DIE AFDWINGING VAN 'n *modus* VIR 'n ONPERSOONLIKE DOEL

Skripsie voorgelê ter gedeeltelike nakoming van
vereistes vir die graad
Magister Legum in Boedelreg
aan die Potchefstroomse Universiteit
vir Christelike Hoër Onderwys

deur

DF Kloppers
10076468

Studieleier: Prof W du Plessis

November 2001

INHOUDSOPGAWE

		p
	Summary	i
	Sleutelbegrippe/ key words	ii
1	**Inleiding**	**1**
2	**Regsaard van die *modus***	**2**
3	***Actiones populares***	**5**
3.1	Romeinse reg	5
3.2	Middeleeue	7
3.3	Romeins-Hollandse reg	8
3.4	Suid-Afrikaanse reg	9
3.5	Herlewing van die *actio popularis*	10
3.6	Gevolgtrekking	11
4	**Grondwetlike alternatief**	**12**
5	**Aksies in die openbare belang en klasaksies**	**13**
5.1	Verslag van die SA Regskommissie	13
5.2	Onderskeid tussen "public interest actions" en klasaksies	14
5.3	Bruikbaarheid van "public interest actions" en klasaksies	17
5.4	Gevolgtrekking	22
6	**Vestiging van klasaksies en aksies in die openbare belang**	**23**
6.1	Siening van die Regskommissie	23
6.2	Howe as regskeppers	24
6.3	Gevolgtrekking	30
7	**Uitbreiding van die aksies na die privaatreg**	**31**
7.1	Ontwikkeling in die gemenereg	31
7.2	Houding van Suid-Afrikaanse howe	31
7.3	Gevolgtrekking	37
8	**Slot**	**38**
	Bibliografie	42

SUMMARY

Although a testator or donor may burden a bequest or donation subject to a *modus* (or purpose) which does not have a direct beneficiary or object, it was not possible to enforce the *modus* in the South African law. An example of such *modus* is where the testator bequeaths his farm to his son, subject to the duty to develop a hiking trail for the general public on the farm. The fact that such *modi* are unenforceable negatively influenced the value thereof as an estate-planning tool. The purpose of this dissertation is to find a means to enforce such *modi* in the private law.

To meet the purpose the juristic nature of the *modus* and the history of the *actiones populares* (the actions through which a *modus* with an indirect purpose was enforced in the Roman Law), are considered. Thereafter the effect of section 38 of the Constitution, 1996 and the use of class actions and public interest actions to enforce *modi* with an indirect purpose, where constitutional issues are at stake, are discussed. Reference is also made to the use of class actions and public interest actions in the United States of America, India and Europe.

The role of the South African courts to allow class actions and public interest actions as causes of action are then discussed and attention is drawn to the judgements in the two *Ngxuza*-decisions, where the High Court and Supreme Court of Appeal confirmed the use of class actions. Finally, the extension of class actions and public interest actions to the private law sphere is proposed in view of the Constitutional Court's judgement in the *Carmichele*-case and recent decisions of other courts.

The dissertation concludes that it should be possible in the South African law to enforce a *modus* with an indirect purpose and that such *modi* should be available to estate planners as an estate-planning tool.

SLEUTELBEGRIPPE/ KEY WORDS

afdwingbaarheid - enforceability
aksie in die openbare belang - public interest action
boedelbeplanning - estate-planning
fundamentele regte - fundamental rights
gemenereg - common law
grondwetlik - constitutional
klasaksie - class action
lasbepaling - purpose (Lat *modus*)
onpersoonlike doel - indirect purpose
privaatreg - private law
testateur - testator

actio popularis - 'n Aksie van Romeinsregtelike oorsprong ingevolge waarvan 'n individu ten behoewe van die algemene publiek kon optree. 'n Belangrike eienskap van die aksie was dat die eiser/applikant nie noodwendig persoonlik by die geskil betrokke was of daardeur geraak is nie.

aksie in die openbare belang - 'n Aksie waardeur die eiser/applikant ten doel het om die openbare belang (dit wil sê ten behoewe van die algemene publiek) te beskerm, hoewel die eiser/applikant nie noodwendig 'n direkte belang by die geskil het nie.

klasaksie - 'n Aksie waardeur 'n individu ten behoewe van 'n groep persone wat 'n gemeenskaplike belang in die geskil het, kan optree.

modus - 'n Las wat op 'n erfgenaam of begiftigde geplaas word om iets te doen of nie te doen nie, byvoorbeeld om 'n grafsteen vir die oorledene op te rig.

1. Inleiding

Hoewel dit vir 'n erflater of skenker moontlik is om 'n lasbepaling - *modus* - aan 'n bemaking of skenking te koppel wat nie 'n direkte voorwerp of begunstigde het nie, is dit nie in die Suid-Afrikaanse reg moontlik om hierdie *modus* af te dwing nie.[1] Hierdie toestand benadeel die waarde van die *modus* as boedelbeplanningsinstrument omdat dit nie vir die boedeleienaar moontlik is om 'n lasbepaling aan 'n bemaking te koppel wat ten doel het om een of ander openbare belang te bevorder nie, aangesien die bepaling waarskynlik nooit nagekom sal word nie.[2]

In die Romeinse reg was dit, deur van 'n *actio popularis* gebruik te maak, wel moontlik om so 'n lasbepaling af te dwing.[3] Die *actiones populares* is egter nie deel van die Suid-Afrikaanse reg nie.[4]

Artikel 38 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996,[5] maak voorsiening vir die aanwending van klasaksies en ander aksies wat op die oog af dieselfde eienskappe as die *actiones populares* van die Romeinse reg het, om fundamentele regte te beskerm.[6] Die Hoogste Hof van Appèl het ook onlangs bevestig dat klasaksies tot beskikking van litigante is in aangeleenthede waar fundamentele regte ter sprake is.[7] Die vraag wat in

---

1 Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 284. 'n Voorbeeld van so 'n *modus* is waar die testateur sy plaas aan sy seun bemaak onderhewig aan die lasbepaling dat die seun 'n staproete vir die algemene publiek op die eiendom moet ontwikkel en in stand hou.

2 Dit is dus 'n uitsondering op die algemene en belangrike reël dat die wil van die testateur gedien moet word - *voluntas testatoris servanda est* - want, soos Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 251 dit stel: " Hoe wispelturig, verbeeldingryk, egoïsties en onredelik 'n erflater, soos blyk uit die bepalings van sy testament, ook al was, ... is die uitgangspunt van ons reg steeds om aan die wense van die erflater ... uitvoering te gee.

3 Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 285 en die bespreking hieronder in 2.

4 *Jeeva v Tuck* 1998 1 SA 785 (SOK) 791E-F en die bespreking hieronder in 3.4. Dit wil trouens voorkom of die gebruik van *actiones populares* reeds in die middeleeue onseker was en reeds in die Romeins-Hollandse tydperk in onbruik verval het, soos in 3.2 en 3.3 hieronder aangedui word.

5 Hierna die *Grondwet* genoem.

6 Die artikel bepaal wie oor *locus standi* beskik om 'n hof te nader om 'n beweerde verbreking van 'n reg wat in die handves van regte beskerm word, te bereg. Sien ook a 32 van die *Nasionale Wet op Omgewingsbestuur* 107 van 1998.

7 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngzuza* (HHA), ongerapporteerde saak nr 493/2001. In die uitspraak is die beslissings in *Lifestyle Amusement Centre v Minister of Justice* 1995 1 BCLR 104 (K) en *Maluleke v MEC, Health & Welfare, Northern Province* 1999 4 SA 367 (T), in soverre die uitsprake die bestaan van klasaksies ontken het,

hierdie skripsie oorweeg word is of die effek van artikel 38 ook uitgebrei kan word om in privaatregtelike aangeleenthede waar daar *prima facie* nie sprake is van die aantasting van fundamentele regte nie, te dek.

Ten einde hierdie vraag te beantwoord word die posisies van die *modus* in die Suid-Afrikaanse reg en die eienskappe en geskiedenis van die *actiones populares* kortliks ontleed. Daarna fokus die artikel op 'n kort oorsig van die sukses met die gebruik van klasaksies en aksies in die openbare belang - *public interest actions* - in regstelsels soos die Verenigde State van Amerika, Kanada en Indië om te bepaal of hierdie aksies, of 'n analoë aksie of aksies in Suid-Afrika gebruik kan word in gevalle waar die *actiones populares* in die Romeinse reg gebruik is.

Die vraag wat uiteindelik in hierdie skripsie beantwoord word, is of klasaksies en aksies in openbare belang suksesvol aangewend kan word om lasbepalings vir 'n onpersoonlike doel af te dwing.[8]

2. Regsaard van die *modus*

Die *modus* se wortels is reeds in die Romeinse reg gevestig as 'n bepaling by 'n skenking of testamentêre beskikking dat die begunstigde die bemaking wat hy ontvang het, of 'n deel daarvan, vir 'n aangewese doel moes aanwend.[9]

> Quod si cui in hoc legatum sit ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem all restitueret, sub modo legatum videtur.[10]

Die regsfiguur het deur die Romeins-Hollandse reg deel van die Suid-Afrikaanse

---

omvergewerp. Die uitspraak word in 6.2.2 bespreek.

8 Die beskikbaarheid van 'n aksie of aksies soortgelyk aan die *actio popularis* sal nie net 'n invloed op die werking van die *modus* hê nie, maar ook op ander gebiede soos omgewingsreg, waar 'n aantal lede van 'n spesifieke gemeenskap 'n groot onderneming die stryd aansê oor lugbesoedeling, hoewel hulle nie, soos die huidige vereiste wat deur die howe daargestel is, 'n direkte belang by die aksie het nie.

9 Honoré & Cameron *Trusts* 35 vn 65 en die bronne daar aangehaal.

10 D 35 1 4: Wanneer 'n bemaking aan iemand gemaak word en hy uit die bemaking iets moet doen, soos om 'n grafsteen vir die testateur op te rig, of 'n taak moet verrig, soos om 'n banket vir mede-burgers aan te bied, of 'n deel van die bemaking aan iemand anders moet oormaak, is die making onderhewig aan 'n lasbepaling. (eie vertaling).

reg geword. Dit het veral in die agtiende en negentiende eeu aan die Kaap op die voorgrond getree toe lasbepalings teen die titelaktes van eiendom geregistreer is en die hof genader is om die opheffing of wysiging van die lasbepalings.[11] Tans is die aard en afdwingbaarheid van die *modus* in die Suid-Afrikaanse reg redelik vasgestel:

> [D]it [word] vandag vrywel aanvaar dat die *modus* 'n prestasieverpligting ... op die begunstigde lê en dat die bevoordeelde ingevolge die *modus* 'n persoonlike vorderingsreg ... verkry om die prestasie in die *modus* beliggaam van die begustigde af te dwing.[12]

'n *Modus* kan òf in 'n testamentêre bemaking òf in 'n skenking *inter vivos* gemaak word.

Soos uit die aanhaling blyk, is drie partye by die *modus* betrokke, naamlik die skenker, begunstigde en bevoordeelde. Die skenker is die testateur wat *ex testamento* 'n bemaking maak onderhewig aan die lasbepaling, of 'n *inter vivos* skenking onderhewig aan die lasbepaling maak.[13] Die begunstigde moet die bemaking of skenking onderhewig aan die lasbepaling aanvaar en die skenker kan bepaal dat die bemaking herroep word of aan 'n ander oorgedra word indien die begunstigde nie die lasbepaling nakom nie.[14] Indien die lasbepaling ten gunste van liefdadigheid gemaak is en dit is nie meer moontlik om die lasbepaling na te kom nie, kan die bemaking in sommige gevalle *cy pres* na 'n soortgelyke doel verander word.[15]

Dit is egter onseker wat gebeur as die skenker nie self 'n strafbepaling stel nie en die begunstigde nie die lasbepaling nakom nie. Dit is duidelik dat die bevoordeelde 'n vorderingsreg teen die begunstigde het[16] en dat, indien die skenking *inter vivos* gemaak word, die skenker die gewone kontraktuele remedies, insluitend 'n interdik, teen die begunstigde gebruik.[17] Die skenker van 'n *inter vivos* skenking wat aan 'n *modus* gekoppel is, kan ook die skenking op

---

11 Honoré & Cameron *Trusts* 36.
12 *Wessels v DA Wessels* 1987 3 SA 530 (T) 538D-E. Goudsmit *Pandecten-Systeem* 151-153.
13 Die lasbepaling is dus nie net beperk tot testamentêre bemakings nie - Honoré & Cameron *Trusts* 37.
14 Honoré & Cameron *Trusts* 36.
15 Corbett *Succession* 350.
16 *Wessels v DA Wessels* 1987 3 SA 530 (T) 538E.

grond van die begunstigde se kontrakbreuk[18] terugtrek.[19] Dit is nie heeltemal duidelik wat kan gebeur by 'n *ex testamento* bemaking as die bevoordeelde nie self optree nie. Gemeenregtelik is die siening gehuldig dat die begunstigde sekuriteit moet stel dat hy die lasbepaling sal nakom voordat hy die bemaking aanvaar[20] en hierdie beginsel is in minstens een geval in die Suid-Afrikaanse reg nagevolg.[21]

Die skenker kan die *modus* beveel vir 'n spesifieke doel ten gunste van 'n derde of die begunstigde self, of vir 'n onpersoonlik doel. As die doel *contra bonos mores,* in stryd met die reg of onmoontlik is, word die lasbepaling as *pro non scripto* beskou[22] en die bemaking vestig vry van beswaring in die begunstigde.[23] As die begunstigde en die bevoordeelde dieselfde persoon is, verval die lasbepaling omdat skuldvermenging plaasvind en daar niemand is wat dit kan afdwing nie.[24]

Die afdwingbaarheid van die lasbepaling word egter 'n probleem indien die *modus* in belang van 'n onpersoonlike doel is, byvoorbeeld as die skenker R10 000,00 aan die begunstigde skenk en hom beveel om die rente aan te wend om sy graf in stand te hou. By die afsterwe van die skenker is daar nie 'n bevoordeelde wat die *modus* kan afdwing nie, iets wat

> regswetenskaplik ondenkbaar en prakties onafdwingbaar [is].[25]

In die Romeinse reg was die *actio popularis* beskikbaar waarmee enige lid van die publiek die nakoming van 'n *modus* vir 'n onpersoonlike doel kon afdwing,[26] maar hierdie aksie is nie in die Suid-Afrikaanse reg opgeneem nie.[27] Honoré en

---

17 Honoré & Cameron *Trusts* 37.
18 In die geval die versuim om die *modus* na te kom.
19 *Benoni Town Council v Min of Agricultural Credit* 1978 1 SA 978 (T) 991C.
20 Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 283; Voet *Commentarius ad Pandectas* 35 1 12.
21 Corbett *Succession* 350 vn 122 en die gesag aldaar aangehaal.
22 Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 283.
23 Corbett *Succession* 350.
24 Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 284.
25 Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 284.
26 Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 285.
27 McGregor 1913 *SALJ* 283; *Jeeva v Tuck* 1998 1 SA 785 (SOK) 791E-F en die bespreking hierna in 3.3 en 3.4.

