

Tenuitvoerlegging van Hofbevele teen die Staat

Louis Wessels



Tesis ingelewer ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir
die graad van Magister in Regsgeleerdheid aan die
Universiteit van Stellenbosch.

Studieleier: Prof WL de Vos

April 2006

VERKLARING

Ek, die ondergetekende, verklaar hiermee dat die werk in hierdie tesis vervat, my eie oorspronklike werk is en dat ek dit nie vantevore in die geheel of gedeeltelik by enige universiteit ter verkryging van 'n graad voorgelê het nie.



Handtekening..... Datum.....

Opsomming

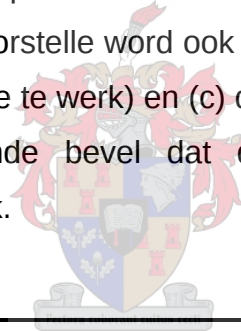
Die nasionale regering en sommige van die provinsiale regerings het onlangs in 'n kommerwekkende aantal gevalle versuim om die howe se bevele na te kom. Die verbod op tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat (soos in artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957 vervat) het die vonnisskuldeisers in hierdie gevalle sonder 'n effektiewe tenuitvoerleggingsremedie gelaat. Hierteenoor het vonnisskuldeisers van plaaslike regerings, in die afwesigheid van 'n bepaling wat tenuitvoerlegging teen sodanige regerings verhoed, telkens ter tenuitvoerlegging van vonnisse op al die bates van plaaslike regerings beslag gelê. Dit het daartoe aanleiding gegee dat sodanige plaaslike regerings nie hul grondwetlike verpligting om basiese dienste te verskaf, kon vervul nie. Hierdie studie ondersoek die Suid-Afrikaanse reëls rondom die tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat ten einde 'n oplossing vir bogenoemde probleme voor te stel.

Allereers word die historiese en ideologiese oorspronge van artikel 3 uiteengesit. Daarna word die praktiese betekenis wat die howe aan artikel 3 verleen het, ondersoek. Uit laasgenoemde ondersoek blyk dit duidelik dat artikel 3 tans alle stappe tot tenuitvoerlegging teen sowel die nasionale regering as die provinsiale regerings verhoed. Hierteenoor word die plaaslike regerings glad nie deur artikel 3 beskerm nie en kan hofbevele (behalwe in sekere uitsonderlike gevalle) vrylik teen plaaslike regerings ten uitvoer gelê word.

Die grondwetlikheid van hierdie stand van sake word daarna oorweeg. Daar word geargumenteer dat artikel 3 strydig is met die leerstukke van die *rule of law*, die oppergesag van die Grondwet en die skeiding van magte. Daar word ook aangevoer dat artikel 3 'n onregverdigbare beperking op artikels 9 en 34 van die Grondwet daarstel en dat dit hierbenewens strydig is met artikels 165, 173 en 195(f) van die Grondwet. Ten einde 'n grondwetlik aanvaarbare benadering tot tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat daar te stel, word daar na aanleiding van laasgenoemde bevindings aanbeveel dat artikel 3 gewysig moet word om

(a) dit duidelik te maak dat die regering verplig is om die hof se bevel na te kom, (b) te verseker dat vonnis-skuldeisers effektiewe tenuitvoerleggingsmetodes teen die staat het en (c) te verseker dat die regering nie deur sodanige tenuitvoerleggingsprosesse lamgelê word nie.

Internasionale benaderings tot tenuitvoerlegging van hofbevel teen die staat word vervolgens ondersoek. Hierdie benaderings word dan aan bogenoemde riglyne vir 'n grondwetlik aanvaarbare tenuitvoerleggingsbestel gemeet om sodoende die geskiktheid van sodanige remedies vir die Suid-Afrikaanse reg te beoordeel. In die lig van hierdie bespreking word daar voorgestel dat effektiewe tenuitvoerleggingsremedies teen die staat beskikbaar behoort te wees. Daar word voorgestel dat: (a) bevel *ad factum praestandum* deur minagting van die hof verrigtinge afdwingbaar behoort te wees, (b) bevel *ad pecuniam solvendam* deur middel van beslaglegging op staatsbates vir doeleindes van eksekusie afdwingbaar moet wees (voorstelle word ook gemaak om die ontwrigtende effek van hierdie remedie te werk te stel) en (c) dat 'n hof ook in staat behoort te wees om 'n verklarende bevel dat die staat 'n hof se bevel verontagsaam het, uit te reik.



Summary

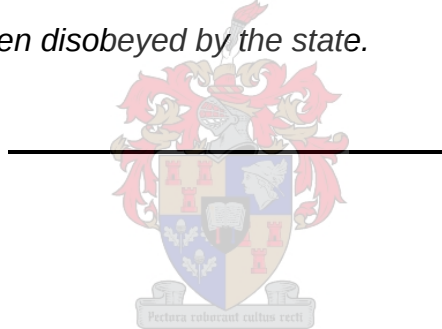
A worrying recent trend is the failure of national government and some provincial governments to comply with court orders. The prohibition on execution of court orders against the state (as contained in section 3 of the State Liabilities Act) has left judgement creditors in these cases without an effective remedy for execution. In contrast, in the absence of a provision prohibiting execution of judgement debt against local governments, creditors of such governments are able to attach all the assets of local governments in execution of such debt. This has resulted in these local governments being unable to fulfil their constitutional obligation to provide basic services. This study investigates the South African rules in respect of the execution of court orders against the state with the aim of proposing a solution for the above problems.

First of all, the historical and ideological origins of section 3 are set out. Thereafter, the courts' practical interpretation of section 3 is investigated. From the above inquiry it becomes apparent that, at present, section 3 prohibits all steps towards execution of judgement debt against both the national government and provincial governments. As against this, local governments are not protected by section 3 and as such, court orders (except in certain exceptional instances) may freely be executed against local governments.

