meer die duur van die vryheidsberowing en die omstandighede waaronder dit gepleeg is - Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436; sien ook 3.3.5. Vanweë die omvang van hierdie studie word daar nie hierop ingegaan nie.

355 **Charles Jonghin v Richard King** 1870 NLR 66.

356 Joubert **Persoonlikheidsreg** 131.

357 Neethling **Persoonlikheidsreg** 109-110; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 541; Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg** 436.

358 Wat aanstigting insluit.

359 Wat ook neerkom op afwesigheid van redelike gronde.

360 *Malice* behoort ook nie as vereiste gestel te word nie.

nie.

Onregmatige arrestasie as delik vind plaas deurdat 'n persoon van sy fisiese vryheid ontneem word, sonder dat daar 'n regverdigingsgrond vir die onreg bestaan.[361] Die volgende vereistes word tans deur die regspraak vir onregmatige arrestasie gestel:

(a) **Handeling:** Die verweerder of iemand wat as sy dienaar of verteenwoordiger optree, moet die gewraakte handeling pleeg.[362]

(b) **Onregmatigheid:** Iedere krenking van die liggaamlike vryheid is *prima facie* onregmatig.[363] Aanspreeklikheid word dus gevestig tensy daar sprake van 'n regverdigingsgrond aan die kant van die verweerder is.[364] *In casu* vind statutêre bevoegdheid as regverdigingsgrond die meeste toepassing. Die **Strafproseswet**[365] bepaal dat 'n arrestasie met of sonder 'n lasbrief uitgevoer kan word.[366]

(i) **Arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief:** 'n Afskrif van die lasbrief moet op versoek van die gearresteerde aan hom getoon word - anders moet hy onmiddellik meegedeel word wat die rede(s) vir inhegtenisname is.[367] Indien die persoon op heterdaad betrap word, hoef daar nie aan die vereiste voldoen te word ten einde die arrestasie regmatig uit te voer nie.[368] Daar kan egter gevalle voorkom waar die gearresteerde op heterdaad betrap is in die pleeg van 'n misdryf, maar dat hy

---

361 Neethling *et al* **Deliktereg** 330; McKerron **Delict** 159 260; Van der Walt **Risiko** 380; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 541-542; **Gulyas v Minister of Law and Order** 1986 3 SA 934 (K) 938H; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 585.

362 **Moosajee Mamojee Mall v Suleman Gadam** 1906 NLR 425; Newman **Lee and Honoré** 286; Maasdorp **Institutes** 89; Neethling **Persoonlikheidsreg** 111.

363 Burchell **Delict** 202; Neethling 1989 **THRHR** 467; Lupton 1973 **Speculum Juris** 52.

364 Vergelyk 2.2 en 2.7.

365 51 van 1977 - artikel 39(1).

366 Vergelyk ook die uitspraak van Voet **Commentarius ad Pandectas** 48 2 onder 2.7.

367 Artikel 39(2); Hiemstra **Strafproses** 79-81; Snyman en Morkel **Strafproses** 121.

368 **S v Dladlha** 1975 1 SA 762 (T); **Minister van Wet en Orde v George** 1985 4 SA 390 (K); **Minister of Law and Order v Kader** 1991 1 SA 41 (A).

self nie eens bewus was daarvan dat hy besig was om 'n misdryf te pleeg nie. Daar word aan die hand gedoen dat die mededelingsvereiste in alle gevalle toegepas word - artikel 25 van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika**[369] oefen waarskynlik 'n bepalende invloed op die vereiste uit. Verder moet die persoon wat die arrestasie uitvoer, tensy die gearresteerde hom aan die bewaring onderwerp, die gearresteerde se liggaam aanraak of hom met geweld in bedwang bring.[370]

Die lasbrief moet geldig wees - in die sin dat die vorm en inhoud daarvan korrek is en dat dit deur die regte persoon soos statutêr voorgeskryf, uitgereik is.[371] Die gemagtigde persoon oefen 'n diskresie uit in die geval van uitreiking, deurdat hy beperk is tot die inligting wat voor hom gelê word. Die geldigheid van die lasbrief word nie deur die uitoefening van hierdie diskresie geraak nie - al is daar nie redelike gronde vir verdenking van 'n misdaad nie en daar word nog steeds besluit om 'n lasbrief uit te reik, is sodanige lasbrief geldig. Daar word aanbeveel dat die (moontlike kwaadwillige) diskresie uitoefening van die landdros of vrederegter ook ondersoek word, ten einde te voorkom dat persone vanweë regswerking en hul posisie, verhewe bo die reg beskou word en verkeerdelik beskerm word. Indien die lasbrief nie geldig is nie, word die arresteerder van enige aanspreeklikheid by die uitvoer van die arrestasie deur artikel 331 van die **Strafproseswet**[372] onthef.[373] Hierdie bepaling skep onbillikheid in die sin dat die benadeelde remedieloos gelaat word, ten spyte van die feit dat nadeel gely is. Moontlik kan die staat as werkgewer middellik aanspreeklik gehou word. Daar

---

369 200 van 1993 - 5.3.

370 Artikel 39(1); Hiemstra **Strafproses** 79-81; **Mhlongo and Another NO v Minister of Police** 1978 2 SA 551 (A) 569E.

371 Artikel 43; Neethling **Persoonlikheidsreg** 114. Sien ook Van der Linden **Form van Procedeeren** 218 4 onder 2.7.

372 51 van 1977. Sien ook 4.3.1.

373 Neethling **Persoonlikheidsreg** 114; Hiemstra **Strafproses** 100 794; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 545; Van der Walt **Risiko** 379; **Goldschagg v Minister van Polisie** 1979 3 SA 1284 (T).

word aan die hand gedoen dat die voorbeeld in Brittanje[374] nagevolg word - dáár bestaan 'n fonds wat in die lewe geroep is juis om vir derglike gevalle voorsiening te maak.[375]

(ii) **Arrestasie sonder 'n lasbrief:** Indien 'n persoon in die teenwoordigheid van 'n vredesbeampte 'n misdryf pleeg of poog om dit te pleeg, of indien die vredesbeampte redelikerwys 'n persoon verdink dat dié 'n bylae 1-misdryf gepleeg het, mag hy sodanige persoon sonder 'n lasbrief in hegtenis neem.[376] As belangrike kwalifikasie word gestel dat die vredesbeampte die verdagte redelikerwys van die pleeg van die betrokke misdaad moes verdink.[377] Die redelike man-toets word gebruik[378] - die vraag word dus gevra of die redelike man in die posisie van die verweerder ook sou glo dat daar redelike gronde vir verdenking bestaan en die arrestasie dus regmatig uitgevoer kan word. Die misdaad waarvan die gearresteerde verdink word, moet ook binne die bepalings van die betrokke wet val.[379] Daar word aanbeveel dat daar in die geringste geval van twyfel oor die regmatigheid van 'n arrestasie sonder lasbrief, eerder om die uitreiking van 'n lasbrief aansoek gedoen word.

'n Verdere vereiste is dat die beweerde misdaad of poging in die teenwoordigheid van die arresteerder moes plaasvind.[380] "In sy teenwoordigheid" beteken nie

---

374 Sien 6.5.

375 Vergelyk 6.5.

376 Artikel 40 (1)(a) en 40(1)(b).

377 Maasdorp **Institutes** 92; Burchell **Delict** 204; McKerron **Delict** 161; **Duncan v Minister of Law and Order** 1986 2 SA 805 (A) 818G; **S v Nell** 1967 4 SA 489 (SWA) 493H; **Tsose v Minister of Justice** 1951 3 SA 12 (A) 18B.

378 **Makhubedu v Minister van Polisie en 'n Ander** 1977 1 SA 420 (T); **Minister of Police and Others v Mthalane** 1978 3 SA 542 (N); **Mabona and Another v Minister of Law and Order and Another** 1988 2 SA 654 (SOK); **Nkambule v Minister of Law and Order** 1994 1 SA 848 (T).

379 Sien onder andere **S v Miller** 1974 2 SA 33 (RA) 36D.

380 Neethling **Persoonlikheidsreg** 115; Snyman en Morkel **Strafproses** 126-128; **Tsose v Minister of Justice** 1951 3 SA 12 (A) 18G; **Brand v Minister of Justice and Another** 1959 4 SA 712 (A) 716C; **Solomon v Visser and Another** 1972 2 SA 327 (K) 335H.

noodwendig binne oogafstand nie.[381] Die beampte moet egter op die betrokke plek wees en waarneem (desnoods met die hulp van tegniese toerusting) dat 'n misdaad gepleeg is of gepleeg gaan word.

Waar 'n arrestasie regmatig ingevolge wetgewing geskied en die polisiebeampte voer die arrestasie binne die bestek van sy diens uit, is sodanige arrestasie regmatig sélfs al is daar sprake van 'n kwaadwillige motief.[382] Die doel van die arresteerder moet net altyd wees om die gearresteerde voor die hof te bring.[383]

(c) **Skuld:** Alhoewel sommige hofuitsprake skuld as vereiste stel, kan die vraag gestel word of dit wel so behoort te wees wees.[384] Daar word aanbeveel dat hier sprake is van skuldlose aanspreeklikheid[385] wat op die risiko-aanspreeklikheidsbeginsel geskoei word.[386] Sodoende word die onbillike gevolge van artikels 46(1) en 331 van die **Strafproseswet**[387] mee weggedoen deurdat nalatigheid nie 'n onregmatige handeling sal verskoon nie.

(d) **Kousaliteit:** Daar moet 'n genoegsame verband tussen die dader se handeling en die gewraakte gevolg wees.[388] As oplossing word aan die hand gedoen dat

---

381 **Gulyas v Minister of Law and Order** 1986 3 SA 934 (K) 943D; Snyman en Morkel **Strafproses** 126-128.

382 **Minister of Justice and Others v Tsose** 1950 3 SA 88 (T) 92E; **May v Union Government** 1954 3 SA 120 (N) 131G.

383 Hiemstra **Strafproses** 80; Neethling **Persoonlikheidsreg** 115-116; Labuschagne 1992 **De Jure** 511; **Sigaba v Minister of Defence and Police and Another** 1980 3 SA 535 (Tk) 538H; **Duncan v Minister of Law and Order** 1986 2 SA 805 (A) 820D; **Thandani v Minister of Law and Order** 1991 1 SA 702 (OK) 704E; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 587G 588D.

384 McKerron **Delict** 160; Neethling **Persoonlikheidsreg** 116-117, Neethling 1989 **THRHR** 468; Van der Walt **Delict** 63; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 588F-G; **Minister of Prisons v Donono** 1974 1 SA 323 (K) 324H-325A; **Shoba v Minister van Justisie** 1982 2 SA 554 (K) 559B-559C.

385 Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 545; Neethling *et al* **Deliktereg** 330-331; Van der Walt **Risiko** 383; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 205.

386 Van der Walt **Risiko** 383; Neethling en Potgieter 1993 **THRHR** 502.

387 51 van 1977. Sien ook 4.3.1.

388 Neethling en Potgieter 1991 **TSAR** 497; **Shoba v Minister van Justisie** 1982 2 SA 554 (K); **Thandani v Minister of Law and Order** 1991 1 SA 702 (OK).

juridiese kousaliteit as aanspreeklikheidsbegrensingsmaatstaf in die geval van skuldlose aanspreeklikheid ingespan word.[389]

(e) **Skade/nadeel:** Volgens sekere skrywers is dit nie noodwendig 'n vereiste om skade of nadeel te bewys ten einde 'n eis op grond van onregmatige arrestasie te laat slaag nie.[390] Indien die eis slaag, bepaal die hof *ex aequo et bono* 'n geskikte genoegdoeningsbedrag aan die hand van faktore soos die duur van die vryheidsberowing, status (wat moontlik nie meer houdbaar sal wees in die lig van die bepalings van artikel 8 van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993 wat handel oor gelykheid van elke individu nie) en ouderdom van die benadeelde, aanwesigheid van *malice* en *contumelia*.

Kwaadwillige arrestasie vind onder die dekmantel van 'n geldige judisiële handeling plaas.[391] Die vereistes wat *in casu* gestel word, is:

(a) **Aanstigting:** Daar moet aangetoon kan word dat die verweerder se optrede direk of indirek aanleiding tot die uitvoer van die arrestasie gegee het.[392] Indien daar na al die omringende omstandighede gekyk word en daaruit 'n geregverdigde afleiding gemaak kan word dat die verweerder hom deur sy optrede met die vryheidsontneming geïdentifiseer het en dat die vryheidsontneming wel as gevolg van sy optrede plaasgevind het, is daar sprake van aanstigting.[393] Aanstigting opsigself stel egter nie aanspreeklikheid daar nie - daar moet ook aan die volgende vereistes voldoen word.

(b) **Afwesigheid van redelike gronde:** Hierdie vereiste kom ook in die regsge-

---

389 Midgley 1994 **THRHR** 631 632; Neethling en Potgieter 1991 **TSAR** 497 499.

390 Lee and Honoré **Obligations** 220; Maasdorp **Institutes** 92; Labuschagne 1992 **De Jure** 512.

391 Van der Walt **Risiko** 380; Neethling **Persoonlikheidsreg** 118 ev; Newman **Lee and Honoré** 378; McKerron **Delict** 260; Midgley 1994 **THRHR** 623 625-626; **Newman v Prinsloo en Andere** 1973 1 SA 125 (W) 127G-H; **Minister of Justice, Police and Prisons, Ciskei v Ntliziwana** 1989 2 SA 549 (CkA) 554A.

392 Maasdorp **Institutes** 248; McKerron **Delict** 261; Newman **Lee and Honoré** 378; **Newman v Prinsloo and Another** 1973 1 SA 125 (W) 128A; **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284.

393 Neethling **Persoonlikheidsreg** 120; McKerron **Delict** 262.

skiedenis voor.[394] Die verweerder moes *bona fide* glo dat hy in die betrokke omstandighede 'n arrestasie mag uitvoer en hierdie geloof moes redelik en geregverdig wees.[395] Indien daar nie sprake was van redelike gronde nie, kan die verweerder *prima facie* aanspreeklik gehou word - die afwesigheid van redelike gronde kan ook *prima facie* 'n geval van *malice* daar stel.[396]

(c) ***Malice*:** Hierdie vereiste het met die bedoeling van die dader te doen en word dikwels in hierdie geval aan *animus iniuriandi* gelyk gestel.[397] Onder *malice* word verstaan die bedoeling van die dader om te krenk (dus sonder motief voor die hof te bring).[398] Daar word voorgestel dat die beginsel van skuldlose aanspreeklikheid eweneens hier toegepas word, veral gesien in die lig van die buitengewone hoë risiko van benadeling wat daar in die geval van 'n kwaadwillige arrestasie is.

(d) **Vervolging moes misluk:** Wanneer 'n kriminele vervolging op die vryheidsberowing volg, moet die eiser bewys dat hierdie vervolging misluk het.[399] Wanneer die gearresteerde sivielregtelik aangespreek word, moet bewys word dat die dader se eis toegestaan is.[400] Dit is egter so dat die toestaan van 'n eis teen die benadeelde óf sy skuldbevinding nie noodwendig op die regmatigheid van die dader se handeling dui nie. Die houdbaarheid van hierdie vereiste word dus bevraagteken.[401]

---

394 Vergelyk 2.7.

395 Neethling *et al* **Deliktereg** 331; McKerron **Delict** 261 262-263; Lupton 1973 **Speculum Juris** 57; **Rademeyer v Van der Merwe** (1895) 12 SC 450, 5 CTR 475; **Freedman v Kruger** 1906 TS 817; **Cunningham v Simpson** 1907 NLR 619; **Mhlaho v Jackson** (1910) 27 SC 146, 20 CTR 214.

396 **Cunningham v Simpson** (1907) NLR 619 624; **Rigg v Roper and Jackson** (1885) SC. Vergelyk ook Mevius (2.6) en Peckius (2.7) se uitsprake in die verband.

397 **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 1 SA 371 (OK) 375A; **Tödt v Ipser** 1993 3 SA 577 (A) 586F; Lupton 1973 **Speculum Juris** 58; Midgley 1994 **THRHR** 289.

398 McKerron **Delict** 264; Lupton 1973 **Speculum Juris** 57 58.

399 Neethling **Persoonlikheidsreg** 119; McKerron **Delict** 261.

400 McKerron **Delict** 264.

401 Vir 'n uiteensetting in tabelvorm van die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot arrestasie, sien 5.6.

HOOFSTUK 4

SUID-AFRIKA: BEPERKINGS OP AANSPREEKLIKHEID VIR ONREGMATIGE ARRESTASIE EN KWAADWILLIGE ARRESTASIE

4.1 INLEIDING

Daar is gevalle waar aan al die vereistes vir die pleeg van die delikte onregmatige of kwaadwillige arrestasie voldoen word,[1] maar dat aanspreeklikheid van die delikpleger uitgesluit of beperk word. In baie gevalle word die onregpleger self nie aanspreeklik gehou nie, maar die staat as werkgewer word middellik aanspreeklik gehou. Daarbenewens kan 'n onregpleger ook skotvry daarvan afkom op grond van bepalings van die veiligheidswetgewing[2] en die **Strafproseswet**.[3] Die omstandighede waarin die staat se aanspreeklikheid by onregmatige en kwaadwillige arrestasie beperk of uitgesluit word of was, word in hierdie hoofstuk bestudeer. Hoewel die meeste wetgewing in die verband herroep is,[4] is dit nodig om die werking van die tersaaklike artikels te bestudeer ten einde sodanige onbillike werking in die toekoms te kan herken en voorkom. Dit vorm ook deel van die regshistoriese studie.

4.2 STAATSAANSPREEKLIKHEID BY ONREGMATIGE ARRESTASIE EN KWAADWILLIGE ARRESTASIE

Indien 'n werknemer wat in 'n werkgewer-werknemer verhouding betrokke is, 'n

---

1 Sien hoofstuk 3.3 en 3.4.

2 Vir arrestasies uitgevoer in die Romeins-Hollandse reg ten opsigte van staatsveiligheid, sien 2.7.

3 51 van 1977 - sien ook hoofstuk 3.3.2.

4 **Wet op Openbare Veiligheid** 3 van 1953; **Wet op Terrorisme** 83 van 1967; **Wet op Binnelandse Veiligheid** 74 van 1982.

onregmatige daad pleeg, kan die werkgewer in sekere omstandighede vir sy onregmatige daad aanspreeklik gehou word.[5] Die ontwikkeling van staatsaanspreeklikheid het 'n lang ontwikkelingsgeskiedenis. Reeds in die saak van **Binda v Colonial Government**[6] word die vraag geopper of 'n werkgewer-werknemer verhouding ook van toepassing is op die verhouding tussen die staat (destyds die Kroon) en sy amptenare. Die hof[7] sê die beginsel van staatsaanspreeklikheid is van die Engelse reg - en nie van die Romeinse of Romeins-Hollandse reg nie - afkomstig.[8]

Die hof kom tot die beslissing dat die Kroon wel aanspreeklik gehou kan word vir die delikpleging van sy amptenare, selfs al het sodanige amptenare hul pligte gedelegeer en die verteenwoordigers van die amptenare in die uitvoer van die pligte 'n onregmatige daad gepleeg.[9]

In 1903 word hierdie kwessie in wetgewing bekragtig. Ordonnansie 51 van 1903

---

5 Artikel 2 van die **Kroon Aansprakelikheid Wet** 51 van 1903; Ordonnansie 51 van 1903 (T) - artikel 1; Ordonnansie 44 van 1903 (OVS) - artikel 1; **Binda v Colonial Government** (1887) 9 SC 289; **Minister of Justice v Ndala** 1956 2 SA 777 (T) 779B; **Goldschagg v Minister van Polisie** 1979 3 SA 1284 (T) 1302A; **Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander** 1979 4 SA 759 (A) 764H; Newman **Lee and Honoré** 209; Maasdorp **Institutes** 11; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 505; Neethling *et al* **Deliktereg** 364-365. Vergelyk Botha TG 'n Konstitusionele evaluering van die beperking van regsgedinge teen die staat 1994 **SA Publiekreg** 34-37. Vergelyk ook 6.5, 7.3, 7.4 en 7.5 oor middellike aanspreeklikheid in die Engelse en Duitse reg onderskeidelik.

6 (1887) 9 SC 289 - sien ook bespreking van die saak in Beinart BA Note on the **Crown Liability Act** 1952 **THRHR** 172 ev.

7 289.

8 290. Beinart 1952 **THRHR** 162 171; Scott **Middellike Aanspreeklikheid** 563; Wiechers M **Administratiefreg** 2e uitg (Durban 1984) 378; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 505; Neethling *et al* **Deliktereg** 365; Milton JRL The vicarious liability of the state for the delicts of the police 1967 **SALJ** 25 29 34; Le Roux WP en Pretorius JT Middellike aanspreeklikheid van die staat vir onregmatige polisie-arrestasies 1978 **De Rebus** 293; Burchell JM **Minister of Police v Gamble** 1979 4 SA 759 (A) 1980 **THRHR** 209. Vergelyk egter Steyn LC **Die Aanspreeklikheid van die Staat vir die Onregmatige Dade van sy Dienare** (LL D-proefskrif 1929 Stellenbosch) 36 wat meen dat die beginsel deur die Romeins-Hollandse reg beheers word.

9 293. Vir 'n bespreking van die onregmatige dade, onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie - vergelyk 3.3 en 3.4.

(Transvaal)[10] en Ordonnansie 44 van 1903 (Oranjerivier-kolonie)[11] bepaal onder andere:

> *Any claim against His Majesty in His Colonial Government which would if such claim had arisen against a subject be the ground of an action in any competent Court shall be cognizable by the said Court whether such claim shall arise or have arisen ... out of any* ***wrong committed by any servant of the Crown acting in his capacity and within the scope of his authority as such servant***...[12]

Hierdie wetgewing is ook in artikel 2 van die 1903-**Kroon Aansprakelikheid Wet**[13] vervat[14] en nog later in die **Kroon Aansprakelikheid Wet** 1 van 1910 (ook artikel 2). Die aanspreeklikheid van die Kroon word dus beperk deur die bepaling "in his capacity and within the scope of his authority as such servant".[15] In **Phillips v The Colonial Government**[16] word hierdie bepaling wyd uitgelê. Die hof sê dat daar gekyk moet word of die verteenwoordiger binne die bestek van sy besigheid opgetree het, en of hy buite sy bevoegdheid opgetree het, en of hy in die hoedanigheid as openbare verteenwoordiger en dus namens die Kroon opgetree het.

---

10 **Transvaal Government Gazette** 211 van 1903-08-07.

11 **Orange River Colony Government Gazette** 262 van 1903-12-31; vergelyk ook **Crown Liabilities Act** 1888 (Kaap) en Natal se **Crown Suits Act** van 1891 - genoemde wette se bepalings kom op dieselfde bepalings neer.

12 Eie beklemtoning.

13 51 van 1903.

14 Sien onder andere Steyn **Aanspreeklikheid van Staat** 153; Beinart 1952 **THRHR** 162; **Cooper v The Government** 1906 TS 436 441; **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284 296; **Swarts v Minister van Justisie** 1941 A 181.

15 **Cooper v The Government** 1906 TS 436 442; **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284 296; **British South Africa Co v Crickmore** 1921 AD 107 120; **Swarts v Minister of Justice** 1941 AD 181; Beinart 1952 **THRHR** 162-163; Lee and Honoré **Obligations** 199; Fredericks IN en Martin BSC State liability for the delicts of the police: the closing of the circle 1994 **THRHR** 103.

16 (1907) 24 SC 511 519-520, 17 CTR 730; vergelyk ook **Union Government v Thorne** 1929 TPD 380 382 waar op dié beslissing gesteun word.

Die hof kwalifiseer in **Lawford v Minister of Justice and Schmidt**[17] die onregmatige optrede van die polisie. Die openbare pligte van 'n polisiebeampte verskil geheel en al ten opsigte van dié van 'n werknemer wat in die bestek van sy dienste optree en wie se optrede onderhewig is aan die uitdruklike opdragte en beheer van sy werkgewer.[18] In die geval van 'n polisiebeampte word sy pligte in wetgewing uiteengesit.[19]

Hierdie standpunt word nagevolg in die appèlhofbeslissing van **British South Africa Co v Crickmore**.[20] Volgens die hof is daar geen twyfel dat die polisie wel dienaars van die staat is nie, omdat laasgenoemde hulle aangewys het en betaal en oor die bevoegdheid beskik om hulle af te dank. Wat die uitvoer van 'n arrestasie betref, meen die hof dat 'n polisiebeampte in so 'n geval nie 'n plig uitvoer wat deur die staat op hom gelê is nie, maar 'n plig voortspruitend uit wetgewing. By die uitvoering van hierdie plig het die staat geen beheer oor die polisiebeampte nie en het hy ook nie die bevoegdheid om in so 'n situasie tussenbeide te tree nie. Gevolglik wanneer 'n polisiebeampte 'n arrestasie uitvoer, tree hy nie in die hoedanigheid van 'n werknemer of as 'n verteenwoordiger van die staat op nie, maar op grond van die uitvoering van 'n statutêre plig.[21] Die staat kan dus nie aanspreeklik gehou word vir enige onregmatige daad wat deur 'n polisiebeampte in die uitvoering van hierdie plig gepleeg word nie.[22]

Hierdie beslissing word in 1929 in die saak van **Union Government (Minister of**

---

17 (1914) 35 NLR 284.

18 297; sien ook Pretorius JL 'n Mylpaal vir staatsaanspreeklikheid 1978 **TRW** 87.

19 **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284 297: "In performing these public duties he is acting not by virtue of the authority of the Government but by virtue of something imposed as a public obligation to be done not by the Government but by himself in terms of the Ordinance." Sien ook Burchell 1980 **THRHR** 207 en Steyn **Aanspreeklikheid van die Staat** 164.

20 1921 AD 107.

21 111-113 117 118; Burchell 1980 **THRHR** 207.

22 113 119; sien ook Lee and Honoré **Obligations** 199; McKerron **Delict** 78; Milton 1967 **SALJ** 27-28; Kotzé DJL Arrestasie en staatsaanspreeklikheid 1977 **De Jure** 271 273; Pretorius 1978 **TRW** 86-87.

Justice) v Thorne[23] gekritiseer. Die hof vind dit onnodig om te beslis of die uitvoering van 'n polisiebeampte se pligte statutêr van aard is al dan nie. Volgens die hof[24] sou die staat aanspreeklikheid kon ontkom indien dit wel 'n statutêre plig sou wees. Die hof wys egter voorts op die bepalings van die **Kroon Aansprakelikheid Wet**[25] wat juis inwerking getree het om die staat aanspreeklik te stel vir die onregmatige dade van sy amptenare. Alle lede van die polisiemag is *prima facie* dienaars van die staat. As só 'n dienaar in die uitvoering van sy pligte 'n delik pleeg, is die staat *prima facie* aanspreeklik:[26]

> *It is then for the latter to show that the nature of the duty upon which the police officer was engaged at the time is such that it takes him out of the category of servants for the time being. The mere fact that the duty is a statutory one* ***is not enough****. To take the case out of the Act there must be a lack of one or more of the essentials of the law relating to master and servant, such as that the police officer was performing a duty of a personal nature which made him independent of the control of the Crown* ***pro hac vice.***[27]

en verder:

---

23 1930 AD 47. In verdere sake word daar dikwels op die **Thorne**-beslissing gesteun. In **Davis v Union Government** 1930 EDL 386 390 391 word beslis dat indien daar 'n uitdruklike statutêre plig om te arresteer op die polisiebeampte is, en hy voer daardie plig uit in wat daarna 'n onregmatige arrestasie blyk te wees, die staat nie enige aanspreeklikheid sal opdoen nie. Daarenteen indien die wetgewer aan die beampte slegs die bevoegdheid gee om te arresteer, moet daar gekyk word na die aan- of afwesigheid van beheer oor die polisiebeampte se onregmatige optrede ten einde vas te stel of die staat middellik aanspreeklik gehou kan word of nie. Ook in **Union Government (Minister of Justice) v Van der Vlies** 1931 OPD 79 sien die hof die aanwesigheid van die beheer- of kontrolevereiste in die feit dat die staat 'n direkte opdrag aan die beampte gegee het en die beampte dus onder daardie opdrag, en nie op grond van 'n statutêre plig nie, opgetree het. Vergelyk ook Maasdorp **Institutes** 12 en Milton 1969 **SALJ** 31-32.

24 50.

25 51 van 1903.

26 51.

27 51 (eie beklemtoning); sien ook Maasdorp **Institutes** 11-12; McKerron **Delict** 78 79; Milton 1967 **SALJ** 26 30; Kotzé 1977 **De Jure** 271; Pretorius 1978 **TRW** 88; Le Roux en Pretorius 1978 **De Rebus** 293.

In our opinion it does not matter whether the duty be statutory or imposed by the common law. In either case the officer would be carrying out a duty imposed by law. That fact by itself, however, would not prevent him from being a servant of the Crown.[28]

In die appèlhofbeslissing van **Swarts v Minister of Justice**[29] is beslis dat daar gekyk moet word of die plig wat op die beampte gelê word persoonlik van aard is of nie - indien die plig van 'n persoonlike aard is, is die volgende vraag of die plig inhou dat die staat van die bevoegdheid ontneem word om beheer of kontrole oor die beampte in die uitvoering van hierdie plig uit te oefen.[30]

In 1957 word die **Kroon Aansprakelikheid Wet** van 1910[31] vervang deur die **Wet op Staatsaanspreeklikheid** 20 van 1957. Die artikels wat van belang is vir staatsaanspreeklikheid op grond van onregmatige daad is bykans net so oorgeneem.[32] Artikel 1 bepaal soos volg:

Enige eis teen die Staat wat, indien daardie eis teen 'n persoon ontstaan het, 'n grond van aksie in 'n bevoegde hof sou uitmaak, is deur daardie hof beregbaar, hetsy die eis ontstaan uit 'n kontrak wat wettiglik namens die Staat aangegaan is of uit 'n onregmatige daad wat deur 'n dienaar van die Staat handelende in sy hoedanigheid en binne die omvang van sy bevoegdheid as

---

28 52-53. Die hof kom op 53 tot die gevolgtrekking: "**British South Africa v Crickmore** decided that a police officer in making an arrest is not under the control of the Minister and is therefore not a servant of the Crown. To extend the principle to every action of a police officer performed in the exercise of his duties would be contrary to fact and would render the **Crown Liability Act** a dead letter."

29 1941 AD 18.

30 188; sien ook Lee and Honoré **Obligations** 199. Indien die plig nie persoonlik van aard is nie, sal die staat aanspreeklik gestel word.

31 1 van 1910.

32 VerLoren van Themaat JP Die **Wet op Staatsaanspreeklikheid** No 20 van 1957 1957 **THRHR** 246; McKerron **Delict** 78; **Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander** 1979 4 SA 759 (A) 765D-E.

so 'n dienaar, verrig is.

Die hof beslis in 1956 in **Minister of Justice v Ndala**[33] dat indien die polisiebeampte sy eie diskresie ingevolge die betrokke wetgewing gebruik, hy nie as dienaar van die staat optree nie.[34] Daarenteen word in 1958 in **Dames v De Kock and Another**[35] beslis dat as 'n dienaar 'n onregmatige daad pleeg terwyl hy in die diens (*business*) van die staat is, die staat aanspreeklik gehou kan word. In laasgenoemde beslissing word voorts gesê dat alle lede van die polisie *prima facie* dienaars van die staat is en die staat *prima facie* aanspreeklik is indien 'n lid van die polisie 'n onregmatige daad in die bestek van sy diens pleeg. Die *onus* rus op die staat om te bewys dat die polisiebeampte nie *pro hac vice* 'n dienaar van die staat ten tye van die pleeg van die onregmatige daad was nie.[36] Daar word nie aan die *onus* voldoen as bloot bewys word dat die polisiebeampte op daardie oomblik nie in opdrag van 'n hoër amptenaar opgetree het nie, maar dat die opdrag statutêr op hom gelê is.[37] Die staat kan aan die *onus* (bewyslas) voldoen as hy kan aantoon dat die polisiebeampte 'n plig van 'n persoonlike aard - een ten opsigte waarvan hy op grond van sy eie diskresie gehandel het - uitgevoer het.[38]

---

33 1956 2 SA 777 (T).

34 779C.

35 1958 1 SA 773 (W) 774E. Ook in **Khoza v Minister of Justice** 1965 4 SA 286 (W) 292F beslis die hof dat om bevele te gehoorsaam nie noodwendig binne die bestek van wetgewing val nie. Dit word aanvaar dat 'n polisiebeampte binne die bestek van sy pligte (*employment*) opgetree het, tensy hy 'n spesifieke handeling vir sy eie doel verrig. Vergelyk egter Wiechers **Administratiefreg** 379 wat meen dat die beperking van staatsaanspreeklikheid gesoek moet word in die skuldvereiste. Indien die onregmatige daad op nalatige wyse gepleeg is, behoort die staat nie aanspreeklik gehou te word nie, tensy dit op growwe nalatigheid neerkom.

36 774G. Vergelyk ook **Union Government (Minister of Justice) v Thorne** 1930 AD 47 51 waar daar tot dieselfde beslissing gekom word, asook **David v Minister of Justice and Others** 1961 2 SA 626 (OK) 629H en **Ingram v Minister of Justice** 1962 3 SA 225 (W) 231A.

37 774H. Vergelyk ook **Union Government (Minister of Justice) v Thorne** 1930 AD 47 51 waar daar tot dieselfde beslissing gekom word, asook **David v Minister of Justice and Others** 1961 2 SA 626 (OK) 629H en **Ingram v Minister of Justice** 1962 3 SA 225 (W) 231A.

38 774H. Sien ook **David v Minister of Justice and Others** 1961 2 SA 626 (OK) 629H-630B 631B en **Ingram v Minister of Justice** 1962 3 SA 225 (W) 231A-231C waar die hof ook op die **Thorne** (appèl)-beslissing steun; Milton 1967 **SALJ** 30-31 32. Die volgende skrywers meen dat die staat 'n verhaalsreg behoort te hê indien daar *mala fide* opgetree is: Kotzé 1977 **De Jure** 276; Le Roux en Pretorius 1978 **De Rebus** 294, Le Roux WP en Pretorius JT 'n Aantekening oor staatsaanspreeklikheid voortspruitend uit polisie-arrestasies na aanleiding van **Mhlongo v Minister of Police** 1978 2 SA 551 (A) 1979 **THRHR** 96.

Milton[39] is van mening dat daar nou nie meer gevra moet word of die plig ingevolge waarvan die delik gepleeg is, statutêr opgelê is nie, maar of die statutêre plig tot gevolg het dat die polisiebeampte nie meer onder die staat se beheer is nie. Dit gaan dus daaroor of die statutêre plig aan hom 'n diskresie gee om te besluit om op te tree al dan nie. Die skrywer[40] is van mening dat hierdie diskresie neerkom op die een wat uitgeoefen word by 'n arrestasie sonder 'n lasbrief.[41] Indien 'n polisiebeampte dus 'n diskresie uitoefen, word hy nie meer deur die staat beheer nie en is die staat vry van enige aanspreeklikheid wat uit sy onregmatige optrede mag voortspruit.[42] Hierdie beginsel geld egter nie sonder voorbehoud nie. Milton[43] wys daarop dat die aard van die staat se beheer uit twee grondslae voortspruit. Ten eerste die mate van beheer wat 'n werkgewer oor sy werknemer het, en ten tweede het die staat beheer oor 'n polisiebeampte op grond van wetgewing.[44] In laasgenoemde geval kan 'n polisiebeampte van sy diskresie ontneem word, deurdat hy slegs in uitvoering van 'n hoër bevel optree. Die skrywer[45] kom tot die gevolgtrekking dat die volgende gevalle 'n ondersoek na staatsaanspreeklikheid sal regverdig:

1. 'n Polisiebeampte wat sonder enige bevele optree:
   a) Optrede op grond van diskresie wat statutêr geoorloof word - staat nie aanspreeklik nie (**Dames v De Kock**[46]).
   b) Optrede wat verpligtend is en waarby geen diskresie betrokke is nie - staat

---

39 Milton 1967 **SALJ** 30.

40 Milton 1967 **SALJ** 30.

41 Sien 3.3.2.4.

42 Milton 1967 **SALJ** 31.

43 Milton 1967 **SALJ** 31 ev.

44 **Polisiewet** 7 van 1958 het bepaal dat 'n lid van die polisie alle regmatige bevele van hoër amptenare in die Mag moet gehoorsaam. Die wet is in 1995 herroep deur die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 - vergelyk 4.3.2.

45 Milton 1967 **SALJ** 33-34.

46 1958 1 SA 773 (W).

aanspreeklik.

2. 'n Polisiebeampte wat optree saam met 'n hoër beampte maar nie op grond van 'n bevel van sodanige hoër beampte nie - as die polisiebeampte sy diskresie onregmatig uitgeoefen het, sal die aanwesigheid van die hoër beampte die staat aanspreeklik maak. Die reg op beheer aan die kant van die hoër amptenaar vorm die basis vir die verhouding wat nodig is vir staatsaanspreeklikheid.

3. 'n Polisiebeampte wat ingevolge bevele optree -

   a) Die bevel sluit die diskresie wat 'n polisiebeampte in terme van sekere wetgewing mag hê, uit - staat aanspreeklik (**Van der Vlies**[47]). Indien die bevel onregmatig is, word die polisiebeampte nie van sy diskresie ontneem nie.

   b) Die bevel sluit nie diskresie uit nie, maar is 'n opdrag om 'n diskresionêre handeling te verrig (**Dames v De Kock**[48]) - potensiële beheer deur hoër beampte - staat aanspreeklik.

   c) Die bevel hou geen diskresie in nie en maak ook nie inbreuk op bestaande diskresie nie - staat aanspreeklik (**Union Government v Thorne**[49]).

4. 'n Hoër beampte tree op grond van diskresionêre bevoegdheid op en gee bevel aan ondergeskikte - geen staatsaanspreeklikheid nie (**Lawford**-saak[50]). Hierdie reël moet egter nie as absoluut gesien word nie, omdat die staat ook beheer oor 'n hoër amptenaar kan uitoefen.

Kotzé[51] is van mening dat 'n polisiebeampte by die uitoefening van 'n diskresie (wat kragtens wet of die gemenereg geoorloof word) nie meer in amptelike hoedanigheid optree nie, maar in persoonlike hoedanigheid. Die slotsom waartoe hy kom, is dat die staat van alle aanspreeklikheid voortspruitend uit delik kwytgeskeld sal wees, indien

---

47 **Union Government (Minister of Justice) v Van der Vlies** 1931 OPD 79.

48 1958 1 SA 773 (W).

49 1930 AD 47.

50 (1914) 35 NLR 284.

51 Kotzé 1977 **De Jure** 270.

sodanige diskresie uitgeoefen is. Die skrywer[52] wys voorts daarop dat hierdie diskresie slegs in die gevalle waar 'n arrestasie sonder lasbrief uitgevoer word,[53] toepassing vind. By arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief[54] - as dié arrestasie onregmatig blyk te wees - sal die staat aanspreeklikheid opdoen, aangesien 'n dienaar binne bestek van sy pligte hierdie onregmatige arrestasie uitgevoer het.

In die saak van **Naidoo en Andere v Minister van Polisie**[55] het die hof verskeie kere verwys na arrestasie sonder 'n lasbrief met die gepaardgaande uitoefening van 'n diskresie. Die staat moet aanspreeklik gehou word vir handelinge wat deur sy dienaars binne die bestek van hul werksverrigting uitgevoer word.[56] Die uitoefening van 'n diskresie behoort nie as 'n kwalifikasie te dien nie; 'n polisiebeampte is altyd wanneer hy met polisiewerk besig is onder die beheer van die staat.[57]

Volgens die hof is dit absurd om te beweer dat wanneer 'n polisiebeampte 'n misdaad ondersoek, hy sy wetlike plig volvoer en die staat aanspreeklik sal wees, maar wanneer hy arresteer, die handeling nie meer as 'n statutêre plig nie, maar as 'n persoonlike plig (waarvolgens die staat dan geen aanspreeklikheid opdoen nie) beskou word.[58]

Daarenteen het die hof in **Mhlongo and Another, NO v Minister of Police**[59] beslis dat wanneer 'n polisiebeampte 'n arrestasie sonder 'n lasbrief uitvoer, hy 'n persoonlike plig

---

52 Kotzé 1977 **De Jure** 270.

53 Vergelyk 3.3.2.4.

54 Hoofstuk 3.3.2.3.

55 1976 4 SA 954 (T).

56 956C. Sien ook Kotzé 1977 **De Jure** 272.

57 957A; sien ook Kotzé 1977 **De Jure** 272-273 en Pretorius 1978 **TRW** 81; Le Roux en Pretorius 1978 **De Rebus** 293; Newman **Lee and Honoré** 210.

58 957E. Sien ook Kotzé 1977 **De Jure** 273; Pretorius 1978 **TRW** 82; Le Roux en Pretorius 1978 **De Rebus** 294.

59 1977 2 SA 800 (T).

volvoer - ook waar hy 'n diskresie moet uitoefen wat hom statutêr opgelê is. Die staat sal dus nie aanspreeklikheid opdoen nie.[60] Die uitoefening van 'n diskresie word slegs genoodsaak wanneer daar geen plig bestaan om te arresteer nie. Die polisiebeampte moet hom dus afvra of die omstandighede soos vereis in artikel 40(1)[61] van die **Strafproseswet**[62] aanwesig is en op grond daarvan optree.[63]

Oor die kwessie van die uitoefening van 'n diskresie, is daar 'n verskil van mening onder die skrywers. Kotzé[64] lê die riglyn neer dat daar as uitgangspunt aanvaar moet word dat alle polisiebeamptes dienaars van die staat is en die staat dus *prima facie* aanspreeklik is vir enige delik gepleeg in die loop van die beampte se werkverrigting.[65] Die *onus* rus op die staat om te bewys dat die beampte ten tye van die pleeg van die delik nie as dienaar van die staat opgetree het nie, maar in persoonlike hoedanigheid. Oor die uitoefening van 'n diskresie meen die skrywer[66] dat dit nie die karakter van die handeling verander nie, solank as wat binne die betrokke bevoegdhede en met die nodige magtiging opgetree is, soos in die geval van die uitvoer van 'n arrestasie sonder lasbrief. Die slotsom waartoe hy[67] kom, is dat wanneer die polisiebeampte arresteer sonder 'n lasbrief hy wel binne sy

---

60 806E. Vergelyk ook Kotzé 1977 **De Jure** 273; Pretorius en Le Roux 1978 **De Rebus** 293, Le Roux en Pretorius 1979 **THRHR** 92.

61 Hoofstuk 3.3.2.

62 51 van 1977.

63 805C.

64 1977 **De Jure** 273.

65 Sien ondere andere ook **Union Government (Minister of Justice) v Thorne** 1930 AD 47 51 en **Dames v De Kock and Another** 1958 1 SA 773 (W) 774G.

66 Kotzé 1977 **De Jure** 274.

67 Kotzé 1977 **De Jure** 274. Die skrywer meen ook: "As die polisiebeampte dus in alle opsigte voldoen aan die bepalings van artikel 40(1)... is dit nie moontlik om sy plig as 'n persoonlike een te beskou nie. Hy tree op volgens uitdruklike, amptelike magtiging en dit kon kwalik die bedoeling van die wetgewer gewees het dat 'n polisiebeampte handelende in die uitvoering van sy pligte op 'n gegewe oomblik 'n gedaanteverwisseling ondergaan om 'n persoonlike plig te verrig bloot net omdat hy sy eie oordeel aangewend het." Sien ook sy slotbeskouing op 275-276 waar hy die standpunt inneem dat in die geval van 'n arrestasie sonder lasbrief, die toets moet wees of die beampte gehandel het volgens amptelike magtiging en besig was met amptelike pligte. Indien wel, behoort die staat aanspreeklikheid op te doen al moes die beampte sy eie diskresie gebruik.

bevoegdhede as dienaar van die Staat optree.

'n Teenoorgestelde standpunt oor die uitoefening van 'n diskresie word deur Le Roux en Pretorius[68] ingeneem:

> *Onses insiens is 'n diskresie-uitoefening wel 'n nuttige maatstaf ter bepaling van die persoonlike aard, al dan nie van die handeling. Uit die aard van die saak het die diskresie slegs betrekking op die bevoegdheid, byvoorbeeld om te arresteer of nie en slaan die diskresie beslis nie op die wyse van uitoefening nie. Ten opsigte van laasgenoemde sou diskresie-uitoefening juridies irrelevant wees...*

Waar Kotzé[69] dus meen dat die uitoefening van 'n diskresie nie die aard van 'n handeling verander nie, meen Le Roux en Pretorius[70] dat 'n diskresie-uitoefening juis op die persoonlike aard van die handeling dui.

Opsommenderwys van die positiewe reg op hierdie tydstip kan gesê word dat waar 'n polisiebeampte 'n wettige plig uitvoer waarby hy nie sy eie diskresie gebruik nie, en hy in die loop daarvan 'n delik pleeg, is dit 'n handeling verrig deur 'n dienaar van die staat handelende in sy hoedanigheid en binne die omvang van sy bevoegdheid as so 'n dienaar. Die staat sal in so 'n geval aanspreeklik wees. Wanneer die polisiebeampte egter binne wetgewende magtiging sy eie diskresie uitoefen, is dit 'n handeling van 'n persoonlike aard en indien hy in die loop daarvan 'n delik pleeg, is hy persoonlik aanspreeklik.

---

68 1978 **De Rebus** 294.

69 1977 **De Jure** 274.

70 1978 **De Rebus** 294.

In die appèlhofbeslissing van **Mhlongo**[71] word verwys[72] na die saak van **Lawford v Minister of Justice and Schmidt**.[73] Die hof sê in **Mhlongo** die belang van die **Lawford**-saak is daarin geleë dat 'n polisiebeampte in die uitvoering van sommige van sy pligte nie as dienaar van die staat optree nie, maar uit hoofde van pligte wat hom statutêr opgelê word.[74] Om 'n persoon te arresteer en na 'n aanklagkantoor te neem, is nie 'n plig van 'n persoonlike aard nie. Die handeling hang nie af van die beampte se besluit nie - hy oefen dus geen persoonlike diskresie uit nie. Daarom is hy onder hierdie omstandighede dienaar van die staat en onder die staat se beheer.[75] Volgens die hof berus die aanspreeklikheid van die staat op die bepalings van artikel 1 van die **Wet op Staatsaanspreeklikheid**.[76] Alle lede van die polisiemag is *prima facie* dienaars van die staat[77] en dit gaan nie *in casu* net ook oor die "scope of authority" nie, maar ook oor die "scope of employment".[78] As die dienaar 'n onregmatige daad pleeg, is die staat *prima facie* aanspreeklik.[79] Die staat moet bewys dat die polisiebeampte die handeling gepleeg het, terwyl hy nie as dienaar opgetree het nie.[80] Die handeling moet van so 'n persoonlike aard wees dat die staat nie meer beheer oor hom uitgeoefen het nie.[81] Dit gaan dus nie net daaroor of die aard van die plig die dienaar uit die bestek van sy indiensneming plaas nie, maar of die aard sodanig

---

71 1978 2 SA 551 (A); sien ook bespreking van Le Roux en Pretorius 1979 **THRHR** 92-96.

72 563H.

73 (1914) NLR 284.

74 564B.

75 565H.

76 20 van 1957.

77 567A 567E.

78 567B.

79 567E.

80 567E.

81 567F.

is dat dit hom nie meer as dienaar sal kwalifiseer nie.[82]

Die essensiële kriterium is of die staat oor die bevoegdheid beskik om die dienaar in die uitvoering van sy plig te beheer - insluitende in die uitoefening van 'n diskresie.[83] Die hof meen dat daar dus nie primêr gekyk moet word na die aanwesigheid van 'n statutêre plig of die uitoefening van 'n diskresie nie, want heelwat pligte van 'n polisiebeampte word statutêr opgelê en sluit die uitoefening van 'n diskresie in.[84]

Die hof tref voorts 'n onderskeid tussen die besluit om te arresteer en die bedoeling om te arresteer (in die geval van 'n arrestasie sonder 'n lasbrief en op eie inisiatief).[85] Ten opsigte van eersgenoemde het die staat geen beheer oor sodanige besluit nie,[86] maar as die beslissing in **Naidoo en Andere v Minister van Polisie**[87] in ag geneem word blyk dit dat op grond van artikel 5[88] van die **Polisiewet**[89] sodanige handeling nie meer as persoonlik gesien kan word nie. Die polisiebeampte tree steeds as dienaar op.[90] *In casu* is die staat dus aanspreeklik.[91] Die hof meen dat dit nie noodwendig so is dat wanneer 'n polisiebeampte sy diskresie uitoefen om 'n arrestasie uit te voer, alle daaropvolgende

---

82 567H.

83 568B.

84 568A.

85 568C - vir kritiek sien Le Roux en Pretorius 1979 **THRHR** 93 ev en Burchell 1980 **THRHR** 207.

86 568H.

87 1976 4 SA 954 (T).

88 Dié artikel het die pligte van die polisie uiteengesit - sien 4.3.2.

89 7 van 1958. Herroep deur die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 - 4.3.2. Die pligte van lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens lyk heelwat anders in die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 - vergelyk 4.3.2.

90 569A.

91 569D 571H.

handelinge buite die bestek van die werkgewer-werknemer verhouding val nie.[92] Daar word gevolglik beslis dat die feit dat 'n plig statutêr opgelê word en of sodanige plig aan die beampte 'n diskresie verleen, nie beslissend is vir die vraag of die beampte *pro hac vice* as dienaar van die staat opgetree het nie.[93] Die kontroletoets is van deurslaggewende belang.[94] Die wyse waarop 'n arrestasie uitgevoer word, val wel onder die beheer van die staat en laasgenoemde kan in só 'n geval aanspreeklik gehou word.[95]

In 1979 beslis die appèlafdeling (in **Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander**[96]) dat die begrip "within the scope of his authority" (binne die omvang van sy bevoegdheid) sinoniem met "within the scope of his employment" (in die loop of bestek van sy diensverrigting) is.[97] Só word die grondslag gelê om die staat as werkgewer se middellike aanspreeklikheid op dieselfde basis te behandel as die private werkgewer se middellike aanspreeklikheid.[98] Die hof verwys na die **Lawford**[99]- en **Crickmore**[100]-beslissings waarin beslis is dat 'n polisiebeampte nie as werknemer optree wanneer hy arresteer in die uitvoering van 'n statutêre bepaling wat hom persoonlik verplig om te arresteer nie. Hy arresteer in so 'n geval nie op grond van die magtiging of instruksie van sy werkgewer nie en die werkgewer het ook *in casu* geen toesig of beheer oor hom by die

---

92 571B.

93 568B; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 510; Pretorius 1978 **TRW** 83.

94 568B. Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 510; Burchell 1980 **THRHR** 208.

95 569D. Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 510; Burchell 1980 **THRHR** 207. Ten spyte van die toonaangewende **Mhlongo**-beslissing is daar tog nog later in 1978 in 'n Natalse saak (**Ngcobo v Minister of Police** 1978 4 SA 930 (D) 932C) beslis dat as 'n polisiebeampte 'n diskresie uitoefen om te arresteer of nie, so 'n plig persoonlik van aard en onafhanklik van die beheer van die staat is.

96 1979 4 SA 759 (A). Sien ook Le Roux en Pretorius 1979 **THRHR** 93 ev en Burchell 1980 **THRHR** 207.

97 765E - in teenstelling met **Mhlongo v Minister of Police** 1978 2 SA 551 (A) 57B hierbo; Burchell 1980 **THRHR** 207.

98 765F.

99 **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284.

100 **British South Africa Co v Crickmore** 1921 AD 107.

uitvoer van die arrestasie nie.[101] Só 'n redenasie is volgens die hof verkeerd: die Kommissaris van die Polisie oefen kragtens die (nou herroepe) **Polisiewet**[102] altyd beheer en toesig oor polisiebeamptes uit.[103] Die appèlafdeling wys verder daarop dat daar heelwat gemeenregtelike diensverhoudings is waar daar 'n mate van diskresie aan die dienaar verleen word; sodanige vergunning doen geen afbreuk aan die werkgewer se middellike aanspreeklikheid vir die onregmatige dade gepleeg in die uitoefening van die diskresie nie.[104] Die staat word dus wel aanspreeklik gehou vir die wederregtelike arrestasie wat in die loop van polisiewerk gedoen is, omdat 'n polisiebeampte altyd wanneer hy met polisiewerk besig is, onder die beheer van die staat is.[105]

In **Minister of Police v Rabie**[106] lê die hof veral klem op die gesindheid van die onregpleger, ten einde vas te stel of die staat aanspreeklikheid behoort op te doen al dan nie. In die *a quo*-beslissing[107] beslis die hof dat die eerste verweerder nie kon bewys dat die polisiebeampte funksies uitgeoefen het wat hom *pro hac vice* uit die kategorie van dienaar van die staat geneem het nie. Die eerste verweerder (die staat) word dus aanspreeklik gehou.[108] In appèl beslis die minderheid by monde van Van Heerden AR dat die begrippe "within scope of his authority" en "within scope of his employment" sinonieme is.[109] Die hof sê voorts dat die staat nie aanspreeklik gehou kan word as die

---

101 766H.

102 7 van 1958 - artikel 4.

103 767A; Burchell 1980 **THRHR** 207.

104 767F.

105 768A; vergelyk ook Burchell 1980 **THRHR** 206.

106 1986 1 SA 117 (A) - vir bespreking en kritiek sien Fredericks en Martin 1994 **THRHR** 102-113 en Van der Walt JC Die staat se aanspreeklikheid vir onregmatige polisie-optrede 1988 **THRHR** 515-519.

107 **Rabie v Minister of Police and Another** 1984 1 SA 786 (W); vir bespreking sien Dendy M Ministerial liability for the frolics of the force: curbing the over-zealous policeman 1987 **SAJHR** 82-85 87-88.

108 791E-F.

109 126I - vergelyk ook **Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander** 1979 4 SA 759 (A) 765E en Van der Walt 1988 **THRHR** 515.

dienaar 'n handeling verrig wat buite die bestek van sy *employment* val nie.[110] Die hof *a quo* moes die vraag beantwoord óf die dienaar "in (the) scope of (his) employment" opgetree het en volgens die appèlafdeling het die hof *a quo* nie tot 'n antwoord gekom nie.[111] Volgens Van Heerden AR moes die bewyslas ook *in casu* op die respondent (eiser in *a quo*-saak) val.[112] Voorts beslis die minderheid dat die verteenwoordiger van die appellant nie 'n redelike vermoede gehad het dat 'n misdryf wél gepleeg is nie en dat daar geen gronde vir die arrestasie was nie. Die beampte het kwaadwillig opgetree terwyl hy geweet het dat die respondent onskuldig is.[113] Omdat die dienaar dit wat hy moes doen (sy beroep) nie na behore uitgevoer het nie, val sy handelinge buite die bestek van sy werk.[114] Van Heerden AR beslis dat die motief van die dienaar belangrik is; as hy 'n handeling pleeg vir persoonlike doeleindes kan die staat nie (soos in hierdie geval) aanspreeklik gehou word nie.[115]

Daarenteen beslis die meerderheid by monde van Jansen AR dat die bedoeling van die dienaar nie net subjektief getoets moet word nie, maar ook objektief deur te bepaal of daar 'n verband tussen die dienaar se handeling vir eie belang en die besigheid van die werkgewer bestaan.[116] Die meerderheidsbeslissing steun op die risiko-beginsel[117] - deur die dienaar aan te stel, skep die staat 'n risiko van benadeling aan ander. Die dienaar kan

---

110 127H-I.

111 128D.

112 128E.

113 130A-C.

114 130C; sien ook Neethling J, Potgieter JM en Scott TJ **Vonnisbundel oor die Deliktereg** (Kaapstad 1991) 741.

115 130H-I; Neethling *et al* **Vonnisbundel** 741.

116 134D-E; vergelyk ook bespreking van die saak in Neethling *et al* **Vonnisbundel** 741; Dendy M 1987 **SAJHR** 86 ev; Neethling J en Potgieter JM Risikoskepping by middellike aanspreeklikheid 1993 **THRHR** 500.

117 134I; sien ook Neethling *et al* **Vonnisbundel** 741; Dendy 1987 **SAJHR** 87; Van der Walt 1988 **THRHR** 516; Gauntlett JJ Proceeding against the police 1989 **Acta Juridica** 89; Neethling en Potgieter 1993 **THRHR** 501; Fredericks en Martin 1994 **THRHR** 103.

(byvoorbeeld) onbetroubaar wees en die regsproses misbruik.[118] Die staat word dus in die appèlbeslissing aanspreeklik gehou.[119]

Die vereiste dat die onregpleger gemoeid moes wees in die belange of besigheid van sy werkgewer ten einde middellike aanspreeklikheid daar te stel, word in **Minister of Law and Order v Ngobo**[120] die standaardtoets genoem.[121] In die beslissing word eweneens verwys na die **Rabie**-saak[122] en daar word ook kritiek gelewer. Volgens die hof vervang die **Rabie**-beslissing die standaardtoets met die risiko-beginsel, en só 'n beslissing is nie korrek nie. Die skep van 'n risiko is nie relevant indien die standaardtoets toegepas word ten einde te bepaal of die werkgewer middellik aanspreeklik is al dan nie.[123]

Die slotsom waartoe dus gekom word, is dat die standaardtoets met betrekking tot werkgewer en werknemer ook in die geval van staatsaanspreeklikheid toegepas word. Dit hou in dat die dienaar in die bestek van sy besigheid of in die uitvoering van sy pligte moes

---

118 134J-135A; Dendy 1987 **SAJHR** 87.

119 135B; Van der Walt 1988 **THRHR** 516. In **Minister van Wet en Orde v Wilson en 'n Ander** 1992 3 SA 920 (A) 927D-928B word die hof gevra om die juistheid van die meerderheidsbeslissing in die **Rabie**-saak in heroorweging te neem. Die hof beslis egter dat dit nie *in casu* nodig is nie, omdat die verband tussen die onregmatige benadeling (vir die polisiebeampte se doeleindes) en die risikoskepping self baie skraal is. Die staat behoort dus nie aanspreeklikheid op te doen nie. In hierdie geval het die polisiebeampte nooit gepoog om die eiser te arresteer nie; hy het dit selfs probeer verhoed. Hy kan dus nie oor dieselfde kam geskeer word as die beampte in die **Rabie**-saak nie, omdat hy nie die bedoeling gehad het om as polisiebeampte op te tree nie. Die staat word dus nie aanspreeklik gehou nie. Vergelyk ook Neethling en Potgieter 1993 **THRHR** 505-506 se bespreking van die saak (verál met betrekking tot risikoskepping) en Fredericks en Martin 1994 **THRHR** 106.

120 1992 4 SA 822 (A); vir 'n bespreking van die saak sien Du Plessis T Staatsaanspreeklikheid - **Minister of Law and Order v Ngobo** 1992 4 SA 822 (AD) 1993 **Codicillus** 58-59; Neethling en Potgieter 1993 **THRHR** 501-502; Fredericks en Martin 1994 **THRHR** 107-113 en Eliot RAB Liability of the police: a consideration of the judgment in **Minister of Law and Order v Ngobo** 1992 4 SA 822 (A) 1993 **Responsa Meridiana** 254-285.

121 827B.

122 **Minister of Police v Rabie** 1986 1 SA 117 (A).

123 832C-E; sien ook Neethling en Potgieter 1993 **THRHR** 508 wat meen dat die risikoskepping-toets as aanvullend by die standaardtoets middellike aanspreeklikheid kan vestig en Fredericks en Martin 1994 **THRHR** 102-113 wat teen die risiko-aanspreeklikheidsidee gekant is. In **Obotseng v Lebone and Others** 1994 4 SA 88 (OK) 95 ev word die **Rabie**-saak egter nagevolg.

optree ten tye van die pleeg van die onregmatige daad[124]- dus dat daar 'n mate van kontrole of beheer oor sy handelinge moes wees.[125] Die uitoefening van 'n diskresie doen ook geen afbreuk aan die beginsel van middellike aanspreeklikheid in die geval van delikpleging nie.[126]

Die staat kan nie voorgee dat daar geen beheer by die uitvoer van 'n arrestasie is nie - die staat stel die betrokke wetgewing daar en in die nakom van die bepalings van wetgewing word die bevele van die staat dus gehoorsaam. Daar kan ook nie geredeneer word dat sodra 'n polisiebeampte sy eie diskresie gebruik, hy nie meer onder beheer van die staat val nie, want dan sal die staat nooit aanspreeklikheid opdoen vir 'n onregmatige daad voortspruitend uit 'n arrestasie sonder lasbrief nie. Alle lede van die Polisiemag is *prima facie* dienaars van die staat[127] en as die dienaar in die uitvoering van sy plig 'n onregmatige daad pleeg, moet die staat aanspreeklik gehou word. Moontlik kan daar na die subjektiewe en objektiewe gesindheid van die dader gekyk word: indien hy - subjektief gesien - kwaadwillig opgetree het en - objektief gesien - sy handeling vir eie belang verrig is, kan die staat aanspreeklikheid ontkom. Daar word aan die hand gedoen dat die staat in elke geval van 'n onregmatige arrestasie of kwaadwillige arrestasie aanspreeklikheid opdoen. Dikwels is die onregpleger nie finansieel in staat om skadevergoeding met die *actio legis Aquiliae* en genoegdoening met die *actio iniuriarum* te betaal nie, en neem dit baie lank voor die benadeelde sy vergoeding kry. As die staat aanspreeklik gehou word,

---

124 Sien onder andere Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Ondersoek na Termyne waarbinne Regsgedinge teen die Staat ingestel moet word** Projek 42 (Finale verslag Pretoria 1985) 12 en Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 505 ev.

125 Sien onder andere Haysom N Policing the police: a comparative survey of police control mechanisms in the United States, South Africa and the United Kingdom 1989 **Acta Juridica** 141; McKerron **Delict** 79; Scott **Middellike Aanspreeklikheid** 575; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 507; Neethling *et al* **Deliktereg** 365. Vir kritiek sien Wiechers **Administratiefreg** 378 ev. Vergelyk ook 6.5 vir die Engelsregtelike posisie - dieselfde toets is daar aangewend. In Duitsland (7.3, 7.4 en 7.5) word die onregmatige handeling aan geen toetse onderwerp ten einde die staat aanspreeklik te stel nie. Die staat word aanspreeklik gestel en het dan 'n regresreg teen die dader vir die vordering van die skadevergoeding of genoegdoening wat gelewer is.

126 Vergelyk **Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander** 1979 4 SA 759 (A) 767.

127 'n Polisiebeampte is in elk geval altyd wanneer hy met polisiewerk besig is onder beheer van die staat - *vide* **Naidoo en Andere v Minister van Polisie** 1976 4 SA 954 (T).

word die benadeelde gouer vir sy skade en nadeel vergoed. Daar kan dan intern teen die onregpleger opgetree word - desnoods met drastiese stappe - wat moontlik tot gevolg sal hê dat arrestasies met groter omsigtigheid uitgevoer sal word.[128]

4.3 WETGEWING WAT AANSPREEKLIKHEID UIT(GE)SLUIT OF BEPERK (HET)

> *Dat die reg van vryheid van persoon die basis van individuele vryhede in die gemeenskap uitmaak, behoef nouliks betoog. Die uitleef van enige ander vryheidsreg verbeur daarsonder stellig meeste praktiese waarde, trouens, die bestaan van ander regte daarsonder kan bevraagteken word... Sekerlik beteken die reg op vryheid van persoon hoegenaamd nie 'n onbegrensde bewegingsvryheid nie, maar, ten volste, bewegingsvryheid binne noodsaaklike gemeenskapsafbakeninge.*[129]

Dat die reg op vryheid nie onbeperk uitgeoefen kan word nie, maar in sekere gevalle regmatig ontneem kan word, blyk duidelik uit die voorafgaande hoofstuk.[130] Die gevalle van ontneming van die bewegingsvryheid is egter nie net tot die **Strafproseswet**[131] beperk nie.[132] In 'n noodtoestandsituasie beskik die staat eweneens oor die bevoegdheid om 'n

---

128 Vergelyk die posisie in Duitsland 7.3, 7.4 en 7.5 waarin 'n wyer maatstaf toegepas word ten einde die staat aanspreeklik te hou.

129 De Pontes 1974 **Speculum Juris** 17.

130 Vergelyk 3.3.2.3 wat handel oor arrestasies wat ingevolge 'n geldige lasbrief geskied en 3.3.2.4 vir dié wat sonder 'n lasbrief uitgevoer kan word.

131 Vergelyk die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917, **Strafproseswet** 56 van 1955, en **Strafproseswet** 51 van 1977.

132 In die **Native Pass and Contract Law Amendment Act** 22 van 1867 word onder meer bepaal: (1) "Person wandering over or loitering on private property without leave of owner may be apprehended and punished by imprisonment or fine." In die wet self word daar egter voorsiening gemaak vir gevalle van onregmatige of kwaadwillige arrestasie. Artikel 12 van die wet bepaal: "Anyone who shall, under colour of this Act wrongfully and maliciously and without probable cause, arrest, or cause to be arrested, any person, shall be liable to pay a fine not exceeding one pound sterling, and to pay to the arrested person such amount, as and for damages, as the magistrate before whom such arrested person is brought for trial shall award." Ook in die

persoon te arresteer - en in die meeste gevalle word voorsiening daarvoor gemaak dat aanspreeklikheid (in die geval van 'n onregmatige arrestasie) uitgesluit of beperk word. Die toetsingskompetensie van die howe word ook meestal uitgesluit.[133]

4.3.1 Strafproseswet 51 van 1977

Die artikels wat aanspreeklikheid kragtens die **Strafproseswet** 51 van 1977 uitsluit, lui soos volg:[134]

> *Artikel 46: nie-aanspreeklikheid vir onregmatige inhegtenisneming - (I)emand wat kragtens 'n lasbrief tot inhegtenisneming of 'n mededeling ingevolge artikel 45 gemagtig is om 'n ander in hegtenis te neem en wat, terwyl hy redelikerwys meen dat hy daardie persoon in hegtenis neem, 'n ander in hegtenis neem, is onthef van aanspreeklikheid ten opsigte van so 'n onregmatige inhegtenisneming.*[135]

> *Artikel 331: onreëlmatige lasbrief of prosesstuk - Iemand wat kragtens 'n lasbrief of prosesstuk optree wat regtens gebrekkig is vanweë 'n tekortkoming in die inhoud of vorm daarvan, is, indien hy nie weet dat bedoelde lasbrief of prosesstuk regtens gebrekkig is nie en hetsy bedoelde gebrek ooglopend uit die lasbrief of*

Native Territories Penal Code 24 van 1886 word 'n arrestasie sonder lasbrief kragtens artikel 41 gemagtig - "whether such person is guilty or not" (vergelyk **Mhlaho v Jackson** (1910) 27 SC 146, 20 CTR 214 vir bespreking van die betrokke wetgewing). In **Vinden v Jones** 1899 NLR 181 182 verwys die hof na artikel 4 van Wet 28 van 1897, wat bepaal dat 'n beampte wat 'n Indiër arresteer, omdat dié nie 'n pas by hom nie, en sodanige arrestasie blyk onregmatig te wees, omdat die Indiër gevrywaar is van 'n pas, nie aanspreeklik gehou kan word op grond van die onregmatige arrestasie nie.

133 Ellmann S **In a Time of Trouble** (Oxford 1992) 26. Olivier NJJ Die staat en staatsbeveiliging 1987 **Koers** 559. Vergelyk ook Mathews A **Freedom, State Security and the Rule of Law** (Kaapstad 1986) 192-215.

134 Vergelyk ook 3.3.2.

135 Artikel 46. In die **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917 is die ooreenstemmende bepaling artikel 38(1) en in die **Strafproseswet** 56 van 1955 artikel 31(1).

prosesstuk blyk of nie, onthef van aanspreeklikheid ten opsigte van sodanige optrede asof die lasbrief of prosesstuk regtens in orde is.[136]

Die **Strafproseswet**[137] maak ook voorsiening vir enige ander privaatregtelike aksies wat mag ontstaan, maar wys weer eens daarop dat aanspreeklikheid ingevolge artikels 46 en 331 in die bepaalde gevalle uitgesluit word:

Artikel 53: Behoud van privaatregtelike regte en aanspreeklikheid. Behoudens die bepalings van artikel 46 en 331 word geen bepaling van hierdie Hoofstuk betreffende inhegtenisneming so uitgelê dat dit 'n privaatregtelike reg of aanspreeklikheid van iemand ten opsigte van 'n onregmatige of kwaadwillige inhegtenisneming ontneem of inkort nie.

Artikel 46 is versigtiger bewoord as artikel 31 van die vorige **Strafproseswet**.[138] In die geval van eersgenoemde artikel, word die begrip "redelikerwys" as maatstaf ingespan, terwyl die maatstaf in laasgenoemde artikel "te goeder trou en op redelike en aanneemlike gronde" berus.[139]

In **Minister van Wet en Orde v Van den Heever**[140] is vermeld dat hoewel die

---

136 Artikel 331 - **Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering** 31 van 1917, artikel 39 en **Strafproseswet** 56 van 1955, artikel 23. Vergelyk ook die **Prisons Act** 13 van 1911, artikel 97 wat eweneens bepaal dat enige handelinge wat verrig word ingevolge 'n reëlmatige lasbrief, nie aanspreeklikheid tot gevolg sal hê nie.

137 51 van 1977.

138 56 van 1955.

139 Artikel 31 van Wet 56 van 1955 lui soos volg: "Inhegtenisneming van verkeerde persoon: Iemand wat 'n persoon in hegtenis neem terwyl hy (1) *te goedertrou en op redelike en aanneemlike gronde* van mening is dat hy die persoon is wat in die lasbrief genoem word, is teen aanspreeklikheid gevrywaar in dieselfde mate en onderworpe aan dieselfde bepalings asof die persoon wat in hegtenis geneem is die persoon was wat in die lasbrief genoem word" (eie kursivering).

140 1982 4 SA 16 (K); 20B-D.

woordgebruik in die twee artikels verskil, die oogmerk van die wetgewer dieselfde bly naamlik om 'n persoon wat op redelike gronde geglo het dat die persoon wat hy gearresteer het die persoon is wat gearresteer moes word, nie aanspreeklik op grond van onregmatige arrestasie te stel nie.

Wat die uitleg van die twee artikels betref, wys die hof op die uitspraak in **Ingram v Minister of Justice**.[141] Die hof beslis in dié saak dat daar gekyk moet word of enige gewone verstandige en versigtige persoon, wat gemagtig is om die lasbrief uit te voer, sou glo dat die eiser die genoemde persoon in die lasbrief was. In die **Van den Heever-saak**[142] is beslis dat die omringende omstandighede daarop gedui het dat die polisiebeamptes besig was om die verkeerde persoon te arresteer. Die hof sê voorts dat die beamptes versigtiger te werk moes gegaan het - hulle het dit nie gedoen nie en het dus nie redelikerwys opgetree nie.[143] Die beamptes verkry dus nie beskerming kragtens artikel 46 van die **Strafproseswet**[144] nie.

In **Donono v Minister of Prisons**[145] beslis die hof dat die betrokke arrestasie onregmatig is, omdat die persoon wat gearresteer is nie die persoon was na wie daar in die lasbrief verwys is nie.[146]

Burchell[147] is van mening dat indien 'n arrestasie sonder 'n lasbrief uitgevoer word en die

---

141 1962 3 SA 225 (W).

142 **Minister van Wet en Orde v Van den Heever** 1982 4 SA 165 (K).

143 21C.

144 51 van 1997.

145 1973 4 SA 259 (K).

146 263A. Vergelyk egter (benewens die tersaaklike artikel 46(1)) ook Snyman en Morkel **Strafproses** 125; McKerron **Delict** 160 161; Neethling **Persoonlikheidsreg** 117; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 545; Van der Merwe 1993 **De Rebus** 683; Neethling *et al* **Deliktereg** 311; Van der Walt **Risiko** 379; Burchell **Delict** 203 as gesag dat aanspreeklikheid wel *in casu* uitgesluit word.

147 Burchell **Delict** 203.

verkeerde persoon in so 'n geval gearresteer word, die arresteerder nie aanspreeklikheid behoort te ontkom nie - selfs al het hy *bona fide* geglo dat hy die regte persoon arresteer. Die skrywer[148] sê voorts dat hoewel die appèlhof nog nie die geleentheid gehad het om hom daaroor uit te spreek nie, dit moeilik gaan wees om tot 'n ander standpunt te kom weens die groot aanhang wat die beginsel van skuldlose aanspreeklikheid het.[149]

Artikel 331 van die **Strafproseswet** van 1977 onthef die arresteerder van aanspreeklikheid indien die arrestasie ingevolge 'n ongeldige lasbrief[150] uitgevoer is.[151] In die saak van **Van Wyk v Viljoen**[152] sê die hof dat hoewel die lasbrief ongeldig was, deurdat die verweerder nie die magtiging gehad het om dit uit te voer nie, dit tog openbaar het dat 'n misdryf gepleeg is. Die verweerder doen dus nie aanspreeklikheid op nie, omdat daar nie fout met die inhoud van die lasbrief was nie.

Dié bepaling geld egter nie onvoorwaardelik nie. In **Goldschagg v Minister van Polisie**[153] word beslis dat dit nie die wetgewer se bedoeling is dat 'n arrestasie ingevolge 'n ongeldige lasbrief nie 'n onregmatige daad uitmaak nie.[154] Die hof meen dat die uitsluiting van aanspreeklikheid in so 'n geval 'n drastiese verandering van die gemenereg

---

148 Burchell **Delict** 203. Vergelyk egter die slotsom waartoe omtrent staatsaanspreeklikheid gekom word - 4.2.

149 Vergelyk bespreking onder 3.3.3.

150 'n Lasbrief is ongeldig indien dit (byvoorbeeld) nie deur 'n gemagtigde persoon uitgereik is nie. Sien Pauw **Persoonlikheidskrenking** 203; Labuschagne 1992 **De Jure** 511; **May v Union Government** 1954 3 SA 120 (N) 121G; **Kaplan v Union Government** 1924 TPD 532 534 535.