Cameron[28] is van mening dat die ander erfgename in 'n boedel moontlik 'n begunstigde wat weier om 'n lasbepaling uit te voer kan dwing om dit wel te doen, maar meen daar is geen manier waarop 'n alleenerfgenaam gedwing kan word om 'n lasbepaling na te kom nie. Die probleem het klaarblyklik ontstaan omdat, volgens die huidige regsposisie, geen persoon oor die nodige *locus standi in iudico* beskik om die lasbepaling af te dwing nie.

In die volgende afdelings sal moontlikhede ondersoek word om te verseker dat die lasbepaling wel afgewing kan word.

3 Actiones populares

Ten einde te bepaal hoe die probleem ten aansien van die afdwingbaarheid van 'n *modus* vir 'n onpersoonlike doel opgelos kan word, word die geskiedenis van *actiones populares*, die Romeinsregtelike antwoord op die probleem vervolgens oorsigtelik ontleed.

3.1 *Romeinse reg*

Die begrip *actio popularis* verwys in die Romeinse reg na 'n aantal aksies waarvan die belangrikste eienskap was dat die eiser of applikant nie noodwendig persoonlik betrokke by of geraak is deur die optrede wat die aksie genoop het nie:[29]

> Actio Popularis est quae suum ius populo tuetur, seu quae publici iuris tuendi gratia, cuius e populo datur.[30]

Van der Keessel, in sy kommentaar op *Digesta* 47 23, meld dat die aksies in die Romeinse reg in drie groepe verdeel is:[31]

28 Honoré & Cameron *Trusts* 38.

29 Van der Vyver 1978 *Acta Juridica* 192; Van Warmelo *Romeinse Reg* 99; Van der Merwe & Rowland *Erfreg* 284; Van Zyl *Romeinse privaatreg* 383 en die skrywers waarna verwys word.

30 *Digesta* 47 23 1. An actio popularis is one which safeguards the rights or every one of the public, that is, which is granted to any member of the public in order to protect public law. Beinard & Van Warmelo se vertaling van Van der Keessel *Prealectiones* 47 23 1.

31 Van der Vyver 1978 *Acta Juridica* 192 met verwysing na Van der Keessel *Praelectiones* 47 23 1 2.

- Aksies waardeur 'n reg afgedwing word, byvoorbeeld die *actio de positis ac suspensis* waarmee teen 'n huisbewoner geageer kon word indien hy goed op so wyse buite die vensters laat dat mense in die straat daardeur in gevaar gestel is. Onder hierdie groep val ook aksies ten aansien van die dood van 'n vry man en aksies wat voortspruit uit die beskadiging van tablette wat deur die *praetor* opgestel is.
- *Remedia possessoria* byvoorbeeld die *interdicta de itineribus publicis* wat veilige paaie ten doel gehad het en die *interdictum de libero homine exhibendo* wat die vrylating van 'n vryman wat in slawerny aangehou is, bewerkstellig het.
- Aksies wat *ex delictis extraordinariis* ontstaan het en ondermeer teen grafskending en onmin by die verandering van grense ingestel kon word.[32]

Van der Keessel, in sy bespreking van die Romeinse reg, maak ook die volgende belangrike opmerkings oor hierdie Romeinse aksies:-

- Die doel van die aksies is om die openbare belang te beskerm omdat dit in almal se belang is dat die belange van die algemene publiek beskerm word.[33]
- Sodra die aksie ingestel is word die eiser 'n skuldeiser en tree dan tot sy eie voordeel op, wat die wese van 'n siviele aksie is.[34]
- Die aksie het ook 'n straffunksie gehad in die sin dat 'n boete teen die oortreder gehef kon word en hierdie boete het gewoonlik die eiser toegekom, hoewel dit soms tussen die eiser en die *fiscus* gedeel is.[35]
- Indien meerdere persone as eiser wil ageer, sal die *praetor* voorkeur verleen aan die persoon wat 'n belang by die aangeleentheid het of die mees gepaste eiser is. 'n Persoon se geloofwaardigheid, status en ouderdom speel 'n rol by die bepaling van wie die eiser is.[36]

---

32 Brisson *Verborum* 821 se definisie van die begrip *populares actio* verwys na hierdie en ander voorbeelde.

33 Van der Keessel *Praelectiones* 47 23 1: *quod sartum tectum servari omnium interest.* Vergelyk ook die bespreking van aksies in die openbare belang in 5.2.1 *infra.*

34 Van der Keessel *Praelectiones* 47 23 1: *adeoque adat ad suum commodum, quae est ipsa natura civilis judicii.*

35 Van der Keessel *Praelectiones* 47 23 3, 4.

36 Van der Keessel *Praelectiones* 47 23 2. Ander eienskappe van die aksie en die toepassing

Lee is van mening dat die doel van *actiones populares* was om die gebrekkige strafreg aan te vul.[37] Die *actiones populares* was egter nie algemene aksies in die openbare belang nie, maar eerder aksies wat in spesifieke omstandighede gebruik kon word om die openbare belang te beskerm,[38] of soos Vinnius dit stel

> Ut publicae utilitati et securitati consulatur.[39]

3.2 *Middeleeue*

'n Middeleeuse skrywer soos Cujacius[40] verwys in sy kommentaar oor die *Digesta* na die *actiones populares* en hou in die bespreking by die Romeinsregtelike posisie.[41]

Bartolus[42] maak egter melding daarvan dat sommige skrywers nie meer die gebruik van *actiones populares* toelaat nie[43] terwyl Accursius vroeër reeds[44] daarvan melding maak dat interdikte in sy tyd gebruik is in sommige gevalle waar aksies wat *actiones populares* genoem is, gebruik is.[45]

Dit wil dus voorkom of die *actio popularis*,[46] reeds gedurende die middeleeue 'n wankelrige bestaan gevoer het, hoewel die *modus* as regsfiguur bekend was en steeds in gevalle waar 'n direkte lashebber aangewys is, gebruik is.[47]

---

daarvan word volledig deur Van der Keessel in sy kommentaar bespreek of na verwys.

37 Lee *Elements of Roman Law* 428.

38 Bray http:/www.acts.or.ke/GE-Chapter6.pdf 128 [Datum van gebruik: 25 April 2001].

39 Vinnius *Institutionum* 859 - Om die openbare belang en veiligheid te dien (eie vertaling).

40 'n Gebore Fransman wat tussen 1522-1590 gelewe het en 'n groot invloed op talle skrywers uitgeoefen het. Van Zyl *Geskiedenis van die Romeins-Hollandse Reg* 147.

41 Cujacius *Opera* Vol 5 115-116 in sy bespreking oor die *Digesta*.

42 Bartolus de Saxoferrato (1313-1357) wat deur Van Zyl *Geskiedenis van die Romeins-Hollandse Reg* 132 as een van die grootste name in die regsgeskiedenis beskou word.

43 Bartolus *Omnium Iuris* 138.

44 Hy het tussen 1182 - 1263 gelewe. Van Zyl *Geskiedenis van die Romeins-Hollandse Reg* 104.

45 Viora M *Accursii Glossa in Digesta Novum* 47 23 1.

46 Met uitsluiting van die *interdictum de libero homine exhibendo* wat steeds beskikbaar was.

47 Sover vasgestel kan word, het geen ander skrywers wat uit die middeleeue dateer, die gebruik van *actiones populares* in die middeleeue bevestig nie. In hierdie artikel word bronne aangehaal wat in die Ferdinand Postma Biblioteek, PU vir CHO, beskikbaar is en verwys na uitsprake tot einde Oktober 2001.

3.3 *Romeins-Hollandse reg*

Die Romeinse *actiones populares* is oor die algemeen nie in die Romeins-Hollandse reg opgeneem nie. Hiervan getuig onder meer Groenewegen[48] in sy kommentaar oor *Digesta* 47.23 -

> Hic titulus nusquam observatus. Autem nemo enim privatorum populares persequitur actiones quoad interesse publicum. Pro sue autem interesse cuilibet ... agere licet.[49]

Voet[50] ondersteun die standpunt van Groenewegen

> Moribus interim nostris nullus privatus actione populari, qua talis, experiri potest; sed omnini ad privatum interesse.[51]

Die Gelderse regsgeleerde, Joost Schomaker verwys na 'n uitspraak waarin die hof van Gelderland hom soos volg uitspreek oor die aksies:-

> [A]lzo de *actiones populares* in deze en andere Provincien ten eenemaal buiten gebruik zyn, en de politycque reden, welke de Romeinsche Regenten gehad hebben, om het voordeel van de boete, en de persecutie van eenige actien aan't gemeent te accorderen op de constitutie dezer Landen in't geheel niet quadreert.[52]

Die enigste uitsondering op hierdie reël was weer, soos in die middeleeue, die *interdictum de libero homine exhibendo* wat klaarblyklik deur enige persoon gebring kon word om die vrylating van 'n vryman wat onregmatig aangehou is, te bewerkstellig.[53]

---

48 *Tractatus de Legibus Abrogatis.*

49 Hierdie afdeling is nooit nagevolg nie. Geen individu voer immers openbare aksies in die openbare belang nie (eie vertaling).

50 *Commentarius ad Pandectas* 47 23.

51 Volgens ons gebruike kan niemand 'n aksie in die openbare belang as sulks instel nie; maar wel ten aansien van sy privaatbelange (eie vertaling).

52 Schomaker *Uitgelezene Consultatien* C 63 17 in die aangeleentheid van *Strumph v P de Rooy & 'n ander*. Die saak het gehandel oor laster, daar die verweerders (die predikant en 'n kerkraadslid) van die kerkmeester beweer het "Dat de Kerkmeester Abraham Strumph met de goederen der Kerk op een gansch ombetamelyke en verfoeyelyke wysze ... geleeft, gehandeld en omgesprongen heeft".

3.4 *Suid-Afrikaanse reg*

Die *actio popularis,* soos dit in die Romeinse reg gebruik is, was, met een uitsondering na, nie deel van die Suid-Afrikaanse reg nie. Reeds in 1907 spreek die Kaapse Hoofregter De Villiers hom so daaroor uit:

> As to our law, I am not aware that any South African court has ever recognized the rights of any individual to vindicate the rights of the public where he himself has not sustained any direct injury or damage from a breach of law ... Even, therefore, if the *actio popularis* had not been obsolete in Voet's time, I would have been prepared to hold that, ... the plaintiff is not entitled to relief as the champion of the public, and not for his own benefit.[54]

Hierdie uitspraak is kort daarna in die Transvaalse hof gevolg waar hoofregter Innes hom, na aanleiding van die uitspraak in die *Bagnall*-saak en Christinaeus[55] soos volg uitgelaat het:

> To allow a person who sustains no injury to his private rights ... to appear before the courts as a member of the public ... would be to resuscitate the *popularis actio* ... The *popularis actio* has disappeared, because as the Roman form of government changed into the modern European form the *actio popularis* became inconvenient and intolearable.[56]

Hierdie uitsprake is in verskeie daaropvolgende uitsprake gevolg[57] en die reël dat 'n eiser of applikant 'n direkte belang in die aangevraagde regshulp moet hê is 'n gevestigde deel van die Suid-Afrikaanse reg.

Die uitsondering waarna hierbo verwys is, is, soos in die Romeins-Hollandse reg,

---

53 Van der Vyver 1978 *Acta Juridica* 193.

54 *Bagnall v The Colonial Government* (1907) 24 SC 470 476.

55 Die hof verwys op 380 na "vol 2, dec. 194, sec 41" as verwysing vir Christinaeus. Dit is waarskynlik 'n verwysing na Paulus Christinaeus se *Practicarum quaestionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et obervationem decisiones* wat in 1626 verskyn het.

56 *Dalrymple v Colonial Treasurer* (1910) TS 372 392. In dieselfde uitspraak verklaar regter Wessels op 390: "The person who sues must have an interest in the subject-matter of the suit, and that interest must be a direct interest."