The constitutionality of this state of affairs is considered next. It is argued that section 3 is incompatible with the doctrines of the rule of law, the supremacy of the Constitution and the separation of powers. It is also submitted that section 3 is an unjustifiable limitation of sections 9 and 34 of the Constitution, in addition to being contrary to sections 165, 173 and 195(f) of the Constitution. In order to achieve a constitutionally acceptable approach to execution of court orders against the state, and as a consequence of the above findings, it is recommended that section 3 should be amended to (a) make it clear that the state is obliged to comply with court orders, (b) to ensure that creditors have effective means of

executing judgement debt against the state and (c) to ensure that the government is not rendered impotent by such execution procedures.

Thereafter, international approaches to execution of court orders against the state are investigated. These approaches are then measured against the above-mentioned guidelines for achieving a constitutionally acceptable dispensation for execution of court orders so as to evaluate the suitability of such remedies for South African law. In the light of this discussion, it is proposed that effective remedies for execution of judgement debt against the state should be made available. It is proposed that: (a) orders ad factum praestandum should be enforceable by contempt of court proceedings, (b) orders ad pecuniam solvendam should be enforceable by means of attachment of state assets for purposes of execution (suggestions are also made to counter the disruptive effect of this remedy) and (c) that courts should also be able to issue declaratory orders that an order of court has been disobeyed by the state.



Inhoudsopgawe

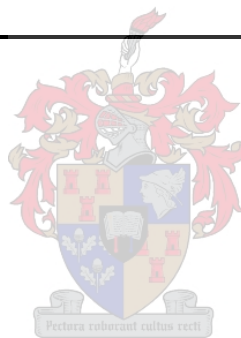
Hoofstuk 1	1
1 Oorsig van die studie	1
1 1 Inleiding	1
1 2 Is hierdie stand van sake grondwetlik?	3
1 3 Struktuur van die studie	3
1 4 Woordoms krywing	4
 Hoofstuk 2	 6
2 Historiese agtergrond	6
2 1 Leerstukke wat staatsaanspreeklikheid kortwiek	6
2 1 1 <i>Rex Dei gratia</i>	7
2 1 2 Soewereine immuniteit	8
2 2 Afwatering van die leerstukke	8
2 3 Aanspreeklikheid van die staat in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg	10
2 4 Staatsaanspreeklikheid in die Kaap voor die beslissing van <i>Binda v Colonial Government</i>	11
2 5 <i>Binda v Colonial Government</i>	12
2 5 1 Die Engelse reg aangaande staatsaanspreeklikheid tot en met 1887	13
2 5 1 1 "Petition of right" prosedure	15
2 6 <i>Binda v Colonial Government</i> – Vervolg	18
2 7 Wetgewende veranderinge 1888-1957	19
2 8 Samevatting	21
 Hoofstuk 3	 23
3 Artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid	24
3 1 Inleiding	24
3 2 Die effek van artikel 3 op tenuitvoerlegging van hofbevele teen die nasionale regering of 'n provinsiale regering	25

3 2 1	Die betekenis wat die howe voor die beslissing van <i>Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape</i> aan artikel 3 gegee het	25
3 2 1 1	Die struktuur van artikel 3	26
3 2 1 2	Die betekenis van “tenuitvoerlegging”	26
3 2 1 3	Tenuitvoerleggingsprosesse wat normaalweg gebruik kan word om hofbevele ten uitvoer te lê	27
3 2 1 4	Die betekenis van “beslaglegging”	31
3 2 1 5	Die betekenis van “soortgelyke proses”	31
3 2 1 6	Die betekenis van “eiendom van die Staat”	32
3 2 1 7	Samevatting	33
3 2 2	Die praktiese effek van hierdie bepaling.....	34
3 2 3	Die <i>Mjeni</i> -saak.....	35
3 2 3 1	Die kruisappèl	36
3 2 3 2	Die effek van die <i>Mjeni</i> -saak	39
3 2 4	Regspraak na die <i>Mjeni</i> -saak.....	40
3 2 4 1	Die <i>Jayiya</i> -saak.....	42
3 2 4 2	Is dit moontlik om bevel <i>ad factum praestandum</i> teen die staat af te dwing deur middel van minagting-verrigtinge?	45
3 2 4 3	Kritiek teen die Hoogste Hof van Appèl se benadering in die <i>Jayiya</i> -saak: <i>Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare, Eastern Cape</i>	48
3 3	Die effek van artikel 3 op tenuitvoerlegging van hofbevele teen plaaslike regerings	51
3 3 1	Eksekusie waar ‘n munisipaliteit nie ‘n bevel <i>ad pecuniam solvendam</i> nakom nie	51
3 3 1 1	Die <i>Mateis</i> -saak	51
3 3 1 2	Wetswysigings sedert die <i>Mateis</i> -saak	54
3 3 2	Minagting van die hof verrigtinge waar ‘n munisipaliteit nie ‘n bevel <i>ad factum praestandum</i> uitvoer nie.....	58
3 4	Samevatting	59