151 Van der Walt **Risiko** 370; Newman **Lee and Honoré** 287; Maasdorp **Institutes** 90; Neethling **Persoonlikheidsreg** 114; Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad** 545; McKerron **Delict** 161; Hiemstra **Strafproses** 100 794; Snyman en Morkel **Strafproses** 125 509. Vergelyk egter **Jacobs v Evans** Februarie 1869, Cape Supreme Court 29 30 waar die hof beslis dat die dwaling van die beampte op grond van 'n ongeldige lasbrief nie onregmatig of kwaadwillig is nie, maar 'n geval van "wrongful exercise of power." Die hof meen ook dat hier nie van private beskerming van die individue gepraat moet word nie, maar van 'n "public injury" (31). **Matiwane v Mhlozana** (1907) 28 NLR 532 534-536 handel oor 'n redelike geloof in die geldigheid van die lasbrief.

152 (1885) SC 80. Vergelyk die Engelsregtelike situasie wat op dieselfde neerkom onder 6.3.2.

153 1979 3 SA 1284 (T).

154 1302E.

sal meebring.[155] Die verweerder word gevolglik vir die onregmatige arrestasie deur sy dienaar[156] uitgevoer, aanspreeklik gehou.[157] In die appèlbeslissing[158] kom die hof egter tot die gevolgtrekking dat die lasbrief tog in hierdie geval regsgeldig uitgereik was en dit was dus nie nodig om tot 'n beslissing oor die uitsluiting van aanspreeklikheid te kom nie.[159]

Daar kan met respek met die *a quo*-beslissing saamgestem word. Die staat behoort in sodanige gevalle aanspreeklik gehou te word[160] en die maatstaf behoort skuldlose aanspreeklikheid te wees.[161] In elk geval sal die beginsel van skuldlose aanspreeklikheid die onbillike werking van hierdie betrokke artikels van die **Strafproseswet**[162] ophef. Tans word die benadeelde remedieloos gelaat op grond van 'n onregmatige daad wat teen hom gepleeg is - en dit op grond van 'n situasie waaraan hy geen skuld dra nie.

4.3.2 Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens 68 van 1995

Alvorens daar na die tersaaklike bepalings van die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens**[163] gekyk word, word die artikels van die wet se voorgangers eers bespreek.

Reeds in die vroeëre jare word aanspreeklikheid van die polisie deur wetgewing uitgesluit of beperk. In die **Politiewet** 14 van 1912 het artikel 29 die uitsluiting van aanspreeklikheid behandel:

---

155 1302G.

156 Sien 4.2 - die betoog oor die spesiale posisie van polisiebeamptes.

157 1302H.

158 **Minister van Polisie v Goldschagg** 1981 1 SA 37 (A).

159 56B-C.

160 Sien 4.2.

161 Sien ook hoofstuk 3.3.3.

162 51 van 1977.

163 68 van 1995.

Een lid van de diensmacht, die in rechten betrokken wordt ten zake van een handeling verricht ter uitvoering van een lastbrief, welke heet uitgereicht te zijn door een magistraat of vrederechter of een ander beambte, die wettelik belast is met de uitreiking van lastbrieven, kan niet worden aansprakelik gesteld voor een onregelmatigheid begaan bij't uitreiken van de lastbrief of wegens onbevoegdheid van de persoon, die dezelve uitgereikt heeft.

Wanneer de lastbrief overgelegd wordt die de handtekening draagt van een persoon, die algemeen bekend staat als een magistraat of vrederechter of ander beambte voormeld en na bewijs dat de handelingen waarover geklaagd wordt ter uitvoering van de lastbrief verricht werden, moet vonnis worden gegeven ten gunste van dat lid.

Indien 'n arrestasie dus uit hoofde van 'n ongeldige lasbrief uitgevoer is, ontkom die betrokke beampte aanspreeklikheid op grond van artikel 29.[164] Die gelykbepalende artikel in die **Polisiewet** 7 van 1958[165] was artikel 31.[166] Artikel 55 van die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens**[167] reël die nie-aanspreeklikheid vir handelinge uitgevoer kragtens 'n onreëlmatige lasbrief. Enige *bona fide*-optrede word dus verskoon, nieteenstaande die feit dat die benadeelde remedieloos gelaat word.[168] 'n Uiters onbillike situasie word nog steeds deur die nuwe wet geskep. Daar behoort bepalings te wees wat die situasie van die benadeelde in derglike gevalle reël. Die dader kan byvoorbeeld aanspreeklikheid ontkom, maar dan moet die staat in sy plek middellik aanspreeklik gestel

---

164 Lee and Honoré **Obligations** 220. Sien ook 4.3.1.

165 Wet 7 van 1958 is herroep deur die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995.

166 Vergelyk hoofstuk 3.3.2. Sien ook McKerron **Delict** 161; **Minister van die Suid-Afrikaanse Polisie en Andere v Kraatz** 1973 3 SA 490 (A); **Goldschagg v Minister of Police** 1979 3 SA 1284 (T).

167 68 van 1995.

168 Vergelyk ook 4.3.1 en die Engelsregtelike posisie onder 6.4.2.

word.[169]

Artikel 5 van die **Polisiewet** 7 van 1958 het die werksaamhede van die Suid-Afrikaanse Polisie soos volg uiteengesit:

> *Die werksaamhede van die Suid-Afrikaanse Polisie is onder meer -*
>
> *(a) die bewaring van die binnelandse veiligheid van die Republiek;*
>
> *(b) die handhawing van wet en orde;*
>
> *(c) die ondersoek van enige misdryf of beweerde misdryf; en*
>
> *(d) die voorkoming van misdaad.*[170]

Verdere bevoegdhede en pligte is in artikel 6[171] duidelik gemaak:

> *Bevoegdhede en pligte van lede van die Mag -*
>
> *(1) 'n Lid van die Mag oefen die bevoegdhede en voer die pligte uit wat by wet aan 'n polisiebeampte of konstabel verleen of opgelê is, maar met inagneming van die bepalings van bedoelde wet, en moet by die verrigting van sy ampspligte alle wettige opdragte gehoorsaam wat hy*

---

169 Vergelyk 4.2, 7.3, 7.4 en 7.5.

170 Vergelyk Ackermann **Openbare Orde** 187 ev; Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Die Verslag van die Kommissie van Ondersoek na Veiligheidswetgewing** (Pretoria 1981) 26; **Magubane v Minister of Police** 1982 3 SA 542 (N) 546F-G ev; Haysom 1989 **Acta Juridica** 141 wat meen dat daar in die verlede veral klem gelê is op artikel 5(a); Newman **Lee and Honoré** 286 en die volgende hofsake: **Ngubani v Divisional Commissioner, SAP, Witwatersrand Division** 1963 1 SA 316 (W); **Karstens v Du Plessis** 1964 1 SA 157 (O); **Terblance v Wiese en Andere** 1973 4 SA 497 (A); **Shongwe v Minister of Police** 1975 1 SA 848 (N); **Minister van Polisie v Ewels** 1975 3 SA 590 (A); **Chetty v Minister of Police** 1976 2 SA 460 (N); **Naidoo en Andere v Minister van Polisie** 1976 4 SA 954 (T); **Mhlongo v Minister of Police** 1977 2 SA 800 (T); **Mhlongo and Another v Minister of Police** 1978 2 SA 551 (A); **Malou and Others v Minister of Police and Others** 1981 2 SA 544 (OK); **Rabie v Minister of Police and Another** 1984 1 SA 786 (W); **Minister of Police v Rabie** 1986 1 SA 117 (A); **Nkumbi v Minister of Law and Order** 1991 3 SA 29 (OK); **Minister of Law and Order v Thandani** 1991 4 SA 862 (A).

171 Sien **Ngubani v Divisional Commissioner, SAP, Witwatersrand Division** 1963 1 SA 316 (W); **Shongwe v Minister of Police** 1975 1 SA 848 (N).

van tyd tot tyd van sy meerderes in die Mag ontvang.[172]

(2) Elke lid van die Mag is bevoeg om 'n dagvaarding, lasbrief of ander prosesstuk wat aan hom gerig is, te bestel of uit te voer, en so 'n dagvaarding, lasbrief of prosesstuk wat aan 'n lid van die Mag gerig is, kan deur 'n ander lid van die Mag bestel of uitgevoer word, en laasbedoelde lid het dieselfde regte, bevoegdhede en gesag in verband met die bestelling of uitvoering van so 'n dagvaarding, lasbrief of prosesstuk asof dit oorspronklik aan hom gerig was...

(4) Ondanks andersluidende wetsbepalings kan 'n lid van die Mag by die verrigting van die in artikel 5 bedoelde werksaamhede, sonder lasbrief enige persoon, perseel, ander plek, voertuig, vaartuig of vliegtuig of enige houer van watter aard ook al op enige plek in die Republiek binne 'n afstand van tien kilometer vanaf enige grens tussen die Republiek en 'n vreemde Staat of gebied visenteer en enige voorwerp in beslag neem wat hy op bedoelde persoon of op of by of in bedoelde perseel, ander plek, voertuig, vaartuig, vliegtuig of houer vind.[173]

In die geval waar 'n polisiebeampte ingevolge bogenoemde artikels van die 1958-wetgewing opgetree het, kon statutêre bevoegdheid as regverdigingsgrond in die geval van onregmatige optrede intree.[174] In die saak van **Shongwe v Minister of Police**[175] het die betrokke polisiebeampte stappe geneem in die *bona fide*-geloof dat hy 'n misdaad gaan

---

172 Sien **Karstens v Du Plessis** 1964 1 SA 157 (O); **Naidoo en Andere v Minister van Polisie** 1976 4 SA 954 (T).

173 Die bevoegdhede, pligte en werksaamhede kragtens die 1995-wet lyk heelwat anders. Sien bespreking hieronder.

174 Vergelyk ook die situasies soos uiteengesit onder hoofstuk 3.3.2.

175 1975 1 SA 848 (N).

afweer. Die hof beslis dat hy beskerm is deur artikels 5 en 6 van die **Polisiewet** 7 van 1958, selfs al het hy onregmatig (soos die hof dit ook stel) onreëlmatig in die uitvoering van die handeling opgetree.[176] Die hof het 'n subjektiewe toets aangewend.[177]

In **Malou and Others v Minister of Police and Others**[178] moes die hof beslis of die (onregmatige) vervolgings kragtens die **Polisiewet** 7 van 1958 ingestel is.[179] Die respondent het inligting verkry wat by hom die *bona fide*-geloof laat ontstaan het dat 'n misdaad gepleeg is.[180] Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die respondente hulle handelinge as polisiebeamptes uitgerig het.[181] Die handelinge het binne die bestek van die bepalings van die **Polisiewet** 7 van 1958[182] geval en die beamptes het gevolglik aanspreeklikheid ontkom.

In **De Welzim v Regering van KwaZulu en 'n Ander**[183] word die bepalings van artikel 34(2) van die **KwaZulu Polisiewet**[184] uiteengesit. Die artikel lui soos volg:

> *'n Lid van die Mag wat ter goeder trou 'n handeling verrig ooreenkomstig of in die tenuitvoerlegging van 'n bepaling wat 'n verordening van 'n bevoegde wetgewende gesag heet te wees is,*

---

176 851H 852E.

177 852F.

178 1981 2 SA 544 (OK).

179 548H.

180 549H.

181 549H.

182 552A.

183 1990 2 SA 915 (N) 950G-H; sien ook vir 'n bespreking van die saak Olivier NJJ en Du Plessis W Interpretasie van nasionale state: **Attorney-General, Natal v Mngadi** 1989 2 SA 13 (A); **De Welzim v Minister of Law and Order, KwaZulu** 1989 3 SA 730 (N); **Machika v Staatspresident** 1989 4 SA 19 (T) 1990 **THRHR** 587-594.

184 Wet 14 van 1980.

ondanks enige onreëlmatigheid in verband met die verordening van of gebrek in so 'n bepaling of afwesigheid van regsbevoegdheid van daardie wetgewende gesag, vry van aanspreeklikheid ten opsigte van die verrigting van daardie handeling in dieselfde mate en onderworpe aan dieselfde voorwaardes asof daardie onreëlmatigheid nie plaasgevind het of daardie gebrek of afwesigheid van regsbevoegdheid nie bestaan het nie.

Waar 'n onregmatige daad begaan is in die bestek en uitvoering van 'n polisiebeampte se diens, kan hy die bepalings van bogenoemde artikel as verweer oproep.[185] Die hof beslis egter verder dat die bepalings van die artikel nie as 'n skulduitsluitingsgrond of regverdigingsgrond kan dien nie[186] - die bepalings raak nie die kwaliteit of die onregmatigheid van die daad nie.[187] Die KwaZulu regering kon dus nie ook - soos die tweede verweerder[188] (die polisiebeampte) - aanspreeklikheid ontkom nie. 'n Werkgewer kan hom alleenlik op dieselfde verweer beroep as dit betrekking het op die kwaliteit of eienskappe van die daad self of op die skuld ten opsigte van die daad.[189] Die artikel dui volgens die hof[190] slegs op 'n "lid van die Mag" en sluit nie die KwaZulu regering in nie. Artikel 34(2) moet nie uitgebreid geïnterpreteer word nie. Ten einde die benadeelde nie geheel en al remedieloos te laat op grond van 'n situasie waaraan hy geen skuld gehad het nie en as gevolg waarvan hy daadwerklike skade en nadeel gely het, blyk die oplossing om die staat middellik aanspreeklik te stel. Die benadeelde behoort vir sy skade en nadeel vergoed te word.

---

185 921C.

186 923H.

187 923H.

188 920I.

189 923G. Vergelyk ook die bespreking van staatsaanspreeklikheid 4.2.

190 921B-C.

Die bevoegdhede, pligte en werksaamhede van lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens lyk heelwat anders in die 1995-wet.[191] Artikel 13 bepaal onder andere dat 'n lid die bevoegdhede moet uitoefen en pligte en werksaamhede moet verrig wat deur wet aan 'n polisiebeampte verleen word, met inagneming van die **Grondwet** en die fundamentele regte van elke persoon.[192] Voorts moet 'n lid wat bewus raak daarvan dat 'n voorgeskrewe misdryf gepleeg is, so spoedig moontlik sy bevelvoerende offisier daarvan verwittig.[193] Hierdie subartikel is moontlik ingebring om die uitoefening van 'n diskresie deur die beampte so ver moontlik te beperk.[194] 'n Redelikheidsvereiste word ook gestel - 'n lid wat verplig is om 'n amptelike taak te verrig, moet sodanige plig verrig op 'n wyse wat redelik in die omstandighede is.[195] Daar word egter nie uiteengesit hoe die "redelikheid" van die optrede bepaal gaan word nie. Tog is dit goed dat 'n objektiewe maatstaf uitdruklik in wetgewing vergestalt word.

Artikel 46 van die 1995-wet[196] bepaal dat geen lid openlik met 'n politieke party mag assosieer, 'n amp beklee, 'n kenteken of identifikasie dra of partybelange bevorder nie.[197] Só word 'n onpartydige Polisiemag se beeld by die publiek bevorder.[198]

Artikel 32 van die 1958-wet het bepaal dat enige regsgeding teen die Suid-Afrikaanse

---

191 **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995. Vergelyk ook 5.3 en Du Plessis W, Olivier N en Pienaar J Geweld duur voort na eerste demokratiese verkiesing 1995 **SA Publiekreg** 186 193-195; Olivier NJJ The South African Police Service Act 68 of 1995 **South African Journal of Criminal Justice** 310-322.

192 Artikel 13(1).

193 Artikel 13(2).

194 Vergelyk hoofstuk 3.3.2.4 en 4.2.

195 Artikel 13(3).

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

197 Vergelyk ook 5.2 vir die ANC se voorstelle in die verband.

198 In teenstelling met die verlede waar sekere politieke partye met die SAP geassosieer is.

Polisie binne ses maande nadat die eisoorsaak ontstaan het, ingestel moes word.[199] In artikel 57(1) van die 1995-wet[200] word die voorgeskrewe tydperk verleng na twaalf maande na datum waarop die eiser bewus geword het van die beweerde handeling of versuim óf na datum waarop redelikerwys verwag kan word dat die eiser bewus van die handeling of versuim sou word, welke datum ook al die vroegste sou wees.

4.3.3 **Wet op Openbare Veiligheid 3 van 1953** (herroep deur die **Wet op Noodtoestand** 86 van 1995)

Die **Wet op Openbare Veiligheid** 3 van 1953 is herroep deur die **Wet op Noodtoestand** 86 van 1995.[201] Die **Wet op Openbare Veiligheid**[202] het in artikel 3(4) bepaal dat die summiere arrestasie van enige persoon kragtens regulasie of kennisgewing kan geskied.[203]

---

199 Vergelyk **Matross v Minister of Police and Another** 1978 4 SA 79 (O); **Makhathi v Minister of Police** 1981 1 SA 69 (A); **Coetzee v Minister of Law and Order and Others** 1984 4 SA 752 (O); **Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Hendricks** 1987 3 SA 657 (A); **Peter v Minister of Law and Order** 1990 4 SA 6 (O); **Maserumule v Minister of Law and Order** 1992 1 SA 196 (T); **Minister of Law and Order and Another v Maserumule** 1993 4 SA 688 (T); **Gassher NO v Minister of Law and Order** 1995 1 SA 322 (K).

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

201 Vergelyk Stassen K en Stassen P Nuwe wetgewing 1995 **De Rebus** 506. Artikel 2(b) bepaal dat die staatspresident seker moet maak dat noodregulasies bekend gemaak word op welke wyse ook al - sien ook 5.5. Voorts verkry die Nasionale Vergadering kragtens artikel 3 hersieningsbevoegdheid ten opsigte van enige maatreël of regulasie gemaak - sodanige maatreëls of regulasies kan herroep word en enige aanbeveling in verband daarmee kan aan die staatspresident gemaak word.

202 3 van 1953.

203 Sien ook Rudolph H **Security, Terrorism and Torture: Detainees' Rights in South Africa and Israel: A Comparative Study** (Kaapstad 1984) 3; Olivier 1987 **Koers** 535; Dendy M Law of delict-legislation 1989 **ASSAL** 111; Ackermann **Openbare Orde** 122 ev. Die volgende regulasies is ondermeer uitgevaardig: Prok R121 in SK 9897 van 1985-07-21, Prok R199 in SK 9991 van 1985-10-24, Prok R201 in SK 9993 van 1985-10-26, Prok R208 in SK 10004 van 1985-11-02, Prok R220 in SK 10034 van 1985-12-03, Prok R13 in SK 10098 van 1986-02-07, Prok R39 in SK 10119 van 1986-03-07, Prok R109 in SK 10280 van 1986-06-12,Prok R110 in SK 10293 van 1986-06-17, Prok R121 in SK 10329 van 1986-06-27, Prok R125 in SK 10348 van 1986-07-08, Prok R131 in SK 10349 van 1986-07-13, Prok R140 in SK 10382 van 1986-08-01, Prok R224 in SK 10541 van 1986-12-11, Prok R225 in SK 10542 van 1986-11-28, Prok R235in SK 10563 van 1986-12-29, Prok R96 in SK 10771 van 1987-06-11, Prok R97 in SK 10772 van 1987-06-11, Prok R98 in SK 10773 van 1987-06-11, Prok R106 in SK 10805 van 1987-06-26, Prok R123 in SK 10880 van 1987-/08-28, Prok R7 in SK 11105 van 1988-08-15, Prok R23 in SK 11156 van 1988-02-24, Prok R97 in SK 11340 van 1988-06-10, Prok R98 in SK 11340 van 1988-06-10, Prok R99 in SK 11342 van 1988-06-10, Prok R100 in SK 11343 van 1988-06-10, Prok R125 in SK 11447 van 1988-07-28, Prok R162 in SK 11509 van 1988-09-09, Prok R170 in SK 11529 van 1988-09-22, Prok R86 in SK 11946 van 1989-06-09, Prok R87

Artikel 5B het die geldigheid van die optrede van die staatspresident of 'n minister in so 'n geval gereël:

> *Geen interdik of ander prosesstuk word uitgereik vir die opskorting of nietigverklaring van enige proklamasie deur die Staatspresident kragtens artikel 2 uitgereik, enige regulasie kragtens artikel 3 uitgevaardig, enige kennisgewing deur die Minister kragtens artikel 4 of 5A(1) of (2) uitgereik of enige regulasie kragtens artikel 5A(4) uitgevaardig nie, en geen hof is bevoeg om ondersoek in te stel na of uitspraak te doen oor die geldigheid van enige sodanige proklamasie, kennisgewing of regulasie nie.*[204]

Tydens 'n noodtoestandsituasie kon 'n persoon dus ingevolge noodregulasies summier gearresteer word, sonder dat daar enige sprake van deliktuele aanspreeklikheid was indien sodanige arrestasie onregmatig sou wees.[205] Dit is 'n logiese afleiding dat die

---

in SK 11947 van 1989-06-09, Prok R88 in SK 11948 van 1989-06-09, Prok R1989 in SK 11947 van 1989-06-09, Prok R18 in SK 12280 van 1990-02-03, Prok R19 in SK 12287 van 1990-02-03, Prok R20 in SK 12287 van 1990-02-03, Prok R97 in SK 12524 van 1990-06-08, Prok R98 in SK 12525 van 1990-06-08, Prok R186 in SK 12802 van 1990-10-18, GK R1875 in SK 9903 van 1985-08-19, GK R2366 in SK 9975 van 1985-10-11, GK R1610 in SK 10373 van 1986-07-25, GK R1755 in SK 10396 van 1986-08-15, GK R617 in SK 10669 van 1987-03-18, GK R618 in SK 10670 van 1987-03-19, GK R619 in SK 10670 van 1987-03-19, GK R873 in SK 10713 van 1987-04-10, GK R2231 in SK 11557 van 1988-10-28, GK R1838 in SK 12063 van 1989-08-25, GK R233 in SK 12280 van 1990-02-03, GK R2062 in SK 12722 van 1990-08-24, GK R2063 in SK 12722 van 1990-08-24, GK R2892 in SK 12163 van 1990-09-21, GK R2413 in SK 12789 van 1990-10-05, GK R2451 in SK 12798 van 1990-10-12, GK R2491 in SK 12809 van 1990-10-18, GK R2556 in SK 12823 van 1990-11-01, GK R2557 in SK 12823 van 1990-11-01, GK R2582 in SK 12826 van 1990-10-31, GK R2627 in SK 12836 van 1990-11-06, GK R2632 in SK 12837 van 1990-11-07, GK R2683 in SK 12848 van 1990-11-11, GK R2684 in SK 12848 van 1990-11-11, GK R2710 in SK 12859 van 1990-11-16, GK R2856 in SK 12886 van 1990-11-29, GK R2857 in SK 12886 van 1990-11-29.

204 Hierdie artikel was ingevoeg deur artikel 4 van Wet 67 van 1986. Sien ook Ellmann **Time of Trouble** 26 101; **Natal Newspapers v State President of the RSA** 1986 4 SA 1109 (N) 1117I; **Bloem and Another v State President of the RSA** 1986 4 SA 1064 (O); **Metal and Allied Workers Union and Another v State President of the RSA and Others** 1986 4 SA 358 (D) 367B-C; **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 460F; Du Plessis W en Olivier NJJ **Ngqumba v Staatspresident, Damons NO v Staatspresident, Jooste v Staatspresident** 1988 4 SA 224 (A) 1989 **SA Publiekreg** 136; **United Democratic Front v State President** 1987 3 SA 296 (N) 301F-G; **Staatspresident v UDF** 1988 4 SA 830 (A) 852B-C.

205 Vergelyk Van der Linden **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 2 1 11 onder 2.7. Die volgende kritiek is teen die artikel uitgespreek; Haysom 1989 **Acta Juridica** 146 147 sê: "Furthermore the emergency introduced a regime in which the powers conferred on security forces by the State President are

noodtoestandregulasies eers in werking moes tree alvorens die arresteerder(s) ingevolge die betrokke wetgewing beskerm kon word.[206]

Deur die jare het die howe verskeie maniere ontwikkel om aan die werking van artikel 5B te ontkom. Daar is onder meer[207] bevind dat die regulasie(s) wat kragtens artikel 3 uitgevaardig is, ongeldig was omdat dit vaag is. Die betrokke regulasie(s) was dus *ultra vires* en kon nie kragtens artikel 3 uitgevaardig word nie, omdat artikel 3 veronderstel dat die staatspresident binne sy bevoegdheid moet optree - en in die geval van 'n *ultra vires*-regulasie kon dit nie so wees nie. Die betrokke regulasie(s) het dus nie onder die uitsluitingsbepalings van artikel 5B geval nie.[208]

---

protected by virtue of an 'ouster' clause. The emergency regime introduced an indemnity absolving the Minister of Law and Order and individual members of the security forces from liability for unlawful or reckless actions committed by them in the *bona fide* exercise of their emergency powers. The emergency regime granted commissioners and divisional commissioners the power to prohibit a broadly defined conduct which they need never intend uniformly or universally to police but which facilitates arbitrary and selective law enforcement, for example idling in a public street ... The emergency regulations were thus designed to give the police the capacity to enter the grey area between legality and illegality without fear of the consequences, including public scrutiny." Vergelyk ook Du Plessis W en Olivier NJJ States of emergency 1989 **Koers** 236 wat meen: "Officials responsible for the arrest and detention in emergency situations as well as the Minister of Law and Order virtually have absolute powers; in terms of recent judgement of the Appellate Division their exercise of discretionary powers in this regard may only be investigated in cases where *mala fides* have been proved by the detainee concerned." Sien verder Olivier 1987 **Koers** 555. Van Abo PJ Die beheer van terrorisme 1988 **Joernaal vir Eietydse Geskiedenis** 38 is van mening dat die onredelike situasie opgelos kon word deur die howe die bevoegdheid te gee "om 'n beslissing te maak of bepaalde wetgewing van toepassing is in bepaalde omstandighede, wat deur getuienis voor die hof gebring word - met ander woorde, die staat met sy saak bewys en nie onnodig swaar vermoedens op die skouers van die beskuldige plaas nie".

206 Vergelyk **Ganyile v Minister of Justice and Others** 1962 1 SA 647 (OK) waar die noodregulasies eers in Transkei in werking getree het ná die eiser se arrestasie (653A-B). Die gevolglike aanhouding was dus onregmatig.

207 In **Bloem and Another v State President of the RSA** 1986 4 SA 1064 (O) 1079E-H sê die hof dat hy nie van plan is om te "inquire into or give judgment on their validity" nie, maar dat hy slegs wil bepaal of die betrokke regulasies nie al op 'n sekere datum verstreke was nie.

208 Sien onder meer **Metal and Allied Workers Union and Another v State President of the RSA and Others** 1986 4 SA 358 (D) 367E-368A; **Natal Newspapers v State President of the RSA** 1986 4 SA 1109 (N) 1117I-1118H; **United Democratic Front v State President** 1987 3 SA 296 (N) 305B-C. Vergelyk ook Du Plessis W en Olivier N 11 Junie 1989 - Tweede algemene noodtoestand 1987 **SA Publiekreg** 203 207; Grogan J The appellate division and the emergency: another step backward 1989 **SALJ** 15 16 18; Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 231 vir 'n bespreking van die *ultra vires*-verklaring deur die howe.

In die appèlbeslissing van **Staatspresident v United Democratic Front**[209] beslis die hof egter dat indien die staatspresident nie sy bevoegdheid (wat kragtens wetgewing[210] aan hom verleen is) na behore uitgeoefen het nie, dit nie beteken dat daar buite die bevoegdheid opgetree is nie. Die kernvraag is of die staatspresident die betrokke regulasies kragtens die bevoegdheid aan hom verleen, uitgevaardig het.[211] Die hof sê[212] voorts dat vaagheid as 'n selfstandige grond waarop ondergeskikte wetgewing aangeveg kan word, gesien moet word. Vaagheid moet nie as 'n verskyningsvorm van *ultra vires* gesien word nie.

Om te kan kwalifiseer as 'n regulasie wat kragtens die betrokke wet uitgevaardig is en wat deur artikel 5B teen ongeldigverklaring beskerm is, hoef die regulasie dus nie aan al die geldigheidsvereistes te voldoen nie.[213] Die appèl slaag, met Hefer AR en Vivier AR wat met Rabie WnHR saamstem[214] en Van Heerden AR as enigste regter in die minderheid. Van Heerden AR sê ondermeer:[215]

> *...in 'n reeks sake*[216] *bevind dat regulasies wat ingevolge die wet deur die Staatspresident uitgevaardig is, op grond van vaagheid*

---

209 1988 4 SA 830 (A).

210 Artikel 3(1)(a) van die **Wet op Openbare Veiligheid** 3 van 1953.

211 852H - per Rabie WnHR.

212 855H - per Rabie WnHR.

213 852E-F.

214 Vir kritiek op dié beslissing: Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg** 103 meen "dat daar aan die staatspresident feitlik onbeperkte magte in 'n noodsituasie verleen word." Dis ook volgens die skrywers duidelik dat die howe onwillig was om hulle met regulasies ten tye van 'n noodtoestand uitgevaardig, te bemoei. Sien ook dieselfde skrywers se opsomming van die beslissing in 1989 **SA Publiekreg** 136, asook Ellmann **Time of Trouble** 98 ev en Grogan 1989 **SALJ** 15 ev vir 'n indiepte bespreking en kritiese aanmerkings oor die *a quo* - sowel as die appèlhofbeslissings en Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 232 236 vir verdere kritiek.

215 858C.

216 Die hof het hier op (onder andere) **Metal and Allied Workers Union and Another v SP of the RSA and Others** 1986 4 SA 385 (D) 367 en **Natal Newspapers (Pty) Ltd and Others v SP of the RSA and Others** 1986 4 SA 1109 (N) 1118 gesteun.

ongeldig verklaar kan word nieteenstaande die bewoording van artikel 5B. Hierdie artikel, so is bevind, kan slegs geld indien die regulasies ***kragtens*** *artikel 3 uitgevaardig is en nietige regulasies kan nie as aldus uitgevaardig beskou word nie.*

Dié regter beslis[217] voorts dat dit onaanneemlik is om te beskou dat die wetgewer deur die invoeging van artikel 5B as't ware aan die staatspresident die bevoegdheid wou verleen om vae regulasies te maak.

Terwyl die **Wet op Openbare Veiligheid**[218] dus nog in werking was, is heelwat benadeeldes remedieloos gelaat in gevalle van onregmatige optrede - en die staat is absoluut beskerm. Artikel 37(3) van die 1996-Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika en artikel 34(3) van die 1993-**Grondwet** poog om sodanige situasies te voorkom deurdat aan die howe 'n toetsingskompetensie gegee word ten opsigte van die geldigheid van die verklaring van 'n noodtoestand en stappe kragtens so 'n verklaring geneem.

Die hof tref in **State President and Others v Tsenoli, Kerchoff and Another v Minister of Law and Order and Others**[219] 'n onderskeid tussen 'n arrestasie uitgevoer ingevolge die bepalings van die **Wet op Openbare Veiligheid**[220] en 'n arrestasie ingevolge

---

217 859F-G. Die appèlregter sluit sy beslissing op 860B-C af: "Laastens net dit: Niemand het aan die hand gedoen nie dat indien 'n beskuldigde op 'n aanklag van oortreding van 'n vae regulasie tereg staan, 'n hof verplig is om op een of ander manier 'n betekenis daaraan toe te skryf. Maar indien die beskuldigde vrygespreek word op grond van die vaagheid van die regulasie, sou die hof, indien artikel 5B wel van toepassing is, handel in stryd met die verbod dat geen hof bevoeg is nie om ondersoek in te stel na of uitspraak te doen oor die geldigheid van 'n regulasie van die Staatspresident. Immers, die vryspraak berus dan op 'n bevinding dat die regulasie weens vaagheid nie regsgeldig is nie." Vergelyk ook Ellmann **Time of Trouble** 26. Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg** 103 het Van Heerden AR se uitspraak as "verfrissend" en 'n beslissing wat verwelkom moet word, beskou. Vergelyk ook **Natal Indian Congress v State President and Others** 1989 3 SA 588 (D) waar die werking van artikel 5B aangeveg is op grond van die onredelikheid van die betrokke regulasies wat uitgevaardig was.

218 3 van 1953.

219 1986 4 SA 1150 (A). Sien bespreking van saak in Luiz SM Internal security 1987 **De Rebus** 129 en Du Plessis en Olivier 1987 **SA Publiekreg** 204. Vergelyk ook **Peters v Minister of Law and Order** 1987 4 SA 482 (NK) wat oor dieselfde aangeleentheid gehandel het en waar die hof kritiek op die **Kerchhoff**-beslissing gelewer het (498F ev).

220 3 van 1953.

die **Strafproseswet**.[221] In laasgenoemde geval word 'n arrestasie uitgevoer met die primêre doel om die gearresteerde voor die hof te bring[222] - in eersgenoemde geval is 'n persoon ingevolge noodregulasies gearresteer ter beveiliging van die publiek. Kannemeyer R sit in **Nqumba v State President**[223] riglyne uiteen waarvolgens besluit moet word onder welke wetgewing 'n betrokke arrestasie uitgevoer moet word:

> *I would suggest that one possible limitation is this. The purpose of the **Public Safety Act** is to meet situations in which the ordinary law of the land is inadequate to enable the Government to ensure the safety of the public or to maintain public order. If the situation with which the arresting member is faced is one which can properly be dealt with under the ordinary law of the land, then a recourse to detention will not be necessary.*[224]

'n Arrestasie ingevolge die veiligheidswetgewing[225] uitgevoer, moes ook aan sekere vereistes voldoen.[226] Die vereistes wat gestel is, is dat die arresteerder so gou moontlik die gearresteerde omtrent die rede(s) vir arrestasie moes inlig - 'n blote kennisgewing dat die arrestasie ingevolge noodregulasies uitgevoer is, was nie noodwendig genoegsaam nie.[227] Die subjektiewe geloof van die arresteerder het ook hier 'n rol gespeel.[228] In

---

221 51 van 1977.

222 1185I-J. Vergelyk bespreking onder hoofstuk 3.3.2.1.

223 1987 1 SA 456 (OK).

224 472F-G.

225 *In casu* die **Wet op Openbare Veiligheid** 3 van 1953.

226 Sien hoofstuk 3.3.2.2 vir 'n uiteensetting van die vereistes waaraan 'n arrestasie moet voldoen ten einde geldig te wees.

227 **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 469D-H. Die hof neem in **Peters v Minister of Law and Order** 1987 4 SA 482 (NK) 488 I-J die teenoorgestelde standpunt in. Let daarop dat die aanraking van die gearresteerde se liggaam indien hy hom nie aan die bewaring onderwerp nie, ook as vereiste gestel is - sien die betrokke saak 469A-B. Vergelyk ook die vereiste vir arrestasie wat onder 3.3.2 gestel word.

228 Vergelyk onder andere **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 470I.

Ngqumba/Damons NO/Jooste v Staatspresident[229] het Rabie WnHR beslis dat 'n subjektiewe toets gebruik word en dit dus nie van belang is of die hof moontlik 'n ander mening oor die noodsaaklikheid van die arrestasie huldig nie. Die arresteerder is nie verplig om aan die hof alternatiewe optredes wat hy oorweeg het, voor te lê nie. Somtyds mag dit egter blyk dat 'n arrestasie so *drasties* en *onnodig* was dat daar afgelei kan word dat die arresteerder nie na behore aandag aan die aangeleentheid gegee het nie. Maar dit beteken nogtans nie dat hy aan die hof moet voorlê of hy alternatiewe optredes oorweeg het en, indien wel, welke alternatiewe optredes oorweeg is nie.[230]

Hierdie uitspraak het uiteraard heelwat kritiek ontlok. Du Plessis en Olivier[231] wys in hulle bespreking van die saak daarop dat die begrippe "drasties" en "onnodig" uiters vaag en moeilik aantoonbaar is.[232] Die skrywers[233] huldig ook die mening:

> *Die normale regsreëls word op twee wyses uitgesluit. Individuele vryheid en die gewone regsproses word ingeperk deur die uitsluiting van die* ***Strafproseswet*** *51 van 1977 en die standpunt dat alternatiewe optredes (kragtens bestaande regsnorme) nie tydens arrestasie en verdere aanhouding oorweeg hoef te word nie ... Hierdie uitspraak is sekerlik een van die verreikendste noodtoestandbeslissings. Die effek hiervan is dat aangehoudenes en ander betrokkenes slegs by hoë uitsondering suksesvol die howe om vrylating of kontrolering van noodtoestandoptredes sal*

---

229 1988 4 SA 224 (A) 252D-G. Vir bespreking van die saak sien Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg** 134-138, Du Plessis W en Olivier NJJ Nuwe verwikkelinge: noodtoestand 1988 1989 **SA Publiekreg** 98-99 103, Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 236 en Otto JM Arrestasie sonder lasbrief 1989 **De Rebus** 269.

230 Die hof beslis op 254B-C: "Verder, ... die feit dat die Wet die Staatspresident magtig om vir sekere doeleindes regulasies uit te vaardig indien die gewone landswette onvoldoende is om die Regering in staat te stel om die veiligheid van die publiek te verseker of die openbare orde te handhaaf, hou nie in dat 'n noodmaatreël nie toegepas kan word in gevalle waar die gewone landswette ook toepassing sou kon vind nie."

231 1989 **SA Publiekreg** 134-138.

232 Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg** 136.

233 Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg** 138, vergelyk ook Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 236.

kan nader.

Die skrywers[234] wys ook op die hof se beslissing[235] dat die voorskrifte van die **Strafproseswet**[236] slegs sal geld indien daar uitdruklik in die noodregulasies daarna verwys word. Die hof het egter volstaan by die *a quo*-beslissing[237] dat die rede(s) vir arrestasie wel aan die gearresteerde bekend gemaak moes word.[238] Daar word tot die gevolgtrekking gekom[239] dat die howe nie sonder meer die geldigheid van die uitoefening van arrestasiebevoegdhede sal aantas nie.

In **Dempsey v Minister of Law and Order and Others**[240] word die voorwaardes ingevolge waarvan 'n diskresie om te arresteer uitgeoefen moes word, uiteengesit. 'n Diskresie ingevolge waarvan 'n arrestasie uitgevoer word, moes in 'n eerlike opinie dat 'n misdryf gepleeg is of gepleeg gaan word, uitgeoefen word. Die arresteerder moes voorts glo dat dit nodig is om die betrokke persoon te arresteer en aan te hou (gesien in die lig van die situasie van openbare veiligheid of 'n moontlike noodtoestand).[241] Indien 'n arrestasie uitgevoer is bloot om 'n persoon te straf,[242] word die arresteerder nie deur die betrokke wetgewing beskerm nie. By verdere bestudering van die gewysde, blyk dit ook

---

234 Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg** 99 103, Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 236.

235 263E.

236 51 van 1977.

237 **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 469D-F.

238 265H - 266B.

239 Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg** 103.

240 1986 4 SA 530 (K) 531F-532C. Vergelyk ook **Peters v Minister of Law and Order** 1987 4 SA 482 (NK) 489I ev waar daar op die **Dempsey**-beslissing gesteun word.

241 Sien ook Van Abo 1988 **Joernaal vir Eietydse Geskiedenis** 30.

242 Sien hoofstuk 3.3.2.1.

dat die hof vereis dat alternatiewe stappe oorweeg moes word.[243]

In 'n besonder opspraakwekkende[244] appèlbeslissing[245] is die volgende beslis:

* indien die arresteerder van mening is dat aanhouding noodsaaklik was, is die diskresie-uitoefening ten tye van die gepaardgaande arrestasie nie onderhewig aan 'n ondersoek na die regmatigheid daarvan al dan nie,[246] en
* die geldigheid van die arrestasie self kon egter bevraagteken word op grond van enige van die gronde wat toepassing vind in 'n geval waar 'n beampte uit hoofde van sy statutêre funksies 'n diskresie uitoefen.[247]

In die beoordeling of dit nodig vir die appellante was om 'n alternatiewe optrede te oorweeg, sê die hof die begrip "necessary" (met betrekking tot die aanhouding) kan dui op blote "reasonably necessary".[248] "Necessary" in hierdie geval moet gesien word as 'n kwalifikasie tot redelikheid. Myns insiens is die aard van die toets wat hier ingespan is, tweërlei van aard: die subjektiewe gesindheid is beoordeel, maar so ook die objektiewe redelikheid van die optrede wat in die omstandighede plaasgevind het.

---

243 541I - 542B. Sien Mureinik E Duty to consider 1988 **ASSAL** 44 ev en Ellmann **Time of Trouble** 73-74 wat dié uitspraak goedkeur; asook Du Plessis en Olivier 1987 **SA Publiekreg** 202. **Ngqumba/Damons NO/Jooste v Staatspresident** 1988 4 SA 224 (A) 252B verwys ook na die beslissing. Sien verder bespreking van **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) en **Ngqumba/Damons NO/Jooste v Staatspresident** 1988 4 SA 224 (A) hierbo.

244 Vir kritiek sien Mureinik 1988 **ASSAL** 45 ev; Grogan 1989 **SALJ** 23; Corder H en Davis D A long march - administrative law in the Appellate Division 1988 **SAJHR** 281; Marcus G The nun and the Rabbi's son 1990 **SAJHR** 410-412; Haysom N en Plasket C The war against law: judicial activism and the Appellate Division 1988 **SAJHR** 303; Ellmann **Time of Trouble** 72 ev.

245 **Minister of Law and Order v Dempsey** 1988 3 SA 19 (A).

246 Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 235.

247 35B. Rabie, Joubert en Viljoen stem saam met die uitspraak van Hefer AR.

248 43D-F.

4.3.4 Wet op Terrorisme 83 van 1967 (Herroep deur die Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie 138 van 1991)

Artikel 6(1) van die **Wet op Terrorisme** 83 van 1967 het aan sekere persone die bevoegdheid verleen om onder spesiale voorgeskrewe omstandighede 'n arrestasie sonder 'n lasbrief uit te voer.[249] Indien 'n arrestasie dus binne die bepalings van hierdie artikel uitgevoer is, het statutêre bevoegdheid as regverdigingsgrond ingetree. Die **Wet op Terrorisme**[250] is in sy geheel (behalwe artikel 7) in 1982 deur die **Wet op Binnelandse Veiligheid**[251] herroep.[252] In 1991 is artikel 7 van die **Wet op Terrorisme**[253] ten volle deur die **Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie**[254] herroep.

Artikel 6(1)[255] van die 1967-wet het soos volg gelui:

> *...ondanks andersluidende wetsbepalings, kan 'n offisier ...* ***indien hy rede het om te vermoed*** *dat 'n persoon wat hom op enige plek in die Republiek bevind, 'n terroris is of inligting met betrekking tot terroriste of misdrywe ingevolge hierdie Wet van die Suid-Afrikaanse Polisie weerhou, bedoelde persoon sonder lasbrief in hegtenis neem of laat neem...*[256]

---

249 Vergelyk ook hoofstuk 3.3.2.4.

250 83 van 1967.

251 74 van 1982 - artikel 73(1).

252 Parmanand SK en Vorster C South Africa's state security legislation exit section 6 1984 **THRHR** 180.

253 83 van 1967.

254 138 van 1991.

255 Voor die wysiging deur Wet 74 van 1982.

256 Eie beklemtoning. Sien ook Rudolph **Security** 14; **Nxasana v Minister of Justice and Another** 1976 3 SA 745 (D) 746H-747A; **Nduli and Another v Minister of Justice and Others** 1978 1 SA 893 (A) 898D; Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 34; **Cabinet to the Interim Government of SWA v Bessinger** 1989 1 SA 618 (SWA) 622H - 623C; De Pontes 1974 **Speculum Juris** 35.

Dat die bepalings van genoemde wet tot onbillike situasies aanleiding kon gee, blyk duidelik uit die onbeperkte magte wat aan 'n offisier verleen is.

Artikel 6(5) het voorsiening gemaak vir die uitsluiting van die howe se toetsingskompetensie.[257] Hoewel hierdie artikels dus nie meer bestaan nie, is 'n bondige oorsig van die situasie voor genoemde wysiging noodsaaklik ten einde sodanige (onbillike) werking in die toekoms te kan herken en voorkom.

In **Nxasana v Minister of Justice and Others**[258] verwys die hof na die onderliggende bedoeling van artikel 6:

> *...Section 6, it therefore emerges, is draconian in its general effect.*[259] *The object behind it is apparently to establish a setting conductive to, and a powerful inducement for, the supply of information about "terrorist" activities by persons believed to have it.*[260]

Die hof wys verder in sy beslissing[261] op die howe se onbevoegdheid om 'n uitspraak oor wetgewing te maak. Die feit dat 'n hof onbevoeg is tot uitspraak oor wetgewing beteken egter nie dat sodanige wetgewing ongemerk verbygaan nie.[262] Sekere bepalings rondom

---

257 **Nxasana v Minister of Justice and Another** 1976 3 SA 745 (D) 747D; **Nevhutalu and Others v Minister of Police and Another** 1986 4 SA 822 (V) 828H; Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 34; De Pontes 1974 **Speculum Juris** 35-36.

258 1976 3 SA 745 (D).

259 Vergelyk **Magubane v Minister of Police** 1982 3 SA 542 (N) 546A, asook Parmanand en Vorster 1984 **THRHR** 183.

260 747D. In **S v Mpetha and Others** 1982 4 SA 536 (K) 538D ev word daar op hierdie beslissing gesteun. Sien voorts Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 153 vir 'n verdere verfyning van die doelstelling van artikel 6; asook Parmanand en Vorster 1984 **THRHR** 186 vir kritiek op die doelstelling.

261 747F - 748B. Sien ook Ellmann **Time of Trouble** 26; **Nevhutalu and Others v Minister of Police and Another** 1986 4 SA 822 (V) 828H-J 829I; Olivier 1987 **Koers** 545 555.

262 747G.

die vryheid van die individu word gevolglik uiteengesit:

> *...Our Courts are constitutionally powerless to legislate or to veto legislation. They can only interpret it, and then implement it in accordance with their interpretation of it when there is a real doubt about the meaning of a statute, their tradition is to construct it so that it provides* ***for the least amount of interference with the liberty of the individual*** *that is compatible with the language used. The tradition has been observed for so long, and has permeated so many fields of our law, that it is unnecessary to cite authority for its acceptance. It is familiar to all lawyers. Its justification is the judicial assumption, deeply rooted in our legal heritage, that Parliament contemplated* ***no greater infringement of personal freedom than is clearly and unmistakeably apparent from the language in which it has expressed itself.*** *Effect is then given to what is taken to have been Parliament's intention to limit the area of constraint to the minimum.*[263] (Eie beklemtoning).

Die reg op individuele en persoonlike vryheid word van hoë waarde geag - sodanig dat wetgewing so versigtig uitgelê moet word dat daar so min as moontlik op hierdie reg inbreuk gemaak word.

Dat die howe se bevoegdheid om 'n uitspraak oor die betrokke wetgewing te maak, nie in alle gevalle deur artikel 6(5) uitgesluit word nie, blyk uit die uitspraak in **Nevhutalu and Others v Minister of Police and Another**.[264] Indien daar die geringste sprake van 'n onreëlmatigheid in die toepassing van die reg, of van 'n *mala fide* of grof nalatige

---

263 747H - 748A. Vergelyk Parmanand en Vorster 1984 **THRHR** 184. De Pontes 1974 **Speculum Juris** 38 meen "ons howe se houding teenoor die aantasting deur die uitvoerende gesag van die persoonlike vryheid van die individu toon ongelukkig nie altyd die sterke onafhanklikheid waardeur ons regbank ten opsigte van ander terreine gekenmerk word nie."

264 1986 4 SA 822 (V).

arbitrêre optrede is, behou die hof sy "residual right of review".[265] Ook in gevalle waar 'n persoon nie oor die bevoegdheid beskik het om die arrestasie uit te voer nie, kan 'n hof tussenbeide tree en die gevolglike aanhouding tersyde stel.[266] Die hof lewer voorts kommentaar op die bewoording van artikel 6(1) "indien hy rede het om te vermoed" en kom tot die volgende gevolgtrekking:

* hierdie geloof of vermoede moes op redelike gronde berus het;[267]
* die geloof moes daarin bestaan het dat die persoon wat gearresteer is en aangehou is oor feite of inligting met betrekking tot terrorismebedrywighede of misdrywe moes beskik, en dat die persoon sodanige inligting van die polisie weerhou het,[268] en
* hierdie geloof word natuurlik subjektief gevorm, tog word daar 'n vereiste van redelikheid wat aan die maatstaf van objektiewe juridiese feite moes voldoen, gestel.[269] Die arresteerder moes dus aan die hof kon bewys dat daar genoegsame rede gebaseer op die regsfeite was om 'n subjektiewe geloof te vorm dat die persoon inligting weerhou het en steeds weerhou. 'n Objektiewe maatstaf word ten opsigte van die genoegsaamheid van die redes ingespan.

Ook in **Cabinet for the Interim Government of South West Africa v Bessinger and Others**[270] (hierna **Bessinger**-gewysde) word daar by monde van Levy R na die maatstaf waaraan die arresteerder se vermoede moes voldoen, verwys. As eerste vereiste word gestel dat die diskresie wat uitgeoefen is, uitsluitlik binne die werking en kragtens die

---

265 828I 829A. Sien ook De Pontes 1974 **Speculum Juris** 36-37.

266 829A-B 829F.

267 829I-J.

268 832H-I.

269 832I-833A. Sien ook de Pontes 1974 **Speculum Juris** 36.

270 1989 1 SA 618 (SWA).

bepalings van artikel 6(1)[271] moes val.[272] Die hof sê dat die arresteerder nie beïnvloed moet word deur irrelevante omstandighede wat niks met die aangeleentheid te doen het nie.[273]

Die maatstaf waarvolgens die redelikheid van die gronde beoordeel moes word, was objektief in dié sin dat daar objektiewe feite op grond waarvan die hof kan bepaal of die geloof redelik was, aanwesig moes wees.[274] Verder moes die arresteerder redelike gronde hê dat die betrokke persoon wel oor die inligting waarna in die wet verwys word,[275] beskik het ('n persoon moet eers oor inligting beskik alvorens hy dit kan weerhou).[276] Die regmatigheid van 'n arrestasie moes bewys word deur die arresteerder - daar moes bewys word dat die arresteerder, objektief gesien, rede(s) gehad het om te glo dat die gearresteerde(s) binne die omskrywing van artikel 6(1)[277] van die wet geval het.[278] Omdat die vryheid van die individu betrokke is, en hierdie vryheid hoog geag word, moes daar streng binne die vereistes van die wet opgetree word.[279] Die hof kom (by monde van Berker R) tot die slotsom dat ten einde aan die bepaling van "inligting weerhou" te voldoen, daar eers bewys moes word dat sodanige inligting wel aangevra is en dat die openbaarmaking daarvan geweier is.[280]

---

271 Van **Wet op Terrorisme** 83 van 1967.

272 621I - 622A. Sien vir kritiek met betrekking tot wye omvang van wetgewing Finale Verslag **Veiligheids-wetgewing** 147 en Van Abo 1988 **Joernaal vir Eietydse Geskiedenis** 24.

273 622A.

274 623D-F. Vergelyk ook Milton JRL (red) *et al* Vonnisse - Strafprosesreg 1989 **SAS** 386.

275 Artikel 6 van Wet 83 van 1967: "...inligting met betrekking tot terroriste of misdrywe ingevolge hierdie wet van die Suid-Afrikaanse Polisie weerhou,...".

276 623E-F.

277 **Wet op Terrorisme** 83 van 1967.

278 628F-H; vergelyk Milton *et al* 1989 **SAS** 386.

279 629F-G.

280 629H. Sien ook Milton *et al* 1989 **SAS** 386. Nog 'n beslissing wat oor die vereiste van redelike gronde gehandel het, is **Ramakulukusha v Commander, Venda National Force** 1989 2 SA 813 (V). Die hof sê

4.3.5 Wet op Binnelandse Veiligheid 74 van 1982

Artikel 28 van die **Wet op Binnelandse Veiligheid**[281] het aan 'n polisiebeampte die bevoegdheid gegee om 'n persoon sonder 'n lasbrief te arresteer.[282] Die bepaling is herroep deur artikel 12 van die **Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie** 138 van 1991. Die **Wet op Binnelandse Veiligheid**[283] het verder bepaal dat 'n kennisgewing deur die minister onder sekere omstandighede uitgevaardig, die funksie van 'n lasbrief vervul en dat genoemde persoon (in die kennisgewing) op grond van hierdie kennisgewing wettig in hegtenis geneem kon word.[284] Die howe se bevoegdheid is ook in hierdie wet uitgesluit - artikel 28(7) het bepaal dat geen geregshof bevoeg is om uitspraak te doen oor die geldigheid van 'n kragtens subartikel 2 uitgevaardigde regulasie nie (genoemde kennisgewing is ingevolge dié regulasie uitgereik). Die onbillikheid van dié wetgewing spreek opsigself as 'n persoon op grond van blote kennisgewing gearresteer mag word.[285]

Artikel 29 van die **Wet op Binnelandse Veiligheid**[286] het eweneens gevalle waarin 'n

---

daar moet bewys word dat die arresteerder redes gehad het om te glo of dat hy 'n redelike geloof gehad het, en dat sodanige redes of geloof objektief regverdigbaar was (836E). *In casu* was daar sprake van indirekte motiewe (844G) en geen redelike gronde was dus aanwesig nie (844I). Die hof kom tot die beslissing dat die verweerder (arresteerder) nie geglo het dat die beskuldigings (ten opsigte van die eiser) waar was nie (845A); dat hy nie die ware feite probeer bekom het nie (845D) en dat dié feit en die afwesigheid van redelike gronde *malice* daar stel (845D). Die hof sê voorts (846E) dat die verweerder "ulterior motives of spite and hatred" gehad het. Die afwesigheid van 'n redelike geloof word dus op hierdie manier bewys.

281 74 van 1982.

282 Artikel 28(4). Herroep deur artikel 12 van die **Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie** 138 van 1991. Van der Linden bepaal in sy **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 2 1 11 dat 'n arrestasie uitgevoer kan word ten einde staatsveiligheid te handhaaf - 2.7. Vergelyk 7.6 waar daar in die Duitse reg bepaal word dat 'n persoon nie op grond van politieke redes gearresteer mag word nie.

283 74 van 1982.

284 Artikel 28(3)(a). Vergelyk hoofstuk 3.3.2.3, waar uiteengesit is dat slegs sekere persone 'n lasbrief kan aanvra of uitreik.

285 138 van 1991.

286 74 van 1982.

persoon sonder lasbrief in hegtenis geneem kan word, uiteengesit.[287] Indien 'n offisier *rede het om te vermoed*[288] dat 'n persoon *'n misdryf gepleeg* het of van voorneme is of was om dit te pleeg[289] of *inligting* met betrekking tot die pleeg van 'n misdryf *van die polisie weerhou*,[290] kon hy daardie persoon *sonder 'n lasbrief* in hegtenis neem of laat neem. Die howe se hersieningsbevoegdheid is eweneens uitgesluit.[291] Artikel 29 is in 1991 vervang deur artikel 13 van die **Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie**,[292] artikel 13 is in 1992 gewysig deur artikel 8 van **Strafregwysigingswet** 4 van 1992 en uiteindelik herroep deur artikel 7 van die **Wet op die Afskaffing van Beperkings op Vrye Politieke Bedrywighede** 206 van 1993.[293] Terwyl genoemde artikels nog in werking was, het daar heelwat kontroversie daaromtrent bestaan.

Die **Wet op Binnelandse Veiligheid**[294] het sy beslag gekry in 'n verslag wat oor veiligheidswetgewing opgestel is.[295] Die doel van die wet word deur die hof in **S v Mzo**

---

287 Vergelyk 3.3.2.4.

288 Artikel 29(1). Ellmann **Time of Trouble** 55; **Hurley and Another v Minister of Law and Order** 1985 4 SA 709 (D) 712B-D; **UDF v State President** 1987 3 SA 296 (N) 301I; **Minister of Law and Order v Hurley and Another** 1986 3 SA 568 (A) 576F-H; **Minister of Law and Order and Others v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 684D.

289 Artikel 29(1)(a). Ellmann **Time of Trouble** 55; **Hurley and Another v Minister of Law and Order** 1985 4 SA 709 (D) 712B-D; **Minister of Law and Order v Hurley and Another** 1986 3 SA 568 (A) 576F-H; **Minister of Law and Order and Others v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 684E 693D.

290 Artikel 29(1)(b). Ellmann **Time of Trouble** 55; Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 229; **S v Mzo and Others** 1984 3 SA 945 (OK) 946D ev; **Hurley and Another v Minister of Law and Order** 1985 4 SA 709 (D) 712B-D; **Minister of Law and Order v Hurley and Another** 1986 3 SA 568 (A) 576F-H; **Minister of Law and Order and Others v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 684E 693D.

291 Artikel 29(6), sien ook artikel 42(2) van dieselfde wet - hierdie artikel is herroep deur artikel 16 van Wet 138 van 1991. Sien ook Ellmann **Time of Trouble** 25; **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 460I; **UDF v State President** 1987 3 SA 296 (N) 301H-I.

292 138 van 1991.

293 Dié wysigings word in 'n positiewe lig gesien - vergelyk Du Plessis W en Olivier NJJ Noodtoestand en onrusgebiede 1991 **SA Publiekreg** 134-135.

294 74 van 1982.

295 Sien Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** (die sogenaamde Rabie-kommissie) in sy geheel; Ellmann **Time of Trouble** 60; Farmanand en Vorster 1984 **THRHR** 181 (dié skrywers sit ook die verslag se negatiewe en

and Others[296] verwoord, naamlik om staatsveiligheid ten opsigte van die behoud van wet en orde en ander aangeleenthede wat daarmee in verband staan, daar te stel.

Alvorens 'n arrestasie kragtens artikel 28 enigsins regmatig was, moes daar streng aan die bepalings van die wet voldoen word.[297]

In die veelbesproke[298] saak van **Hurley and Another v Minister of Law and Order**[299] word die werking van artikel 29 bespreek. Die hof *a quo* lig by monde van Leon R 'n aantal besondere belangrike kwessies uit:

> *This case raises matters of great constitutional importance affecting the liberty of the subject, the security of the State and the jurisdiction of the Courts.*[300]

---

positiewe punte uiteen - 181 ev); Bennett TW *et al* The criminal justice system 1976-1986 1987 **Acta Juridica** 45 ('n kort bespreking van die Kommissie se werksaamhede word op 44-45 uiteengesit).

296 1984 3 SA 945 (OK) 946C. Vergelyk ook **S v Yengeni and Others** 1990 1 SA 639 (K) 647D-H waar die hof onder andere sê: "I do not agree that the predominant purpose of S 29 is to interrogate a detainee in anticipation of criminal proceedings. Whilst that can be a purpose for which S 29 is employed, the predominant purpose of the section is to enable the police to detect and to contain terrorist activities. The section empowers the police to detain and interrogate persons whom it is not believed have committed any offence whatsoever nor intend to commit any offence. For example, where a person is believed to be withholding information which relates to an offence as defined or which relates to another party who intends to commit such offence but has not as yet acted in any way unlawfully, such person can be arrested and interrogated. Such an interrogation can only be intended to provide information to the police so as to enable them to prevent the commission of an offence..." en **Kader v Minister of Law and Order** 1989 4 SA 11 (K) 16B waar die hof beslis dat 'n arrestasie ingevolge veiligheidswetgewing nie noodwendig tot 'n vervolging lei nie. Sien hoofstuk 3.3.2.1 waar bepaal word dat 'n arrestasie slegs mag plaasvind met die doel om die gearresteerde voor die hof te bring.

297 Sien **Gumede and Others v Minister of Law and Order** 1984 4 SA 915 (N) 920C-D. Vergelyk ook **Gumede and Others v Minister of Law and Order** 1985 2 SA 529 (N); **Nkonde and Others v Minister of Law and Order and Others, Gumede and Others v Minister of Law and Order and Others, Minister of Law and Order v Gumede and Others** 1986 2 SA 756 (A); **Nkondo and Others v Minister of Law and Order** 1985 2 SA 720 (N) 724D en Bennett *et al* 1987 **Acta Juridica** 46-47.

298 Sien onder andere Bennett *et al* 1987 **Acta Juridica** 47; **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 460H ev; Du Plessis en Olivier 1987 **SA Publiekreg** 203; Ellmann **Time of Trouble** 28 ev 54 ev.

299 1985 4 SA 709 (D).

300 715C-D.

Firstly it is perhaps necessary to remind oneself, from time to time, that the first and most sacred duty of the Court, where it is possible to do so, is to administer justice to those who seek it, high and low, rich and poor, black and white; to attempt to do justice between man and man and man and State.[301]

Vervolgens kyk die hof na die betekenis van die begrip "rede om te vermoed" soos in artikel 29(1) gebruik. Die hof sê dis nodig om uit te vind wat dié begrip beteken, sodat daar besluit kan word watter diskresie van toepassing is:[302]

In my opinion the ordinary grammatical meaning of "reason to believe" is a belief based upon reason. It does not mean "thinks he has reason to believe". There must be a factual basis for the reason.[303]

Die hof kom tot 'n verdere verfyning van die betekenis:

...the better interpretation is that the phrase "reason to believe" refers to reasonable grounds, objectively determined and that therefore that phrase refers to ... a "bound" and not a "free" discretion.[304]

"Rede om te vermoed" word dus objektief bepaal en 'n verpligte diskresie-uitoefening word hieronder verstaan. Die hof spreek hom verder uit oor die werking van artikel 29(6) - die sogenaamde uitsluitingsbepaling.[305] Die hof sê indien daar nie aan die nodige

---

301 715F-G.

302 716G-H.

303 716J-717A.

304 718H.

305 721F.

vereistes om hierdie bevoegdheid (om te arresteer) uit te oefen, op die tydstip van arrestasie voldoen is nie, die uitsluitingsbepaling nie noodwendig werking het indien die hof in so 'n geval ondersoek wil instel nie.[306] Ten aansien van die uitsluitingsbepaling huldig die hof die mening[307] dat alvorens die jurisdiksie van die hof uitgesluit kan word, daar in terme van die artikel wat die uitsluiting reël, aansoek daarom deur die party wat uitsluiting van jurisdiksie beweer, gedoen moet word.

In die appèlbeslissing[308] beslis die hof by monde van Rabie AR dat "rede om te vermoed" impliseer dat daar gronde of feite is wat tot die geloof van die betrokke offisier aanleiding gegee het.[309] Daar moet voorts gekyk word of hierdie gronde redelik in terme van die betrokke wetgewing is.[310] As die gronde nie die toets van redelikheid kan deurstaan nie, kan dit nie as regverdiging vir 'n onregmatige arrestasie dien nie.[311] Die geloof of vermoede moet dus op redelike gronde gebaseer wees.[312] Die toets wat *in casu* aangewend word, is objektief.[313] Die hof beslis dus dat die hof *a quo*[314] se beslissing[315] hieromtrent korrek was.[316]

---

306 722A-B.

307 722H-I.

308 **Minister of Law and Order and Others v Hurley and Another** 1986 3 SA 568 (A). Vir 'n bespreking oor die saak sien onder andere Ellmann **Time of Trouble** 28 ev 55 ev; **Minister of Law and Order and Others v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 684G ev.

309 577I. Sien ook **Minister of Law and Order v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 684G.

310 578B. Sien ook **Botha v Minister van Wet en Orde en Andere** 1990 3 SA 937 (W) 952E. Die hof sê die offisier se goeie trou moet ook ondersoek word.

311 578C. Sien ook Ellmann **Time of Trouble** 55.

312 578D. **Minister of Law and Order v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 684H.

313 579E. Sien ook 553H en verder **Minister of Law and Order v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 684H en **Botha v Minister van Wet en Orde en Andere** 1990 3 SA 937 (W) 954A.

314 **Hurley and Another v Minister of Law and Order** 1985 4 SA 709 (D).

315 717A.

316 580A.

Wat die uitsluitingsbepaling van artikel 29(6) betref, sit die appèlafdeling grondige redes uiteen waarom die artikel nie hier toepassing vind nie:

> *Section 29(6) precludes the Court from pronouncing upon the validity of any action taken "in terms of" S 29, ... It is clear from this that it is only action taken "in terms of" S 29, ... , which are not open to inquiry by the Court. This being so, it is obvious that the meaning of the words "in terms of" is a question of vital importance ...*
> *Similarly, an arrest by, or caused by, an officer who is not of the required rank* ***who does not have reason to believe*** *that the person concerned is a person as described in para (a) or para (b) of S 29(1) would not be an arrest as contemplated by S 29(1) and, therefore, not an arrest "in terms of" S 29. It follows from this that the jurisdiction of the Court will be ousted by S 29(6) only if the officer who arrested or caused the arrest of a person was an officer of the required rank, and if he had reason to believe - ie if he had reasonable grounds for believing - that the person concerned was a person as described in para (a) or para (b) of S 29(1). Whether he was such an officer, and whether he entertained such belief are questions of fact, and it is only when such facts exist that it can be said that S 29(6) is of application.*[317]

Die hof meld[318] dat dit egter nie beteken dat artikel 29(6) geheel en al oneffektief in hierdie geval is nie. Die hof moet slegs bepaal of die betrokke offisier redelike gronde gehad het om 'n persoon soos statutêr omskryf[319] te kan arresteer. Die hof mag egter nie beslis hoe

---

317 584D-I. Eie beklemtoning - sien ook verwysings na hierdie uitspraak in **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 460J-461A en **UDF v State President** 1987 3 SA 296 (N) 302A-B en **Minister of Law and Order v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 684I.

318 586F.

319 Artikels 29(1)(a) en 29(1)(b). In die saak van **Minister of Law and Order v Pavlicevic** 1989 3 SA 679 (A) 690B ev sê die hof die arresteerder moet ook bewys dat hy 'n redelike vermoede gehad het dat die

die beampte (in die aanwesigheid van redelike gronde) tot die vermoede gekom het om die persoon te arresteer nie. Die hof mag dus nie beslis dat die hof op grond van daardie (redelike) gronde tot 'n ander vermoede sou kom nie. Die vraag of die offisier sy diskresie nie na behore uitgeoefen het nie, mag nie deur die hof gebruik word om te bepaal of die arrestasie onregmatig is al dan nie.[320]

4.3.6 Wet op Vrywaring 13 van 1977

Ingevolge die **Wet op Vrywaring**[321] is daar 'n verdere beperking op die aanspreeklikheid van polisiebeamptes wat onregmatige arrestasies uitvoer, geplaas. Die aanhef van die wet het soos volg gelui:

> *Tot **vrywaring** van **die Staat**, lede van die Uitvoerende Raad van die Republiek, **persone in diens van die Staat** en **persone wat op hulle gesag handel** ten opsigte van **handelinge**, aankondigings, verklarings of inligting te goeder trou aangeraai, gebied, beveel, gelas, verrig, gemaak of gepubliseer ter voorkoming, onderdrukking of beëindiging van binnelandse onluste of handhawing of instandhouding of herstel van die goeie orde of openbare veiligheid of noodsaaklike dienste of behoud of bewaring van lewens of eiendom in enige deel van die Republiek, en om voorsiening te maak vir aangeleenthede wat daarmee in*

---

gearresteerde 'n misdaad soos omskryf in die wet gepleeg het en dat die gearresteerde die bedoeling ("mental element") gehad het om sodanige misdaad te pleeg - sien ook Burchell **Delict** 204.

320 586G. Ook in **Mabena v Commissioner of Police, Kwandebele, and Another** 1988 4 SA 446 (T) 452E beslis die hof: "If it is borne in mind that in a case such as the present the court is not entitled to interfere with a decision to exercise his discretion merely because the court considers it wrong or unreasonable." Die hof gaan verder (454H) deur te beslis dat as die inligting waarop die offisier sy vermoede vorm, relatief oud is, sy diskresie-uitoefening nie noodwendig daardeur geaffekteer sal word nie. Nog 'n vereiste benewens die redelike vermoede dat die offisier mag arresteer, is dat aan die gearresteerde die rede(s) vir sy arrestasie meegedeel moet word - **Kader v Minister of Law and Order** 1989 4 SA 11 (K) 16D. Vergelyk ook 3.3.2.2 en 4.3.3.

321 13 van 1977. Die wet het slegs vir 'n beperkte tydperk (vanaf 1976/06/16 - 1977/03/16) gegeld.

verband staan.[322]

Artikel 1 het die volgende bepaal:

Vrywaring in verband met sekere handelswyse-

(1) geen siviele of strafregtelike geding word in enige geregshof teen

(a) die staat; of

(b) 'n lid van die Uitvoerende Raad van die Republiek; of

(c) iemand in diens van die Staat; of

(d) iemand wat handel op gesag of op las of met die goedkeuring van 'n lid of persoon in paragraaf (b) of (c) vermeld,

ingestel of voortgesit nie op grond van 'n handeling, aankondiging, verklaring of inligting wat op of na 16 Junie 1976 en voor die inwerkingtreding van hierdie wet ***te goeder trou*** *deur 'n in paragraaf (b), (c) of (d) vermelde lid of persoon aangeraai, gebied, beveel, gelas, verrig, gemaak of gepubliseer is* ***met die bedoeling om binnelandse onluste*** *in enige deel van die Republiek* ***te voorkom*** *of te onderdruk of te beëindig of om die goeie orde of openbare veiligheid of noodsaaklike dienste daarin te handhaaf of in stand te hou of te herstel of om lewens of eiendom daarin te behou of te bewaar.*[323] (Eie beklemtoning).

Subartikel 3 het bepaal dat indien daar by die instel van 'n geding teen een van die

---

[322] Eie beklemtoning. Vergelyk ook die aanhef van die **Wet op Vrywaring** 61 van 1961 wat op dieselfde neerkom.

[323] Vergelyk ook artikel 1 van Wet 61 van 1961; Bennett *et al* 1987 **Acta Juridica** 50; **Damane v Minister of Police** 1979 4 SA 400 (K) 401H-402E; Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 39.

genoemde persone[324] die vraag sou ontstaan of die gewraakte handeling wel *bona fide* en met 'n bedoeling soos in artikel 1(1) uiteengesit, plaasgevind het, word hierdie gesindheid vermoed totdat die teendeel bewys word.[325]

Wat hierdie gesindheid betref, beslis die hof in **Damane v Minister of Police**[326] dat die verweerder se "state of mind" ten tye van die pleeg van die handeling noukeurig ontleed moet word - by so 'n ondersoek is die persoon se eie getuienis van groot belang.[327] *In casu* het die hof bevind dat die verweerder valse getuienis gelewer het[328] - die hof lei daarom af dat sy motief nie *bona fide* met 'n bedoeling soos in artikel 1(1) uiteengesit, was nie. As hy wel sodanige bedoeling gehad het, sou hy aan die hof die ware feite gegee het.[329]

Kritiek is gelewer op die **Wet op Vrywaring**[330]. Daar is gesê dat die wet onbillik was en 'n onregverdige inbreuk op die beginsels van die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot deliktuele aanspreeklikheid gemaak het.[331] Selfs ook 'n nalatige optrede van die verweerder is as *bona fide*-optrede gesien.[332]

---

324 Sien artikel 1(1).

325 Dié aspek is eweneens deur subartikel 3 in Wet 61 van 1961 gereël. Vir kritiek sien Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 129 en Loots J en Du Plessis W Vrywaringswetgewing en die Waarheidskommissie - nog is het einde niet 1996 **SA Publiekreg** (moet nog gepubliseer word) 4-9. In die artikel word daar ook na die ander vrywaringswetgewing (wat nie noodwendig die staat vrywaar nie) verwys (byvoorbeeld **Wet op Vrywaring** 35 van 1990 en **Wet op Verdere Vrywaring** 151 van 1992). Vir die doel van hierdie studie word daar egter nie verder hierop ingegaan nie.

326 1979 4 SA 400 (K).

327 406F.

328 406F.

329 406G. In **S v Gqozo and Another** 1994 2 SA 756 (Ck) 799B word daar na die **Damane**-beslissing verwys. In hierdie saak het die Ciskeise **Wet op Vrywaring** 11 van 1990 ter sprake gekom (sien 796F ev).

330 13 van 1977.

331 Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 54.

332 Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 128.

As verweer teen die kritiek, wys die Kommissie van Ondersoek na Veiligheidswetgewing[333] daarop dat die **Wet op Vrywaring**[334] in elk geval nie meer enige praktiese waarde het nie, aangesien dit slegs betrekking gehad het op handelinge verrig gedurende die tydperk van 1976-06-16 tot 1977-03-16.

Die kritiek was myns insiens geregverdig. Daar is niks aan die benadeelde se gekrenkte gevoelens gedoen as die dader *bona fide* opgetree het nie. Bowendien kan selfs nalatige optrede as *bona fide* gesien word. Die benadeelde was dus weer eens remedieloos gelaat op grond van 'n toets wat klem op die gesindheid van die dader - en nie die onregmatigheid van die handeling nie - geplaas het.

4.3.7 Wet op die Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening 34 van 1995

Hoofstuk 4 van die **Wet op die Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening**[335] sit die bepalings rondom die vrywaring van aanspreeklikheid ten opsigte van handelinge as gevolg van politieke oogmerke gepleeg, uiteen. Artikel 20(2) bepaal welke persone vir sodanige amnestie aansoek kan doen.[336] Hieronder val[337] ook enige werknemer in diens van die staat of enige lid van die veiligheidsmagte van die staat wat in die omvang van sy pligte en sy uitdruklike of versweë bevoegdheid 'n delik gepleeg het teen 'n lid van 'n politieke organisasie wat in stryd met die staat was. Die delik moes *bona fide* gepleeg word met die oogmerk om die genoemde stryd teen te staan. Indien 'n persoon[338] redelikerwys geglo het dat hy binne die omvang van sy pligte of bevoegdhede handel, maar dit was nie die geval nie, kan sodanige persoon ook aansoek doen vir amnestie.

---

333 Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 39 128.

334 13 van 1977.

335 34 van 1995.