57 *Roodepoort-Maraisburg Town Council v Eastern Properties (Ltd)* 1933 AD 87 101; *Cabinet of the Transitional Government for the Territory of South West Africa v Eins* 1988 3 SA 369 (A) 388; *Jacobs v Waks* 1992 1 SA 521 (A) 533J; *Jeeva v Tuck* 1998 1 SA 785 (SOK) 790G. Sien ook Labuschagne 1994 *SA Publiekreg* 459 en die sake daar aangegee.

die *interdictum de libero homine exhibendo*. Die appèlhof[58] het oor hierdie interdik beslis dat die applikant nie nodig het om te bewys dat hy 'n direkte belang by die saak het nie en trouens net hoef te bewys dat die aangehoudene nie in staat is om self voor die hof te verskyn nie. Die basis waarop die hof *locus standi* aan die applikant toegestaan het, was ook eerder daaraan te danke dat die applikant as *negotiorum gestor* opgetree het as wat dit oor die boeg van 'n *actio popularis* gegooi kan word.[59]

Die bestaan van hierdie uitsondering is egter steeds nie voldoende om 'n voornemende applikant ter afdwinging van 'n *modus* vir 'n onbepaalde doel te ondersteun nie.

3.5 *Herlewing van die actio popularis*

Die vraag kan natuurlik gevra word of die omstandighede dit nie regverdig dat die gebruik van 'n *actio popularis*, soos dit in die Romeinse reg bekend was, in die Suid-Afrikaanse reg moet herleef nie. Hoewel daar nie enige hofuitsprake oor die vraag of 'n aksie wat in onbruik verval het, kan herleef, bestaan nie, is *obiter* in die *LTA Engineering*-saak[60] 'n aantal faktore genoem wat moontlik toepaslik is wanneer besin word oor die herlewing van 'n gemeenregtelike aksie. 'n Gemeenregtelike aksie sou moontlik kon herleef indien:

- dit nie *contra rationem juris* is nie;
- dit nie "capable of working harshly and unjustly" is nie.[61]

Hierby kan gevoeg word dat 'n aksie sou kon herleef indien die gemeenskap en regsvereistes dit vereis.[62]

Daar bestaan egter twee redes waarom die moontlike herlewing van 'n *actio popularis* nie aan te bevole is nie. Eerstens bestaan daar, soos hierbo uiteengesit,

58 *Wood v Odangwa Tribal Authority* 1975 2 SA 294 (A).
59 Bray http:/www.acts.or.ke/GE-Chapter6.pdf 124.
60 *LTA Engineering Co Ltd v Seacat Investment Ltd* 1974 1 SA 747 (A).
61 *LTA Engineering Co Ltd v Seacat Investment Ltd* 1974 1 SA 747 (A) 770H-771A.
62 Na aanleiding van *LTA Engineering Co Ltd v Seacat Investment Ltd* 1974 1 SA 747 (A)

duidelike gesag dat die aksie reeds vir 'n geruime tyd nie meer deel van die gemenereg of die Suid-Afrikaanse reg vorm nie. Dit sal dus moeilik wees om weer vuur in die aksie te kry. Tweedens bied die grondwetlike alternatief, waarna in die volgende afdelings verwys word, 'n oplossing wat in pas met die huidige regsontwikkeling is en, veral gesien in die lig van die *Ngxuzu*[63] en ander uitsprake[64] vinnig ontwikkel.

3.6 *Gevolgtrekking*

Die *actio popularis* in die Romeinse reg was 'n groep aksies wat 'n individu in belang van die openbare belang kon instel ten einde ondermeer 'n koppige verweerder of oortreder te dwing om regmatig op te tree. Dit is 'n oplossing vir die afdwinging van 'n *modus* vir 'n onpersoonlike doel, maar dit wil voorkom of hierdie aksie[65] reeds gedurende die middeleeue in onbruik verval het en ook nie in die Romeins-Hollandse reg beskikbaar was nie.

Die *actio popularis,* soos dit in die Romeinse reg bekend was, is ook nie deel van die Suid-Afrikaanse reg nie[66] en hoewel dit moontlik skyn te wees dat 'n gemeenregtelike aksie wat in onbruik verval het, weer kan herleef, moet die antwoord op die vraag na die afdwinging van 'n *modus* vir 'n onpersoonlike doel, veral in die lig van onlangse hofuitsprake[67] in die huidige ontwikkeling van die grondwetlike reg gesoek word.

771B-C.

63 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK); *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000.

64 *Du Plessis v De Klerk* 1996 3 SA 850 (KH); *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commisioner for Gender Equality Intervening)* 1999 4 SA 1319 (HHA); *Marais v Groenewald* 2001 1 SA 634 (T); *Janse van Rensburg v Grieve Trust* 2000 1 SA 315 (K). Hierdie uitsprake word hierna in 7 bespreek.

65 Met uitsondering van die *interdictum de libero homine exhibendo* soos hierbo verduidelik is.

66 *Roodepoort-Maraisburg Town Council v Eastern Properties (Ltd)* 1933 AD 87 101; *Cabinet of the Transitional Government for the Territory of South West Africa v Eins* 1988 3 SA 369 (A) 388; *Jacobs v Waks* 1992 1 SA 521 (A) 533J.

67 Soos *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000; *Carmichele v Minister of Safety and Security* (KH) ongerapporteerde

4 Grondwetlike alternatief

Die *Grondwet* en sy onmiddellike voorganger[68] sluit 'n uitgebreide bepaling oor die toeganklikheid tot howe in gevalle waar daar sprake is van die oortreding van fundamentele regte, in. Die bepalings van artikel 38 van die *Grondwet* en artikel 7 van die *Tussentydse Grondwet* skep die moontlikheid vir die volgende persone, wat duidelik nie 'n direkte belang by die saak het soos wat die Suid-Afrikaanse howe vereis nie, om die hof om regshulp te nader:

- 'n persoon wat die hof nader namens iemand wat nie in eie naam kan optree nie;
- 'n persoon wat die hof nader as 'n lid van, of namens 'n groep of 'n klas persone;
- 'n persoon wat in die openbare belang die hof nader.

Dit is duidelik dat die *Grondwet* nou uitdruklik voorsiening maak vir sogenaamde klasaksies en vir 'n persoon om in die openbare belang op te tree, 'n situasie wat al as 'n herinstelling van die *actio popularis* beskou is.[69]

Dit is egter, om twee redes, nie moontlik om die artikels net so op die vraagstuk waaroor hier besin word, toe te pas nie. Die eerste is dat die artikels klaarblyklik net *locus standi* verleen in gevalle waar fundamentele regte ter sprake is en tweedens is die regspraktyk rondom die artikels nog alles behalwe seker. Om hierdie redes word daar vervolgens eers besin oor die praktiese toepassing van die *locus standi* bepalings met behulp van aksies in die openbare belang en klasaksies. Daarna word die toepassing daarvan op privaatregtelike gebied bespreek.

---

saaknr CCT 48/00.

68 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 200 van 1993 - hierna die *Tussentydse Grondwet* genoem.

5 Aksies in die openbare belang en klasaksies

5.1 *Verslag van die SA Regskommissie*

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het in Augustus 1998 'n verslag die lig laat sien wat handel oor die gebruik van klasaksies en aksies in die openbare belang.[70] Omdat die inhoud van die verslag 'n moontlike oplossing van die probleem onder bespreking kan inhou, word 'n aantal aspekte wat daarin vervat word meer volledig bespreek.

Die kommissie wys op die gemeenregtelike posisie dat 'n litigant die hof moet oortuig dat hy 'n direkte en substantiewe belang by die geding het[71] en dat die bepalings van die *Tussentydse Grondwet* en die *Grondwet*, ten minste wat die afdwinging van fundamentele regte betref, drasties verander het.[72] Die posisie wat *locus standi* betref in aangeleenthede wat nie met fundamentele regte verband hou nie, het egter nie verander nie.[73] Die kommissie is ook van mening dat die ontwikkeling van klasaksies en aksies in die openbare belang deur wetgewing moet geskied,[74] 'n aangeleentheid waarna later teruggekeer word.

Die kommissie bespreek daarna 'n aantal uitsprake waarin die howe, na aanleiding van die grondwetlike bepalings, reeds 'n nuwe, breë, benadering ten aansien van *locus standi* volg,[75] en wys ondermeer op die volgende uitsprake:-

- In *Port Elizabeth Municipality v Prut*[76] het die hof *locus standi* aan die applikant toegestaan omdat hy nie net in sy eie belang opgetree het nie, maar

---

69 Bray 1994 *THRHR* 485, 487.
70 SA Regskommissie *Projek 88*.
71 SA Regskommissie *Projek 88* par 3.2.1.
72 SA Regskommissie *Projek 88* par 3.3.1.
73 SA Regskommissie *Projek 88* par 3.3.5.
74 SA Regskommissie *Projek 88* par 3.3.3.
75 Die benadering volg na aanleiding van die uitspraak in *Ferreira v Levin; Vryehoek v Powell* 1996 1 SA 984 (KH) par 167 waar die hof hom soos volg uitspreek: "The category of persons empowered to ... bring a constitutional matter to a competent court of law is broader than the category of persons who have hitherto been allowed standing in cases where it is alleged that a right has been infringed or threatened, and to that extent the section *demonstrates a broad and not a narrow approach to standing*". Kursivering aangebring.
76 1996 4 SA 318 (SOK).

in die openbare belang, *in casu* om te bepaal of die munisipaliteit se optrede ongeregverdigd diskriminerend was.[77]

- In *Beukus v Krugersdorp TLC*,[78] wat ook oor munisipale heffings gehandel het, het die hof 'n wye interpretasie aan die identifisering van die persone wat deel van die groep was gegee en verklaar dat onnodige beperkings nie in die bepaling van *locus standi* gestel moet word nie.[79]

5.2 *Onderskeid tussen "public interest actions" en klasaksies*

Die kommissie bespreek die verskil tussen die twee tipes aksies en bevind dat, hoewel daar geen absolute onderskeid tussen die twee tipes aksies is nie, dit tog nodig is dat dit van mekaar onderskei word.[80]

5.2.1 *Public interest actions*

'n Aksie in die openbare belang, of *public interest action*, is

> One brought by a plaintiff who, in claiming the relief he or she seeks, is moved by a desire to benefit the public at large or a segment of the public. The intention of the plaintiff is to vindicate or protect the public interest, not his or her own interest, although he or she may incidentally achieve that end as well.[81]

'n Persoon wat in die openbare belang optree, tree dus nie namens homself of 'n individu op nie, maar as segsman vir die algemene publiek of 'n deel daarvan.[82] As die aksie suksesvol is, baat die algemene publiek by die uitspraak. Die uitspraak veroorsaak egter nie noodwendig dat die aangeleentheid in geskil *res iudicata* is nie.[83] Die kommissie wys daarop dat aksies in die openbare belang onbekend is in die Suid-Afrikaanse reg en dat daar geen deurlopende ontwikkeling van die soort aksie in die Suid-Afrikaanse reg was nie.[84] In die lig

---

77 *Port Elizabeth Municipality v Prut* 1996 4 SA 318 (SOK) 325J-326A.
78 1996 3 SA 467 (W).
79 *Beukes v Krugersdorp TLC* 1996 3 SA 467 (W) 474G-I.
80 SA Regskommissie *Projek 88* par 2.4.1.
81 SA Regskommissie *Projek 88* par 2.2.1.
82 Vergelyk hierdie eienskap met die eienskap van 'n *actio popularis* in Van der Keessel *Praelectiones* 47 23 1 - om tot voordeel van die algemene publiek te wees.
83 SA Regskommissie *Projek 88* par 4.3.3.
84 SA Regskommissie *Projek 88* par 4.2.2 & 4.2.3. Die kommissie wys daarop dat die

van die howe se gebrek aan die daarstelling van 'n aksie in die openbare belang, is wetgewing nodig om die probleem te ondervang.[85]

'n Vraag wat hier na vore kom is: wat is die "openbare belang"? Die kommissie verwys na 'n aantal moontlikhede, byvoorbeeld dat dit in die openbare belang is dat 'n spesifieke aangeleentheid bereg word, of dat die openbare belang gedien sal word indien 'n geskil besleg word en almal voordeel trek uit die sukses van die aksie.[86] Gedagtig aan die ideologiese eiser wat moontlik net vir die doel van gedingvoering aksies kan instel, stel die kommissie voor dat die eiser moet aandui watter openbare belang hy in sy aksie gaan dien.[87] Die kommissie handel ook met praktiese oorwegings soos koste, die korrekte forum en die noodsaaklikheid al dan nie om 'n verweerder aan te dui, wat nie vir doeleindes van hierdie bespreking belangrik is nie.

5.2.2 *Klasaksies*

Die Regskommissie beskryf 'n klasaksie as

> a device by which a single plaintiff may pursue an action on behalf of all persons with a common interest in the subject matter of the suit. The ruling of the court will bind all class members.[88]

Die aksie is, soos die aksie in die openbare belang, bekend in verskeie regstelsels[89] en beskik ondermeer oor die volgende eienskappe:[90]

- 'n klasaksie verwys na 'n groep persone wat met dieselfde of soortgelyk

---

appèlhof in *Wood v Odangwa Tribal Authority* 1975 2 SA 294 (A) 'n geleentheid deur die vingers laat glip het om die tradisionele reëls uit te brei. Wat omgewingsaangeleenthede betref, maak a 32(1)(d) van die *Nasionale Wet op Omgewingsbestuur* 107 van 1998 daarvoor voorsiening dat 'n persoon in die openbare belang kàn optree om enige verbreking of dreigende verbreking van die bepalings van die betrokke Wet te verhoed terwyl a 33(1)(b) van dieselfde Wet enige persoon die reg gee om in die openbare belang privaatvervolging ter afdwinging van die Wet in te stel.