Hoofstuk 4	61
4 Die impak van die Grondwet op Artikel 3	61
4 1 Inleiding.....	61
4 2 Die grondbeginsels van die Grondwet	62
4 2 1 Oppergesag van die Grondwet en <i>Rule of Law</i>	62
4 2 2 Die verdeling van staatsgesag	65
4 3 Spesifieke bepalings van die Grondwet	69
4 3 1 Artikel 165(4) en 165(5).....	69
4 3 2 Artikel 173	70
4 3 3 Artikel 195(1)(f).....	71
4 3 4 Die reg op toegang tot die howe.....	71
4 3 4 1 Is artikel 3 'n regverdigbare beperking op die reg tot toegang tot die howe?.....	76
4 3 5 Die reg op gelykheid.....	83
4 4 Artikel 3 en plaaslike regering	86
4 5 Samevatting	87
Hoofstuk 5	89
5 Moontlike tenuitvoerleggingsmetodes	90
5 1 Inleiding.....	90
5 2 Publieke verslaglewering	92
5 2 1 Publieke verslaglewering in Frankryk.....	93
5 2 2 Evaluasie: Publieke verslaglewering as tenuitvoerleggings- metode	94
5 3 Die oplegging van <i>astreinte</i> of “dwangsom” ten einde tenuitvoerlegging te verseker	96
5 3 1 <i>Astreinte</i> as afdwingingsmeganisme teen die staat in die Franse reg.....	97
5 3 2 Evaluasie: <i>Astreinte</i> as tenuitvoerleggingsmetode	98
5 4 Die beslaglegging op en eksekusie van die bates van die staat	100

5 4 1	Beslaglegging op staatsbates ter eksekusie waar aanvaar word dat sodanige bates in beginsel vir tenuitvoerlegging vatbaar is.....	101
5 4 1 1	Beslaglegging op enige of alle staatsbates ter eksekusie	101
5 4 1 2	Spesifieke staatsbates immuun teen beslaglegging ter eksekusie	101
5 4 1 2 1	Queensland as voorbeeld.....	101
5 4 1 3	Breë klasse staatsbates immuun teen beslaglegging ter eksekusie	103
5 4 1 3 1	Duitsland as voorbeeld	103
5 4 2	Beslaglegging op staatsbates ter eksekusie waar daar aanvaar word dat sodanige bates in beginsel teen tenuitvoerlegging immuun is.....	105
5 4 2 1	Breë klasse staatsbates vatbaar vir beslaglegging ter eksekusie	105
5 4 2 1 1	België as voorbeeld	105
5 5	Die uitreiking van 'n verklarende bevel dat die staat in versuim verkeer	108
5 5 1	Engeland as voorbeeld.....	108
5 5 2	Evaluasie: Verklarende bevel as tenuitvoerleggings-metode	112
5 6	Heffing van 'n geregtelike belasting	113
5 6 1	Heffing van geregtelike belasting in die Republiek van die Oranje Vrystaat	114
5 6 2	Evaluasie: Geregtelike belasting as tenuitvoerleggings-metode	115
5 7	Strafregtelike aanspreeklikheid van die verantwoordelike amptenaar	116
5 7 1	Die toepassingsveld van hierdie remedie	116
5 7 2	Strafsanksie wat ingevolge die gewone reëls van die strafprosesreg toegepas word.....	117

5 7 3 Strafsanksie wat deur middel van kennisgewing van mosie toegepas word.....	120
Hoofstuk 6.....	123
6 Waardering	123
6 1 Samevatting	123
6 2 Voorstelle	124
6 2 1 Bevele <i>ad pecuniam solvendam</i> :	124
6 2 2 Bevele <i>ad factum praestandum</i> :.....	125
6 2 3 Verklarende bevele	125
6 3 Slotgedagte	125
Bibliografie	127



Hoofstuk 1

Oorsig van die studie

Hoofstuk 1	1
1 Oorsig van die studie	1
1 1 Inleiding	1
1 2 Is hierdie stand van sake grondwetlik?	3
1 3 Struktuur van die studie	3
1 4 Woordomskrywing	4

1 Oorsig van die studie

1 1 Inleiding

In Suid-Afrika is die staat in beginsel aanspreeklik vir die optrede van staatsamptenare binne diensverband.¹ Volgens die Wet op Staatsaanspreeklikheid² kan daar egter nie 'n lasbrief tot tenuitvoerlegging of beslaglegging of enige soortgelyke prosesstuk teen die nasionale- of provinsiale regering uitgereik word nie.³ Dit beteken dat, hoewel hofbevele teen die staat verkry kan word, daar geen direkte manier is waarop sodanige hofbevele teen die staat afgedwing kan word nie.⁴ In beginsel word eisers in hofsake teen die staat uitgelewer aan die uitvoerende gesag se bereidwilligheid om die hofbevele te gehoorsaam.⁵

Daar is egter 'n legitieme rede vir 'n wet van hierdie aard. Dit is immers die staat se plig om die land te bestuur, dienste te lewer en om sy grondwetlike pligte na te kom. Indien elke persoon wat vonnis teen die staat kry beslagleggingsbevele teen die staat se roerende bates kon verkry sou dit moontlik kan lei tot grootskaalse ontwrigting van die staat se

¹ Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957 a1.

² 20 van 1957 Hierna: die Wet op Staatsaanspreeklikheid.

³ Wet op Staatsaanspreeklikheid a3.

⁴ *Infra* hfst 3.

⁵ Sigwadi "Frustrations in Suing the State: Section 3 of the State Liability Act in the Spotlight" 2001 *Juta's Business Law* IX 70-72.

dag tot dag funksionering.⁶ Terselfdertyd behoort daar nooit 'n probleem van nie-nakoming aan die kant van die staat te wees in 'n regstelsel waar die beginsels van die *rule of law*⁷ en “grondwetlike regering” nagevolg word nie.⁸ Die onderlinge respek wat die uitvoerende gesag en die regsprekende gesag vir mekaar behoort te hê sal gewoonlik genoeg wees om betaling te verseker. Dit is egter nie die realiteit waarmee litigante vandag worstel nie.⁹

Gedurende die laaste paar jaar het daar 'n kommerwekkende tendens ontstaan: Die uitvoerende gesag versuim telkens om hofbevele te gehoorsaam. Die erns hiervan kan gesien word in 'n aantal sake wat onlangs voor die Hoë Howe gekom het.¹⁰ Eisers wat vonnis teen die staat verkry, moet telkens lang periodes wag voordat hulle betaal word. Volgens regter Ebrahim is die rede vir hierdie vertraging toe te skryf aan “*either negligence, dilatoriness or indifference on the part of government officials in taking steps to give effect to the court's order*”¹¹ Die feit bly egter staan: Eisers teen die staat word hierdeur benadeel.