336 Vergelyk Loots en Du Plessis 1996 **SA Publiekreg** 27.

337 Artikel 20(2)(b). Sien Loots en Du Plessis 1996 **SA Publiekreg** 28.

338 Artikel 20(2)(f).

Die maatstaf waaraan die politieke oogmerk gemeet word, is onder andere[339] die motief vir die dader.[340] 'n Kwaadwillige motief word nie verskoon nie.[341] Loots en Du Plessis[342] meen dat selfs persone met 'n vae politieke motief vir vrywaring kan aansoek doen, aangesien die kategorie van persone wat aansoek kan doen, ruim geformuleer is. Hierdie kritiek is myns insiens geregverdig. Hoewel 'n kwaadwillige motief nie verskoon word nie, kan sodanige motief onder die dekmantel van artikel 20(2)(b) gekamoefleer word. Dit sal moeilik wees om 'n dader se motief te bewys as hy die delik met die oogmerk op die teenstaan van die politieke stryd, gepleeg het.

Artikel 20(7)(a) bepaal dat 'n persoon aan wie amnestie verleen is, geen strafregtelike of privaatregtelike aanspreeklikheid kan opdoen nie en dat niemand ook middellik aanspreeklik gehou kan word nie. Indien 'n siviele vonnis egter voor die verlening van amnestie gegee is, raak die amnestie nie die werking van daardie vonnis nie.[343] Die benadeelde in die geval van 'n onregmatige arrestasie is in 'n nadelige posisie indien aan die dader amnestie verleen word en daar nog geen siviele vonnis gegee is nie. Hy kan nóg die dader nóg die staat[344] aanspreeklikheid hou en is nie geregtig op enige genoegdoening nie, al was daar sprake van onregmatige optrede.[345]

4.4 GEVOLGTREKKING

Reeds van so vroeg as 1903 word die staat (Kroon) se aanspreeklikheid op grond van

---

339 Vergelyk artikel 20(3).

340 Artikel 20(3)(a). Loots en Du Plessis 1996 **SA Publiekreg** 29.

341 Artikel 20(3)(f)(ii).

342 1996 **SA Publiekreg** 32.

343 Artikel 20(9).

344 Indien aan die vereistes vir middellike aanspreeklikheid soos gestel onder 4.2 voldoen word.

345 **Die Wet op die Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening** 34 van 1995 is 'n goeie voorbeeld van die feit dat alle onbillike wetgewing rondom onregmatige arrestasies nog nie herroep is nie en dat sodanige wetgewing tans nog in werking gestel word.

onregmatige dade gepleeg deur sy dienaars erken.[346] Deur die jare was daar dikwels twispunte oor die toetse wat aangewend moet word. Die aanvanklike standpunt was dat 'n polisiebeampte wat in die uitvoering van sy plig (wat kragtens wetgewing gereël word) 'n onregmatige daad pleeg,[347] self aanspreeklikheid moes opdoen omdat die staat nie in so 'n geval aan hom die opdrag gegee het nie, maar sy plig statutêr gereël is.[348] Hierdie standpunt is wyd gekritiseer.[349] 'n Tendens het ontstaan om die beheer- of kontroletoets as maatstaf aan te wend.[350] Dié toets kom daarop neer dat daar gekyk moet word na die aan- of afwesigheid van beheer oor die polisiebeampte se onregmatige optrede ten einde vas te stel of die staat middellik aanspreeklik gehou kan word of nie. Die oplê van 'n statutêre plig word egter nog steeds nie uit die oog verloor nie. In **Swarts v Minister of Justice**[351] beslis die hof daar moet gekyk word of die plig persoonlik van aard is al dan nie. As daar wel sprake van 'n persoonlike plig is, is die volgende vraag of die plig inhou dat die staat die bevoegdheid ontneem word om kontrole oor die beampte in die uitvoering van hierdie plig uit te oefen.[352] In die geval van 'n persoonlike plig word daar gereken dat die beampte op grond van sy eie diskresie gehandel het,[353] soos verál in die

---

346 Sien **Kroon Aansprakelikheid Wet** 51 van 1903, asook Ordonnansies 51 en 44 van 1903 (Transvaal en Oranjerivier-kolonie onderskeidelik) Vir 'n bespreking van middellike aanspreeklikheid in die Engelse en Duitse reg, sien 6.4, 7.3, 7.4 en 7.5.

347 Vir 'n bespreking van die onregmatige dade, onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie in die Suid-Afrikaanse reg, sien 3.3 en 3.4.

348 **Lawford v Minister of Justice and Schmidt** (1914) 35 NLR 284 en **British South Africa Co v Crickmore** 1921 AD 107.

349 Onder andere in **Union Government (Minister of Justice) v Thorne** 1930 AD 47; **Davis v Union Government** 1930 EDL 386.

350 Sien onder andere **Davis v Union Government** 1930 EDL 386; **Union Government (Minister of Justice) v Van der Vlies** 1931 OPD 79; **Swarts v Minister of Justice** 1941 AD 18; **Dames v De Kock and Another** 1958 1 SA 773 (W).

351 1941 AD 18.

352 Vergelyk ook die uitspraak in **Dames v De Kock and Another** 1958 1 SA 773 (W) 774H.

353 Vergelyk Milton 1967 **SALJ** 30 ev en Kotzé 1977 **De Jure** 270.

geval van arrestasie sonder 'n lasbrief.[354]

In die latere appèluitspraak van **Mhlongo**[355] lê die hof weer eens klem op die beheer- of kontroletoets - die hof sê die essensiële kriterium is of die staat oor die bevoegdheid beskik om die dienaar in die uitvoering van sy plig te beheer - óók in die uitoefening van 'n diskresie. Die feit dat 'n plig dus statutêr opgelê word en of so 'n plig 'n diskresie aan die beampte verleen, is nie beslissend vir die vraag of die beampte as dienaar van die staat opgetree het nie. In 'n verdere appèlbeslissing (dié van **Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander**[356]) beslis die hof dat 'n polisiebeampte in elk geval altyd (wanneer hy in die loop van sy diens optree) onder kontrole van die staat is - die staat behoort dus altyd aanspreeklik gehou te word indien die onregmatige daad in die uitvoering van diens gepleeg is.[357]

Met hierdie beslissings kan tereg saamgestem word. Die feit dat 'n plig statutêr (of nie) opgelê word, behoort geen rol te speel nie, omdat die staat in elk geval beheer het oor die wetgewing wat uitgevaardig word. In die algemeen beskou is dit ook beter (uit die oogpunt van die benadeelde) om die staat meer geredelik aanspreeklik te stel - veral met die oog op genoegdoening. Daar kan miskien redeneer word dat om die polisiebeampte self aanspreeklik te stel vir sy onregmatige optrede, hy van enige toekomstige onregmatige optrede afgeskrik word - die verlede het egter al keer op keer bewys dat sodanige afskrikking nie suksesvol is nie. Daar word aan die hand gedoen dat die dader se objektiewe en subjektiewe gesindheid getoets moes word. Subjektief gesien moet daar sprake van 'n kwaadwillige bedoeling wees en objektief moes hy in sy eie belang optree (deur byvoorbeeld 'n persoon teen wie 'n wrok gekoester word, te arresteer). Eers dan behoort die staat nie middellik aanspreeklik gehou te word nie weens die afwesigheid van

---

354 Sien onder andere Kotzé 1977 **De Jure** 270; **Mhlongo and Another, NO v Minister of Police** 1977 2 SA 800 (T).

355 1978 2 SA 551 (A).

356 1979 4 SA 759 (A).

357 Vergelyk ook die uitsprake in **Minister of Police v Rabie** 1986 1 SA 117 (A) en **Minister of Law and Order v Ngobo** 1992 4 SA 822 (A).

die kontrolevereiste.[358]

Die staat se aanspreeklikheid word in heelwat gevalle beperk of heeltemal uitgesluit - (dit geld verál in tye van nood):

(a) In die **Strafproseswet**[359] bepaal artikel 46 dat dwaling van die identiteit by arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief aanspreeklikheid uitsluit. Die redelike man-toets word as maatstaf gebruik.[360] Artikel 331 bepaal dat 'n persoon wat iemand ingevolge 'n gebrekkige lasbrief in hegtenis neem, nie aanspreeklikheid opdoen nie met die voorbehoud dat die arresteerder nie van die gebrekkigheid van die lasbrief bewus moes wees nie. Indien die gebrekkigheid of ongeldigheid van die lasbrief egter met die eerste oogopslag opgemerk kon word, kan artikel 331 nie gebruik word om aanspreeklikheid uit te sluit nie.[361] Skuldlose aanspreeklikheid behoort hierdie onbillike situasie uit die weg te ruim. Indien daar nie aan die skuldvereiste voldoen hoef te word nie, sal die benadeelde nie remedieloos gelaat word vir 'n situasie waaraan hy self geen skuld het nie.

(b) 'n Soortgelyke bepaling word vervat in artikel 55 van die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens**.[362] Die artikel bepaal eweneens dat indien 'n arrestasie uit hoofde van 'n ongeldige lasbrief uitgevoer is, die betrokke beampte aanspreeklikheid sal ontkom.[363] Die bepalings van artikels 5 en 6 van die **Polisiewet** 7 van 1958 het die werksaamhede en bevoegdhede van die Suid-Afrikaanse Polisie

---

358 In die Engelse reg was daar ook sprake van 'n beheer - of kontrolevereiste (6.5) terwyl die staat in die Duitse reg te alle tye aanspreeklikheid opdoen en 'n regresreg teen die dader het (7.3, 7.4 en 7.5).

359 51 van 1977.

360 Sien **Minister van Wet en Orde v Van den Heever** 1982 4 SA 16 (K); **Ingram v Minister of Justice** 1962 3 SA 225 (W).

361 Sien **Van Wyk v Viljoen** (1885) SC 80.

362 68 van 1995. Die gelykluidende bepaling van die **Polisiewet** 7 van 1958 was artikel 31.

363 Die staat sal ook nie aanspreeklikheid opdoen nie, omdat hier nie sprake is (as gevolg van statutêre bepalings) van 'n onregmatige optrede nie.

uiteengesit - in die geval waar 'n polisiebeampte ingevolge dié wetgewing opgetree het, is statutêre bevoegdheid as regverdiging voorgehou indien daar onregmatig opgetree is.[364] Skuldlose aanspreeklikheid as maatstaf sou eweneens hierdie probleem kon oplos.[365] Artikel 13 van die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens**[366] bepaal tans dat 'n lid die bevoegdhede, werksaamhede en pligte aan hom verleen met inagneming van die bepalings van die **Grondwet** en die fundamentele regte daarin vervat, moet uitvoer. Diskresie-uitoefening word beperk deur 'n verpligting op 'n lid wat bewus raak van die pleeg van 'n voorgeskrewe misdryf te lê om sy bevelvoerende offisier so spoedig moontlik daarvan te verwittig.[367] 'n Redelikheidsvereiste word in artikel 13(3) gestel: 'n Lid wat verplig is om 'n amptelike taak te verrig, moet sodanige plig verrig op 'n wyse wat redelik in die omstandighede is. Hoewel die begrip "redelik" nie nader omskryf word nie, is dit myns insiens verblydend dat 'n objektiewe maatstaf uitdruklik in die wetgewing bewoord word.

Artikel 46 van die 1995-wet[368] verbied die bevordering van of openlike assosiasie met 'n politieke party. Die onpartydigheid van die Suid-Afrikaanse Polisiediens word deur hierdie bepaling in die hand gewerk.

Terwyl enige regsgeding teen die Suid-Afrikaanse Polisie kragtens artikel 32 van die 1958-wet binne ses maande nadat die eisoorsaak ontstaan het, ingestel moes word, is die tydperk in die **Wet op Suid-Afrikaanse Polisiediens**[369] verleng na 12 maande nadat die eiser bewus geword het of redelikerwys verwag bewus moes

---

364 Vergelyk **Shongwe v Minister of Police** 1975 1 SA 848 (N).

365 Sien 4.2.

366 68 van 1995.

367 Artikel 13(2).

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

369 68 van 1995.

wees van die beweerde onregmatige handeling of versuim.[370]

(c) In 'n noodsituasie kon enige iemand summier onder die noodregulasies gearresteer word - indien daar sprake van 'n onregmatige arrestasie was, is die arresteerder beskerm deur die bepalings van artikel 5B van die **Wet op Openbare Veiligheid**.[371] In die Romeins-Hollandse reg was daar eweneens sprake van arrestasie uitgevoer ter wille van die staatsveiligheid.[372] Daarenteen mag 'n persoon in die Duitse reg nie as gevolg van politieke redes gearresteer word nie.[373] Artikel 5B het bepaal dat geen interdik of prosesstuk ten opsigte van enige arrestasie wat kragtens artikel 3(4) uitgevoer is, uitgereik mag word nie. Die howe se aanspreeklikheid was ook uitgesluit. Die howe het egter in die meeste gevalle gepoog om aan die werking van artikel 5B te ontkom.[374]

Die vereistes waaraan 'n arrestasie uitgevoer kragtens die **Wet op Openbare Veiligheid**[375] moes voldoen, was die volgende:

* die gearresteerde moes omtrent die rede(s) vir sy arrestasie ingelig word;[376]
* die arresteerder moes die *bona fide*-geloof hê dat die gevangesetting wel

---

370 Ar ikel 57(1).

371 3 van 1953. Vergelyk 4.3.3. Dié wet is herroep deur die **Wet op Noodtoestand** 86 van 1995. Laasgenoemde wet bepaal dat die inhoud van noodregulasies bekend gemaak moet word aan die publiek (artikel 2(b)) en dat die Nasionale Vergadering hersieningsbevoegdheid van enige maatreëls of regulasies wat uitgevaardig word, het (artikel 3).

372 Sien ten aansien van Van der Linden 2.7.

373 7.6.

374 Sien onder andere **Metal and Allied Workers Union and Another v State President of the RSA and Others** 1986 4 SA 358 (D); **Bloem and Another v State President of the RSA** 1986 4 SA 1064 (O); **Natal Newspapers v State President of the RSA** 1986 4 SA 1109 (N); minderheidsbeslissing in **Staatspresident v United Democratic Front** 1988 4 SA 830 (A) 856J ev.

375 Wet 3 van 1953.

376 **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 469D-F.

noodsaaklik was.[377] 'n Objektiewe sowel as 'n subjektiewe toets is *in casu* aangewend[378]

* die verweerder moes alternatiewe stappe oorweeg het alvorens besluit is dat die uiteindelike arrestasie noodsaaklik is.[379] "Noodsaaklik" in hierdie verband het volgens die hof in die beslissing van **Minister of Law and Order v Dempsey**[380] op die redelikheid van die verweerder se optrede gedui.

(d) Alvorens die **Wet op Terrorisme**[381] in 1991 deur die **Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie**[382] herroep is, het artikel 6(1) van dié wet eweneens statutêre bevoegdheid as regverdigingsgrond daar gestel in die geval van 'n onregmatige arrestasie. 'n Uiters onbillike situasie is geskep deur die onbeperkte magte wat kragtens artikel 6 aan 'n offisier verleen is. Artikel 6(5) het ook die howe se toetsingskompetensie uitgesluit.

(e) Die **Wet op Binnelandse Veiligheid**[383] se artikels 28 en 29 het onderskeidelik bepaal dat 'n polisiebeampte onder sekere omstandighede gemagtig was om 'n persoon sonder 'n lasbrief te arresteer en dat 'n persoon ook bloot op grond van 'n kennisgewing regmatig gearresteer kon word. Voorts was die howe se toetsingskompetensie uitgesluit. Artikel 28 is herroep deur artikel 12 van die

---

377 **Nqumba v State President** 1987 1 SA 456 (OK) 470I; **Dempsey v Minister of Law and Order and Others** 1986 4 SA 530 (K); **Peters v Minister of Law and Order** 1987 4 SA 489 (N).

378 **Ngqumba/Damons NO/Jooste v Staatspresident** 1988 4 SA 224 (A) 252D-G.

379 1986 4 SA 530 (K) 541I-542B.

380 1988 3 SA 19 (A) 44G.

381 83 van 1967.

382 138 van 1991.

383 74 van 1982.

Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie[384] en artikel 29 deur artikel 7 van die **Wet op die Afskaffing van Beperkings op Vrye Politieke Bedrywighede**.[385]

(f) Die bepalings van artikel 1 van die **Wet op Vrywaring**[386] het ook die aanspreeklikheid van polisiebeampte(s) wat onregmatige arrestasie(s) uitgevoer het, beperk - subartikel 3 het bepaal dat *bona fide*-optrede aan die kant van die arresteerder(s) vermoed is totdat die teendeel bewys is.[387] Die wet se trefwydte het egter net vanaf 1976-06-16 tot 1977-03-16 gestrek, maar dien as duidelike voorbeeld van die uitsluiting of beperking van aanspreeklikheid in die geval van onregmatige arrestasie. Selfs nalatige optrede is as *bona fide*-optrede gesien, en *bona fide*-optrede is juis kragtens die wet verskoon. Die klem het dus op die gesindheid van die dader geval en nie op die (on)regmatigheid van die handeling nie.

(g) Die benadeelde in die geval van 'n onregmatige arrestasie verkeer in 'n netelige situasie indien aan die dader vrywaring kragtens artikel 20(7)(a) van die **Wet op die Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening**[388] verleen word. Enige strafregtelike of siviele aanspreeklikheid teen die dader of sy werkgewer word kragtens hierdie artikel opgehef indien die aansoek om amnestie slaag. Die persone wat aansoek kan doen en die maatstawwe waaraan die delik gemeet word, word ruim geformuleer. 'n Kwaadwillige optrede kan onder die vereiste dat die delik met die oogmerk om die politieke stryd teen die staat teen te staan, gekamoefleer word.

---

384 138 van 1991.

385 206 van 1993.

386 13 van 1977.

387 Vergelyk **Damane v Minister of Police** 1979 4 SA 400 (K).

388 34 van 1995.

Die meeste onbillike wetgewing is herroep,[389] tog kan daar in die toekoms weer soortgelyke wetgewing in werking tree en is soortgelyke wetgewing vandag nog in werking.[390] Artikel 37(3) van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika**[391] poog om sodanige situasies te voorkom deurdat aan die howe 'n toetsingskompetensie gegee word ten aansien van die geldigheid van noodtoestandwetgewing. Die staat word nie tans in elke geval van onregmatige arrestasie aanspreeklik gehou nie - die benadeelde moet dus, indien die dader hoegenaamd aanspreeklikheid opdoen, met groot moeite sy troosgeld probeer bekom. Indien die staat middellik aanspreeklik gehou word in elke geval van onregmatige of kwaadwillige arrestasie, behoort hierdie probleem opgelos te word[392] - veral as skuldlose aanspreeklikheid as maatstaf gebruik word.[393]

---

389 **Wet op Openbare Veiligheid** 3 van 1953; **Wet op Terrorisme** 83 van 1967; **Wet op Binnelandse Veiligheid** 74 van 1982.

390 Sien byvoorbeeld die **Strafproseswet** 51 van 1977 (artikels 46 en 331) en die **Wet op die Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening** 34 van 1995 (artikel 20(7)(a)).

391 200 van 1993.

392 Vergelyk 7.3, 7.4 en 7.5 vir die Duitse posisie.

393 Vir 'n samevatting van hierdie tabelvorm, sien 5.6.

HOOFSTUK 5

SUID-AFRIKA : FUNDAMENTELE REGTE

5.1 INLEIDING

Die begrippe "fundamentele regte" en "handves van menseregte" was tot onlangs betreklik nuut in die Suid-Afrikaanse politieke bestel en die reg.[1] In nie een van die voorafgaande grondwette[2] was daar sprake van 'n menseregte-akte nie. Reeds vanaf Republiekwording het daar stemme opgegaan vir 'n groter beskerming van menseregte.[3] Ten spyte hiervan is daar in die 1983-**Grondwet**[4] nog geen sprake van die beskerming van menseregte nie,[5]

---

1 Vergelyk daarenteen die Engelse en Duitse regstelsels onder 6.6 en 7.3.

2 Sien byvoorbeeld die **Grondwet van die Zuid-Afrikaansche Republiek** 1858 - artikel 9: "Het volk wil geene gelijkstelling van gekleurden met blanke ingezetenen toestaan, noch in Kerk noch in Staat". Daar is egter ook artikels wat op die beskerming van fundamentele regte neerkom: Artikel 19 gaan oor die vryheid van die pers en artikel 149 bepaal "(G)een blanke zal tot slagen aan den lijve kunnen worden veroordeeld". Sien ook die **Zuid-Afrika Wet** 1909 en die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 32 van 1961; wat laasgenoemde wet betref, meen Wessels FJ **Die Republikeinse Grondwet** (Johannesburg 1962) 20-21 dat menseregte (soos vergader-, spraak-, pers-, gewetens- en godsdiensvryheid) in die ampseed van die President (naamlik dat hy die ***Grondwet** en alle ander reg van die Republiek sal eerbiedig, handhaaf en onderhou* - artikel 12) geïmpliseer word. Die skrywer sê: "Hierdie ander reg - wat vloei uit die Engelse *Common Law*, die Romeins-Hollandse reg, ons eie gemenereg wat ontwikkel is sedert 1910 en ons huidige wettereg - hanteer die besondere regte en vryhede van ons burgery". Vergelyk ook Kahn E **The New Constitution** (Kaapstad 1962) in die geheel vir 'n bespreking oor dié wet, en verder The ANC Constitutional Committee **A Bill of Rights for a New South Africa - a Working Document** (Belville 1990) i-ii.

3 Sien onder andere Mathews AJ **Freedom and State Security in the South African Plural Society** (Johannesburg 1971) in die geheel; Van der Vyver JD **Die Beskerming van Menseregte in Suid-Afrika** (Johannesburg 1975) in die geheel - met spesifieke klem op 183 ev; Rautenbach IM **Die Juridiese Werking van Menseregte-aktes en die Nuwe Grondwetlike Bedeling** in Jacobs SC (red) **'n Nuwe Grondwetlike Bedeling vir Suid-Afrika** (Durban 1981) 151 ev; Neethling 1971 **THRHR** 242.

4 **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 110 van 1983.

5 Artikel 37 bepaal (byvoorbeeld) dat die Parlement uit verteenwoordigers van die Blanke-, Kleurling- en Indiërgemeenskappe sal bestaan. Aan die Swart bevolking in Suid-Afrika word dus min of geen erkenning verleen nie. Vergelyk ook Instituut vir Eietydse Geskiedenis (UOVS) **Die Nasionale Party se Riglyne vir Grondwetlike Verandering: Geselekteerde Kommentaar, 1982-1983** (Bloemfontein 1983) 723 725-727. Op grond van die bepalings (of gebrek aan bepalings) in hierdie **Grondwet** en sy voorgangers, is sodanige onredelike wetgewing soos in hoofstuk 4.3 uiteengesit, uitgevaardig.

hoewel sekere menseregte in die aanhef as nasionale doelwitte gestel word.[6] Dit het tot gevolg gehad dat groter steun vir die beskerming van menseregte in 'n grondwetlike handves gestalte begin kry het.[7]

5.2 IMPLEMENTERING VAN 'N MENSEREGTEHANDVES

In 1989 het die Suid-Afrikaanse Regskommissie sy werkstuk oor groeps- en menseregte bekend gestel.[8] Daarin is onder andere bevind daar 'n algemene aanvaarding is dat menseregte as beskermenswaardige regte of belange erken moet word[9] en dat sodanige

---

6 Onder andere die beskerming van vryheid van geloof en aanbidding (hoewel artikel 2 uitdruklik die Christelike geloof bevorder) en die eerbiediging en beskerming van die menswaardigheid, lewe, vryheid en eiendom van almal. Sien Suid-Afrika (Republiek) **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika - Verklarende Memorandum** (Pretoria 1983) 59.

7 Sien onder meer Mchunu ES **Constitutional Imperatives in South Africa: a Black Perspective** (Zoeloeland 1984) in geheel en met die klem op 12; Van der Westhuizen JV en Viljoen HP **'n Menseregtehandves vir Suid-Afrika** (Durban 1988) in die geheel, Parmanand en Vorster 1984 **THRHR** 187 (waar na 'n artikel in die Europese Konvensie van Menseregte verwys word); Moosa E Human rights, human duties 1988 **South African Outlook** 170 ev (sien ook die aanhangsel in hierdie uitgawe); Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 227; Irvine D Civil liberties 1989 **Reality** 8; Van Heerden HJO Suid-Afrikaanse wetgewing gemeet aan 'n handves van menseregte 1990 **TSAR** 10. Vergelyk ook Olivier 1987 **Koers** 515 ev 559-560 en Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 227 wat van mening is dat menseregte deel van die Suid-Afrikaanse regserfenis is. Sien ook Frowein JA Administrative structures for the protection of human rights 1990 **THRHR** 250-259 vir 'n bespreking oor die beskerming van menseregte in die algemeen. Daar is egter ook die groepe wat nie voorstanders van so 'n handves was nie - sien (onder andere) Development Studies Research Group **Indian Attitudes to the New Constitution and the Prospects for Change: Key Findings of a Survey in Pietermaritzburg, July-August 1984** - Working Paper no 12 (Pietermaritzburg 1985) 14; Rothman W Enkele gedagtes rondom menseregte en die menseregtedebat in Suid-Afrika 1990 **Die Landdros** 14.

8 Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Groeps- en Menseregte** Projek 58 Werkstuk 25 (Tussentydse verslag Pretoria 1989). Kommentaar op die Regskommissie se tussentydse verslag kon tot 31 Augustus 1989 voorgelê word. Vir 'n bespreking oor die Kommissie se werkstuk sien Viljoen H 'n Menseregte-akte vir Suid-Afrika: 'n groot tree vorentoe? 1989 **SA Publiekreg** 112-120; Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 227 ev; Van Heerden 1990 **TSAR** 1-10. Die ANC het reeds in 1955 (op 26 Junie) 'n dokument opgestel waarin menseregte beskerm word (die **Freedom Charter**). So is daar ook tydens die KwaZulu Natal Indaba 'n handves vir menseregte opgestel in 1986 (KwaZulu Natal Indaba **Bill of Rights** (Durban 1986)). Ander groeperinge het dus lankal reeds geskrewe dokumente rondom menseregte opgestel nog lank voor die destydse heersende party daaraan begin dink het. In die Regskommissie se werkstuk word die twee dokumente onder meer bespreek - sien Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 217 ev 249 ev (op 221 222 word gesê dat die **Freedom Charter** nie 'n juridiese dokument is nie, maar 'n politieke manifes). Vir 'n verdere bespreking van die **Freedom Charter**, sien (onder andere) Moosa 1988 **South African Outlook** 180; Van der Westhuizen J "The people shall govern!" Enkele opmerkings oor die "Freedom Charter" as moontlike menseregtehandves 1986 **De Jure** 372-378; Raath AWG Die juridiese positivisme en steun vir die *Freedom Charter* 1988 **De Jure** 348-356. Wat die Indiërgemeenskap se houding teenoor die **Freedom Charter** is, sien DSRG **Indian Attitudes to the New Constitution** 15-16.

9 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 289-290.

regte ten beste deur die invoering van 'n menseregte-akte beskerm kan word.[10]

Die Kommissie het ook in besonder na die reg met betrekking tot arrestasie[11] ondersoek en het tot die volgende gevolgtrekking gekom:

> *Niemand mag arbitrêr gearresteer of gevange gehou word nie en iedereen wat gevange geneem word, moet so gou doenlik van die aanklag teen hom verwittig word en voor 'n geregshof gebring word.*[12]

en

> *(N)iemand se reg op die lewe, vryheid en eiendom mag geskend word sonder dat 'n regtens voorgeskrewe proses nagekom is nie (die sogenaamde **due process**-klousule).*[13]

Die Kommissie het ook voorsiening vir "die reg op vryheid en veiligheid gemaak".[14] Die belang van die vryheid het reeds in die regsgeskiedenis na vore gekom[15] en ook in die

---

10 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 325.

11 Vir 'n bespreking van die delikte onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie in die Suid-Afrikaanse reg - sien 3.3 en 3.4.

12 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 417. Die **Freedom Charter** bepaal: "No-one shall be imprisoned, deported or restricted without a fair trial; no-one shall be condemned by the order of any Government official; ... Imprisonment shall be only for serious crimes against the people; and shall aim at re-education, not vengeance..." Sien ook die Kwazulu Natal Indaba se handves - artikel 4 ("Rights of liberty"). Daar is niks fout te vind met hierdie bepalings nie.

13 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 418. Sien ook Kwazulu Natal Indaba se handves artikel 4(3).

14 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 419. Vergelyk ook Neethling 1971 **THRHR** 249; Carpenter G Fundamental rights, security legislation and the *audi alteram partem* rule - still no congruence in the Appellate Division 1989 **SA Publiekreg** 87-95; Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 226-237.

15 Sien 2.2 ev - veral D 50 17 106, D 50 17 122; Accursius *glos **libertas*** op D 50 17 106 en Gothofredus **Collatio** 9 106.

Suid-Afrikaanse reg word die reg op vryheid as van groot waarde geag.[16] Dit is dus noodsaaklik dat beskerming aan hierdie reg verleen word.

Die Kommissie het voorgestel dat beperkinge op menseregte gelê word,[17] want die handves van menseregte moet onder meer ondergeskik gestel word aan staatsveiligheid.[18] Op die oog af lyk dit asof hier 'n botsing van belange is: Aan die een kant word menseregte beskerm en word daar remedies beskikbaar gestel indien daar onregmatig op hierdie regte inbreuk gemaak word. Aan die ander kant kan die owerheidsgesag alle middels tot sy beskikking aanwend om 'n bedreiging van die staatsveiligheid af te weer, selfs al word daar op die beskermde menseregte inbreuk gemaak.[19] Die Kommissie[20] meen dat dit egter nie om 'n botsing van belange gaan nie, maar eerder oor die opweeg en afbakening van belange. Die reg van die individu word beskerm tot op die punt waar die belang van die gemeenskap oorheersend word, omdat sy voortbestaan bedreig word. Daar is geen sprake van individuele regte as die gemeenskap nie meer bestaan nie. Die omskrewe menseregte word dus ondergeskik gestel aan wetgewing wat daarop inbreuk maak op grond van die beskerming van staatsveiligheid. Hierdie wetgewing moet egter óók grense hê en die maatstaf word gestel dat dit moet voldoen aan die norme wat gangbaar is in 'n demokratiese gemeenskap.[21]

---

16 Vergelyk 3.2.

17 Sien Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 433 ev.

18 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 434.

19 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 438.

20 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 438-439.

21 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 440. Met hierdie redenasie kan saamgestem word. Sien ook Neethling 1971 **THRHR** 249; Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 226-237 in die verband. Carpenter 1989 **SA Publiekreg** 95 sê: "The shroods which Parliament can make into the fundamental rights and freedoms of the individual by virtue of its legislative supremacy are very extensive indeed; but this should not lead the courts to shrug their shoulders and to give up the struggle, unequal though it may be, to achieve a fair - and realistic - equilibrium between the rights of the individual and the machinery of the state. The fact that the right to be heard may be difficult or inconvenient to implement should not automatically mean that it is excluded". Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 229 sê die aanbeveling van die kommissie moet verwelkom word, aangesien die toepassing van veiligheidswetgewing dikwels die werking van menseregte uitsluit. Die skrywers is egter verder van mening dat die maatstaf wat ingespan word, te vaag is en moontlik verkeerdelik geïnterpreteer word ten einde staatsabsolutisme te bevoordeel. Die skrywers beveel dan die volgende aan: "... the substitution

'n Interimverslag[22] is deur die Kommissie in 1991 vir oorweging gepubliseer. Die kommentaar wat gelewer is op die konsephandves soos vervat in Werkstuk 25 is verwerk en daar is tot die volgende nuwe voorstelle gekom: Artikel 23 van die konsephandves word artikel 5 in die interimverslag en bepaal dat elke persoon die reg op persoonlike vryheid en veiligheid het en dat niemand van daardie vryheid beroof mag word nie, behalwe in sekere uitsonderingsgevalle en dan op bepaalde voorgeskrewe wyses. Een sodanige uitsluitingsgrond is dat regmatige arrestasie, ten einde die persoon voor 'n geregshof te bring, alleen kan geskied op grond van 'n redelike verdenking dat die persoon 'n misdaad gepleeg het, besig is om 'n misdaad te pleeg. [23]

---

thereof by a provision similar to that of the German Constitution (**Grundgesetz**). Article 1 (the **General Klausul**) and 19 of the **Grundgesetz** prohibit the abrogation (temporary or permanent) of the essence (**Wesensgehalt**-article 19(2)) of any of the rights contained in the Constitution". Op 237 kom hulle tot die konklusie: "It is to be hoped that the discussion and the enactment of the proposed Bill of Rights will result in a serious reconsideration of the emergency measures. If the recommendations were to be enacted the courts would be compelled to express an opinion on the validity of the various measures and of administrative acts applying the yardstick of **acceptability** in a **democratic society** (South African Law Commission, 1989:440)". Vir verdere besprekings of verwysing na die **Wesensgehalt** soos in die Duitse **GG** uiteengesit - sien onder andere Rautenbach IM Grondwetlike bepalings ter beskerming van die wese van menseregte 1991 **TSAR** 403-413; Fabricius HJ The Government's proposals on a charter of fundamental rights: a critical appraisal 1993 **Consultus** 38; De Ville J Interpretation of the general limitation clause in the chapter on fundamental rights 1994 **SA Publiekreg** 308; De Vos W le R The impact of the new constitution upon civil procedural law 1995 **Stell LR** 45. Vergelyk ook die bespreking rondom die Duitse **GG** self onder hoofstuk 7.3 hierbo.

22 Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Groeps- en Menseregte** Projek 58 (Interimverslag Pretoria 1991) - vergelyk ook die Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Opsomming van Interimverslag oor Groeps- en Menseregte** (Pretoria 1991) in geheel vir 'n opsommende beeld van die interimverslag. In 1990 het die ANC sy **Konsephandves vir Menseregte** uitgegee - sien ANC Constitutional Committee **A Bill of Rights for a New South Africa - a Working Document** (Belville 1990). In die dokument word ook verwys na die **Freedom Charter** wat as die oorsprong van enige menseregte-akte gesien word (ANC **Bill of Rights** iv). Sien verder Van der Westhuizen J en Mannya P Some preliminary notes on the ANC's draft bill of rights 1991 **De Jure** 156-157. Vir verdere bespreking oor die ANC se konsephandves, sien onder meer Van Wyk D Die ANC se konsephandves van menseregte -'n paar opmerkings 1991 **THRHR** 105-110; Van der Westhuizen en Mannya 1991 **De Jure** 156-169. Oor die ANC se beleidsoorwegings in die algemeen, sien Van der Vyver JD Comment on the constitutional guidelines of the African National Congress 1989 **SAJHR** 133-153.

23 Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 381 689. Daar word op 380-381 van die verslag kritiek gelewer op die ooreenstemmende bepaling van die ANC **Bill of Rights** 3 ev (artikels 2.8, 2.9 en 2.10). Die Kommissie meen (tereg) die ANC se bepalings is onvolledig, omdat dit nie die gronde vir arrestasie beperk nie en ook nie persoonlike vryheid en veiligheid as fundamentele regte stel nie. Die Kommissie verwys egter goedkeurend na die ooreenstemmende artikel 4(3) van die KwaZulu/Natal-akte. Die probleem met die uiteensetting van spesifieke gevalle waarin vryheidsberowing kan plaasvind, is dat dit té beperkend is -vergelyk ook situasie in Duitse reg 7.7 hieronder.

Artikel 6[24] van die interimverslag bepaal onder meer dat elke gearresteerde die reg het om so gou moontlik in 'n taal wat hy verstaan van die rede van aanhouding en van enige klag teen hom verwittig te word.

Artikel 30 van die konsephandves het gehandel oor die beperking van regte:

> *tot die mate wat dit redelikerwys nodig is uit hoofde van staatsveiligheid, openbare orde, openbare belang, die goeie sedes, openbare gesondheid, die regsadministrasie, die regte van andere of ter voorkoming van wanorde en misdaad, maar slegs tot die mate en op 'n wyse wat in 'n demokratiese gemeenskap aanvaarbaar is.*[25]

---

[24] Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 385 690. Vergelyk ook die gelykluidende bepaling in die **Strafproseswet** 51 van 1977 onder 3.3.2.

[25] Vergelyk Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 430-442 443. Die vraag kan byvoorbeeld gevra word wat presies met die begrippe "redelikerwys nodig" bedoel word. Heelwat kommentaar is op dié artikel ontvang. Die Regskommissie het die artikel onderverdeel in twee artikels wat die volgende bepaal: Artikel 34(1) behandel die afgrensing van regte, prosedures en instellings behalwe dié wat genoem word in (onder andere) artikels 5, 6(a)-(e) en 35. Die afgrensing mag slegs geskied met dien verstande dat dit redelikerwys noodsaaklik is wat betref die staatsveiligheid, openbare orde en belang, goeie sedes, openbare gesondheid, regs- en staatsadministrasie, regte van ander of die voorkoming van misdaad. Die afgrensing mag voorts nie die algemene wese van die betrokke reg aantas nie. Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 442 700-701. Vergelyk die Duitse **GG** hoofstuk 7.3 hierbo. In artikel 19 van die **GG** word onder meer bepaal: "In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden" (subartikel 2). Die ooreenstemmende bepalings in die ANC se konsephandves is artikel 15 wat soos volg lui: "Nothing in the Constitution shall be interpreted as implying for any group or person the right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth in the Constitution, or at their limitation or suppression to a degree other than is authorised by the Constitution itself. Nothing in this Constitution should be interpreted as impending the right of the state to enact legislation regulating the manner in which fundamental rights and freedoms shall be exercised, or limiting such rights, provided that such regulations or limitation is such as might be deemed necessary in an open and democratic society. Any restrictions permitted under the constitution to fundamental rights and freedoms shall not be applied to or used as a cover for any purpose other than that for which they have been expressly or by necessary implication authorised. Any law providing for any regulation or limitation of any fundamental right or freedom shall: (i) be of general application; (ii) not negate the essential content of the right that is to be exercised or the circumstances in which denegation from the right is permitted; (iii) as far as practicable, identify the specific clauses of the constitution relied upon for the limitation of the right and the specific clauses of the constitution affected by the legislation; (iv) specify as precisely as possible the exact reach of the limitation and the circumstances in which it shall apply." Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 440 meen die kern is artikel 15(ii) - en die begrensingsmaatstaf daar is te vaag en wyd. Die Kommissie verwys voorts weer eens met goedkeuring na die ooreenstemmende beperkingsklousule van die KwaZulu/Natal-akte (artikel 14).

Artikel 34(2) handel oor die opskorting van regte en bepaal onder meer dat die opskorting slegs ooreenkomstig magtigende noodtoestandwetgewing wat deur die hoogste wetgewende liggaam aangeneem is en net tydelike werking het, mag geskied.[26]

Die voorgestelde nuwe artikel 35 van die verslag het die toetsingskompetensie van die howe behandel.[27] Enige hof is kragtens artikel 35(b) bevoeg om uitspraak in hierdie verband te lewer - 'n konstitusionele kamer behartig kragtens artikel 35(c) die appèlle betreffende geskilpunte voortspruitend uit die bepaling van die menseregte-akte, bepalings van die grondwet in die algemeen en uitvoerende of administratiewe handelinge. Artikel 35(a) bevat egter 'n besondere belangrike bepaling:

> *Enige wet, verandering of regulasie van enige aard van enige wetgewende liggaam in Suid Afrika en enige uitvoerende of administratiewe handeling wat enige van die regte in hierdie Akte omskryf, of wat enige van die afgrensings of opskortings hierin veroorloof, oorskry, is in die mate van gemelde skending of oorskryding ongeldig.*

---

26 Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 443-444 701-702. In die geval van opskorting moet daar ook aan vereistes voldoen word: Die afkondiging van 'n noodtoestand mag slegs plaasvind waar die staatsveiligheid bedreig word deur oorlog, invalle of algemene oproerigheid en die afkondiging redelikerwys noodsaaklik is om weer vrede of orde te bewerkstellig. Die tydperk van noodtoestand mag voorts nie langer as ses maande duur nie en minstens twee-derdes van direk verkose lede van die hoogste wetgewende liggaam moet binne drie weke omtrent die afkondiging en betrokke regulasies ingelig word. Verder mag geen wetgewing rakende die noodtoestand wrede of onmenslike behandeling van persone, die daarstelling van terugwerkende misdade, die toepassing van aanhouding sonder verhoor, skadeloosstelling van die staat of sy amptenare vir optredes tydens die noodtoestand óf die subjektiewe diskresionêre gebruik van geweld deur staatsamptenare magtig nie. Artikel 34(2) bepaal ten slotte dat artikels 5, 6(a), 6(b), 6(c), 6(e) en 35 (onder andere) nie opgeskort mag word nie en dat 'n persoon wat kragtens noodmaatreëls aangehou word, binne sewe dae voor 'n geregshof gebring word en skriftelik aangekla of van die rede vir sy aanhouding verwittig word. Indien hierdie bepaling nie nagekom word nie, is die persoon geregtig op ontslag, tensy 'n geregshof verdere aanhouding op grond van oortuigende redes beveel. Vergelyk 5.4, 5.5 en 7.3 vir die wysigings aan hierdie voorstel. In geeneen van die artikels word die begrip "redelikerwys noodsaaklik" egter verklaar nie. Die Kommissie maak die opmerking op 443 dat die ANC se konsepakte geen voorsiening maak vir noodtoestand nie - so 'n situasie is onaanvaarbaar. Hierdie is myns insiens 'n korrekte siening. Oor beperkings in die algemeen, sien die ANC **Bill of Rights** xiv.

27 Sien Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 452-453 702-703. Vergelyk ook die ANC **Bill of Rights** 34-35. Sien verder Wiechers M Regional government in the new South Africa: the role of the courts 1991 **THRHR** 618-624.

Daar vind dus 'n drastiese ommekeer plaas met betrekking tot die howe se toetsingskompetensie omtrent die geldigheid van afgekondigde wetgewing, verordeninge of regulasies. Só 'n bepaling moet verwelkom word, veral gesien in die lig van die onbillike gevolge van vorige wetgewing met betrekking tot die uitsluiting van die howe se hersieningsbevoegdheid.[28]

Die implementering van 'n handves van menseregte in 'n nuwe Suid-Afrikaanse grondwet het dus begin verwerklik en wye reaksie is ontlok. Kenners[29] het begin bespiegel hoe die finale akte gaan lyk, asook oor die werking en die afdwingbaarheid daarvan. Ook in die hofverslae het die begrip menseregte al hoe meer opgeduik. In **Minister van Wet en Orde v Matshoba**[30] vergelyk die hof die reg op vryheid met eiendomsreg en bevind dat, hoewel beide fundamentele vryhede is, die reg op persoonlike vryheid nog 'n meer fundamentele reg as selfs eiendomsreg is.[31]

Die hof sê[32] onder meer:

> *...Na my mening is 'n uitsonderlike benadering in hierdie soort gevalle geregverdig vanweë die fundamentele aard van die reg op persoonlike vryheid. Die beskerming van daardie reg van die individu deur ons Howe, teen ongemagtigde of onbehoorlike*

---

28 Vergelyk 4.3.

29 Vergelyk onder andere Kruger J Politieke onderhandelinge, menseregte en die regbank 1991 **THRHR** 414-428; Burchell J Delict in a bill-of-rights era - I 1991 **Businessman's Law** 155-158; Delict in a bill-of-rights era - II 1991 **Businessman's Law** 175-177; Dlamini CRM The violation of human rights in Africa: a lesson for South Africa? 1991 **SAJHR** 291-303; Rautenbach 1991 **TSAR** 403-413; Fabricius 1993 **Consultus** 32-38; Conradie M Hoekom 'n handves van menseregte? 1993 **Servamus** 12-14; Corbett MM **Guaranteeing fundamental freedoms in a new South Africa** Referaat gelewer te "Alfred and Winfred Hoernlé Memorial Lecture" 7 Mei 1990 Johannesburg; Sachs A **Protecting Human Rights in a New South Africa** (Kaapstad 1990); Kruger TJ **Die beregting van fundamentele regte gedurende die oorgangsbedeling** Inaugurele rede gehou op 15 Oktober 1993 Potchefstroom, Kruger TJ **Die Wordingsproses van 'n Suid-Afrikaanse Menseregtebedeling** (LL D-proefskrif 1990 Potchefstroom).

30 1990 1 SA 280 (A).

31 286 ev.

32 293F - by monde van Botha AR.

aantasting van owerheidsweë, behoort nie belemmer te word deur gewone praktykreëls nie.[33]

In **S v Ebrahim**[34] beslis die hof dat daar verskeie fundamentele regsbeginsels teenwoordig is in die uitgelegde gemeenregtelike reëls en dat die staat ook aan hierdie beginsels onderwerp word.[35]

Die ANC publiseer in 1992[36] verdere riglyne vir die daarstel van 'n demokratiese Suid-Afrika. Van belang is veral die bepalings oor sekuriteit wat inhou dat die nasionale- en streeksekuriteitsmagte nie beperk moet wees tot militêre, polisie of intelligensiedienste nie, maar ook politieke, ekonomiese, sosiale en omgewingsgerigte bande moet hê. Die volgende riglyne word neergelê:

---

33 Vir 'n bespreking van die saak sien Du Plessis W en Olivier N Noodregulasies - aanhouding - ligging en inhoud van bewyslas 1990 **SA Publiekreg** 142-147.

34 1991 2 SA 553 (A) 582C-E.

35 In **Masawi v Chabata and Another** 1991 4 SA 764 (Z) 774B-C sê die hof: "Liberty is a sacrosanct fundamental human right which must be meaningfully protected by the courts. A court must guard against trivialising a human right breach involving liberty simply because it is categorised as civil." In state soos Zimbabwe en Ciskei word daar al in regspraak na fundamentele regte verwys, omdat die konstitusies in hierdie gebiede 'n handves van menseregte bevat. Sien byvoorbeeld **Makomberedze v Minister of State (Security)** 1986 4 SA 267 (Z); Burchell 1991 **Businessman's Law** 157 verwys na die uitspraak; **Stambolie v Commissioner of Police** 1990 2 SA 369 (Z); **Africa National Congress (Baden Branch) and Another v Chairman, Council of State of the Republic of Ciskei, and Another** 1992 4 SA 434 (Ck); **Ntenteni v Chairman, Ciskei Council of State, and Another** 1993 4 SA 546 (Ck) (vir 'n bespreking van dié saak sien Beukes M Current legal developments - juridicial decisions 1994 **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa** 83 ev); **Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe v Attorney-General, Zimbabwe, and Others** 1993 4 SA 239 (Z); **Qokose v Chairman, Ciskei Council of State, and Others** 1993 2 SA 198 (Ck); **Matinkinca and Another v Council of State, Republic of Ciskei, and Another** 1994 4 SA 472 (Ck); **Re Munhumeso and Others** 1995 1 SASV 352 (Z). Vergelyk ook verder die Kwazulu/Natal Indaba se **Bill of Rights** en die grondwet wat op 1 Desember 1991 in daardie gebied aangeneem is (artikel 17 behandel die beperking van menseregte, artikel 21 die reg op vryheid en artikel 99 noodtoestand) en die **Declaration of Fundamental Rights in the Republic of Bophuthatswana Constitution Act** 18 van 1977 (sien Van der Vyver JD Suspension, derogation and *de facto* deprivation of fundamental rights in Bophuthatswana 1994 **THRHR** 257-278 en Felto G en Lewin P Remedies for unlawful interference with personal liberty in Zimbabwe 1987 **Zimbabwe Law Review** 26-53 vir meer hieroor).

36 ANC **Ready to Govern - ANC Policy Guidelines for a Democratic South Africa** - adapted at the National Conference 28-31 May 1992. Sien ook die Pan Africanist Congress of Azania **Election Manifest** (Johannesburg 1994) se voorstelle. Geen voorstelle word oor die regte van gearresteerdes gemaak nie - daar word wel onderneem om die geweldsituasie te verbeter (PAC **Election Manifest** 3-5).

* Binnelandse sowel as buitelandse konflik moet primêr op nie-gewelddadige wyse opgelos word;
* die sekuriteitsmagte moet onderhewig wees aan die beginsel van siviele soewereiniteit en moet op grond van openbare debat aan kritiek blootgestel kan word;
* die magte moet verantwoording aan die publiek doen deur middel van 'n demokratiese verkose parlement;
* daar moet respek betoon word aan menseregte, demokrasie en anti-apartheids-beginsels en daar moet te alle tye nie-diskriminerend teenoor alle burgers opgetree word;
* die sekuriteitsdienste behoort onpartydig te wees, en
* lede kan slegs in die nuwe dienste dien as hulle die nuwe grondwet aanvaar en die waardes daarin vergestalt sal onderhou.[37]

Die oogmerk van hierdie riglyne was skynbaar om die partydigheid en subjektiewe optrede van die Polisiediens in die verlede uit die weg te ruim. Die riglyne hierbo sou, indien dit nagevolg word, kon bydra tot 'n objektiewe onpartydige Polisiediens.[38]

Die verslag bevat 'n aantal bepalings insake die Polisiediens. Die primêre funksie van die Polisiediens is die voorkoming van misdaad en die waarborg van die persoonlike sekuriteit van burgers asook die vrye en vreedsame uitoefening van hulle grondwetlike regte. Die polisie moet dus 'n demokratiese bestel ondersteun en anti-rassisties, anti-seksisties, nie-diskriminerend en onpartydig optree ten einde nasionale eenheid en versoening te bewerkstellig. Geen lid van die Diens mag 'n politieke amp beklee nie en daar moet gemeenskaplike ondersteuning en deelneming onder die lede van die Diens wees. 'n Verdere voorstel is dat daar 'n professionele polisiekode opgestel word wat die standaarde en geskiktheid van lede asook hul handelinge reguleer. Die Polisiediens moet sover moontlik op nie-gewelddadige wyse sy werk uitvoer en kan ook onderwerp word aan

---

37 ANC **Ready to Govern** 41.

38 Vergelyk die bepalings van die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 onder 4.3.2.

openbare debat en kritiek. Enige klagtes teen 'n lid van die polisie moet deur 'n onafhanklike kommissie aangehoor en ondersoek word.[39]

5.3 GRONDWET VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA 200 VAN 1993

Die datum van invoering van die nuwe **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika**[40] was 27 April 1994. Die wet het 'n soewereine en demokratiese regstaat ten doel,[41] en vir die eerste keer is daar 'n menseregtehandves[42] in die **Grondwet** opgeneem.[43] Hoofstuk 3 handel in die geheel oor fundamentele regte - die eerste artikel wat hier van belang is, is artikel 7. Artikel 7(1) en (2) bepaal die volgende:

---

39 ANC **Ready to Govern** 42. Daar word aanbeveel dat hierdie riglyne nagevolg word. Indien klagtes deur 'n onafhanklike instansie ondersoek word, is daar nie sprake van 'n "sameswering" van lede ten einde enige aanspreeklikheid te ontduik nie.

40 200 van 1993.

41 In **Qozeleni v Minister of Law and Order and Another** 1994 3 SA 625 (OK) 634B sê die hof: "The foundational concern of the Constitution is thus to form a bridge between an unjust, undemocratic and closed system of the past, and a future concerned with openness, democratic principles, human rights, reconciliation, reconstruction and a peaceful co-existance between the people of the country."

42 Soos uiteengesit in hoofstuk 3 van die **Grondwet**.

43 Vir algemene bespreking van die wet en die fundamentele regte, sien onder andere Van Wyk D (red) *et al* **Rights and Constitutionalism - The New South African Legal Order** (Kaapstad 1994); Rautenbach IM **Algemene Bepalings van die Suid-Afrikaanse Handves van Regte** (Durban 1994); Kruger J en Currin B (reds) **Interpreting a Bill of Rights** (Kenwyn 1994); Du Plessis L en Corder H **Understanding South Africa's Transitional Bill of Rights** (Kenwyn 1994); Patel CM en Watters C (reds) **Human Rights Fundamental Instruments and Documents** (Durban 1994); Erasmus G en Strydom H Judgements on the Constitution and fundamental rights 1995 **Stell LR** 264-272; Van Rensburg JM Interpretation and limitation of fundamental rights 1995 **Die Landdros** 63-70; Du Plessis LM Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van Suid-Afrika se eerste menseregtehandves 1994 **Politikon** 20-41; Van Wyk D The South African bill of rights: an evaluation 1994 **SA Publiekreg** 278-286; Du Plessis LM The genesis of the provisions concerned with the application and interpretation of the chapter on fundamental rights in South Africa's transitional constitution 1994 **TSAR** 706-733; Diamand G Voorlopige aantekeninge oor hoofstuk 3 van die nuwe grondwet 1994 **De Rebus** 380-384; Robinson JA Gedagtes oor die regsteoretiese grondslae van parlementêre soewereiniteit met besondere verwysing na die invloed van Sir Edward Coke 1991 **SA Publiekreg** 46-61; Kruger J Die beregting van fundamentele regte gedurende die oorgangsbedeling 1994 **THRHR** 396-411. Vergelyk ook die verslag van die Foundation for Peace and Democracy **Interim Bill of Rights for the New Republic of South Africa** (Johannesburg 1993) wat voorstelle in die vorm van "sixty six Imperatives" omtrent die handves van menseregte maak. Die instansie laat hom egter nie oor enige regte van gearresteerdes uit nie. Artikel 26 van die **Wet op Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening** 34 van 1995 reël die prosedure rondom aansoeke om herstel op grond van die growwe skending van menseregte.

(1) *Hierdie Hoofstuk bind **alle wetgewende en uitvoerende staatsorgane op alle regeringsvlakke.***

(2) *Hierdie Hoofstuk is van toepassing **op alle reg wat van krag is** en op alle administratiewe besluite geneem en handelinge verrig **gedurende die tydperk waarin hierdie Grondwet in werking is.***[44]

Die staat word nie van aanspreeklikheid voorspruitend uit hierdie hoofstuk onthef nie en alle bestaande wetgewing kan aan die toets van hierdie hoofstuk onderwerp word.[45]

Artikel 11 handel oor die vryheid en sekuriteit van die persoon:

(1) *Elke persoon het die **reg op vryheid en die sekuriteit van sy of haar persoon**, waarby inbegrepe is die reg om nie sonder verhoor aangehou te word nie.*

(2) *Geen persoon mag aan marteling van enige aard, hetsy liggaamlik, geestelik of emosioneel, onderwerp word nie, en ook nie aan wreedaardige, onmenslike of vernederende behandeling of straf nie.*[46]

---

[44] Eie beklemtoning.

[45] Vir 'n bespreking van staatsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg - sien 4.2. Vergelyk die ingrypende verandering rondom die toetsingskompetensie van die howe verder aan in hierdie afdeling. Artikel 229 van die **Grondwet** bepaal dat alle wette wat onmiddellik voor die inwerkingtreding van die **Grondwet** van krag was, van krag bly behoudens enige herroeping of wysiging daarvan deur 'n bevoegde gesag.

[46] Eie beklemtoning. Myns insiens moes die wetgewer reeds hier die twee betrokke regte apart behandel het en meer in diepte ingegaan het op die beskerming van albei - sien 5.5. Du Plessis 1994 **Politikon** 28. Du Plessis LM The rights to freedom and security of the person in South Africa's transitional constitution 1994 **SAS** 282 kom tot die konklusie: "The constitutionalisation of rights designed to inhibit the state's power to encroach on the individual's freedom and security of the person, will in future help diminish the possibility of subjecting people to the kind of torture and inhuman or degrading treatment which has been part and parcel of the history of staff detention in this country." Vergelyk die Engelse en Duitse posisie onder 6.6 en 7.3. Labuschagne voer aan dat die reg op vryheid internasionaal as mensereg erken word - sien Labuschagne JMT Deliktuele aanspreeklikheid van die staat vir onregmatige vryheidsontneming as gevolg van 'n regterlike fout 1994 **THRHR** 170; Labuschagne 1994 **THRHR** 343; Labuschagne 1992 **THRHR** 235. Milton J *et al* **Procedural Rights** in Van Wyk D (red) *et al* **Rights and Constitutionalism - The New South African**

Die reg op vryheid geniet nou beskerming ingevolge 'n afdwingbare menseregtehandves. Die mening bestaan[47] dat artikel 11(1) nie op twee afsonderlike regte nie, maar op een reg neerkom.[48]

> *namely the predominantly due process right not to be deprived of ..., liberty, and security of the person...*[49]

Verdere beskerming van die vryheid van die persoon word in artikel 25 uiteengesit,[50] wat soos volg bepaal:

* Elke aangehoudende, gearresteerde en beskuldigde het die reg om onmiddellik in 'n taal wat hy verstaan, kennis gegee te word van die rede van sy aanhouding;[51]

Legal Order (Kaapstad 1994) 408 sê: "At the outset the Bill of Rights sets broad parameters in the form of recognition of the right to respect for and protection of individual dignity. In more specific terms provision is made for every person to enjoy the right to freedom and security of the person which shall include the right not to be detained without trial". De Vos 1994 **Stell LR** 133-147 en 1995 **Stell LR** 47-48 is van mening dat siviele gevangenissetting kragtens die bepalings van artikel 11(1) ongrondwetlik is. In **Coetzee v Government of the Republic of South Africa, Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison, and Others** 1995 4 SA 631 (CC) is die skrywer gelyk gegee en die gebruik van siviele gevangenissetting word uitgefaseer. Vergelyk ook **Matiso v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison and Another** 1995 1 SASV 1 (SOK) en **Bux v Officer Commanding Pietermaritzburg Prison and Others** 1995 1 SASV 26 (N).

47 Vergelyk Du Plessis LM en De Ville JR **Personal Rights: Life, Freedom and Security of the Person, Privacy, and Freedom of Movement** in Van Wyk D (red) *et al* **Rights and Constitutionalism - The New South African Legal Order** (Kaapstad 1994) 234 en Du Plessis 1994 **SAS** 268-269.

48 Die vryheid en sekuriteit waarvan melding gemaak word, is volgens Du Plessis en De Ville **Personal Rights** 235:" ...primarily "bodily" or "somatic" (**körperlich**), but not in an exclusively physical or material sense it denotes the **de facto** freedom and security of the human being as a psychosomatic unity. The freedom (and in a sense also security) of the human spirit, on the other hand, is guaranteed by safeguarding, for example, freedom of religion, belief, and opinion and freedom of expression. It is of course impossible to determine with mathematical precision where the psychosoma ends and the spirit begins. Perhaps the most adequate way of expressing the scope of 5 ii as a whole is to say that it focuses on the human beings' somatic existence, which includes the emotional, psychological, and mental attributes most directly related (or incidental) to his or her interaction with a material environment." Sien ook 237 238 en Du Plessis 1994 **SAS** 269 271 277 ev. Vergelyk verder De Vos 1995 **Stell LR** 47.

49 Du Plessis en De Ville **Personal Rights** 235.

50 Du Plessis 1994 **SAS** 271 273, Du Plessis en De Ville **Personal Rights** 237 238.

51 Artikel 25(1)(a). Sien Van Rooyen JH en Swanepoel P Strafregpleging in die Hooggeregshof 1990 **SAS** 90 wat die belang van hierdie mensereg benadruk. Vergelyk ook die bepaling van die **Strafproseswet** 51 van

om die regsgeldigheid van sy aanhouding persoonlik voor 'n geregshof te betwis en vrygelaat te word indien sodanige aanhouding nie regsgeldig was nie;[52]

* elke persoon wat weens die beweerde pleeg van 'n misdryf[53] gearresteer word, het voorts die reg om onmiddellik in 'n taal wat hy verstaan, meegedeel te word dat hy die reg het om te swyg en gewaarsku te word van die gevolge van die aflegging van enige verklaring;[54]
* elke gearresteerde moet so gou as wat redelikerwys moontlik is, maar nie later as 48 uur na die arrestasie of die eerste hofdag na die 48 uur nie, voor 'n geregshof gebring word en aangekla word of verwittig word van die rede vir sy verdere aanhouding.[55] Indien daar nie aan hierdie vereiste voldoen word nie, is die gearresteerde geregtig daarop om vrygelaat te word;[56]
* geen gearresteerde mag verplig word om 'n bekentenis of erkenning wat as getuienis teen hom gebruik kan word, af te lê nie,[57] en
* elke gearresteerde het die reg om met of sonder borgstelling vrygelaat te word tensy die belang van geregtigheid anders vereis.[58]

1977 onder 3.2, asook die bepaling van die Europese Konvensie van Menseregte onder 6.6.

52 Artikel 25(1)(b). Die howe se toetsingskompetensie wat onder meer kragtens artikel 5B van die **Wet op Openbare Veiligheid** 3 van 1953 uitgesluit is, word onder andere deur hierdie bepaling herstel.

53 Milton *et al* **Procedural Rights** 408 verwys na die konsephandves van die Regskommissie waarin die redelike vermoede dat 'n misdaad gepleeg is, benadruk word (artikel 23(2)(a)). Die ANC se konsephandves (artikel 2.10) bepaal dat geen persoon gearresteer of aangehou sal word anders as met die uitsluitlike doel om hom voor die hof te bring nie. Hoewel die **Grondwet** geen bepaling van bogenoemde bevat nie, meen die skrywers dat 'n redelike vermoede tog die grondslag vir 'n arrestasie in die konteks van hoofstuk 3 is, omdat die bewoording *in casu* "beweerde pleging van 'n misdryf" is.

54 Artikel 25(2)(a). Sien **S v Shangase and Another** 1994 2 BCLR 42 (D) 25 ev.

55 Vergelyk onder 5.4 en 5.5 hoe hierdie bepaling gewysig is.

56 Artikel 25(2)(b).

57 Artikel 25(2)(c) - vergelyk **S v Shangase and Another** 1994 2 BCLR 42 (D) 45 ev.

58 Artikel 25(2)(a) - eie beklemtoning. Vergelyk ook Viljoen F The impact of fundamental rights on criminal justice under the interim constitution (pre-trial to prison) 1994 **De Jure** 238; Du Plessis en De Ville **Personal Rights** 237-238; Milton *et al* **Procedural Rights** 401 ev; Brand D Toepassingsgebied van artikel 25 van die tussentydse grondwet 1994 **De Jure** 386-387, Du Plessis 1994 **SAS** 273 ev, Du Plessis 1994 **Politikon** 31, Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 170 179.

Bogenoemde regte kom neer op

> *...a basic civil right of the citizen that in judicial matters the authorities meticulously observe the due process of established legal procedure.*[59]

Milton *et al*[60] meen verder:

> *Pre-trial procedures constitute an important consideration in the formulation of a Bill of Rights for two main reasons; in the first place, whereas it is conceded that law enforcement officials may require special powers in order to conduct criminal investigations, such powers will inevitably constitute a violation of the ordinary fundamental rights and freedoms of the individual. Secondly, there exists the risk that abuses at the pre-trial stage could well taint the fairness of the subsequent criminal trial.*

Die bepalings van die **Strafproseswet**[61] met betrekking tot die kennisgewing aan die gearresteerde insake die rede vir arrestasie, word in hierdie artikel ondervang.[62] Daar is nie sprake van 'n lys gevalle wat bepaal wanneer 'n persoon regmatig aangehou kan word nie[63] - só 'n bepaling moet deur die howe onderneem word.[64]

---

59 Milton *et al* **Procedural Rights** 401.

60 Milton *et al* **Procedural Rights** 403.

61 51 van 1977.

62 Sien ook bespreking onder hoofstuk 3.3.2.2 hierbo; Brand 1994 **De Jure** 385. Du Plessis 1994 **Politikon** 31 meen "(B)ykans al die klassieke regte wat gewoonlik met 'n regverdige strafproses en 'n regverdige strafverhoor in verband gebring word, is in hierdie subartikels gelys". In die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** van 1996 kom die reg om van die redes van die arrestasie meegedeel te word, nie ter sprake nie - vergelyk 5.5.

63 In teenstelling met die Regskommissie se voorstelle in die verband - sien 5.2 en Du Plessis 1994 **SAS** 273-274.

64 Du Plessis en De Ville **Personal Rights** 237; Milton *et al* **Procedural Rights** 408.

Kritiek[65] wat gelewer kan word, is dat hier nie sprake van enige riglyne (met verwysing na tersaaklike wetgewing[66]) is omtrent die omstandighede wat gaan bepaal of 'n arrestasie regmatig of onregmatig uitgevoer is nie. Voorts word ook geen melding van beskikbare remedies in die geval van 'n onregmatige arrestasie gemaak nie.

Fundamentele vryhede kan nie onbeperk geld nie.[67] Daarom word daar 'n beperkingsklousule in artikel 33 van die **Grondwet**[68] vervat:

* Die fundamentele regte in hoofstuk 3 kan beperk word deur algemeen geldende reg, maar so 'n beperking mag slegs geoorloof wees in die mate waarin dit redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid is;[69]
* die beperking mag voorts nie die wesenlike inhoud van die betrokke reg ontken nie;[70]

---

65 Gunstige kritiek word deur Du Plessis 1994 **SAS** 271 gelewer: "Protection of the freedom of the person is most concretely embodied in safeguards tailed into the criminal process. These safeguards are embodied in the first subsection of 2.5..."

66 Sien byvoorbeeld die **Strafproseswet** 51 van 1977.

67 Du Plessis 1994 **Politikon** 33, Du Plessis 1994 **TSAR** 719; De Vos 1995 **Stell LR** 42; Diamand 1994 **De Rebus** 383; De Ville 1994 **SA Publiekreg** 287; Du Plessis 1994 **SAS** 267; **Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences** 1995 1 SASV 530 (K) 548i; **Qozeleni v Minister of Law and Order and Another** 1994 3 SA 625 (OK) 640F, 1994 2 SASV 340 (OK).

68 200 van 1993. Sien Du Plessis en De Ville **Personal Rights** 235; Milton *et al* **Procedural Rights** 408; Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 122 ev, Du Plessis 1994 **SAS** 269, Du Plessis 1994 **Politikon** 34-35; De Vos 1995 **Stell LR** 42; Diamond 1994 **De Rebus** 383; De Ville 1994 **SA Publiekreg** 287-312; **Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences** 1995 1 SASV 530 (K) 540g-i 549b-c - vir 'n bespreking van dié saak sien Erasmus en Strydom 1995 **Stell LR** 266-267. Sien ook **Khala v Minister of Safety and Security** 1994 4 SA 218 (W), 1994 2 SASV 361 (W) - (sien Van Rensburg 1995 **Die Landdros** 69 vir bespreking); **S v Zuma** 1995 2 SA 642 (CC) (bespreek deur Erasmus en Strydom 1995 **Stell LR** 264-272); **Qozeleni v Minister of Law and Order and Another** 1994 3 SA 625 (OK) 642I, 1994 2 SASV 340 (OK).

69 Artikel 33(1)(a). Van Rensburg 1995 **Die Landdros** 69 sê *in casu* moet daar regsvergelykend na demokratiese bestelle gekyk word, asook na internasionale menseregte en organe en die huidige *boni mores* in Suid-Afrika "...In other words the norm to be applied is the *boni mores* of the hypothetical informed, intelligent, moral and civilized society faced with the particular danger or problem at which the limitation is aimed...".

70 Artikel 33(1)(b). Vergelyk ook die Duitse **GG** onder 7.3.

* die beperking van 'n reg in (onder andere) artikels 11 en 25 verskans, moet benewens die redelikheidsvereiste ook noodsaaklik wees;[71]
* behalwe bogenoemde bepalings of ander bepalings van die **Grondwet**, beperk geen regsreël enige Hoofstuk 3 verskanste reg nie,[72] en
* die verskansing van hierdie regte word nie só uitgelê dat dit die bestaan van enige ander regte of vryhede in die mate waarin hulle nie met hoofstuk 3 bestaanbaar is nie, ontken nie.[73]

Du Plessis[74] sit vier wyses waarop 'n reg beperk kan word, uiteen:

(1) ***'n Reg kan inherent beperk wees.*** *Dit blyk meestal uit die manier waarop die artikel waarin die reg verskans word, geformuleer is ...*

(2) ***'n Reg kan deur bepalings van gelyke status in die grondwet self beperk word ...***

(3) ***Regte kan mekaar wedersyds beperk.*** *Dit gebeur veral dat regte teen mekaar opgeweeg moet word, ... 'n Groot deel van die kuns van konstitusionele regspraak is juis om regte te "balanseer". So word sekere regte of sekere persone se regte* ***vis-a-vis*** *andere onvermydelik beperk.*

(4) ***Regte kan deur wetlike voorskrifte anders as grondwetlike voorskrifte beperk word.*** *Dit beteken dat sulke regte deur regsvoorskrifte met 'n mindere status beperk word. Die parlement kan byvoorbeeld 'n wet maak wat 'n beperking op die vryheid van my persoon deur arrestasie magtig sou ek van 'n misdaad verdink word ... Die ongeskrewe gemenereg kan*

---

71 Artikel 33(1)(aa). Van Rensburg 1995 **Die Landdros** 68 sê: "Reasonableness is objectively determined by considering all the relevant factors for and against the limitation". In **Qozeleni v Minister of Law and Order and Another** 1994 3 SA 625 (OK) 644A beslis die hof: "The words 'reasonable and justifiable' in themselves set sufficient standards whereby individual cases may be judged from time to time. The notion of reasonableness is not foreign to our law and is applied as a standard in other fields of law, such as the law of delict."

72 Artikel 33(2).

73 Artikel 33(3).

74 Du Plessis 1994 **Politikon** 33-34.

ook regte beperk.

Die skrywer[75] kom tot die slotsom dat genoemde beperkings op regte soos in hoofstuk 3 verskans slegs geldig sal wees indien hulle voldoen aan die voorskrifte van die algemene beperkingsklousule van artikel 33(1). (Artikel 33(1) is 'n algemene beperkingsbepaling en is dus in beginsel op die beperking van alle regte soos in hoofstuk 3 verskans van toepassing).

Du Plessis[76] verklaar die beperkingsklousule deur te sê dat die algemene geldende voorskrif waardeur die beperking bewerkstellig moet word, op 'n voorskrif dui wat op alle soortgelyke gevalle oor die algemeen van toepassing is en nie slegs op een of enkele besondere gevalle nie. Wat betref die bepaling dat die beperking nie die wesenlike inhoud van die betrokke reg moet ontken nie, word bedoel dat die beperking iets anders is as die algehele wegneem of tydelike opskorting van die betrokke reg.[77] Wat artikel 33(3) betref, sê Du Plessis:[78]

---

75 Du Plessis 1994 **Politikon** 34.

76 Du Plessis 1994 **Politikon** 34-35. Vergelyk De Vos 1995 **Stell LR** 44 wat sê: "By way of illustration the meaning of the phrase 'reasonable, necessary and justifiable in an open and democratic society' can be highlighted. These concepts all imply a balanced relationship between the interests that the restrictive measure strives to protect and the interest of the public in the protection of the right in question..." Sien ook verder Van Rensburg 1995 **Die Landdros** 68-70.

77 Van Rensburg 1995 **Die Landdros** 69-70 sê hieroor: "The rationale behind this requirement was that the limitation should not have the effect of destroying the essence of a right. This means that the provision may not directly or indirectly have the effect of suspending the operation of a right. The basic principle of this requirement is that the underlying values protected by the right may not be frustrated in general or in respect of a particular individual. In order to decide whether a limitation negates the essential content of a right the court need only ask itself if the individual is permanently barred from exercising the right and whether the limitation makes it impossible for the right to serve its intended social function. If the answer to any one of the abovementioned is 'yes', the limitation is unconstitutional". Sien ook De Vos 1995 **Stell LR** 45 en hoofstuk 7.3 vir verwysings na die Duitse **GG** se *Wesensgehalt*. Du Plessis 1994 **TSAR** 719-721 noem hierdie vier punte die standaardtoets wat in die geval van die algemene beperkingsklousule aangewend moet word. Die skrywer maak voorts ook melding van 'n strenger toets ("the stricter test" 721 ev) wat neerkom op die bepalings van artikels 33(1) (aa) en 33(1)(bb) - "A law limiting a right does not easily survive the strict scrutiny test, for it must be shown that a compelling state interest is involved and that the said law is narrowly tailored to serve that interest." Vergelyk verder Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 124-128.

78 Sien ook Du Plessis 1994 **TSAR** 723. Milton *et al* **Procedural Rights** 408 409 sê oor artikel 33: "It is submitted that Sections 10 and 11 do not preclude the basic right to arrest persons, provided that such arrest complies with the requirements of reasonableness and necessity contained in S 33(1) ... It is submitted that the entrenchment of the basic right of freedom and security of the person, read in conjunction with the further

'n Regsreël, of dit nou 'n reël van die gemenereg, gewoontereg, of die statutereg is, kan nie regte wat in hoofstuk 3 verskans word op 'n manier anders as dié voorgeskryf in artikel 33(1) beperk nie (artikel 33(2)). Uit hoever 'n bestaande (nie konstitusionele) regsreël wat regte of vryhede verleen egter nie 'n verskanste reg of regte beperk nie, bly daardie regte of vryhede onverswak van krag (artikel 33(3)).

In **Qozeleni v Minister of Law and Order and Another**[79] beslis die hof dat daar by die ondersoek na die beweerde skending van 'n fundamentele reg, twee vrae beantwoord moet word, naamlik of daar werklik sprake van 'n skending is en indien wel, of die skending geregverdig is kragtens die bepalings van die beperkingsklousule (artikel 33). Myns insiens is daar 'n bykomende vraag, naamlik of daar sprake van 'n fundamentele reg is.

Artikel 34 handel oor noodtoestand en opskorting:

(1) 'n Noodtoestand word prospektief kragtens 'n Parlementswet verklaar en word verklaar slegs waar die veiligheid van die Republiek deur oorlog, inval, algemene oproer of wanorde bedreig word of ten tyde van 'n nasionale ramp, en indien die verklaring van 'n noodtoestand noodsaaklik is om vrede of orde te herstel.

(2) Die verklaring van 'n noodtoestand en enige stappe na aanleiding daarvan gedoen, met inbegrip van enige regulasie wat na aanleiding daarvan uitgevaardig is, is van krag vir 'n tydperk van hoogstens 21 dae, tensy dit verleng word met 'n tydperk van hoogstens 3 maande, of opeenvolgende tydperke van hoogstens 3 maande op 'n keer, by besluit

---

rights of an arrestee and the limitations prescribed in S 33, set out basic standards of due process that prohibit arbitrary arrest and instead confine arrest and detention within the parameters of acceptable standards of individual liberty, while at the same time creating a balance with the necessary requirements of proper law enforcement. To this end it would appear that these provisions will override the decision in **Duncan v Minister of Law and Order**, where the court expanded the purpose of arrest to include mere investigation in order to confirm a suspicion that did not exist at the time." Vergelyk hoofstuk 3.3.2.1.