85 SA Regskommissie *Projek 88* par 4.2.4.

86 SA Regskommissie *Projek 88* par 4.5.

87 SA Regskommissie *Projek 88* par 4.6.2. Hierdie vereiste het ook weerklank in die *actio popularis* gevind, soos die bepreking in 3.1 verduidelik is.

88 SA Regskommissie *Projek 88* par 2.3.1.

89 Die kommissie verwys ondermeer na definisies vir 'n klasaksie uit die Australiese, Skotse en Kanadese reg.

90 SA Regskommissie *Projek 88* par 5.3.1.

probleem te kampe het;

- die groep persone kan hulle middele byeenbring in een aksie waar voeging nie moontlik of dienstig is nie;
- 'n klasaksie moet deur 'n bevoegde hof as sulks geklassifiseer word volgens vasgestelde kriteria;[91]
- as die aksie gesertifiseer is as 'n klasaksie, word dit deur verteenwoordigers, wat nie noodwendig deel van die klas hoef te wees nie,[92] namens die klas voortgesit;
- die aksie word in twee fases afgehandel: eerstens word algemene aangeleenthede wat al die lede van die klas raak, hanteer en daarna aangeleenthede wat spesifieke lede van die klas raak;
- die hof wat die aangeleentheid aanhoor, het meer bevoegdhede as 'n gewone voorsittende beampte en tree in baie gevalle as 'n bestuurder van die aksie op.[93]

5.2.3 *Verskille en ooreenkomste tussen* public interest actions *en klasaksies*

Die kommissie tabuleer die ooreenkomste tussen die twee tipes aksies soos volg:[94]

AKSIES IN OPENBARE BELANG	**KLASAKSIES**
Enige persoon, ongeag hy 'n direkte belang in die regshulp soos versoek het, kan 'n aksie instel.	Enige persoon ongeag hy lid van die klas is al dan nie, kan aansoek doen om 'n klasaksie in te stel.

91 Die kommissie bespreek die faktore in SA Regskommissie *Projek 88* par 5.6, ondermeer die aantal lede van die klas, 'n voorlopige ondersoek na die meriete van die aksie, of die aksie in die belang van geregtigheid is, in hoe 'n mate daar aangeleenthede is wat al die lede van die klas raak en of 'n klasaksie die korrekte wyse is om die geskil te besleg.

92 SA Regskommissie *Projek 88* par 5.4.15.

93 SA Regskommissie *Projek 88* par 5.9. Die kommissie verwys ook na prosedurele reëls, byvoorbeeld kennisgewing aan lede van die klas, die moontlikheid dat persone kan besluit om uit die klas te tree of hulle tot die klas te voeg, watter forum die aksies moet aanhoor, hoe skade bepaal en betaal word, hoe koste bepaal en betaal word, hoe die aksies befonds kan word en of die hof se toestemming nodig is om 'n aksie te skik of terug te trek. 'n Bespreking hiervan val egter buite die bestek van hierdie artikel.

94 SA Regskommissie *Projek 88* par 2.4.3.

Die aksie word uitgeken as 'n aksie in die openbare belang.	Die aksie moet *gesertifiseer* word as 'n klasaksie.
Die hof stel 'n verteenwoordiger aan.	Die hof stel 'n verteenwoordiger aan
Die aksie word soos 'n gewone aksie gevoer.	Die hof bepaal sy eie prosedure.
	Afwesige lede moet kennis van verrigtinge kry.
	Die hof kan die gemeenskaplike geskilpunte bepaal en daaroor uitspraak lewer.
	Die hof kan die individuele geskilpunte bepaal en daaroor uitspraak lewer
Die uitspraak is nie *res iudicata* teen alle belanghebbendes nie, maar die *stare decisis*-beginsel maak aksies in openbare belang effektief.	Die uitspraak is *res iudicata* teen alle lede van die klas wat hul nie by die aanvang van die klasaksie onttrek het nie.

Die kommissie wys ook daarop dat die artikel 38 van die *Grondwet* net aksies in die openbare belang met die doel om fundamentele regte te beskerm, magtig en is van mening dat die wetgewer moet ingryp om aksies in die openbare belang vir alle tipe sake in alle howe te magtig.[95]

5.3 *Bruikbaarheid van "public interest actions" en klasaksies*

Hoewel "public interest actions" en klasaksies, met die uitsondering van een geval,[96] nog nie in Suid-Afrika gebruik word nie, word dit reeds met groot vrug in 'n aantal ander regstelsels aangewend. Een van die belangrikste redes vir die sukses is geleë in die verslapping van die vereistes vir *locus standi* - 'n direkte belang van die eiser/applikant is nie meer 'n voorvereiste nie.[97]

95 SA Regskommissie *Projek 88* par 4.2.4 & 4.3.4.

96 *Ngxusa v Permanemt Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK).

5.3.1 *Verenigde State van Amerika*

Die gebruik van klasaksies en aksies in die openbare belang word wyd en algemeen in die Verenigde State van Amerika gebruik, veral omdat die hantering van klasaksies tot 'n groot mate deur wetgewing gereël word.[98] In navolging van die statutêre beginsels, neig die howe al hoe meer om af te wyk van die streng vereistes en poog om *locus standi* so wyd as moontlik te stel.[99] Klasaksies word gewoonlik aangewend in gevalle van byvoorbeeld verbruikersbeskerming terwyl aksies in die openbare belang aangewend word waar burgerregte en omgewingsregte bedreig word. Die onderskeid tussen die twee aksies is egter nie duidelik omlyn en uitsluitend nie.[100]

Deur 'n aksie in die openbare belang toe te staan, het die Amerikaanse hooggeregshof ook die geykte reël dat die eiser of applikant 'n direkte belang by die saak moet hê, in 'n aantal onlangse sake afgewater. So byvoorbeeld het die hof in *United States v SCRAP*[101] *locus standi* aan die applikant verleen om die beweerde onwettige gebruik van herwinde materiaal teen te staan, hoewel die applikant se lede op dieselfde wyse as die res van die publiek benadeel is. In *Lujan v Defenders of Wildlife*[102] het die hof die beslissing van die hof *a quo* gehandhaaf waarin die respondente se aksie van die hand gewys is. Waar die hof *a quo* egter bevind het dat die respondente nie oor die nodige bevoegdheid beskik om 'n aksie te bring nie, het die hooggeregshof bevind dat die respondente wel oor die nodige *locus standi* sou beskik om die geding te voer op grond daarvan dat hulle die spesies en habitat wat na bewering in gevaar was, bestudeer:

> An injury to an individual's interest in studying or enjoying a species and its natural habitat occurs when someone (whether it be the government or a private party) takes action that harms that species or habitat.[103]

Die wye interpretasie wat aan statutêre bepalings verleen word wat oor veral

97 Islam www.eur.nl/frg/iacl/papers/islam.
98 Bray www.acts.or.ke/GE-Chapter6.pdf 129.
99 Van der Vyver 1978 *Acta Juridica* 199.
100 De Vos 1996 *TSAR* 640.
101 *United States v Students Challenging Regulatory Agency Procedures* 412 US 669 (1973).
102 *Lujan v Defenders of Wildlife* 504 US 555 (1992).

omgewingsaangeleenthede handel, is bevestig in *Bennet v Spear*[104] waar die hof die bepaling in die *Endangered Species Act, 1973* dat enige persoon 'n siviele aksie kan instel, ten gunste van waterdistrikte en grondbesitters wat die bepalings van die betrokke wet wou afdwing, uitgelê het.

Dit wil egter voorkom of die wye interpretasie nie sonder meer deur die hooggeregshof uitgebrei gaan word nie. In die *Steel Company*-saak[105] het die hof geweier om aan die Amerikaanse Kongres die bevoegdheid te gee om aan burgers algemene regsbevoegdheid te verleen om siviele boetes wat wetsverbrekings kan bekamp, in te vorder. Die uitspraak bring Bonine[106] tot die gevolgtrekking dat die verslapping van die reëls ten aansien van *locus standi* veral ten aansien van omgewingsaangeleenthede in die VSA, as gevolg van die konserwatiewe regbank, in gevaar verkeer.

Dit is ook belangrik om daarop te let dat aksies in die openbare belang nog nie tot so 'n mate in die Amerikaanse reg ontwikkel het dat dit direk op 'n suiwer privaatregtelike verhouding toegepas word nie. Die *Steel Company*-saak[107] is 'n bewys hiervan.

5.3.2 *Indië*

Na aanleiding van die fundamentele regte wat in die *Indiese Grondwet* vervat is, het die Indiese hooggeregshof teen die laat 1970's begin om aksies in die openbare belang, sogenaamde *public interest litigation* toe te laat.[108] Doel van die aksies was om die reg tot by Jan Alleman te bring en om persone wat van die meriete van 'n saak weens prosedurele tekortkominge wil ontkom, te fnuik.[109]

Hierdie aksies, wat meestal uit petisies ontstaan, het die hooggeregshof genoop

---

103 Per regter Stevens in *Lujan v Defenders of Wildlife* 504 US 555 (1992).
104 *Bennet v Spear* 520 US 154 (1997).
105 *Steel Company v Citizens for a Better Environment* 118 US 1103 (1998).
106 Bonine 1999 http://www.law.mercer.edu.
107 118 US 1103 (1998).
108 Sorabee 1993 *The Review* 31.
109 Islam www.eur.nl/frg/iacl/papers/islam.

om in 'n aantal gevalle op te tree waar die openbare belang, of die regte van 'n groep persone, benadeel is. So byvoorbeeld is 'n onbillike arbeidspraktyk waar werknemers *de facto* tot slawerny verbind is omdat hulle verpligtinge teenoor die werkgewer nooit beëindig sou word nie, deur die hof beëindig.[110] Die hooggeregshof het ook tot die hulp gekom vroue wat in haglike omstandighede in 'n sogenaamde versorgingsentrum aangehou is,[111] vroue wat aangehou is in die Bombaaise gevangenis,[112] jeugdige verhoorafwagtendes wat onsedelik aangerand is[113] en ingegryp in kinderhandel.[114]

Die hooggeregshof het ook in sommige gevalle aksies toegelaat waar daar nie 'n direkte aantasting van regte van enige individu op lid van die publiek was nie, byvoorbeeld ten aansien van die besoedeling van die Gangesrivier benadeel is[115] en die myn van kalk,[116] beide omdat die *status quo* veral omgewingsregte aangetas het.

Dit is interessant dat die persone wat in die sake *locus standi* toegestaan is om die geding te voer, wissel van individue wat namens persone optree wat nie self kan optree nie, tot joernaliste en selfs lede van die algemene publiek.

Sorabee[117] maak in die lig van die optrede van die Indiese hooggeregshof, die volgende opmerking:

> Although the concept of *actio popularis* has not been accepted in the Indian legal system, citizen's action has, in reality, gained access and secured acceptance in suitable cases in the realm of public law. It has resulted in making fundamental rights living realities for certain segments of the population, thanks to the dynamic approach of the Supreme Court.

en Bonine[118] merk op dat:

---

110 *Bandhua Mukti Morcha v Union of India* 1984 3 SCC 161.
111 *Vicram Deo Singh Tomar v State of Bihar* 1988 Supp SCC 734.
112 *Sheela Barse v State of Maharashtra* 1983 AIR (SC) 378.
113 *Mumma v State of Uttar Pradesh* 1982 AIR (SC) 806.
114 *Lackshmi Kant Pandy v Union of India* 1984 AIR (SC) 469. Islam www.eur.nl/frg/iacl/papers/islam verwys na 'n verdere sake waar die hof ingegryp het.
115 *MC Metha v Union of India* 1987 4 SCC 463.
116 *Kinkri Devi v State of Himachal Pradesh* AIR 1988 (Him Prad) 4.
117 Sorabee 1993 *The Review* 32-33.
118 Bonine 1999 http://www.law.mercer.edu.

> The Supreme Court of India has set an example to courts and lawyers around the world of how a legal system can take an entirely new look at enforcement of the rule of law... [and] used its powers in the environmental area to stimulate action by the world's most bloated and reluctant bureaucracy.

Dit is belangrik om daarop te let dat die Indiese hooggeregshof klaarblyklik ook nie skroom om 'n aksie in die openbare belang toe te laat in 'n privaatregtelike verhouding, byvoorbeeld waar arbeidsverhoudinge ter sprake is[119] nie.[120]

5.3.3 *Kanada en Engeland*

In Kanada is aksies in die openbare belang nie meer vreemd nie en is *locus standi* aan persone individue toegestaan om die geldigheid van wetgewing te bevraagteken, 'n reg wat tradisioneel by die prokureur-generaal berus het.[121]

Die Kanadese hooggeregshof het hierdie regte uitgebrei en in beginsel 'n aksie in die openbare belang toegestaan waar die eiser geen direkte, persoonlike belang by die betrokke aangeleentheid gehad het nie, maar in die openbare belang opgetree het.[122] In die uitspraak maak regter Le Dain hom ondermeer soos volg uit oor die taak van die howe:

> where there is an issue which is appropriate for judicial determination the courts should not decline to determine it on the ground that because of its policy context or implications it is better left for review and determination by the legislative or executive branches of government.[123]

Hoewel die Engelse reg, soos die Kanadese reg, nie 'n aksie in die openbare

119 *Bandhua Mukti Morcha v Union of India* 1984 3 SCC 161.

120 Hierdie houding van die Indiese hooggeregshof het ook buite die grense van Indië aanklank gevind. Een voorbeeld is die Tanzaniese Hoë Hof, wat in *Mtikila v Attorney General* Civ C5 of 1993 'n besonder genaakbare houding inneem oor *locus standi* in aangeleenthede wat die openbare belang raak. Na 'n ontleding van die reg en regsvergelykende verkennings van ondermeer die Engelse en Indiese reg, verklaar die hof: "In matters of public interest litigation this Court will not deny standing to a genuine and bona fide litigant even where he has no personal interest in the matter . . [S]tanding will be granted on the basis of public interest litigation where the petition is bona fide and evidently for the public good and where the Court can provide an effective remedy."