Anders as by die nasionale- en provinsiale regerings word die plaaslike regerings nie deur die Wet op Staatsaanspreeklikheid beskerm nie.¹² As gevolg hiervan is dit moontlik dat “letterlik al die bates”¹³ van 'n plaaslike regering ter vereffening van vonnis skuld in eksekusie verkoop kan word. 'n Voorbeeld van 'n geval waar dit gebeur het kan gevind word in *Mateis v*

⁶ *Jayiya v Member of the Executive Council for Welfare, Eastern Cape Provincial Government* 2003 2 ALLSA 223 (SCA) par 16.

⁷ Die “oppergesag van die reg”.

⁸ *Infra* hfst 4.

⁹ Sigwadi 2001 *Juta's Business Law* 70.

¹⁰ Regter Ebrahim maak die volgende opmerking in *East London Transitional Local Council v MEC Eastern Cape for Health & Others* 2000 4 ALL SA 443 (CK) 451G: “The present case is by no means an isolated example of conduct of this nature. There have been a number of applications before this Court in which various applicants have sought orders against... the provincial government to compel payment of an amount owing.” Sien ook *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape* 2000 4 SA 446 (Tk) 452 & *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare* 2005 1 SA 141 (SE) par 5.

¹¹ *East London Transitional Local Council v MEC Eastern Cape for Health & Others* 2000 4 ALL SA 443 (CK) 451 H. Sien ook *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape* *supra*.

¹² *Mateis v Die Plaaslike Munisipaliteit Ngwathe* 2003 4 SA 361 (SCA); *cf infra* hfst 3.

¹³ De Bruin “Hof sê oor Amptenare en Wet: Bevinding voortaan van Toepassing op alle Munisipaliteite” (2003-03-06) *Die Volksblad* 6.

*Die Plaaslike Munisipaliteit Ngwathe*¹⁴. In hierdie saak is daar selfs op die Munisipaliteit van Ngwathe se brandweerwa beslag gelê sodat dit in eksekusie verkoop kon word ter vereffening van 'n vonnisskuld. Waar al 'n plaaslike regering se bates in eksekusie verkoop word kan dit nie die funksies, wat die Grondwet daaraan opdra, uitvoer nie.¹⁵

Dit is dus duidelik dat die Wet op Staatsaanspreeklikheid dit baie moeilik maak om hofbevele teen 'n provinsiale of die nasionale regering af te dwing. Aan die ander kant gee dit geen beskerming aan die plaaslike regerings teen beslaglegging op bates wat noodsaaklik is vir hul dag tot dag funksionering nie.

1 2 Is hierdie stand van sake grondwetlik?

Die vraag wat in hierdie studie beantwoord moet word, is tot watter mate die bogenoemde stand van sake versoenbaar is met die Grondwet¹⁶. Daar sal van die standpunt uitgegaan word dat die Wet op Staatsaanspreeklikheid in die lig van die Grondwet enersyds die nasionale- en provinsiale regerings te veel beskerm en dat dit andersyds, deur glad nie voorsiening te maak vir die beskerming van munisipaliteite teen tenuitvoerlegging nie, nie genoeg beskerming aan munisipaliteite verleen nie. Hierdie siening word gemotiveer en moontlike oplossings vir die probleem word voorgestel.¹⁷

1 3 Struktuur van die studie

Die studie begin met 'n uiteensetting van die historiese ontwikkeling en die doel van die Wet op Staatsaanspreeklikheid.¹⁸ Die doel van hierdie bespreking is om 'n kontekstuele basis vir die interpretasie van laasgenoemde Wet te skep. Die presiese betekenis wat die howe aan

¹⁴ *Supra*.

¹⁵ Sien hfst 4.

¹⁶ Die Grondwet 108 van 1996: Hierna die Grondwet.

¹⁷ Sien hfst 5 & 6.

¹⁸ Hfts 2.

artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid gegee het, sowel as die praktiese effek daarvan op die tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat, word daarna ondersoek.¹⁹ In die lig van die betekenis en effek van artikel 3 word die vraag of hierdie bepaling met die Grondwet versoenbaar is daarna bespreek.²⁰ Vervolgens word 'n regsvergelykende ondersoek geloods om tenuitvoerleggingsmetodes wat moontlik gebruik kan word om hofbevele teen die staat af te dwing te identifiseer.²¹ Daarna word daar voorstelle gemaak vir die wysiging van die reëls rondom tenuitvoerlegging teen die staat, ten einde dié reëls sodoende met die huidige Grondwetlike bedeling te versoen.²²

1 4 Woordomskrywing

Die woorde “vonnisskuldenaar” en “vonnisskuldeiser” word tradisioneel gebruik om na “iemand wat ingevolge 'n siviele vonnis verplig is om 'n bedrag geld te betaal” en “iemand wat ingevolge 'n siviele vonnis op die betaling van 'n bedrag geld geregtig is” onderskeidelik, te verwys. In hierdie studie word daar egter 'n wyer betekenis aan hierdie woorde gegee.

Die woord “vonnisskuldeiser” word gebruik om te verwys na:

- “iemand wat geregtig is op die betaling van 'n bedrag geld ingevolge 'n siviele vonnis”; maar ook
- iemand wat ingevolge 'n bevel van 'n hof geregtig is op die doen of late van enige persoon wat betrokke was by die litigasie.