79 1994 3 SA 625 (OK) 640H, 1994 2 SASV 340 (OK).

van die Nasionale Vergadering, aangeneem deur 'n meerderheid van minstens twee derdes van al die lede daarvan.

(3) ***Enige hoër hof is bevoeg om ondersoek in te stel na die geldigheid van 'n verklaring van 'n noodtoestand, enige verlenging daarvan, en enige stappe kragtens so 'n verklaring gedoen, met inbegrip van 'n regulasie daarkragtens uitgevaardig.***[80]

(4) *Die regte in hierdie Hoofstuk verskans, kan opgeskort word slegs na aanleiding van die verklaring van 'n noodtoestand, en slegs in dié mate wat noodsaaklik is om vrede en orde te herstel.*

(5) ***Nóg enige wet wat voorsiening maak vir die verklaring van 'n noodtoestand, nóg enige stappe na aanleiding daarvan gedoen,*** *met inbegrip van 'n regulasie daarkragtens uitgevaardig, veroorloof of magtig -*

(a) *die skep van misdrywe met terugwerkende krag;*

(b) ***die vrywaring van die staat of van persone wat op gesag van die staat handel vir wederregtelike handelinge gedurende die noodtoestand;*** *of*

(c) *die opskorting van hierdie artikel, en artikels ... 7; ...; 11(2); ... en 33(1) en (2).*[81]

Hierdie artikel bring 'n ingrypende verandering in die Suid-Afrikaanse reg rondom noodtoestand onder andere dat howe 'n toetsingskompetensie oor (onder meer) die uitvaardiging van noodregulasies verkry (artikel 21(3))[82] en die feit dat die staat of sy amptenare nie in die geval van wederregtelike optrede aanspreeklikheid kan ontkom nie (artikel 21(5)(b)).

---

80 'n Bepaling soos dié in artikel 5B van die **Wet op Openbare Veiligheid** 3 van 1953 sou dus ongeldig in terme van artikel 34(3) van die **Grondwet** wees - sien hoofstuk 4.3.3.

81 Eie beklemtoning. Sien ook Du Plessis 1994 **SAS** 275-276, Du Plessis 1994 **TSAR** 727, Du Plessis 1994 **Politikon** 35; Jacobs PC Criteria for emergency legislation 1995 **Die Landdros** 13-20 en Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights** 133 ev.

82 Du Plessis 1994 **Politikon** 35. Vergelyk daarenteen bepalings van vorige wetgewing onder 4.3.

Daar word aanbeveel dat die bewoording van artikel 34 tot sekere probleemsituasies kan lei. Artikel 34(4) se bepaling dat die fundamentele regte opgeskort kan word (nadat 'n noodtoestand verklaar is) "slegs in dié mate wat noodsaaklik is om vrede en orde te herstel", is té wyd. Enige onregmatige arrestasie of selfs kwaadwillige arrestasie kan uitgevoer word onder die verskoning dat dit nodig was om vrede en orde te herstel. Selfs artikel 34(5)(b) sit nie duidelik uiteen wanneer 'n handeling "wederregtelik" uitgevoer is nie. In die lig van die vele onregmatige handelinge uitgevoer in die verlede, is dit verál van belang dat daar duidelike maatstawwe uiteengesit word ten einde "wederregtelikheid" en "noodsaaklik vir vrede en orde" te omskryf en af te baken. 'n Bepaling soos artikel 34(3) moet verwelkom word, maar die benadeelde kan onnodige regskostes vermy indien artikels 34(4) en 34(5)(b) van meet af aan korrek bewoord is.

'n Verdere aanbeveling is dat die aanduiding na persone wat op gesag van die staat handel, oor die hoof gesien word en dat slegs die staat in sulke situasies aanspreeklik gestel word. Sodoende hoef daar dan nie allerlei toetse[83] ingespan te word ten einde te bepaal wie wel aanspreeklikheid moet opdoen nie. Die benadeelde word in 'n meer voordelige posisie geplaas indien die staat te alle tye aanspreeklikheid aanvaar. Die staat kan bloot op grond van 'n regresreg die vergoeding of genoegdoening wat hy aan die benadeelde moes lewer, daarna van die dader terug eis.[84]

Milton *et al*[85] wys op die noodsaaklikheid van bepalings soos artikel 34:

---

83 Vergelyk 4.2 vir 'n bepreking van staatsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg.

84 Sien 6.5.

85 Milton *et al* **Procedural Rights** 402. Vergelyk ook Du Plessis 1994 **SAS** 283 wat sê: "At the same time, however, it will be shortsighted to curb state power to the extent where the detention of people in the interest of all becomes impossible. Absolute restrictions of this kind will not only undermine the maintenance of a public order within which the security of all can be couched for but will also give rise to a situation in which the state may be tempted to suspend or even ignore the safeguards of the constitution in order to be able to fulfill what *it* (and not, for instance, the constitution itself) perceives to be its obligations as a 'public protector'. This, in turn, will subvert the legitimacy of the constitution and the bill of rights. Chapter 3 of South Africa's transitional constitution provides a contact and, indeed, mechanisms conductive to the harmonisation of, on the one hand, the individual's freedom and security of the person, and on the other, the state's authority directed at the maintenance of this freedom and security through mechanisms appropriate to its responsibility as the guarantor of the wellbeing of all."

Too great an emphasis on individual rights could compromise the ability of the state adequately to regulate its citizens in order to attain the minimum standard of protection and order necessary for peaceful co-existence... On the other hand, placing undue emphasis on law and order at the expense of the protection of the fundamental human rights and freedoms of the individual will result in the system becoming oppressive.

Hoofstuk 14 handel oor die polisie en verdediging.[86] Artikel 215 bepaal dat die bevoegdhede en werksaamhede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens die voorkoming van misdaad, die ondersoek na enige misdryf of beweerde misdryf, die handhawing van wet en orde en die bewaring van die binnelandse veiligheid van die Republiek is.[87] In bylae 4 (wat oor die grondwetlike beginsels handel) word verdere verwagtinge aan die polisie gestel, naamlik dat hulle hul werksaamhede en bevoegdhede in die nasionale belang moet verrig en uitvoer en dat hulle nie partypolitieke belange mag bevorder of benadeel nie.[88]

Verál die bepaling met betrekking tot die partypolitieke belange moet myns insiens groot gewig dra. Dit behoort eintlik as misdryf daargestel te word, indien 'n lid hom aan die oortreding van hierdie bepaling skuldig maak. Daar is in die verlede 'n slegte en partydige beeld aan die Suid-Afrikaanse Polisiediens gegee, omdat dit gelyk het of partypolitiek 'n rol daar te speel het. Dis belangrik dat alle Suid-Afrikaners besef dat die Suid-Afrikaanse

---

86 Artikel 98 van die **Grondwet** handel oor die konstitusionele hof en sy jurisdiksie. Vergelyk onder meer Du Plessis 1994 **Politikon** 36 ev, Du Plessis 1994 **TSAR** 729-733; Kruger 1994 **THRHR** 396-411; **Qozeleni v Minister of Law and Order and Another** 1994 3 SA 625 (OK) 635 ev, 1994 2 SASV 340 (OK). Artikel 115 en verder maak voorsiening vir die instel van 'n menseregtekommissie wat onder andere 'n bewustheid van menseregte onder al die mense van die Republiek moet bevorder. Sien ook die **Wet op die Menseregtekommissie** 54 van 1994 - vir kritiek sien Frielinghaus J Human rights and criminal courts 1995 **Frontiers of Freedom** 15.

87 Vergelyk met die bepalings van die vorige **Polisiewet** 7 van 1958 - artikel 5 en die nuwe **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 - artikel 13 onder hoofstuk 4.3.2. Sien ook Basson D **South Africa's Interim Constitution Text and Notes** (Kenwyn 1994) 262.

88 Beginsel XXXI. Vergelyk ook met die bepalings van die ANC se werkstuk **Ready to Govern** 42 waar gesê word dat geen polisiebeampte enige politieke amp sal beklee nie, en dat die polisiemag onpartydig sal wees (5.2). Dié beginsels soos uiteengesit in die werkstuk kan gerus nagevolg word. Vergelyk artikel 46 van die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 - 4.3.2.

Polisiediens daar is om alle burgers se belange op die hart te dra.

5.4 REGSKOMMISSIE: FINALE VERSLAG

In Oktober 1995 het die Regskommissie 'n finale verslag oor groeps- en menseregte[89] voorgelê. Wat die bepalings van artikel 25 van die 1993-**Grondwet** betref, stel die Kommissie voor dat die regte van gearresteerdes eerste behandel word (vir 'n meer sistematiese uiteensetting).[90]

Wat die beperkingsklousule van artikel 33 betref, stel die Kommissie voor dat alle regte en vryhede beperk kan word en dus aan die algemene beperkingsklousule onderwerp kan word.[91] Omdat die klousule taamlik ruim geformuleer is, word 'n streng uitleg van die klousule voorgestel.[92] Die Kommissie steun die formulering van artikel 33[93] en lê enkele riglyne by die uitleg van die artikel uiteen. [94]

Die Kommissie[95] sê wat die kriterium "regverdigbaar (is) in 'n oop en demokratiese

---

89 Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Groeps- en Menseregte** Projek 58 (Finale verslag Pretoria 1995).

90 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 88.

91 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 162 254. Die kommissie steun in beginsel die bewoording van die beperkingsklousule.

92 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 163-164.

93 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 175. Sien 5.3.

94 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 167. Wat betref die bewoording "... beperk word deur algemene geldende reg" sê die Kommissie: "Minstens twee vereistes vloei uit bogemelde uitdrukking voort. Eerstens moet die reg voldoende toeganklik wees: die burger moet 'n aanduiding hê van die regsreëls wat op 'n gegewe saak van toepassing is en wat toereikend in die omstandighede is. Tweedens kan 'n norm nie as 'n "wet" beskou word nie tensy dit met voldoende presisie geformuleer word om die burger in staat te stel om sy of haar gedrag te reguleer: hy of sy moet in staat wees - indien nodig met die toepaslike advies - om die gevolge wat 'n gegewe handeling kan meebring, te voorsien." In verband met die redelikheidskriterium (artikel 33(1)(a)(i)), is hier sprake van 'n proporsionaliteitstoets (Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 169 ev). Dit behels die volgende: (a) Die maatreëls wat gekies word, moet versigtig opgestel word om die oogmerk te bereik. (b) Die middele moet die reg of vryheid so min moontlik skend. (c) Daar moet proporsionaliteit wees tussen die uitwerking van die aanvaarde maatreëls en die oogmerk.

95 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 174.

samelewing gebaseer[96] op vryheid en gelykheid" betref, kan hierdie maatstaf op waardes wat op die gegewe moment in die samelewing heers, gebaseer word. Die howe sal egter regsvergelykend op ander demokratiese gemeenskappe, internasionale konvensies en instrumente staatmaak.[97]

Die Regskommissie verwys met goedkeuring na die bepalings van artikel 34 (noodtoestand en opskorting).[98]

5.4.1 Voorstelle van die Grondwetlike Vergadering

Die Grondwetlike Vergadering[99] het in sy aanvullende memorandum van Oktober 1995 die voorstel gemaak dat artikel 25(2)(b) moet bepaal dat indien die gearresteerde nie binne 48 uur of op die volgende hofdag daarna voor die hof gebring word nie, hy vrygelaat word uit die aanhouding, tensy 'n klag teen hom gebring word en die hof verdere aanhouding gelas. 'n Verdere besonder belangrike voorstel, is dat daar naas die regte soos uiteengesit in die **Grondwet**,[100] 'n bepaling dat 'n gearresteerde die reg het om vergoed

---

96 Die kenmerke van genoemde samelewing is pluralisme, verdraagsaamheid en onbekrompenheid. Demokrasie hou nie altyd in dat die meerderheid se sienswyse toegepas word nie - 'n balans wat billike en gepaste behandeling verseker, moet verkry word. Demokratiese gemeenskappe erken die belang van die individu en die ongewenstheid van die beperking van sy vryheid en daarom moet die beperking regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid wees.

97 Die noodsaaklikheid van die beperking impliseer volgens die Kommissie 'n enger maatstaf as redelikheid, veral as die begrip "noodsaaklikheid" gepaardgaan met die uitdrukking "in 'n oop en demokratiese samelewing". "Noodsaaklik" het nie dieselfde inhoud as "toelaatbaar", "gewoon", "nuttig", "redelik" of "wesenlik" nie, maar impliseer die bestaan van 'n 'dringende maatskaplike behoefte' wat die 'duidelike en heersende gevaar' toets (vertalings) soos dit deur die Hooggeregshof van die VSA ontwikkel is, kan insluit, en moet in die lig van die omstandighede van 'n gegewe saak beoordeel word. Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 175. Dié aanbevelings behoort verwelkom te word, omdat daar nou vaste riglyne neergelê word waarvolgens bepaal kan word wanneer 'n beperking geregverdig is.

98 Vergelyk egter my kritiek onder 5.3. Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 177-183 254. Oor die algemeen gesien aanvaar die Kommissie groot gedeeltes van die akte soos dit is óf stel slegs klein veranderinge voor - sien Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 251. Sien 260 en verder vir die kommissie se konsep menseregte-akte.

99 Grondwetlike Vergadering Tegniese Komitee oor die Regte van Gearresteerdes **Internet** http:// www.constitution.org.za/new.html. (1995-10-09).

100 200 van 1993 - artikel 25 - sien 5.3.

te word vir wederregtelike arrestasie,[101] in die finale Grondwet ingevoeg moet word. Hierdie is 'n onontbeerlike bepaling, want die mening[102] is al geopper dat indien daar vasgestel is dat 'n fundamentele reg ingevolge die bepalings van die **Grondwet** geskend is, dit nie duidelik is tot welke remedie die benadeelde hom kan wend nie. Voorts is dit (indien hierdie voorstel aanvaar word) gevestigde reg dat 'n gearresteerde, indien hy (om watter rede ook al) onregmatig gearresteer word, geregtig is op vergoeding.[103] Die benadeelde is té dikwels in die verlede al sonder remedie gelaat.

In die aanvullende memorandum beveel die Grondwetlike Vergadering[104] ook aan dat daar met die begrippe "redelik" en "noodsaaklik" weggedoen word en die volgende voorstel is vir bespreking voorgelê: Die regte in hierdie handves mag beperk word deur 'n wet van algemene gelding, slegs in die mate wat die beperking redelik in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid is. Die volgende móét in ag geneem word: Die aard en belang van die reg wat beperk word, die aard en belang van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperking, of die beperking sy doel gaan dien en of die beperking sy doel deur minder drastiese maatreëls kan dien. Verder moet enige beperking in ooreenstemming met die Republiek se verpligtinge onder die internasionale reg wees.

---

101 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 89 90-91. Vergelyk ook 6.6 vir die Europese Konvensie van Menseregte se bepaling in die verband.

102 Vergelyk Burchell 1991 **Businessman's Law** 155-158 (veral 156) 175-197 en Erasmus en Strydom 1995 **Stell LR** 269. Eersgenoemde skrywer lig in die artikels sy kommer uit oor die stilswye van 'n handves omtrent dié aangeleentheid.

103 Vergelyk die **Strafproseswet** 51 van 1977 - artikels 46 en 331 - waar die beampte se aanspreeklikheid uitgesluit word in die geval van 'n arrestasie van die verkeerde persoon, óf 'n arrestasie ingevolge 'n onreëlmatige lasbrief (om maar twee voorbeelde te noem). *In casu* word die benadeelde remedieloos gelaat.

104 Grondwetlike Vergadering Tegniese Komitee oor Beperkings **Internet** http://www.constitution.org. za/new. html. (1995-10-09).

5.5 GRONDWET VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA VAN 1996

Teenoor die bewoording van artikel 11 van die 1993-**Grondwet**,[105] word die reg op vryheid en die reg op sekuriteit in die 1996-**Grondwet** nou in twee afsonderlike subartikels behandel.[106] Met betrekking tot die reg op vryheid, word bepaal dat niemand arbitrêr of sonder redelike gronde ("without just cause") van sy vryheid beroof mag word nie.[107] Die Grondwetlike Vergadering[108] het voorgestel dat die staat alle noodsaaklike stappe (insluitend die inwerkingstelling van magtigende siviele sowel as strafregtelike wetgewing) sal neem ten einde te verseker dat hierdie regte respekteer, beskerm en gewaarborg word. Verder moet die howe gewoonteregtelike en gemeenregtelike reëls só uitlê dat dit in ooreenstemming met hierdie regte toegepas word.

Wat die bepalings van artikel 35[109] met betrekking tot die regte van gearresteerdes, aangehoudenes en beskuldigdes betref[110] is die Regskommissie[111] se aanbeveling oor 'n bepaling rondom die reg op vergoeding in die geval van onregmatige arrestasie nie geïmplimenteer nie. Die afwesigheid van sodanige bepaling skep uiteraard 'n groot leemte

---

105 **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993 - 5.3.

106 Artikels 12(1) en 12(2) onderskeidelik. Die Grondwetlike Vergadering **Constitutional Talk - Werkkonsep van die Nuwe Grondwet** soos uitgegee in **Rapport** 1996/01/07 5 meen die rede hiervoor is dat die indruk nie geskep word dat beskerming bloot prosessueel verleen word nie. Die voorstel word gemaak dat die reg op sekuriteit nie net 'n beperking op staatsamptenare moet plaas ten einde hulle daarvan te weerhou om 'n individu se sekuriteit te bedreig nie, maar dat dit ook 'n plig op hulle lê om die reg op sekuriteit teen bedreiging deur privaat persone te beskerm.

107 Artikel 12(1)(a). Die mening bestaan dat die maatstaf van "unjust cause" toelaat dat howe wetgewing wat skynbaar nie aan hierdie maatstaf voldoen nie, kan hersien.

108 Grondwetlike Vergadering **Constitutional Talk** 5.

109 Van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** van 1996.

110 Die Grondwetlike Vergadering **Constitutional Talk** 11 het voorgestel dat hierdie regte deur die staat erken en beskerming moet word en dat hierdie erkenning en beskerming voorts 'n verpligting op die staat moet lê (die staat moet dus ook sorg dat hierdie regte voldoende beskerm word).

111 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 89-91 - onder 5.4 word hierdie aanbeveling meer volledig bespreek. Die aanbeveling dat 'n gearresteerde (indien hy nie binne 48 uur of op die hofdag daarna voor 'n hof gebring word nie) vrygelaat word, tensy 'n klag teen hom gebring word en die hof verdere aanhouding gelas, word wel in artikel 35(1)(e) in wetgewing vergestalt.

en daar word aan die hand gedoen dat die Regskommissie se voorstel by verdere wysigings wel deeglik in oënskou geneem behoort te word.

Waar artikel 33 van die 1993-**Grondwet**[112] oor die beperking van die fundamentele regte gehandel het, word 'n ooreenstemmende bepaling in die 1996-**Grondwet** in artikel 36 vervat. Die aanbeveling[113] dat daar bepaal moet word dat enige beperking in ooreenstemming met die Republiek se verpligtinge onder die internasionale reg moet wees, is nie ingesluit nie. Daar word aanbeveel dat sodanige voorstel wel toepassing vind, omdat internasionale standaarde dan aangewend word. Die voorstel is wel by die noodtoestandmaatreëls geïnkorporeer.

'n Bepaling wat myns insiens ook ingesluit moes wees is die kwessie rondom aanspreeklikheid in die geval van inbreukmaking op 'n fundamentele reg waar artikel 36 nie sodanige inbreukmaking regverdig nie. Hier behoort ten minste 'n aanduiding gegee te word dat aanspreeklikheid wel opgedoen kan word indien 'n reg op onwettige wyse beperk word. Die voorstel word gemaak dat die staat *in casu* alle aanspreeklikheid sal aanvaar en onderneem om sodanige benadeeldes vir hul skade of nadeel te vergoed.

Wat die 1993-**Grondwet**[114] se artikel 34 wat handel oor noodtoestand en opskorting betref, kom die 1996-**Grondwet**[115] se artikel 37 in wese op dieselfde neer,[116] met invoeging van 'n aantal wysigings. Artikel 37(4)(b)(i) bepaal dat enige wetgewing uitgevaardig ingevolge noodtoestand slegs op die fundamentele regte inbreuk kan maak as dit in ooreenstemming met die Republiek se verpligtinge onder internasionale reg is[117]

---

112 200 van 1993 - 5.3.

113 Grondwetlike Vergadering **Constitutional Talk** 11 - voorgestelde artikel 35(1)(c).

114 Wet 200 van 1993 - 5.3.

115 **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** van 1996.

116 Dieselfde kritiek as wat onder 5.3 uiteengesit is, word gehandhaaf.

117 Vergelyk aanbeveling onder 5.4.

en artikel 37(4)(b)(iii) bepaal dat die wetgewing dadelik na voorlegging in die staatskoerant gepubliseer moet word.

Kritiek kan veral ten opsigte van artikel 37(5)(a) gelewer word. Ingevolge hierdie artikel[118] kan geen wet op grond van 'n noodtoestand uitgevaardig bepaal dat die staat of sy amptenare gevrywaar word in die geval van "wederregtelike" ("unlawful") handelinge verrig gedurende die noodtoestand nie. Die probleem is dat die begrip "wederregtelik" nie noukeurig omskryf word nie. Daar word dus geen maatstawwe waaraan die handelinge gemeet kan word, neergelê nie. 'n Arrestasie wat onregmatig uitgevoer is, kan nog steeds byvoorbeeld geregverdig word aangesien dit binne geldende wetgewende maatreëls uitgevoer is. "Wederregtelike handelinge" moet dus noukeurig omskryf en afgebaken word - die maatstaf wat *in casu* gebruik word, is nog te wyd.

5.6 GEVOLGTREKKING

In nie één van die voorafgaande Suid-Afrikaanse grondwette was daar sprake van 'n akte wat die fundamentele regte van almal beskerm nie.[119] Tog was die behoefte na so 'n akte groot.[120] In 1989 stel die Suid-Afrikaanse Regskommissie sy werkstuk van groeps- en menseregte bekend. Hierdie was egter nie die eerste konsephandves op Suid-Afrikaanse bodem nie - die ANC het die **Freedom Charter** reeds in 1955 opgestel en in 1986 is die KwaZulu/Natal-akte gepubliseer.[121] Wat die regte rondom arrestasie betref, het die Kommissie[122] aanbeveel dat niemand arbitrêr gearresteer mag word nie, en elke gearresteerde moet so gou doenlik van die aanklag teen hom verwittig word en voor 'n

---

118 Soos ook artikel 34(5)(b) van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993.

119 Vergelyk daarenteen die Engelse en Duitse posisie onder 6.6 en 7.3.

120 Sien onder andere Mchunu **Constitutional Imperatives** 12; Moosa 1988 **South African Outlook** 170 ev; Irvine 1989 **Reality** 8; Van Heerden 1990 **TSAR** 10. Die moontlikheid bestaan dat indien die vorige grondwette reeds van menseregte melding gemaak het, wetgewing wat onbillike maatreëls tot gevolg het of gehad het (sien byvoorbeeld hoofstuk 4.3), nie gelding sou geniet nie.

121 Sien 5.2.

122 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 417.

geregshof gebring word.

Die Kommissie stel ook 'n reg op vryheid en veiligheid voor.[123] Die belang van die vryheid is reeds al in die regsgeskiedenis beklemtoon[124] en word ook van hoë waarde in die Suid-Afrikaanse reg geag.[125]

Die beperkinge wat op menseregte gelê word, behels dat menseregte ondergeskik gestel word aan die veiligheid van die staat - die Kommissie meen dat hier eerder gepraat moet word van 'n "opweging en afbakening van belange".[126] Daar moet perke op die uitoefening van veiligheidswetgewing wees - die maatstaf wat gestel word is dat dit moet voldoen aan norme wat gangbaar in 'n demokratiese gemeenskap is.[127]

Die Kommissie se interimverslag word in 1991 vir oorweging voorgelê.[128] In die verslag word omstandighede gelys waaronder 'n persoon regmatig gearresteer kan word.[129] Indien 'n vryheidsberowing nie geregverdig kan word op grond van die lys nie, moet dit aan 'n algemeen geldende voorgeskrewe prosedure waardeur die betrokke reg nie misken word nie, voldoen, alvorens dit as regmatig aangemerk kan word.[130] Die probleem met só 'n lys is dat dit té beperkend en onbuigsaam kan wees.[131]

---

123 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 419.

124 Sien 2.2 ev.

125 Sien 3.2.

126 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 438-439.

127 Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte** 440; Neethling 1971 **THRHR** 249; Du Plessis en Olivier 1989 **Koers** 226-237.

128 Let op dat die ANC sy konsephandves vir menseregte in 1990 laat publiseer het.

129 Voorgestelde artikel 5 - Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 381 689.

130 Interimverslag **Groeps- en Menseregte** 381 689.

131 Vergelyk hoofstuk 7.3.

Die nuwe voorgestelde artikel 35(a) van die Regskommissie bepaal dat wetgewing wat enige fundamentele reg skend, of die afgrensing of opskorting wat veroorloof word, oorskry, in daardie mate ongeldig is. Die howe is nou bevoeg om hulle oor die geldigheid van afgekondigde wetgewing uit te spreek - 'n bevoegdheid wat hulle vir baie jare (ten onregte) ontbreek het.[132] Hierdie bepaling moet verwelkom word.

Die ANC se riglyne wat in 1992 gepubliseer word,[133] bevat waardevolle bepalings oor die werking van (onder andere) sekuriteitsmagte en die Polisiediens.[134] Daar is voorgestel dat die magte aan kritiek en openbare debat onderhewig gestel kan word en dat die magte respek moet betoon aan (onder andere) fundamentele regte en demokrasie. Voorts moet daar te alle tye nie-diskriminerend teenoor alle burgers opgetree word. Onpartydigheid moet ook voorrang geniet en indien 'n klagte teen 'n lid van die Polisiediens gelê word, moet dit deur 'n onafhanklike instansie ondersoek word. Só word 'n "sameswering" onder lede ten einde aanspreeklikheid te ontduik, vermy.

Met die afkondiging van die 1993-**Grondwet**[135] het Suid-Afrika 'n nuwe bestel binnegegaan. Vir die eerste keer was daar verskanste fundamentele regte in 'n Suid-Afrikaanse grondwet opgeneem.[136] Volgens artikel 7(1) word alle wetgewende en uitvoerende staatsorgane op alle regeringsvlakke, gebind.

Die staat kan dus ook as onregmatige dader aanspreeklikheid opdoen. Artikel 11 skryf onder meer voor dat elke persoon die reg op vryheid en sekuriteit van sy of haar persoon

---

132 Sien 4.3.

133 ANC **Ready to Govern** 41-42. Sien 5.2.

134 Vergelyk ook 4.3.2 vir 'n bespreking van die tersaaklike bepalings van die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995.

135 **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993. Die wet het op 27 April 1994 in werking getree.

136 Hoofstuk 3 van die **Grondwet** handel oor die fundamentele regte.

het. Dit gaan hier oor die reg op liggaamlike vryheid.[137] Artikel 25 beskerm verder ook implisiet die reg op liggaamlike vryheid. Die artikel handel oor die regte van aangehoudenes, gearresteerdes en beskuldigdes en bepaal onder andere dat die regsgeldigheid van 'n aanhouding voor 'n geregshof betwis kan word en dat die aangehoudene vrygelaat moet word indien bevind word dat die aanhouding nie regsgeldig was nie.[138] Die artikel bepaal ook dat indien 'n gearresteerde nie so gou as wat redelikerwys moontlik is, maar binne 48 uur, voor 'n geregshof gebring word en aangekla word of van die rede van aanhouding verwittig word nie, die persoon vrygelaat kan word.[139]

'n Punt van kritiek is dat daar nie bepaal word in welke gevalle 'n arrestasie nie regsgeldig of onregmatig sal wees nie (met verwysing na die tersaaklike wetgewing)[140] en watter remedie(s) beskikbaar is in die geval van onregmatige arrestasie nie. Dit sal moeilik in die praktyk werk as die situasie sou ontstaan dat daar nie regsgeldige rede(s) vir arrestasie gegee word nie, maar daar is geen bepaling oor watter stappe in só 'n geval gevolg kan word nie.

Artikel 33 as beperkingsklousule stel die volgende vereistes:[141]

* die beperking moet bewerkstellig word deur algemeen-geldende voorskrifte;
* dit moet redelik wees ('n objektiewe toets met inagneming van al die relevante faktore vir en teen die beperking, word voorgestel);[142]
* die beperking moet regverdigbaar "in 'n oop en demokratiese samelewing,

---

137 Du Plessis en De Ville **Personal Rights** 235, Du Plessis 1994 **SAS** 269 277 ev; De Vos 1995 **Stell LR** 49.

138 Artikel 25(1)(e).

139 Artikel 25(2)(b).

140 Byvoorbeeld die bepalings van die **Strafproseswet** 51 van 1977.

141 Sien Du Plessis 1994 **Politikon** 34-35; De Vos 1995 **Stell LR** 44; Van Rensburg 1995 **Die Landdros** 68-70.

142 Van Rensburg 1995 **Die Landdros** 68.

gebaseer op vryheid en gelykheid" wees,[143] en

* die beperking moet nie die wesenlike inhoud van die reg ontken nie.

Fundamentele regte kan nie onbeperk afgedwing word nie,[144] daarom is 'n bepaling soos artikel 33 noodsaaklik.

'n Verdere artikel wat die opskorting van regte en noodtoestand behandel, is artikel 34. 'n Belangrike bepaling kom in artikel 34(3) voor waar die bevoegdhede aan enige hoër hof gegee word om ondersoek in te stel na onder meer die geldigheid van 'n noodtoestand. 'n Bepaling soos dié in artikel 5B van die **Wet op Openbare Veiligheid**[145] sal dus ongeldig wees, omdat dit die toetsingskompetensie van die howe beperk. Fundamentele regte soos in hoofstuk 3 verskans, kan slegs opgeskort word na aanleiding van die verklaring van 'n noodtoestand, en slegs in die mate wat dit nodig is om vrede en orde te herstel.[146] Artikel 34(5) hou die volgende belangrike bepalings in:

> *Nóg enige wet wat voorsiening maak vir die verklaring van 'n noodtoestand, nóg enige stappe na aanleiding daarvan gedoen, ..., veroorloof of magtig -*
>
> *b) die vrywaring van die staat of van persone wat op gesag van die staat handel vir wederregtelike handelinge gedurende die noodtoestand, of*
>
> *(c) die opskorting van hierdie artikel, en artikels ... 9, ..., 11(2) ... en 33(1) en (2).*

---

143 Die voorstel word gemaak dat daar by dié vereiste gekyk word na internasionale menseregte organe, (regsvergelykend) na ander demokratiese bestelle en die *boni mores* - Van Rensburg 1995 **Die Landdros** 69.

144 Milton *et al* **Procedural Rights** 408 409; De Ville 1994 **SA Publiekreg** 287; Du Plessis 1994 **SAS** 267; **Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences** 1995 1 SASV 530 (K) 548i; **Qozeleni v Minister of Law and Order and Another** 1994 3 SA 625 (OK) 640F, 1994 2 SASV 340 (OK).

145 3 van 1953.

146 Artikel 34(4).

Die staat of sy agente kan dus in die geval van wederregtelike optrede (byvoorbeeld onregmatige arrestasie) aanspreeklik gehou word en geen ander bepaling sal die staat van aanspreeklikheid in die verband kan vrywaar nie. Verder mag die regte van gearresteerdes (soos uiteengesit in artikel 25(2)) opgeskort word tydens 'n noodsituasie.[147] Myns insiens is die bewoording van artikel 34(4)[148] té wyd. 'n Onregmatige arrestasie en selfs ook 'n kwaadwillige arrestasie kan onder die dekmantel van "nodig vir die herstel van vrede en orde" uitgevoer word. Ook artikel 34(5)(b) bepaal nie duidelik wanneer 'n "wederregtelike" handeling uitgevoer word nie. Die begrip moet dus eweneens duideliker omskryf en afgebaken word ten einde die onredelike situasies wat dikwels in die verlede opgeduik het, te vermy. Verder word voorgestel dat die staat (en nie sy amptenare nie) te alle tye vir die verskaffing van genoegdoening in die geval van onregmatige optrede aanspreeklik behoort te wees. Sodoende word die benadeelde se posisie bevoordeel.[149]

Hoofstuk 14 behandel die polisie- en verdedigingsmagte se werking. Bylae 4 bepaal onder meer dat geen lid van die Suid-Afrikaanse Polisiediens deel aan partypolitieke belange mag hê nie. Die bepaling hou in dat die Polisiediens nie daar gestel is om partypolitieke belange te bevorder of te benadeel nie - iets wat dikwels in die verlede gebeur het.[150]

Die finale verslag van die Regskommissie is in Oktober 1995 vir goedkeuring voorgelê. Die voorstel word gemaak dat artikel 25 van die 1993-**Grondwet** (met betrekking tot die regte van gearresteerdes) 'n verdere bepaling moet kry, naamlik dat 'n gearresteerde die reg het om vergoed te word vir wederregtelike arrestasie.[151] Hierdie voorstel moet

---

147 Du Plessis 1994 **TSAR** 728.

148 "...slegs in dié mate wat noodsaaklik is om vrede en orde te herstel".

149 Sien 4.2 vir bespreking van staatsaanspreeklikheid, asook 6.5 vir die Engelsregtelike posisie. In die Engelse reg word die hoofoffisier van die polisie aanspreeklik gehou en die benadeelde word uit 'n polisiefonds vir sy nadeel vergoed - daarna kan die gelewerde genoegdoeningsbedrag van die dader terug geëis word.

150 In die **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 word ook onder meer bepaal dat partybelange nie bevorder mag word nie - sien 4.3.2. Daar word voorgestel dat 'n oortreding van hierdie bepalings 'n misdryf daar te stel, ten einde die partydige beeld wat in die verlede aan die Suid-Afrikaanse Posisiediens gekleef het, te vermy.

151 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 89 90-91. Vergelyk die Engelse posisie onder 6.6.

verwelkom word - daar is al 'n pleidooi gelewer[152] dat die wet eerder sulke regte spesifiek moet uiteensit, as wat die howe na willekeur daaroor uitspraak lewer. In die Europese Konvensie van Menseregte is daar wel sodanige bepaling.[153]

Indien die werking van artikel 25 kragtens artikel 34(5)(c) opgeskort word, kan die benadeelde hom nog steeds op artikel 34(5)(b) (aanspreeklikheid van die staat of agente in gevalle van wederregtelike optrede) beroep. "Wederregtelike optrede" word egter nog steeds nie omskryf nie.

Die Kommissie stel verder voor dat alle regte en vryhede beperk kan word en dus aan die algemene beperkingsklousule onderwerp kan word.[154] 'n Streng uitleg word egter voorgestel.[155]

Wat die 1996-**Grondwet** betref, word die reg op vryheid en die reg op sekuriteit afsonderlik in artikel 12 behandel. Artikel 12(1) hou in dat die reg op vryheid nie arbitrêr of sonder redelike gronde geskend mag word nie.[156]

Artikel 35 van die 1996-**Grondwet** handel oor regte van gearresteerdes, aangehoudenes.

---

152 Sien Burchell 1991 **Businessman's Law** 156 175-177; Erasmus en Strydom 1995 **Stell LR** 269.

153 Vergelyk 6.6.

154 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 162 254. Die kommissie verwys met goedkeuring na die bepalings van artikel 34 (noodtoestand en opskorting) - Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 177-183 254.

155 Die volgende riglyne word gegee: Die reg moet voldoende toeganklik wees - die burger moet min of meer besef watter regsreëls is in 'n betrokke saak van toepassing en wat toereikend in die omstandighede is. Die burger moet ook in staat gestel word om die gevolge wat 'n gegewe handeling kan meebring, te voorsien. Die middele (wat tot beperking lei) moet die reg of vryheid so min as moontlik skend en daar moet proporsionaliteit tussen die uitwerking van die middele en die oogmerk wees. Die meerderheid se sienswyse hoef nie altyd te seëvier nie - daar moet 'n balans verkry word wat billike en gepaste behandeling verseker. "Noodsaaklikheid" dui op 'n "dringende maatskaplike behoefte" en moet in die lig van 'n gegewe saak beoordeel word. Dié aanbevelings behoort verwelkom te word, omdat daar nou vaste riglyne neergelê word waarvolgens bepaal kan word wanneer 'n beperking geregverdig is.

156 Die Grondwetlike Vergadering **Constitutional Talk** 5 het die voorstel gemaak dat die staat noodsaaklike stappe (ondermeer die inwerkingstelling van magtigende siviele sowel as strafregtelike wetgewing) ter verbetering van die respekteer, beskerming en waarborg van beide hierdie regte moet neem. Howe moet voorts gewoonteregtelike en gemeenregtelike reëls só uitlê dat dit in ooreenstemming met hierdie regte toegepas word.

en beskuldigdes. Die Regskommissie[157] se aanbeveling met betrekking tot die reg op vergoeding in die geval van onregmatige arrestasie is nie in die artikel opgeneem nie. Hierdie weglating skep 'n groot leemte en die aanbeveling van die Regskommissie sal deeglik by verdere wysigings in oorweging geneem moet word.

Die beperkingsklousule word in artikel 36 vervat. Die voorstel van die Grondwetlike Vergadering[158] dat enige beperking in ooreenstemming met die Republiek se verpligtinge onder die internasionale reg moet wees, is nie in artikel 36 opgeneem nie. Dié bepaling is wel in artikel 37 wat oor noodtoestand handel, opgeneem en bring dus mee dat internasionale standaarde *in casu* toepassing sal vind.

Myns insiens is met betrekking tot hierdie artikel eweneens[159] 'n leemte wat betref die opdoen van aanspreeklikheid in die geval van onregmatige inbreukmaking op 'n fundamentele reg. Die voorstel word gemaak dat die staat aanspreeklikheid in sodanige gevalle opdoen ten einde die benadeeldes vir nadeel of skade gely te vergoed.

Artikel 37 wat handel oor noodtoestand en opskorting van fundamentele regte bevat twee nuwe bepalings. Daar word naamlik bepaal dat enige wetgewing uitgevaardig ingevolge 'n noodtoestand slegs inbreuk op fundamentele regte kan maak as dit in ooreenstemming met die Republiek se verpligtinge onder internasionale reg is en dat sodanige wetgewing dadelik na voorlegging in die staatskoerant gepubliseer word.[160] Artikel 37(5)(a) bepaal voorts dat geen wetgewing op grond van noodtoestand uitgevaardig die staat of persone teen die opdoen van aanspreeklikheid op grond van "wederregtelike handelinge" verrig kan vrywaar nie. Net soos in die 1993-**Grondwet**[161] word "wederregtelike handelinge" nie verder omskryf nie en die maatstaf wat gestel word is dus vaag en wyd.

---

157 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 89-91 - sien 5.4.

158 Grondwetlike Vergadering **Constitutional Talk** 11.

159 Sien artikel 25 hierbo.

160 Artikel 37(4)(b)(i) en artikel 37(4)(b)(iii) onderskeidelik.

161 200 van 1993 - artikel 34(5)(b).

Die Suid-Afrikaanse reg kan met betrekking tot vryheid, soos in hoofstukke 3, 4 en 5 uiteengesit, soos volg saamgevat word:

DELIK	REGS-GOED	VEREISTES	REGVERDIGINGS-GRONDE	ARRESTASIE-VEREISTES	UITSLUITING VAN AANSPREEKLIKHEID	MIDDELLIKE AANSPREEKLIK-HEID	GRONDWETLIKE BESKERMING
Onregmatige arrestasie	vryheid	(a) Handeling (kan aanstigting ook insluit) (b) Onregmatigheid (kan ook afwesigheid van redelike gronde insluit (c) Kousaliteit (d) Skade/nadeel	Statutêre bevoegdheid kragtens **Strafproses-wet** 51 van 1977, **Wet op Suid-Afri-kaanse Polisiediens** 68 van 1995	**Arrestasie met 'n lasbrief**: (a) lasbrief moet geldig wees, (b) afskrif moet aan gearresteerde getoon word of redes moet meegedeel word, (c) liggaam aanraak **Arrestasie sonder 'n lasbrief**: (a) redelikerwys verdink van pleeg van misdaad, (b) misdaad in teen-woordigheid gepleeg, (c) redes gee vir arrestasie, (d) liggaam aanraak	(a) **Strafproseswet** 51 van 1977 - artikel 46(1) - artikel 331. (b) **Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens** 68 van 1995 - artikel 55. (c) **Wet op die Bevorde-ring van Nasionale Een-heid en Versoening** 34 van 1995 - artikel 20(7)(a).	Standaardtoets word toe-gepas - daar moes beheer en kontrole oor dienaar se handelinge wees.	Word vanaf 1993 grondwetlik verleen. Daar kan egter op die reg inbreuk gemaak word - artikel 34 van die 1993-**Grondwet** en artikels 36 en 37 van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** van 1996.
Kwaadwillige arrestasie	vryheid	(a) Aanstigting (b) Afwesigheid van redelike gronde (c) *Malice/animus iniuriandi* (d) Vervolging moes misluk					

HOOFSTUK 6

BRITTANJE

6.1 INLEIDING

In Brittanje mag daar eweneens[1] net op sekere voorgeskrewe wyses op die reg op vryheid inbreuk gemaak word, so nie is daar onder meer sprake van die delik onregmatige arrestasie (*false imprisonment*). *False imprisonment* val onder 'n groep *torts* wat genoem word *trespass to the person. Trespass* hou in

> *(I)nterference, however slight, with a person's elementary civil right to security of the person, and self-determination in relation to his own body...*[2]

Die volgende elemente word by die delik bespreek: Handeling,[3] onregmatigheid (*unlawfulness*),[4] skuld (*fault*),[5] en skade (*damages*).[6]

Onregmatige arrestasie as delik kom reeds in die Suid-Afrikaanse regsgeskiedenis voor[7] hoewel die delik nie by name só genoem is nie. In die Engelse reg is deur sommige skrywers verwysings na 'n delik *malicious arrest* - die meeste Engelsregtelike skrywers wat bestudeer is, verwys egter glad nie na hierdie delik nie. Die moontlikheid bestaan dat

---

1 Vergelyk hoofstukke 3.3, 4.3, 7.3 en 7.7.

2 Dias RWM (red) *et al* **Clerk & Lindsell on Torts** 16e uitgawe (Londen 1989) 959.

3 Sien 6.2.1.

4 6.2.2.

5 6.2.3. Skuld word egter nie noodwendig as vereiste gestel nie.

6 6.2.4.

7 Vergelyk 2.6.

die delik *malicious arrest* beïnvloed is deur *malicious prosecution* (wat op misbruik van die regsproses neerkom), siende dat die vereistes van albei ooreenstemming toon.[8] Die onderskeid soos getref in die Suid-Afrikaanse reg tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie mag moontlik hiervan afgelei wees.[9]

Die prosedure rondom arrestasie (wat statutêr gereël word) word bestudeer, asook die vereistes waaraan voldoen moet word.[10] Daar word voorts ondersoek ingestel na gevalle waar 'n arrestasie sonder 'n lasbrief uitgevoer word[11] en waar 'n lasbrief wel vereis word.[12] Indien daar nie aan die vereistes voldoen word nie, kan 'n beampte tog in sekere gevalle beskerm word[13] en selfs al word aanspreeklikheid opgedoen, kan daar sprake van middellike aanspreeklikheid wees.[14]

Ten slotte word die situasie rondom menseregte in Brittanje bestudeer.[15] Die doel van hierdie hoofstuk is om ondersoek in te stel na die proses rondom arrestasie en te bepaal of dit riglyne ter verbetering van die Suid-Afrikaanse stelsel[16] bied, aangesien die howe na aanleiding van die Engelse reg die twee delikte onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie onderskei het.[17]

---

8 Soos bespreek onder 6.3.

9 Vergelyk 3.3 en 3.4.

10 Sien 6.4.

11 Sien 6.4.1.

12 Sien 6.4.2.

13 6.4.2.

14 Sien 6.5.

15 6.6.

16 Vergelyk hoofstukke 3.3.2 en 4.3.

17 Vergelyk 3.1.

6.2 *FALSE IMPRISONMENT*

Die reg op persoonlike vryheid in Brittanje word reeds in die **Magna Carta**[18] genoem - elke individu het 'n reg op vryheid[19] en daar mag net op sekere voorgeskrewe wyses op hierdie reg inbreuk gemaak word.[20] Indien daardie reg nie op 'n voorgeskrewe wyse geskend word nie, ontstaan (onder andere) die delik *false imprisonment*.[21]

'n Aksie kan deur die persoon wat onregmatig gearresteer is, ingestel word teen die onregmatige arresteerder.[22] Die deliktuele aksie het die beskerming van die individu se

---

18 Feldman D **Civil Liberties and Human Rights in England and Wales** (Oxford 1993) 61 en Holt JC **Magna Carta** 2e uitg (Cambridge 1992) in geheel - die **Magna Carta** het sy ontstaan in 1215 gehad en is deur Koning John en sy baronne tot stand gebring. Sien ook Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 8** 4e uitg (Londen 1974) 551.

19 Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England Volume 18** 4e uitg (Londen 1977) 862.

20 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 18** 865 - sien 6.4. Vergelyk ook die Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 3.3 en 3.4. Leigh LH **Police Powers in England and Wales** (Londen 1975) 37 sê die volgende hieroor: "No doubt these rules are inhibiting the police officers. Sometimes the emphasis on personal freedom may be thought perverse. It is inconvenient not to have a clearly acknowledged power of arrest in cases of attempted suicide. In practice the police arrest such persons for their own protection and risk a tort action. But the common law has historically relied on a strict rule of legality and a bias in favour of the liberty of the subject which is surely not attributable solely to the inefficiency of the police before the establisment of the Metropolitan force."

21 Rogers WFH **Winfield and Jolowicz on Tort** 14euitgawe (Londen 1994) 63; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 8** 551; Brazier MR (red) *et al* **Clerk & Lindsell on Torts** 17e uitgawe (Londen1995) 592; Dias RWM en Markesinis BS **Tort Law** (Oxford 1984) 174; Rogers WFH **Winfield and Jolowicz on Tort** 12e uitgawe (Londen 1984) 58; Heuston RFV **Salmond on the Law of Torts** 17e uitgawe (Londen 1977) 123; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 972; Hampton C **Criminal Procedure and Evidence** (Londen 1973) 63. Feldman **Civil Liberties** 169 huldig die mening: "We start from the proposition that any interference with freedom of movement is *prima facie* a tort. Interferences can, however, be justified under certain circumstances."

22 Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England- Volume 45** 4e uitgawe (Londen 1985) 606; Dias en Markesinis **Tort Law** 174; Brazier M **The Law of Torts** 8e uitgawe (Londen 1988) 28; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 973; Fridman GHL **Torts** (Londen 1990) 136.

persoonlike vryheid ten doel.[23] Dit maak eweneens[24] nie saak hoe kort of hoe lank en op welke wyse die vryheidsberowing geskied het nie.[25]

Die benadeelde hoef nie daarvan bewus te wees dat hy van sy vryheid ontneem is nie.[26] Die volgende vereistes word vir die delik gestel: Handeling,[27] onregmatigheid (*unlawfulness*),[28] skuld (*fault*),[29] en skade of nadeel (*damages*).[30] Hierdie vereistes kom ooreen met

---

23 Rogers **Law of Tort** 137; Brazier **Torts** 28 433; Kerr RMN **The Student's Blackstone - Being the Commentaries on the Laws of England of Sir William Blackstone** (Londen 1896) 310. Vergelyk egter Heuston **Salmond** 123 wat van mening is dat die delik gebaseer word op "the action of trespass". Sien ook in die verband Brazier **Torts** 27 ev; Fridman **Torts** 122 ev; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 973 en **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL.

24 Sien posisie in die Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 3.3.

25 Soos Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 593 sê " Any restraint within defined bounds which is a restraint in fact may be an imprisonment". Sien ook **Hague v Deputy Governor of Parkhurst Prison, Weldon v Home Office** (1991) 3 733, HL 757a. Kerr **Student's Blackstone** 310; Rogers **Tort** (1994) 65; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 973; Fridman **Torts** 122; Brazier **Torts** 28 ev; Heuston **Salmond** 123; Rogers **Tort** 59, Rogers **Law of Tort** 137; Dias en Markesinis **Tort Law** 174; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 606. Vergelyk ook Fridman **Torts** 122 waar die skrywer beweer: "It is entire restraint upon the will that constitutes imprisonment. Total restraint is necessary." Hampton **Criminal Procedure** 39 noem ook dat dit nie saak maak op watter plek die vryheidsberowing plaasvind nie - in die benadeelde se eie huis of in die openbaar. Selfs 'n regmatige aanhouding wat onregmatig verleng word, kom neer op *false imprisonment* - sien Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 594; Fridman **Torts** 123; Dias en Markesinis **Tort Law** 174; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 974-975; Brazier **Torts** 29-30 (laasgenoemde twee skrywers sê dat gevangehouding op 'n ongeoorloofde plek of onder ongeoorloofde toestande ook aanleiding tot die delik gee. In **Hague v Deputy Governor of Parkhurst Prison, Weldon v Home Office** (1991) 3 733; HC 735c-e 756f beslis die hof waar die toestande van 'n persoon wat reeds in die gevangenis is, versleg, daar geen aksie op grond van *false imprisonment* ingestel kan word nie: "Imprisonment is either lawful or false and questions of degree dependent upon whether or not the breach is substantial do not arise, since the definition of the tort of false imprisonment is total deprivation of liberty, ie of all such liberty as the individual presently enjoys, and not deprivation of total liberty, namely liberty which is otherwise wholly unrestricted."

26 Vergelyk ook die Suid-Afrikaanse en Duitse posisies onder 3.3 en 7.6 onderskeidelik. Heuston **Salmond** 124; Rogers **Tort** (1994) 65, Rogers **Tort** 59-60. Vergelyk egter wat dieselfde skrywer sê in **Law of Tort** 139: "After conflicting authorities, the House of Lords has taken the view, *obiter*, that this consciousness is not necessary but there is a good deal to be said for the contrary view for in the absence of some actual damage (in which event there may be an action even if there is no trespassory tort) the wrong is essentially to the plaintiff's dignity and feelings and in this respect 'what you don't know doesn't hurt'." Sien ook Dias en Markesinis **Tort Law** 174-175 en Fridman **Torts** 124.

27 6.2.1.

28 6.2.2.

29 6.2.3.

30 6.2.4.

dié in die Suid-Afrikaanse reg gestel vir onregmatige arrestasie,[31] wat waarskynlik op Engelsregtelike beïnvloeding dui.

6.2.1 Handeling

Die verweerder moes 'n positiewe handeling wat tot die arrestasie bygedra het, uitgevoer het.[32] Die handeling hoef nie noodwendig fisies van aard te wees nie.[33] Die verweerder self of 'n bevoegde amptenaar (byvoorbeeld 'n polisiebeampte op advies van die verweerder) kon die onregmatige arrestasie uitgevoer het.[34]

6.2.2 Onregmatigheid (*Unlawfulness*)

Die begrip *false* in *false imprisonment* dui op die onregmatigheid van die handeling.[35] Daar is nie sprake van enige regverdigingsgrond in dié verband nie.[36] Daar word gemeen[37]

---

31 Sien 3.3.

32 Bazier **Torts** 28 30; Kerr **Student's Blackstone** 310; Fridman **Torts** 123 ev; **Hague v Deputy Governor of Parkhurst Prison, Weldon v Home Office** (1991) 3 733, HL 743d-e.

33 Fridman **Torts** 124. Soos die skrywer dit stel: "It is not actual physical contact but restraint that is the test of false imprisonment." Sien ook in dié verband Brazier **Torts** 29; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 973; Heuston **Salmond** 123-124; Rogers **Tort** 59; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 593; Rogers **Tort** (1994) 65.

34 Fridman **Torts** 125; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 980 (dié skrywer sê die persoon wat die advies gee, maak van die beampte sy verteenwoordiger en hy sal dus as prinsipaal aanspreeklikheid opdoen), Dias en Markesinis **Tort Law** 176. Maar soos Brazier **Torts** 32 tereg opmerk: "If the defendant wrongfully gives the plaintiff into custody and then the magistrate remands the plaintiff the defendant is answerable in false imprisonment for damages only up to the time of the judicial remand. *Once a judicial act interposes, liability for false imprisonment ceases."* (eie beklemtoning). Vergelyk ook Rogers **Law of Tort** 137 in die verband. Sien ook **Davidson v Chief Constable of North Wales** 1994 2 597 CA 602d-e waar die persoon wat die inligting wat tot arrestasie gelei het aan die polisie deurgegee het as tweede verweerder opgetree het. Die hof bevind *in casu* dat daar onderskei moet word tussen gevalle waar "he has merely given information to a properly constituted authority on which the authority may act or not as it decides or whether he has himself been the instigator, promoter and active inciter of the action that follows" - vergelyk ook die uitspraak op 603j, 604h-605c en 605j. Vergelyk verder met die posisie in die Suid-Afrikaanse reg (hoofstuk 3.2) waar judisiële interaksie juis neerkom op kwaadwillige arrestasie.

35 Dias en Markesinis **Tort Law** 176; Rogers **Law of Tort** 137, Rogers **Tort** 59; Fridman **Torts** 122; Rogers **Tort** (1994) 65.

36 Fridman **Torts** 123 125; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 611; Dias en Markesinis **Tort Law** 176; **Hague v Deputy Governor of Parkhurst Prison, Weldon v Home Office** (1991) 3 733, HL 743d-e;

dat die blote gevangehouding van die benadeelde die grondslag van aanspreeklikheid vorm. Die eiser hoef nie te bewys dat die arrestasie onregmatig was nie - 'n *prima facie*-saak[38] ontstaan by die bewys van gevangesetting. Die bewyslas lê op die verweerder om die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond te bewys. Die volgende regverdigingsgronde kan onder meer ter sprake kom: Selfverdediging,[39] 'n gesagsverhouding, [40] noodsaaklikheid,[41] toestemming[42] en regmatige arrestasie.[43] Enkele riglyne by die bepaling van die onregmatigheid van die gevangehouding, word deur Rogers[44] soos volg uiteengesit:

* waar daar uit hoofde van 'n kontrak of andersins 'n regsplig bestaan om die eiser uit gevangehouding te laat en sodanige regsplig word nie nagekom nie, is daar sprake van *false imprisonment* - selfs al is die algemene reël dat 'n versuim nie op trespass kan neerkom nie;
* versuim om 'n persoon vry te laat waar sodanige vrylating nie op 'n regsplig gebaseer is nie, lei nie tot die delik *false imprisonment* nie, en

---

Hampton **Criminal Procedure** 39.

37 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 606. Sien ook Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 593, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 981; Rogers **Tort** 66-67; Brazier **Torts** 433; Rogers **Tort** (1994) 67-68.

38 Vergelyk met die Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 3.3.

39 *Self-defence* - sien meer hieroor in Fridman **Torts** 127-128; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 602 ev, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 981-982; Heuston **Salmond** 127-128.

40 *Authority* - Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 626 ev, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 981 1006 ev; Fridman **Torts** 128-130; Heuston **Salmond** 134-135 137; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 18** 866.

41 *Necessity* - sien onder meer Fridman **Torts** 130-131; Heuston **Salmond** 127.

42 *Consent* - vergelyk onder andere Heuston **Salmond** 127; Dias en Markesinis **Tort Law** 176 ev; Fridman **Torts** 131 ev; Rogers **Tort** 59; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 974-975; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 594.

43 *Lawful arrest* - soos bespreek onder 6.4. Rogers **Tort** (1994) 67 ev; Dias en Markesinis **Tort Law** 178 ev; Rogers **Law of Tort** 137 ev, Rogers **Tort** 62-66; Heuston **Salmond** 132 ev; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 982 ev; Fridman **Torts** 123 135-141; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 611; Leigh **Police Powers** 29 35; Hampton **Criminal Procedure** 39; Feldman **Civil Liberties** 169; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 602 ev.

44 Rogers **Law of Tort** 139-140.

* as die eiser uit vrye wil die verweerder se eiendom betree het op voorwaardes waarvan hy bewus was of moes wees, mag die verweerder daadwerklik handel - en selfs geweld gebruik - ten einde eiser te verhoed om die voorwaardes te verbreek.

6.2.3 Skuld (*Fault*)

Die skuldelement in die geval van *false imprisonment* behels opset of nalatigheid.[45] Dit is egter nie duidelik of skuld (in die vorm van opset) wel as vereiste gestel word nie.[46] Brazier[47] stel dit so:

> ***Normally** this act must be intentional in the sense that the defendant must intend to do an act which is at least substantially certain to effect the confinement ... On principle negligence ought to be enough...*[48]

Myns insiens sal daar 'n meer voordelige situasie vir die benadeelde geskep word, indien die beginsel van skuldlose aanspreeklikheid *in casu* toegepas word.

---

45 Fridman **Torts** 125; Brazier **Torts** 27-28. Vergelyk egter Dias en Markesinis **Tort Law** 176 wat meen: "False imprisonment is a tort of intention, but it is not clear whether this means that the defendant must intend to imprison the plaintiff, or simply intend to perform the act which resulted in the false imprisonment. The question is relevant to the question whether false imprisonment can be committed negligently. Is a person liable if he locks a room without realizing that the plaintiff is within? Is it relevant to the answer that he ought to have realized that someone was within? In this event it would appear that if the latter suffers harm, then his action will be in negligence, not false imprisonment. If he suffers no harm the point remains open whether the defendant is liable, even nominally, for false imprisonment. The traditional concern of the common law with the liberty of the subject suggests that there should be liability. Or putting it in another way, the risk which the law seeks to avoid is the careless imprisonment of a person, not some kind of behaviour on the part of the party doing the imprisoning. If this is so, then the only intention needed on the part of the defendant is that he should intend doing the act which causes the imprisonment, and not the consequences as well. The point remains open."

46 Vergelyk die posisie in die Suid-Afrikaanse reg (hoofstuk 3.3.3) - die slotsom waartoe skrywers kom, is dat skuld nie 'n vereiste in die geval van onregmatige arrestasie is nie, en wel op grond van Engelsregtelike invloed.

47 Brazier **Torts** 28.

48 Eie beklemtoning.

Dit blyk dat die begrip *malice* geen rol by *false imprisonment* speel nie.[49]

6.2.4 Skade of nadeel (*Damages*)

Skade of nadeel hoef eweneens nie in die geval van *false imprisonment* bewys te word nie.[50] Heuston[51] voer as rede aan die feit dat *tresspassing* die grondslag van die delik vorm en dat die bewys van skade of nadeel in elk geval geen rol speel waar dit om die vryheid van die individu gaan nie. Die bewys van skade of nadeel kan natuurlik egter 'n rol te speel hê in die bepaling van die genoegdoeningsbedrag.

Selfs al was daar nie sprake van enige fisiese nadeel nie, kan die benadeelde genoegdoening eis vir nadeel aan sy waardigheid en vir die ongemak wat hy moes

---

49 Vergelyk ook die Suid-Afrikaanse posisie - hoofstuk 3.3.3. Sien verder Brazier **Torts** 28 32; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 606; Fridman **Torts** 125. In **Hague v Deputy Governor of Parkhurst Prison and Others, Weldon v Home Office** (1991) 3 733, HL 745b-c word daar egter gepraat van "...a prison officer who acts in **bad faith** ... may render himself personally liable to an action for false imprisonment." (eie beklemtoning). Dit blyk dat "preventive custody" nie as uitsluiting van aanspreeklikheid erken word nie - Heuston **Salmond** 124; sien egter daarenteen Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 18** 863. Kyk ook Lidstone KW en Early TC Questioning freedom: detention for questioning in France, Scotland and England 1982 **The International and Corporative Law Quarterly** 488-512. Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 18** 863 lê daarop klem dat die doel van arrestasie moet wees "for the purpose of bringing him before the competent legal authority..." (Dieselfde skrywer sê dat arrestasie ook gemagtig is in gevalle waar die gearresteerde reeds probeer vlug het en dan van 'n verdere poging probeer weerhou word.) Vergelyk verder in die verband Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 608 en Leigh **Police Powers** 29 (die skrywer meen ook "there is no general power to detain for questioning"). Fridman **Torts** 135 meen "the purpose of arrest has long been to secure the detention of someone who is suspected of committing a criminal offence to dispel or confirm the reasonable suspicion by questioning the suspect or seeking further evidence with his assistance." In **Holgate - Mohammed v Duke** (1984) 1054, HL het 'n polisiekonstabel die appellant gearresteer in die geloof dat hy veel eerder 'n bekentenis uit die appelant kan kry as die appellant onder druk van die arrestasie is. Die hof beslis dat solank as wat die konstabel redelike gronde tot 'n vermoede gehad het, 'n arrestasie ten einde uit te vind of sy vermoede gegrond is en om verdere bewyse te verkry, regmatig uitgevoer is. Vir bespreking van die saak sien Feldman **Civil Liberties** 204 ev.

50 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 610; Heuston **Salmond** 123; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1009; Fridman **Torts** 122 124-125; Brazier **Torts** 32. Vergelyk met die posisie in die Suid-Afrikaanse reg (hoofstuk 3.3.5) wat op dieselfde beginsel neerkom.

51 Heuston **Salmond** 123 - vergelyk verder Fridman **Torts** 124-125; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1009 (soos dié skrywers dit stel:) "...The defendant may still be liable in trespass for all the consequences flowing from the tort whether or not those consequences are foreseeable..." Die onregmatige daad *trespass* word gesien as *per se* ageerbaar.

verduur.[52] Vermoënskade self hoef ook nie noodwendig bewys te word nie - 'n genoegdoeningsbedrag ter vindikasie van die benadeelde se geskende regte sal nogtans toegestaan kan word.[53] Faktore wat in aanmerking geneem word by die moontlike verhoging van die genoegdoeningsbedrag, is die tyd en plek van onregpleging en die wyse waarop die onregmatige daad gepleeg is.[54]

Bestrawwende vergoeding (*exemplary damages*) kan ook opgelê word.[55] Dit kan moontlik as afskrikmiddel dien vir onregmatige arrestasie.

Indien die dader hom strafregtelike aanspreeklikheid op die hals haal, kan die hof hom (benewens sy straf) ook beveel om vergoeding aan die benadeelde te betaal - al het die benadeelde nie 'n deliktuele aksie ingestel nie.[56] Só kry die benadeelde ook salwing vir sy gekrenkte gevoelens.

6.3 *MALICIOUS ARREST*

In die Engelse reg is daar ook wel sprake van die delik *malicious arrest*. Daar word egter nie in al die Engelsregtelike bronne wat bestudeer is, na hierdie delik verwys nie en sommige skrywers[57] bespreek die delik by *malicious prosecution* wat onder *malicious*

---

52 Brazier **Torts** 32; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1009; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 610 verwys na *general damages* op grond van die gevangehouding en *special damages* vir enige verdere verlies.

53 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1009.

54 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1009 1010; Brazier **Torts** 32-33. Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 610: "He may rely in aggravation of the general damages on the circumstances attending the imprisonment and on any facts in the conduct of the defendant at the time of or before or after the imprisonment which show malice." Vergelyk ook Heuston **Salmond** 123 wat sê: "Aggravated damages may be awarded in a proper case, as when the imprisonment, although in itself of a nominal character, is offensive or hurtful to the plaintiff's feelings." As versagtende omstandighede ten opsigte van die bepaling van die genoegdoeningsbedrag dien die feit dat die klag teruggetrek word of dat daar om verskoning gevra word deur die verweerder - Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1010.

55 Heuston **Salmond** 123; Brazier **Torts** 32-33; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1009-1010.

56 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1010-1011; Brazier **Torts** 33; Rogers **Law of Tort** 143.

57 Vergelyk Street H **The Law of Torts** 7e uitgawe (Londen 1988) 403 en Brazier **Torts** 434 ev.

proceedings (en nie *trespass* soos by *false imprisonment* nie) behandel word. Die moontlikheid bestaan dat die delik *malicious prosecution* 'n invloed op *malicious arrest* kon hê, aangesien van die vereistes ooreenstem.

Malicious prosecution kom neer op misbruik van die regsproses[58] en bevat die volgende vereistes: Aanstigting wat met *malice* plaasvind en sonder dat daar enige redelike gronde daartoe bestaan. Die vervolging voortspruitend hieruit moes ook misluk het.[59] *Malicious arrest* word deur Moore *et al*[60] beskryf:

> *An action lies for malicious arrest where a person* ***maliciously and without reasonable and probable cause*** *procures the arrest of a person. The arrest constitutes sufficient damage for this tort. Although no action lies against a witness for words spoken in giving evidence in court, the gist of a claim for malicious arrest is that process* ***was instituted*** *as a result of which the court was induced to order the arrest of the plaintiff, and the claim will not be defeated because the giving of evidence was merely a step in bringing about the arrest.*

Heuston[61] tref die onderskeid tussen *malicious arrest* en *false imprisonment* in die feit dat 'n judisiële proses in die geval van *malicious arrest* in werking gestel word terwyl die verweerder self, of 'n beampte (op grond van die verweerder se advies) in laasgenoemde geval optree.

---

58 Aangesien arrestasie - en nie noodwendig die daaropvolgende prosedure nie - bespreek word, word *malicious prosecution* weens die omvang van hierdie studie nie volledig bespreek nie.

59 Vir 'n volledige uiteensetting van *malicious prosecution* sien Heuston **Salmond** 411 ev; Rogers **Tort** 66-67 551-560; Dias en Markesinis **Tort Law** 205; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 739 ev; Rogers **Tort** (1994) 572-580; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1040 ev; Rogers **Law of Tort** 12 137; Fridman **Torts** 124-125 579 ev; Brazier **Torts** 32 433 ev.

60 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 628.

61 Heuston **Salmond** 413.

Aangesien geen verdere gesag vir die erkenning van die *tort malicious arrest* gevind kan word nie, word die afleiding gemaak dat die verwarring soos bo genoem moontlik in die Suid-Afrikaanse reg oorgeneem is en dat die onderskeid soos getref in die Suid-Afrikaanse reg tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie hieraan te wyte is.

6.4 ARRESTASIEPROSEDURE

'n Polisiebeampte se bevoegdheid om 'n arrestasie uit te voer, word statutêr gereël.[62] Arrestasie *is "the beginning of imprisonment".*[63]

Net soos in die Suid-Afrikaanse reg,[64] moet daar aan sekere vereistes voldoen word alvorens 'n geldige arrestasie uitgevoer is.[65] Die vereistes[66] kom neer op 'n mondelinge

---

62 Kragtens die **Police and Criminal Evidence Act** 1984. Sien Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** 803, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1517; Rogers **Law of Tort** 141; Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 36** 4e uitg (Londen 1981) 202 203; Friesen EC en Scott IR **English Criminal Justice** (Birmingham 1977) 61.

63 Leigh **Police Powers** 29. Vir 'n kritiese uiteensetting oor die prosedure van arrestasie, sien Holdaway S (red) *et al* **The British Police** (Londen 1979) 24 ev. In **Lewis v Chief Constable of the South Wales Constabulary** (1991) 1 206, CA 209c 210e sê die hof "that arrest is a matter of fact, it is not a legal concept (though it clearly has legal consequences) and is an continuing act." Vergelyk ook die verskillende betekenisse wat Feldman **Civil liberties** 210 ev aan die begrip arrestasie heg.

64 Sien hoofstuk 3.3.2.2.

65 Feldman **Civil Liberties** 170 sê hieroor: "Arrest produces a temporary change in the person's status, from free to unfree. Because of this, it has been hedged about with restrictions and formalities. These are designed to ensure that the person arrested is aware of his change of status, and that his liberty is not interfered with for improper purposes or on insufficient grounds. The law places limits on the grounds for arrest, the formalities of arrest, and the procedures which must be observed in relation to detention following an arrest." In **Abbassy v Commissioner of Police of Metropolis** (1990) 1 193, CA 197h sê die hof: "In other words, one of the reasons that a person is to be told the reason for his arrest is so that if that is no reason which justifies his arrest he can exercise his right to resist arrest."

66 Hobbs G (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 11(1)** 4e uitg (Londen 1990) 517; sien verder ook Fitzgerald PJ Arrest: a comment 1966 **Crim LR** 667; Leigh **Police Powers** 35 37. Feldman **Civil Liberties** 208-209 sê arrestasie bestaan uit drie essensiële elemente: "First, either the arrestee must submit to the arrest, or there must be an act of physical restraint enforcing the arrestee's detention. There may often be a purely formal or symbolic touching of the arrestee, signifying the change in his legal position, followed by submission. At other times, the suspect may submit without any physical touching. Where an arrest takes place in a police station, the suspect having gone there voluntarily, the necessary physical restraint is provided by the surroundings. Secondly, the arrestor must signify by clear words that he is arresting the arrestee. As

mededeling aangaande die rede(s) vir arrestasie[67] - selfs al blyk die rede(s) ooglopend uit die omringende omstandighede.[68] Indien daar nie aan die genoemde vereiste voldoen word nie, sal 'n arrestasie wat andersins regmatig uitgevoer is, as onregmatig aangemerk word en 'n aksie op grond van *false imprisonment* kan hieruit voortspruit.[69] Die aanraking van die gearresteerde se liggaam word ook as vereiste gestel.[70]

---

this need not happen immediately where it is not reasonably practicable, for instance because the arrestee has escaped before it could be done or is fighting, there is an implication that one may have a lawful arrest when the arrestor attempts physically to take the arrestee into custody, and that this arrest subsequently becomes an unlawful detention only if the arrestee is not made aware of the legal basis for the action as soon as practicable thereafter ... Thirdly, the arrestor must make clear to the arrestee the ground for his arrest. This must be done on, or as soon as is practicable after, the arrest; if it is longer delayed, the arrest becomes an unlawful detention."

67 Sien in dieselfde volume (Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 527) waar die skrywer aandui dat "...the arrest is not lawful unless the person arrested is informed that he is under arrest as soon as is practicable after his arrest. No arrest is lawful unless the person arrested is informed of the ground for the arrest at the time of, or as soon as is practicable after, the arrest." Sien verder Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** 811; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 36** 204; Fenwick H **Civil Liberties** (Londen 1994) 331 ev; Friesen en Scott **Criminal Justice** 62 (die skrywers beweer die gearresteerde moet ook van sy reg op stilswye ingelig word); Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 974 1524 ev; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 18** 863; Feldman **Civil Liberties** 213 (die skrywer sit uiteen hoeveel besonderhede moet gegee word); Leigh **Police Powers** 39 ev (die skrywer sê op 40 dat "the constable need not, at the time of arrest, formulate any charge at all" - slegs die redes moet gegee word); Fridman **Torts** 135 140 (hier word gesê "if the one being arrested is deaf, the arrestor must do what is reasonable in the circumstances to bring home the fact of arrest. This will also be the situation if the person arrested cannot understand English.") Dit is natuurlik verál in die gevalle van arrestasie sonder 'n lasbrief wat hierdie vereiste nagekom moet word. Vergelyk ook die Suid-Afrikaanse posisie 3.3.2.2.

68 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 811 sê: "This (die kennisgee) is so even in circumstances where the fact of, or ground for, the arrest is obvious. Constables are no longer exempted from a duty to so inform the arrested person simply because he is caught 'red-handed'." Fridman **Torts** 140 neem dieselfde standpunt in. Fridman **Torts** 136 meen verder dat daar nie sprake van 'n arres is alvorens die gearresteerde weet op grond waarvan hy gearresteer word nie. Vergelyk daarenteen Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 527; Birch DJ Powers of arrest and detention 1985 **Crim LR** 547 551; Feldman **Civil Liberties** 213; Heuston **Salmond** 133.

69 Fenwick **Civil Liberties** 333; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 974 991; Fridman **Torts** 140; Leigh **Police Powers** 37; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 812. Feldman **Civil Liberties** 210 212 sê hieroor: "Despite the unfortunate tendency to speak of an 'unlawful arrest' in the latter situation, the word 'arrest' should be confined to circumstances where there is something which could objectively be viewed as an arrest, and the question is whether that arrest is justified." In die saak van **Holgate - Mohammed v Duke** (1984) 1 1054, HL 1056j word beslis: "...it should be noted that the mere act of taking a person into custody does not constitute an 'arrest' unless that person knows, either at the time when he is first taken into custody or as soon thereafter as it is reasonably practible to inform him, on what charge or on suspicion of what crime he is being arrested."

70 Stone R **Textbook on Civil Liberties** (Londen 1994) 42; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 811-812, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1525; Leigh **Police Powers** 37; Feldman **Civil Liberties** 208; Fridman **Torts** 135 meen dat aanraking nie as vereiste gestel word nie solank kennisgee van die redes vir arrestasie geskied.

Alvorens enige arrestasie uitgevoer word, moet daar 'n redelike vermoede[71] bestaan dat die arrestasie wel genoodsaak is.[72] Friesen en Scott[73] sit die stappe van 'n arrestasie so uiteen:

(a) Die offisier probeer van enige persoon uitvind of daar 'n misdryf gepleeg is en, indien wel, deur wie.

(b) Daar ontstaan 'n vermoede dat 'n sekere persoon die misdryf gepleeg het. Ondervraging van die persoon moet met groot omsigtigheid gepaard gaan en die inhoud van elke antwoord moet opgeteken word.

(c) Die volgende stap is formeel van aard en die betrokke persoon word aangekla van 'n handeling wat 'n misdryf daar stel.