121 Stevenson 1983 *Osgoode Hall Law Journal* 400 na aanleiding van die uitsprake in *Thorson v A-G of Canada* [1975] 1 SCR 138 en *McNeil v Nova Scotia Board of Censors* [1976] 2 SCR 265.

122 *Finlay v Canada (Minister of Finance)* [1986] 2 SCR 607.

123 *Finlay v Canada (Minister of Finance)* [1986] 2 SCR 607 par 33.

belang ken nie, het daar ook in hierdie regstelsel oor die afgelope jare 'n verandering ten opsigte van *locus standi* in aangeleenthede wat die openbare belang raak en veral met omgewingsregte te doen het, ingetree. So byvoorbeeld het die hof onlangs aan Greenpeace *locus standi* verleen om 'n aansoek om 'n lisensie vir 'n kernkragstasie teen te staan[124] en in die *Dixon*-saak[125] verklaar regter Sedley

> the courts have always been alive to the fact that a person or organization with no particular stake in the issue or the outcome may, without in any sense being a mere meddler, wish and be well-placed to call the attention of the court to an apparent misuse of public power.

Hierdie uitspraak is ver verwyderd van die *Rose Theatre*-saak[126] waar die hof geweier het om *locus standi* toe te staan aan 'n groep akteurs wat beswaar wou maak teen die optrede van 'n kontrakteur wie se optrede die fondamente van hierdie bekende teater bedreig het.

In beide Kanada en Engeland is die gebruik van aksies in die openbare belang egter nog nie na suiwer privaatregtelike verhoudings uitgebrei nie.[127]

5.4 *Gevolgtrekking*

Aksies in die openbare belang en klasaksies, wat deur 'n persoon ingestel kan word wat nie 'n direkte belang by die saak het nie, word reeds met vrug in verskeie regstelsels, veral die Verenigde State van Amerika en Indië, aangewend. In Indië word hierdie aksies klaarblyklik ook in die privaatreg

124 *R v Sec of State for the Environment, ex parte Greenpeace Ltd (no 2)* [1994] 4 All ER 329 (HC)

125 *Ex parte Dixon* ongerapporteerde saaknr CO341/96 QB

126 *R v Sec of State for the Environment, ex parte Rose Theatre Trust* [1990] 1QB 504

127 In Spanje en Portugal word 'n *actio popularis* uit hoofde van die bepalings van die twee state se grondwette erken. Die howe staan in besonderhede gevalle verskyningsbevoegdheid aan burgers toe sonder om van die applikant te vereis om 'n spesifieke belang in die saak aan te toon, maar die gebruik van die aksies is beperk en handel hoofsaaklik oor aangeleenthede soos openbare gesondheid, lewenskwaliteit, kultuurerfenis en omgewingsregte (a 52 (3) van die *Portugese Grondwet*), wat ongeveer dieselfde effek het as artikel 38 van die *Grondwet*. Oor die algemeen vereis die Europese jurisdiksies egter steeds 'n direkte belang van die applikant, sien bv Europese Kommissie http://www.rec.org/REC/Publications/PPDoors/West [Datum van gebruik 25 April 2001].

toegelaat. Die Suid-Afrikaanse Regskommissie se verslag oor die gebruik van klasaksies en aksies in die openbare belang bevestig ook die bruikbaarheid van hierdie aksies in geskille waar die "klaer" nie 'n direkte belang by die aangeleentheid het nie.

Soos reeds hierbo bespreek, is die probleem met die afdwingbaarheid van 'n *modus* vir 'n onpersoonlike doel juis daarin geleë dat die Romeinsregtelike *actiones populares* nie deel van die Suid-Afrikaanse reg is nie. Aksies in die openbare belang en klasaksies, wat *locus standi* verbreed kan moontlik die probleem oorbrug. Twee vrae moet egter steeds beantwoord word: eerstens moet besin word oor die wyse waarop klasaksies en aksies in die openbare belang in die Suid-Afrikaanse reg kan vestig en tweedens moet bepaal word of die aksies ook privaatregtelik gebruik kan word.

6 Vestiging van klasaksies en aksies in die openbare belang

6.1 *Siening van die Regskommissie*

Die Regskommissie is van mening dat die instelling van klasaksies en aksies in die openbare belang statutêr gevestig moet word[128] en bied die volgende ter ondersteuning van die standpunt aan:

- indien die ontwikkeling aan die howe oorgelaat word, kan die ontwikkeling ongestruktureerd of dalk glad nie, plaasvind[129] en
- die howe is traag om die ontwikkeling, veral buite die gebied van fundamentele regte te laat geskied.[130]

Die standpunt van die Regskommissie mag meriete inhou, maar die

128 SA Regskommissie *Projek 88* par 3.1.1.

129 SA Regskommissie *Projek 88* par 3.4.1.

130 SA Regskommissie *Projek 88* par 3.4.3. In die verband wys die kommissie op twee uitsprake: In *Contralesa v Mininster of Local Government, Eastern Cape* 1996 2 SA 898 (Tk) het die hof geweier om aan tradisionele leiers *locus standi* toe te staan en ondermeer verklaar dat die afsonderlike applikante in eie naam moet optree (905H van die uitspraak). In *Lifestyle Amusement Centre (Pty) Ltd v Minister of Justice* 1995 1 BCLR 104 (K) het die hof ook geweier om 'n klasaksie te erken en bevind dat die applikante sou moes verduidelik waarom hulle op 'n klasaksie geregtig is (110D van die uitspraak).

moontlikheid om dit in die howe se hande te laat, moet oorweeg word.

6.2 *Howe as regskeppers*

6.2.1 *Voorbeelde waar die howe regskeppend optree*

Hoewel daar verskillende teorieë bestaan oor die rede daarvoor,[131] behoort nie meer enige twyfel te bestaan dat die howe inderdaad reg skep nie. Die mite dat die howe slegs die reg "vind' en nie skep nie, is al by verskeie geleenthede deur uitsprake, waar veral die appèlafdeling inderdaad nuwe reg geskep het, die nek ingeslaan. Voorbeelde hiervan is waar die uitsprake in *Administrateur, Transvaal v Trustbank* [132] waar die appèlafdeling 'n eis vir suiwer ekonomiese skade gegrond of delik erken het en *Phame v Phaizes*[133] waar 'n deliktuele eis vir nalatige wanvoorstelling erken is.[134] Die howe se regskeppende funksie is onlangs weer deur die Konstitusionele Hof bevestig en omskryf:

> Judges can and should adapt the common law to reflect the changing social, moral and economic fabric of the country. Judges should not be quick to perpetuate rules whose social foundation has long since disappeared. Nonetheless there are significant constraints on the power of the judiciary to change the law. [135]

Indien die howe dus klasaksies en aksies in die openbare belang erken, sal dit nie 'n afwyking van bestaande praktyk wees om regskeppend op te tree nie.

6.2.2 *Howe se houding in grondwetlike aangeleenthede*

Die howe se houding om, veral wat grondwetlike aangeleenthede betref, 'n

---

131 Wachtler 1990 *NYULR* 11.

132 *Administrateur, Natal v Trust Bank* 1979 3 SA 824 (A).

133 *Phame (Pty) Ltd v Paizes* 1973 3 SA 397 (A).

134 Ander voorbeelde word bespreek in 7.2.2 en 7.2.3.

135 *Carmichele v Minister of Safety and Security* (KH) ongerapporteerde saaknr CCT48/00, uitspraak gelewer op 16 Augustus 2001 par 36. Die hof haal hierdie uitspraak aan uit *Du Plessis v De Klerk* 1996 3 SA 850 (KH) wat na *R v Salituro* (1992) 8 CRR (2d) 173 verwys. Die hof haal met goedkeuring verder aan: "In a constitutional democracy such as ours it is the Legislature and not the courts which has the major responsibility for law reform ... The judiciary should confine itself to those incremental changes which are necessary to keep the common law in step with the dynamic and evolving fabric of our society."

benadering te volg wat die gees en doel van die *Grondwet* ondersteun,[136] en die basis vir toegang tot die howe te verbreed, moet ook in berekening gebring word. Voorbeelde hiervan is die uitsprake in *Port Elizabeth Municipality v Prut*[137] en *Beukus v Krugersdorp TLC*,[138] waarna reeds hierbo verwys is en die *Ngxuza*-uitsprake.[139]

In laasgenoemde saak het die geskil gehandel oor die beëindiging van ongeskiktheidstoelae. Die applikante het egter ook op aansoek van die respondente verlang om die name van ander persone wie se toelae ook beëindig is, aan die applikante te openbaar en die applikante het ook die gevraagde regshulp versoek namens alle ander persone wat in dieselfde posisie as die applikante was.[140] Die respondente het die *locus standi* van die applikante in geskil geplaas. Die hof staan die aansoeke toe en in besonder laat die hof sommige van die applikante toe om 'n klasaksie namens die ander persone wat benadeel is in te stel of om 'n aksie in die openbare belang namens die benadeeldes te voer.[141]

In die uitspraak in die hof *a quo* meld regter Froneman dat geen oortuigende rede bestaan waarom artikel 38 van die *Grondwet* beperkend uitgelê moet word bloot omdat die gemeenregtelike reël ten aansien van *locus standi* beperkend was nie.[142] Die hof verklaar dan:

> Particularly in relation to so-called public law litigation there can be no proper justification of a restrictive approach. The principle of legality implies that public bodies must be kept within their powers. There should, in general, be no reason why individual harm should be required in addition to the public interest of the general community.[143]

Die hof bespreek daarna die interpretasie van artikel 38 van die *Grondwet* en

---

136 Bv *Du Plessis v De Klerk* 1996 3 SA 850 (KH) par 86.
137 1996 4 SA 318 (SOK).
138 1996 3 SA 467 (W).
139 *Ngxusa v Permanemt Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK); *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000.
140 *Ngxusa v Permanemt Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 615D.
141 *Ngxusa v Permanemt Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 630C-I en 633C-634E.
142 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 619A.
143 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 620B-C.

verwys na ondermeer die wye en buigbare benadering wat in Indië gevolg is met berekking tot *locus standi* en die regsontwikkeling in Engeland.[144]
Vervolgens behandel die hof probleme wat met klasaksies ondervind kan word en behandel die volgende besware:

(a) Die "vloedsluise"-beswaar dat die howe oorval sal word deur kwelsugtige litigante. Die hof verwys na die uitspraak in die *Wildlife Society*-saak[145] waarin regter Pickering opgemerk het dat hierdie probleem deur 'n gepaste kostebevel opgelos kan word[146] en is van mening dat prosedurele bepalings, ondermeer dat toestemming van die hof verkry moet word voordat 'n persoon as 'n verteenwoordiger kan optree, ook die probleem kan ondervang.[147]

(b) Die klassifikasie beswaar dat die gemeenskaplike belange van die applikante te uiteenlopend is. Die hof is van mening dat hierdie probleem ook tydens die aanvanklike versoek voor die hof opgelos kan word.[148]

(c) Die beswaar dat die applikante, van die kant van die respondente gesien, verskillend behandel moet word. Die hof meld dat dit nie 'n beswaar ten aansien van die instel van die aksie kan wees nie omdat die respondent hom ten opsigte van verskillende applikante verskillend kan verweer.[149]

(d) Die *res judicata*-beswaar dat sommige lede van die klas hulle nie met die klasaksie sal vereenselwig nie. Die hof is van mening dat hierdie beswaar deur die prosedure-reëls besweer kan word.[150]

(e) Die beswaar dat sake waarby duisende mense betrokke is, die openbare administrasie sal lamlê. Die hof is van mening dat indien daar 'n duidelik omskrewe groep bestaan wat benadeel is ooreenkomstig die bepalings van artikel 38 van die *Grondwet*, die uitvoerende of regsprekende gesag metodes moet vind om die probleem op te los. Verder, dat die probleem eenvoudig opgelos kan word as die administrasie binne die

144 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 623D-I.
145 *Wildlife Society of SA v Minister Environmental Affairs* 1996 3 SA 1095 (Tk).
146 *Wildlife Society of SA v Minister Environmental Affairs* 1996 3 SA 1095 (Tk) 1106G.
147 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 624E.
148 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 624F.
149 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 624I.
150 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 624J.

> legaliteitsbeginsel optree omdat klasaksies dan nie sal ontstaan nie.[151]

Die hof bespreek vervolgens die remedies wat vir die applikante beskikbaar is en verklaar ten slotte dat

> The novelty of these proceedings should, however, not be a bar to Courts finding ways to regulate these proceedings in a practical manner in order to ensure that they are expeditiously finalised.[152]

Die *Ngxuza*-saak is op appèl geneem en die Hoogste Hof van Appèl het onlangs[153] uitspraak daaroor gelewer.[154]

Appèlregter Cameron[155] begin sy uitspraak met die woorde:

> The law is a scarce resource in South Africa. This case shows that justice is even harder to come by.[156]

Die hof spreek ook sy ernstige misnoeë met die appellant se optrede uit[157] en wys die appèl van die hand. Belangrik egter, vir hierdie artikel, is die opmerkings wat die hof oor die bestaan en wenslikheid van klasaksies maak. Hierdie opmerkings kan soos volg saamgevat word:

- Die hof definieer die tipe klasaksie wat in die besondere geval toepassing vind en meld dat

> The class action was until 1994 unknown to our law, where the individual litigant's personal and direct interest in litigation

---

151 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 625A-C.
152 *Ngxusa v Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK) 629H.
153 Op 31 Augustus 2001.
154 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000.
155 Met wie waarnemende hoofregter Hefer en appèlregters Harms, Streicher en Mpati saamgestem het.
156 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 1.
157 Appèlregter Cameron maak ondermeer die volgende opmerkings: "The provincial authorities in the Eastern Cape deceided to revoke the welfare benefits of various groups of persons....[T]he method the authorities chose to deal with the situations was extreme, and the consequences for large numbers of needy people savage" (par 8 van die uitspraak). Oor die optrede van die appellant: "All this speaks of a contempt for people and process that does not benefit an organ of government under our constitutional dispensation. It conducted the case as though it was at war with its own citizens, the more shamefully because those it was combatting were in terms of secular hierarchies and affluence and power the least in its sphere" (par 16 van die uitspraak).