¹⁹ Hfts 3.

²⁰ Hfst 4.

²¹ Hfst 5.

²² Hfst 6.

Net so word die woord “vonnisskuldenaar” gebruik om te verwys na:

- “iemand wat ingevolge ‘n siviele vonnis verplig is om ‘n bedrag geld te betaal”; en ook
- iemand wat ingevolge die bevel van ‘n hof verplig is om enige handeling te verrig of te versuim om sodanige handeling te verrig.²³



²³ Indien X dus ‘n gebiedende interdik teen die staat kry ingevolge waarvan die staat beveel word om X van behuising te verskaf, sal die term “vonnisskuldeiser” gebruik word om na X te verwys terwyl “vonnisskuldenaar” gebruik sal word om na die staat te verwys.

Hoofstuk 2

Historiese agtergrond

Hoofstuk 2	6
2 Historiese agtergrond	6
2 1 Leerstukke wat staatsaanspreeklikheid kortwiek	6
2 1 1 <i>Rex Dei gratia</i>	7
2 1 2 Soewereine immunititeit	8
2 2 Afwatering van die leerstukke	8
2 3 Aanspreeklikheid van die staat in die Romeinse en Romeins- Hollandse reg	10
2 4 Staatsaanspreeklikheid in die Kaap voor die beslissing van <i>Binda v Colonial Government</i>	11
2 5 <i>Binda v Colonial Government</i>	12
2 5 1 Die Engelse reg aangaande staatsaanspreeklikheid tot en met 1887	13
2 5 1 1 “Petition of right” prosedure	15
2 6 <i>Binda v Colonial Government</i> – Vervolg	18
2 7 Wetgewende veranderings 1888-1957	19
2 8 Samevatting	21

2 Historiese agtergrond

2 1 Leerstukke wat staatsaanspreeklikheid kortwiek

Hurwits voer aan dat daar tradisioneel twee leerstukke in Westerse samelewings erken word, wat staatsaanspreeklikheid kortwiek.¹ Die eerste hiervan is die leerstuk van *rex Dei gratia* en die tweede is dié van soewereine immunititeit.² Volgens Hurwits moet elke staat eers praktyke wat op hierdie twee leerstukke gebaseer is, ontgroei alvorens regerings effektief deliktueel en kontraktueel aanspreeklik gehou kan word³.

¹ Hurwitz *The State as Defendant* (1981) hfst 1.

² Hurwitz *The State as Defendant* 9.

³ Hurwitz *The State as Defendant* 9.

2 1 1 *Rex Dei gratia*

Met die leerstuk van “*rex Dei gratia*” (koning deur vergunning van God) word daar verwys na die idee dat die koning (of die regering binne ‘n staat) regeer omdat sy gesag deur die mag van God aan hom toegeken word.⁴ Die implikasie hiervan is dat die uitoefening van die staatsgesag nie deur die burgers van die land bevraagteken kan word nie. Die koning (staat) is die verteenwoordiger van God wat deur hom aangestel is om oor die mense (burgers) te regeer. Indien die koning se optrede bevraagteken sou word, word die gesag van God dus indirek bevraagteken. Dit sou, binne ‘n gelowige samelewing, ondenkbaar wees.⁵ Verder is dit duidelik dat indien die koning se optrede nie eers bevraagteken kan word nie, dit onmoontlik sal wees om hom vir sy optrede aanspreeklik te hou.

Hoewel hierdie leerstuk eeue oud is, het dit in sy suiwerste vorm gedurende die feodale tydperk in Europa voorgekom. Gedurende hierdie tydperk het die howe ‘n piramidale magstruktuur vertoon. Aan die bo-punt van die piramide het die koning gestaan wat die oorsprong van alle reg was en nie in die howe van die land aangespreek kon word nie. Hy was tegelykertyd die uitvoerende-, regsprekende-, en soms ook die wetgewende gesag van sy koninkryk en as verteenwoordiger van God op aarde was hy slegs gebonde aan die reg van God. Daarom kon sy optrede nie in sy eie howe bevraagteken word nie. (Hierdie leerstuk word dan ook vervat in die Engelsregtelike spreuk: “*the King can do no wrong*”.) Binne hierdie stelsel was die koning dus nie aan enige regsreëls gebonde nie en het hy in beginsel alle mag gehad om sy koninkryk te bestuur soos hy wou. Aangesien die koning nie in sy eie howe aangespreek kon word nie, is daar gesê dat hy immuun was teen die jurisdiksie van die howe. Uit hierdie beginsel het die leerstuk van soewereine immuniteit ontstaan.⁶

⁴ Hurwitz *The State as Defendant* 10.

⁵ Hurwitz *The State as Defendant* 10.

⁶ Hurwitz *The State as Defendant* 11. Sien ook Dugard *International Law a South African Perspective* 2de uitg (2000) 180 waar daarop gewys word dat die feit dat konings nie verhoor kon word in hul eie howe nie, later aanleiding gegee het daartoe dat soewereine ook nie in die howe van ander konings verhoor kon word nie.

2 1 2 Soewereine immuniteit

Ingevolge die soewereiniteitsleer is daar binne elke georganiseerde staat 'n persoon (of liggaam) wat met onbeperkte mag bekleed is. Hierdie persoon (of liggaam) staan bekend as die soewerein wat in beginsel kan optree soos hy wil sonder dat enige beperkings op hom geplaas kan word.⁷ Die leerstuk van soewereine immuniteit soos ontwikkel waar die koning die soewerein was, is later ook van toepassing gemaak op ander liggame met absolute mag binne 'n spesifieke grondgebied. So bepaal die leerstuk van parlementêre soewereiniteit byvoorbeeld in sy suiwerste vorm dat die parlement, as verteenwoordiger van die gemeenskap, nie onderhewig is aan enige magsbeperkings nie en dat die houe geen jurisdiksie oor die doen en late van die parlement het nie.⁸ As soewerein is die parlement immuun teen die jurisdiksie van die landshoue so lank as wat dit sy eie regsreëls navolg.