Lambert[74] is van mening dat die begrip "redelikheid" besonder vaag en moeilik definieerbaar is. Hy poog om verskillende reëls uiteen te sit ten einde 'n beter insig op die begrip te verkry. Reël 1 omskryf hy soos volg:

> *There is reasonable cause for believing that an arrestable offence has been committed where the facts known to the constable at the time of arrest and the circumstances of the case, would* ***objectively*** *indicate to a prudent constable that*

---

71 Vir die vereiste van redelikheid in die geval van 'n arrestasie sonder lasbrief, sien 6.4.1.

72 Thomas DA Police powers - II Arrest: a general view 1966 **Crim LR** 661-662; Feldman **Civil Liberties** 170; Lambert JL Reasonable cause to arrest 1973 **Public Law** 285; Leigh **Police Powers** 34 35 (die skrywer sê: "This does not ... mean that he must have evidence sufficient for a *prima facie* case." Hy wys ook voorts daarop dat indien die arresteerder nie die aanwesigheid van redelike gronde kan bewys nie, aanspreeklikheid op grond van *false imprisonment* kan ontstaan. Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 18** 863; Williams G The interpretation of statutory powers of arrest without warrant 1958 **Crim LR** 74 ev; Rogers **Law of Tort** 141; Hampton **Criminal Procedure** 39 63; Lidstone KW en Early TC Questioning freedom: detention for questioning in France, Scotland and England 1982 **The International and Corporative Law Quarterly** 504.

73 Friesen en Scott **Criminal Justice** 63.

74 Lambert 1973 **Public Law** 285.

such an offence has been committed.[75]

Dit blyk dat die redelike man-toets *in casu* aanwending vind, siende dat die begrippe *objectively* en *prudent constable* gebruik word.[76] Reël 2 lui soos volg:

> *In deciding whether he has reasonable cause for arrest, a constable shall take into account* ***all the facts and circumstances*** *known to him at the time of arrest which a* ***prudent officer*** *would deem to be relevant.*[77]

Weer eens word die redelike man-toets (*in casu* die redelike polisiebeampte) aangewend en 'n verdere riglyn is dat dit wat tot die arresteerder se kennis strek, in ag geneem moet word by die besluit of 'n arrestasie uitgevoer gaan word al dan nie.[78]

Reël 3 kom neer op die noodsaaklikheid van die arrestasie:

> *Although a constable should normally refrain from making an arrest, unless he is certain that Rules one and two are satisfied, where it is apparent from the facts and circumstances known to him that immediate restraint is essential, either to prevent harm or damage to persons or property, or to prevent the escape of the suspect, his overriding duty is to take the necessary preventive action.*[79]

---

75 Eie beklemtoning. Lambert 1973 **Public Law** 289 - sien ook dieselfde skrywer se artikel op 288 en 290; asook Hampton **Criminal Procedure** 63.

76 Vergelyk met die Suid-Afrikaanse posisie - hoofstuk 3.3.2.

77 Eie beklemtoning. Lambert 1973 **Public Law** 290.

78 Reël 1 gaan dus oor die kwessie of 'n misdryf gepleeg is al dan nie; reël 2 handel oor die beampte se besluit om te arresteer of nie en om hom te help in hierdie besluit, bepaal reël 3 dat die arrestasie wel noodsaaklik moet wees, indien besluit word om te arresteer.

79 Lambert 1973 **Public Law** 291.

Die skrywer[80] is van mening dat hierdie reël op die subjektiewe diskresie-uitoefening van die beampte neerkom, want al word daar aanvanklik 'n objektiewe toets daar gestel, is die uiteindelike besluitneming tog subjektief.

Reël 4 dien as waarskuwing:

> *At no time should the decision to arrest be based solely on information received from informants. Such information must be subject to corroborating evidence from other sources.*[81]

Die beampte sal uiteindelik moet bewys waar hy sy inligting vandaan gekry het en watter stappe hy geneem het om die waarheid van sodanige inligting te staaf. Slegs dan kan die hof oor die regmatigheid van die arrestasie beslis.[82]

Net soos in die Suid-Afrikaanse reg[83] kan 'n arrestasie ingevolge 'n lasbrief of daarsonder geskied.[84]

6.4.1 Arrestasie sonder 'n lasbrief

In die Engelse reg is 'n polisiebeampte gemagtig om sekere persone in sekere gevalle sonder 'n lasbrief inhegtenis te neem:[85]

---

80 Lambert 1973 **Public Law** 292.

81 Lambert 1973 **Public Law** 292 - sien Suid-Afrikaanse reg 3.3.2.4.

82 Lambert 1973 **Public Law** 294.

83 Sien 3.3.2.3 en 3.3.2.4.

84 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 608; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 8** 551; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 517; Fitzgerald 1966 **Crim LR** 667.

85 Sien ook die Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 3.3.2.4 - vergelyk verder met die Duitse posisie (hoofstuk 7.3 en 7.7) waar melding van regterlike toestemming gemaak word. Die regterlike toestemming moet voor die uitvoer van die arrestasie verkry word of binne een week daarna.

*Where a constable has **reasonable ground** for suspecting that an **arrestable offence** has been committed, he may arrest without a warrant anyone whom he has **reasonable grounds** for suspecting to be guilty of the offence.*[86]

A constable may arrest without a warrant:

*(i) anyone who is about to commit an **arrestable offence**;*

*(ii) anyone whom he has **reasonable grounds** for suspecting to be about to commit an **arrestable offence**.*[87]

---

[86] Artikel 24(b) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984 - Feldman **Civil Liberties** 188 ev.

[87] Eie beklemtoning. Artikel 24(7) van dieselfde wet. Sien verder Fenwick **Civil Liberties** 325; Feldman **Civil Liberties** 188 ev 190 ev; Stone **Textbook** 45 ev; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 524; Lidstone en Early 1982 **The International and Corporative Law Quarterly** 504; Thomas 1966 **Crim LR** 641 645 ev 653 660 ev (wat meen dat 'n polisiebeampte uit hoofde van die gemenereg ook 'n arrestasie kan uitvoer indien 'n misdaad in sy teenwoordigheid gepleeg is - vir kritiek op dié artikel sien Fitzgerald 1966 **Crim LR** 663-669 en Wright WH Arrest: a comment 1966 **Crim LR** 669-670); Louw PF en De Jager FJ Die huidige regsposisie met betrekking tot die aanwending van geweld by inhegtenisneming in Engeland en die VSA 1988 **TSAR** 512 513; Mughal AK **Cases and Statutes on Criminal Procedure** (Londen 1973) 261; Rogers **Tort** 63; Dias en Markesinis **Tort Law** 178-179; Britain **Advisory Committee on Drug Dependence - Powers of Arrest and Search in Relation to Drug Offences** (Londen 1970) 60; Leigh **Police Powers** 60-61; Fridman **Torts** 137-138 139; Heuston **Salmond** 132; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 987 ev 1517 1520; Carvell IG en Swinfen Green E **Criminal Law and Procedure** (Londen 1970) 203-204. Vir regspraak sien: **Davidson v Chief Constable of North Wales** 1994 2 597 CA 605c ev (Staughton LJ se uitspraak); **Abbassy v Commissioner of Police of the Metropolis and Others** (1990) 1 193, CA 203c; **Holgate-Mohammed v Duke** (1984) 1 1054, HL 1057b-c 1059c-d; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 577D; **McArdle v Egan and Others** Cox's Criminal Cases Vol XXX 1933-1938 67 69 73. Verdere omstandighede waaronder 'n persoon sonder lasbrief gearresteer kan word (vergelyk met die Suid-Afrikaanse reg in hoofstuk 4) is: waar daar nie sprake van 'n *arrestable offence* is nie en die beampte vind die uitreik van 'n lasbrief nie nodig nie, omdat aan die algemene vereistes vir arrestasie voldoen word (artikel 25(1) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984 - bv die naam van die persoon is onbekend en kan ook nie geredelik deur die beampte vasgestel word nie - Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 525; Feldman **Civil Liberties** 188-189 (dié skrywer lewer kritiek op die situasie: "The power is open to criticism as extending the wide discretion of the constable to interfere with the liberty of citizens in cases which are, by definition, not terribly serious. It would be less objectionable were the exercise of the constable's discretion to be subject to more closely controlled criteria. As it is, the general arrest conditions give the appearance of a rag-bag without coherent principle"; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1523 ev; Fridman **Torts** 139-140; Leigh **Police Powers** 69; Advisory Committee **Powers of Arrest** 67 ev; Thomas 1966 **Crim LR** 659; Birch 1985 **Crim LR** 546 549 ev; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1523), waar daar sprake is van rusverstoring (*in casu* word die bevoegdheid om te arresteer vanuit die gemenereg gemagtig -Stone **Textbook** 41 ev; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 526-527; Advisory Committee **Powers of Arrest** 60-61; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1517 ev; Heuston **Salmond** 134; Thomas 1966 **Crim LR** 641; Dias en Markesinis **Tort Law** 179 180; Fridman **Torts** 137; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 204; **Wills v Bowley** (1982) 2 654, HL 663d-f; **Wershof v Commissioner of Police for the Metropolis** (1978) 3 540, QBD; **Gelberg v Miller** (1961) 1 291, QBD 294I-295B, waar 'n persoon in hegtenis geneem word vir die pleeg van 'n misdaad en by sy

Onder *arrestable offence* word onder meer die volgende verstaan:[88]

* *an offence for which the sentence is fixed by law;*
* *offences under the **Official Secrets Act** 1989 other than in respect of safeguarding information;*
* *causing prostitution of woman and procuration of a girl under the age of 21;*
* *taking a motor vehicle or other conveyance without authority etc. and going equipped for stealing etc.*

Daar is ook sprake van *serious arrestable offences* wat onder andere die volgende inhou:[89]

---

vrylating blyk dit dat hy ook vervolg kan word vir 'n ander misdaad (artikel 31 van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984 - Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 529; **Lewis v Chief Constable of the South Wales Constabulary** (1991) 1 206, CA 211d; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 581B ev), in die geval van sekere misdade met betrekking tot sterk drank (vergelyk **Wiltshire v Barrett** (1965) 2 271, CA; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 526; Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 26** 4e uitg (Londen 1979) 190; Birch DJ Drink/driving and unlawful arrest: is the boot on the other foot? 1985 **Crim LR** 84-91, Birch 1985 **Crim LR** 550) en ingevolge sekere ander wetgewing (bv **The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act** 1989 - ten spyte van die feit dat ander wetgewing wat arrestasies sonder 'n lasbrief gemagtig het, nie meer van krag is nie - Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 526; Birch 1985 **Crim LR** 350. Vir verdere bespreking en/of kritiek op hierdie wet, sien Stone **Textbook** 48-49; Walker C The detention of suspected terrorists in the British Island 1992 **Legal Studies** 178-194, Walker C Reports of committees - the Jellicae report on the **Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act** 1976 1983 **The Modern Law Review** 484-492, Walker C Legislation - **Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act** 1984 1984 **The Modern Law Review** 704-713; Bonner D **Emergency Powers in Peacetime** (Londen 1985) 117 ev; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 523; Britain **Standing Advisory Commission on Human Rights** Verslag 18 (Londen 1993) 11 ev en Finale Verslag **Veiligheidswetgewing** 151-152. Sien verder **McKee v Chief Constable for Northern Ireland** (1985) 1 1, HL). Vergelyk ook Advisory Committee **Powers of Arrest** 60 ev; Leigh **Police Powers** 61 ev 238 ev; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1524; Hampton **Criminal Procedure** 60-61; Williams 1958 **Crim LR** 81 ev; Thomas 1966 **Crim LR** 641 ev; Heuston **Salmond** 134; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 204; **Ledwith and Another v Roberts and Another** Cox's Criminal Cases Volume XXX 1933-1938 500 ev.

88 Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 522; artikel 24(1) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984 - sien ook Feldman **Civil Liberties** 187-188; Thomas 1966 **Crim LR** 652 ev; Birch 1985 **Crim LR** 545-546 549; Advisory Committee **Powers of Arrest** 60; Leigh **Police Powers** 60 ev; Rogers **Tort** (1994) 68; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 806 ev; Fridman **Torts** 137 139; Heuston **Salmond** 132; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 989 1519-1521; Louw en De Jager 1988 **TSAR** 513; Rogers **Tort** 63; Mughal **Cases and Statutes** 261; Hampton **Criminal Procedure** 59; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 203.

89 Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 523 - vergelyk ook Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1517 - 1519; Feldman **Civil Liberties** 288 ev. In die Suid-Afrikaanse reg word misdade ingevolge waarvan sonder 'n lasbrief gearresteer kan word, in bylae 1 uiteengesit (sien 3.3.2.4).

* *an offence, whether at common law or under any enactment, of treason, murder, manslaughter, rape, kidnapping, incest with a girl under the age of thirteen, buggery with a boy under the age of sixteen or with a person who has not consented and indecent assault which constitutes an act of gross indecency;*
* *any specified drug trafficking offence;*
* *the offenses of causing an explosion likely to endanger life or property, sexual intercourse with a girl under the age of thirteen, possession of firearms with intent to injure, use of firearms and imitation firearms to resist arrest, carrying firearms with criminal intent, causing death by reckless driving, hostage taking, hijacking or torture.*

Soos in die Suid-Afrikaanse reg[90] het die begrip *reasonable grounds* heelwat bespreking uitgelok. Leigh[91] wys tereg daarop dat 'n objektiewe maatstaf toegepas word. Die omstandighede moet sodanig wees dat 'n redelike man wat optree sonder te veel emosie of vooroordele, ook 'n redelike vermoede sou hê dat die betrokke persoon 'n misdryf gepleeg het.[92]

Dit blyk dat die objektiewe redelike-man toets aangewend word ten einde te bepaal of daar wel redelike gronde vir die uitvoer van die arrestasie bestaan het. Feldman[93] onderskei tussen redelike gronde met betrekking tot twee aangeleenthede:

---

90 Sien hoofstuk 3.3.2.4.

91 Leigh **Police Powers** 63 64 - sien ook Feldman **Civil Liberties** 199 ev en 6.3.

92 Leigh **Police Powers** 63 64 gaan voort: " It is important that hasty or ill advised police action should be avoided. If, on the other hand, the police hesitate too long to arrest a person when they have a proper and sufficient ground of suspicion against him, they may lose the opportunity of arresting him or may enable him to destroy evidence."

93 **Civil Liberties** 193 ev.

(a) In die eerste plek moet daar redelike gronde vir 'n vermoede bestaan dat 'n *arrestable offence* gepleeg is of gepleeg gaan word. Die arresteerder moet dus 'n redelike vermoede hê dat daar omstandighede bestaan wat tot die pleeg van 'n misdaad aanleiding kan gee. Hy moet dus nie bloot glo dat die betrokke misdaad tot 'n arrestasie kan lei nie - die skrywer[94] meen "he must get the legal classification of the offence correct."[95]

(b) Daar moet redelike gronde bestaan vir die vermoede dat die gearresteerde die skuldige party is. Die skrywer[96] wys daarop dat dit veral van belang is dat hierdie vermoede op redelike gronde gebaseer is, omdat die persoon se reg op vryheid *in casu* geskend word.[97]

Die toets omtrent die redelikheid van die vermoede word aangewend op die oomblik wat die arrestasie uitgevoer is, en nie by nabaat tydens die beoordeling van die feite nie.[98] Redelike gronde vir 'n vermoede beteken ook nie 'n *prima facie*-bewys van skuld nie.[99] Brazier *et al*[100] meen dat die aanname dat "a good deal more than mere

---

94 Feldman **Civil Liberties** 194.

95 Vergelyk 3.3.2.4.

96 Feldman **Civil Liberties** 194.

97 Feldman **Civil Liberties** 194 wys daarop dat die standaard wat deur arresterende beamptes gehandhaaf moet word, nie baie hoog of streng is nie: "(*They*) need only have as much material as a reasonable person would need in the circumstances to hold the relevant suspicion. Since suspicion is a less assured state of mind than belief, less material is needed to produce it in a reasonable person" - sien ook bespreking hieronder. Feldman **Civil Liberties** 194-195 vervolg: "The looseness of the standard is a recognition of the difficulties facing operational police officers who often have to make difficult judgements in haste. It would be unreasonable to apply too exacting a standard when evaluating their actions with the benefit of hindsight. On the other hand, in the sensitive field of interference with civil liberties, adopting too loose a standard risk removing any realistic chance of obtaining remedies for careless police action." Op 196: "The courts seem to have become too permissive in dealing with police powers of arrest."

98 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 808, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1521; Leigh **Police Powers** 62; Thomas 1966 **Crim LR** 654 659; Williams 1958 **Crim LR** 74; **McArdle v Egan and Others** Cox's Criminal Cases Volume XXX 1933-1938 67 69.

99 Heuston **Salmond** 132; Rogers **Tort** 64, Rogers **Tort** (1994) 69; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1521; Dias en Markesinis **Tort Law** 180.

100 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 808 - vergelyk ook Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 989 1521.

suspicion" bewys moet word, verkeerd is. Die skrywers sê[101] dat daar bloot gekyk moet word of die objektiewe inligting wat uit al die omringende omstandighede verkry kan word, redelike gronde vir 'n vermoede daar stel. Daar is geen rigiede reël dat 'n konstabel alle moontlike navrae moet rig ten einde sy vermoede te vestig nie.[102] Sodra genoegsame inligting versamel is om redelike gronde vir die vermoede daar te stel, kan die konstabel voortgaan met die uitvoer van die arrestasie indien hy daartoe besluit.

Indien die vereiste van redelike gronde wel nagekom word, maak dit nie saak dat dit by nabaat blyk dat die gearresteerde geen misdaad gepleeg het nie.[103] Die bewyslas

---

101 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 808 - vergelyk ook Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 989-990 1521. Dias en Markesinis **Tort Law** 180 sê: "What amounts to 'reasonable belief' cannot be reduced to hard and fast propositions and must depend on the circumstances of each case. It has been held that a police officer acts reasonably if he holds the party suspected while making enquiries and searches with his consent."

102 In teenstelling met die posisie in die Suid-Afrikaanse reg (hoofstuk 3.3.2.4) waar gemeen word dat die beampte wel moet bewys welke verdere stappe hy geneem het ten einde die redelikheid van sy vermoede te vestig. In **McArdle v Egan and Others** Cox's Criminal Cases Volume XXX 1933-1938 67 69 70 sê die hof: "Of course, the information must come in a way which justifies him in giving it credit; the suspicion upon which he must act, and, indeed, ought to act, in the course of his duty, must be a reasonable suspicion." En verder: "...but once there is what appears to be a reasonable suspicion against a particular individual, the police officer is not bound, as I understand the law, to hold his hand in order to make further inquiries if all that is involved is to make assurance doubly sure." Vergelyk ook Leigh **Police Powers** 64 65 wat meen dat 'n konstabel wel op grond van hoorsê kan optree en dat sy optrede nie noodwendig onregmatig sal wees as hy nie die nodige voorsorg getref het om uit te vind of die hoorsê-getuienis wel waar was nie. Die skrywer vervolg egter: "Where a person acting on reasonable hearsay proposes to arrest another, and that other gives a reasonable explanation in circumstances where there is nothing to contradict it, the constable cannot be said to have the reasonable suspicion necessary to justify arrest."

103 Heuston **Salmond** 132; Feldman **Civil Liberties** 190 ev; Fridman **Torts** 137-138; Williams 1958 **Crim LR** 81; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1520; **Stevenson v Aubrook** (1941) 2 476, Assizes; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 577D; Rogers **Tort** 63-64 meld: "Where such special statutory powers exist the courts have in some cases taken the strong course of holding the constable exempt from liability for false imprisonment if, though the person arrested has not in fact committed the offence, the constable honestly and on reasonable grounds believes that he has committed it, nor is it material that the statute apparently permits such arrest only if the person is actually committing the offence; examples are the arrest of a person who appears to be drunk while in charge of a motorvehicle or of a woman who appears to be importuning men for the purposes of prostitution. In such cases there is a conflict of interest between the private persons whose liberty ought to be respected and the public safety and good order sought to be preserved by immediate interference with the supposed offender. Fridman **Torts** 39 wys ook daarop dat die beampte sonder 'n lasbrief mag arresteer as hy 'n redelike vermoede het dat 'n *arrestable offence* nog gepleeg gaan word. Sien ook Rogers **Tort** 63 en Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 204. Thomas 1966 **Crim LR** 654 meen ook "where the felony is incomplete, the private person as well as the constable may arrest on reasonable suspicion without proof that a felony has in fact been committed." Vergelyk verder Hampton **Criminal Procedure** 60 63 (die skrywer sê indien dit blyk dat geen misdaad gepleeg is nie, sal die beampte aanspreeklikheid ontkom as sy vermoede redelik was). Sien Feldman **Civil Liberties** 191 193 ev 199 waar die onderhawige situasie volledig bespreek

ten opsigte van die redelike vermoede, lê op die verweerder (die arresterende beampte). Die regter (en nie die jurie nie) besluit of daar aan die *onus* voldoen is of nie.[104]

Die diskresie wat uitgeoefen word, is 'n judisiële diskresie wat *bona fide* uitgeoefen moet word.[105] Die diskresie behels uiteraard die besluit om summier te arresteer of nie[106] en of die beampte nie eerder eers 'n lasbrief moet aanvra nie.[107] Die beampte word onder geen omstandighede verplig om 'n arrestasie sonder 'n lasbrief uit te voer

---

word.

104 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 808; Rogers **Tort** 64; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1521. Sommige skrywers wil dit hê dat die misdaad of poging in die teenwoordigheid van die arresterende beampte moes plaasvind, alvorens redelike gronde bewys kan word (vergelyk posisie in die Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 3.3.2.4 hierbo). Sien onder andere Thomas 1966 **Crim LR** 645-646; Nairn RG The enforcement of petty legislation and the decision to arrest 1977 **Rhodesian Law Journal** 60 en Leigh **Police Powers** 62 66 ev 69. Laasgenoemde skrywer kom tot die konklusie dat "teenwoordigheid" egter nie in alle gevalle as vereiste gestel word nie - as 'n beampte uit die omstandighede kan aflei dat die pleeg van die misdaad tot 'n stop gekom het weens sy teenwoordigheid en sodra hy weg sou gaan, weer 'n aanvang sou neem, redelike gronde vir die uitvoer van 'n arrestasie tog aanwesig is. In **Wills v Bowley** (1982) 2 654, HL 660d-e sê Lord Lowry: "But, if a constable *believes* (and not merely *suspects*) that a person has committed *within his view* an offence for which he has the power or duty to arrest that person without a warrant, then, because his eyes and ears tell him that the circumstances justifying or requiring an arrest exist, he *will*, if he is trying to do his duty, almost certainly arrest, or try to arrest, that person. Therefore the wide interpretation is not needed in order to ensure or encourage an arrest; the constable arrests on the basis of what he *believes* he has seen and heard." Lord Bridge sê in dieselfde saak op 672e-f: "It is common ground that 'within his view' in the section means 'in his sight' not 'in his opinion'. It is implicit in this that the honest belief of the constable, on which the respondent relies as justifying the arrest, can in any event only do so if the reasonable grounds on which it is based are derived entirely from his own observation of what happens in his presence, not from anything he is told by someone else." Sien ook **Isaacs v Keech** Cox's Criminal Cases Volume XXVIII 1925-1929 22 25 wat op dieselfde neerkom. Daarenteen word in **Stevenson v Aubrook** (1941) 2 476, Assizes 479 480 beslis dat 'n regmatige arrestasie wel uitgevoer kan word in gevalle waar die beampte nie die misdaad self sien gebeur het nie, maar dadelik opgetree het ('instant pursuit') die oomblik toe hulle van die misdaad hoor.

105 Nairn 1977 **Rhodesian Law Journal** 64 67 - die skrywer wys daarop dat persoonlike faktore wel 'n invloed op die uitoefening van die diskresie het en dat daar ook nie eintlik formele riglyne daarvoor neergelê word nie. Sien ook Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 990 en **Holgate-Mohammed v Duke** (1984) 1 1054, HL 1057h. In Feldman **Civil Liberties** 192 ev word die uitoefening van die diskresie volledig onder die soeklig geplaas.

106 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 808, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 990 1521. In **McArdle v Egar and Others** Cox's Criminal Cases Volume XXX 1933-1938 67 70 word daar egter beklemtoon: "It has to be remembered that police officers, in determining whether or not to arrest, are not finally to decide the guilt or innocence of the man."

107 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 808, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1521. Sien ook **Holgate-Mohammed v Duke** (1984) 1 1054, HL.

nie.[108] Die uitoefening van hierdie diskresie is omstrede.[109] In hierdie verband doen Thomas[110] aan die hand dat:

> *The law must be such that the officer in the street situation should not be compelled to decide any difficult question of law (e.g., what specific offence has been committed, of one of several which might be possible in the situation).*

Die gearresteerde moet veral in die geval van 'n arrestasie sonder lasbrief omtrent die rede(s) vir sy inhegtenisname ingelig word.[111] Indien die betrokke beampte nalaat om dit te doen of selfs valse redes gee, kan hy aanspreeklik gehou word op grond van *false imprisonment*.[112] Daar bestaan onenigheid onder skrywers oor die vraag of aan

---

108 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 808, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1521; Feldman **Civil Liberties** 187. Vergelyk ook 3.3.2.4.

109 Sien onder meer Williams 1958 **Crim LR** 82 ev se bespreking hieroor, asook Nairn 1977 **Rhodesian Law Journal** 60-70.

110 Thomas 1966 **Crim LR** 659. Sien ook **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 575H.

111 Artikel 28(3) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984. Rogers **Tort** 65 ("... the policeman need not state the reason for the arrest in technical or precise language, provided he conveys to X the substance of the charge against him."); Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 204 205 ("Nevertheless, the one arrested need not to be told the reason in legal terminology; it is sufficient if he is merely made aware of the reason for the arrest"); Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 8** 551; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 611; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 567F-G 567H 572B-C 572H 573A 575C 575H-576A 580H ("...(*it*) does not mean that technical or precise language need to be used. The matter is a matter of substance, and turns on the elementary proposition that in this country a person is, ***prima facie***, entitled to his freedom and is only required to submit to restraint on his freedom if he knows in substance the reason why it is claimed that this restraint should be imposed"); **Gelberg v Miller** (1961) 1 291, QBD 296B; **Abbassy v Commissioner of Police of Metropolis** (1990) 1 193, CA 193h 197j-198a 203h (die hof sê dis voldoende as "commonplace words be used..."); **Lewis v Chief Constable of South Wales Constabulary** (1991) 1 206, CA. Gearty C The rule of law in an emergency 1988 **The Cambridge Law Journal** 332-334; Heuston **Salmond** 133 ("...(*it*) is not necessary for any precise or technical language to be used. It is enough if the substance of the matter is conveyed to the person arrested ... The constable must do the best he can in the circumstances and if it is what a reasonable man would have done he will be protected..."); Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 811 ev; Dias en Markesinis **Tort Law** 179, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 991-992 ("It must be made clear to the arrested person that he is now lawfully detained and compelled to submit to the arrestor"); Hampton **Criminal Procedure** 61. Sien ook Suid-Afrikaanse reg 3.3.2.2, asook 7.7 vir die Duitse posisie.

112 Artikel 28(3) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984. Rogers **Tort** (1994) 71, Rogers **Tort** 65; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 611; Heuston **Salmond** 133; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 812, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 992; Hampton **Criminal Procedure** 61; **R v Kulynycz** (1970) 3 881, CA; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 567G 572B-C 572H-573A 579H-580A.

die vereiste voldoen moet word indien die rede vir arrestasie duidelik blyk (byvoorbeeld waar die gearresteerde op heterdaad betrap is). Feldman[113] meen dat daar in so 'n geval nie aan die vereiste voldoen hoef te word nie. Dias *et al*[114] neem egter 'n teenoorgestelde standpunt in en sê daar moet te alle tye aan die vereiste voldoen word, "regardless of whether the fact of the arrest is obvious." Daar word met laasgenoemde standpunt saamgestem. Daar hoef in elk geval nie aan die vereiste voldoen te word as die gearresteerde byvoorbeeld op die vlug slaan of hom gewelddadig teen die arrestasie verset nie.[115] Daar word slegs van die arresteerder verwag om wat redelik onder die omstandighede is, te doen.[116]

6.4.2 Arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief

Wanneer 'n vredesbeampte inligting ontvang wat daarop dui dat 'n persoon 'n misdryf

---

113 Feldman **Civil Liberties** 213. Sien ook Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 611; Rogers **Tort** 65; Heuston **Salmond** 133; Dias en Markesinis **Tort Law** 179; Hampton **Criminal Procedure** 61; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 204; **Gelberg v Miller** (1961) 1 291, QBD 296D; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 567G 573A.

114 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 992 993. Vergelyk ook Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 811; Stone **Textbook** 43 en Rogers **Tort** (1994) 71.

115 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 811; Rogers **Tort** 65, Rogers **Tort** (1994) 71; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 992 993; Hampton **Criminal Procedure** 61; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 204-205; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 568A 573B; **Gelberg v Miller** (1961) 1 291, QBD 296D; **Director of Public Prosecutions v Hawkins** (1988) 3 673, QBD 674j-675a; **Lewis v Chief Constable of the South Wales Constabulary** (1991) 1 206, CA 208f-g.

116 Soos Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 993 dit stel: "If he has done all a reasonable person can be expected to do in the circumstances, the arrest is not unlawful because nevertheless the arrested person failed to comprehend what he had been told. For example, if he is arresting a deaf person there is no duty on the arrester to obtain an ear trumpet, or if he is unaware of the deafness, to speak so that the arrested man can lip-read. Nor where an arrester does not know that the arrested man cannot speak English need he summon an interpreter before carrying out the arrest and detaining the suspect." Sien ook Heuston **Salmond** 133 en Hampton **Criminal Procedure** 61 - laasgenoemde skrywer beweer: "When, however, the person arrested suffers from a disability which prevents him from understanding what is said to him, the arrest is lawful if the constable has done everything reasonable in the circumstances, but in ignorance of the disability." Vergelyk ook die uitspraak in **Wheatley v Lodge** (1971) 1 173, QBD 178j-179b.

gepleeg het,[117] of dat daar 'n vermoede bestaan dat hy 'n misdryf pleeg,[118] beskik hy (die beampte) oor 'n diskresie of daar vervolg gaan word al dan nie.[119] Hy kan dan een van die volgende besluite neem:[120]

* 'n dagvaarding uitreik ingevolge waarvan die betrokke persoon voor die hof gedaag word om op sekere inligting te antwoord,[121] of
* 'n lasbrief vir arrestasie uitreik om sodoende die persoon voor die magistraatshof van die betrokke gebied te bring.[122]

'n Dagvaarding of lasbrief mag slegs in een of meer van die volgende gevalle uitgereik word:

* as die misdryf binne die betrokke gebied gepleeg is of daar 'n vermoede bestaan dat dit daar gepleeg is;[123]
* as dit met die oog op beter regsadministrasie blyk dat die betrokke persoon saam met of in dieselfde plek as 'n ander persoon van die misdryf aangekla moet word en laasgenoemde is alreeds in aanhouding of daar is alreeds teen

---

117 Sien Sanders A Arrest, charge and prosecution 1986 **Legal Studies** 257-271 vir kritiek op die kwessie rondom die aanvra van 'n lasbrief.

118 Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 517; Leigh **Police Powers** 73.

119 Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 29** 4e uitg (Londen 1979) 180; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 521-522; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 202 - sien ook veral die besprekings van Hilson C Discretion to prosecute and judicial review 1993 **Crim LR** 739-747 en Sanders 1986 **Legal Studies** 257-271 oor hierdie aangeleentheid.

120 **The Magistrates' Courts Acts** 1952 (soos gewysig deur die **Courts Act** 1971) artikel 1; Mughal **Cases and Statutes** 228-229; Friesen en Scott **Criminal Justice** 61 ev; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 519-520. 'n Lasbrief vir arrestasie kan uitgereik word ongeag die feit dat arrestasie sonder 'n lasbrief in die betrokke geval geoorloof is (Leigh **Police Powers** 74) en die beampte is ook nie verplig om te meld of die arrestasie ingevolge 'n lasbrief of daarsonder uitgevoer word nie (Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1545).

121 Hampton **Criminal Procedure** 54; Leigh **Police Powers** 73-74; Friesen en Scott **Criminal Justice** 61-62.

122 Sien ook Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 181; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 200; Leigh **Police Powers** 74; Friesen en Scott **Criminal Justice** 62.

123 Feldman **Civil Liberties** 186; **Diamond v Minter and Others** Cox's Criminal Cases Volume XXXI 1939-1941 468 476.

hom in daardie gebied opgetree;[124]

* as die aangeklaagde in die betrokke gebied bly of daar word vermoed dat hy daar bly;[125]
* as die magistraatshof kragtens wetgewing oor die nodige jurisdiksie beskik om die betrokke aanklag aan te hoor,[126] en
* indien die misdryf buite Brittanje en Wallis gepleeg is, en dit is 'n misdryf wat op summiere aanklag strafbaar is, en as die magistraatshof van daardie gebied jurisdiksie sou hê om die klag aan te hoor sou die beskuldigde voor die hof verskyn.[127]

By die uitoefening van hierdie diskresie, moet al die omringende omstandighede wat voor die beampte gelê word, goed in oorweging geneem word.[128]

Die uitgangspunt is dat geen persoon sonder 'n lasbrief gearresteer mag word nie[129]

---

124 Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 201-202.

125 Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 201.

126 Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 201.

127 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1542; Leigh **Police Powers** 76.

128 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 180. Op 181 meld die skrywer dat "(A) warrant may not be issued for the arrest of a person aged seventeen or over unless (1) the offence is an indictable one or is punishable with imprisonment, or (2) the address of the defendant is not sufficiently established for a summons to be served on him" - sien ook Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 518; Feldman **Civil Liberties** 186; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 202; Hampton **Criminal Procedure** 57-58; Leigh **Police Powers** 74; Mughal **Cases and Statutes** 243. Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 184 maak ook die bewering: "A warrant for the arrest of an adult to answer a charge may not be issued in these circumstances (*by die versuim van 'n gedagvaarde persoon om voor die hof te verskyn*) unless the offence is punishable with imprisonment or the court, having convicted the defendant, proposes to impose a disqualification on him. Where the court adjourns the trial of an information after having either on that or on a previous occasion (1) received any evidence, or (2) convicted the accused without hearing evidence on his pleading guilty, it must not issue a warrant for his arrest unless it thinks it undesirable by reason of the gravity of the offence to continue the trial in his absence. Similarly, where the defendant to a complaint fails to appear at an adjourned hearing, the court must not issue a warrant for his arrest unless it is satisfied that he had adequate notice of the time and place of the adjourned hearing."

129 Fridman **Torts** 136; Mughal **Cases and Statutes** 356.

(behalwe in gevalle waar die reg arrestasie sonder 'n lasbrief magtig).[130] Die polisiebeampte wat die lasbrief aanvra (dus die inligting voor die vredesbeampte lê), voer "a police decision to prosecute" uit.[131] Die inligting wat voorgelê word, moet op skrif gestel en beëdig wees - anders sal geen lasbrief uitgereik word nie.[132] Daar moet 'n grondige rede vir die noodsaaklikheid van die uitreik van 'n lasbrief bestaan.[133] Daar word aanbeveel dat sover dit moontlik is, elke arrestasie met die uitreik van 'n lasbrief gepaardgaan.

Die persone wat gemagtig is om 'n arrestasie ingevolge 'n lasbrief uit te voer, word soos volg deur Dias *et al*[134] uiteengesit:

> *Warrants are directed to a constable either by name or description of his office. The common law rule is that where a warrant is directed to anyone by name he may execute it anywhere within the jurisdiction of the authority by which it is issued, but where it is directed to a constable by the description of his office, he can only execute it within the limits of his constablewick. A warrant directed to constables generally can at common law be executed by any particular officer within the limits of his constablewick.*

'n Lasbrief moet dus 'n opdrag aan die konstabels van die area waarin dit uitgereik is, of die bevoegde persone in die gebied soos in die lasbrief uiteengesit, of enige persone

---

130 Sien 6.4.1.

131 Friesen en Scott **Criminal Justice** 62.

132 Artikel 1 van **The Magistrates' Courts Act** 1952 (soos gewysig deur die **Courts Act** van 1971); Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 518; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 186; Leigh **Police Powers** 74; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 201; Mughal **Cases and Statutes** 228.

133 Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 202.

134 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1542.

wat in die lasbrief genoem word, gee.[135] Die opdrag is om die persoon teen wie die lasbrief uitgereik is, te arresteer[136] - die persoon moet dus in die lasbrief by name genoem word of voldoende beskryf word.[137] 'n Verdere vereiste wat ten opsigte van 'n lasbrief nagekom moet word, is dat daar 'n verklaring van die gronde waarop die arrestasie (na aanleiding van die voorgelegde inligting) uitgevoer word, gestipuleer moet wees.[138] Hobbs *et al*[139] sê dat slegs die spesifieke misdryf in gewone taal uiteengesit moet word. Dis nie nodig om allerlei tegniese terme te gebruik nie en al die elemente van die misdryf hoef nie weergegee te word nie. Slegs feite wat redelike inligting oor die aard van die aanklag gee, is noodsaaklik. Indien die misdryf statutêr van aard is, moet daar 'n verwysing na die tersaaklike bepaling(s) wees. Die lasbrief moet ook deur 'n gemagtigde persoon onderteken word.[140] Skrif is 'n verdere vereiste.[141]

Sodra die arrestasie uitgevoer is, moet die beampte die lasbrief aan die gearresteerde wys.[142] Indien hy nie die lasbrief op daardie oomblik in sy besit het nie, moet hy dit

---

135 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 185-186; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 520; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 200; Mughal **Cases and Statutes** 357.

136 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 186; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 520; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 200; Mughal **Cases and Statutes** 357.

137 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 186; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 520; Hampton **Criminal Procedure** 55; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 200; Mughal **Cases and Statutes** 357.

138 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 186; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 520; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 575B-C; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 200; Mughal **Cases and Statutes** 357.

139 **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 521; sien ook Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 201.

140 Dit is gewoonlik die vredesbeampte wat die lasbrief uitreik - in sommige gevalle word die handtekening van die landdros of sy gevolmagtigde vereis - sien Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 186; Hampton **Criminal Procedure** 54; Mughal **Cases and Statutes** 356.

141 **Demer v Cook and Another** Cox's Criminal Cases Volume XX 1901-1906 444 448.

142 Vergelyk met die Suid-Afrikaanse reg (3.3.2.3) waar 'n afskrif van die lasbrief ook op aanvraag getoon moet word. Hierdie word egter as vereiste gestel sodat die gearresteerde kan weet hy is onder arres en kennis kan dra van redes vir sy arrestasie - sien bespreking onder 6.4.1 (waar redes vir arrestasie in die geval van 'n arrestasie sonder 'n lasbrief gegee moet word) en verder: Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 521;

so gou as wat prakties moontlik is, toon.[143] Die feit dat die beampte nie die lasbrief fisies by hom het tydens die uitvoer van die arrestasie nie, maak nie die arrestasie onregmatig nie.[144]

Indien daar nie aan die genoemde vereiste voldoen word nie,[145] word die arresteerder (indien hy *bona fide* was) van aanspreeklikheid onthef.[146] Moore *et al*[147] meen dat enige onreëlmatigheid in die vorm of uitreik van 'n dagvaarding of lasbrief herstel

---

R v Purdy (1974) 3 465 CA 472c 473e; Hampton **Criminal Procedure** 55-56 61; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1543 1546; Leigh **Police Powers** 78 82. Feldman **Civil Liberties** 186 verwys na die feit dat hierdie reël nie rigied toegepas word nie (sien teks hieronder) en kom tot die gevolgtrekking: "This provision allows a person to be arrested without them being able immediately to check the authority for the arrest, and is a small but significant incursion on rights to be free of arbitrary or unjustified deprivation of liberty."

143 Sien Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1543 1546; Leigh **Police Powers** 78 82; Hampton **Criminal Procedure** 55-56 61; **R v Purdy** (1974) 3 465, CA 469b; Feldman **Civil Liberties** 186; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 521. In **R v Purdy** (1974) 3 465, CA 473e-f word beslis: "Therefore, when one looks at the facts of this case, it seems to us plain that when this arrest was effected, it was not necessary for the warrant to be immediately produced. As soon as the arrest was finally effected, the police were in actual immediate possession of the warrant, having it in the car. It was therefore then in Pc Conerney's (die polisiebeampte) possesion and the requirements of the law in this respect were complied with. As counsel for the Crown argued, it is really a question of degree and time. It must be able to be produced, if asked for, as part and parcel of the operation of the arrest."

144 Sien **R v Purdy** (1974) 3 465, CA in die geheel; Fridman **Torts** 138 en Feldman **Civil Liberties** 186. Vergelyk verder artikel 125(3) van die **Magistrates' Courts Act** 1980 soos gewysig deur artikel 33 van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984.

145 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 181 182 186. Hampton **Criminal Procedure** 39-40 sê: "If a warrant of arrest is obtained, a police constable executing it is protected from action or prosecution, whether or not there were in fact grounds for obtaining the warrant and even if the magistrate had no jurisdiction to issue it. This is because the arrest is the result of a judicial, and not of a ministerial, process." Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1545 noem as gebreke die feit dat die lasbrief sonder jurisdiksie uitgereik is, of ás dit met die nodige jurisdiksie uitgereik is, dat die beampte se optrede buite die bestek van die lasbrief val. Sien ook Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 831 ev en Fridman **Torts** 138. Nóg 'n voorbeeld van 'n ongeldige lasbrief is 'n lasbrief wat nie teen 'n spesifieke persoon uitgereik is nie - Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 200.

146 Vergelyk die Suid-Afrikaanse reg 3.3.2, 4.3.1 en 4.3.2. Artikels 331 en 46 van die **Strafproseswet** 51 van 1977 onthef eweneens 'n polisiebeampte van aanspreeklikheid indien die arrestasie op grond van 'n ongeldige of onreëlmatige lasbrief uitgevoer is of indien verkeerde persoon gearresteer is. Sien ook Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 181 182 186; Hampton **Criminal Procedure** 39-40; Leigh **Police Powers** 82. Rogers **Tort** 62 sê: "A lawful arrest is, of course, no false imprisonment and it follows that a person who arrests another in pursuance of a valid warrant cannot be sued." Ook in die geval waar 'n bewaarder 'n gevangene ingevolge 'n ongeldige lasbrief ontvang, maar hy glo *bona fide* dat die lasbrief vir inhegtenisname wel geoorloof is, sal hy (die bewaarder) enige aanspreeklikheid ontkom - sien **Demer v Cook and Another** Cox's Criminal Cases Volume XX 1901-1906 444 448 en Mughal **Cases and Statutes** 357.

147 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 181.

word deurdat die betrokke persoon in die hof verskyn. Dit sal egter nie die geval wees as die verweerder verskyn slegs om beswaar te maak teen die betrokke onreëlmatigheid nie.

'n Verdere reël wat in die arresteerder se guns tel, is dat dit nie saak maak dat daar 'n verskil is tussen die getuienis soos op die dagvaarding of lasbrief uiteengesit en dit wat op die ou end in die hof gelei word nie. As dit egter vir die hof blyk dat die verweerder daardeur mislei is, kan die hof op aansoek van die verweerder die saak uitstel.[148]

Die beskerming van die polisiebeampte wat *bona fide* ingevolge 'n ongeldige lasbrief opgetree het, word gereël deur artikel 6 van die **Constables Protection Act** 1750:[149]

> *...no action shall be brought against any constable, headborough, or other officer, or against any person or persons acting by his order and in his aid, for anything done in obedience to any warrant under the hand and seal of any justice of the peace until demand have been made or left at the usual place of his abode, by the party or parties intending to bring such action, or by his, her, or their attorney or agent, in writing signed by the party demanding the same, of the perusal and copy of such warrant and the same hath been refused or neglected for the space of six days after such demand.*

Dias *et al*[150] meen dat die benadeelde tog nog kragtens hierdie artikel sy remedie

---

148 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 182.

149 Sien Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 833; Hampton **Criminal Procedure** 39-40; Leigh **Police Powers** 81-82; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1545 1548. Vergelyk ook die Suid-Afrikaanse posisie onder 3.3.2.3, 4.3.1 en 4.3.2.

150 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1545.

behou - as die lasbrief nie die betrokke arrestasie (binne daardie omstandighede) magtig nie, kan hy die konstabel aanspreeklik hou. Brazier *et al*[151] meen dat 'n polisiebeampte deliktueel aanspreeklik gehou kan word[152] selfs al het hy *bona fide* geglo dat hy onder die magtiging van die lasbrief optree. Die volgende situasies word onder meer uitgewys:

(a) Dit mag wees dat die beampte nie die persoon is aan wie die lasbrief uitgereik is nie - dit maak egter nie saak nie solank hy nog binne sy gebied optree.[153]

(b) Die beampte kan die lasbrief teen die verkeerde persoon uitvoer - hoe eerlik hy ook al in sy optrede was, kan hy nie aanspreeklikheid ontkom as hy A arresteer op grond van 'n lasbrief wat teen B uitgereik is nie.[154]

(c) Dit kan moontlik wees dat hy nie die lasbrief by hom het op die tydstip van die beweerde pleeg van die misdryf nie. As die polisiebeampte 'n lasbrief wil uitvoer moet hy in staat wees om dit as gesag vir sy optrede te kan toon indien hy daarom gevra word. Hierdie reël is egter nie van toepassing op 'n lasbrief vir arrestasie nie - *in casu* moet die lasbrief egter so gou as wat prakties moontlik is, getoon word as daarom gevra word.[155]

(d) Dit mag wees dat hy hom ten tye van die arrestasie skuldig maak aan aanranding of op 'n ander onreëlmatige wyse optree - die beampte is dan egter *ab initio* aanspreeklik op grond van *tresspass* as gevolg van die aanranding.[156]

---

151 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 831 ev - vergelyk ook Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1546 en Fridman **Torts** 138.

152 Die beampte kan onder meer aanspreeklik gehou word vir *trespass*.

153 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 831, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1546.

154 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 831, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1546. In die saak van **Diamond v Minter and Others** Cox's Criminal Cases Volume XXXI 1939-1941 468 het die feite van die saak ook op "mistaken identity" neergekom - op 482 sê die hof dat die verweerders 'n "honest mistake" gemaak het en dat hulle geglo het "(*they were*) carrying out (*their*) duty". Die verweerders word nogtans gelas om skadevergoeding te betaal. Sien ook **Fisher v Mayor of Oldham** Cox's Criminal Cases Volume XXIX 1929-1933 154 wat ook oor "mistaken identy" handel.

155 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 831-832, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1546. Sien ook bespreking in teks hierbo.

156 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 832, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1547.

Die skrywers[157] kom tot die konklusie dat 'n konstabel deur sy algemene bevoegdheid as 'n vredesbeampte beskerm word in gevalle waar hy nie korrek in die uitvoering van 'n arrestasie ingevolge 'n lasbrief opgetree het nie, maar wel *bona fide* was. Hy word verder deur die bepalings van die **Constables Act** 1750 beskerm.[158]

Die probleem wat ontstaan, is dat die benadeelde remedieloos gelaat word vir 'n fout waaraan hy geen skuld het nie. Myns insiens behoort die werkgewer te alle tye in sodanige gevalle middellike aanspreeklikheid op te doen.[159]

Indien die beampte egter *mala fide* en sonder redelike gronde opgetree het, kan hy aanspreeklik gehou word.[160]

'n Lasbrief wat deur 'n vrederegter uitgereik is, bly van krag totdat dit uitgereik of herroep word.[161]

---

157 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 833 - sien ook Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1548.

158 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 833 - sien ook Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1548.

159 Sien 6.5.

160 Leigh **Police Powers** 82; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1545. Dis ook die geval as die lasbrief op valse gronde of inligting aangevra word - Hampton **Criminal Procedure** 40. Soos Thomas 1966 **Crim LR** 662 sê: "The law relating to the issue of warrants is not in such urgent need of reform, as the issue of a warrant usually takes place in a situation which allows for legal technicalities to be checked, but the rules as to execution are in urgent need of revision in some respects." Dieselfde skrywer sit op 640 die netelige situasie rondom *bona fide* arrestasies (met of sonder lasbrief) uiteen: "In the majority of cases this practise leads to no immediate harm; the arrested person accepts that the arrest is reasonable in the circumstances and does not therefore question its technical legality. Occasionally, however, the arrested person disputes the matter, and an officer who has acted reasonably, and often in good faith believing in the legal authority for the arrest, finds himself exposed to a civil action or even criminal prosecution existance ... By far the most serious consequence of the obscurity and inadequacy of the law of arrest is that it inevitably weakens the respect in which the law and the principle of legality is held by police officers. It is not difficult to sympathise with the view that a police officer is entitled to exceed his powers when the necessity of investigation or enforcement appears to require it, when the law fails to make adequate provision for the practical problems of those matters. Once this view is accepted, however, there is no longer any certain guide to the proper limits of investigation, and the consequences may be disastrous." In die Suid-Afrikaanse saak **Kleyn v Snyman and Another** 1936 CPD 107 word gesê: " ...in the English Courts ... each case should be decided on its own merits and that no general rules could be formulated which would embrace the many situations which might arise where the police, as such, have to encroach upon the liberty of action of the private citizen."

161 Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 520 - dieselfde skrywers sê op 518: "A warrant or summons issued by a justice of the peace does not cease to have effect by reason of his death or his ceasing to be a justice of the peace." Sien ook **R v Purdy** (1974) 3 465, CA 468g; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 202;

6.5 MIDDELLIKE AANSPREEKLIKHEID

Ingevolge die gemenereg kon die Britse Kroon tot 1947 geen deliktuele aanspreeklikheid opdoen nie.[162] Die situasie het egter verander met die inwerkingtreding van die **Crown Proceedings Act** 1947. Kragtens hierdie wet word die Kroon onderwerp aan:

> *...civil liability as if it were a private person of full age and capacity, in respect of*
>
> *(1) torts committed by its servants or agents;*
>
> *(2) any breach of the common law duties of an employer to his servants or agents;*
>
> *(3) any breach of the common law duties attaching to the ownership, occupation, possession or control of property; and*
>
> *(4) any failure to comply with a statutory duty binding both upon persons other than the Crown and its officers.*

Aanspreeklikheid van die Kroon word beperk ten opsigte van handelinge verrig onder die prerogatief of statutêre bevoegdhede - veral bevoegdhede verleen op grond van die verdediging of die behoud van die militêre magte. Verder word staatsaanspreeklikheid beperk ten opsigte van handelinge wat die dood of persoonlike besering aan of deur 'n lid van die militêre magte veroorsaak, die ontheffing van verantwoordelik-

---

Leigh **Police Powers** 78 81; Hampton **Criminal Procedure** 55.

[162] Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 111; Hay D (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 1(1)** (Londen 1989) 303; Hogg PW **Liability of the Crown in Australia, New Zealand and the United Kingdom** (Melbourne 1971) 62; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 142; Fridman **Torts** 20 ev; Munkman J **Employer's Liability at Common Law** 11e uitg (Londen 1990) 638, Munkman J **Employer's Liability at Common Law** 8e uitg (Londen 1975) 611; Heuston **Salmond** 422; Rogers **Law of Tort** 28.

hede van 'n judisiële aard en die uitvoer van die judisiële proses.[163]

Dit blyk egter dat die onregmatige dade deur polisiebeamptes gepleeg nie onder kroonaanspreeklikheid val nie. Hay *et al*[164] sê dat 'n polisiebeampte kragtens die gemenereg nie as 'n dienaar van die Polisiemag gesien word nie. Indien 'n polisiebeampte dus 'n onregmatige daad pleeg, ontstaan dieselfde situasie as in die geval van middellike aanspreeklikheid by die werkgewer-werknemer verhouding.[165]

Tot 1964 het geen wetgewing voorsiening gemaak om te bepaal wie in so 'n situasie die werkgewer sal wees nie. Vanaf 1964 word daar egter in die **Police Act**[166] hiervoor voorsiening gemaak en die hoofoffisier van die polisie word aanspreeklik gehou vir enige delikte wat deur konstabels onder sy beheer en kontrole tydens die uitvoering van hul funksies of pligte, verrig word.[167]

Wanneer daar na die kwessie rondom middellike aanspreeklikheid gekyk word, blyk

---

163 Hay *et al* **Halsbury's Laws - Volume 1(1)** 303; Rogers **Law of Tort** 28; Hogg **Liability of the Crown** 63 ev; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 112 ev en Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 143 ev gee 'n volledige bespreking van hierdie bepalings; Fridman **Torts** 22 ev; Brazier **Torts** 463 511 ev (bespreek ook die bepalings volledig); Munkman **Employer's Liability** (1990) 638-641, Munkman **Employer's Liability** 611-614; Street H **Governmental Liability - a Comparative Study** (Cambridge 1953) 27; Heuston **Salmond** 422 ev 453. Sien verder Harlow C **Compensation and Government Torts** (Londen 1982) in die geheel.

164 **Police Act** 1964 artikel 48(1); Hay *et al* **Halsbury's Laws - Volume 1(1)** 306. In 'n 1930-beslissing (**Fisher v Mayor of Oldham** Cox's Criminal Cases Volume XXIX 1929-1933 154) word egter beslis dat die verweerder nie aanspreeklikheid kan opdoen nie, aangesien die polisie as dienaar van die Kroon beskou word - selfs al word hulle gedeeltelik deur die verweerder betaal. Sien verder Street **Governmental Liability** 26 ev.

165 Rogers **Tort** 577; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 802, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1514-1515; Hay *et al* **Halsbury's Statutes - Volume 1(1)** 306. Friesen en Scott **Criminal Justice** 101 sê egter 'n polisiebeampte "is neither a servant nor an agent of anyone or any authority and (that) his powers are original and not delegated; they go with his office." Vergelyk ook Hay *et al* **Halsbury's Laws - Volume 1(1)** 307.

166 Artikel 48.

167 Hay *et al* **Halsbury's Laws - Volume 1(1)** 306; Rogers **Tort** 577; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1514-1515; Rogers **Tort** (1994) 598; Haysom 1989 **Acta Juridica** 155; Friesen en Scott **Criminal Justice** 102 (dié skrywers lê die bepalings só uit dat die hoofoffisier en die verweerder as medeskuldenaars gesien word.)

dit dat dit op dieselfde beginsels as dié van die Suid-Afrikaanse reg[168] neerkom.[169] Daar word twee vereistes gestel, naamlik dat daar sprake van 'n werkgewer-werknemer verhouding tussen die verweerder en die delikpleger moet wees en dat laasgenoemde die nadeel binne die bestek van sy besigheid of diens ("in the course of his employment") moes veroorsaak.[170]

Hoewel die kontroletoets ook[171] in die verlede aangewend is ten einde te bepaal of daar sprake van 'n werkgewer-werknemerverhouding is, het dit nie tred gehou met moderne ontwikkeling nie.[172] Skrywers[173] is tans onseker oor watter kriterium nou ingespan moet word.

Wat die vereiste *in the course of employment* betref, sê Rogers[174] dat 'n onregmatige handeling binne die bestek van diens val indien dit:

* 'n uitdruklike of stilswyende bevel van die werkgewer is;
* 'n bevel tot 'n ongeoorloofde handeling is, of
* noodwendig ooreenkom met 'n handeling wat die werknemer beveel is om te

---

168 Sien 4.2.

169 Zimmerman **Obligations** 1135.

170 Zimmerman **Obligations** 1136; Rogers **Tort** 571, Rogers **Law of Tort** 29; Dias en Markesinis **Tort Law** 298 299; Heuston **Salmond** 452 456 ev 465; Fridman **Torts** 56; Rogers **Tort** (1994) 592.

171 Sien die Suid-Afrikaanse reg 4.2.

172 Vergelyk Rogers **Tort** (1994) 595. Rogers **Tort** 574 ev, Rogers **Law of Tort** 31 ev; Dias en Markesinis **Tort Law** 298 299 ev; Fridman **Torts** 46 ev; Heuston **Salmond** 453 456 458 ev pas egter nog die kontroletoets toe.

173 Rogers **Tort** 576; Dias en Markesinis **Tort Law** 298-299.

174 Rogers **Tort** 579-580. Sien ook Dias en Markesinis **Tort Law** 307 309; Heuston **Salmond** 465. Op 468 sê die skrywer dat selfs in die geval van 'n uitdruklike verbod van die werkgewer aan die werknemer om iets nie te doen nie, maar daardie verbode handeling val binne die loop van die werknemer se besigheid, die werkgewer aanspreeklikheid sal opdoen. Sien ook Dias en Markesinis **Tort Law** 309 en Rogers **Tort** 583. Laasgenoemde skrywer sê op 585 as die onregmatige daad egter tot voordeel van die werknemer (en nie die werkgewer) verrig word nie, sal die werknemer self aanspreeklik gehou word. Vergelyk verder Fridman **Torts** 50 ev 57 ev se volledige bespreking hieromtrent.

doen.

Rogers[175] merk voorts tereg op dat die vraag of die nadeel in die uitvoering van besigheid toegedien is gewoonlik 'n ingewikkelde vraag is om te beantwoord. Die vraag kom neer op 'n feitevraag en moet in die lig van die omringende omstandighede beantwoord word.[176]

Gevalle wat buite die bestek van die beampte se diens sal val, is byvoorbeeld:

* waar die beampte welwetende 'n onregmatige arrestasie uitvoer - die beampte tree binne sy bevoegdheid op, maar op 'n onregmatige wyse of sonder die nodige magtiging daartoe (in laasgenoemde geval sal die beampte self aanspreeklikheid opdoen as hy op redelike gronde, maar met die wete van die afwesigheid van magtiging, die arrestasie uitgevoer het);[177]
* waar die beampte 'n onafhanklike handeling (buite die pligte wat hom opgelê is) uitvoer,[178] of
* waar die beampte toestemming het om 'n handeling uit te voer, maar sodanige handeling val nie binne die bestek van sy besigheid nie (*permission* teenoor *authority*).[179]

Die werkgewer sal *in casu* geen aanspreeklikheid opdoen nie.

Al doen die werkgewer (die hoofoffisier van die polisie) aanspreeklikheid op, hoef hy

---

175 Rogers **Tort** 580; Fridman **Torts** 56-57; Dias en Markesinis **Tort Law** 308-309 wys daarop dat die howe nie die vraag só moeilik vind nie: "There seems to be only one simple rule: if a servant committed his tort within the scope of his employment, the master is liable; if he acted outside it, the master is not liable." Sien ook **Director of Public Prosecutions v Hawkins** (1988) 3 673, QBD in die geheel.

176 Rogers **Tort** 580; Dias en Markesinis **Tort Law** 309 310; Fridman **Torts** 57.

177 Leigh **Police Powers** 30. Heuston **Salmond** 470 sê as die kwaadwillige handeling in die loop van die dienaar se besigheid uitgevoer is, die werkgewer nog steeds aanspreeklik gehou kan word.

178 Heuston **Salmond** 465 ev.

179 Heuston **Salmond** 472.

nie die skade uit sy eie sak te betaal nie - dit word uit 'n statutêr ingestelde polisiefonds betaal.[180] Die hoofoffisier het in elk geval 'n diskresie om die skuld van enige beampte af te los al dan nie.[181]

Daar word aan die hand gedoen dat die hoofoffisier in iedere geval van onregmatige arrestasie aanspreeklikheid opdoen, siende dat hy in elk geval deur 'n polisiefonds gesteun word. Só word verhoed dat die benadeelde onnodige kostes aangaan om vergoeding van 'n polisiebeampte te verhaal en die beampte in elk geval nie finansieel die vergoeding kan bekostig nie. Groot bedrae geld kan veel makliker van die hoof van die polisie verhaal word as van die skuldige polisiebeampte self.

6.6 MENSEREGTE

Brittanje beskik nie oor 'n geskrewe grondwet met 'n daarby ingeslote menseregte-akte[182] nie, maar val wat menseregte betref onder die jurisdiksie van die Europese Konvensie van Menseregte.[183]

---

180 **Police Act** 1964 - artikel 48(2). Rogers **Tort** (1994) 598; Friesen en Scott **Criminal Justice** 102; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 802, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1515. Dis grotendeels die rede waarom die werkgewer - en nie die werknemer - aanspreeklikheid opdoen. Die werkgewer is in 'n baie beter posisie om aan die benadeelde skadevergoeding of genoegdoening te betaal, omdat hy in die meeste gevalle verseker is teen sulke gebeure - Heuston **Salmond** 453; Dias en Markesinis **Tort Law** 298.

181 Rogers **Tort** (1994) 598; Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 802, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1515.

182 Williams DGT Aspects of equal protection in the United Kingdom 1985 **Tulane Law Review** 959 960; De Vos W le R Civil imprisonment: the impact of the new constitution 1994 **Stell LR** 138. Sien ook Stacey F **A New Bill of Rights for Britain** (Newton 1973) in die geheel; Feldman **Civil Liberties** 35 60 ev 75 ev 916 ev; Blackburn R (red) **A written Constitution for the United Kingdom** (Londen 1991); Cornford J (red) **The Constitution of the United Kingdom** (Londen 1991); Fenwick **Civil Liberties** 77 ev en Stone **Textbook** 343 ev wat die moontlikheid van die invoer van 'n handves van menseregte bespreek. Vergelyk verder Adjei C Human rights theory and the bill of rights debate 1995 **The Modern Law Review** 17-36.

183 Vergelyk hoofstuk 7.3. Sien bespreking verder aan en onder meer Feldman **Civil Liberties** 47 ev 213 909 ev; Stone **Textbook** 9; Moore *et al* **Halsbury's Laws -Volume 18** 865 ev. Feldman **Civil Liberties** 206-207 sê: "Regardless of the legal limits on the power, it seems the power to arrest, like that to search people in the street, is used differentially. Police officers use it differently in different areas, and seem to differentiate between racial groups. They also differentiate between people who are polite and submissive and those who are rude, uncooperative, or abusive. The latter are seen as threatening the fragile authority of the police, which must be reasserted by using legal powers so as to put the challengers in their place. There is, in short, far more going on when a constable decides whether or not to arrest a suspect than might be suggested by the need for formal compliance with the legal rules. Because of the nature of police work and the forms of legal control,

'n Aantal menseregte kan uit die **Police and Criminal Evidence Act** 1984 afgelei word:

* Die reg om nie onnodig aangehou te word nie - sodra 'n persoon gearresteer is, moet daar so gou as wat prakties moontlik is, besluit word of daar wel genoeg gronde tot vervolging is al dan nie. Die gearresteerde mag slegs vir so lank aangehou word as wat nodig is om tot die besluit te kom.[184] Op grond van die besluit word die gearresteerde óf vrygelaat óf verdere stappe word geneem ten einde vervolging te bewerkstellig;[185]
* die reg om 'n derde omtrent die arrestasie in te lig en om met 'n regsverteenwoordiger in kontak te kom,[186] en
* die regte van "vulnerable groups" byvoorbeeld jeugdiges, blindes, dowes of persone wat nie Engels kan verstaan nie - hierdie regte hou onder andere in om onderskeidelik deur 'n volwassene, naaste familie of tolk bygestaan te word in die uitvoer van die verrigtinge na arrestasie.[187]

---

this is unlikely to be satisfactorily monitored or contained by law ... **If the practice of arrest is to match the standards laid down in the European Convention** much will depend on the attitudes and training of police officers, and their willingness to take such standard seriously as part of their decision making and monitoring processes." Fenwick **Civil Liberties** 18 meen oor die Konvensie: "However, in the UK it has no binding force. Successive UK governments have considered that it is not necessary for the Convention to be part of UK law because they have always maintained that the UK's unwritten constitution is in conformity with it. Thus a UK citizen cannot go before a UK court and simply argue that a Convention right has been violated. Nevertheless the influence of the Convention is rapidly becoming more significant in domestic law through rulings in UK courts, and it may be said that it is encroaching steadily from every direction apart from that of direct incorporation." Vergelyk ook Stone **Textbook** 13; Feldman **Civil Liberties** 206-207.

184 Artikels 37(1) en 37(10) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984.

185 Feldman **Civil Liberties** 222-223.

186 Sien Feldman **Civil Liberties** 231 ev se bespreking hieromtrent.

187 Feldman **Civil Liberties** 241 ev.

Omdat menseregte nie statutêr afgedwing word nie,[188] meen Feldman[189] dat daar talle onbillike situasies kan opduik.[190]

Artikel 5 van die Europese Konvensie bepaal onder meer dat elkeen 'n reg op vryheid en sekuriteit het en dat die reg op vryheid slegs op voorgeskrewe wyse en in sekere gevalle geskend[191] mag word. Artikel 5(2) bepaal dat iedere gearresteerde die reg het om duidelik in 'n taal wat hy verstaan van die rede(s) vir sy arrestasie ingelig te word. Artikel 5(4) gee aan 'n gearresteerde die reg om die regmatigheid van sy arrestasie en aanhouding spoedig deur 'n hof te laat toets en om vrygelaat te word indien die aanhouding onregmatig was.[192] Artikel 5(5) bepaal:

> *Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.*[193]

---

188 Feldman **Civil Liberties** 245.

189 Feldman **Civil Liberties** 247. Vergelyk ook Delmas-Morty **The European Convention** 259 wat sê: "The British Government, we may say, gives ground to pressure with an obvious lack of enthusiasm."

190 Die skrywer noem onder andere: "Disciplinary proceedings against officers do not give people any right to compensation. Legal proceedings are difficult and often unlikely to succeed: refusal of access to legal advice does not make the detention unlawful..." Stone **Textbook** 9-10 meen die beskerming van menseregte lê in die hande van die parlement en die howe: "Parliament should ensure that legislation is not passed which will unduly impinge on the individual freedom; the courts should interpret the law as to allow the greatest freedom possible, consonant with the clear dictates of the common law, or the wishes of parliament expressed through legislation."

191 Artikel 5(1) - Fenwick **Civil Liberties** 40-41; Stone **Textbook** 51-52; Fawcett JES **The Application of the European Convention on Human Rights** (Oxford 1987) 69. Onder andere die regmatige aanhouding van 'n persoon na vonnisoplegging deur 'n hof en die regmatige arrestasie of aanhouding van 'n persoon ten einde hom voor 'n geregshof te bring op grond van 'n redelike vermoede dat hy 'n misdryf gepleeg het of as dit redelikerwys noodsaaklik blyk om hom te weerhou van die pleeg van 'n misdryf. Vir die uitleg van artikel 5 sien onder meer **Fox, Campbell and Hartley v UK** (1990) 13 EHRR 157 en **Brogan v United Kingdom** (1989) 11 EHRR 117. Vergelyk ook die Suid-Afrikaanse posisie onder 5.2.

192 Fenwick **Civil Liberties** 41; Stone **Textbook** 51-52; Fawcett **Application** 116.

193 Fenwick **Civil Liberties** 41 - vergelyk ook Stone **Textbook** 52 en Fawcett **Application** 123. Vergelyk die leemte wat daar in hoofstuk 5.5 uitgewys word omtrent hierdie aspek.

Fenwick[194] beklemtoon dat hierdie reg nie in die geval van ander fundamentele regte afgedwing kan word nie - indien enige van die ander regte in die Konvensie vervat deur 'n Engelse hof ondersoek word en daar bevind word dat daar onregmatige inbreukmaking was, maar geen genoegdoening word verleen nie, kan die benadeelde hom nie (soos *in casu*) tot die Europese Hof van Menseregte vir genoegdoening wend nie. Omdat daar kragtens artikel 25 van die Konvensie slegs regsgedinge teen 'n staat self ingestel kan word, blyk dit[195] dat 'n benadeelde in die geval van skending van die reg op vryheid allereers sy remedie in 'n Engelse hof moet gaan soek alvorens hy hom tot die Europese Hof van Menseregte wend. Indien daar dus onregmatig op 'n persoon se vryheid inbreuk gemaak word, lê daar 'n lang en moeilike pad vir hom voor as hy vergoed wil word.[196] Die probleem kan oorbrug word indien Brittanje 'n geskrewe handves van menseregte met gelykluidende bepalings as die Europese Konvensie oor hierdie aangeleentheid invoer.

6.7 GEVOLGTREKKING

Hoewel die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot vryheid en die onregmatige skending daarvan grotendeels van die Europese regsgeskiedenis afstam, het daar ook heelwat Engelsregtelike beïnvloeding plaasgevind. Die reg op vryheid mag eweneens[197] in Brittanje net op sekere voorgeskrewe wyses geskend word - so nie is daar sprake van onder meer die delik *false imprisonment*. Dit maak nie saak hoe lank

---

194 Fenwick **Civil Liberties** 46. Vergelyk ook Fawcett **Application** 125 ev.

195 Sien 6.4 waar bevind is dat die staat nie aanspreeklikheid in die geval van onregmatige arrestasie opdoen nie.

196 Dit is uiteraard 'n moeiliker proses om die regsproses in 'n internasionale hof aan die gang te sit as in 'n hof in die land waar die benadeelde hom bevind.

197 Sien hoofstukke 3.3, 4.3, 7.3 en 7.7.

die vryheidsberowing geduur het[198] en of die benadeelde daarvan bewus was nie.[199] Al vereistes wat gestel word is handeling[200] (direk of indirek), onregmatigheid[201] (tensy daar sprake van 'n regverdigingsgrond is)[202] en skuld[203] (dit is egter nie duidelik of opset in alle gevalle van *false imprisonment* as vereiste gestel word nie).[204] (Skuldlose aanspreeklikheid sal tot 'n meer voordelige situasie vir die benadeelde lei, omdat die aanspreeklikheidsmaatstaf soveel wyer is). Skade en nadeel[205] hoef eweneens nie bewys te word nie. Myns insiens kan die bewys van skade en nadeel as faktor by die bepaling van die genoegdoeningsbedrag dien.

In die Engelse reg is daar ook sprake van die delik *malicious arrest*. Slegs 'n paar van die bronne[206] wat bestudeer is, verwys na hierdie delik en in sommige gevalle[207] word *malicious arrest* saam met *malicious prosecution* bespreek. Aangesien die vereistes van hierdie delikte ooreenstemming toon, bestaan die moontlikheid dat daar as gevolg van sodanige beïnvloeding sprake van *malicious arrest* kan wees en dat op

---

198 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 592, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 973; Rogers **Tort** (1994) 65; Brazier **Torts** 28 ev; Rogers **Tort** 59; Dias en Markesinis **Tort Law** 174; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 606.

199 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 973; Heuston **Salmond** 124; **Hague v Deputy Governor of Parkhurst Prison, Weldon v Home Officer** (1991) 3 733 HL 757a.

200 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 593, Brazier **Torts** 28 30; Fridman **Torts** 123 ev; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 973; Heuston **Salmond** 123-124; **Davidson v Chief Constable of North Wales** 1994 2 597 CA 602d-e.

201 Fridman **Torts** 122; Rogers **Tort** (1994) 65, Rogers **Law of Tort** 137; Dias en Markesinis **Tort Law** 176.

202 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 611; Dias en Makesinis **Tort Law** 176; Hampton **Criminal Procedure** 39; **Hague v Deputy Governor of Parkhurst Prison, Weldon v Home Office** (1991) 3 733, HL 743d-e.

203 Brazier **Torts** 27-28; Feldman **Torts** 125; Dias en Markesinis **Tort Law** 176.

204 Vergelyk Brazier **Torts** 28.

205 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 610; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1009; Fridman **Torts** 122 124-125; Brazier **Torts** 32.

206 Sien Heuston **Salmond** 43 en Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 628.

207 Street **Torts** 403; Brazier **Torts** 434 ev.

grond van die beïnvloeding die onderskeid tussen die delikte onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie in die Suid-Afrikaanse reg te weeg gebring is.

'n Regmatige arrestasie kom op die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond neer - en net soos in die Suid-Afrikaanse reg,[208] moet daar aan sekere vereistes[209] voldoen word alvorens 'n geldige arrestasie uitgevoer is. Die vereistes is dat die gearresteerde omtrent die rede(s) vir sy inhegtenisname meegedeel moet word[210] en dat sy liggaam aangeraak moet word.[211] Daar moet 'n redelike vermoede bestaan dat dié arrestasie wel genoodsaak is.[212] Die maatstaf van redelikheid is subjektief sowel as objektief van aard. 'n Beampte kan dus nie voordeel trek uit dit wat hy subjektief geglo het nie - sy geloof moet ook aan objektiewe standaarde voldoen.

Arrestasie kan met of sonder 'n lasbrief uitgevoer word.[213] 'n Arrestasie sonder 'n lasbrief kan onder andere[214] geskied in die geval van *arrestable offences*[215] en indien daar sprake van 'n redelike vermoede was.[216] Die objektiewe redelike man-toets word

---

208 Sien hoofstuk 3.3.2.2.

209 Vergelyk **Abbassy v Commissioner of Police of Metropolis** (1990) 1 193, CA 197h en Feldman **Civil Liberties** 170.

210 Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 527; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 36** 204; Friesen en Scott **Criminal Justice** 62; Leigh **Police Powers** 39 ev.

211 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 811-812; Leigh **Police Powers** 37; Feldman **Civil Liberties** 208; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1525.

212 Thomas 1966 **Crim LR** 661-662; Lambert 1973 **Public Law** 285; Leigh **Police Powers** 34 35; Williams 1958 **Crim LR** 74 ev; Rogers **Law of Tort** 141; Friesen en Scott **Criminal Procedure** 63; Hampton **Criminal Procedure** 39 63.

213 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 608; Fitzgerald 1966 **Crim LR** 667.

214 Vir verdere omstandighede waarin sonder 'n lasbrief gearresteer kan word, sien 6.4.1.

215 Artikel 24(1) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984. Leigh **Police Powers** 60 ev; Fridman **Torts** 137 139; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 989 1519-1521; Mughal **Cases and Statutes** 261.

216 Feldman **Civil Liberties** 199 ev; Leigh **Police Powers** 63 64.

in casu aangewend. Feldman[217] meen daar moet gekyk word of daar 'n redelike vermoede bestaan dat 'n *arrestable offence* gepleeg is of gepleeg gaan word en dat die gearresteerde wel die skuldige party is. Hiermee kan saamgestem word. Die objektiewe toets word ingespan op die oomblik wat die arrestasie uitgevoer is, en nie by nabaat by die beoordeling van die feite nie.[218] Selfs al blyk dit by nabaat dat daar geen misdaad gepleeg is nie, maar dat die vereiste van 'n redelike vermoede nagekom is, word die arrestasie as regmatig aangemerk.[219]

By die uitvoering van 'n arrestasie sonder lasbrief word 'n diskresie uitgeoefen[220] en die beampte is onder geen verpligting hoegenaamd om wel te arresteer nie.[221] Indien die beampte besluit om te arresteer, is dit natuurlik 'n vereiste dat die gearresteerde van die rede(s) vir sy arrestasie meegedeel moet word[222] - skrywers verskil egter oor die kwessie of die vereiste in 'n geval waar die rede vir arrestasie duidelik uit die omstandighede blyk, ook nagekom moet word.[223] Daar word aanbeveel dat 'n persoon te alle tye omtrent die rede(s) vir sy arrestasie ingelig word - selfs indien hy op heterdaad betrap word. Die moontlikheid bestaan dat hy nie eers geweet het dat hy besig is met die pleeg van 'n misdryf nie.