> defined the boundaries of the court's powers in it.[158]

- Die hof bespreek vervolgens die probleme en voordele verbonde aan klasaksies en wys daarop dat dit in verskeie regstelsels gereeld aangewend word, veral omdat persone wat nie in staat is om op hulle eie met 'n saak voor te gaan nie, die geleentheid bied om as 'n groep op te tree.[159]
- Die hof bevind dat die besondere feite in die geskil "seemed pattern-made for class proceedings"[160] en dat al die voorvereistes vir 'n klasaksie in die saak teenwoordig is.[161]
- Die bepalings van artikel 38 van die *Grondwet* moet uitgelê word teen die agtergrond van die Konstitusionele Hof se beklemtoning van die feit dat die *Grondwet* juis ten doel het om diegene wat nie beskerm is nie, te beskerm[162] en hoewel die Konstitusionele Hof nog nie spesifiek oor klasaksies besin het nie, is dit die taak van die howe

> to uphold the Constitution, thus ensuring that the rights in the Constitution enjoy the full measure of protection to which they are entitled.[163]

- Die uitsprake in *Lifestyle Amusement Centre v Minister of Justice*[164] en *Maluleke v MEC, Health & Welfare, Northern Province*[165] word, in soverre die uitsprake die bestaan of beskikbaarheid van klasaksies in die Suid-

---

158 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 4.

159 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 5. Die hof verklaar verder: It is precisely because so many in our country are "in a poor position to seek legal redress", and because the technicalities of legal procedure, including joinder, may unduly complicate the attainment of justice, that both the interim Constitution and the Constitution created the express entitlement that "anyone" asserting a right in the Bill of Rights could litigate "as a member of, or in the interest of, a group or class of persons". Aanhalingstekens in die uitspraak aangebring.

160 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 12.

161 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 17: "(1) A class ..so numerous that joinder ... is impracticable; (2) ... questions of law and fact common to the case; (3) the claims of the applicants representing the case are typical of the claims of the rest; and (4) the applicants ... will fairly and adequately protect the interests of the class."

162 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 13.

163 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 14, na aanleiding van die uitspraak in *Ferreira v Levin* 1996 1 SA 984 (KH) par 165.

164 1995 1 BCLR 104 (K).

165 1999 4 SA 367 (T).

Afrikaanse reg ontken, uitdruklik omvergewerp.[166]

- Die appellant se betoog dat die hof *a quo* nie oor jurisdiksie beskik om die aangeleentheid aan te hoor nie omdat sommige van die lede van die klas buite die jurisdiksiegebied van die hof gesetel is, word van die hand gewys. Die hof bevind eerstens dat die betrokke aksie 'n klasaksie is wat 'n vernuwing is wat deur die *Grondwet* teweeggebring is.[167] Tweedens is die hof by magte om die gemenereg te ontwikkel om die gees en doel van die handves van regte te bevorder en derdens is dit vir die hof :

> plain that the Constitution requires adjustment of the relavant rules, along sensible and practical lines, to ensure the efficacy of the class action mechanism ... This is in my view sufficient warrant, from both common law and constitutional point of view, to confer on the Division jurisdiction in respect of the remaining members of the class.[168]

Die twee *Ngxuza*-uitsprake is uiteraard van besondere belang vir die ontwikkeling van klasaksies en aksies in die openbare belang omdat dit nie net die howe se bereidwilligheid om die gees en doel van die *Grondwet* na te volg bevestig nie, maar ook bevestig dat die howe regsvernuwend optree indien omstandighede, soos die beskikbaarheid van klasaksies, dit vereis.

6.2.3 *Tydsverloop*

'n Volgende rede waarom die ontwikkeling van aksies in die openbare belang en klasaksies aan die howe oorgelaat kan word, is tydsverloop. Bykans drie jaar het reeds verloop sedert die verslag vrygestel is en wetgewing is steeds nie gepromulgeer nie, 'n situasie wat die vraag laat ontstaan of die wetgewer inderdaad die promulgering van wetgewing oorweeg. Verder moet die belang van regsekerheid en die persone wat hierby sal baat ook in ag geneem word.[169]

---

166 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 21.

167 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 24.

168 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000 par 25-27.

169 Die Regskommissie verwys in sy verslag SA Regskommissie *Projek 88* par 1.2.4 & 1.2.5 byvoorbeeld na persone wat in die onlangse verlede die howe suksesvol sou kon nader as die aksies reeds deel van die reg was.

Om van die howe te verwag om die weg te baan sal dus nòg vreemd aan die Suid-Afrikaanse reg wees, nòg uit pas met die huidige regswerklikheid wees. Die *Ngxuza*-appèluitspraak ondersteun hierdie standpunt en maak in elk geval enige verdere debat oor die onderwerp sinneloos omdat daar nou 'n uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl oor die aangeleentheid is.

6.3 *Gevolgtrekking*

Hoewel die Regskommissie van mening is dat die instelling van klasaksies en aksies in die openbare belang statutêr gevestig moet word, is dit, veral in die lig van die *Carmichele*[170] en *Ngxuza*[171] uitsprake en wat aangeleenthede waar die aantasting van fundamentele regte ter sprake is, nie meer nodig om te wag op die wetgewer nie.

Na aanleiding van die inhoud van hierdie afdeling kan redelik oortuigend geargumenteer word dat dit moontlik is om 'n *modus* wat vir 'n onbepaalde doel ingestel is, af te dwing indien die *modus* regte raak wat in die handves van fundamentele regte beskerm word. Voorbeelde hiervan is

- waar die testateur opdrag gee dat sy erfgenaam 'n laerskool op die erfplaas ten behoewe van laerskoolkinders moet ontwikkel;[172]
- 'n testateur 'n eiendom bemaak op die voorwaarde dat die begunstigde 'n staproete op die plaas moet vestig en die erosieslote op die plaas moet uitwis;[173]
- waar die erflater 'n eiendom bemaak met die voorbehoud dat 'n museum vir Afrikanerkultuur op die eiendom opgerig word.[174]

Die afdwingbaarheid berus op die howe se funksie as regskeppers, die

---

170 *Carmichele v Minister of Safety and Security* (KH) ongerapporteerde saaknr CCT48/00.
171 *Ngxusa v Permanemt Secretary, Dept Welfare, E Cape* 2001 2 SA 609 (SOK); *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr 493/2000.
172 Die fundamentele regte wat hier ter spake is, is die reg op opleiding en onderrig in a 29 van die Grondwet vervat.
173 Nav a 24 van die Grondwet wat oor omgewingsregte handel.
174 Afrikaners sou die bou van die museum, as 'n wyse waarop hulle kultuur beskerm word, ingevolge aa 30 (taal en kultuur) en 31 (gemeenskapregte) kon afdwing.

interpretasie wat aan die beskerming van fundamentele regte verleen word en die wetgewer se klaarblyklike onvermoë om die leemte tydig te vul.

7 Uitbreiding van die aksies na die privaatreg

Die volgende vraag wat beantwoord moet word, is of voldoende redes bestaan om die howe te oortuig dat klasaksies en aksies in die openbare belang ook na die privaatreg uitgebrei moet word.[175] Verskeie redes kan geopper word om hierdie uitbreiding te regverdig.

7.1 *Ontwikkeling in die gemenereg*

Die gemenereg is nie staties nie en die howe het reeds in die verlede by meer as een geleentheid die noodsaaklikheid van regsontwikkeling in die gemenereg onderstreep, byvoorbeeld-

> there come times in the growth of every living system of law when old practice and ancient formulae must be modified in order to keep in touch with the expansion of legal ideas, and to keep pace with the requirements of changing conditions ...[176]

Die howe is belas met die taak om die gemenereg in die belang van geregtigheid te ontwikkel[177] en in besonder waar fundamentele regte aangetas word, die gemenereg in ooreenstemming met die handves van fundamentele regte te ontwikkel.[178]

7.2 *Houding van Suid-Afrikaanse howe*

Die Suid-Afrikaanse howe het al in verskeie uitsprake aangedui dat hulle bereid is om die privaatreg te ontwikkel om dit in lyn met die gees van die *Grondwet* te bring.

175 Die afdeling gaan van die veronderstelling uit dat die betrokke aksies deur die howe en nie statutêr nie, erken word.

176 *Blower v Van Noorden* 1909 TS 890 905. So ook die uitspraak in *Pearl Assurance Co v Union Government* 1934 AD 560 563: " ... a virile, living system of law, ever seeking, as every such system must, to adapt itself consistently with its inherent basic principles to deal efficiently with the increasing complexities of modern organised society."

177 A 178 van die *Grondwet.*

7.2.1 *Konstitusionele Hof*

Die Konstitusionele Hof het hom al by meer as een geleentheid uitgespreek ten gunste van die uitbreiding van die (privaatregtelike) gemenereg in ooreenstemming met grondwetlike beginsels. In die *Du Plessis*-saak[179] merk die hof op:

> The common law is not to be trapped within the limitations of the past. It need not to be interpreted in conditions of social and constitutional ossification. It needs to be revisited and revitalised with the spirit of the constitutional values defined in chapter 3 of the Constitution and with full regard to the purport and objects of that chapter.[180]

Hierdie uitsprake is later weer met goedkeuring deur die Konstitusionele Hof ge-eggo in ondermeer die *Amod*-uitspraak.[181]

In een van die Konstitusionele Hof se jongste uitsprake, die *Carmichele*-saak,[182] moes die hof besin oor die ontwikkeling van die gemenereg in die lig van die *Grondwet*. Regters Ackermann en Goldstone[183] begin die uitspraak met die woorde:

> In this case we are primarily concerned with the development of the common law delictual duty to act.[184]

Ten aansien van die ontwikkeling van die gemenereg maak die hof dan die volgende belangrike opmerkings:

---

178 A 39(2) van die *Grondwet.*

179 *Du Plessis v De Klerk* 1996 3 SA 850 (KH).

180 *Du Plessis v De Klerk* 1996 3 SA 850 (KH) par 86. In dieselfde uitspraak in par 87 merk die hof op: "The interpretation ... has the advantage of giving the... Supreme Court ... a very clear and creative role in the active evolution of our constitutional jurisprudence by examining, and in suitable circumstances expanding, the traditional frontiers of the common law by infusing it with the spirit of chapter 3 of the Constitution and its purport and objects." Beide aanhalings verwys na die *Tussentydse Grondwet* maar die doel en oogmerke van die hoofstukke oor fundamentele regte in beide die *Grondwet* en *Tussentydse Grondwet* is dieselfde.

181 *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund* 1998 4 SA 753 (KH) par 19.

182 *Carmichele v Minister of Safety and Security* (KH) ongerapporteerde saaknr CCT48/00, uitspraak gelewer op 16 Augustus 2001.

183 Wat 'n gesamentlike uitspraak gelewer het en met wie al nege ander regters saamgestem het.

184 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 (KH) par 4. Daarna word die feite van die saak weer volledig bespreek.

> Section 8(1) of the Constitution makes the Bill of Rights binding on the judiciary as well as on the legislature and executive. Section 39(2) of the Constitution provides that when developing the common law, every court must promote the spirit, purport and objects of the Bill of Rights. It follows implicitly that where the common law deviates from the spirit, purport and objects of the Bill of Rights the courts have an obligation to develop it by removing that deviation.[185]

Die besluit om die gemenereg aan te pas, berus ook nie in die diskresie van die hof nie.[186]

Hoewel die hof hom nie direk uitspreek oor die wyse waarop die gemenereg *in casu* aangepas moet word nie, bevind dit tog dat daar voldoende meriete in die applikant se saak is om die saak terug te verwys na die Hoë Hof om die aanpreeklikheid in die lig van die respondente opnuut in die lig van die feite en die aanpassings wat aan die gemenereg gemaak moet word in die lig van die *Grondwet*, te oorweeg.[187]

7.2.2 *Hoogste Hof van Appèl*

Die Hoogste Hof van Appèl huiwer ook nie om die privaatreg in die lig van die grondwetlike beginsels te wysig en aan te pas nie.

In die *Bogoshi*-saak[188] is die gemeenregtelike lasterreg herskryf na aanleiding van die bepalings van die *Tussentydse Grondwet* deurdat die bestaande skuldlose aanspreeklikheid van die pers in die lasterreg gewysig is tot 'n bewyslas op die pers om die afwesigheid van *animus iniuriandi* te bewys.[189]

---

185 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 (KH) par 33 en in par 35: "The common law, especially in the field of delictual liability, has constantly required development. Where a court develops the common law, the provisions of section 39(2) of the Constitution oblige it to have regard to the spirit, purport and objects of the Bill of Rights."

186 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 (KH) par 39: "It needs to be stressed that the obligation of courts to develop the common law, in the context of the section 39(2) objectives, is not purely discretionary. On the contrary, it is implicit in section 39(2) read with section 173 that where the common law as it stands is deficient in promoting the section 39(2) objectives, the courts are under a general obligation to develop it appropriately."