Soos reeds gemeld, is die leerstukke van *rex Dei gratia* en soewereine immuniteit nou aan mekaar verbonde. Hulle is egter nie presies dieselfde nie en die leerstuk van soewereine immuniteit kan sonder die aanvaarding van die leerstuk van *rex Dei gratia* in 'n gegewe regstelsel toegepas word. Dit is immers moontlik om te aanvaar dat die koning nie die verteenwoordiger van God op aarde is nie, maar steeds die standpunt in te neem dat daar binne enige staat 'n entiteit met absolute mag is wat nie bevraagteken mag word nie en daarom nie vir sy optrede aanspreeklik gehou kan word nie.⁹

2 2 Afwatering van die leerstukke

Hoewel hierdie leerstukke aanvanklik in Westerse samelewings gewild was, is hulle met verloop van tyd afgewater of verwerp. Die rede hiervoor is waarskynlik dat die rol van die staat oor die laaste driehonderd jaar

⁷ Wiechers *Verloren van Themaat: Staatsreg* 3de uitg (1981) 22.

⁸ Wiechers *Staatsreg* 26.

⁹ Dit is dan ook die benadering wat gevolg word deur Hobbes in sy boek *Leviathan*. Sien Hurwitz *The State as Defendant* 16.

drasties verander het.¹⁰ Waar die staat aanvanklik gesien is as 'n blote beskermmer van individuele regte, het die moderne staat 'n veel wyer betrokkenheid by die lewens van sy onderdane. Met die opkoms van die burokrasie het die staat al meer kontrakte met sy onderdane begin aangaan. Verhoogde staatsaktiwiteit het ook groter geleentheid vir die staat se dienare geskep om sy onderdane skade aan te doen.¹¹ In die lig van die feit dat die staat toegetree het tot aktiwiteite waar daar voorheen slegs privaat persone betrokke was, het dit nodig geword om onderdane teen die optrede van die staat te beskerm.¹² Hierdie probleem kan slegs opgelos word deur die staat onderworpe te stel aan die jurisdiksie van die hof.¹³ Voordat dit kan gebeur, moet die leerstukke van *rex Dei gratia* en soewereine immunititeit egter eers verwerp word. Soos later gesien sal word, is die leerstuk van *rex Dei gratia* reeds relatief lank terug in die meeste Westerse samelewings verwerp. Dieselfde kan egter nie van soewereine immunititeit gesê word nie.

Die vraag tot watter mate die Suid-Afrikaanse reg betreffende staatsaanspreeklikheid op bogenoemde leerstukke gegrond was (en steeds is) word vervolgens aangespreek. Die doel van hierdie bespreking is om 'n algemene historiese en konsepsionele konteks te skep waarin die grondwetlikheid van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid beoordeel kan word.

¹⁰ Hurwitz *The State as Defendant* 3-4.

¹¹ Sien *Binda v Colonial Government* 1887 CPD 284 291 waar Lord de Villiers aanvoer dat die reg "*is certainly in an anomalous state if it allows the Government to undertake such duties as construction of railways, and leaves it to the discretion of the Government whether it shall, ...admit its liability [for] the negligence of its officers.*"

¹² Hurwitz *The State as Defendant* 3.

¹³ Sien ook Dugard *International Law* hfst 11 waar hy wys hoe hierdie selfde tendens die idee van absolute soewereine immunititeit (hiervolgens kan 'n staat nooit in die hof van 'n ander staat aangespreek word nie) in die volkereg verander het in 'n leerstuk van relatiewe soewereine immunititeit (hiervolgens is dit wel moontlik om 'n staat aan te spreek in die hof van 'n ander land waar eersgenoemde staat met kommersiële optrede besig is, maar nie waar eersgenoemde staat besig is met regerings- of soewereine aktiwiteite nie).

2 3 Aanspreeklikheid van die staat in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg

Dit blyk asof daar in die vroë Romeinse reg geen sprake van staatsaanspreeklikheid was nie.¹⁴ Die stelreël *princeps legibus solutus est* het gegeld en dit was duidelik dat die staat nie gebonde was aan die gewone reëls wat op burgers van toepassing was nie. Die staat het geheel en al buite die privaatreëls gestaan en privaatsone kon slegs deur administratiewe optrede ooreenkomste met die staat afdwing.¹⁵ Hierdie stand van sake het egter gedurende die latere keisertyd verander. Op hierdie stadium van die geskiedkundige ontwikkeling het die hele vermoë van die staat, as die *fiscus caesaris*, regs persoonlikheid verkry en privaatsone kon hulle eise teen hierdie liggaam afdwing¹⁶.

Wat die Romeins-Hollandse reg betref, is dit nie presies seker tot watter mate die staat aanspreeklik was nie. Volgens Verloren van Themaat is dit egter wel seker dat die staat onder sekere omstandighede aanspreeklik vir sy optrede was.¹⁷ Dit is duidelik dat minstens sommige van die Romeins-Hollandse skrywers onder die invloed van Germaanse reg¹⁸ van mening was dat die staat (koning) nie bo die reg gestaan het nie. So voer Merula byvoorbeeld aan dat 'n prins ook onderhewig is aan die wette wat hy maak.¹⁹

¹⁴ Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 2de uitg (1967) 462; Shaup 'n *Staatsregtelike Ondersoek na die Jongste Benadering van ons Howe by die Aanspreeklikheid van die Staat vir die Deliktuele Handelinge van sy Dienare* Ongepubliseerde Verhandeling (LL.B.) Universiteit van die Oranje-Vrystaat (1980) 2; Van Tonder Badenhorst Volschenk & Wepner LC Steyn: *Uitleg van Wette* (1981) 69; Griesel *Die Ontwikkeling van Deliktuele Aanspreeklikheid op grond van 'n Late in die Suid-Afrikaanse Reg* Ongepubliseerde Verhandeling (LL.B.) Universiteit van die Oranje-Vrystaat (1979) 25; Devenish, GE Govender, K & Hulme DH *Administrative Law and Justice in South Africa* Durban Butterworths (2001) 496.