---

217 Feldman **Civil Liberties** 193 ev.

218 Thomas 1966 **Crim LR** 654 659; Williams 1958 **Crim LR** 74; **McArdle v Egan and Others** Cox's Criminal Cases Vol XXX 1933-1938 67 69.

219 Fridman **Torts** 39; Heuston **Salmond** 132; Rogers **Tort** 63-64; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 204; **Stevenson v Aubrook** (1941) 2 476; Assizes; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 577D.

220 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 990; Feldman **Civil Liberties** 192 ev; **Holgate-Mohammed v Duke** (1984) 1 1054, HL.

221 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 808; Feldman **Civil Liberties** 187; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1521.

222 Artikel 28(3) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984 - sien ook Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 204 205; Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45** 611; Gearty 1988 **The Cambridge Law Journal** 332-334; Dias en Makesinis **Tort Law** 179; Hampton **Criminal Procedure** 61; **Gelberg v Miller** (1961) 1 291, QBD 296B; **Abbassy v Commissioner of Police of Metropolis** (1990) 1 193, CA 193h 197j-198a 203h; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 567F-G (onder andere); **Lewis v Chief Constable of the South Wales Constabulary** (1991) 1 206, CA.

223 Vergelyk (onder andere) Rogers **Tort** 65; Heuston **Salmond** 133; Hampton **Criminal Procedure** 61 en Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 992 993, Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 811.

Indien 'n vredesbeampte inligting ontvang wat daarop dui dat 'n misdaad gepleeg is óf gepleeg gaan word, beskik sodanige beampte oor 'n diskresie om 'n lasbrief uit te reik of nie.[224] By die uitoefening van hierdie diskresie moet al die omringende omstandighede in ag geneem word.[225] Die inligting wat voorgelê word, moet op skrif en beëedig wees.[226] Daar moet ook grondige redes vir die noodsaaklikheid van die uitreiking van 'n lasbrief bestaan.[227] Hierdie gronde moet in die lasbrief uiteengesit word.[228] Die lasbrief moet ook deur 'n gemagtigde persoon onderteken word. [229] Daar word voorgestel dat sover moontlik elke arrestasie met die uitreiking van 'n lasbrief gepaard moet gaan. Dit sal tot gevolg hê dat elke beampte hom op hoër gesag (die persoon wat die lasbrief magtig) kan beroep in die uitvoer van die arrestasie.[230]

Sodra die arrestasie uitgevoer is, moet die arresteerder die lasbrief aan die gearresteerde wys.[231] Indien daar nie sprake van 'n geldige lasbrief[232] is nie, word die *bona fide*-arresteerder van aanspreeklikheid onthef[233] (artikel 6 van die **Constables**

---

224 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 181; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 200; Leigh **Police Powers** 74; Friesen en Scott **Criminal Justice** 62.

225 Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 518; Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 202; Mughal **Cases and Statutes** 243; Moore *et al* **Halbury's Laws - Volume 29** 184.

226 Mughal **Cases and Statutes** 228; Leigh **Police Powers** 74.

227 Carvell en Swinfen Green **Criminal Law** 202.

228 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 186; Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)** 520; **Christie v Leachinsky** (1947) 1 567, HL 575B-C.

229 Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29** 186; Mughal **Cases and Statutes** 356; Hampton **Criminal Procedure** 54.

230 Vergelyk Duitsland se posisie hoofstuk 7.3 en 7.7.

231 **R v Purdy** (1974) 3 465 CA 472c 473e; Feldman **Civil Liberties** 186.

232 Dus as daar nie aan bogenoemde vereistes voldoen word nie.

233 Hampton **Criminal Procedure** 39-40; Mughal **Cases and Statutes** 357; Leigh **Police Powers** 82; Rogers **Tort** 62; **Demer v Cook and Another** Cox's Criminal Cases Volume XX 1901-1906 444 448.

Protection Act 1750).[234] Die situasie ontstaan dan dat die benadeelde remedieloos gelaat word op grond van 'n situasie waaraan hy geen skuld het nie. Daar word aanbeveel dat middellike aanspreeklikheid *in casu* toepassing vind. *Mala fide*-optrede lei natuurlik tot aanspreeklikheid.[235]

Onregmatige dade deur polisiebeampte gepleeg, val nie onder die **Crown Proceedings Act** 1947 nie.[236] Indien 'n polisiebeampte 'n onregmatige daad pleeg, ontstaan dieselfde situasie as in die geval van middellike aanspreeklikheid by 'n werkgewer-werknemerverhouding.[237] Kragtens die **Police Act** 1964 (artikel 48) word die hoofoffisier van die polisie aanspreeklik gehou vir enige onregmatige dade wat deur konstabels wat onder sy beheer en kontrole[238] is, en in die uitvoer van hul pligte,[239] verrig is.[240] Die hoofoffisier betaal egter nie die skade uit sy eie sak nie; dit word uit 'n statutêr ingestelde polisiefonds betaal.[241] My insiens behoort daar nie sprake te wees van enige maatstawwe of riglyne wat aangewend word ten einde te bepaal of die hoofoffisier wél middellik aanspreeklik gehou moet word al dan nie. Die hoofoffisier is op grond van die polisiefonds in 'n baie beter posisie as die beampte self om die benadeelde te vergoed - bowendien kan die geld daarna van die dader teruggeëis word.

---

234 Sien Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 833; Hampton **Criminal Procedure** 39-40; Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1545 1548; Leigh **Police Powers** 81-82.

235 Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1545; Hampton **Criminal Procedure** 40; Thomas 1966 **Crim LR** 662.

236 Sien die **Police Act** 1964 - artikel 48(1); asook Hay *et al* **Halsbury's Laws - Volume 1(1)** 306.

237 Rogers **Tort** 577; Hay *et al* **Halsbury's Laws - Volume 1(1)** 306.

238 Die kontroletoets is in die verlede aangewend, maar skrywers meen dat dit nie tred gehou het met moderne ontwikkeling nie. Sien Rogers **Tort** 574 ev, Rogers **Law of Tort** 31 ev; Fridman **Torts** 46 ev; Rogers **Tort** (1994) 595; Dias en Markesinis **Tort Law** 298 299 ev. Dit is onseker welke toets ingespan behoort te word.

239 Wat onder "in die uitvoer van 'n plig" val, is eweneens 'n moeilike vraag. Daar word aan die hand gedoen dat die vraag as 'n feitevraag en in die lig van die omringende omstandighede beantwoord moet word - Rogers **Tort** 580; Fridman **Torts** 56-57; **Director of Public Prosecutions v Hawkins** (1988) 3 673 QBD in die geheel.

240 Rogers **Tort** 577, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1514-1515; Rogers **Tort** (1994) 598.

241 Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995) 802, Dias *et al* **Clerk & Lindsell** 1515.

Omdat Brittanje nie oor 'n geskrewe menseregtehandves beskik nie,[242] word die tersaaklike menseregte uit die betrokke wetgewing afgelei.[243] Daar word dikwels na die Europese Konvensie van Menseregte verwys,[244] hoewel die bepalings nie só dikwels toegepas word nie.[245] Artikel 5 van die Konvensie bepaal dat elkeen 'n reg op vryheid en sekuriteit het. Voorts mag die reg op vryheid slegs op voorgeskrewe wyse en in voorgeskrewe situasies geskend word[246] en moet 'n gearresteerde omtrent die rede(s) van sy arrestasie ingelig word.[247] Hy kan ook so spoedig moontlik die geldigheid van sy arrestasie en aanhouding deur 'n hof laat toets en mag vrygelaat word indien dit onregmatig was.[248] 'n Besondere belangrike bepaling word in artikel 5(5) vervat, naamlik dat elkeen wat benadeel is as gevolg van 'n arrestasie uitgevoer in stryd met die bepalings van artikel 5, 'n afdwingbare reg op genoegdoening het.[249] Dit blyk[250] dat artikel 5(5) die enigste artikel is wat voorsiening daarvoor maak dat 'n benadeelde hom tot die Europese Hof van Menseregte kan wend vir genoegdoening indien 'n Engelse hof bevind het dat daar onregmatig op die reg inbreuk gemaak is, maar geen genoegdoening verleen word nie. In die geval van onregmatige inbreukmaking, sou die regsproses vir die benadeelde baie meer toeganklik wees as sou daar 'n geskrewe handves van fundamentele regte bestaan het wat deur die Engelse howe self afgedwing kan word.

Die Engelse reg kan soos volg opgesom word:

---

242 Williams 1985 **Tulane Law Review** 959 960; Stacey **New Bill of Rights** 9 (onder andere) en Feldman **Civil Liberties** 35 (onder andere).

243 Sien onder andere artikels 37(1) en 37(10) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984; Feldman **Civil Liberties** 222-223 231 ev 241 ev.

244 Sien onder andere Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 18** 865 ev.

245 Vergelyk Fenwick **Civil Liberties** 18.

246 Artikel 5(1).

247 Artikel 5(2).

248 Artikel 5(4).

249 Hierdie bepaling kom nog kort in die Suid-Afrikaanse reg. Sien 5.5.

250 Fenwick **Civil Liberties** 46.

DELIK	REGS-GOED	VEREISTES	ARRESTASIE VEREISTES	UITSLUITING VAN AAN-SPREEKLIKHEID	MIDDELLIKE AANSPREEKLIKHEID	GRONDWETLIKE BESKERMING
false imprisonment	vryheid	Handeling; Onregmatigheid (*Unlawfulness*) - geen regverdigingsgronde; Skuld (*Fault*) - opset en nalatigheid (opset word nie in alle gevalle as vereiste gestel nie); Skade (*Damages*) - hoef nie noodwendig bewys te word nie	Redelike vermoede dat arrestasie wel genoodsaak is, moet bestaan. Gearresteerde moet omtrent die rede(s) vir sy arrestasie ingelig word. Liggaam van gearresteerde moet aangeraak word. **Sonder lasbrief:** Redelike gronde dat *arrestable offence* deur gearresteerde gepleeg is. Gearresteerde moet omtrent rede(s) vir arrestasie mee-gedeel word. **Met 'n lasbrief:** Geldige lasbrief moet aan ge-arresteerde getoon word	**Constables Protection Act** 1750 - artikel 6 - arrestasie uitgevoer ingevolge 'n ongeldige lasbrief.	Geen kroonaanspreeklik-heid, situasie van werkge-wer-werknemer toegepas. Skrywers is onseker welke maatstaf gebruik moet word. Hoofoffisier van die polisie is werkgewer - dra skade egter nie uit eie sak - dit word uit 'n polisiefonds betaal. Gelewerde betaling kan dan van dader teruggeëis word.	Geen geskrewe grondwet en dus geen grondwetlike beskerming. Bepa-lings van Europese Konvensie van Menseregte word toegepas.
Malicious arrest	vryheid	Aanstigting, afwesigheid van redelike gronde, *malice*				

HOOFSTUK 7

DUITSLAND

7.1 INLEIDING

Die Duitse reg op liggaamlike vryheid[1] en die gevolge van die skending daarvan word in die algemeen deur wetgewing gereël. Ten eerste sal daar 'n verwysing na die Duitse **Grundgesetz (GG)**[2] as sulks wees, siende dat die reg op vryheid uitvoerig daarin behandel word. Verder in die verband word daar verwys na die **Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)** waarin die vereistes vir die daarstel van 'n krenking ten opsigte van die vryheid uiteengesit word.[3] Middellike aanspreeklikheid in die verband word deur dieselfde wet gereël.[4] 'n Verdere verfyning van middellike aanspreeklikheid - in die sin dat die staat aanspreeklik gestel word in die geval van nie-vermoënskade - word deur die **Staatshaftunggesetz**[5] gereël. In die **Strafgesetzbuch**[6] word vryheidsberowing as misdaad behandel en die prosedure rondom 'n (regmatige) arrestasie word in die **Strafprozessordnung**[7] uiteengesit. Die doel van hierdie hoofstuk is om die reg rondom arrestasie te bestudeer en om moontlike oplossings vir probleemsituasies soos in die Suid-Afrikaanse reg[8] uiteengesit, te vind.

---

1 Vir die belang van vryheid in die regsgeskiedenis, Suid-Afrikaanse reg en die Engelse reg sien hoofstukke 2.2 ev, 3.2 en 6.2 onderskeidelik.

2 Sien 7.3.

3 Sien paragraaf 823 onder 5.3.

4 Paragraaf 839. Middellike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg word onder 4.2 behandel en in die Engelse reg onder 6.5.

5 Sien 7.5.

6 Sien 7.6.

7 Sien 7.7. Vir die Suid-Afrikaanse posisie sien 3.3.2.3 en 3.3.2.4 en vir die Engelse posisie 6.4.

8 Hoofstukke 3.3.2 en 4.3.

7.2 DIE REG OP VRYHEID

Die reg met betrekking tot arrestasie het veral in die Duitse regsgeskiedenis onder die soeklig geval.[9] In hierdie regsisteem word die reg op vryheid dan ook soos in die regsgeskiedenis[10] van groot belang geag - die howe sê by verskeie geleenthede dat die persoonlike vryheid so 'n belangrike regsobjek is dat daar slegs in uitsonderlike gevalle daarop inbreuk gemaak kan word.[11] Die wetgewer moet dus uitdruklike voorskrifte in dié verband neerlê.[12]

Die reg op vryheid val eweneens[13] onder die algemene begrip persoonlikheidsreg.[14] Onder die reg op vryheid word ten eerste *allgemeine Handlungsfreiheit* verstaan.[15]

---

9 Sien hoofstuk 2.6 vir 'n volledige uiteensetting van die regshistoriese ontwikkeling; kyk ook Lieberich H **Deutsche Rechtsgeschichte - ein Studien von Dr. Heinrich Mitteis** (München 1992) 309 - Kötz H **Deliktsrecht** 2e uitg (Frankfurt am Main 1979) 23-35 (onder andere) sit die ontwikkeling van die Duitse deliktereg in die algemeen uiteen en Pauw **Persoonlikheidskrenking** 93-98 en Joubert WA Die persoonlikheidsreg: 'n belangwekkende ontwikkeling in die jongste regspraak in Duitsland 1960 **THRHR** 28 ev kyk na die ontwikkeling van die persoonlikheidsreg - Zimmerman **Obligations** 1990 1085 ev bespreek die ontwikkeling en lot van die *actio iniuriarum* in die Duitse reg.

10 Vergelyk D 50 17 106 en D 50 17 122 onder 2.2.

11 BvG band 22 (1968) - saaknr 19 (1967/07/18) 219 - vergelyk ook BvG band 35 (1974) - saaknr 14 (1973/05/20) 190; BvG band 53 (1980) - saaknr 10 (1980/02/06) 158; BvG band 66 (1984) - saaknr 11 (1984/02/08) 195, BvG band 78 (1989) - saaknr 30 (1988/06/22) 383. Jarass HD en Pieroth B **Gründgesetz für die Bundesrepublik Deutschland** 2e uitg (München 1992) 73, Jarass HD en Pieroth B **Gründgesetz für die Bundesrepublik Deutschland** 3e uitg (München 1995) 84. Sien 7.7 vir meer volledige uiteensetting. Vergelyk ook die posisie in die Suid-Afrikaanse reg onder 3.2.

12 BvG band 78 (1989) - saaknr 30 (1988/06/22) 383.

13 Vergelyk hoofstuk 3.2 vir die posisie in die Suid-Afrikaanse reg.

14 Sólyom L **Die Persönlichkeitsrechte - eine vergleichend-historische Studie über ihre Grundlagen** (Boedapest 1984) 178 ev; Hubmann H **Das Persönlichkeitsrecht** 2e uitg (Böhlau 1967) 175 ev, Hubmann H **Das Persönlichkeitsrecht** (Böhlau 1953) 140 ev; Hattenhauer H en Buschmann A **Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit - mit Übersetzungen** (München 1967) 328; Mühl O (red) *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Schuldrecht III** par 705-853 11e uitg (Stuttgart 1985) 669; Schwab D **Einführung in das Zivilrecht** (Frankfurt am Main 1974) 170 172; Joubert 1960 **THRHR** 32.

15 Alexy R **Theorie der Grundrechte** (Baden 1985) 309; Hubmann **Persönlichkeitsrecht** (1953) 140-141, Hubmann **Persönlichkeitsrecht** (1953) 140-145, Hubmann **Persönlichkeitsrecht** 175 ev sê hieroor: "Diese allgemeine Handlungsfreiheit, die dem Menschen von der Natur mitgegeben ist und in der das wesentliche

Hierdie handelingsvryheid is eerder 'n regsobjek as 'n reg self en die inhoud daarvan is onbeperk[16] - die reg op vrye meningsuiting en vryheid van assosiasie is twee voorbeelde van onderafdelings van *Allgemeine Handlungsfreiheit*.[17]

Die verdere inhoud van die begrip "reg op vryheid" word kragtens verskeie wette gereël.[18]

7.3 DAS GRUNDGESETZ (GG)

Paragrawe 1 tot 19 van die **GG** reël die bepalings rondom menseregte.[19] Paragraaf 2 bepaal soos volg:

(1) Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstösst.

*(2) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. **Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf***

Kriterium seiner Personqualität besteht, wird im Zusammenleben der Menschen zu einem Recht. Sie ist nicht nur ein Rechtsgut, das durch Normen geschützt ist und dessen Verteidigung die Rechtsordnung übernimmt, sondern sie ist eine dem einzelnen gewährte Berechtigung. Durch Schutznormen könnte die Rechtsordnung immer nur eine Freiheit mit typischem Inwähr gewähr leisten, die persönliche Freiheit, die Verteidigung des eigenen, individuellen Wertschaffens und Wertstrebens muss sie der Natur der Sache nach dem einzelnen selbst überlassen; denn diese Interessen kann sich nicht kennen. Die allgemeine Handlungsfreiheit stellt daher ein subjektives Recht dar mit dem Inhalt, andere von der Störung und Beeinträchtigung des eigenen Wertstrebens und Wertschaffens abzuhalten."

16 Hubmann **Persönlichkeitsrecht** (1953) 142-143, Hubmann **Persönlichkeitsrecht** 178-179.

17 Sien Hubmann **Persönlichkeitsrecht** 185 ev, Hubmann **Persönlichkeitsrecht** 145 ev.

18 Sien 7.3 en 7.6.

19 Vergelyk ook 5.3, 5.6 en 6.6. BGHSt band 2 (1952) - saaknr 60 (1952/01/29) 238; Neumann FL, Nipperdey HC en Scheuner U **Die Grundrechte - Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte** 2e uitg (Berlyn 1968) 54. Scheuener U **Die Grundrechte** 54; Neethling J Enkele gedagtes oor die juridiese aard en inhoud van menseregte en fundamentele vryhede 1971 **THRHR** 242; Kruger J Politieke onderhandelinge, menseregte en die regbank 1991 **THRHR** 425. Sien in die algemeen oor Duitsland se menseregte Klenner H **Civil Rights in the German Democratic Republic** (Berlyn 1967); Wellenreuther H (red) *et al* **German and American Constitutional Thought - Volume 1** (München 1990) 209 ev. Oor die konfliksituasie van staatsveiligheid *versus* die reg op vryheid van die individu, sien Neumann *et al* **Die Grundrechte** 77 ev; Sólyom **Persönlichkeitsrechte** 15-17; BVG band 53 (1980) - saaknr 10 (1980/02/06) 158 ev; BVG band 19 (1966) - saaknr 39 (1965/12/15) 347.

Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.[20] (Eie beklemtoning).

Vryheid in hierdie verband beteken liggaamlike bewegingsvryheid[21] en slegs natuurlike persone beskik oor sodanige reg. Regspersone en ander verenigings kan nie 'n reg op ligaamlike bewegingsvryheid hê nie.[22]

'n Arrestasie wat uitgevoer word, of 'n situasie waar 'n polisiebeampte 'n persoon aansê om polisiestasie toe te gaan en dié gaan gewillig mee, kom neer op inbreukmaking op die reg op vryheid.[23]

Die paragraaf hou voorts 'n verpligting vir die staat in om die individu teen inbreukmaking deur derdes te beskerm.[24]

Paragraaf 2(2) bepaal dat die reg op vryheid slegs op grond van sekere statutêre voorskrifte geskend mag word.[25] Hieronder val:

---

20 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 50, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 40 ev; Lepa M **Der Inhalt der Grundrechte** 4e uitg (Köln 1981) 45; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 51.

21 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 53 ev, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 70. Sien ook Lepa **Der Grundrechte** 46 55; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 66 en Alexy **Der Grundrechte** 309 ev vir 'n algemene oorsig. Vergelyk verder Hubmann **Persönlichkeitsrecht** 176 182.

22 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 71, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 57 - vergelyk Lepa **Der Grundrechte** 46.

23 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 82 83, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 71 72 wys egter daarop:" Die Einwilligung des Betroffenen schliesst eine Freiheitsbeschränkung aus, sofern sie auf freier Entscheidung beruht, nicht jedoch die Einwilligung des Vormunds...". Sien ook Lepa **Der Grundrechte** 55; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 70. Vergelyk egter regverdigingsgronde hieronder.

24 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 83, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 72; Lepa **Der Grundrechte** 52. Pauw **Persoonlikheidskrenking** 103 109 is van mening dat paragraaf 2 met sy bepalings van die onaantasbaarheid van die mens en die gebondenheid van howe om hierdie onaantasbaarheid te erken, 'n belangrike oorweging in die privaatreg is.

25 Vergelyk Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 72 73 wat sê:" Eine Beschränkung unmittelbar durch Gesetz ist unzulässig ... Eine Misshandlung ist generell unzulässig." Lepa **Der Grundrechte** 55 wys daarop dat "Par 104 Abs 1 **GG** wiederholt und ergänzt den Vorbehalt für alle Freiheitsbeschränkungen. Für den schwersten Eingriff, die Entziehung der Freiheit hingegen schränkt Par 104 Abs 2 Satz 3 **GG** den Vorbehalt des Gesetzes, dem das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Freiheit in Par 2 Abs 2 Satz 3 **GG** unterworfen ist, durch den weiteren verfahrensrechtlichen Vorbehalt richterlicher Entscheidung ein, der nicht zur Verfügung des Gesetzgebers steht. Aus dieser Verknüpfung folgt, dass die Verfahrensordnung des Par 104 Abs 2 Satz 1

* Strafregtelike vervolging en ondersoeke ("Strafhaft und Untersuchungshaft") - laasgenoemde kom neer op die inhegtenisname van moontlike vlugtelinge en verdagtes;[26]
* misdaadbekamping ("Wiederholungsgefahr") - sal slegs in die geval van ernstige delikte as regverdiging dien;
* geregtelike uitlewering ("Abschiebe- und Auslieferungshaft");[27]
* skuldinvorderings ("Beugehaft") - 'n persoon kan egter nie van sy vryheid beroof word as hy in elk geval nie by magte is om sy skuld te betaal nie,[28] en
* geestesongesteldes ("Geisteskranke").[29]

Paragraaf 19 handel oor die skending van menseregte (*Grundrechte*):

(1) Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muss dass Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. Ausserden muss das Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen.

(2) In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

(3) Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische

GG an der allgemeinen wertentscheidenden Funktion des Par 2 Abs 2 Satz 2 **GG** teil hat..." Sien ook Lepa **Der Grundrechte** 56; Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 83; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 54 ev; BVG band 58 (1982) - saaknr 17 (1981/10/07) 220; BVG band 45 (1978) - saaknr 7 (1977/06/21) 223; BVG band 53 (1980) - saaknr 10 (1980/02/06) 158; BVG band 14 (1963) - saaknr 20 (1962/07/03) 186; BVG band 66 (1984) - saaknr 11 (1984/02/08) 195; BVG band 22 (1968) - saaknr 19 (1967/07/18) 219. Sien ook voorstel in die Suid-Afrikaanse reg onder 5.2 gemaak.

26 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 84-85. Neumann *et al* **Die Grundrechte** 79 wys daarop dat vermoënskade in die geval van 'n onskuldige arrestasie op grond van ondersoekgronde uitgevoer, geëis kan word.

27 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 85-86.

28 Sodanige vryheidsontneming is in die Suid-Afrikaanse reg as ongrondwetlik verklaar - sien hoofstuk 5.3.

29 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 86, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 73 ev. Vergelyk ook Lepa **Der Grundrechte** 56-58; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 74-87; BVG band 66 (1984) - saaknr 11 (1984/02/08) 195.

Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

(4) ***Wird jemand durch die öffenliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.*** *Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, is der ordentliche Rechtsweg gegeben...*[30]

Die wetgewing wat die inbreukmaking op een van die fundamentele regte[31] veroorloof, moet 'n uitdruklike bepaling omtrent die inbreukmaking hê, so nie word dit nie as regverdigingsgrond gehandhaaf nie.[32] Enige persoon wat draer van 'n fundamentele reg is,[33] kan die hof nader indien daar deur die staat op sy fundamentele reg inbreuk gemaak word.[34]

Paragraaf 34 van die **GG** behandel middellike aanspreeklikheid:[35]

Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich ***den Staat*** *oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grosser Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff*

---

30 Eie beklemtoning. Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 379, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 331-332; Lepa **Der Grundrechte** 282; Werbke A **Judicial Protection of the Individual against Normative Acts of the Executive** in Mosler H (red) **Judicial Protection against the Executive** (Heidelberg 1971) 94 100.

31 Byvoorbeeld die reg op vryheid, sien **StPO** 7.7.

32 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 382, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 334; Lepa **Der Grundrechte** 285-286; BVG band 22 (1968) - saaknr 19 (1967/07/18) 219 Sien ook Neumann *et al* **Die Grundrechte** 53.

33 Vergelyk Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 385 ev.

34 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 343 ev; Lepa **Der Grundrechte** 293 ev; Werbke **Judicial Protection** 94 100; Frowein JA Administrative structures for the protection of human rights 1990 **THRHR** 254. Sien ook Dannenbring R Konstitusionele jurisdiksie in Duitsland 1963 **THRHR** 205-208 en Rivers J Stemming the flood of constitutional complaints in Germany 1994 **Public Law** 553-563. Vergelyk ook dieselfde posisie in die Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 5.2 en 5.3.

35 Vergelyk ook bespreking onder 7.4. Vir 'n bespreking oor die ontwikkeling van dié paragraaf, sien Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 956-957.

vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.[36]

Indien 'n beampte van die staat dus in die uitvoering van sy plig iemand beseer of benadeel, word die staat aanspreeklik gehou - hierdie bepaling is in ooreenstemming met paragraaf 839 **BGB**.[37]

Die staat het op sy beurt 'n regresreg teen die onregpleger indien dié met opset of growwe nalatigheid opgetree het.[38] Anders as in die Suid-Afrikaanse reg[39] is daar nie sprake van 'n beheer- of kontrolevereiste alvorens die staat aanspreeklik gestel word nie - die staat word in iedere geval van besering of nadeel aanspreeklik gehou en het dan 'n regresreg teen die dader. Die benadeelde verkry dus ten volle beskerming in die sin dat hy seker is van die lewering van sy genoegdoening en/of skadevergoeding. Aan die ander kant ontkom die dader nie sy onregmatige handeling nie - die staat kan hom op sy beurt aanspreeklik hou vir die bedrag wat aan die benadeelde gelewer moes word.

Paragraaf 104 van die GG lui:

Formelle Voraussetzungen bei Freiheitsbeschränkungen

---

36 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 545, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 465.

37 Sien 7.3. Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 466; Kötz **Deliktsrecht** 20. Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 546 ev meen dat daar 'n verskil tussen twee paragrawe is in die sin dat: "Par 839 **BGB** erfasst an sich nur die Amtspflichtverletzung eines **Beamten im dienstrechtlichen Sinne** ... Demgegenüber tritt gem. Par. 34 S.1. eine Haftung bei Amtspflichtverletzungen jedes Inhabers eines öffenlichen Amtes ein. Par. 34 S. 1. erweitert damit den Anwendungsbereich der einfachgesetzlichen Amtshaftung auf alle Fälle der Ausübung öffentlicher Gewalt ... gegenüber dem Bürger, und zwar im Bereich aller drei Gewalten."

38 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 471; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 957; Westermann HP (red) *et al* **Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Band 1** 8e uitg (Münster 1989) 2525-2526. Vergelyk ook die situasie rondom paragraaf 839 **BGB** 7.4.

39 Hoofstuk 4.2.

(1) *Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Festgehaltene Personen dürfen weder seelisch noch körperlich misshandelt.*[40]

(2) *Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam hatten. Das Näher ist gesetzlich zu regeln.*[41]

(3) *Jeder wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung vorläufige Festgenommene ist spätestens am Tag nach der Festnahme dem Richter vorzuführen, der ihm die Gründe der Festnahme mitzuteilen, ihn zu vernehmen und ihm Gelegenheit zu Einwendungen zu geben hat. Der Richter hat unverzüglich entweder einen mit Gründen versehenen schriftlichen Haftbefehl zu erlassen oder die Freilassung anzuordnen.*[42]

(4) *Von jeder richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger der Festgehaltenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.*[43]

Hieruit blyk onder meer die volgende:

---

40 Die reg op vryheid kan slegs kragtens voorgeskrewe statutêre bepalings geskend word.

41 Indien die reg kragtens 'n statutêre bepaling geskend mag word, moet 'n regter eers toestemming daartoe verleen. Indien sonder toestemming gearresteer word, moet sodanige toestemming so gou moontlik daarna verkry word.

42 'n Persoon na aan die gearresteerde moet omtrent die arrestasie ingelig word.

43 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 893, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 753-754; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 51.

* 'n Persoon mag slegs ingevolge magtigende wetgewing en kragtens die bepalings daarin uiteengesit, in hegtenis geneem word.[44]
* Slegs 'n regter kan sy goedkeuring vir die uitvoering van 'n arrestasie gee.[45] Vergelyk in die verband die uitsprake van Voet, Huber en Van der Linden[46] - eersgenoemde skrywer meen dat toestemming slegs van 'n regter verkry kan word, terwyl laasgenoemde twee skrywers bepaal dat die persoon wat die toestemming moet verleen, nie noodwendig 'n regter hoef te wees nie.
* Indien 'n arrestasie sonder regterlike toestemming uitgevoer is, moet 'n regter se toestemming verkry word, deurdat gronde vir die arrestasie aan die regter voorgelê word.[47]
* Paragraaf 104 van die **GG** kom in beginsel neer op die bepalings van paragraaf 2(2).[48]
* Die vryheid wat hier ter sprake is, is eweneens[49] "die körperliche Bewegungsfreiheit".[50]

---

44 Sien ook 7.6. Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 755-756; Lepa **Der Grundrechte** 58; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 70; BVG band 14 (1963) - saaknr 20 (1962/07/03) 186; BVG band 35 (1974) - saaknr 14 (1973/05/30) 190.

45 Sien 7.3 en 7.7. Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 897, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 758. Let egter daarop dat die regterlike toestemming nie van toepassing is op die aard en wyse waarop die arrestasie uitgevoer word nie - Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 758.

46 2.7.

47 Sien 7.7 waar die **StPO** bepaal indien 'n arrestasie dringend uitgevoer moet word, regterlike toestemming nie vereis word nie. Toestemming moet egter daarna verkry word. Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 759, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 899.

48 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 70 755, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 899 ev.

49 Sien 7.4.

50 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 896-897, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 70 756 757. Die skrywers tref egter die onderskeid: "Wird die körperliche Bewegungsfreiheit nur kurzfristig aufgehoben, wie etwa bei einer Sistierung, einer Vorführung oder der (blossen) Anwendung sonstigen unmittelbaren Zwangs, liegt eine blosse Freiheitsbeschränkung ... und keine Freiheitsentziehung vor ... Eine Freiheitsentziehung ist dageben bei einem Festhalten über eine mehr als kurzfristige Zeit gegeben, insbesondere in allen Fällen der Haft und der Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt ... oder des polizeilichen Gewahrsams...". Sien ook BVG band 10 (1960) - saaknr 26 (1960/02/10) 323 en Neumann *et al* **Die Grundrechte** 71 ev wat ook genoemde onderskeid tref. Vergelyk egter Lepa **Der Grundrechte** 55 en BVG band 14 (1963) - saaknr 20 (1962/07/03) 186 wat skending van die reg op vryheid as "Freiheitsbeschränkungen" aanmerk.

7.3.1 Die rol van die Europese Konvensie van Menseregte

Oor die laaste aantal jare maak Duitsland heelwat gebruik van interpretasies van die Europese Konvensie van Menseregte.[51] Artikel 5 van die Konvensie bepaal dat elkeen 'n reg op vryheid en sekuriteit het en dat sodanige regte slegs op 'n voorgeskrewe wyse geskend mag word. Die gearresteerde moet omtrent die redes vir sy arrestasie ingelig word.[52] Artikel 5(5) bepaal dat elkeen wat nadeel gely het as gevolg van 'n arrestasie uitgevoer in stryd met die bepalings van artikel 5, 'n afdwingbare reg op genoegdoening het.[53]

Sodanige reg speel 'n belangrike rol in Duitsland. Soos Schweitzer en Hummer[54] sê:

> *Das Gericht geht also in seiner Rechtsprechung von einem Vorrang des Gemeinschaftsrechts aus, der allerdings an der Grundrechte des Grundgesetzs seine Grenzen findet.*

Die Europese Konvensie van Menseregte se bepalings is selfs van meer belang as Duitse regspraak. Regspraak word nie as 'n formele bron van die Duitse reg beskou

---

51 Delmas-Morty M (red) **The European Convention for the Protection of Human Rights - International Protection versus National Restrictions** soos vertaal deur Chodkiewicz C (red) (Dordrecht 1992) 121; Veiter T en Klein F **Die Menschenrechte** (Wenen 1966) 10 ev 170 ev 305 ev; Guradze H **Die Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention in Stufenbau der Rechtsordnung** in Winkler G (red) *et al* **Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht** (Karlsruhe 1967) 56 ev. Vergelyk onder meer die volgende sake wat voor die Europese Hof van Menseregte gedien het: **X v The Federal Republic of Germany** application no 9704/82 (in hierdie saak is die aansoek afgewys omdat die applikant geen kanse op sukses gehad het nie); **Khanthax v The Federal Republic of Germany** application no 12474/86 ('n beslissing ten gunste van Duitse bepalings is gemaak, hoewel die aansoek nie toegestaan is nie); **Rommelfanger v The Federal Republic of Germany** application no 12242/86 (*in casu* is die Duitse bepalings wyer geïnterpreteer); **B v The Federal Republic of Germany** application no 13047/87 (ten gunste van Duitse bepalings) en **El-Makhou v The Federal Republic of Germany** application no 14312/88 (hier is daar nie op die meriete van die saak ingegaan nie, omdat die applikant nie sy administratiefregtelike remedies eers uitgeput het nie). Anders as in Brittanje, is die Europese Hof egter nie die enigste uitweg indien menseregte afgedwing wil word nie - vergelyk hoofstuk 6.6.

52 Artikel 5(2).

53 Sien ook 6.6.

54 Schweitzer M en Hummer W **Europarecht** (Frankfurt am Main 1980) 175 - 176.

nie, hoewel die belang daarvan al hoe meer toeneem.[55] Regspraak se doel is om die reg te interpreteer en te ontwikkel en dit word dan in die wetgewing (wat saam met die gewoontereg as 'n formele bron van die reg beskou word) geïnkorporeer.[56] Die bepalings van die Europese Konvensie van Menseregte word gelyk gestel aan alle ander *Gesetze* in Duitsland.[57]

7.4 DAS BüRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)

Die reg met betrekking tot persone word in die **Bürgerliches Gesetzbuch** (hierna verwys as die **BGB)** gereël. Vanaf paragraaf 823 tot paragraaf 853 word die deliktereg (oftewel *unerlaubte Handlungen*)[58] bespreek. Die tersaaklike paragrawe is:

Paragraaf 823

> *Wer **vorsätzlich** oder **fahrlässig** das Leben, den Körper, die Gesundheit, **die Freiheit**, das Eigenthum oder ein sonstiges Recht eines Anderen **widerrechtlich** verletzt, **ist dem Anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.** Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.*[59]

---

55 Foster N **German Law & Legal System** (Londen 1993) 46 47.

56 Foster **German Law** 46 47. Vergelyk ook Von Hippel E **Rechtspolitik** (Berlyn 1992) 107 ev.

57 Foster **German Law** 62.

58 Hoofstuk 7 - deel 25. Die begrip *unerlaubt* hou in diegene wat die reg van 'n ander krenk - Schwab **Das Zivilrecht** 170.

59 Eie beklemtoning. Beck CH **Textausgabe Bürgerliches Gesetzbuch** (München 1992) 181; Jakobs HH en Schubert W **Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Systematischer Zusammenstellung der**

Dit blyk dat daar sprake van skuld[60] (in die sin van opset sowel as nalatigheid) en wederregtelikheid as vereistes is. Wat laasgenoemde element betref, is die maatstaf wat ingespan word, objektief van aard.[61] Wederregtelikheid is as element aanwesig indien die inbreukmaking nie met die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond geskied nie.[62]

Een só 'n regverdigingsgrond is die herstel van wanorde, byvoorbeeld op grond van militêre optrede. Skynbaar word blote polisie-optrede nie as regverdigingsgrond gesien nie - dit kan egter as skulduitsluitingsgrond nalatigheid uitsluit.[63] Verál van belang is dat blote nalatigheid ook die skuldvereiste daar kan stel.[64] Onder opsetlik (*vorsätzlich*) word verstaan die bedoeling om te krenk en dat die dader die gevolge van die krenking kon voorsien en dit ook so wou hê.[65] Daarenteen dui nalatigheid (*Fahrlässigkeit)* daarop dat die dader in die feitelike situasie waarin hy hom bevind, nie so omsigtig, sorgvuldig en agsaam opgetree het soos wat dit van hom in die betrokke omstandighede verwag kan word nie.[66]

Unveröffentlichten Quellen-Recht der Schuldverhältnisse III par 652-853 (Berlyn 1983) 872 ev bespreek die totstandkoming van hierdie paragraaf volledig. Vergelyk ook Cosack K **Lehrbuch des Deutchen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs** Volume 1 4e uitg (Hamburg 1903) 601 ev; Achilles A *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Einleitung, Unmerkungen und Sachregister** (Berlyn 1912) 401 ev; Hedemann JW **Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches** 3e uitg (Berlyn 1949) 355 ev; Heck P **Grundriss des Schuldrechts** 2e uitg (Tübingen 1974) 449 ev; Larenz K **Lehrbuch des Schuldrechts Band II Besonderer Teil** 12e uitg (München 1981) 606 ev; Kötz **Deliktsrecht** 37 ev; Joubert 1960 **THRHR** 30 32; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 99 ev.

60 In die Suid-Afrikaanse reg en die Engelse reg word skuld nie noodwendig as 'n vereiste gestel nie - sien 3.3.3 en 6.2.3.

61 Cosack **Lehrbuch** 601; Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 407; Larenz **Lehrbuch** 607.

62 Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 407 - sien ook Larenz **Lehrbuch** 607; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 669.

63 Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 407.

64 Cosack **Lehrbuch** 601; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 115; Zimmerman **Obligations** 1093; Kötz **Deliktsrecht** 60 ev; vergelyk posisie in die Suid-Afrikaanse reg hoofstuk 3.3.3.

65 Kötz **Deliktsrecht** 60.

66 Kötz **Deliktsrecht** 60 - sien ook Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 405.

'n Objektiewe toets word hier ingespan: Die deursnee mens sou met omsigtigheid en deeglikheid in dieselfde omstandighede groot risiko's vermy het. Indien die verweerder nie sodanig opgetree het nie, is nalatige optrede aanwesig.[67]

Met nalatigheid wat ook as skuldvorm erken word, word die grense rondom aanspreeklikheid heelwat wyer gestel. Sodoende kan selfs 'n *bona fide*-optrede tot aanspreeklikheid lei solank daar aan die objektiewe maatstaf van die deursnee mens voldoen word.[68]

Daar word voorts onderskei tussen die soort skade of nadeel wat ingevolge paragraaf 823 en paragraaf 847 verhaal kan word.[69] Paragraaf 847 bepaal soos volg:

> *Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegens des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.* ***Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, dass er durch Vertrag anerkannt oder dass er rechtshängig geworden ist.***
> *Ein gleichen Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hintelist, durch Drohung oder*

---

67 Kötz **Deliktsrecht** 60-61 63 ev.

68 Vergelyk met die Suid-Afrikaanse posisie hoofstukke 3.3.2, 4.3.1 en 4.3.2 waar 'n *bona fide*-optrede of fout aanspreeklikheid uitsluit.

69 Vergelyk Schwab **Das Zivilrecht** 170-172 vir 'n kort bespreking hieromtrent; sien verder Kötz **Deliktsrecht** 38 45-48; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 99-100 115; Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 408; Heck **Des Schuldrechts** 459; Jakobs en Schubert **Beratung** 1028 ev; Westermann **Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch** 2557; Hattenhauer en Buschmann **Textbuch** 329-330; Cosack **Lehrbuch** 613; Zimmerman **Obligations** 1092 1093 ev.

unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der ausserehelichen Beiwohnung bestimmt wird.[70]

In die geval van paragraaf 823 kan slegs vermoënskade geëis word,[71] terwyl paragraaf 847 voorsiening maak vir nie-vermoënskade (genoegdoening of immateriële skade).[72]

Uit paragraaf 823 blyk dit voorts dat die reg op vryheid ook naas die reg op die liggaam as afsonderlike regsgoed geag word.[73] Kötz[74] is van mening dat die skending van die reg op vryheid in die algemeen op skending van die reg op liggaamlike bewegingsvryheid dui.[75] Schwab[76] gaan verder deur te sê watter vryhede nié onder die reg op vryheid

---

70 Die beklemtoonde gedeelte is intussen geskrap deur Wet van 1990-03-14 - Beck **Bürgerliches Gesetzbuch** 186-187. Sien Jakobs en Schubert **Beratung** 1028 ev vir 'n volledige uiteensetting oor die inwerkingtreding van hierdie paragraaf - vergelyk ook Westermann *et al* **Handkommentar** 2557; Hattenhauer en Buschmann **Textbuch** 329-330; Cosack **Lehrbuch** 613; Zimmerman **Obligations** 1093 ev.

71 Schwab **Das Zivilrecht** 170-172; Kötz **Deliktsrecht** 38 45-48; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 99-100 115; Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 408; Heck **Des Schuldrechts** 459; Zimmerman **Obligations** 1092 1093.

72 Vergelyk Westermann *et al* **Handkommentar** 2557 ev; Zimmerman **Obligations** 1092 1093-1094 en Pauw **Persoonlikheidskrenking** 115.

73 Vergelyk met die Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 3.2. Sólyom **Persönlichkeitsrechte** 178 sien hierdie reg as (een van) die belangrikste onder die persoonlikheidsregte.

74 Kötz **Deliktsrecht** 41. Westermann *et al* **Handkommentar** 2409 stem hiermee saam en bepaal dat "ein Ersatz wegen Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit kann sich aus der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts ergeben" - Westermann *et al* **Handkommentar** 2409. Die algemene persoonlikheidsreg word onder "ein sonstiges Recht" (paragraaf 823 **BGB**) ondervang - sien hieroor onder andere Hubmann **Persönlichkeitsrecht** 178; Kötz **Deliktsrecht** 51 ev; Sólyom **Persönlichkeitsrechte** 135 ev; Pauw **Persoonlikheidskrenking** 103-110; Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 402 ev; Keidel T (red) *et al* **J von Staudinge ins Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen** - boek 2 12e uitg (Berlyn 1986); Heck **Des Schuldrechts** 450 ev; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 670.

75 As voorbeeld haal die skrywer die geval van kwaadwillige vervolging aan - "wer also durch eine falsche Anzeige dafür sorgt, dass jemand anders in Untersuchungshaft genommen wird, erfüllt damit den Tatbestand einer Freiheitsverletzung im Sinne des Par 823 I" - Kötz **Deliktsrecht** 41. Westermann *et al* **Handkommentar** 2409 wys op "die Stellung des Sachverständigen als Gehilfen des Richters spricht ebensowenig entscheidend gegen seine Haftung wie der rechtspolitische Zweck, die Unabhängigkeit des Sachverständigen gegenüber ängstlicher Rücksichtnahme auf die Möglichkeit von Regressen zu bewahren".

76 Schwab **Das Zivilrecht** 172-173; sien ook Westermann *et al* **Handkommentar** 2409. Bassenge P *et al* **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch** 50e uitg (München 1991) 915 stel dit soos volg: "Verletzung der Freiheit

ingevolge paragraaf 823 verstaan word nie en kom tot die gevolgtrekking dat dit die volgende is: Politieke vryheid, vryheid deur die staat gewaarborg, vryheid van wilsuiting en algemene handelingsvryheid.[77]

Mühl[78] wys ook uitdruklik daarop dat die reg op vryheid soos verstaan in paragraaf 823 "nicht die blosse Einwirkung auf die Entschlussfreiheit" is nie.

Cosack[79] gebruik nie slegs 'n objektiewe maatstaf[80] by die bepaling van wederregtelikheid in die geval van vryheidskending nie. Volgens hom ontstaan skending van die reg op vryheid in die volgende gevalle:

> *Die Freiheitsentziehung ist Delikt nicht bloss in allen Fällen, in denen sie strafbar, sondern auch dann, wenn sie zwar nicht strafbar, aber doch (objectiv und subjektiv) rechtswidrig ist. Es gehört also nicht bloss die vorlässliche Einsperrung, Entführung, Bedrohung, u.s.w, sondern auch die fahrlässige rechtswidrige Freiheitsberaubung hierher.*[81]

---

bedeutet Entziehung der körperlichen Bewegungsfreiheit oder Nötigung zu einer Handlung durch Drohung ... Nicht: Beinträchtigung der allgemeinen Handlungs Freiheit." Hubmann **Persönlichkeitsrecht** 176 ev lewer kritiek op (wat hy noem) hierdie eng interpretasie van die reg op vryheid - as voorbeelde van die skending van die reg op vryheid noem hy egter die gevalle van kwaadwillige vervolging en onregmatige arrestasie- "... die Erstattung einer falschen Anzeige, die zur Verhaftung eines Unschuldigen führte.."

77 Sien 7.2.

78 Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 697-698: "Eine unerlaubte Verletzung der Freiheit is des Par 823 Abs 1 kann danach etwa darin liegen, dass eine Person eingeschlossen oder unberechtigerweise ihre Verhaftung bewirkt ... oder dass sie sonst an der Fortbewegung gehindert wird...". Reg op vryheid dui dus nie op blote vryheid van wilsuiting nie. Vergelyk eweneens Larenz **Lehrbuch** 606-607 wat dieselfde standpunt inneem en ook verder meen dat vryheid ook nie "die Freiheit der gewerblichen und wirtschaftlichen Betätigung, die Redefreiheit u.a. mehr zu verstehen, deren Schutz sich vielmehr nach anderen Bestimmungen richtet".

79 Cosack **Lehrbuch** 613.

80 Sien bespreking van die objektiewe maatstaf hierbo.

81 Cosack **Lehrbuch** 613.

Middellike aanspreeklikheid[82] word deur paragraaf 839 gereël:

> *Verletzt ein Beamter* ***vorsätzlich*** *oder* ***fahrlässig*** *die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.*
> *Verletzt ein Beamter* ***bei dem Urtheil***[83] *in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.*[84]

Weer eens is hier sprake van 'n wyer aanspreeklikheidsmaatstaf as in die Suid-Afrikaanse reg.[85] Vir enige nalatige optrede word die werkgewer ook middellik aanspreeklik

---

82 Sien in die algemeen hieroor Lingens E en Marignoni H **Vorgesetzter und Untergebener - ein Grundriss zum Befehlsrecht** (Herford 1984) in sy geheel.

83 Sien Keidel *et al* **Kommentar** 18 vir bespreking van hierdie begrip.

84 Beck **Bürgerliches Gesetzbuch** 185 meld die verandering in bewoording (deur Wet van 02/03/1974 teweeggebring) van die paragraaf - dit lees "wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht." Jakobs en Schubert **Beratung** 998; Keidel *et al* **Kommentar** 18 ev; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 954 ev; Kötz **Deliktsrecht** 20; Heck **Des Schuldrechts** 455 ev; De Boor HO **Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil** (Wiesbaden 1950) 160 ev; Zimmerman **Obligations** 1125. Vergelyk ook wat Wagenfeld M **Ausgleich Ansprüche unter Solidarisch Haftenden Deliktsschuldnern im Englischen und Deutschen Recht** (Tübingen 1972) 17 oor middellike aanspreeklikheid te sê het.

85 Hoofstuk 4.2. Vergelyk ook die Engelsregtelike posisie rondom middellike aanspreeklikheid onder 6.5. Benewens die wye aanspreeklikheidsmaatstaf, word daar ook verdere riglyne gelê ten einde die daarstel van aanspreeklikheid van die staat te vergemaklik. Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 962 beveel aan: "(a) fast alle noch für gültig gehaltenen **Staatshaftungsausnahmen** eng auslegte, (b) das persönlichkeitsbezogene **Verschuldenserfordenis** durch Aufstellung gruppentypischer Verhaltensmuster (z.B. pflichtgetreuer Durchschnittsbeampter) objectivierte und so durch einen arteigenen Zurechnungsmassstab die Unterscheidung zwischen Rechtswidrigkeit und Verschulden stark abschliff, (c) des weiteren auf die Feststellung des individuell verantwortlichen Amtsträgers und des näheren amtlichen Fehlverlaufs durch Anerkennung eines haftungsbegründenden **Organisationsverschuldens** im Behördenapparat verzichtete und dadurch die

gestel.[86] Indien daar 'n plig op die werknemer gelê word en hy tree opsetlik of nalatig op 'n onregmatige wyse op, word die wetgewer wat daardie plig opgelê het, aanspreeklik gestel.

Dit blyk dat die aanspreeklikheid van die staat vir onregmatige dade deur sy dienaars verrig, ook hierby ingesluit word.[87] Middellike aanspreeklikheid berus nie *in casu* op:

> *...ein Anspruch aus Gefährdungshaftung noch eine Haftung aus objektiv rechtswidrigem Verhalten des Beamten ohne Rücksicht auf Verschulden...*[88]

nie. Die maatstaf wat in Duitsland gebruik word, is ietwat afgewater[89] ("abgemildert")[90]

---

persönliche Vorwerfbarkeit anonymisierte, (d) ausserdem den Umfang und die Art der **drittbezogenen Amtspflichten** im Hoheitsbereich insbesondere durch Einbeziehung allgemeiner Sorgfaltspflichten ausuferte und somit die haftungsbegrenzende Wirkung dieses Tatbestandsmerkmals weitgehend beseitigte, ... (f) in Teilbereichen die Darlegungs- und **Beweislast** im Wege der Umkehr oder des **prima facie**-Beweises der Verwaltung zuschob, um die Anspruchsbegründung des Geschädigten zu erleichtern." Soos die skrywer dit self stel: "**Durch diese Umformung der Tatbestandsmerkmale** ... den Amtshaftungsanspruch in erheblichem Umfang von seiner 'Anseilung' an Par 839 gelöst, zu einer Verantwortlichkeit der Körperschaft für rechtswidriges Fehlverhalten schlechthin geführt und die haftung einer **unmittelbaren**, primären **Eigenverantwortlichkeit des Staates** für seine Repräsentanten angenähert...". Die riglyne dien ten einde die daarstel van aanspreeklikheid van die staat te vergemaklik. Die idee wat omtrent staatsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg verkry word, is dat sodanige aanspreeklikheid te alle koste vermy moet word - vergelyk hoofstuk 4.2.

86 Vergelyk hoofstuk 4.2.

87 Vergelyk ook 7.5. Keidel *et al* **Kommentar** 18; Wussow W **Ersatzansprüche bei Personenschaden** 2e uitg (München 1973) 116; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 958; Heck **Des Schuldrechts** 456. Dit blyk dat die beampte "in Ausführung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt" moes optree, ten einde die staat vir sy onregmatige optrede aanspreeklik te stel - Heck **Des Schuldrechts** 475. Sien vir regsgeskiedkundige bespreking van hierdie aanspreeklikheid Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 954 ev. Sien ook hieroor Ress G **Judicial Protection of the Individual against Unlawful or Arbitrary Acts of the Executive** in Mosler H (red) **Judicial Protection against the Executive** no 3 (Heidelberg 1971) 63; De Boor **Bürgerliches Recht** 161.

88 Eie beklemtoning. Keidel *et al* **Kommentar** 18.

89 In vergelyking met die Suid-Afrikaanse reg 4.2.

90 Keidel *et al* **Kommentar** 18.

en skuldlose aanspreeklikheid word oor die algemeen toegepas.[91]

Die staat beskik nie ingevolge die **BGB** oor enige regresreg teenoor die beampte wat die onregmatige daad gepleeg het nie.[92] Sodanige regresreg word egter deur die **GG** gereël.[93]

7.5 STAATSHAFTUNGSGESETZ (StHG)

Vóór 1981 was daar nog nie sprake van 'n wet wat spesifiek net staatsaanspreeklikheid gereël het nie.[94] Op 20 Junie 1981 tree die **Staatshaftungsgesetz (StHG)** in werking.[95] Paragraaf 7 gee die bepalings met betrekking tot die staat se aanspreeklikheid in die geval van nie-vermoënskade weer:

Par 7 Nichtvermögensschaden

(1) Bei einen Verletzung der körperlichen Unversehrtheit, der

---

91 In teenstelling met die Suid-Afrikaanse reg hoofstuk 4.2 waar aanbeveel word dat skuldlose aanspreeklikheid *in casu* as maatstaf gebruik moet word. Sien verder Keidel *et al* **Kommentar** 18; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 959 961. Hierdie standpunt word gehandhaaf met betrekking tot staatsaanspreeklikheid soos gereël deur die **BGB**. Kötz **Deliktsrecht** 20 wys egter daarop dat staatsaanspreeklikheid ook op ander wyses gefundeer kan word: "Ferner zählen zum Staatshaftungsrecht die durch Richterrecht geschaffenen Rechtsinstitute, durch die dem Staat eine Verpflichtung zur Leistung einer öffentlich-rechtlichen Entschädigung im Falle eines rechtswidrigen hoheitlichen Eingriffs in die geschützten Rechte und Rechtsgüten des Bürgers auferelegt ist (Haftung für **enteignungs - und aufopferungsgleiche Eingriffe**) ... Nicht in den hier zu erörternden Zusammenhang gehören ferner diejenigen Regeln, nach denen der Staat Einbussen auszugleichen hat, die durch **rechtsmässige** hoheitliche Eingriffe in die Rechte oder Rechtsgüter der Bürger verursacht worden sind (Entschädigung wegen **Einteignung oder Aufopferung**), ebensowenig die Regeln über die Staatshaftung für Schäden, die sich aus der Verwirklichung einer besonderer, in Ausübung öffentlicher Gewalt gesetzten Gefahr ergeben (**öffentlich-rechtliche Gefährdungshaftung**) oder für die den Staat aus anderen Gründen eine gesteigerte Verantwortung trifft (z.B. Haftung für **Tumultschäden**, Entschädigung für **Verbrechensopfer**)". Vergelyk ook wat dit betref Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 961; Westermann *et al* **Handkommentar** 2396 en Heck **Des Schuldrechts** 457 ev.

92 Westermann *et al* **Handkommentar** 2525. Sodanige reg kom ook nie in die Suid-Afrikaanse reg voor nie - dit word egter aanbeveel - vergelyk 4.2.

93 Sien 7.3.

94 Kötz **Deliktsrecht** 20.

95 Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 1143.

Gezundheit, der Freiheit oder einer schweren Verletzung der Persönlichkeit ist der Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, ... in Geld zu ersetzen.

(2) *Der Anspruch entfällt, soweit eine Folgebeseitigung ... möglich ist und genügt oder soweit dem Geschädigten in anderer Weise Genugtuung geleistet worden ist.*

(3) *Der Anspruch ist erst übertragbar und vererblich, wenn er anerkantt oder rechtshängig geworden ist.*

Hieruit blyk dit dat die paragraaf in wese ooreenstem met paragraaf 847 van die **BGB**.[96] Die aanspraak (op die vergoeding van die nie-vermoënskade) kan egter slegs ingestel word indien daar sprake van onregmatige optrede was en indien die benadeelde nie moontlik op 'n ander wyse vergoeding kan ontvang nie.[97] Die aanspraak word eers oordraagbaar by *litis contestatio*.[98]

7.6 DAS STRAFGESETZBUCH (StGB)

In die **StGB** word vryheidsberowing as misdaad behandel:

---

96 Sien paragraaf 847 hierbo wat eweneens nie-vermoënskade reël. Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 1143 is egter van mening dat die paragraaf 'n "Schadensausgleichs- und Genugtuungssfunktion" inhou.

97 Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 1143 sê hieroor die volgende: "...Ist zB bei einer unwahren ehrenrührigen Tatsachenbehauptung ein **amtlicher Widerruf** durch den verantwortlichen Hoheitsträger als Ausgleich der Nachteile **ausreichend möglich**, so kann der Verletzte statt dessen keinen Geldersatz verlangen ... Ist ferner der Schaden immaterrieller Art bereits über eine geeignete, wie auch immer geartete **sonstige Genugtuung tatsächlich ausgeglichen worden,** also nicht nur möglich, zB durch eine öffentliche Entschuldigung des Hoheitsträgers oder im Wege vorzeitiger Beförderung des durch seinen Dienstherrn in seinem Persönlichkeitsrecht in der Öffentlichkeit verletzten Beamten, kann ein partieller Geldersatz nicht mehr verlangt werden...".

98 Weens die persoonlike aard van die aanspraak - Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 1143: "Der Schmerzensgeldanspruch (genoegdoening of troosgeld) hat höchstpersönlichen Charakter. Er verwandet sich erste noch formlos Gültiger Anerkennung oder nach Rechtshängigkeit in eine gewöhnliche Forderung und ist dann übertragbar und vererblich. Anderenfalls erlischt er mit dem Tode des Verletzten".

Par 239

Freiheitsberaubung

(1) Wer ***widerrechtlich*** *einen Menschen* ***einsperrt*** *oder auf andere Weise des Gebrauchs der* ***persönlichen Freiheit*** *beraubt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

(2) Wenn die Freiheitsentziehung über eine Woche gedauert hat oder wenn eine schwere Körperverletzung (Par 224) des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsenziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden ist, so ist auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren zu erkennen. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe.

(3) Ist der Tod des der Freiheit Beraubten durch die Freiheitsentziehung oder die ihm während derselben widerfahrene Behandlung verursacht worden, so ist auf Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren zu erkennen. In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten biz zu fünf Jahren.[99] (Eie beklemtoning).

Onder "vryheid" word *in casu* bewegingsvryheid verstaan.[100] "Einsperren" dui op

---

99 **Strafgesetzbuch Textausgabe** 1e uitg (München 1983) 130. Vergelyk verder Petters W en Preisendanz H **Strafgesetzbuch** 26e uitg (Berlyn 1970) 386; Schönke A en Schröder H **Strafgesetzbuch Kommentar** 22ste uitg (München 1985) 1450, Schönke A en Schröder H **Strafgesetzbuch Kommentar** 9e uitg (Berlyn 1959) 850. Vir paragraaf 239(3) sien (onder andere) BGHSt band 28 (1979) - saaknr 4 (1978/04/27) 18 ev.

100 Schmidhäuser E **Strafrecht Besonderer Teil** 2e uitg (Tübingen 1983) 46 sê: "**Freiheitsberaubung** (Par 239) ist wiederum ein *allgemeines* Freiheitsdelikt, aber nur auf die objektive Fortbewegungsfreiheit bezogen. " Op 51 vervolg die skrywer: "Die Straftat ist gegen die persönliche *Fortbewegungsfreiheit* gerichtet; sie hindert das Opfer potentiell daran, einen Ort zu verlassen und wäre dies auch nur mit Hilfe anderer Personen möglich". Sien ook Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 386 wat ook praat van 'n geval "wenn die Bewegungsfreiheit objektiv eingeschränkt ist..." Welzel H **Das Deutsche Strafrecht** 11e uitg (Berlyn 1969) 328 sê op sy beurt hier is sprake van "...die Verhinderung der freien Ortsveränderung..." terwyl Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1450 ev, Schönke en Schröder **Kommentar** 850 851 melding maak van "... die Freiheit der Willensbetätigung in bezug auf die Veränderung des Aufenthaltsortes zu sichern ... Die **Handlung** besteht darin, dass ein Mensch des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt wird. Dazu ist erforderlich, dass ihm,

vryheidsberowing wat aan 'n objektiewe maatstaf gemeet word.[101]

'n Persoon hoef dus nie eens bewus daarvan te wees dat hy van sy vryheid beroof is nie, omdat 'n objektiewe maatstaf ingespan word.[102] Verder kan enige persoon van sy vryheid beroof word.[103]

Daar word voorsiening gemaak vir spesifieke persone (soos 'n slapende of bewustelose) wat menslik gesproke nie eens van die berowing bewus sal word of daardeur benadeel sal word nie. Om 'n dader summier te laat vrygaan, omdat hy sy "slagoffer" reg kies, is dus nie regsgeldig nie.

Die handeling self hoef nie net uit 'n positiewe doen te bestaan nie - 'n late kan ook

---

wenn auch nur vorübergehend, unmöglich gemacht wird, nach seinem freien Willen seinen Aufenthalt zu verändern; unerhebliche Beeinträchtigungen reichen allerdings nicht aus ... Ebensowenig liegt Freiheitsberaubung vor, wenn jemand nicht festgehalten, sondern nur daran gehindert wird, sich an einem bestimmten Ort zu begeben...". Die skrywer kom tot die gevolgtrekking (852): "Vollendet ist die Freiheitsberaubung, sobald die **Bewegungsfreiheit** aufgehoben ist." (eie beklemtoning). Maurach R **Deutches Strafrecht Besonderer Teil** (Braunschweig 1952) 83 84 93 94 meld ook persoonlike vryheid, "diejenige Sphäre, die jedem Menschen ohne Rücksicht auf eine Stellung in der Sozialordnung eigen ist ... Der Begriff der 'persönlichen' Freiheit nach **StGB** gibt auch in dieser Richtung die gebotene Beschränkung ... Die persönliche Freiheit galt bisher unangefochten als verzichtbares Rechtsgut ... Das Wesen der Freiheitsberaubung besteht in der Aufhebung der Freiheit eines anderen, über seinen Aufenthaltsort zu bestimmen ... der übliche Ausdruck 'Freiheitsberaubung', (ist) weil zu weit, wenig glücklich; 'rechtswidrige Gefangenhaltung' würde den Kern der Sache besser treffen...". En dan die gevolgtrekking: "...der die Tatvollendung begingende Erfolg tritt mit der tätsächlichen Aufhebung der **Fortbewegungsfreiheit** ein..." (eie beklemtoning).

101 Schönke en Schröder **Kommentar** 851 sê "die Verhinderung am Verlassen eines Raumes durch aüssere Vorrichtungen. Ein Mensch ist eingesperrt, sobald er **objectiv** gehindert ist, von seiner Freiheit der Fortbewegung Gebrauch zu machen ... Es ist unerheblich, ob die Verhinderung durch Verschliessen der Ausgänge oder auf andere Weise geschieht. Die Unmöglichkeit, sich zu entfernen, braucht keine absolute, unüberwindliche zu sein; es genügt, dass der Zurückgehaltene etwaige Ausgänge nicht benutzen konnte". Vergelyk ook Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 386; Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1451 en Welzel **Strafrecht** 328.

102 Vergelyk met die Suid-Afrikaanse posisie - hoofstuk 3.3 en die Engelse reg 6.2. Schmidhäuser **Strafrecht** 51; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 386; Welzel **Strafrecht** 328; Maurach **Strafrecht** 94; RGSt band 61 (1928) - saaknr 71 (1927/03/17) 239 ev.

103 Welzel **Strafrecht** 328 meen: "Tatsobjekt des objektiven Tatbestands ist jeder Mensch, auch der Vorübergehend Bewegungsunfähige (Bewusstlose, Schlafende) und der für längere Zeit oder dauernd Bewegungsunfähige (Säugling, Gelähmter), für den der Sorgepflichtige oder der Wärter den Willen oder die Fähigkeit zur Fortbewegung entwickelt". Vergelyk ook Schönke en Schröder **Kommentar** 851, Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1450-1451 en Maurach **Strafrecht** 94.

aanleiding tot aanspreeklikheid gee.[104] Schönke en Schröder[105] gee as voorbeeld 'n persoon wat per abuis 'n ander van sy vryheid beroof en dan die berowing laat voortduur, hoewel hy besef het dat sodanige berowing onregmatig was.

Dit blyk verder dat wederregtelikheid *(Widerrechtlichkeit)* as vereiste gestel word.[106] Die volgende kan as regverdigingsgronde (en dus die uitsluiting van wederregtelikheid) dien; naamlik amptelike bevoegdheid,[107] die reg op onmiddellike arrestasie,[108] toestemming,[109] en ouerlike bevoegdheid.[110]

Wat die skuldvereiste betref, word opset as vereiste gestel.[111] In teenstelling met paragraaf 823 **BGB**[112] stel nalatigheid nie aanspreeklikheid daar nie.[113] Die dader word dus ook soos in die Suid-Afrikaanse reg[114] teen onder meer 'n *bona fide*-optrede beskerm.

---

104 Schönke en Schröder **Kommentar** 852, Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1452; Maurach **Strafrecht** 94-95; BGHSt band 3 (1953) saaknr 2 (1952/06/10) 5.

105 Schönke en Schröder **Kommentar** 852. Sien ook Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1452.

106 BGHSt band 2 (1952) - saaknr 60 (1952/01/29) p 235 236 237. Die hof sê op die laaste bladsy: "Nach alledem ist die Freisprechung der Angeklagten mit der Begründung, sie seien sich der Widerrechtlichkeit der in den Judenverschickungen liegenden Freiheitsberaubungen nicht bewusst gewesen, nicht gerechtfertigt". Sien verder BGHSt band 3 (1953) saaknr 2 (1952/06/10) 5 6 7.

107 Schmidhäuser **Strafrecht** 52; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 387; Welzel **Strafrecht** 328; Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1452, Schönke en Schröder **Kommentar** 852. Vergelyk ook BGHSt band 2 (1952) - saaknr 60 (1952/01/29) 234 ev.

108 Schmidhäuser **Strafrecht** 52; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 387; Schönke en Schröder **Kommentar** 852, Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1452.

109 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 387.

110 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 387; Welzel **Strafrecht** 328. Vergelyk ook hoofstuk 3.3.2 en 4.3.

111 Schmidhäuser **Strafrecht** 53; Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1452, Schönke en Schröder **Kommentar** 852; BGHSt band 2 (1952) - saaknr 60 (1952/01/29) 235; BGHSt band 3 (1953) - saaknr 2 (1953/06/10) 5 7.

112 Sien bespreking onder 7.4.

113 Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1452, Schönke en Schröder **Kommentar** 852. Vergelyk eweneens Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 387.

114 Hoofstukke 3.3.2, 4.3.1 en 4.3.2.

Vaste strawwe vir die verskillende misdade speel hier 'n rol.[115] Die straf in die geval van vryheidsberowing kan wissel van drie maande gevangenisstraf[116] (of 'n boete) tot tien jaar gevangenisstraf. In teenstelling met van die Romeins-Hollandse regsbeginsels,[117] speel die duur van die vryheidsberowing nie 'n rol by die strafbepalings in Duitsland nie.[118] 'n Siviele eis kragtens paragraaf 823 **BGB** word nie hierdeur uitgesluit nie.

Paragraaf 241a van die **StGB** reël die situasie rondom politieke verdagtes:

Politsche Verdächtigung

(1) Wer einen anderen durch eine Anzeige oder eine Verdächtigung der Gefahr aussetzt, aus politischen Gründen verfolgt zu werden und hierbei im widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen durch Gewalt - oder Willkürmassnahmen Schaden an Leib oder Leben zu erleiden, der Freiheit beraubt oder in seiner beruflichen oder wirtschaftlichen

---

115 Vergelyk ook die gemeenregtelike gesag: Dominicos Soto doen in sy **Liber** 4 *questio* 6 aan die hand dat indien die aanklaer geweet het dat die aangeklaagde wel onskuldig is, hy die doodstraf opgelê word - sien hoofstuk 2.4. In die Romeins-Hollandse reg is daar eweneens in sekere gevalle vaste strawwe vir sekere misdade vasgelê: sien as voorbeeld die *Grote Raad van Mechelen* se uitspraak in saaknommer 3324, waar die persoon wat die onregmatige arrestasie uitgevoer het, veroordeel word tot skadevergoeding en gevangenisstraf; die **Nederlandsche Wetboeken** 1869 waar die volgende strawwe in die geval van onregmatige vryheidsberowing opgelê word - dwangarbeid (artikel 341) wat tot ewige dwangarbeid verleng kan word indien die berowing langer as 'n maand geduur het (artikel 342), twee tot vyf jaar gevangenisstraf (artikel 343), die doodstraf (indien die vryheidsberowing onder valse voorwendsels uitgevoer is óf met aanranding of doodsdreigemente gepaardgegaan het - artikel 344). Sien hoofstuk 2.7.

116 Sien paragraaf 239 hierbo. Waar die vryheidsberowing byvoorbeeld langer as 'n week geduur het of met ernstige liggaamlike besering gepaard gegaan het, is die gevangenisstraf een jaar tot tien jaar. In BGHSt band 3 (1953) - saaknr 2 (1952/06/10) 5 word die onregpleger gevonnis "zu 15 Monaten Gefängnis und 3 Jahren Ehrenrechtsverlust" en in BGHSt band 20 (1966) - saaknr 60 (1965/06/11) 227 228 was die straf een jaar en ses maande gevangenisstraf.

117 Vergelyk artikel 342 van die **Nederlandsche Wetboeken** 1869 ingevolge waarvan die tydperk van straf (die dwangarbeid) verleng word in die geval waar die berowing langer as 'n maand geduur het (hoofstuk 2.7). Sien ook die posisie in die Suid-Afrikaanse reg - hoofstuk 3.3.5.

118 Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1452-1453, Schönke en Schröder **Kommentar** 852 ev; Maurach **Strafrecht** 96 ev. Daar word aanbeveel dat die bepaling van vaste strawwe 'n beter proposisie is in die sin dat elke dader konsekwent behandel word. In die Suid-Afrikaanse reg kan daar gerus vaste riglyne rondom die "straf" van vryheidsontneming gelê word. Tans is daar nie sprake van konsekwente optrede nie. Die nadeel verbonde aan die daarstel van sodanige riglyne is dat dit natuurlik gereeld hersien moet word.

Stellung empfindlich beeinträchtigt zu werden, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Mitteilung über einen anderen macht oder übermittelt und ihn dadurch der in Absatz 1 bezeichneten Gefahr einer politischen Verfolgung aussetzt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Wird in der Anzeige, Verdächtigung oder Mitteilung gegen den anderen eine unwahre Behauptung aufgestellt oder ist die Tat in der Absicht begangen, eine der in Absatz 1 bezeichneten Folgen herbeizuführen, oder liegt sonst ein besonders schwerer Fall vor, so kann auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren erkannt werden.[119]

Om 'n persoon op grond van politieke oorwegings te arresteer of te laat arresteer, dien nie as regverdiging vir 'n onregmatige arrestasie nie.[120] Die onregmatigheid word ook uitgebrei na persone wat die gearresteerde aangewys het of inligting gegee het wat tot sy arrestasie gelei het.[121] Indien genoemde aanwysing, inligting of die uitvoer van die arrestasie self boonop op valse gronde geskied het, word die straftydperk verleng.[122]

---

119 Onder andere **Strafgesetzbuch Textausgabe** 132-133; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 393; Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1473, Schönke en Schröder **Kommentar** 862. Sien ook BGHSt band 40 (1994) - saaknr 22 (1994/04/29) 125 ev.

120 In teenstelling met die Suid-Afrikaanse reg (hoofstuk 4.3) waar persone regmatig sonder 'n lasbrief inhegtenis geneem kan word ter wille van staatsveiligheid. Vergelyk ook Van der Linden se uitspraak in **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 2 1 11 waar hy bevind dat 'n arrestasie uitgevoer kan word ten einde openbare orde te handhaaf - 2.7.

121 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 393; Welzel **Strafrecht** 330; Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1473, Schönke en Schröder **Kommentar** 862-863; BGHSt band 40 (1994) - saaknr 22 (1994/04/29) 126.

122 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 393; Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1473, Schönke en Schröder **Kommentar** 863. BGHSt band 32 (1984) - saaknr 50 (1984/03/07) 293 is die onregpleger tot ses maande gevangenisstraf veroordeel - die arrestasie is nie *in casu* op grond van valse gronde uitgevoer nie. In BGHSt band 40 (1994) - saaknr 22 (1994/04/29) 125-126 is die beskuldigde "zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt".

Kousaliteit word as vereiste gestel[123] en die skuldvereiste behels opset.[124]

Sodoende word onregmatige arrestasies op grond van politieke oorwegings dus in die geheel uitgeskakel.[125] Skuldigbevinding aan sowel paragraaf 239 (*Freiheitsberaubung*) as aan paragraaf 241a (*Politische Verdachtigung*) is wel moontlik.[126]

Paragraaf 341 het gehandel oor "Freiheitsberaubung im Amt" en is in 1974 deur die **Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch** (1974/03/02) geskrap. Die paragraaf word vir volledigheid bespreek, omdat dit in noue verband met die bepalings van paragraaf 239 gestaan het.[127]

Petters en Preisendanz[128] meen dat paragraaf 341 die meer ernstige gevalle van paragraaf

---

123 Schönke en Schröder **Kommentar** 863: "Durch die Anzeige usw. muss die Gefahr der Verfolgung aus politischen Gründen usw. herbeigeführt werden sein ...."

124 Schönke en Schröder **Kommentar** 863 meen: "Für den inneren Tatbestand ist Vorsatz erforderlich. Dieser muss sich auf die Gefährdung und ihre Art erstrecken ... Bedingter Vorsatz genügt..." Vergelyk ook Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1473 ; BGHSt band 40 (1994) - saaknr 22 (1994/04/29) 126.