187 *Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 (KH) par 81.

188 *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 4 SA 1196 (HHA).

189 *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 4 SA 1196 (HHA) 121B-F.

In die *Amod*-saak[190] het die hof die gemeenregtelike aksie van die afhanklike uitgebrei om ook die deelgenoot in 'n Islamhuwelik in te sluit. Hoewel hoofregter Mahomed nie in sy uitspraak direk na die bepalings van die *Grondwet* verwys nie, is dit duidelik dat hy hom laat lei deur 'n verandering in die *boni mores* van die gemeenskap wat teweeggebring is deur die veranderde staatsbestel in die land.[191] Hy maak ook die volgende baie belangrike opmerking oor die ontwikkeling van die reg, in hierdie geval oor die aksie van die afhanklike:

> I have no doubt that it would be perfectly proper for the Legislature to enact such legislation if it considered it necessary, but it does not follow that the Courts should not interpret and develop the common law to accommodate this need if it was consistent with the relevant common law principles which regulate the objectives and the proper ambit of the dependant's action in Roman Dutch law. For the reasons I have indicated it is legitimate and necessary to do so in the present matter.[192]

Die jongste aanduiding van die Hoogste Hof van Appèl se bereidheid om regsbeginsels aan te pas, is in die *McCarthy*-saak[193] waar appèlregter Schutz, met wie die meerderheid van die hof saamgestem het, met betrekking tot 'n algemene verrykingsaksie *obiter* verklaar:

> We now know from the hard print that there is a common law basis for the acceptance of a general enrichment action, at least one of a subsidiary nature[194]

en so 'n baie wye deur ooplaat vir die uiteindelike aanvaarding van 'n algemene verrykingsaksie in die Suid-Afrikaanse reg.

Hierdie houding van die Hoogste Hof van Appèl ondersteun ook die moontlikheid dat artikel 38 van die *Grondwet* uitgebrei kan word na

---

190 *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commisioner for Gender Equality Intervening)* 1999 4 SA 1319 (HHA).

191 *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commisioner for Gender Equality Intervening)* 1999 4 SA 1319 (HHA) 1329G-H.

192 *Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commisioner for Gender Equality Intervening)* 1999 4 SA 1319 (HHA) 1331G-1332A.

193 *McCarthy Retail Ltd v Shortdistance Carriers CC* 2001 (HHA), ongerapporteerde saaknr 110/99.

194 *McCarthy Retail Ltd v Shortdistance Carriers CC* 2001 (HHA) par 9.

privaatregtelike aangeleenthede waar geen ooglopende inbreuk op fundamentele regte bestaan nie.

7.2.3 *Hoë Hof*

Dit is, in die lig van die optrede van die Konstitusionele Hof en die Hoogste Hof van Appèl, nie vreemd dat ook die verskillende afdelings van die Hoë Hof nie huiwer om die privaatreg aan te pas by die belange wat in die *Grondwet* beskerm word nie.

In die *Marais*-saak[195] moes die hof weer eens oor die lasterreg besin, in hierdie geval oor bewerings wat oor die eiser gemaak is in 'n dokument. Die hof bevind in die uitspraak dat die verweerder

> so roekeloos met die waarheid omgegaan het dat *dolus eventualis* daarvan afgelei kan word [196]

en behandel die vraag of nalatigheid 'n skuldoorsaak vir laster daar kan stel. Hierdie vraag word positief deur die hof beantwoord, veral in die lig van die *Grondwet* en regter Van Dijkshorst verklaar:

> Hierdie ontwikkeling van die gemenereg strek myns insiens ter bevordering van die gees en oogmerke van die Handves van Regte soos voorgeskryf in art 39(2) van die Grondwet en werk nie benadelend in op die vryheid van spraak verskans in in art 16(1) daarvan nie.[197]

Die uitbreiding van die gemeenregtelike aediliese aksies het in die *Grieve Trust*-saak[198] ter sprake gekom. In hierdie saak het die hof besin oor die vraag of die aediliese aksies ook ter sprake is by koopooreenkomste waar 'n deel van die koopprys deur 'n inruil-transaksie vereffen word. Die hof bevind dat die aediliese *actio quanti minoris* ook aan die verkoper beskikbaar is wat 'n deel van die koopprys by wyse van 'n inruil ontvang as die inruilitem foutief is of daar 'n

195 *Marais v Groenewald* 2001 1 SA 634 (T).
196 *Marais v Groenewald* 2001 1 SA 634 (T) 645F.
197 *Marais v Groenewald* 2001 1 SA 634 (T) 646I-J.
198 *Janse van Rensburg v Grieve Trust* 2000 1 SA 315 (K).

wanvoorstelling rakende die eienskappe daarvan gemaak is.[199]

Die hof kom tot hierdie bevinding nadat die gemeenregtelike aard van die aediliese aksies eers ondersoek is en die hof dan tot die gevolgtrekking kom dat die gemenereg aanpasbaar is:

> It is the fundamental equity of our law that has promped our Courts, from time to time, to point out the flexibility and adaptibility of the legal principles which constitute such law.[200]

Die hof is is ook van mening dat die uitbreiding van die gebruik van die aediliese aksies in lyn met die gees en waardes wat in die *Grondwet* vervat is.[201] Regter Van Zyl verwys na die bepaling van artikel 8(3)(a) van die *Grondwet* wat van die howe verwag om die gemenereg uit te brei in soverre as wat wetgewing nie die reg beskerm nie en artikel 9(1) wat bepaal dat elke persoon geregtig is op gelyke beskerming van en voordeel tot die reg.[202] In 'n vonnisbepreking oor die uitspraak merk Hawthorne op:

> *Janse van Rensburg v Grieve Trust CC* is the first high court decision that acknowledges the mandate of the Constitution to develop the common law by giving effect to a fundamental right contained in the Bill of Rights, in this instance the right to equality.[203]

In sỳ bespreking van hierdie saak, skryf Glover, tereg:

> The decision also provides a blueprint for a principled yet liberal approach to the development of our common law of contract - an approach which is both constitutionally sound, and in addition seeks to emphasise that, where appropriate, well-known legal actions may be adapted to suit the needs of commercial reality, while at the same time remaing true to their innate historical character.[204]

Die verwysing na artikel 9 van die *Grondwet* is veral belangrik. Hierdie artikel, wat aan elke persoon die reg op gelyke beskerming van die reg verleen, skep die

---

199 *Janse van Rensburg v Grieve Trust* 2000 1 SA 315 (K) 327H.
200 *Janse van Rensburg v Grieve Trust* 2000 1 SA 315 (K) 324A.
201 *Janse van Rensburg v Grieve Trust* 2000 1 SA 315 (K) 326E.
202 *Janse van Rensburg v Grieve Trust* 2000 1 SA 315 (K) 326F-I.
203 Hawthorne 2001 *THRHR* 516.
204 Glover 2001 *THRHR* 162.

moontlikheid dat ook persone wat nie direk by enige van die ander regte wat in die handves van regte beskerm word nie, tog op die beskerming van die handves geregtig is omdat hulle in beginsel daarop geregtig is om nie onbillik teen gediskrimineer te word nie. Natuurlik is die reg in artikel 9 bepaal nie absoluut nie[205] maar in die lig van die howe se houding oor die uitbreiding van fundamentele regsbeginsels na ander terreine van die privaatreg, behoort daar geen beginselbeswaar te wees teen die uitbreiding van die bepalings van artikel 38 van die *Grondwet* en veral die bepalings van sub-artikels 38(c) en 38(d) na die privaatreg nie.

7.3 ***Gevolgtrekking***

Die gemenereg is nie staties van aard nie, maar groei saam met die samelewing waarin dit funksioneer. Die Suid-Afrikaanse howe huiwer enersyds nie om die gemenereg aan te pas indien dit nodig is nie en is andersyds ook bereid om die gemenereg - en die privaatreg - te ontwikkel om in pas met die gees en uitgangspunte van die *Grondwet* te bly.

Daar kan dus in die lig van hierdie uitsprake geargumenteer word dat die ontwikkeling van klasaksies en aksies in die openbare belang, ook wat die privaatreg betref, toegelaat behoort te word en dat die howe die geleentheid gebied moet word om die aksies te ontwikkel.

Ten slotte moet dan besin word oor die afdwinging van die *modus* vir 'n onpersoonlike doel waar nie sprake is van inbreuk op 'n fundamentele reg nie. In navolging van die uitsprake waarna in hierdie afdeling verwys is en veral die *Griewe Trust*[206] uitspraak wat die gelykheidsbeginsel bevestig, behoort geen onderskeid gemaak te word tussen 'n *modus* vir 'n onpersoonlike doel waar fundamentele regte ter sprake is[207] en ander gevalle nie. Die *modus* behoort afgedwing te word deur 'n aksie in die openbare belang of 'n klasaksie, afhangende van die omstandighede, wat deur enige lid van die publiek ingestel

---

205 Dit kan kragtens die bepalings van a 36(1) van die Grondwet beperk word deur algemeen-geldende reg.

206 *Janse van Rensburg v Griewe Trust* 2000 1 SA 315 (K).

kan word. In besonder behoort die *locus standi*-vereiste van 'n direkte belang by die aangeleentheid nie te geld nie.

Voorbeelde van lasbepalings wat, op sterkte van hierdie argument afdwingbaar behoort te wees, is byvoorbeeld:

- waar 'n erflater sy plaas aan sy seun bemaak onderhewig aan die lasbepaling om jaarliks R10 000,00 vir armsorg te skenk;[208]
- wanneer die erflater sy enigste erfgenaam ten laste lê om sy seëlversameling in 'n permanente uitstalling "tot voordeel van die mense van die land" te omskep, en
- waar die erflater sy grond aan 'n trust bemaak onderhewig aan die *modus* dat 'n park tot voordeel van algemene publiek op die eiendom ontwikkel en in stand gehou moet word.[209]

8 Slot

Hoewel McGregor reeds in 1913 die skynbare onafdwingbaarheid van 'n *modus* vir 'n onbepaalde doel betreur het:

> But non the less the ghost of the starved and ill-starred *actio popularis* sits by our side - even though she do not, like misfortune (according to the poet), take out her knitting and at least do something useful[210]

is sy probleem nie meer 'n hopelose geval nie.

Hierdie skripsie het gefokus op die aard van die *modus* en die problematiek rondom die afdwingbaarheid daarvan as die lasbepaling op 'n onpersoonlike doel afgestem is. Die probleem draai rondom die vraag: Wie kan 'n aksie instel?

---

207 Soos die voorbeelde wat in 6.3 genoem is.

208 Dit is nie 'n geval waar die *cy pres* leerstuk vroeër aangewend kon word nie, omdat die begunstigde onbepaald is, maar die lasbepaling wel nagekom kan word. So 'n bemaking kan vir die boedeleienaar boedelbelastingvoordele inhou aangesien a 4(h) van die *Boedelbelastingwet* 45 van 1965 bepaal dat so 'n bemaking die belasbare boedel met die bedrag van die bemaking verminder.

209 In al drie voorbeelde is fundamentele regte nie direk van toepassing nie.

210 McGregor 1913 *SALJ* 289

Die gemenereg bepaal tans dat 'n persoon 'n belang by 'n aksie moet hê voordat hy toegelaat sal word om as eiser op te tree.

In die Romeinse reg is lasbepalings vir 'n onpersoonlike doel afgedwing met *actiones populares.* Hierdie aksies se voortbestaan was egter reeds in die middeleeue onder verdenking en dit wil voorkom of dit ook nie deel van die Romeins-Hollandse reg was nie. Die *actiones populares* vorm ook nie deel van die Suid-Afrikaanse reg nie.

Die inhoud van *die actiones populares* en die sukses waarmee dit gebruik is om aksies in die openbare belang te voer het egter weer na vore getree in die bepalings van artikel 38 van die *Grondwet* (wat die vereistes vir *locus standi* verbreed) en die wyse waarop klasaksies en aksies in die openbare belang in verskeie ander regstelsels gebruik word.

In hierdie artikel[211] is die aard en gebruik van aksies in die openbare belang en klasaksies bespreek en voorbeelde van regstelsels waar hierdie aksies met vrug aangewend word, soos die Vereningde State van Amerika en Indië kortliks ondersoek. Die gevolgtrekking is dat hierdie aksies met vrug gebruik kan word om die leemte wat deur die onbruik van 'n *actio popularis* veroorsaak is, te vul. Klasaksies en aksies in die openbare belang word egter nog nie deur die Suid-Afrikaanse howe in die privaatreg gebruik nie en daar is besin oor die vraag of die uitbreiding na die privaatreg deur wetgewing of deur die optrede van die howe moet plaasvind. Laasgenoemde alternatief word om die volgende redes as die geskikste beskou:

- Die wetgewer skyn traag te wees om die gebruik van klasaksies en aksies in die openbare belang te formaliseer in wetgewing.
- Klasaksies en aksies in die openbare belang is egter, danksy die bepalings van artikel 38 van die *Grondwet*, reeds deel van die Suid-Afrikaanse reg, ten minste wat fundamentele regte betref.
- Die Hoogste Hof van Appèl het in die *Ngxuza*-saak[212] bevestig dat

211 Nadat besin is oor die aard van die *modus* en *actiones populares.*
212 *Permanent Secretary, Dept Welfare, E Cape v Ngxuza* (HHA) ongerapporteerde saaknr

klasaksies deur die howe ontwikkel moet word.

- Die gemenereg leen hom tot ontwikkeling en die Suid-Afrikaanse howe het al by verskeie geleenthede die gemenereg aangepas of in effek nuwe reg geskep, die jongste voorbeeld waarvan die onlangse uitspraak van die Konstitusionele Hof in die *Carmichele*-saak.[213]
- Die Suid-Afrikaanse howe gaan van die standpunt uit dat die gemenereg uitgebou moet word om in pas met die ontwikkeling van fundamentele regte te wees.