¹⁵ Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 462.

¹⁶ Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 462.

¹⁷ Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 462.

¹⁸ Wiechers toon aan dat daar in die Germaanse reg aanvaar is dat daar sekere onveranderlike regsreëls bestaan. Hierdie reëls kon nie verander word nie en almal (ook die koning) was ondergeskik daaraan. Hierdie stelsel ken dus nie die leerstuk van soewereine immuniteit nie. Wiechers *Staatsreg* 14.

¹⁹ Soos aangehaal deur Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 463.

2 4 Staatsaanspreeklikheid in die Kaap voor die beslissing van *Binda v Colonial Government*²⁰

Gedurende die tydperk wat die Verenigde Oos-Indiese Kompanjie (VOC) die Kaap geregeer het, was dit moontlik vir die gewone burger aan die Kaap om die VOC aan te spreek.²¹ Net so was dit ook moontlik om die regering gedurende die heerskappy van die Bataafse Republiek aan te spreek.²² Die beginsel van staatsaanspreeklikheid was dus goed in die Kaapse regstelsel gevestig.

Selfs na die Britse anneksasie van die Kaap, is die staat steeds vir die optrede van sy dienaars aanspreeklik gehou. Volgens Van der Westhuizen is die Kroon gedurende die tydperk tussen 1806 en 1887 telkemale vir die optrede van sy dienaars aanspreeklik gehou.²³

Hierdie stand van sake was heeltemal versoenbaar met die Britse reg aangaande verowering. In die saak van *Campbell v Hall*²⁴ het die hof beslis dat die reg van 'n verowerde gebied sal bly voortbestaan totdat die Koning dit wysig²⁵. Aangesien die reg aangaande staatsaanspreeklikheid nie na die Britse anneksasie van die Kaap in 1806 gewysig is nie, moes die Romeins-Hollandse reg soos wat dit tot op daardie stadium aan die Kaap gegeld het, bly voortbestaan het.

Dit wil dus lyk asof nóg die stelreël *rex Dei gratia* nóg die leerstuk van soewereine immuniteit tot op hierdie stadium van die regsontwikkeling enige invloed op die aanspreeklikheid van die regering aan die Kaap gehad het.

Lord De Villiers het egter deur sy uitspraak in *Binda v Colonial Government*²⁶ 'n einde aan hierdie stand van sake gebring.

²⁰ 1887 CPD 284.

²¹ Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 463.

²² Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 463.

²³ Van der Westhuizen *Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs Republic of South Africa* in Verklag (red) *Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs*, Max Planck Instituut (1964) 625 616.

²⁴ 1774 1 Coper 204.

²⁵ Sien Wiechers *Staatsreg* 53-55 ook Hahlo & Kahn *The SA Legal System and its Background* (1968) 575.

²⁶ *Binda v Colonial Government supra*.

2 5 *Binda v Colonial Government*²⁷

In hierdie saak moes die Kaapse Hooggeregshof beslis of die koloniale regering aangespreek kon word op grond van die onregmatige optrede van sy onderdane. 'n "*Collector of Houseduty*"²⁸ het hier binne die gewone strekking van sy werk wederregtelik op Binda se beeste beslag gelê. Die vraag waarom die hof moes beslis, was of dit moontlik sou wees om die skade wat Binda as gevolg van hierdie wederregtelike optrede gelyk het van die koloniale regering te verhaal.

Lord De Villiers onderskei in sy uitspraak tussen gevalle waar die regering op grond van kontrak aangespreek word en gevalle waar die regering op grond van delik aangespreek word. Waar die regering op grond van kontrak vir skadevergoeding aangespreek word, is dit volgens Lord De Villiers duidelik dat daar 'n geldige eisgrond bestaan.²⁹ Hy kwalifiseer hierdie stelling egter deur by te voeg dat dit op daardie stadium nie duidelik was of die Kaapse howe jurisdiksie oor die regering gehad het in gevalle waar laasgenoemde nie tot die howe se jurisdiksie toegestem het nie.³⁰ Die hof sê dat die kontraktuele aanspreeklikheid van die staat wesenlik ooreenstem met dié van 'n privaat persoon mits die staat wel tot die jurisdiksie van 'n hof toestem. Wat betref delikte deur dienare van die staat gepleeg kom hy egter tot 'n heel ander gevolgtrekking.

Die hof begin deur te sê dat dit onnodig is om te kyk na die bepalinge van die Romeins-Hollandse reg aangesien die regsverhouding tussen onderdaan en owerheid grootliks van die Engelse reg afhanklik is.³¹ Die hof ondersoek die Engelse reg en bevind dat die Kroon in Engeland nie aanspreeklik is vir die delikte van staatsamptenare wat binne die bestek van hul werk gepleeg is nie. Lord De Villiers bevind dat dit ook die geval in

²⁷ *Binda v Colonial Government supra*.

²⁸ Dit wil lyk asof dit een of ander soort belastinggaarder was.

²⁹ *Binda v Colonial Government supra* 288.