125 Vergelyk met die Suid-Afrikaanse reg hoofstuk 4.3.

126 BGHSt band 40 (1994) - saaknr 22 (1994/04/29) 127: "Die von der Staatsanwaltschaft erstrebte Bestrafung der Angeklagten auch wegen Beteiligung an einer Freiheitsberaubung nach Par 239 **StGB** wäre möglich, wenn für den durch die Angeklagte verursachten Freiheitsentzug der Angezeigten zur Tatzeit das Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland gegolten hätte..."

127 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 535 sê: "Ein Beamter, welcher **vorsätzlich, ohne hierzu berechtigt zu sein**, eine Verhaftung oder vorläufige Ergreifung und Festnahme oder Zwanggestellung vornimmt oder vornehem lässt oder die Dauer eiener Freiheitsentziehung verlängert, **wird nach Par 239 bestraft**; jedoch beträgt die Freiheitsstrafe mindestens drei Monate." Sien ook Schönke en Schröder **Kommentar** 1183-1184; Welzel **Strafrecht** 554; RGSt band 61 (1928) - saaknr 71 (1927/03/17) 239 ev.

128 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 535 536. Die skrywers meen dat daar egter in die handelingsvereiste van die twee bepalings 'n onderskeid gemaak moes word: "Während Par 239 jede Art widerrechtlicher Freiheitsberaubung mit Strafe bedroht, beschränkt sich Par 341 vier besondere Arten der Freiheitsberaubung: (a) Unter Verhaftung fallen vor allem die Untersuchungshaft ... und die vorläufige Unterbringung ... (b) vorläufige Ergreifung und Festnahme ist die vorübergehende Freiheitsentziehung, die in vielen Fällen der eigentlichen Verhaftung vorausgeht ... (c) Unter Zwangsgestellung versteht man die Verführung ... (d) Eine strafbare Verlängerung der Dauer der Freiheitsentziehung kommt bei allen unter (a) bis (c) erwähnten Formen der Freiheitsberaubung in Betracht... "

239 omsluit het. [129]

Net soos in die geval van paragraaf 239,[130] hoef 'n persoon nie eers bewus daarvan te wees dat hy (in die geval van paragraaf 341) van sy vryheid ontneem is nie - 'n objektiewe maatstaf is dus gebruik.[131] Die vereistes wat in paragraaf 341 gestel is, was die volgende:

* Handeling[132] - ook 'n indirekte handeling is erken.[133]
* Wederregtelikheid - indien bewys is dat regsgeldig (*rechtmässig*) opgetree was, het die bepalings van paragraaf 341 nie toepassing gevind nie.[134]

---

129 Welzel **Strafrecht** 554 het paragraaf 341 as kwalifiserend van paragraaf 239 beskou, maar het die onderskeid in die daders van die onderskeie misdade getref - alle gevalle waar die dader nie 'n beampte ("nichtbeamteten Teilnehmer") was nie, het paragraaf 239 toepassing gevind. Schönke en Schröder **Kommentar** 1183 het die verskille soos volg uitgelê: (a) Paragraaf 341 het van paragraaf 239 verskil in die sin dat die daders in eersgenoemde bepaling slegs beamptes wat op eie inisiatief optree, ingehou het. (b) Voorts het die verskil daarin gelê dat in die geval van paragraaf 341 die beampte self die vryheid ontneem het of dit laat ontneem het ('n ander persoon was dus in opdrag van die beampte die direkte dader). (c) In die geval van paragraaf 341 kon die vryheid ontneem word deur gevangenissetting, voorlopige arrestasie, of verlenging van die tydperk van vryheidsontneming.

130 Sien bespreking hierbo.

131 RGSt band 61 (1928) - saaknr 71 (1927/03/17) 239 ev. Die feit dat die beampte nie in opdrag van hoër gesag op moes tree nie, dui daarop dat hier nie noodwendig sprake van middellike aanspreeklikheid was nie - Schönke en Schröder **Kommentar** 1184.

132 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 536; Schönke en Schröder **Kommentar** 1184. Welzel **Strafrecht** 553 meen: "Objektiver Tatbestand: Der Täter nimmt ihm inneren Zusammenhang mit seinem Amte (a) eine Freiheitsentziehung (Verhaftung, vorläufige Festnahme oder Vorführung) vor oder (b) lässt sie vornehmen ... oder (c) verlängert die Dauer einer solchen".

133 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 536 sê: "Der Tatbestand des Par 341 ist nicht nur erfüllt, wenn der Beamte selbst die unberechtigte Freiheitsentziehung vornimmt, sondern auch dann, wenn er sie vornehmen lässt. Dieses Tatbestandsmerkmal entspricht dem 'begehen lassen' in Par 340..." Vergelyk ook Schönke en Schröder **Kommentar** 1183 wat dieselfde standpunt inneem en dan ook opmerk dat 'n late ook deel van die handelingsvereiste kan uitmaak.

134 Welzel **Strafrecht** 553 sê hieroor die volgende: "Bei Vollstreckungsbeamten ist zu beachten, dass in den Fällen, in denen der Beamte auf Grund pflichtmässiger Prüfung der Sachlage einschreiten darf, die pflichtmässig ausgeführte Handlung auch dann rechtmässig ist, wenn die sachlichen Voraussetzungen zu ihr Objektiv fehlten ... In diesen Fällen beginnt die Rechtswidrigkeit der Tat erst bei Nichterfüllung der pflichtmässigen Prüfung. Einwilligung durch widerstandslosen Mitgehen beseitigt nicht ohne weiteres die Rechtswidrigkeit..." In RGSt band 61 (1928) - saaknr 71 (1927/03/17) word toestemming as regverdigingsgrond behandel.

* Opset[135] - 'n subjektiewe skuldgesindheid is dus vereis.[136]

Die strafbepaling van paragraaf 239[137] het in die geval van paragraaf 341 toepassing gevind - die onregpleger moes egter minstens drie maande gevangenisstraf opgelê word.[138]

Paragraaf 344 **StGB** kom neer op onregmatige of kwaadwillige vervolging (*falsche Vervolgung*): [139]

Verfolgung Unschuldiger

(1) Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung an einem Strafverfahren, abgesehen von dem Verfahren zur Anordnung einer nicht freiheitsentziehenden Massnahme ..., berufen ist, absichtlich oder wissentlich einen Unschuldigen oder jemanden, der sonst nach dem Gesetz nicht strafrechtlich verfolgt werden darf, strafrechtlich verfolgt oder auf eine solche Verfolgung hinwirkt, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Satz 1 gilt sinngemäss für einen Amtsträger, der zur Mitwirkung an einem Verfahren zur

---

135 Sien wetsbepaling self, asook Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 536; Welzel **Strafrecht** 553-554; Schönke en Schröder **Kommentar** 1184.

136 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 536 sê: "Subjectiv ist Vorsatz erforderlich. Dieser muss das Bewusstsein umfassen, zur Freiheitsberaubung nicht berechtigt zu sein." en Welzel **Strafrecht** 553: "Der Vorsatz muss das Bewusstsein des inneren Zusammenhangs zwischen Amtshandlung und Freiheitsentziehung umfassen". Vergelyk ook Schönke en Schröder **Kommentar** 1184.

137 Sien bespreking hierbo - die straf het van drie maande tot tien jaar gevangenisstraf gewissel. Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 535 meen dat slegs die bepalings van paragraaf 239(2) en (3) hier toepassing gevind het. Vergelyk ook die standpunt van Schönke en Schröder **Kommentar** 1184.

138 Sien bepalings van paragraaf 341 hierbo; Schönke en Schröder **Kommentar** 1184.

139 Schönke en Schröder **Kommentar** 1187; Binding K **Lehrbuch des Gemeinen Deutchen Strafrechts, Besonderer Teil - Band 2** 2e uitgawe (Hamburg 1969) 548.

Anordnung einer behördlichen Verwahrung berufen ist.

(2) Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung an einem Verfahren zur Anordnung einer nicht freiheitsentziehenden Massnahme ... berufen ist, absichtlich oder wissentlich jemanden, der nach dem Gesetz nicht strafrechtlich verfolg werden darf, strafrechtlich verfolgt oder auf eine solche Verfolgung hinwirkt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Satz 1 gilt sinngemäss für einen Amtsträger, der zur Mitwirkung an

1. einem Bussgeldverfahren oder
2. einem Disziplinarverfahren oder einem ehrengerichtlichen oder berufsgerichtlichen Verfahren berufen ist. Der Versuch is strafbar. [140]

Die dader is 'n beampte[141] wat in verskillende hoedanighede kan optree.[142] Hy kan self

---

[140] **Strafgesetzbuch Textausgabe** 181; Schütz W **Strafrecht - ein Grundriss** 2e uitg (Heidelberg 1984) 144; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 537; Welzel **Strafrecht** 547; Schönke en Schröder **Kommentar** 1187, Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1943.

[141] Schütz **Strafrecht** 144; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 537; Binding **Lehrbuch** 546. Soos Welzel **Strafrecht** 547 dit stel: "Tauglicher Täter ist jeder Beamte, der dazu berufen ist, Untersuchungen zu fordern oder einzuleiten...". Schönke en Schröder **Kommentar** 1187 gee as voorbeelde: "Täter kann jeder Beamte sein, nicht nur Richter und Staatsanwälte, sondern zB auch Polizeibeamte...". Vergelyk ook Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1944.

[142] Sien paragraaf 344(2). Schütz **Strafrecht** 144; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 537; Welzel **Strafrecht** 547. Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 538 stel dit só: "Wie in Par 343 gilt als Untersuchung jedes behördliche Verfahren zur Ermittlung eines Sachverhalts, der staatliche Machtmittel, insbesondere Strafen auslösen kann..." Welzel **Strafrecht** 547 sê: "Untersuchung ist jedes Verfahren einer Behörde mit dem Ziel der Bestrafung oder der Androhung einer Sicherungs - bzw Besserungsmassregel ... Zu ihr gehören auch das Verfahren zur Unterbringung in Fürsorgeerziehung, die Disziplinaruntersuchung, nicht aber Nachforschungen zur Behebung eines polizeiwidrigen Zustands ... 'Beantragen' ist das Fordern, 'Beschliessen' das Stattgeben oder Einleiten einer Untersuchung". Vergelyk Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1944, Schönke en Schröder **Kommentar** 1187; asook RGSt band 74 (1941) - saaknr 12 (1940/01/15) 36 ev wat uitspraak oor die betekenis van die woord "Untersuchung" gee, asook Binding **Lehrbuch** 543 ev.

of indirek die nadeel veroorsaak.[143] Opset moet egter aanwesig wees.[144] Nalatige optrede word dus *in casu* verskoon.

Die benadeelde word onskuldig vervolg[145] óf val binne 'n groep persone wat volgens wetgewing nie strafregtelik vervolg mag word nie.[146] Onder "onskuldig" word die volgende verstaan:

> *Unschuldig i. S der Vorschrift ist jeder, gegen den nach Sachlage ein Verfahren mit dem Ziel der Verurteilung nicht durchgeführt werden darf. Unschuldig ist daher nicht nur, wer die Tat nicht begangen hat, sondern auch, wer sich auf einen Strafaufhebungsgrund (z.B. Rücktritt, tätige Reue) oder einen Strafausschliessungsgrund (z.B. Indemnität, Angehörigeneigenschaft...) berufen kann oder dessen Tat bereits verjährt ist. Unschuldig ist schliesslich auch, wer nicht die ihm zur Last gelegte, sondern eine geringere Straftat begangen hat, z.B. Nötigung statt Erpressung.*[147]

---

143 Schütz **Strafrecht** 144.

144 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 537 538 is van mening : ""Subjektiv ist Vorsatz erforderlich. Der Täter muss positiv wissen (bedingter Vorsatz genügt nicht), dass die von ihm verfolgte Person unschuldig in dem oben ... dargelegten Sinn ist. Er muss weiter das Ziel verfolgen, der von ihm verfolgten Person Nachteile zuzufügen..." Sien ook Welzel **Strafrecht** 547; Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1945; Binding **Lehrbuch** 548-549 en Schönke en Schröder **Kommentar** 1187. Laasgenoemde skrywers praat van 'n (willekeurige, subjektiewe) besluit wat deur die dader geneem word.

145 Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1944-1945, Schönke en Schröder **Kommentar** 1187; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 538; Welzel **Strafrecht** 547.

146 Schütz **Strafrecht** 144.

147 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 538. Vergelyk ook Schönke en Schröder **Kommentar** 1187: "Unschuldig ist hier nur auf die strafbare Handlung zu beziehen, wegen der die Eröffnung der Untersuchung beantragt worden ist. Unschuldig i.S. des Par 344 ist auch, wer nun einer geringeren Straftat schuldig ist, zB nur eines einfachen Diebstahls statt eines Raubes." Sien ook Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1945. Hiermee word saamgestem deur Welzel **Strafrecht** 547: "Unschuldig ist jeder, bei dem die Voraussetzung für die betreffende Massregel fehlt, wobei 'Unschuld' auch die geringere Schuld umfasst." En verder Binding **Lehrbuch** 547 ev.

Die begrip word dus so wyd as moontlik uitgelê. Gevalle waar die misdaad wat gepleeg is gering is, word ook hieronder vervat.[148] In die Romeins-Hollandse reg is daar eweneens bepleit dat arrestasie nie in die geval van geringe misdade uitgevoer behoort te word nie.[149] Alvorens die bepalings van paragraaf 344 aanwending kan vind, moet daar eers sprake van nadeel aan die kant van die onskuldige wees.[150] Die nadeel kan (benewens die wederregtelike vervolging) ook geleë wees in enige uitgawes wat aangegaan is om die vervolging af te weer.[151]

Die strafbepaling *in casu* is 'n minimum van drie maande tot 'n maksimum van tien jaar gevangenisstraf.[152] Die straf sluit nie siviele aanspreeklikheid uit nie.[153]

7.7 STRAFPROZESSORDNUNG (StPO)

Hierdie wet reël (onder andere) die prosedure rondom die uitvoer van arrestasie.[154] Paragraaf 111d magtig die uitvoer van arrestasie in sekere gevalle:

Arrest wegen Wertersatz, Geldstrafe oder Kosten (1) Wegen des

---

148 Vergelyk Bort **Arresten** 4 54 se ooreenstemmende standpunt omtrent die vervolging van geringe misdade onder 2.7. Hierdie beginsel kan miskien meer dikwels in die Suid-Afrikaanse reg toegepas word. Daar is juis die probleem van oorvol tronke, en sommige persone kan dalk beter baat by 'n vonnis soos gemeenskapsdiens in plaas van summiere gevangenisstraf. Vergelyk met die Suid-Afrikaanse reg 5.3, waar bevind word dat gevangenissetting op grond van onbetaalde skulde ongrondwetlik is.

149 Vergelyk Bort **Arresten** 4 54 onder 2.7.

150 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 537 538; Welzel **Strafrecht** 547; Schönke en Schröder **Kommentar** 1187; Binding **Lehrbuch** 548-549.

151 Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 538.

152 Sien paragraaf 344 hierbo. Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 537 is van mening dat die gevangenisstraf nie minder as een jaar mag beloop nie.

153 Sien 7.4.

154 Vergelyk Keidel *et al* **Kommentar** 18 wat die vraag afvra of dit nog geregverdig is "bei Arresten und einstweiligen Verfügungen einen Unterscheid zu machen, je nachdem ob diese Massnahmen durch Beschluss oder durch Urteil angeordnet sind...". Zipf H **Strafprozessrecht** (Berlyn 1972) 124 sien arrestasie as "die Entziehung der körperlichen Fortbewegungsmöglichkeit...".

Verfalls oder der Einziehung von Wertersatz, wegen einer Geldstrafe oder der voraussichtlich entstehenden Kosten des Strafverfahrens kann der dingliche Arrest angeordnet werden. Wegen einer Geldstrafe und der voraussichtlich entstehenden Kosten darf der Arrest erst angeordnet werden, wenn gegen den Beschuldigten ein auf Strafe lautendes Urteil ergangen ist. Zur Sicherung der Vollstreckungskosten sowie geringfügiger Beträge ergeht kein Arrest ... (3) Ist den Arrest wegen einer Geldstrafe oder der voraussichtlich entstehenden Kosten angeordnet worden, so ist eine Vollziehungsmassnahme auf Antrag des Beschuldigten aufzuheben, soweit der Beschuldigte den Pfandgegenstand zur Aufbringung der Kosten seiner Verteidigung, seines Unterhalts oder des Unterhalts seiner Familie benötigt.[155]

In die gevalle waar (onder andere) 'n boete nie betaal is nie of daar sprake van uitstaande kostes is, kan die skuldenaar gearresteer word.[156] Daar moet egter eers regterlike toestemming verleen word alvorens die arrestasie uitgevoer word ten einde te verseker dat daar genoegsame gronde tot arrestasie is.[157] Arrestasie behoort nie in geringe gevalle uitgevoer te word nie.[158] Slegs 'n regter mag sy toestemming tot die uitvoer van 'n arrestasie verleen - indien 'n beampte uit eie beweging 'n arrestasie uitvoer, moet hy binne een week regterlike goedkeuring of toestemming vir die uitvoer van die arrestasie verkry.[159] Daar word aanbeveel dat hierdie 'n reël is wat nagestreef behoort te word. Heelwat onregmatige arrestasies kan sodoende bekamp word. Paragraaf 111e bepaal

---

155 Beck CH **Textausgaben Strafprozessordnung** 32ste uitg (München 1975) 44.

156 In die Suid-Afrikaanse reg is sodanige arrestasies ongrondwetlik verklaar - 5.3.

157 Vergelyk posisie in Romeins-Hollandse (hoofstuk 2.7) en Suid-Afrikaanse reg (hoofstuk 3.3.2.3).

158 Sien Bort **Arresten** 4 54 onder 2.7 - die skrywer meen ook dat 'n arrestasie nie in die geval van geringe misdaad uitgevoer moet word nie.

159 Veral in die Romeins-Hollandse reg (2.7) is regterlike toestemming ook as vereiste gestel - sien onder andere Voet **Commentarius ad Pandectas** 8 2; Huber **De jure civitatis** 3 2 1 15 en Schrassert **Practicae Observationes** 427 1.

voorts dat die gearresteerde onmiddellik die rede(s) vir arrestasie meegedeel moet word, tensy die rede(s) uit die omstandighede self blyk.[160]
Schmidt[161] is van mening dat die gearresteerde, ten spyte van die arrestasie, nog sy reg op vryheid behou.

Paragraaf 127 handel oor arrestasies wat uitgevoer word sonder regterlike toestemming.[162] In die algemeen word skriftelike toestemming van die regter verlang - in die geval van sodanige arrestasie is die inhegtenisneming egter van so 'n dringende aard dat so 'n skriftelike stuk nie vereis word nie.[163] Toestemming moet egter daarna verkry word.[164] As uitgangspunt word aanvaar dat die gearresteerde op heterdaad betrap moes wees.[165] Sodanige arrestasie dien voorts ook as regverdigingsgrond in die geval van skending van die reg op vryheid.[166]

---

160 "Par 111e (**Anordnung der Beschlagnahme und des Arrestes**) (1) Zu der Anordnung der Beschlagnahme (Par 111c) und des Arrestes (Par 111d) ist nur der Richter, bei Gefahr im Verzuge auch die Staatsanwaltschaft befugt. Zur Anordnung der Beschlagnahme einer beweglichen Sache (Par 111c Abs 1) sind bei Gefahr im Verzuge auch die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (Par 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) befugt. (2) Hat die Staatsanwaltschaft die Beschlagnahme oder den Arrest angeordnet, so beantragt sie innerhalb einer Woche die richterliche Bestätigung der Anordnung. Dies gilt nicht, wenn die Beschlagnahme einer beweglichen Sache angeordnet ist. Der Betroffene kann in allen Fällen jederzeit die richterliche Entscheidung beantragen. (3) Die Anordnung der Beschlagnahme und des Arrestes ist dem durch die Tat Verletzten, soweit er bekannt ist oder im Laufe des Verfahrens bekannt wird, unverzüglich mitzuteilen. (4) Ist zu vermuten, dass weiteren Verletzten aus der Tat Ansprüche erwachsen sind, so soll die Beschlagnahme oder der Arrest durch einmaliges Einrücken in den Bundesanzeiger oder in anderer geeigneter Weise bekannt gemacht werden." Beck **Strafprozessordnung** 44 45. Sien ook die Suid-Afrikaanse reg (hoofstuk 3.3.2.2 en die Engelse reg 6.3).

161 Schmidt E **Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtverfassungsgesetz - Teil 1** (Göttingen 1952) 58 59: "Grundsätzlich behält auch der Beschuldigte im Strafverfahren das Recht der persönlichen Freiheit..."

162 Zipf **Strafprozessrecht** 122 ev; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 79 ev.

163 Zipf **Strafprozessrecht** 122; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 80.

164 Vergelyk paragraaf 104 van die **GG** onder 7.3.

165 Zipf **Strafprozessrecht** 123 - die skrywer omskryf op heterdaad as "jemand, wenn er bei der Tatausführung oder in unmittelbaren Anschluss daran am Tatort oder in unmittelbaren Nähe des Tatortes gestellt wird"; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 80. Laasgenoemde skrywer sit op 81 ev egter ook verdere gevalle uiteen waar voorlopige arrestasie ter sprake kan kom.

166 Zipf **Strafprozessrecht** 122.

7.8 GEVOLGTREKKING

Die Duitse reg op liggaamlike vryheid en die gevolge van die skending daarvan word in die algemeen deur wetgewing gereël.[167] Die reg op vryheid word onder die algemene begrip persoonlikheidsreg ondervang.[168]

(a) **Grundgesetz:** Paragraaf 2 bepaal dat die mens se vryheid onskendbaar is en dat daar slegs op grond van wetgewing daarop inbreuk gemaak kan word.[169] Die paragraaf hou ook 'n verpligting vir die staat om die individu teen inbreukmaking deur derdes te beskerm, in.[170] Die statutêre gronde waarop die reg op vryheid geskend mag word, is:

* strafregtelike vervolging en ondersoeke;[171]
* misdaadbekamping;[172]
* geregtelike uitlewering;[173]
* skuldinvorderings,[174] en

---

167 Vergelyk onder andere die **GG**, die **BGB**, die **StGB** en die **StPO**.

168 Vergelyk 3.2. Sólyom **Persönlichkeitsrechte** 178 ev; Hubmann **Persönlichkeitsrecht** 175 ev; Schwab **Das Zivilrecht** 170 172.

169 Vergelyk Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 84, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 40 ev; Lepa **Der Grundrechte** 45. In die Suid-Afrikaanse reg kan die reg op vryheid eweneens op grond van wetgewing geskend word - 5.5.

170 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 83, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 72; Lepa **Der Grundrechte** 52. Vir die afdwing van menseregte kan die Europese Hof vir Menseregte ook genader word - sien 7.3.

171 Sien onder andere BVG band 58 (1982) - saaknr 17 (1981/10/07) 220; BVG band 45 (1978) - saaknr 7 (1977/06/21) 223; BVG band 53 (1980) - saaknr 10 (1980/02/06) 158.

172 *Wiederholungsgefahr.*

173 *Abschiebe und Auslieferungshaft.*

174 *Beugehaft.*

* geestesongesteldes.[175]

Die wetgewing wat dié inbreukmaking regverdig, moet 'n uitdruklike bepaling daaromtrent hê, so nie word dit nie as regverdigingsgrond gehandhaaf nie.[176]

Paragraaf 34 behandel middellike aanspreeklikheid - indien 'n beampte van die staat in die uitvoering van sy plig 'n ander persoon benadeel, word die staat aanspreeklik gehou.[177] Alle onregmatige handelinge deur staatsbeamptes uitgevoer, stel die staat aanspreeklik. Daar word dus nie eers vasgestel of die beampte onder beheer of kontrole van die staat was ten tye van die pleeg van die onregmatige daad, soos in die Suid-Afrikaanse reg[178] nie. Die benadeelde is daarom in 'n voordeliger posisie - in die wete dat hy genoegdoening of skadevergoeding sal ontvang. Daarteenoor ontkom die dader nie sonder meer aanspreeklikheid nie - die staat het 'n regresreg teenoor hom wat die genoegdoenings- en/of skadevergoedingsbedrag betref.

Paragraaf 104 se bepalings kom in beginsel op dié van paragraaf 2(2) van die **Grundgesetz** neer - 'n persoon mag slegs ingevolge magtigende wetgewing inhegtenis geneem word; slegs 'n regter mag toestemming gee tot die uitvoer van arrestasie;[179] indien arrestasie sonder sodanige toestemming uitgevoer is, moet die toestemming verkry word.[180]

---

175 Lepa **Der Grundrechte** 56-58; Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 86, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 73 ev; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 74-87; BVG band 66 (1984) - saaknr 11 (1984/02/08) 195.

176 Vergelyk paragraaf 19 en verder Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 382, Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 334; Lepa **Der Grundrechte** 285-286; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 53.

177 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995) 546 ev.

178 Hoofstuk 4.2.

179 Vergelyk Van der Linden se uitspraak onder 2.7.

180 Jarass en Pieroth **Grundgesetz** 753 ev; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 70 ev; Lepa **Der Grundrechte** 58; BVG band 14 (1963) - saaknr 20 (1962/07/03) 186; BVG band 35 (1974) - saaknr 14 (1973/05/30) 190; BVG band 66 (1984) - saaknr 11 (1984/02/03) 195.

Duitsland het die bepalings van die Europese Konvensie van Menseregte geratifiseer. 'n Belangrike bepaling is artikel 5(5) wat inhou dat elkeen wat nadeel as gevolg van 'n arrestasie uitgevoer in stryd met die bepalings soos in die Konvensie uiteengesit, gely het, 'n afdwingbare reg op genoegdoening het. Die bepalings van die Europese Konvensie van Menseregte speel 'n belangriker rol as die Duitse regspraak, wat nie as 'n formele bron van die reg gesien word nie. Wetgewing is 'n formele bron van die Duitse reg en die bepalings van die Europese Konvensie van Menseregte word daaraan gelykgestel.[181]

(b) **Bürgerliches Gesetzbuch**: Paragraaf 823 bepaal dat die opsetlike of nalatige wederregtelike krenking van onder andere die vryheid tot die aanspreeklikheid van die skade wat uit die krenking sou ontstaan, lei. 'n *Bona fide*-optrede kan dus, anders as in die Suid-Afrikaanse of die Engelse reg,[182] tot aanspreeklikheid lei. Die toets vir wederregtelikheid is objektief[183] en aanspreeklikheid word uitgesluit indien daar sprake van 'n regverdigingsgrond is[184] (byvoorbeeld militêre optrede). Onder opset word die bedoeling om te krenk verstaan - sodanige bedoeling moet dan verwerklik word en die dader moes bewus wees van die gevolg en dit ook so wou hê.[185] Nalatigheid daarenteen word objektief getoets - 'n redelike man-toets word aangewend.[186] In die geval van paragraaf 823 kan slegs vermoënskade geëis word.[187]

Paragraaf 847 maak voorsiening vir die eis van nie-vermoënskade.[188] Middellike

---

181 Die Europese Hof van Menseregte beslis in die algemeen ten gunste van die Duitse bepalings.

182 Hoofstukke 3.3.2, 4.3.1, 4.3.2 en 6.3.2.

183 Larenz **Lehrbuch** 607; Cosack **Lehrbuch** 601.

184 Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 407; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 669.

185 Kötz **Deliktsrecht** 60.

186 Kötz **Deliktsrecht** 60-61 63 ev.

187 Schwab **Das Zivilrecht** 170-172; Kötz **Deliktsrecht** 38 45-48; Heck **Das Schuldrechts** 459.

188 Westermann *et al* **Handkommentar** 2557 ev; Zimmerman **Obligations** 1092 1093.

aanspreeklikheid word deur paragraaf 839 gereël en dit kom voor of die aanspreeklikheid van die staat vir die onregmatige dade deur sy dienaars verrig, ook ingesluit word.[189] Skuldlose aanspreeklikheid word *in casu* erken[190] in teenstelling met die Suid-Afrikaanse reg[191] waar sodanige aanspreeklikheid nog nagestreef word. In die Duitse reg[192] word ook riglyne gegee om die daarstel van staatsaanspreeklikheid te vergemaklik. In die Suid-Afrikaanse reg word die indruk geskep dat staatsaanspreeklikheid eerder vermy word.[193]

(c) **Staatshaftungsgesetz:** Op 20 Junie 1981 tree hierdie wet in werking ten einde staatsaanspreeklikheid te reël. Paragraaf 7 bepaal in wese dieselfde as paragraaf 847 van die **BGB**. Die aanspraak op die vergoeding van nie-vermoënskade kan egter slegs ingestel word indien daar gronde vir vervolging is en indien die benadeelde nie moontlik op 'n ander wyse vergoeding kan ontvang nie.[194]

(d) **Strafgesetzbuch:** In hierdie wet word vryheidsberowing as misdaad behandel. Paragraaf 239 stel wederregtelikheid as vereiste en die aangehoudene hoef nie eens daarvan bewus te wees dat hy van sy vryheid beroof is nie, omdat 'n objektiewe toets ingespan word.[195] Sodoende kan die dader nie vry kom bloot omdat hy sy "slagoffer" reg kies nie. Sowel 'n positiewe doen as 'n late kan die handelingsvereiste daar stel.[196]

---

189 Heck **Das Schuldrechts** 456; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 958; Keidel *et al* **Kommentar** 18.

190 Keidel *et al* **Kommentar** 18; Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 959 961.

191 Sien hoofstuk 4.2. Sien ook die posisie in die Engelse reg onder 6.5.

192 Sien 7.4.

193 Sien hoofstuk 4.2.

194 Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 1143.

195 Schmidhäuser **Strafrecht** 51; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 386; Welzel **Strafrecht** 328; Maurach **Strafrecht** 94.

196 Maurach **Strafrecht** 94-95; BGHSt band 3 (1953) - saaknr 2 (1952/06/10) 5.

Regverdigingsgronde soos amptelike bevoegdheid kan wederregtelikheid uitsluit.[197] Slegs opset (en nie óók nalatigheid soos in die **BGB**) word as skuldvereiste erken.[198] Só word 'n *bona fide*-optrede dan verskoon. Daar word aanbeveel dat skuldlose aanspreeklikheid as maatstaf behoort te dien. Die straf in die geval van vryheidsberowing wissel van drie maande gevangenisstraf (of 'n boete) tot tien jaar gevangenisstraf.

Paragraaf 241a sit bepalings rondom politieke verdagtes uiteen. Om 'n persoon op grond van politieke oorwegings te arresteer of te laat arresteer, dien nie as regverdiging vir 'n onregmatige arrestasie nie. In die Suid-Afrikaanse reg[199] was arrestasie kragtens veiligheidswetgewing uitgevoer ten einde staatsveiligheid te handhaaf, geoorloof.[200] Die onregmatige daad sluit ook persone in wat die gearresteerde aangewys het of inligting gegee het wat tot sy arrestasie gelei het.[201] Die vereistes wat gestel word ten einde aanspreeklikheid daar te stel is wederregtelikheid, kousaliteit[202] en opset.[203] Die misdade wat wel vervolg kan word, moet egter net duidelik uiteengesit word om moontlike polities-georiënteerde handelinge wat ook op 'n misdryf neerkom, te omvat.

Paragraaf 341 het in noue verband met paragraaf 239 gestaan en het bepaal dat 'n beampte wat met opset, en sonder dat hy opdrag daartoe gekry het, 'n onregmatige arrestasie onderneem of laat onderneem, op dieselfde wyse as in paragraaf 239 gestraf

---

197 Schmidhäuser **Strafrecht** 52; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 387; Schönke en Schröder **Kommentar** 852, Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1452.

198 BGHSt band 3 (1953) - saaknr 2 (1953/06/10) 5; BGHSt band 2 (1952) - saaknr 60 (1952/01/29) 235.

199 4.3.

200 Sien ook Van der Linden **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** 3 2 1 11 onder 2.7 in die verband.

201 Sien onder andere Welzel **Strafrecht** 330; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 393.

202 Schönke en Schröder **Kommentar** 863.

203 Schönke en Schröder **Kommentar** 863; BGHSt band 40 (1994) - saaknr 22 (1994/04/29) 126.

moes word. Die verskil tussen die twee paragrawe het skynbaar by die onderskeie daders ingekom - in alle gevalle waar die dader nie 'n beampte was nie, het paragraaf 239 toepassing gevind.[204] Die vereistes gestel vir paragraaf 341 was: Handeling (direk of indirek),[205] wederregtelikheid[206] en opset.[207] Paragraaf 341 is intussen geskrap, moontlik omdat dieselfde bepalings reeds in paragraaf 239 vervat is.

Paragraaf 344 handel oor die vervolging van onskuldige persone (dit kom neer op onregmatige of kwaadwillige vervolging).[208] Die dader is eweneens 'n beampte wat self of indirek die nadeel kan veroorsaak.[209] Opset word as vereiste gestel[210] sowel as nadeel aan die kant van die onskuldige.[211] Die benadeelde word óf onskuldig vervolg óf val binne 'n groep persone wat statutêr nie vervolg mag word nie - die begrip onskuldig word baie wyd uitgelê.[212] Oortreders van geringe misdade mag byvoorbeeld nie vervolg word nie.[213] Hierdie bepaling kan ook meer dikwels in die Suid-Afrikaanse reg nagestreef word, waar daar dikwels van oorvol tronke melding gemaak word. Gemeenskapdiens is in sommige gevalle dalk 'n beter vonnis as blote gevangenisstraf.

---

204 Welzel **Strafrecht** 554; Schönke en Schröder **Kommentar** 1183. Vergelyk ook die onderskeid wat Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 535 tref.

205 Vergelyk Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 536; Welzel **Strafrecht** 553 en Schönke en Schröder **Kommentar** 1184.

206 Welzel **Strafrecht** 553.

207 Schönke en Schröder **Kommentar** 1184; Welzel **Strafrecht** 553-554.

208 Binding **Lehrbuch** 548; Schönke en Schröder **Kommentar** 1187.

209 Schütz **Strafrecht** 144; Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 537; Binding **Lehrbuch** 546.

210 Schönke en Schröder **Kommentar** (1985) 1944, Schönke en Schröder **Kommentar** 1187; Welzel **Strafrecht** 547; Binding **Lehrbuch** 548-549.

211 Welzel **Strafrecht** 547; Binding **Lehrbuch** 548-549.

212 Sien Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch** 538 en ook Welzel **Strafrecht** 547; Binding **Lehrbuch** 547 ev en Schütz **Strafrecht** 144.

213 Sien ook Bort **Arresten** 4 54 onder 2.7.

(e) **Strafprozessordnung:** Hierdie wet reël die arrestasieprosedure. Indien 'n persoon nie 'n boete betaal het nie óf indien daar sprake van uitstaande kostes is, kan 'n arrestasie uitgevoer word.[214] Toestemming moet egter eers verkry word ten einde genoegsame gronde te bevestig.[215] Die gearresteerde moet ook onmiddellik omtrent die rede vir arrestasie ingelig word, tensy sodanige rede uit die direkte omringende omstandighede blyk.[216] Paragraaf 127 handel oor voorlopige arrestasies - skriftelike toestemming van 'n regter word vooraf vereis - gewoonlik is die inhegtenisneming egter van so 'n dringende aard dat hierdie vereiste nie as absoluut gestel word nie. Daar moet egter dan direk na die uitvoer van die arrestasie gronde daarvoor voorgelê word. As uitgangspunt word aanvaar dat die gearresteerde op heterdaad betrap moes wees.[217]

Die Duitse reg kan soos volg saamgevat word:

---

214 Kragtens die bepalings van paragraaf 111d. Sodanige arrestasies is in Suid-Afrika ongrondwetlik verklaar -*vide* 5.3.

215 Paragraaf 111e - slegs 'n regter mag toestemming verleen; indien 'n arrestasie nie op grond van regterlike toestemming uitgevoer is nie, moet sodanige toestemming binne een week verkry word. Selfs in gevalle dus waar die beampte op eie inisiatief arresteer, moet binne een week toestemming verkry word. Sodoende sal 'n beampte twee maal dink voordat hy sommer willens en wetens 'n onregmatige arrestasie uitvoer en is die langste tyd wat 'n persoon onregmatig aangehou kan word, een week.

216 Ook kragtens die bepalings van paragraaf 111e. Vergelyk 3.3 en 6.2.

217 Zipf **Strafprozessrecht** 122 ev; Neumann *et al* **Die Grundrechte** 79 ev.

WET	PARAGRAAF	REGSGOED	VEREISTES	GENOEG - DOENING	MIDDELLIKE AANSPREEKLIKHEID	GRONDWETLIKE BESKERMING
GG	2	Bewegingsvryheid				
	19	Menseregte	Wetgewing wat skending veroorloof moet uitdruklike bepaling daaroor hê.			
	34 (middellike aanspreeklikheid)			X	X	
	104	Liggaamlike bewegingsvryheid	Regterlike toestemming			Mag egter in ooreenstemming met statutêre voorskrifte geskend word.
BGB	823	Vryheid	Wederregtelikheid,geen regverdigings-vryheid	Eis vir vermoënskade kan ingestel word.		
	847 (verhaal van nadeel/skade)			X		
	839 (middellike aanspreeklikheid)		Skuld → opset + nalatigheid egter nie as absolute vereiste gestel nie.		X	
StHG	7 (staatsaanspreeklikheid vir nie-vermoënskade)			X	X	
StGB	239	Bewegingsvryheid	Handeling/late; wederregtelikheid (geen regverdigingsgronde); skuld: opset.	Strafregtelike aanspreeklikheid.		
	241a (politieke verdagtes)		Handeling,politieke oorwegings=geen regverdigingsgrond, kousaliteit, skuld:opset.	Strafregtelike aanspreeklikheid		
	344 (*falsche Vervolgung*)		Handeling (direk/indirek); skuld: opset/nadeel	Strafregtelike aanspreeklikheid		
StPO	111d (uitvoer van arrestasie)		Regterlike toestemming. Moet van redes vir arrestasie ingelig word.			
	127	Vryheid	Toestemming moet vir die arrestasie verkry word.			

X Dui op die aanwesigheid van die betrokke element. Waar die betrokke kolom oopgelos word, het die tersaaklike paragraaf nie daardie inligting verskaf nie.

HOOFSTUK 8

SLOT

8.1 GEVOLGTREKKING

In die regsgeskiedenis speel die reg op vryheid deurentyd 'n besondere belangrike rol. Aanvanklik was daar egter nie sprake van 'n delik onregmatige arrestasie of kwaadwillige arrestasie nie. Justinianus maak melding van die onregmatigheid van vryheidsberowing[1] en die *actio iniuriarum* word as moontlike aksie voorgestel,[2] maar van 'n uiteensetting en behoorlike omskrywing van die reg omtrent arrestasie is daar nog nie sprake nie. Hipotese 1 word dus hiermee verwerp.[3]

Die middeleeuse skrywers lewer eweneens geen noemenswaardige bydrae rondom onregmatige arrestasie nie. Die Spaanse moraalfilosoof Soto meen dat as daar sprake van kwaadwilligheid by die instel van 'n vervolging was, kan die doodstraf opgelê word.[4] Brunneman van die *Usus Modernus Pandectarum*-tydvak lewer 'n belangrike bydrae deurdat hy onregmatige arrestasie as delik erken.[5] Die delik word nie as sodanig benoem nie, maar daar word vir die doel van hierdie studie na hierdie delik as onregmatige arrestasie verwys. Die skrywer Mevius van dieselfde tydvak skryf 'n volledige werk rondom die reg met betrekking tot arrestasie en beveel aan dat 'n arrestasie slegs in uitsonderingsgevalle uitgevoer moet word. Die skrywer meen dat 'n ongeoorloofde arrestasie die een is wat sonder geldige toestemming van hoër gesag af, uitgevoer is.

---

1 In D 43 29 1 1 en D 43 29 3 4 - vergelyk 2.2.

2 Vergelyk D 47 10 13 7 onder 2.2.

3 Die delik onregmatige arrestasie het dus nie in die Romeinse reg ontstaan nie.

4 Sien 2.4.

5 Vergelyk sy kommentaar op D 43 29 1 onder 2.6.

Die Romeins-Hollandse regsgeleerde Peckius skryf voor dat in die geval van 'n onregmatige arrestasie die onregpleger genoegdoening aan die benadeelde moet skenk - die grondslag daarvoor is die belastering en hoon van die gearresteerde.[6] Zoesius meen dat 'n vervolging wat met opset gepaardgegaan het, verskoon kan word indien daar genoegsame gronde was om die vervolging te regverdig. Busius stel as vereistes vir 'n regmatige (geldige) arrestasie dat dit op gebruiklike wyse binne gebruiklike omstandighede en ooreenkomstig die maatstaf van *boni mores* moet plaasvind. Bort[7] meen dat die *actio iniuriarum* in die geval van 'n onregmatige arrestasie teen die benadeelde ingestel kan word en hy word in hierdie standpunt deur Schrassert[8] gesteun. Huber[9] beveel aan dat 'n arrestasie slegs op grond van hoër bevel uitgevoer moet word. Van der Linden sê dat daar arrestasies tot voordeel van openbare orde uitgevoer mag word.

Heelwat skrywers beskou 'n kwaadwillige gesindheid as vereiste by onregmatige arrestasie. Nog vereistes wat gestel word, is die afwesigheid van redelike gronde of van voldoende toestemming. Oor die algemeen word die *actio iniuriarum* as aksie ingestel. Strafregtelike aanspreeklikheid kan egter ook opgedoen word. Die ontstaansbron van die delik onregmatige arrestasie blyk in die tydperk van die *Usus Modernus Pandectarum* geleë te wees.[10]

In die Suid-Afrikaanse reg word die reg op liggaamlike vryheid as afsonderlike regsobjek beskou en die delikte onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie word (onder

---

6 **Verhandelinghe van Handt-opleggen en die Besetten: dat is, Arrest op Persoon en de Goederen** - vergelyk 2.7.

7 **Arresten** 7 26.

8 **Consultatien** 50 88.

9 **Praelectionum** 2 4 4. Vergelyk ook die **Nederlandsche Wetboeken** onder 2.7.

10 Vir 'n opsomming in tabelvorm van die regsgeskiedenis sien 2.8.

andere) beskou as skending van dié vryheid. Hipotese 2 word as korrek beskou.[11] Hoewel die reg met betrekking tot onregmatige arrestasie se wortels in die regsgeskiedenis lê,[12] word die onderskeid tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie weens Engelsregtelike invloed getref. In die geval van onregmatige arrestasie word 'n persoon van sy fisiese vryheid ontneem, sonder dat daar regverdiging vir die ontneming bestaan. As vereistes word gestel dat daar 'n handeling gepleeg moes word,[13] onregmatigheid[14] word *prima facie* erken, tensy daar sprake van 'n regverdigingsgrond was, kousaliteit[15] en nadeel of skade[16] (hoewel laasgenoemde twee nie spesifiek as vereiste gestel word nie). Die *actio legis Aquiliae* kan in die geval van vermoënskade ingestel word. Die regverdigingsgrond wat *in casu* die meeste toepassing vind, is statutêre bevoegdheid. Kragtens die huidige **Strafproseswet**[17] kan 'n arrestasie met of sonder 'n lasbrief uitgevoer word.

Die Engelse regsbeginsels rondom arrestasie stem met dié in die Suid-Afrikaanse reg ooreen, want hoewel die reg rondom arrestasie van regshistoriese afkoms is, het die Engelse reg ook sy invloed uitgeoefen.[18] Die reg op vryheid mag net op voorgeskrewe wyses geskend word, anders word aanspreeklikheid op grond van *false imprisonment* opgedoen. Vereistes vir *false imprisonment* is handeling, onregmatigheid en skuld (hoewel dit nie duidelik is of opset wel vereis word nie). Skade hoef nie bewys te word

---

11 Daar is in die Suid-Afrikaanse reg sprake van onder meer twee onregmatige dade ten opsigte van die reg op vryheid, naamlik onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie.

12 Vergelyk onder meer Brunneman se kommentaar onder 2.6.

13 Vergelyk 3.3.1.

14 3.3.2.

15 Sien 3.3.4.

16 3.3.5.

17 Wet 51 van 1977.

18 Vergelyk 6.2.

nie.[19] Onregmatigheid word nie bewys sodra daar sprake van 'n regverdigingsgrond is nie - byvoorbeeld 'n regmatige arrestasie. Die vereistes hiervoor is[20] dat die gearresteerde omtrent die rede(s) van sy arrestasie ingelig moet word en dat sy liggaam aangeraak moet word. Daar moet ook 'n redelike vermoede bestaan dat die arrestasie wel nodig is. Die toets hiervoor is subjektief en objektief.

Sommige Engelse skrywers maak ook melding van die delik *malicious arrest.*[21] Ander bespreek hierdie delik saam met *malicious prosecution* wat op misbruik van die regsproses neerkom. Die moontlikheid bestaan dat daar 'n verwarring kan ontstaan tussen twee genoemde delikte (naamlik *malicious arrest* en *malicious prosecution*) aangesien die vereistes ooreenkom en ook omdat daar nie deur al die Engelsregtelike skrywers na *malicious arrest* as delik verwys word nie. Vanweë hierdie verwarring is die onderskeid soos getref in die Suid-Afrikaanse reg tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie moontlik ingebring.

Kwaadwillige arrestasie in die Suid-Afrikaanse reg vind onder die dekmantel van 'n geldige judisiële proses plaas. Die volgende word as vereistes gestel:[22] aanstigting, afwesigheid van redelike gronde, *malice* of *animus iniuriandi* en dat die vervolging moes misluk. Benewens genoegdoening kan die *actio legis Aquiliae* in die geval van vermoënskade ingestel word.

Paragraaf 823 van die Duitse **Bürgerliches Gesetzbuch** stel 'n persoon wat opsetlik of nalatig op wederregtelike wyse 'n ander se persoonlikheid krenk, aanspreeklik vir skade wat uit die krenking mag ontstaan. Anders in die Suid-Afrikaanse of die Engelse reg[23] kan 'n *bona fide*-optrede ook tot aanspreeklikheid lei. Wederregtelikheid word objektief

---

19 Brazier **Torts** 32.

20 Sóós in die Suid-Afrikaanse reg 3.3.2.2.

21 Vergelyk 6.3.

22 Vergelyk 3.4.

23 Hoofstukke 3.3.2, 4.3.1, 4.3.2 en 6.4.2.

getoets en indien daar sprake van 'n regverdigingsgrond is, word aanspreeklikheid uitgesluit.

Opset is die bedoeling om te krenk; hierdie bedoeling moet verwerklik word en die dader moes bewus wees van die moontlike gevolg en dit ook so wou hê. 'n Objektiewe toets word in die geval van nalatigheid aangewend, naamlik die redelike man-toets.

In die **Strafgesetzbuch** word vryheidsberowing as misdaad behandel - daar word onder meer bepaal dat die aangehoudene nie eers van sy vryheidsontneming bewus hoef te wees nie.[24] Die dader kom dus nie sommer vry omdat hy sy "slagoffer" reg gekies het nie. *In casu* word slegs opset as vereiste gestel en 'n *bona fide*-optrede word verskoon.

In die geval van 'n arrestasie ingevolge 'n lasbrief in die Suid-Afrikaanse reg, moet die lasbrief geldig wees ten einde 'n regmatige arrestasie uit te voer. Indien die lasbrief egter nie geldig is nie, word die arresteerder kragtens die **Strafproseswet**[25] van alle aanspreeklikheid onthef. 'n Afskrif van die lasbrief moet voorts op versoek van die gearresteerde aan hom getoon word, so nie, moet hy meegedeel word waarom hy gearresteer word. Die arresteerder moet ook die gearresteerde se liggaam aanraak.[26]

Ook (en verál) in die geval van 'n arrestasie sonder 'n lasbrief, moet die redes vir arrestasie meegedeel word. 'n Beampte kan ook slegs 'n persoon arresteer indien hy hom redelikerwys verdink van die pleeg van 'n bylae 1-misdryf.[27] Die redelike man-toets word ingespan: sou 'n redelike man in die posisie van die verweerder ook glo dat daar redelike gronde vir verdenking bestaan en dat die arrestasie dus regmatig uitgevoer word. 'n Verdere vereiste *in casu* is dat die beampte moes waarneem dat die betrokke misdaad gepleeg is of gepleeg gaan word.

---

24 Paragraaf 239. Vergelyk ook 3.3 en 6.2 vir 'n soortgelyke bepaling in die Suid-Afrikaanse en Engelse reg.

25 Wet 51 van 1977 - artikel 331.

26 **Strafproseswet** 51 van 1977 - artikel 39(1).

27 Soos uiteengesit in die **Strafproseswet** 51 van 1977.

'n Kwaadwillige motief maak nie 'n andersins regmatige arrestasie onregmatig nie - die doel van die arresteerder moet net wees om die gearresteerde voor die hof te bring. Daar word aanbeveel dat skuld nie vereis word nie en dat skuldlose aanspreeklikheid wat op die risiko-aanspreeklikheidsbeginsel geskoei word, as maatstaf gestel word.

In die Engelse reg kan arrestasie sonder 'n lasbrief in die geval van *arrestable offences*[28] uitgevoer word. Daar moet sprake van 'n redelike vermoede wees. 'n Arrestasie ingevolge 'n lasbrief moet met 'n geldige lasbrief uitgevoer word. Die lasbrief moet aan die gearresteerde gewys word sodra die arrestasie uitgevoer is. Indien die lasbrief nie geldig is nie, word die beampte (in geval van *bona fide*-optrede) van aanspreeklikheid onthef.[29] Selfs al word aanspreeklikheid opgedoen, word nie die dader nie, maar die hoofoffisier van die polisie aanspreeklik gehou vir die nadeel gely.[30] Die hoofoffisier dra egter dit nie uit sy eie sak nie - dit word uit 'n polisiefonds wat spesiaal vir die doel opgerig is, betaal. 'n Regresreg bestaan teen die dader. In die Engelse reg kan strafregtelike aanspreeklikheid, benewens 'n eis om genoegdoening, in die geval van *false imprisonment* op die hals gehaal word.

Die Duitse **Strafprozessordnung** reël die arrestasieprosedure. Die gearresteerde moet onmiddellik van die rede(s) vir sy arrestasie meegedeel word, tensy die omringende omstandighede die rede(s) duidelik laat blyk.[31] Sowel strafregtelike as siviele aanspreeklikheid kan opgedoen word.

Die ontwikkeling van staatsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg begin reeds so vroeg as 1903[32] en deur die jare was daar verskeie standpunte oor die toets wat *in casu* aangewend moet word. Aanvanklik is gemeen dat 'n beampte wat in die uitvoering van

---

28 Artikel 24(1) van die **Police and Criminal Evidence Act** 1984.

29 Artikel 6 van die **Constables Protection Act** 1750.

30 Artikel 48 van die **Police Act**.

31 Vir 'n uiteensetting in tabelvorm van die Duitse reg - sien 7.8.

32 **Kroon Aansprakelikheid Wet** 51 van 1903.

sy plig 'n delik pleeg, self aanspreeklikheid moet opdoen, omdat sy plig statutêr gereël word en die staat nie aan hom opdrag gegee het nie. Later het die beheer- of kontroletoets ontstaan met as inhoud dat die handeling van die beampte gemeet word aan die aan- of afwesigheid van die staat se beheer of kontrole oor die optrede. Indien dit geblyk het dat die staat beheer en kontrole oor die beampte in dié se uitvoer van die delik gehad het, is die staat middellik aanspreeklik gehou.[33] Hipotese 3 word gehandhaaf.[34]

In elk geval is die staat of onregpleger se aanspreeklikheid in die verlede dikwels deur wetgewing beperk of uitgesluit. Die wetgewing is grotendeels herroep; in die huidige **Strafproseswet**[35] is daar egter nog sprake van die uitsluiting van aanspreeklikheid in die geval van dwaling van die identiteit by arrestasie ingevolge 'n geldige lasbrief[36] óf arrestasie ingevolge 'n gebrekkige lasbrief.[37] Selfs die 1995-**Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens**[38] bepaal eweneens dat 'n arrestasie uit hoofde van 'n ongeldige lasbrief aanspreeklikheid uitsluit. In artikel 57(1) van genoemde wet word die tydperk waarbinne 'n regsgeding teen die Suid-Afrikaanse Polisiediens ingestel word, as een jaar nadat die eiser bewus geword het of redelikerwys verwag bewus moes wees van die beweerde handeling of versuim, aangegee.[39] Artikel 20(7)(a) van die **Wet op die Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening**[40] bepaal dat indien 'n aansoek om amnestie op grond van onregmatige dade met 'n politieke oogmerk gepleeg, slaag, geen strafregtelike of siviele aanspreeklikheid deur die dader of sy werkgewer opgedoen word nie. Die maatstaf

---

33 Sien 4.2.

34 Die staat word in alle gevalle waar daar beheer of kontrole oor die handelinge van sy dienare uitgevoer word, in die geval van 'n onregmatige daad aanspreeklik gehou.

35 51 van 1977.

36 Artikel 46.

37 Artikel 331.

38 Wet 68 van 1995 - artikel 55.

39 In die **Polisiewet** 7 van 1958 was die tydperk selfs korter, naamlik ses maande.

40 34 van 1995.

waaraan die aansoeke gemeet word, is wyd geformuleer - die kans is dus goed dat 'n benadeelde in die geval van 'n onregmatige arrestasie remedieloos gelaat kan word.

Paragraaf 839 van die **Bürgerliches Gesetzbuch** reël middellike aanspreeklikheid in Duitsland. Skuldlose aanspreeklikheid word in hierdie geval erken en daar is selfs sprake van riglyne om die daarstel van staatsaanspreeklikheid te vergemaklik.[41] Die **Staatshaftungsgesetz** tree in 1981 inwerking om spesifiek staatsaanspreeklikheid te reël.

Paragraaf 241a van die Duitse **Strafgesetzbuch** bepaal dat indien 'n persoon op grond van politieke oorwegings arresteer word, daar geen regverdiging is in die geval van 'n onregmatige arrestasie nie.[42] Paragraaf 344 handel oor die vervolging van onskuldige persone wat neerkom op onregmatige of kwaadwillige vervolging. Die benadeelde val binne 'n groep persone wat statutêr nie vervolg mag word nie óf word onskuldig vervolg (byvoorbeeld as slegs 'n geringe misdaad gepleeg is).[43]

Wat fundamentele regte in die Suid-Afrikaanse reg betref, het die beskerming hiervan eers 'n aantal jare gelede aandag begin geniet.[44] In 1989 word die Suid-Afrikaanse Regskommissie se werkstuk oor groeps- en menseregte bekend gestel. Die interimverslag *in casu* word in 1991 vir oorweging voorgelê en in 1995 is die finale verslag gepubliseer. Verál van belang is die bepalings[45] rondom noodtoestand waarin die howe geoorloof word om enige wetgewing uitgevaardig tydens 'n noodtoestand, asook enige regulasies of ander verordeninge te hersien en ongeldig te verklaar.[46] Die Kommissie stel in hul finale verslag

---

41 Sien onder andere Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch** 959 961.

42 Vergelyk daarenteen die Suid-Afrikaanse posisie onder 4.3 uiteengesit.

43 Sien ook Bort se aanbeveling in **Arresten** 4 54 onder 2.7.

44 As gekyk word na die voorafgaande grondwette (selfs die 1983-**Grondwet**) is daar in nie een voorsiening vir 'n handves van menseregte gemaak nie. Tóg het groeperinge soos die ANC reeds van vroeg af die belang van die beskerming van fundamentele regte benadruk.

45 Sien byvoorbeeld artikel 35(a) van die interimverslag.

46 Vergelyk die situasies soos uiteengesit onder 4.3.

voor dat by die uiteensetting van die regte van gearresteerdes[47] daar 'n verdere bepaling moet bykom, naamlik dat die gearresteerde 'n reg het op vergoeding in die geval van wederregtelike arrestasie of aanhouding.

In die 1993-**Grondwet** handel artikel 25 oor die regte van (onder andere) gearresteerdes en artikels 33 en 34 bepaal wanneer daar op sodanige regte inbreuk gemaak kan word. Kragtens artikel 34(3) verkry die howe 'n toetsingskompetensie om onder meer die geldigheid van 'n noodtoestand te ondersoek. Artikel 34(5)(b) bepaal dat geen wet wat voorsiening maak vir die verklaring van 'n noodtoestand, die nie-aanspreeklikheid van die staat of sy amptenare in die geval van wederregtelike optrede veroorloof nie.

In die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika**[48] word eweneens bepaal dat geen wet wat voorsiening maak vir die verklaring van 'n noodtoestand die vrywaring in die staat of sy beamptes vir wederregtelike handelinge verrig gedurende noodtoestand magtig nie. Artikels 36 en 37 reël die bepalings rondom die beperking van fundamentele regte - hipotese 4 word gehandhaaf, met die kwalifikasie dat daar wel kragtens hierdie artikels op die reg op vryheid inbreuk gemaak kan word.[49] Artikel 37 bepaal dat enige wetgewing uitgevaardig ingevolge 'n noodtoestand slegs inbreuk op fundamentele regte kan maak as dit in ooreenstemming met die Republiek se verpligtinge onder internasionale reg is.

Hoewel fundamentele regte grondwetlik in Suid-Afrika beskerm word, is daar tog gevalle waar die dader se aanspreeklikheid beperk of uitgesluit word en die benadeelde dus remedieloos gelaat word.

Brittanje beskik nie oor 'n geskrewe menseregtehandves nie en het die Europese Konvensie van Menseregte geratifiseer. Artikel 5(5) van die Konvensie bepaal dat elkeen wat op grond van 'n onregmatige arrestasie benadeel is, 'n afdwingbare reg op

---

47 Artikel 25.

48 1996 - artikel 37(5)(a).

49 Die reg op vryheid word dus in Suid-Afrika grondwetlik beskerm. Vir 'n opsomming van die Suid-Afrikaanse reg in tabelvorm, vergelyk 5.6.

genoegdoening het. Indien 'n Engelse hof dus beslis dat daar voortspruitend uit onder meer onregmatige arrestasie wel onregmatig op die reg op vryheid van 'n persoon inbreuk gemaak is, maar geen vergoeding of genoegdoening word toegeken nie, kan die benadeelde hom tot die Europese Hof vir Menseregte vir genoegdoening wend.[50]

Benewens die feit dat die Engelse regstelsel myns insiens 'n resterende tekortkoming in die afwesigheid van 'n geskrewe menseregte-akte het, bly die feit staan dat die benadeelde hier ook (soos in die Suid-Afrikaanse reg) in sommige gevalle waar die aanspreeklikheid van die dader beperk word, remedieloos gelaat word.

Die Duitse reg met betrekking tot liggaamlike vryheid en die gevolge van skending hiervan word in die algemeen deur wetgewing gereël. Paragraaf 2 van die **Grundgesetz** hou in dat die mens se vryheid onskendbaar is en dat daar slegs op grond van wetgewing daarop inbreuk gemaak mag word.[51] Die jurisdiksie van die Europese Konvensie van Menseregte is geratifiseer en artikel 5 van die Konvensie beskerm die reg op vryheid en sekuriteit. Die bepalings van die Europese Konvensie van Menseregte is in Duitsland gelykstaande aan wetgewing. Regspraak word nie as 'n formele bron van die reg beskou nie. Daar word kragtens die **Grundgesetz** 'n verpligting op die staat gelê om die individu teen inbreukmaking deur derdes te beskerm. Paragraaf 34 reël middellike aanspreeklikheid en alle onregmatige handelinge deur staatsbeamptes uitgevoer, lei tot staatsaanspreeklikheid. Die staat het 'n regresreg teen die dader. Paragraaf 104 bepaal dat slegs 'n regter mag toestem tot die uitvoer van 'n arrestasie en indien die arrestasie sonder hierdie toestemming uitgevoer is, moet die toestemming daarna verkry word.[52]

8.2 AANBEVELINGS

Die ontstaansgrond van onregmatige arrestasie as delik moet as die tydperk van die *Usus*

---

50 Vir 'n samevatting in tabelvorm van die Engelse reg - sien 6.7.

51 Byvoorbeeld in die geval van strafregtelike vervolging en ondersoeke, misdaadbekamping en geregtelike uitlewering.

52 Vergelyk ook verskillende gemeenregtelike skrywers se standpunte hieroor onder 2.7.

Modernus Pandectarum gesien word.

Die voorstel word gemaak dat die onderskeid (wat weens Engelsregtelike invloed getref is) tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie in die Suid-Afrikaanse reg verdwyn en dat daar slegs sprake van een delik - 'n arrestasie uitgevoer sonder 'n regverdingsgrond - is, siende dat dit regshistories in elk geval die geval was en die vereistes van kwaadwillige arrestasie onder dié van onregmatige arrestasie vervang kan word. 'n Onregmatige arrestasie uitgevoer ingevolge 'n ongeldige lasbrief is ook 'n arrestasie uitgevoer kragtens 'n judisiële proses. 'n Verdere voorstel is dat daar te alle tye aan die mededelingsvereiste tydens die uitvoer van 'n arrestasie voldoen moet word, ten einde te verseker dat die gearresteerde weet waarom hy gearresteer word.[53]

Myns insiens sal die onbillike werking van artikels soos onder andere artikels 46 en 331 van die **Strafproseswet**,[54] wat aanspreeklikheid uitsluit, teengewerk word deur geen skuldvereiste daar te stel nie. So behoort die huidige vereiste van *malice* by kwaadwillige arrestasie eweneens met skuldlose aanspreeklikheid vervang te word. Situasies waarin die benadeelde remedieloos gelaat word in gevalle waar daar werklik onregmatig of kwaadwillig gearresteer is, sal dan nie meer voorkom nie. Die benadering in Duitsland[55] waar skuldlose aanspreeklikheid erken en nagevolg word, kan oorweeg word. *Bona fide*-optrede in die Duitse reg lei ook tot aanspreeklikheid.[56]

Indien onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie as een delik gesien word met skuldlose aanspreeklikheid as maatstaf,[57] behoort die vereiste van 'n vervolging wat moes

---

53 Dié vereiste word in elk geval in die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** 200 van 1993 gestel - sien artikel 25. Vergelyk ook die posisie in die Engelse reg (6.4), waar die mededelingsvereiste te alle tye toegepas word. In die Duitse reg (7.7) word die vereiste ook toegepas, behalwe as die redes uit die omstandighede self blyk.

54 Wet 51 van 1977.

55 Sien 7.4.

56 In teenstelling met die Suid-Afrikaanse reg tans - vergelyk artikels 46 en 331 van die **Strafproseswet** 51 van 1977.

57 Skuldlose aanspreeklikheid as maatstaf word ook in die Engelse reg aanbeveel.

misluk soos tans gestel by kwaadwillige arrestasie, nie meer 'n doel te dien nie. 'n Mislukte vervolging bewys nie noodwendig die onregmatigheid van die arrestasie nie.[58]

Daar word voorgestel dat:

* slegs een delik naamlik onregmatige arrestasie onderskei word;
* die vereistes vir die delik die volgende sal wees:
  (a) handeling,
  (b) onregmatigheid (afwesigheid van 'n regsverdigingsgrond),
  (c) kousaliteit,
  (d) nadeel, en
* dat die *actio iniuriarum* vir genoegdoening en die *actio legis Aquiliae* vir skadevergoeding ingestel word.

'n Arrestasie behoort slegs in uitsonderingsgevalle uitgevoer te word.[59] Die voorbeeld van die Duitse regstelsel is navolgenswaardig - 'n beampte moet naamlik eers regterlike toestemming kry voordat hy arresteer en indien hy sonder sodanige toestemming arresteer, moet hy binne een week sodanige toestemming verkry.

In die 1996-**Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika**[60] word bepaal dat die staat of sy beamptes nie gevrywaar mag word van wederregtelike optrede tydens 'n noodtoestand verrig nie. 'n Soortgelyke bepaling word in artikel 34(5)(b) van die 1993-**Grondwet** vervat. Daar word aanbeveel dat die begrip "wederregtelikheid" nader omskryf en afgebaken word alvorens dit 'n skuiwergat skep vir nog onregmatige optredes soos dié wat in die verlede plaasgevind het. Artikel 25 van die 1993-**Grondwet** en artikel 35 van die 1996-**Grondwet** maak voorsiening vir die regte van gearresteerdes, maar daar is nie 'n bepaling wanneer 'n arrestasie onregmatig sou wees en welke remedie ter sprake in die geval van 'n onregmatige arrestasie sou wees nie. Daar word sterk aanbeveel dat die

---

58 Vergelyk ook 3.4.4.

59 Sien Mevius se kommentaar onder 2.6.

60 Artikel 37(5)(a).

voorstel van die Regskommissie[61] naamlik dat elkeen wat onregmatig gearresteer is 'n reg op genoegdoening het, in die 1996-**Grondwet** opgeneem word.

Indien daar aan die vereistes vir 'n onregmatige arrestasie voldoen word, ontstaan die vraag wie aanspreeklik gehou moet word. Uit die gevestigde regsisteme in Duitsland en Brittanje (onder andere) blyk dit dat die staat op 'n meer gereelde basis aanspreeklikheid in derglike gevalle opdoen en dat daar selfs riglyne gestel word ten einde die daarstel van staatsaanspreeklikheid te vergemaklik. Die voorstel word dus gemaak dat die staat te álle tye in die geval van 'n onregmatige arrestasie aanspreeklik gehou word. Sodoende word verhoed dat die benadeelde moeilik genoegdoening ontvang en hoef daar ook nie eers allerlei toetse aangewend te word ten einde te bepaal of die staat beheer oor die beampte op die betrokke tydstip gehad het, al dan nie. Daar kan geput word uit die Engelsregtelike benadering, waar die hoofoffisier van die polisie aanspreeklik gehou word en dan die genoegdoeningsbedrag uit die polisiefonds (wat spesiaal vir dié doel opgerig is) betaal. Soos in Duitsland kan daar dan sprake wees van 'n regresreg wat die staat teen die onregpleger het om die betrokke bedrag terug te verhaal. Die staat kan dan self interne stappe teen die onregpleger neem - en die benadeelde is ten minste verseker van sy genoegdoening.

Indien genoemde voorstelle moontlik geïnkorporeer kan word, behoort die huidige onbillike situasie waar die staat in sommige gevalle aanspreeklikheid kan ontkom en die benadeelde dikwels remedieloos gelaat word, in die reine gebring te word.

---

61 Finale Verslag **Groeps- en Menseregte** 89-91 - artikel 25. Vergelyk ook hoofstuk 6.6.

REG-STELSEL	DELIK	VEREISTES	ARRESTASIE VEREISTES	UITSLUITING VAN AANSPREEKLIK-HEID	MIDDELIKE AANSPREEK-LIKHEID	GENOEGDOENING/ STRAFREGTELIKE AANSPREEKLIK-HEID	GRONDWETLIKE BESKERMING VAN VRYHEID
Regsgeskiedenis	Vanaf *Usus Modernus Pandectarum* onregmatige arrestasie	(a) Kwaadwilligheid (b) Geen redelike gronde (c) Nie binne *boni mores* (d) sonder die nodige toestemming	(a) Mag slegs in uitsonderlike gevalle uitgevoer word			Strafregtelike aanspreeklikheid kan opgedoen word en sommige skrywers beveel ook daarnaas die instel van die *actio iniuriarum* aan	
Suid-Afrika	Onregmatige arrestasie (bron: gemenereg) Kwaadwillige arrestasie (bron: gemenereg)	(a) Handeling (b) Onregmatigheid (c) Kousaliteit (d) Skade nadeel (a) Aanstigting (b) Afwesigheid van redelike gronde (c) *Malice* of *animus Iniuriandi* (d) Vervolging moes misluk	**Arrestasie met 'n lasbrief:** (a) Lasbrief moet geldig wees. (b) Afskrif moet aan gearresteerde getoon word of redes moet meegedeel word. (c) Liggaam moet aangeraak word. **Arrestasie sonder 'n lasbrief:** (a) Redelikerwys verdink van pleeg van misdaad. (b) Misdaad in teenwoordigheid gepleeg. (c) Redes gee vir arrestasie. (d) Liggaam aanraak.	**Strafproseswet** 51 van 1977 - artikels 46(1) en 331. Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens 68 van 1995 - artikel 55. **Wet op die Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening** 34 van 1995 - artikel 20(7)(a)	Standaardtoets word toegepas - daar moes beheer en kontrole oor die dader se handelinge wees.	Deliktuele aanspreeklikheid - die *actio iniuriarum* word ingestel. Die *actio legis Aquiliae* kan in die geval van vermoënskade ingestel word.	Word vanaf 1993-**Grondwet** verleen. Daar kan egter op hierdie reg inbreuk gemaak word - artikels 33 en 34 van die 1993-**Grondwet** en artikels 36 en 37 van die **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika** van 1996.
Brittanje	*False imprisonment* (bron: gemenereg) *Malicious arrest* (bron: gemenereg)	Handeling Onregmatigheid (*Unlawfulness*) Skuld (*Fault*) Skade (*Damages*) Aanstigting Sonder redelike gronde Malice	(a) Redelike vermoede dat arrestasie wel genoodsaak is, moet bestaan. (b) Rede(s) van arrestasie moet gegee word. (c) Liggaam van gearresteerde moet aangeraak word. **Sonder lasbrief:** (a) Redelike gronde dat arrestable offence deur gearresteerde gepleeg is, (b) Gearresteerde moet omtrent rede(s) vir arrestasie meegedeel word. **Met lasbrief:** Geldige lasbrief moet aan gearresteerde getoon word.	**Constables Protection Act** 1750 - artikel 6	Geen kroonaanspreeklikheid Situasie van werkgewer-werknemer toegepas. Skrywers is onseker welke maatstaf gebruik word. Hoofoffisier van die polisie as werkgewer dra skade - egter nie uit eie sak, maar uit polisiefonds. Gelewerde betaling kan van dader teruggeëis word.	Deliktuele sowel as strafregtelike aanspreeklikheid kan opgedoen word.	Geen geskrewe grondwet en dus geen grondwetlike beskerming. Bepalings van die Europese Konvensie van menseregte word toegepas.

REG-STELSEL	DELIK	VEREISTES	ARRESTASIE VEREISTES	UITSLUITING VAN AANSPREEKLIK-HEID	MIDDELLIKE AANSPREEK-LIKHEID	GENOEGDOENING/ STRAFREGTELIKE AANSPREEKLIK-HEID	GRONDWETLIKE BESKERMING VAN VRYHEID
Duitsland	*Freiheitsberaubung* (bron: wetgewing)	(a) Handeling (direk/indirek) - paragraaf 344 StGB (b) Wederregtelikheid - paragraaf 823 BGB (c) Skuld - paragraaf 823 BGB, paragraaf 239 StGB, paragraaf 344 StGB (d) Nadeel - paragraaf 344 StGB	Regterlike toestemming - paragraaf 104 GG, paragraaf 111d StPO en paragraaf 128 StPO. Gearresteerde moet van redes vir arrestasie ingelig word - paragraaf 111d StPO.		Word gereël deur paragraaf 34 GG, paragraaf 839 BGB en StHG. Staat het regresreg teen dader.	Sprake van die verhaal van vermoënskade, nie-vermoënskade sowel as strafregtelike aanspreeklikheid.	Paragraaf 2 GG - mag egter in ooreenstemming met statutêre voorskrifte geskend word. Die bepalings van die Europese Konvensie van Menseregte word ook nagevolg.