'n Logiese ontwikkeling wat uit bogenoemde redes moet voortspruit is dat die Suid-Afrikaanse howe ook klasaksies en aksies in die openbare belang in die privaatreg behoort te erken. Lasbepalings wat op 'n onbepaalde doel afgestem is, behoort dus deur aksies in die openbare belang en klasaksies afgedwing te word as die lasgewer geen direkte begunstige daarstel nie, of die algemene publiek of 'n klas of groep persone die begunstigde is. Dit behoort nie net te geld in gevalle waar fundamentele regte ter sprake is en artikel 38 van die *Grondwet* van toepassing is nie, maar ook waar bloot 'n privaatregtelike verhouding bestaan, soos byvoorbeeld om 'n begraafplaas op 'n plaaseiendom in stand te hou.

Hierdie ontwikkeling sal nie net die afdwingbaarheid van 'n *modus* vir 'n onpersoonlike doel bevorder nie, maar uiteindelik ook op ander terreine,[214] 'n belangrike rol in die regslewe kan speel.

Die gebruik van lasbepalings vir 'n onbepaalde doel kan, as dit afgedwing kan word, veral vir testateurs en veral boedelbeplanners tot nut wees omdat die testateurs, sonder dat die swaard van onafdwingbaarheid daaroor hang, bemakings kan maak waarin die bevoordeelde belas word met verpligtinge soos om staproetes tot voordeel van kinders op die erfgrond te ontwikkel, 'n "dooie" seël- en muntversameling nuttig aan te wend of die familiebegraafplaas in stand te hou.

493/2000.

213 *Carmichele v Minister of Safety and Security* (KH) ongerapporteerde saaknr CCT48/00.

214 Soos omgewingsaksies waar die *Nasionale Wet op Omgewingsbestuur* 107 van 1998 nie van toepassing is nie en 'n aantal lede van 'n spesifieke gemeenskap 'n groot onderneming die stryd aansê oor lugbesoedeling, hoewel hulle nie, soos die huidige vereiste wat deur die

Om 'n *modus* vir 'n onbepaalde doel te kan afdwing hou dus nie net voordele in vir die onbepaalde bevoordeeldes onder die *modus* nie, maar veral vir die testateur omdat hy dan seker kan wees *voluntas testatoris servanda est.*[215]

---

howe daargestel is, 'n direkte belang by die aksie het nie.

215 Die wil van die testateur moet gedien word (eie vertaling). Dit kan ook, soos hierbo by vn 208 verduidelik, ander voordele inhou.

Bibliografie

Boeke

B

Bartolus *Omnium Iuris*

Bartolus de Saxoferrato *Omnium Iuris Interpretum ante Signarii Commentaria* Vol VII (Venisië 1590)

Brisson *Verborum*

Brissonius B *De verborum quae ad Ius pertinent Significatione* Vol 19 (T Fritsch Leipsig 1721)

C

Corbett *Succession*

Corbett MM ea *The Law of Succession in South Africa* (Juta Johannesburg 1980)

Cujacius *Opera*

Cujacius J *Opera Postmortum* Vol 2 (Fabriti Parys 1658)

G

Goudsmit *Pandecten-Systeem*

Goudsmit JE *Pandecten-Systeem* (AW Sijthoff Leiden 1866)

Groenewegen *Tractatus de Legibus Abrogatis*

Groenewegen S *Tractatus de legibus abrogatis inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus* 2e uit (Amsterdam 1669)

H

Honoré & Cameron *Trusts*

Honoré T & Cameron E *South African Law of Trusts* 4e uitg (Juta Johannesburg 1992)

L

Lee *Elements of Roman Law*

Lee RW *The Elements of Roman Law* 2de uitg (Sweet & Maxwell London 1949)

S

SA Regskommissie *Projek 88*

Suid-Afrikaanse Regskommissie *Die Erkenning van klasaksies en aksies in die openbare belang in die Suid-Afrikaanse reg* Projek 88, Augustus 1998

Schomaker *Uitgelezene Consultatien*

Schomaker J *Uitgelezene Consultatien en Advisen* Deel 5 (Van Bulderen, Zutphen 1765)

V

Van der Keessel *Praelectiones*

Van der Keessel DG *Praelectiones in Libros XLVII et XLVIII Digestorum exhibentes Jurisprudentiam Criminalem* met Engelse vertaling deur B Beinart en P van Warmelo. Vol 1. (Juta Kaapstad 1969)

Van der Merwe & Rowland *Erfreg*

Van der Merwe NJ & Rowland CJ *Die Suid-Afrikaanse Erfreg* 6de uitg (Juta Johannesburg 1990)

Van Warmelo *Romeinse Reg*

Van Warmelo P *Inleiding tot die studie van die Romeinse Reg* (AA Balkema, Kaapstad 1957)

Van Zyl *Geskiedenis van die Romeins-Hollandse Reg*

Van Zyl DH *Geskiedenis van die Romeins-Hollandse Reg* (Butterworth Durban 1983)

Van Zyl *Romeinse privaatreg*

Van Zyl DH *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse privaatreg* (Butterworths, Durban 1977).

Vinnius *Institutionum*

Vinnius A *Institutionum Imperialum Commentarius Acedemicus et Forensis* Vol 1 (Bruyset Leyden 1755)

Viora M *Accursii Glossa in Digesta Novum*

Viora M *Accursii Glossa in Digesta Novum* (Erasmiana Taurineniun 1968)

Voet *Commentarius ad Pandectas*

Voet J *Commentarius ad Pandectas* (Den Haag 1716)

Tydskrifartikels

B

Bray 1994 *THRHR*

Bray E "The liberation of *locus standi* in the Interim Constitution: an environmental angle"1994 *THRHR* 481-487

D

De Vos 1996 *TSAR*

De Vos W le R "Reflections on the introduction of a class action in South Africa" 1996 *TSAR* 639-657

G

Glover 2001 *THRHR*

Glover GB "The *aediles curules* and the Constitution" 2001 *THRHR* 156-166.

H

Hawthorne 2001 *THRHR*

Hawthorne L "A new millenium, a new approach?" 2001 *THRHR* 511-516.

J

Jamneck 2001 *THRHR*

Jamneck J "Die onderskeid tussen voorwaardes, *modus*, *fideicommissum* en trust in die Suid-Afrikaanse erfreg" 2001 *THRHR* 83-96

L

Labuschagne 1994 *SA Publiekreg*

Labuschagne JMT "*Actio popularis*, omgewingsregte en die natuur" 1994 *SA Publiekreg* 458-460

M

McGregor 1913 *SALJ*

McGregor A J " A chapter on *Modus*" 1913 *SALJ* 277-289

S

Sorabee 1993 *The Review*

Sorabee SJ "Protection and Promotion of Fundamental Rights by Public Interest Litigtion in India" 1993 *The Review* 31-37

Stevenson 1983 *Osgoode Hall Law Journal*

Stevenson CP "A new perspective on environmental rights after the Charter"1983 *Osgoode Hall Law Journal* 390-421

V

Van der Vyver 1978 *Acta Juridica*

Van der Vyver JA "*Actiones populares* and the problem of standing in Roman, Roman-Dutch, South African and American Law" 1978 Acta *Juridica* 191-203

W

Wachtler 1990 *NYULR*

Wachtler S 1990 "Judicial Lawmaking" *New York University Law Review* 1-22

Internetregister

B

Bonine 1999 http://www.law.mercer.edu

Bonine JE 1999 Standing to Sue: The First Step in Access to Justice [Gevind op Internet} http://www.law.mercer.edu [Datum van gebruik 25 April 2001]

Bray http:/www.acts.or.ke/GE-Chapter6.pdf

Bray E *Locus Standi*: Its development in South African environmental law [Gevind op Internet] http:/www.acts.or.ke/GE-Chapter6.pdf [Datum van gebruik 25 April 2001]

E

Europese Kommissie http://www.rec.org/REC/Publications/PPDoors/WEST

Europese Kommissie sa Regional Overview: Western Europe (continued) Access to Justice [gevind op Internet] http://www.rec.org/REC/Publications/PPDoors/WEST [Datum van gebruik 25 April 2001]

I

Islam www.eur.nl/frg/iacl/papers/islam

Islam MA Public Interest Litigation: Experiences in South Asia [gevind op Internet] www.eur.nl/frg/iacl/papers/islam [Datum van gebruik 3 Mei 2001]

Vonnisregister

Suid-Afrikaanse uitspake

Administrateur, Natal v Trust Bank van Suid-Afrika Bpk 1979 3 SA 824 (A)

Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund 1998 4 SA 753 (CC)

Amod v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund (Commisioner for Gender Equality Intervening) 1999 4 SA 1319 (HHA)

Bagnall v The Colonial Government (1907) 24 SC 470

Benoni Town Council v Minister of Agricultural Credit and Land Tenure 1978 1 SA 978 (T)

Beukes v Krugersdorp Transitional Local Council 1996 3 SA 467 (W)

Blower v Van Noorden 1909 TS 890

Cabinet of the Transitional Government for the Territory of South West Africa v Eins 1988 3 SA 369 (A)

Carmichele v Minister of Safety and Security and Another (KH) ongerapporteerde saaknr CCT48/00, uitspraak gelewer op 16 Augustus 2001.

Contralesa v Mininster of Local Government, Eastern Cape 1996 2 SA 898 (Tk)

Dalrymple v Colonial Treasurer (1910) TS 372

Du Plessis & others v De Klerk and another 1996 3 SA 850 (KH)

Ferreira v Levin NO; Vryenhoek v Powell NO 1996 1 SA 984 (KH)

Jacobs en 'n Ander v Waks en Andere 1992 1 SA 521 (A)

Janse van Rensburg v Grieve Trust 2000 1 SA 315 (K)

Jeeva and another v Tuck NO and others 1998 1 SA 785 (SOK)

Lifestyle Amusement Centre (Pty) Ltd v Minister of Justice 1995 1 BCLR 104 (K)

LTA Engineering Co Ltd v Seacat Investments (Pty) Ltd 1974 1 SA 745 (A)

National Media Ltd and Others v Bogoshi 1998 4 SA 1196 (HHA)

Ngxusa & Others v Permanemt Secretary, Dept of Welfare, Eastern Cape & Another 2001 2 SA 609 (SOK)

Maluleke v MEC, Health and Welfare, Northern Province 1999 4 SA 367 (T)

Marais v Groenewald en 'n ander 2001 1 SA 634 (T)

McCarthy Retail Ltd v Shortdistance Carriers CC 2001 HHA, ongerapporteerde saaknr 110/99, uitspraak gelewer op 16 Maart 2001

Pearl Assurance Co v Union Government 1934 AD 560

Permanent Secretary, Dept of Welfare, Eastern Cape & Another v Ngxuza & Others 2001 HHA, ongerapporteerde saaknr 493/2000, uitspraak gelewer op 31 Augustus 2001

Phame (Pty) Ltd v Paizes 1973 3 SA 397 (A)

Port Elizabeth Municipality v Prut NO 1996 4 SA 318 (SOK)

Roodepoort-Maraisburg Town Council v Eastern Properties (Ltd) 1933 AD 87

Webb v Davies NO and others 1998 2 SA 975 (HHA)

Wessels en 'n ander v DA Wessels en Seuns (Edms) Bpk en andere 1987 3 SA 530 (T)

Wildlife Society of Southern Africa & Others v Minister Environmental Affairs and Tourism of the Republic of South Africa & Others 1996 3 SA 1095 (Tk)

Wood and others v Odangwa Tribal Authority & another 1975 2 SA 294 (A)

Engelse uitsprake

Ex parte Dixon ongerapporteerde saaknr CO341/96 QB

R v Salituro (1992) CRR (2d) 173

R v Secretary of State for the Environment, ex parte Rose Theatre Trust [1990] 1QB 504

R v Secretary of State for the Environment, ex parte Greenpeace Ltd (no 2) [1994] 4 All ER 329 (HC)

Indiese uitsprake

Bandhua Mukti Morcha v Union of India 1984 3 SCC 161

Kinkri Devi v State of Himachal Pradesh AIR 1988 (Him Prad) 4

Lackshmi Kant Pandy v Union of India 1984 AIR (SC) 469

MC Metha v Union of India 1987 4 SCC 463

Mumma v State of Uttar Pradesh 1982 AIR (SC) 806

Sheela Barse v State of Maharashtra 1983 AIR (SC) 378

Vicram Deo Singh Tomar v State of Bihar 1988 Supp SCC 734

Kanadese uitsprake

Finlay v Canada (Minister of Finance) [1986] 2 SCR 607

McNeil v Nova Scotia Board of Censors [1976] 2 SCR 265

Thorson v A-G of Canada [1975] 1 SCR 138 *McNeil v Nova Scotia Board of Censors* [1976] 2 SCR 265

VSA uitsprake

Bennet v Spear 520 US 154 (1997)

Lujan v Defenders of Wildlife 504 US 555 (1992)

Steel Company v Citizens for a Better Environment 118 US 1103 (1998)

United States v Students Challenging Regulatory Agency Procedures 412 US 669 (1973)

Ander howe

Mtikila v Attorney General, Tanzania Civ C5 of 1993

Statute

Suid-Afrika

Boedelbelastingwet 45 van 1955

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Nasionale Wet op Omgewingsbestuur

Indië

Grondwet van die Republiek van Indië, 1973

Portugal

Portugese Grondwet 1 van 1997

VSA

Endangered Species Act, 1973, 87 Stat 884 (VSA)