HOOFSTUK 9

BIBLIOGRAFIE

9.1 BOEKE

Achilles *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch**

Achilles A *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch hebst Einführungsgesetz mit Einleitung, Unmerkungen vind Sachregister** (Berlyn 1912)

Ackermann **Openbare Orde**

Ackermann MF **Die Reg insake Openbare Orde en Staatsveiligheid** (Durban 1984)

Alexy **Der Grundrechte**

Alexy R **Theorie der Grundrechte** (Baden 1985)

Amerasinghe **Aspects of the *Actio Iniuriarum***

Amerasinghe CF **Aspects of the *Actio Iniuriarum* in Roman-Dutch Law** (Ceylon 1966)

Bassenge *et al* **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**

Bassenge P *et al* **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch** 50^{e} uitg (München 1991)

Basson **Interim Constitution**

Basson D **South Africa's Interim Constitution Text and Notes** (Kenwyn 1994)

Beck **Strafprozessordnung**

Beck CH **Textausgaben Strafprozessordnung** 32ste uitg (München 1975)

Beck **Bürgerliche Gesetzbuch**

Beck CH **Textausgabe Bürgerliche Gesetzbuch** (München 1992)

Binding **Lehrbuch**

Binding K **Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil - Band 2** 2e uitg (Hamburg 1969)

Blackburn (red) **Written Constitution**

Blackburn R (red) **A Written Constitution for the United Kingdom** (Londen 1991)

Bonner **Emergency Powers**

Bonner D **Emergency Powers in Peacetime** (Londen 1985)

Borkowski **Textbook**

Borkowski A **Textbook on Roman Law** (Londen 1994)

Brazier **Torts**

Brazier M **The Law of Torts** 8e uitg (Londen 1988)

Brazier *et al* **Clerk & Lindsell** (1995)

Brazier MR (red) *et al* **Clerk & Lindsell on Torts** 17e uitg (Londen 1995)

Buckland en Wilmot **Compendium**

Buckland CH en Wilmot AA **Compendium of the Law of the Cape of Good Hope** (Kaapstad 1868)

Burchell **Delict**

Burchell J **Principles of Delict** (Kaapstad 1993)

Carvell en Swinfen Green **Criminal Law**

Carvell IG en Swinfen Green E **Criminal Law and Procedure** (Londen 1970)

Cornford (red) **Constitution**

Cornford J (red) **The Constitution of the United Kingdom** (Londen 1991)

Cosack **Lehrbuch**

Cosack K **Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuch** Volume 1 4e uitg (Hamburg 1903)

De Boor **Bürgerliches Recht**

De Boor HO **Bürgerliches Recht Allgemeinen Teil** (Wiesbaden 1950)

De Smidt **Compendium**

De Smidt J Th **Compendium van de Geschiedenis van het Nederlands Privaatrecht** 3e uitg (Deventer 1977)

De Smidt ***Grote Raad van Mechelen***

De Smidt J Th (red) **Chronologische Lijsten van de Geëxtendeerde Sententien van de *Grote Raad van Mechelen*** Deel VI 1563-1580 (Brussel 1988)

Delmas-Morty **The European Convention**

Delmas-Morty M (red) **The European Convention for the Protection of Human Rights - International Protection versus National Restrictions** soos vertaal deur Chodkiewicz C (red) (Dordrecht 1992)

Dias *et al* **Clerk & Lindsell**

Dias RWM (red) *et al* **Clerk & Lindsell on Torts** 16e uitg (Londen 1989)

Dias en Markesinis **Tort Law**

Dias RWM en Markesinis BS **Tort Law** (Oxford 1984)

Du Plessis en Corder **Transitional Bill of Rights**

Du Plessis L en Corder H **Understanding South Africa's Transitional Bill of Rights** (Kenwyn 1994)

Du Plessis en De Ville **Personal Rights**

Du Plessis LM en De Ville JR **Personal Rights: Life, Freedom and Security of the Person, Privacy and Freedom of Movement** in Van Wyk D (red) *et al* **Rights and Constitutionalism - The New South African Legal Order** (Kaapstad 1994)

Ellman **Time of Trouble**

Ellman S **In a Time of Trouble** (Oxford 1992)

Fawcett **Application**

Fawcett JES **The Application of the European Convention on Human Rights** (Oxford 1987)

Feenstra **Romeinsrechtelijke Grondslagen**

Feenstra R **Romeinsrechtelijke Grondslagen van het Nederlands Privaatrecht** 5de uitg (Leiden 1990)

Feldman **Civil Liberties**

Feldman D **Civil Liberties and Human Rights in England and Wales** (Oxford 1993)

Fenwick **Civil Liberties**

Fenwick H **Civil Liberties** (Londen 1994)

Foster **German Law**

Foster N **German Law & Legal System** (Londen 1993)

Fridman **Torts**

Fridman GHC **Torts** (Londen 1990)

Friesen en Scott **Criminal Justice**

Friesen EC en Scott IR **English Criminal Justice** (Birmingham 1977)

Gardner **Aspects of Incorporation**

Gardner JP (red) **Aspects of Incorporation of the European Convention of Human Rights into Domestic Law** (Londen 1993)

Gerbenzon en Algra **Voortgangh**

Gerbenzon P en Algra NE **Voortgangh des Rechtes** 6de uitg (Alphen aan den Rijn 1987)

Gracie (red) **Consolidated Index**

Gracie NC (red) **Butterworths Consolidated Index and Noter-Up to the South African Law Reports** (Durban 1947-1995)

Guradze **Die Stellung**

Guradze H **Die Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention im Stufenbau der Rechtsordnung** in Winkler G (red) *et al* **Menschenrechte im Staatsrecht und im Völkerrecht** (Karlsruhe 1967)

Hampton **Criminal Procedure**

Hampton C **Criminal Procedure and Evidence** (Londen 1973)

Harlow **Compensation**

Harlow C **Compensation and Government Torts** (Londen 1982)

Hattenhauer en Buschmann **Textbuch**

Hattenhauer H en Buschmann A **Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der**

Neuzeit - mit Übersetzungen (München 1967)

Hay *et al* **Halsbury's Laws - Volume 1(1)**

Hay D (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 1(1)** (Londen 1989)

Heck **Des Schuldrechts**

Heck P **Grundriss des Schuldrechts** 2e uitg (Tübingen 1974)

Hedemann **Schuldrecht**

Hedemann JW **Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches** 3e uitg (Berlyn 1949)

Heuston **Salmond**

Heuston RFV **Salmond on the Law of Torts** 17e uitg (Londen 1977)

Hiemstra **Strafproses**

Hiemstra VG **Suid-Afrikaanse Strafproses** 4e uitg (Durban 1987)

Hobbs *et al* **Halsbury's Laws - Volume 11(1)**

Hobbs G (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 11(1)** 4e uitg (Londen 1990)

Hogg **Liability of the Crown**

Hogg PW **Liability of the Crown in Australia, New Zealand and the United Kingdom** (Melbourne 1971)

Holdaway **British Police**

Holdaway S (red) *et al* **The British Police** (Londen 1979)

Holt **Magna Carta**

Holt JC **Magna Carta** 2e uitg (Cambridge 1992)

Hubmann **Persönlichkeitsrecht** (1953)

Hubmann H **Das Persönlichkeitsrecht** (Böhlau 1953)

Hubmann **Persönlichkeitsrecht**

Hubmann H **Das Persönlichkeitsrecht** 2e uitg (Böhlau 1967)

Hutchison **Wille's Principles**

Hutchison D (red) *et al* **Wille's Principles of South African Law** 8e uitg (Kaapstad 1991)

Jakobs en Schubert **Beratung**

Jakobs HH en Schubert W **Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Systematischer Zusammenstellung der Unveröffentlichten Quellen - Recht der Schuldverhältnisse III** par 652-852 (Berlyn 1983)

Jarass en Pieroth **Grundgesetz**

Jarass HD en Pieroth B **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland** 2e uitg (München 1992)

Jarass en Pieroth **Grundgesetz** (1995)

Jarass HD en Pieroth B **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland** 3e uitg (München 1995)

Joubert **Persoonlikheidsreg**

Joubert WA **Grondslae van die Persoonlikheidsreg** (Kaapstad 1953)

Kaser **Rechtsgeschichte**

Kaser M **Römische Rechtsgeschichte** 2e uitg (Göttingen 1978)

Kahn **New Constitution**

Kahn E **The New Constitution** (Kaapstad 1962)

Keidel *et al* **Kommentar**

Keidel T (red) *et al* **J van Staudinge ins Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen** - boek 2 12e uitg (Berlyn 1986)

Kerr **Student's Blackstone**

Kerr RMN **The Student's Blackstone - Being the Commentaries on the Laws of England of Sir William Blackstone** (Londen 1896)

Klenner **Civil Rights**

Klenner H **Civil Rights in the German Democratic Republic** (Berlyn 1967)

Kötz **Deliktsrecht**

Kötz H **Deliktsrecht** 2e uitg (Frankfurt am Main 1979)

Kruger en Currin **Bill of Rights**

Kruger J en Currin B (reds) **Interpreting a Bill of Rights** (Kenwyn 1994)

Kunkel **Rechtsgeschichte**

Kunkel W **Römische Rechtsgeschichte - eine Einführung** (Münster 1952)

Larenz **Lehrbuch**

Larenz K **Lehrbuch des Schuldrechts Band II Besonderer Teil** 12e uitg (München 1981)

Lee en Honoré **Obligations**

Lee RW en Honoré AM (reds) *et al* **The South African Law of Obligations** (Durban 1950)

Leigh **Police Powers**

Leigh LH **Police Powers in England and Wales** (Londen 1975)

Lepa **Der Grundrechte**

Lepa M **Der Inhalt der Grundrechte** 4e uitg (Köln 1981)

Lieberich **Rechtsgeschichte**

Lieberich H **Deutsche Rechtsgeschichte - ein Studien von Dr. Heinrich Mitteis** (München 1992)

Lingens en Marignoni **Befehlsrecht**

Lingens E en Marignoni H **Vorgesetzter und Untergebener - ein Grundriss zum Befehlsrecht** (Herford 1984)

Maasdorp **Institutes**

Maasdorp AFS **Maasdorp's Institutes of South African Law** Volume 4 (Kaapstad 1972)

Malan en Van der Walt **Index**

Malan FR en Van der Walt JC **Index to the South African Law Reports, 1828-1946** (Durban 1981-1988)

Mathews **Freedom**

Mathews AJ **Freedom and State Security and the South African Plural Society** (Johannesburg 1971)

Mathews **Freedom**

Mathews A **Freedom, State Security and the Rule of Law** (Kaapstad 1986)

Maurach **Strafrecht**

Maurach R **Deutsches Strafrecht Besonderer Teil** (Braunschweig 1952)

Mchunu **Constitutional Imperatives**

Mchunu ES **Constitutional Imperatives in South Africa: a Black Perspective** (Zoeloeland 1984)

McKerron **Delict**

McKerron RG **The Law of Delict** 7e uitg (Kaapstad 1971)

Milton *et al* **Procedural Rights**

Milton J *et al* **Procedural Rights** in Van Wyk D (red) *et al* **Rights and Constitutionalism - The New South African Legal Order** (Kaapstad 1994)

Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 8**

Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 8** 4e uitg (Londen 1974)

Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 18**

Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 18** 4e uitg (Londen 1977)

Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 26**

Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 26** 4e uitg (Londen 1979)

Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 29**

Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 29** 4e uitg (Londen 1979)

Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 36**

Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 36** 4e uitg (Londen 1981)

Moore *et al* **Halsbury's Laws - Volume 45**

Moore RP (red) *et al* **Halsbury's Laws of England - Volume 45** 4e uitg (Londen 1985)

Mughal **Cases and Statutes**

Mughal AK **Cases and Statutes on Criminal Procedure** (Londen 1973)

Mühl *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch**

Mühl O (red) *et al* **Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen - Schuldrecht III** par 705-853 11e uitg (Stuttgart 1985)

Munkman **Employer's Liability**

Munkman J **Employer's Liability at Common Law** 8e uitg (Londen 1975)

Munkman **Employer's Liability** (1990)

Munkman J **Employer's Liability at Common Law** 11e uitg (Londen 1990)

Neethling **Persoonlikheidsreg**

Neethling J **Persoonlikheidsreg** 3e uitg (Durban 1991)

Neethling *et al* **Deliktereg**

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ **Deliktereg** 2e uitg (Durban 1992)

Neethling *et al* **Vonnisbundel**

Neethling J, Potgieter JM en Scott TJ **Vonnisbundel oor die Deliktereg** (Kaapstad 1991)

Neumann *et al* **Die Grundrechte**

Neumann FL, Nipperdey HC en Scheuner U **Die Grundrechte - Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte** 2e uitg (Berlyn 1968)

Newman **Lee and Honoré**

Newman E (red) en Mcquoid-Mason DJ **Lee and Honoré: The South African Law of Obligations** 2e uitg (Durban 1978)

Patel en Watters **Human Rights**

Patel CM en Watters C (reds) **Human Rights Fundamental Instruments and Documents** (Durban 1994)

Petters en Preisendanz **Strafgesetzbuch**

Petters W en Preisendanz H **Strafgesetzbuch** 26e uitg (Berlyn 1970)

Rautenbach **Handves van Regte**

Rautenbach IM **Algemene Bepalings van die Suid-Afrikaanse Handves van Regte** (Durban 1994)

Rautenbach **Menseregte-Aktes**

Rautenbach IM **Die Juridiese Werking van Menseregte-Aktes en die Nuwe Grondwetlike Bedeling** in Jacobs SC (red) **'n Nuwe Grondwetlike Bedeling vir Suid-Afrika** (Durban 1981)

Ress **Judicial Protection**

Ress G **Judicial Protection of the Individual against Unlawful or Arbitrary Acts of the Executive** in Mosler H (red) **Judicial Protection against the Executive** no 3 (Heidelberg 1971)

Rogers **Law of Tort**

Rogers WVH **The Law of Tort** (Londen 1989)

Rogers **Tort**

Rogers WVH **Winfield and Jolowicz on Tort** 12e uitg (Londen 1984)

Rogers **Tort** (1994)

Rogers WVH **Winfield & Jolowicz on Tort** 14e uitg (Londen 1994)

Rudolph **Security**

Rudolph H **Security, Terrorism and Torture: Detainees' Rights in South Africa and Israel: A Comparative Study** (Kaapstad 1984)

Sachs **Human Rights**

Sachs A **Protecting Human Rights in a New South Africa** (Kaapstad 1990)

Schönke en Schröder **Kommentar**

Schönke A en Schröder H **Strafgesetzbuch Kommentar** 9e uitg (Berlyn 1959)

Schönke en Schröder **Kommentar** (1985)

Schönke A en Schröder H **Strafgesetzbuch Kommentar** 22e uitg (München 1985)

Schmidt **Lehrkommentar**

Schmidt E **Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtverfassungsgesetz** - Teil 1 (Göttingen 1952)

Schmidhäuser **Strafrecht**

Schmidhäuser E **Strafrecht Besonderer Teil** 2e uitg (Tübingen 1983)

Schrage **Utrumque Ius**

Schrage EJH **Utrumque Ius** (Amsterdam 1987)

Schütz **Strafrecht**

Schütz W **Strafrecht - ein Grundriss** 2e uitg (Heidelberg 1984)

Shwab **Das Zivilrecht**

Schwab D **Einführung in das Zivilrecht** (Frankfurt am Main 1974)

Schweitzer en Hummer **Europarecht**

Schweitzer M en Hummer W **Europarecht** (Frankfurt am Main 1980)

Snyman en Morkel **Strafproses**

Snyman JL en Morkel DW **Strafprosesreg** 2e uitg (Kaapstad 1988)

Söllner **Rechtsgeschichte**

Söllner A **Einführung in die Römische Rechtsgeschichte** 3e uitg (München 1985)

Sólyom **Persönlichkeitsrechte**

Sólyom L **Die Persönlichkeitsrechte - eine Vergleichend - historische Studie über ihre Grundlagen** (Boedapest 1984)

Stacey **Bill of Rights**

Stacey F **A New Bill of Rights for Britain** (Newton 1973)

Stone **Textbook**

Stone R **Textbook on Civil Liberties** (Londen 1994)

Strafgesetzbuch Textausgabe

Strafgesetzbuch Textausgabe 1e uitg (München 1983)

Street **Governmental Liability**

Street H **Governmental Liability - a Comparative Study** (Cambridge 1953)

Street **Torts**

Street H **The Law of Torts** 7e uitg (Londen 1988)

Van Caenegem **Inleiding**

Van Caenegem RC **Geschiedkundige Inleiding tot het Privaatrecht** (Gent 1981)

Van der Merwe en Olivier **Onregmatige Daad**

Van der Merwe NJ en Olivier PJJ **Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg** 5e uitg (Pretoria 1985)

Van der Vyver **Beskerming van Menseregte**

Van der Vyver JD **Die Beskerming van Menseregte in Suid-Afrika** (Johannesburg 1975)

Van der Westhuizen en Viljoen **Menseregtehandves**

Van der Westhuizen JV en Viljoen HP **'n Menseregtehandves vir Suid-Afrika** (Durban 1988)

Van Wyk *et al* **Rights and Constitutionalism**

Van Wyk D (red) *et al* **Rights and Constitutionalism - The New South African Legal Order** (Kaapstad 1994)

Van Zyl **Geskiedenis en Beginsels**

Van Zyl DH **Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg** (Durban 1983)

Van Zyl **Romeins-Hollandse Reg**

Van Zyl DH **Geskiedenis van die Romeins-Hollandse Reg** (Durban 1983)

Veiter en Klein **Menschenrechte**

Veiter T en Klein F **Die Menschenrechte** (Wenen 1966)

Visser en Potgieter **Skadevergoedingsreg**

Visser PJ en Potgieter JM **Skadevergoedingsreg** (Kaapstad 1993)

Von Hippel **Rechtspolitik**

Von Hippel E **Rechtspolitik** (Berlyn 1992)

Wagenfeld **Deliktsschuldnern**

Wagenfeld M **Ausgleich Ansprüche unter Solidarisch Haftenden Deliktsschuldnern im Englischen und Deutschen Recht** (Tübingen 1972)

Wellenreuther *et al* **Constitutional Thought**

Wellenreuther H (red) *et al* **German and American Constitutional Thought - Volume 1** (München 1990)

Welzel **Strafrecht**

Welzel H **Das Deutsche Strafrecht** 11e uitg (Berlyn 1969)

Werbke **Judicial Protection**

Werbke A **Judicial Protection of the Individual against Normative Acts of the Executive** in Mosler H (red) **Judicial Protection against the Executive** (Heidelberg 1971)

Wessels **Republikeinse Grondwet**

Wessels FJ **Die Republikeinse Grondwet** (Johannesburg 1962)

Wessels **Roman Dutch Law**

Wessels JU **History of the Roman Dutch Law** (Grahamstad 1908)

Westermann *et al* **Handkommentar**

Westermann HP (red) *et al* **Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Band 1** 8e uitg (Münster 1989)

Wiechers **Administratiefreg**

Wiechers M **Administratiefreg** 2e uitg (Durban 1984)

Wussow **Personenschaden**

Wussow W **Ersatzansprüche bei Personenschaden** 2e uitg (München 1973)

Zimmerman **Obligations**

Zimmerman R **The Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition** (Kaapstad 1990)

Zipf **Strafprozessrecht**

Zipf H **Strafprozessrecht** (Berlyn 1972)

9.2 PROEFSKRIFTE EN VERHANDELINGS

Kruger **Suid-Afrikaanse Menseregtebedeling**

Kruger TJ **Die Wordingsproses van 'n Suid-Afrikaanse Menseregtebedeling** (LL D-proefskrif 1990 Potchefstroom)

Olivier **Pyn en Lyding**

Olivier NJJ **Die Aksie weens die Nalatige Veroorsaking van Pyn en Lyding - 'n Regshistoriese ondersoek met 'n Regsvergelykende Ekskursus** (LL D-proefskrif 1978 Leiden)

Pauw **Persoonlikheidskrenking**

Pauw PC **Persoonlikheidskrenking en Skuld in die Suid-Afrikaanse Privaatreg - 'n Regshistoriese en Regsvergelykende Ondersoek** (LL D-proefskrif 1976 Leiden)

Scott **Middellike Aanspreeklikheid**

Scott WE **Middellike Aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse Reg** (LL D-proefskrif 1976 Potchefstroom)

Steyn **Aanspreeklikheid van die Staat**

Steyn LC **Die Aanspreeklikheid van die Staat vir die Onregmatige Dade van sy Dienare** (LL D-proefskrif 1929 Stellenbosch)

Van der Walt **Risiko**

Van der Walt JC **Risiko-aanspreeklikheid uit Onregmatige Daad** (LL D-proefskrif 1974 UNISA)

Vorster **Contumelia**

Vorster M **Contumelia: 'n Regshistoriese Ondersoek** (LL M-verhandeling 1993 PU vir CHO)

9.3 VERSLAE VAN DIE SUID-AFRIKAANSE REGSKOMMISSIE EN ANDER INSTANSIES

ANC **Bill of Rights**

ANC Constitutional Committee **A Bill of Rights for a New South Africa - a Working Document** (Belville 1990)

ANC **Freedom Charter**

ANC **Freedom Charter** 1955

ANC **Ready to Govern**

ANC **Ready to Govern - ANC Policy Guidelines for a Democratic South Africa** - adapted at the National Conference 28-31 May 1992

Britain **Advisory Committee on Drug Dependence - Powers of Arrest and Search in Relation to Drug Offences** (Londen 1970)

DSRG **Indian Attitudes to the New Constitution**

Development Studies Research Group **Indian Attitudes to the New Constitution and the Prospects for Change: Key Findings of a Survey in Pietermaritzburg, July-August 1984** - Working Paper no 12 (Pietermaritzburg 1985)

Finale verslag **Groeps- en Menseregte**

Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie: Groeps- en Menseregte** Projek 58 (Finale verslag Pretoria 1995)

Finale Verslag **Regsgedinge teen die Staat**

Suid Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Ondersoek na Termyne waarbinne Regsgedinge teen die Staat ingestel moet word** Projek 42 (Finale verslag Pretoria 1985)

Finale Verslag **Veiligheidswetgewing**

Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Die Verslag van die Kommissie van Ondersoek na Veiligheidswetgewing** (Pretoria 1981)

FPD **Interim Bill of Rights**

Foundation for Peace and Democracy **Interim Bill of Rights for the New Republic of South Africa** (Johannesburg 1993)

Grondwetlike Vergadering **Constitutional Talk**

Grondwetlike Vergadering **Constitutional Talk - Werkkonsep van die Nuwe Grondwet** soos uitgegee in **Rapport** 7 Januarie 1996

Grondwetlike Vergadering **Internet**

Grondwetlike Vergadering Tegniese Komitee oor Beperkings **Internet** http: www.constitution.org.za/new.html. (1995-10-09)

Grondwetlike Vergadering **Internet**

Grondwetlike Vergadering Tegniese Komitee oor die Regte van Gearresteerdes **Internet** http:www.constitution.org.za/new.html. (1995-10-09)

Instituut vir Eietydse Geskiedenis (UOVS) **Nasionale Party se Riglyne**

Instituut vir Eietydse Geskiedenis (UOVS) **Die Nasionale Party se Riglyne vir Grondwetlike Verandering: Geselekteerde Kommentaar, 1982-1983** (Bloemfontein 1983)

Interimverslag **Groeps- en Menseregte**

Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Groeps- en Menseregte** Projek 58 (Interimverslag Pretoria 1991)

Konsepverslag **Risiko**

Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Risiko as Aanspreeklikheidsgrond by Onregmatige Daad** Projek 23 (Konsepverslag Pretoria 1985)

KwaZulu Natal Indaba **Bill of Rights**

KwaZulu Natal Indaba **Bill of Rights** (Durban 1986)

Memorandum **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika**

Suid-Afrika (Republiek) **Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika - Verklarende Memorandum** (Pretoria 1983)

Opsomming van Interimverslag **Groeps- en Menseregte**

Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Opsomming van Interimverslag oor Groeps- en Menseregte** (Pretoria 1991)

PAC **Election Manifest**

Pan African Congress of Azania **Election Manifest** (Johannesburg 1994)

Standing Advisory Commission **Human Rights**

Britain **Standing Advisory Commission on Human Rights** Verslag 18 (Londen 1993)

Tussentydse Verslag **Groeps- en Menseregte**

Suid-Afrika (Republiek) **Suid-Afrikaanse Regskommissie Groeps- en Menseregte** Projek 58 Werkstuk 25 (Tussentydse verslag Pretoria 1989)

9.4 REDES EN REFERATE GELEWER

Corbett **Fundamental freedoms**

Corbett MM **Guaranteeing fundamental freedoms in a new South Africa** Referaat gelewer te "Alfred and Winfred Hoernlê Memorial Lecture" 7 Mei 1990 Johannesburg

Kruger **Fundamentele regte**

Kruger TJ **Die beregting van fundamentele regte gedurende die oorgangsbedeling** Inaugurele rede gehou op 15 Oktober 1993 Potchefstroom

9.5 GEMEENREGTELIKE GESAG

Accursius op die verskillende dele van die **Corpus Iuris Civilis**

Accursius **Accursii Glossae** (op die verskillende dele van die **Corpus Iuris Civilis**) Venesië heruitgegee in **Corpus Glossatorum Iuris Civilis (Curante Iuris Italici Historiae Instituto Taurinensis Universitatis)** VII, IX, X, XI (Turyn 1959-1969)

Bartolus op die verskillende dele van die **Corpus Iuris Civilis**

Bartolus de Saxoferrato (op die verskillende dele van die **Corpus Iuris Civilis**) in **Iuris Omnia, Quae Extant, Opera** (Venesië 1590)

Bort **Arresten**

Bort P **Alle de Wercken van Pieter Bort - Begrepen in ses Tractaten** 2e uitg (Leyden 1702)

Brunneman op die **Codex** van die **Corpus Iuris Civilis**

Brunneman J **Commentarius in Codicem Justinianeum** (Lipsiae 1717)

Brunneman op die **Digesta** van die **Corpus Iuris Civilis**

Brunneman J **Commentarius Pandectarum** (Frankfurt 1674)

Busius op die **Digesta** van die **Corpus Iuris Civilis**

Busius P **Commentarius in Universas Pandectas Domini Justiniani** (Daventriae 1766)

(Codex Iustinianus)

Codex Instinianus Krueger P (red) **Corpus Iuris Civilis** Vol 2 (Berlyn 1915)

(Codex Iustinianus)/ The Code of Justinian

Codex Instinianus / The Code of Justinian soos vertaal deur Scott SP **The**

Civil Law Vol 15 (Cincinnati 1932)

Corpus Iuris Civilis

Spruit JE, Feenstra R en Bongenaar KEM (reds) **Corpus Iuris Civilis: Tekst en Vertaling** (Zutphen 1993)

D (**Digesta Iustiniani**) / **The Digest of Justinian**

Digesta Iustiniani / The Digest of Justinian Corpus Iuris Civilis Volume 1, 4 soos vertaal deur Mommsen T, Krueger P en Watson A (red) (Pennsylvania 1985)

De Groot **De Iure Belli ac Pacis**

De Groot H **De Iure Belli ac Pacis** Volume 2 soos vertaal deur Kelsey FW (Londen 1925)

De Groot **Inleidinge**

De Groot H **Inleidinge tot de Hollandsche Rechts-geleertheyt** (Amsterdam 1738)

De Rosate **Commentarium**

De Rosate A **Commentarii in Primam et Secundam Digesti Novi Partem** (forensiese afdruk) (Venesië 1585)

Duodecim Tabularum / The Laws of the Twelve Tabels

Duodecim Tabularum soos vertaal deur Scott SP **The Laws of the Twelve Tabels** in **The Civil Law** Volume 1 (Cincinati 1932)

Gothofredus **Collatio**

Gothofredus J **Opera Juridica - Novus in Titulum Pandectarum de Diversis Regulis Juris Antiqui, Commentarius** (Lugduni 1733)

Huber **De Jure Civitatis**

Huber U **De Jure Civitatis - Libri Tres** 4e uitg (Frankryk 1708)

Huber **Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt**

Huber U **Heedensdaegse Rechtsgeleertheyt** 3e uitg (Amsterdam 1726)

Huber **Praelectionum**

Huber U **Praelectionum Juris Civilis** (Lovanii 1766)

Huber **Praelectionum**

Huber U **Praelectionum Juris Romani et Hodierni Pars II** (Frankryk 1687-1690)

I (**Institutiones Iustiniani**)

Institutiones Iustiniani Krueger P (red) **Corpus Iuris Civilis** Volume 1 (Berlyn 1954)

Leyser **Meditiones ad Pandectas**

Leyser A **Meditiones ad Pandectas** Volume VIII (Lipsiae 1782)

Mevius **Tractatus**

Mevius D **Tractatus Juridicus de Arrestis** (Lipsiae 1718)

Nederlandsche Wetboeken

Oudemann A (red) **De Nederlandsche Wetboeken** 4e uitg (Leiden 1869)

Odofredus op die verskillende dele van die **Corpus Iuris Civilis**

Odofredus B **Lectura** (op die verskillende dele van die **Corpus Iuris Civilis**) reproduksie van 1552-uitgawe (Bologna 1968)

Paulus **Sententiae**

Paulus J **Libri Quinque Sententiarium** in Pellat CA (red) **Manuale Juris Synopticum** (Parys 1887)

Paulus **Sententiae / The Opinions of Paulus**

Paulus J **Sententiae** soos vertaal deur Scott SP **The Opinions of Julius Paulus** in **The Civil Law** Volume 1 (Cincinnati 1932)

Peckius **Verhandelinghe**

Peckius P **Verhandelinghe van Handt-opleggen en de Besetten: Dat is, Arrest op Persoon en de Goederen** - Vertaal deur Van Leeuwen S (Dordrecht 1659)

Placentinus **Summa**

Placentinus **Summa Institutionum** heruitgegee in **Corpus Glossatorum Juris Civilis** (Taurinensis Universitatis Erasmiana 1973)

Schrassert **Practicae Observationes**

Schrassert J **Practicae Observationes (Pars Prima)** (Harderwyck 1736)

Schrassert **Consultatien**

Schrassert J **Eerste 50 Consultatien, Advysen en de Advertissementen** (Harderwyck 1740)

Soto **De Iustitia et Iure**

Soto D **De Iustitia et Iure Liber 4** (Salamanticae 1580)

Van der Linden **Form van Procedeeren**

Van der Linden J **Verhandeling over de Judicieele Practijcq of Form van Procedeeren** (Leyden 1794)

Van der Linden **Ontwerp Burgerlijk Wetboek**

Van der Linden J **Ontwerp Burgerlijk Wetboek** 1807/1808 - Verzorgd door J Th de Smidt (Amsterdam 1967)

Van der Linden **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek**

Van der Linden J **Rechtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek** (Amsterdam 1806)

Voet **Commentarius ad Pandectas**

Voet J **Commentarius ad Pandectas** (Amsterdam 1707)

Voet **Commentarius ad Pandectas**

Voet J **Commentarius ad Pandectas** soos vertaal deur Gane P in **The Selective Voet being the Commentary on the Pandects by Johannes Voet and the Supplement to that Work by Van der Linden J** Volume 7 (Durban 1957)

Zoesius op die **Codex** van die **Corpus Iuris Civilis**

Zoesius HJ **Commentarius in Codicem Justinianeum** (Venetiis 1757)

9.6 TYDSKRIFTE

Adjei 1995 **The Modern Law Review**

Adjei C Human rights theory and the bill of rights debate 1995 **The Modern Law Review** 17-36

Beinart 1952 **THRHR**

Beinart BA Note on the **Crown Liability Act** 1952 **THRHR** 162-174

Bekker 1987 **South African Journal of Criminal Law and Criminology**

Bekker PM Oorsig van beslissings ten opsigte van die **Strafproseswet** 1987 **South African Journal of Criminal Law and Criminology** 75-85

Bennett *et al* 1987 **Acta Juridica**

Bennett TW *et al* The criminal justice system 1976-1986 1987 **Acta Juridica** 42-54

Beukes 1994 **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**

Beukes M Current legal developments - juridicial decisions 1994 **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa** 82-83

Birch 1985 **Crim LR**

Birch DJ Powers of arrest and detention 1985 **Crim LR** 535-588

Birch 1985 **Crim LR**

Birch DJ Drink/driving and unlawful arrest: is the boot on the other foot? 1985 **Crim LR** 84-91

Botha 1994 **SA Publiekreg**

Botha TG 'n Konstitusionele evaluering van die beperking van regsgedinge teen die staat 1994 **SA Publiekreg** 22-49

Brand 1994 **De Jure**

Brand D Toepassingsgebied van artikel 25 van die tussentydse grondwet 1994 **De Jure** 385-392

Burchell 1980 **THRHR**

Burchell JM **Minister of Police v Gamble** 1979 4 SA 759 (A) 1980 **THRHR** 206-208

Burchell 1991 **Businessman's Law**

Burchell J Delict in a bill-of-rights era - I 1991 **Businessmans' Law** 155-158

Burchell 1991 **Businessman's Law**

Burchell J Delict in a bill-of-rights era - II 1991 **Businessmans' Law** 175-177

Carpenter 1989 **SA Publiekreg**

Carpenter G Fundamental rights security legislation and the *audi alteram partem* rule - still no congruence in the Appellate Division 1989 **SA Publiekreg** 87-95

Conradie 1993 **Servamus**

Conradie M Hoekom 'n handves van menseregte? 1993 **Servamus** 12-14

Corder en Davis 1988 **SAJHR**

Corder H en Davis D A long march - administrative law in the Appellate Division 1988 **SAJHR** 281-302

Dannenbring 1963 **THRHR**

Dannenbring R Konstitusionele jurisdiksie in Duitsland 1963 **THRHR** 205-208

De Pontes 1974 **Speculum Juris**

De Pontes P Aanhouding sonder verhoor ingevolge veiligheidswetgewing 1974 **Speculum Juris** 17-39

De Ville 1994 **SA Publiekreg**

De Ville J Interpretation of the general limitation clause in the chapter on fundamental rights 1994 **SA Publiekreg** 287-312

De Vos 1994 **Stell LR**

De Vos W le R Civil imprisonment: the impact of the new constitution 1994 **Stell LR** 133-147

De Vos 1995 **Stell LR**

De Vos W le R The impact of the new constitution upon civil procedural law 1995 **Stell LR** 34-53

Dendy 1987 **SAJHR**

Dendy M Ministerial liability for the frolics of the force: curbing the over-zealous policeman 1987 **SAJHR** 82-90

Dendy 1989 **ASSAL**

Dendy M Law of delict - legislation 1989 **ASSAL** 111-118

Diamand 1994 **De Rebus**

Diamand G Voorlopige aantekeninge oor hoofstuk 3 van die nuwe grondwet 1994 **De Rebus** 380-384

Dlamini 1991 **SAJHR**

Dlamini CRM The violation of human rights in Africa: a lesson for South Africa? 1991 **SAJHR** 291-203

Du Plessis 1993 **Codicillus**

Du Plessis T Staatsaanspreeklikheid - **Minister of Law and Order v Ngobo** 1992 4 SA 822 (AD) 1993 **Codicillus** 58-61

Du Plessis 1994 **Politikon**

Du Plessis LM Die inhoud, betekenis en enkele implikasies van Suid-Afrika se eerste menseregtehandves 1994 **Politikon** 20-41

Du Plessis 1994 **SAS**

Du Plessis LM The rights to freedom and security of the person in South Africa's transitional constitution 1994 **SAS** 267-283

Du Plessis 1994 **TSAR**

Du Plessis LM The genesis of the provisions concerned with the application and interpretation of the chapter on fundamental rights in South Africa's transitional constitution 1994 **TSAR** 706-733

Du Plessis en Olivier 1989 **Koers**

Du Plessis W en Olivier NJJ States of emergency 1989 **Koers** 226-239

Du Plessis en Olivier 1987 **SA Publiekreg**

Du Plessis W en Olivier N 11 Junie 1987 - Tweede algemene noodtoestand 1987 **SA Publiekreg** 197-207

Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg**

Du Plessis W en Olivier NJJ **Nqumba v Staatspresident, Damons NO v Staatspresident, Jooste v Staatspresident** 1988 4 SA 224 (A) 1989 **SA Publiekreg** 134-138

Du Plessis en Olivier 1989 **SA Publiekreg**

Du Plessis W en Olivier NJJ Nuwe verwikkelinge: noodtoestand 1988-89 1989 **SA Publiekreg 95-104**

Du Plessis en Olivier 1990 **SA Publiekreg**

Du Plessis W en Olivier N Noodregulasies - aanhouding - ligging en inhoud van

bewyslas 1990 **SA Publiekreg** 142-147

Du Plessis en Olivier 1991 **SA Publiekreg**

Du Plessis W en Olivier NJJ Noodtoestand en onrusgebiede 1991 **SA Publiekreg** 126-135

Du Plessis *et al* 1995 **SAPR**

Du Plessis W, Olivier N en Pienaar J Geweld duur voort na eerste demokratiese verkiesing 1995 **SAPR** 186-199

Eliot 1993 **Responsa Meridiana**

Eliot RAB Liability of the police: a consideration of the judgement in **Minister of Law and Order v Ngobo** 1992 4 SA 822 (A) 1993 **Responsa Meridiana** 254-285

Erasmus en Strydom 1995 **Stell LR**

Erasmus G en Strydom H Judgements on the constitution and fundamental rights 1995 **Stell LR** 264-272

Fabricius 1993 **Consultus**

Fabricius HJ The Government's proposals on a charter of fundamental rights: a critical appraisal 1993 **Consultus** 32-38

Feltoe en Lewin 1987 **Zimbabwe Law Review**

Feltoe G en Lewin P Remedies for unlawful interference with personal liberty in Zimbabwe 1987 **Zimbabwe Law Review** 26-53

Fitzgerald 1966 **Crim LR**

Fitzgerald PJ Arrest: a comment 1966 **Crim LR** 663-669

Fredericks en Martin 1994 **THRHR**

Fredericks IN en Martin BSC State liability for the delicts of the police: the closing of the circle 1994 **THRHR** 102-113

Frielinghaus 1995 **Frontiers of Freedom**

Frielinghaus J Human rights and criminal courts 1995 **Frontiers of Freedom** 15

Frowein 1990 **THRHR**

Frowein JA Administrative structures for the protection of human rights 1990 **THRHR** 250-259

Gauntlett 1989 **Acta Juridica**

Gauntlett JJ Proceedings against the police 1989 **Acta Juridica** 86-91

Gearty 1988 **The Cambridge Law Journal**

Gearty C The rule of law in an emergency 1988 **The Cambridge Law Journal** 332-334

Grogan 1989 **SALJ**

Grogan J The appellate division and the emergency: another step backward 1989 **SALJ** 14-27

Haysom 1989 **Acta Juridica**

Haysom N Policing the police: a comparative survey of police control mechanisms in the United States, South Africa and the United Kingdom 1989 **Acta Juridica** 139-164

Haysom en Plasket 1988 **SAJHR**

Haysom N en Plasket C The war against law: judicial activism and the Appellate Division 1988 **SAJHR** 303-333

Hilson 1993 **Crim LR**

Hilson C Discretion to prosecute and judicial review 1993 **Crim LR** 739-747

Irvine 1989 **Reality**

Irvine D Civil liberties 1989 **Reality** 8

Jacobs 1995 **Die Landdros**

Jacobs PC Criteria for emergency legislation 1995 **Die Landdros** 13-20

Joubert 1960 **THRHR**

Joubert WA Die persoonlikheidsreg: 'n belangwekkende ontwikkeling in die jongste regspraak in Duitsland 1960 **THRHR** 23-44

Kotzé 1977 **De Jure**

Kotzé DJL Arrestasie en staatsaanspreeklikheid 1977 **De Jure** 270-276

Kruger 1991 **THRHR**

Kruger J Politieke onderhandelinge, menseregte en die regbank 1991 **THRHR** 414-428

Kruger 1994 **THRHR**

Kruger J Die beregting van fundamentele regte gedurende die oorgangsbedeling 1994 **THRHR** 396-411

Labuschagne 1992 **De Jure**

Labuschagne JMT **Minister of Law and Order v Thandani** 1991 4 SA 862 (A) 1992 **De Jure** 510-513

Labuschagne 1992 **THRHR**

Labuschagne JMT Beskerming van bewegingsvryheid: opmerkinge oor die menseregtelike onderbou van deliktuele aanspreeklikheid 1992 **THRHR** 235-257

Labuschagne 1994 **THRHR**

Labuschagne JMT Deliktuele aanspreeklikheid van die staat vir onregmatige vryheidsontneming as gevolg van 'n regterlike fout 1994 **THRHR** 169-171

Labuschagne 1994 **THRHR**

Labuschagne JMT Deliktuele aanspreeklikheid weens misbruik van die regsproses 1994 **THRHR** 240-256

Labuschagne 1994 **THRHR**

Labuschagne JMT Onregmatigheidsbewussyn by deliktuele aanspreeklikheid weens vryheidsontneming 1994 **THRHR** 341-343

Lambert 1973 **Public Law**

Lambert JL Reasonable cause to arrest 1973 **Public Law** 285-294

Le Roux en Pretorius 1978 **De Rebus**

Le Roux WP en Pretorius JT Middellike aanspreeklikheid van die staat vir onregmatige polisie-arrestasies 1978 **De Rebus** 293-294

Le Roux en Pretorius 1979 **THRHR**

Le Roux WP en Pretorius JT 'n Aantekening oor staatsaanspreeklikheid voortspruitend uit polisie-arrestasies na aanleiding van **Mhlongo v Minster of Police** 1978 2 SA 551 (A) 1979 **THRHR 92-96**

Lidstone en Early 1982 **The International and Corporative Law Quarterly**

Lidstone KW en Early TC Questioning freedom: detention for questioning in France, Scotland and England 1982 **The International and Corporative Law Quarterly** 488-512

Loots en Du Plessis 1996 **SA Publiekreg**

Loots J en Du Plessis W Vrywaringswetgewing en die Waarheidskommissie - nog

is het einde niet 1996 **SA Publiekreg** (moet nog gepubliseer word)

Louw en De Jager 1988 **TSAR**

Louw PF en De Jager FJ Die huidige regsposisie met betrekking tot die aanwending van geweld by inhegtenisneming in Engeland en die VSA 1988 **TSAR** 512-526

Luiz 1987 **De Rebus**

Luiz SM Internal security 1987 **De Rebus** 127-130

Lupton 1973 **Speculum Juris**

Lupton ML Some aspects of malicious prosecution, wrongful arrest, and the right of privacy 1973 **Speculum Juris** 46-68

Makamure 1989-1990 **Zimbabwe Law Review**

Makamure KM The role of the law of status and personality in exploitation and oppression 1989-1990 **Zimbabwe Law Review** 186-190

Marcus 1990 **SAJHR**

Marcus G The nun and the Rabbi's son 1990 **SAJHR** 410-412

Midgley 1994 **THRHR**

Midgley JR Depriviation of liberty: the applicable principles and the extent of liability 1994 **THRHR** 623-632

Midgley 1994 **THRHR**

Midgley JR Intention and the *actio iniuriarum* 1994 **THRHR** 289-291

Milton 1967 **SALJ**

Milton JRL The vicarious liability of the state for the delicts of the police 1967 **SALJ** 25-36

Milton *et al* 1989 **SAS**

Milton JRL (red) *et al* Vonnisse-strafprosesreg 1989 **SAS** 385-390

Moosa 1988 **South African Outlook**

Moosa E Human rights, human duties 1988 **South African Outlook** 170-180

Mureinik 1988 **ASSAL**

Mureinik E Duty to consider 1988 **ASSAL** 44-48

Nairn 1977 **Rhodesian Law Journal**

Nairn RG The enforcement of petty legislation and the decision to arrest 1977 **Rhodesian Law Journal** 60-70

Neethling 1971 **THRHR**

Neething J Enkele gedagtes oor die juridiese aard en inhoud van menseregte en fundamentele vryhede 1971 **THRHR** 240-249

Neethling 1978 **THRHR**

Neethling J Kwaadwillige vervolging as *iniuria (malicious prosecution)* 1978 **THRHR** 159-174

Neethling 1989 **THRHR**

Neethling J Amptelike bevoegdheid: die aanspreeklikheid van 'n regterlike beampte vir onregmatige vryheidsberowing 1989 **THRHR** 466-469

Neethling en Potgieter 1991 **TSAR**

Neethling J en Potgieter JM Onregmatige vryheidsberowing: juridiese kousaliteit as selfstandige delikselement by skuldlose aanspreeklikheid - **Thandani v Minister of Law and Order** 1991 1 SA 702 (OK) 1991 **TSAR** 496-499

Neethling en Potgieter 1993 **THRHR**

Neethling J en Potgieter JM Risikoskepping by middellike aanspreeklikheid 1993 **THRHR** 500-508

Olivier 1987 **Koers**

Olivier NJJ Die staat en staatsbeveiliging 1987 **Koers** 512-570

Olivier 1990 **Koers**

Olivier NJJ Moraalfilosofiese grondslae van die aksie vir pyn en lyding 1990 **Koers** 535-564

Olivier 1995 **South African Journal of Criminal Justice**

Olivier NJJ The **South African Police Service Act** 68 of 1995 **South African Journal of Criminal Justice** 310-327

Olivier en Du Plessis 1990 **THRHR**

Olivier NJJ en Du Plessis W Interpretasie van nasionale state: **Attorney-General, Natal v Mngadi** 1989 2 SA 13 (A); **De Welzim v Minster of Law and Order, KwaZulu** 1989 3 SA 730 (N); **Machika v Staatspresident** 1989 4 SA 19 (T) 1990 **THRHR** 587-594

Otto 1989 **De Rebus**

Otto JM Arrestasie sonder lasbrief 1989 **De Rebus** 268-269

Parmanand en Vorster 1984 **THRHR**

Parmanand SK en Vorster C South Africa's state security legislation exit section 6 1984 **THRHR** 180-199

Pauw 1978 **THRHR**

Pauw P Kwaadwillige vervolging (*malicious prosecution*) en die *actio iniuriarum* - 'n ander standpunt 1978 **THRHR** 395-401

Pretorius 1978 **TRW**

Pretorius JL 'n Mylpaal vir staatsaanspreeklikheid 1978 **TRW** 80-89

Raath 1988 **De Jure**

Raath AWG Die juridiese positivisme en steun vir die *Freedom Charter* 1988 **De Jure** 348-356

Rautenbach 1991 **TSAR**

Rautenbach IM Grondwetlike bepalings ter beskerming van die wese van menseregte 1991 **TSAR** 403-413

Rivers 1994 **Public Law**

Rivers J Stemming the flood of constitutional complaints in Germany 1994 **Public Law** 553-563

Robinson 1991 **SA Publiekreg**

Robinson JA Gedagtes oor die regsteoretiese grondslae van parlementêre soewereiniteit met besondere verwysing na die invloed van Sir Edward Coke 1991 **SA Publiekreg** 46-61

Rothman 1990 **Die Landdros**

Rothman W Enkele gedagtes rondom menseregte en die menseregtedebat in Suid-Afrika 1990 **Die Landdros** 12-16

Sanders 1986 **Legal Studies**

Sanders A Arrest, charge and prosecution 1986 **Legal Studies** 257-271

Stassen en Stassen 1995 **De Rebus**

Stassen K en Stassen P Nuwe wetgewing 1995 **De Rebus** 504-509

Thomas 1966 **Crim LR**

Thomas DA Police powers - II Arrest: a general view 1966 **Crim LR** 639-663

Van Abo 1988 **Joernaal vir Eietydse Geskiedenis**

Van Abo PJ Die beheer van terrorisme 1988 **Joernaal vir Eietydse Geskiedenis** 23-40

Van der Merwe 1992 **De Rebus**

Van der Merwe P Delict 1992 **De Rebus** 43-44

Van der Merwe 1993 **De Rebus**

Van der Merwe P Strafprosesreg/Deliktereg 1993 **De Rebus** 682-683

Van der Vyver 1989 **SAJHR**

Van der Vyver JD Comment on the constitutional guidelines of the African National Congress 1989 **SAJHR** 133-153

Van der Vyver 1994 **THRHR**

Van der Vyver JD Suspension, derogation and *de facto* deprivation of fundamental rights in Bophuthatswana 1994 **THRHR** 257-278

Van der Walt 1988 **THRHR**

Van der Walt JC Die staat se aanspreeklikheid vir onregmatige polisie- optrede 1988 **THRHR** 515-519

Van der Westhuizen 1986 **De Jure**

Van der Westhuizen J "The people shall govern!" Enkele opmerkings oor die "Freedom Charter" as moontlike menseregtehandves 1986 **De Jure** 372-378

Van der Westhuizen en Mannya 1991 **De Jure**

Van der Westhuizen J en Mannya P Some preliminary notes on the ANC's draft

bill of rights 1991 **De Jure** 156-169

Van Heerden 1990 **TSAR**

Van Heerden HJO Suid-Afrikaanse wetgewing gemeet aan 'n handves van menseregte 1990 **TSAR** 1-10

Van Rensburg 1995 **Die Landdros**

Van Rensburg JM Interpretation and limitation of fundamental rights 1995 **Die Landdros** 63-70

Van Rooyen en Swanepoel 1990 **SAS**

Van Rooyen JH en Swanepoel P Strafregpleging in die Hooggeregshof 1990 **SAS** 87-104

Van Wyk 1991 **THRHR**

Van Wyk D Die ANC se konsephandves van menseregte - 'n paar opmerkings 1991 **THRHR** 105-110

Van Wyk 1994 **SA Publiekreg**

Van Wyk D The South African bill of rights: an evaluation 1994 **SA Publiekreg** 278-286

VerLoren van Themaat 1957 **THRHR**

VerLoren van Themaat JP Die **Wet op Staatsaanspreeklikheid** No 20 van 1957 1957 **THRHR** 245-248

Viljoen 1989 **SA Publiekreg**

Viljoen H 'n Menseregte-akte vir Suid-Afrika: 'n groot tree vorentoe? 1989 **SA Publiekreg** 112-120

Viljoen 1994 **De Jure**

Viljoen F The impact of fundamental rights on criminal justice under the interim constitution (pre-trial to prison) 1994 **De Jure** 231-251

Walker 1983 **The Modern Law Review**

Walker C Reports of committees - the Jellicae report on the **Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act** 1976 1983 **The Modern Law Review** 484-492

Walker 1984 **The Modern Law Review**

Walker C Legislation - **Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act** 1984 1984 **The Modern Law Review** 704-713

Walker 1992 **Legal Studies**

Walker C The detention of suspected terrorists in the British Island 1992 **Legal Studies** 178-194

Wiechers 1991 **THRHR**

Wiechers M Regional government in the new South Africa: the role of the courts 1991 **THRHR** 618-624

Williams 1958 **Crim LR**

Williams G The interpretation of statutory powers of arrest without warrant 1958 **Crim LR** 73-84

Williams 1985 **Tulane Law Review**

Williams DGT Aspects of equal protection in the United Kingdom 1985 **Tulane Law Review** 959-973

Wright 1966 **Crim LR**

Wright WH Arrest: a comment 1966 **Crim LR** 669-670

9.7 REGISTER VAN WETGEWING

9.7.1 Suid-Afrika

Bophuthatswana Constitutional Act 18 van 1977

Constitution Act 18 van 1977

Crown Liabilities Act 1888 (K)

Crown Suits Act 1891 (N)

Declaration of Fundamental Rights in the Republic of Bophuthatswana 18 van 1977

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 32 van 1961

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 110 van 1983

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996

Grondwet van die Zuid-Afrikaansche Republiek 1858

Kroon Aansprakelikheid Wet 51 van 1903

Kroon Aansprakelikheid Wet 1 van 1910

Native Pass and Contract Law Amendment Act 22 van 1867

Native Territories Penal Code 24 van 1886

Polisiewet 7 van 1958

Polisiewet 14 van 1980 (KwaZulu)

Politiewet 14 van 1912

Prisons Act 13 van 1911

Strafproseswet 56 van 1955

Strafproseswet 51 van 1977

Strafregwysigingswet 4 van 1992

Wet op die Afskaffing van Beperkings op Vrye Politieke Bedrywighede 206 van 1993

Wet op die Suid-Afrikaanse Polisiediens 68 van 1995

Wet op Bevordering van Nasionale Eenheid en Versoening 34 van 1995

Wet op Binnelandse Veiligheid 74 van 1982

Wet op Kriminele Procedure en Bewijslevering 31 van 1917

Wet op Menseregtekommissie 54 van 1994

Wet op Noodtoestand 86 van 1995

Wet op Openbare Veiligheid 3 van 1953

Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957

Wet op Vrywaring 61 van 1961

Wet op Vrywaring 13 van 1977

Wet op Vrywaring 11 van 1990 (Ciskei)

Wet op Terrorisme 83 van 1967

Wysigingswet op Binnelandse Veiligheid en Intimidasie 138 van 1991

Zuid-Afrika Wet 1909

9.7.1.1 Ordonnansies

Ordonnansie 40 van 1828 (Kaap)

Ordonnansie 44 van 1903 (OVS)

Ordonnansie 51 van 1903 (T)

9.7.1.2 Staatskoerante

Orange River Colony Government Gazette 262 van 1903-12-31

Transvaal Government Gazette 211 van 1903-08-07

9.7.1.3 Proklamasies

Prok R121 in SK 9897 van 1985-07-21

Prok R199 in SK 9991 van 1985-10-24

Prok R201 in SK 9993 van 1985-10-26

Prok R208 in SK 10004 van 1985-11-02

Prok R220 in SK 10034 van 1985-12-03

Prok R13 in SK 10098 van 1986-02-07

Prok R39 in SK 10119 van 1986-03-07

Prok R109 in SK 10280 van 1986-06-12

Prok R110 in SK 10293 van 1986-06-17

Prok R121 in SK 10329 van 1986-06-27

Prok R125 in SK 10348 van 1986-07-08

Prok R131 in SK 10349 van 1986-07-13

Prok R140 in SK 10382 van 1986-08-01

Prok R224 in SK 10541 van 1986-12-11

Prok R225 in SK 10542 van 1986-11-28

Prok R235 in SK 10563 van 1986-12-29

Prok R96 in SK 10771 van 1987-06-11

Prok R97 in SK 10772 van 1987-06-11

Prok R98 in SK 10773 van 1987-06-11

Prok R106 in SK 10805 van 1987-06-26

Prok R123 in SK 10880 van 1987-08-28

Prok R7 in SK 11105 van 1988-08-15

Prok R23 in SK 11156 van 1988-02-24

Prok R97 in SK 11340 van 1988-06-10

Prok R98 in SK 11340 van 1988-06-10

Prok R99 in SK 11342 van 1988-06-10

Prok R100 in SK 11343 van 1988-06-10

Prok R125 in SK 11447 van 1988-07-28

Prok R162 in SK 11509 van 1988-09-09

Prok R170 in SK 11529 van 1988-09-22

Prok R86 in SK 11946 van 1989-06-09

Prok R87 in SK 11947 van 1989-06-09

Prok R88 in SK 11948 van 1989-06-09

Prok R1989 in SK 11947 van 1989-06-09

Prok R18 in SK 12280 van 1990-02-03

Prok R19 in SK 12287 van 1990-02-03

Prok R20 in SK 12287 van 1990-02-03

Prok R97 in SK 12524 van 1990-06-08

Prok R98 in SK 12525 van 1990-06-08

Prok R186 in SK 12802 van 1990-10-18

9.7.1.4 Goewermentskennisgewings

GK R1875 in SK 9903 van 1985-08-19

GK R2366 in SK 9975 van 1985-10-11

GK R1610 in SK 10373 van 1986-07-25

GK R1755 in SK 10396 van 1986-08-15

GK R617 in SK 10669 van 1987-03-18

GK R618 in SK 10670 van 1987-03-19

GK R619 in SK 10670 van 1987-03-19

GK R873 in SK 10713 van 1987-04-10

GK R2231 in SK 11557 van 1988-10-28

GK R1838 in SK 12063 van 1989-08-25

GK R233 in SK 12280 van 1990-02-03

GK R2062 in SK 12722 van 1990-08-24

GK R2063 in SK 12722 van 1990-08-24

GK R2892 in SK 12163 van 1990-09-21

GK R2413 in SK 12789 van 1990-10-05

GK R2491 in SK 12809 van 1990-10-18

GK R2556 in SK 12823 van 1990-11-01

GK R2557 in SK 12823 van 1990-11-01

GK R2582 in SK 12826 van 1990-10-31

GK R2627 in SK 12836 van 1990-11-06

GK R2632 in SK 12837 van 1990-11-07

GK R2683 in SK 12848 van 1990-11-11

GK R2684 in SK 12848 van 1990-11-11

GK R2710 in SK 12859 van 1990-11-16

GK R2856 in SK 12886 van 1990-11-29

GK R2857 in SK 12886 van 1990-11-29

9.7.2 Duitsland

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) 1896

Das Grundgesetz (GG) 1949

Das Strafgesetzbuch (StGB) 1870

Staatshaftungsgesetz (StHG) 1981

Strafprozessordnung (StPO) 1877

9.7.3 Brittanje

Constables Protection Act 1750

Courts Act 1971

Crown Proceedings Act 1947

Magna Carta 1215

Police Act 1964

Police and Criminal Evidence Act 1984

Official Secrets Act 1989

The Magistrates' Courts Act 1952

The Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989

9.8 REGISTER VAN REGSPRAAK

9.8.1 Suid-Afrika

Abrahams v Minister of Justice and Others 1963 4 SA 542 (K)

African National Congress (Baden Branch) and Another v Chairman, Council of State of the Republic of Ciskei, and Another 1992 4 SA 434 (Ck)

Areff v Minister van Polisie 1977 2 SA 900 (A)

Beckenstrater v Rottcher and Theunissen 1955 1 SA 129 (A)

Berry v Nonne (1883) 2 HCG 419

Beukes v Steyn (1877) SC 24

Binda v Colonial Government (1887) 9 SC 289

Birch v Ring 1914 TPD 106

Bloem and Another v State President of the RSA 1986 4 SA 1064 (O)

Booi and Another v Kloho (1902) CTR 779

Botha v Minister van Wet en Orde en Andere 1990 3 SA 937 (W)

Botma v Horwitz 1910-1911 GWL 139

Brand v Minister of Justice and Another 1959 4 SA 712 (A)

British South Africa Co v Crickmore 1921 AD 107

Bux v Officer Commanding Pietermaritzburg Prison and Others 1995 1 SASV 26 (N)

Cabinet for the Interim Government of South West Africa v Bessinger and Others 1989 1 SA 618 (SWA)

Castel v Lord (1901) 22 NLR 392

Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe v Attorney-General, Zimbabwe, and Others 1993 4 SA 239 (Z)

Charles Jonghin v Richard King (1870) NLR 66

Chetty v Minister of Police 1976 2 SA 460 (N)

Cloete v Bergh (1839) 3 Menz 109

Coetzee v Government of The Republic of South Africa, Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison, and Others 1995 4 SA 631 (CC)

Coetzee v Minister of Law and Order and Others 1984 4 SA 752 (O)

Cooper v The Government 1906 TS 436

Cottam v Speller (1882) NLR (OS) 130

Cox v Pietermaritzburg Corporation 1916 NPD 76

Cunningham v Simpson (1907) NLR 619

Dagusa v Newmarch (1893) 14 NLR 295

Damane v Minister of Police 1979 4 SA 400 (K)

Dames v De Kock and Another 1958 1 SA 773 (W)

David v Minister of Justice and Others 1961 2 SA 626 (OK)

Davis v Union Government 1930 EDL 386

De Welzim v Regering van KwaZulu en 'n Ander 1990 2 SA 915 (N)

De Kock v Uys (1878) 8 Buch 184

Dempsey v Minister of Law and Order and Others 1986 4 SA 530 (K)

Donono v Minister of Prisons 1973 4 SA 259 (K)

Duncan v Minister of Law and Order 1984 3 SA 460 (T)

Duncan v Minister of Law and Order 1986 2 SA 805 (A)

Easter v Langer (1883) 2 HCG 505

Els v Minister of Law and Order and Others 1993 1 SA 12 (K)

Folan v Newman (1881) SC 179

Freedman v Kruger 1906 TS 817

Ganyile v Minister of Justice and Others 1962 1 SA 647 (OK)

Gassner NO v Minister of Law and Order 1995 1 SA 322 (K)

Gcali v Attorney-General, Transkei 1991 2 SASV 406 (Tk)

Goldschagg v Minister van Polisie 1979 3 SA 1284 (T)

Greyling and Others v Tunce 1920 EDL 8

Groenewald v Minister van Justisie 1973 3 SA 877 (A)

Grundling v Minister of Law and Order 1987 1 SA 627 (SOK)

Gulyas v Minister of Law and Order 1986 3 SA 934 (K)

Gumede and Others v Minister of Law and Order 1985 2 SA 529 (N)

Gumede and Others v Minister of Law and Order 1984 4 SA 915 (N)

Heinaman v Jenkins (1853) SC 12

Hurley and Another v Minister of Law and Order 1985 4 SA 709 (D)

Ingram v Minister of Justice 1962 3 SA 225 (W)

Jacobs v Evans (1886) Buch 29

Jesson v Jonas (1893) SC 201

Jonghin v King (1870) NLR (OS) 66

Kader v Minister of Law and Order 1989 4 SA 11 (K)

Kaplan v Union Government 1924 TPD 532

Karstens v Du Plessis 1964 1 SA 157 (O)

Khala v Minister of Safety and Security 1994 4 218 (W), 1994 2 SASV 361 (W)

Khoza v Minister of Justice 1965 4 SA 286 (W)

Landman and Others v Minister of Police 1975 2 SA 155 (OK)

Lawford v Minister of Justice and Schmidt (1914) 35 NLR 284

Lederman v Mahoral Investments (Pty) Ltd 1969 1 SA 190 (A)

Lemue v Zwartbooi (1896) 13 SC 403

Levuna v Rex 1943 NPD 323

Mabena v Commissioner of Police, Kwandebele, and Another 1988 4 SA 446 (T)

Mabona and Another v Minister of Law and Order and Others 1988 2 SA 654 (SOK)

MacDonald v Kumalo 1927 EDL 293

Magubane v Minister of Police 1982 3 SA 542 (N)

Maisel v Van Naeren 1960 4 SA 836 (K)

Majiet v Zuckerman and Carroll (1907) 24 SC 608

Makamberedze v Minister of State (Security) 1986 4 SA 267 (Z)

Makhothi v Minister of Police 1981 1 SA 69 (A)

Makhubedu v Minister van Polisie en 'n Ander 1977 1 SA 420 (T)

Malou and Others v Minister of Police and Others 1981 2 SA 544 (OK)

Masawi v Chabata and Another 1991 4 SA 764 (Z)

Maserumule v Minister of Law and Order 1992 1 SA 196 (T)

Matinkinca and Another v Council of State, Republic of Ciskei, and Another 1994 SA 472 (Ck)

Matiso v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison, and Another 1995 1 SASV

1 (SOK)

Matiwane v Nhlozana (1907) 28 NLR 532

Matross v Minister of Police and Another 1978 4 SA 79 (O)

May v Union Government 1954 3 SA 120 (N)

Mbele v Minister of Justice and Others 1963 4 SA 606 (D)

Metal and Allied Workers Union and Another v State President of the RSA and Others 1986 4 SA 358 (D)

Mhlabathi v Adjunk Prokureur-Generaal, Transvaal en Andere 1978 3 SA 620 (W)

Mhlaho v Jackson (1910) 27 SC 146, 20 CTR 214

Mhlongo and Another, NO v Minister of Police 1977 2 SA 800 (T)

Mhlongo and Another NO v Minister of Police 1978 2 SA 551 (A)

Minister of Justice and Others v Tsose 1950 3 SA 88 (T)

Minister of Justice v Ndala 1956 2 SA 777 (T)

Minister of Justice, Police and Prisons, Ciskei v Ntliziwana 1989 2 SA 549 (CkA)

Minister of Law and Order and Another v Maserumule 1993 4 SA 688 (T)

Minister of Law and Order and Another v Parker 1989 2 SA 633 (A)

Minister of Law and Order and Others v Pavlicevic 1989 3 SA 679 (A)

Minister of Law and Order v Dempsey 1988 3 SA 19 (A)

Minister of Law and Order v Hurley and Another 1986 3 SA 568 (A)

Minister of Law and Order v Kader 1991 1 SA 41 (A)

Minister of Law and Order v Ngobo 1992 4 SA 822 (A)

Minister of Law and Order v Thandani 1991 4 SA 862 (A)

Minister of Law and Order v Thusi 1994 2 SA 224 (N)

Minister of Police and Another v Mthalane 1978 3 SA 542 (N)

Minister of Police v Rabie 1986 1 SA 117 (A)

Minister of Prisons v Donono 1974 1 SA 323 (K)

Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander 1979 4 SA 759 (A)

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

Minister van Polisie v Goldschagg 1981 1 SA 37 (A)

Minister van Suid-Afrikaanse Polisie en Ander v Kraatz 1973 3 SA 490 (A)

Minister van Wet en Orde en 'n Ander v Hendricks 1987 3 SA 657 (A)

Minister van Wet en Orde v George 1985 4 SA 390 (K)

Minister van Wet en Orde v Matshoba 1990 1 SA 280 (A)

Minister van Wet en Orde v Van der Heever 1982 4 SA 16 (K)

Minister van Wet en Orde v Wilson en 'n Ander 1992 3 SA 920 (A)

Mlambo v Pietermaritzburg Corporation (1913) NPD 346

Moaki v Reckitt and Colman (Africa) Ltd and Another 1968 3 SA 98 (A)

Moeketsi v Minister van Justisie 1988 4 SA 707 (T)

Moosajee Mamojee Mall v Suleman Gadam (1906) NLR 425

Moses v Minister of Law and Order 1995 2 SA 518 (K)

Mthimkhule and Another v Minister of Law and Order 1993 3 SA 432 (OK)

Murtha v Allen, Murtha v Lang (1882) SC 140

Myoli v Rex 1910 EDL 415

Naidoo en Andere v Minister van Polisie 1976 4 SA 954 (T)

Natal Indian Congress v State President and Others 1989 3 SA 588 (D)

Natal Newspapers v State President of the RSA 1986 4 SA 1109 (N)

Naude en Du Plessis v Mercier 1917 AD 32

Nduli and Another v Minister of Justice and Others 1978 1 SA 893 (A)

Nevhutalu and Others v Minister of Police and Another 1986 4 SA 822 (V)

Newman v Prinsloo 1973 1 SA 125 (W)

Ngcobo v Minister of Police 1978 4 SA 930 (D)

Ngqumba/Damons NO/Jooste v Staatspresident 1988 4 SA 224 (A)

Ngubani v Divisional Commisioner, SAP, Witwatersrand Division 1963 1 SA 316 (W)

Nhlabathi v Adjunk Prokureur-Generaal, Transvaal en Andere 1978 3 SA 620 (W)

Nkambule v Minister of Law and Order 1993 1 SA 848 (T)

Nkonde and Others v Minister of Law and Order and Others, Gumede and Others v Minister of Law and Order and Others, Minister of Law and Order v Gumede and Others 1986 2 SA 756 (A)

Nkonde and Others v Minister of Law and Order 1985 2 SA 720 (N)

Nkumbi v Minister of Law and Order 1991 3 SA 29 (OK)

Nqumba v State President 1987 1 SA 456 (OK)

Ntenteni v Chairman, Ciskei Council of State, and Another 1993 4 SA 546 (Ck)

Nxasana v Minister of Justice and Others 1976 3 SA 745 (D)

Nyalasa v Dungwa 1912 EDL 10

Obotseng v Lebone and Others 1994 4 SA 88 (OK)

Ochse v King William's Town Municipality 1990 2 SA 855 (OK)

Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences 1995 1 SASV 530 (K)

Peter v Minister of Law and Order 1990 4 SA 6 (O)

Peters v Minister of Law and Order 1987 4 SA 482 (NK)

Phillips v The Colonial Government (1907) 24 SC 511, 17 CTR 730

Pillay v Brooke (1896) 17 NLR 343

Qokose v Chairman, Ciskei Council of State, and Others 1993 2 SA 198 (Ck)

Qozeleni v Minister of Law and Order and Another 1994 3 SA 625 (OK), 1994 2 SASV 340 (OK)

Queen v Botha (1900) 17 SC 297

R v Folkus 1954 3 SA 442 (SWA)

R v Henkins 1954 3 SA 560 (K)

R v Howard 1966 3 SA 423 (Z)

R v Jones 1952 1 SA 327 (O)

R v Long 1970 2 SA 153 (A)

R v Malindisa 1961 3 SA 377 (T)

R v Mzazi 1954 4 SA 204 (O)

R v Naidoo and Another 1953 2 PH H 133

R v Sambo 1964 2 SA 12 (SR)

R v Tiro 1951 3 SA 390 (T)

R v West and Wild 1953 2 SA 675 (SR)

Rabie v Minister of Police and Another 1984 1 SA 786 (W)

Rademeyer v Van der Merwe (1895) 12 SC 450

Ramakulukusha v Commander, Venda National Force 1989 2 SA 813 (V)

Re Munhumeso and Others 1995 1 SASV 352 (Z)

Rex v Kistesamy 1947 4 SA 788 (N)

Rex v Lang (1904) 21 SC 187

Rex v Mazema 1948 2 SA 152 (OK)

Rex v Ntanzi 1948 1 SA 1121 (N)

Rex v Roberteaux 1928 CPD 320

Rigg v Roper and Jackson (1885) SC

Rini v Carr 1921 EDL 239

Roy v Local Board Ladysmith (1888) 9 NLR 51

S v Dladlha 1975 1 SA 762 (T)

S v Ebrahim 1991 2 SA 533 (A)

S v Gqozo and Another 1994 2 SA 756 (Ck)

S v Khumale en Andere 1992 1 SASV 28 (W)

S v Mafuya and Others (1) 1992 2 SASV 370 (W)

S v Matlawe 1989 2 SA 883 (B)

S v Miller 1974 2 SA 33 (RA)

S v Molefe and Others 1991 4 SA 266 (OK)

S v Mpetha and Others 1982 4 SA 536 (K)

S v Mzo and Others 1984 3 SA 945 (OK)

S v Nel and Another 1980 4 SA 28 (O)

S v Nell 1967 4 SA 489 (SWA)

S v Ngidi 1972 1 SA 733 (N)

S v Purchell-Gilpin (R) 1971 3 SA 548 (A)

S v Shangase and Another 1994 2 BCLR 42 (D)

S v Yengeni and Others 1990 1 SA 639 (K)

Sambo v Milns 1973 4 SA 312 (T)

Sheppy v Barry Brothers (1906) 23 SC 341

Shoba v Minister van Justisie 1982 2 SA 554 (K)

Shongwe v Minister of Police 1975 1 SA 848 (N)

Sigaba v Minister of Defence and Police and Another 1980 3 SA 535 (Tk)

Sinkwa v Koningkramer (1914) 35 NLR 413

Slabbert v Cilliers 1914 CPD 721

Solomon v Visser and Another 1972 2 SA 327 (K)

Spiegel v Miller (1881) 1 SC 264

Staatspresident v UDF 1988 4 SA 830 (A)

Stambolie v Commissioner of Police 1990 2 SA 369 (Z)

Stapelberg v Afdelingsraad van die Kaap 1988 4 SA 875 (K)

State President and Others v Tsenoli, Kerchoff and Another v Minister of Law and Order and Others 1986 4 SA 1150 (A)

Swarts v Minister of Justice 1941 AD 181

Terblanche v Wiese en Andere 1973 4 SA 497 (A)

Thandani v Minister of Law and Order 1991 1 SA 702 (OK)

Thompson and Another v Minister of Police and Another 1971 1 SA 371 (OK)

Tödt v Ipser 1993 3 SA 577 (A)

Tsose v Minister of Justice and Others 1951 3 SA 12 (A)

Union Government v Bolstridge 1929 AD 240

Union Government (Minister of Justice) v Thorne 1930 AD 47

Union Government (Minister of Justice) v Van der Vlies 1931 OPD 79

Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Heiberg 1919 AD 477

Union Government v Thorne 1929 TPD 380

United Democratic Front v State President 1987 3 SA 296 (N)

Van Wyk v Viljoen (1885) SC 80

Vinden v Jones 1899 NLR 181

Waterhouse v Shields 1924 KPA 155

Wolstenholme v Boyes (1878) 8 Buch 175

Wortington v Williams (1903) 24 NLR 76

9.8.2 Duitsland

BGHSt band 2 (1952) - saaknr 60 (1952-01-29) 234

BGHSt band 3 (1953) - saaknr 2 (1952-06-10) 5

BGHSt band 20 (1966) - saaknr 60 (1965-06-11) 227

BGHSt band 28 (1979) - saaknr 4 (1978-04-27) 18

BGHSt band 32 (1984) - saaknr 50 (1984-03-07) 293

BGHSt band 40 (1994) - saaknr 22 (1994-04-29) 125

BvG band 10 (1960) - saaknr 26 (1960-02-10) 323
BvG band 14 (1963) - saaknr 20 (1962-07-03) 186
BvG band 19 (1966) - saaknr 39 (1965-12-15) 347
BvG band 22 (1968) - saaknr 19 (1967-07-18) 219
BvG band 35 (1974) - saaknr 14 (1973-05-20) 190
BvG band 45 (1978) - saaknr 7 (1977-06-21) 223
BvG band 53 (1980) - saaknr 10 (1980-02-06) 158
BvG band 58 (1982) - saaknr 17 (1981-10-07) 220
BvG band 66 (1984) - saaknr 11 (1984-02-08) 195
BvG band 78 (1989) - saaknr 30 (1988-06-22) 383

RGSt band 61 (1928) - saaknr 71 (1927-03-17) 239
RGSt band 74 (1941) - saaknr 12 (1940-01-15) 36

9.8.3 Brittanje

Abassy v Commissioner of Police of Metropolis (1990) 1 193, CA
Christie v Leachinsky 1947 1 567, HL
Davidson v Chief Constable of North Wales 1994 2 597, CA
Demer v Cook and Another Cox's Criminal Cases Volume XX 1901-1906 444
Diamond v Minter and Others Cox's Criminal Cases Volume XXXI 1939-1941 468
Director of Public Prosecutions v Hawkins (1988) 3 673, QBD
Fisher v Mayor of Oldham Cox's Criminal Cases Volume XXIX 1929-1933 154
Gelberg v Miller (1961) 1 291, QBD
Hague v Deputy Governor of Parkhurst Prison, Weldon v Home Office (1991) 3 733, HC
Hicks v Faulkner 8 QBD 171
Holgate-Mohammed v Duke (1984) 1054, HL
Isaacs v Keech Cox's Criminal Cases Volume XXVIII 1925-1929 22

Ledwith and Another v Roberts and Another Cox's Criminal Cases Volume XXX 193-3-1938 500

Lewis v Chief Constable of the South Wales Constabulary (1991) 1 206, CA

McArdle v Egan and Others Cox's Criminal Cases Vol XXX 1933-1938 67

McKee v Chief Constable of Northern Ireland (1985) 1 1, HL

R v Kulynycz (1970) 3 881, CA

R v Purdy (1974) 3 465 CA

Stevenson v Aubrook (1941) 2 476, Assizes

Wershof v Commissioner of Police for the Metropolis (1978) 3 540, QBD

Wheatley v Lodge (1971) 1 173, QBD

Wills v Bowley (1982) 2 654, HL

Wiltshire v Barrett (1965) 2 271, CA

9.8.4 Europese Hof van Menseregte

B v The Federal Republic of Germany application no 13047/8

Brogan v United Kingdom (1989) 11 EHRR 117

El-Makhou v The Federal Republic of Germany application no 14312/88

Fox, Campbell and Hartley v UK (1990) 13 EHRR 157

Khanthax v The Federal Republic of Germany application no 12474/86

Rommelfanger v The Federal Republic of Germany application no 12242/86

X v The Federal Republic of Germany application no 9704/82

AFKORTINGSLYS

ASSAL	**Annual Survey of South African Law**
BGB	**Das Bürgerliche Gesetzbuch**
BGHSt	**Bundesgerichtshof Strafsachen**
BvG	**Bundesverfassungsgericht**
Crim LR	**The Criminal Law Review**
GG	**Das Grundgesetz**
GK	**Goewermentskennisgewing**
Prok	**Proklamasie**
RGSt	**Reichsgericht Strafsachen**
SAJHR	**South African Journal on Human Rights**
SALJ	**South African Law Journal**
SAS	**Suid-Afrikaanse Strafregpleging**
SK	**Staatskoerant**
Stell LR	**Stellenbosch Law Review**
StGB	**Das Strafgesetzbuch**
StHG	**Staatshaftunggesetz**
StPO	**Strafprozessordnung**
THRHR	**Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg**
TRW	**Tydskrif vir Regswetenskap**
TSAR	**Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg**

Vernaamste literatuur, regspraak en wetgewing is tot en met 31 Januarie 1996 bygewerk, waar beskikbaar. Die regsvergelykende studie berus op materiaal wat in die RSA beskikbaar is.