³⁰ Hierdie onsekerheid het sy oorsprong in *Fraser v Sievwright* 3 SC 55 en *Palmer v Hutchinson* 6 SC 619 waar Lord De Villiers aangevoer het dat die howe nie jurisdiksie het oor die koloniale regering tensy die koning daartoe toegestem het nie. Sien Steyn *Die Aanspreeklikheid van die Staat vir die Onregmatige Dade van sy Dienare* (1929) 152.

³¹ *Binda v Colonial Government supra* 290.

die Kaapkolonie is, en voer so die beginsels van die Engelse reg in die Kaapkolonie in.³²

2 5 1 Die Engelse reg aangaande staatsaanspreeklikheid tot en met 1887

Aanvanklik was die Engelse reg aangaande staatsaanspreeklikheid op die leerstuk van *rex Dei gratia*³³ geskoei. Soos wat die gebruik in feodale stelsels was, het die koning alle mag gehad en kon sy optrede nie bevraagteken word nie. Hierdie stand van sake het egter reeds in die middel van die sewentiende eeu tot 'n einde gekom.

Koning Charles die Eerste (1625-1649) was 'n sterk voorstander van die *rex Dei gratia* leerstuk. Hy het die insette van die parlement tot 'n groot mate geignoreer en dit het tot die bloedige burgeroorlog tussen 1642 en 1649 gelei. Die uiteinde van die saak was dat die parlementariërs die oorlog gewen het en dat Koning Charles I in die openbaar onthoof is.³⁴ Hieruit het dit duidelik geword dat die koning nie bloot "kon maak soos hy wou nie". Sy optrede kon wel bevraagteken word en as die parlement ongelukkig was met sy optrede kon hy uit sy pos verwyder word. Hierdie burgeroorlog was die eerste stap in die rigting van *rex gratia populi* (koning deur vergunning van die burgers) wat ook die eerste stap was in die rigting van effektiewe aanspreeklikheid van die staat.³⁵

Dat die koning wel aan die parlement verantwoordbaar was, het hierna al duideliker in die Engelse geskiedenis geword.³⁶ Hierdie feit word ook in

³² Die *Binda*-saak is al telkemale deur regsrywers gekritiseer omdat die beslissing nie in ooreenstemming met die Engelse staatsreg is nie. Sien Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 466 en Steyn *Aanspreeklikheid van die Staat* 2. Aangesien die praktiese uitwerking van hierdie uitspraak egter grotendeels deur die aanname van die Crown Liabilities Act 37 van 1888 en daaropvolgende wetgewing uit die weg geruim is, is hierdie uitspraak nooit deur ons houe verwerp nie. Sien egter Baxter *Administrative Law* (1989) 623 waar aangevoer word dat hierdie kritiek ongegrond is.

³³ Hurwitz *The State as Defendant* 12.

³⁴ Hurwitz *The State as Defendant* 13.

³⁵ Hurwitz *The State as Defendant* 13.

³⁶ Sien die bespreking van Hurwitz *The State as Defendant* 14 en ook Street *Government Liability: A Comparative Study* (1953) hfst 1. Volgens Hurwitz was veral die sogenaamde "Glorious Revolution" van 1688-1689 deurslaggewend. In hierdie tyd het die parlement (wat bestaan het uit protestante), wat ongelukkig was met die manier waarop Koning

die denke van sommige van die politieke filosowe van daardie tyd weerspieël. Die denke van John Lock was 'n voorbeeld hiervan. Lock was een van die voorstanders van die sogenaamde “sosiale-kontrak” as basis van alle staatsmag.³⁷ Ingevolge sy teorie verkry 'n regering sy mag uit 'n kontrak tussen die regering en sy onderdane. Die burgers van die staat kom ooreen dat hulle hulle by die reëls wat die regeerder (koning of parlement) neerlê, sal hou. Die regeerder se taak is dan om sy onderdane in hulle eie belang te bestuur. Lock se sosiale kontrak kan as volg beskryf word:

“..., [it] was a trust arrangement, and the sovereign existed only to carry out the will of the people. The sovereign had to perform as the people decided, and if he refused to abide by the population's mandate, the people could remove him from office.”³⁸

Op hierdie stadium van die ontwikkeling van die Engelse staatsreg het dit duidelik geword: (a) dat die koning slegs met vergunning van die parlement (as verteenwoordigers van die burgers) regeer (die leerstuk van *rex Dei gratia* het dus in onguns verval); en (b) dat die koning aan die parlement verantwoordbaar is vir sy optrede. Die blote feit dat die koning se optrede nou onderworpe was aan die beperkings wat deur die parlement opgelê is, het egter nie beteken dat die leerstuk van soewereine immunititeit nie meer deel van die Engelse regsdenke uitgemaak het nie.³⁹ Die parlement het slegs die koning as die soewerein in die staatsbestel vervang. Ingevolge die leerstuk van parlementêre soewereiniteit was die parlement oppergesaghebbend en kon optrede van die parlement nie

James II (wat 'n katoliek was) die land regeer het, vereis dat Koning James afstand doen van die troon. Nadat hy aan hierdie versoek voldoen het, het die parlement William en Mary van Oranje gevra om die bewind oor te neem. Hieruit was dit dus duidelik dat die koning slegs regeer met die vergunning van die parlement.

³⁷ Hurwitz *The State as Defendant* 16; Heywood *Politics* (1997) 87.

³⁸ Hurwitz *The State as Defendant* 17.

³⁹ *Street Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs Great Britain* in Verklag CH (red) *Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs*, Max Planck Instituut Heidelberg (1967) 230 231-231.

bevraagteken word nie.⁴⁰ Hierdie skuif van soewereiniteit vanaf die koning na die parlement het egter die weg vir staatsaanspreeklikheid gebaan.

Aangesien daar nou aanvaar is dat die koning se optrede deur die parlement bevraagteken kon word, was dit nie so 'n groot sprong om te aanvaar dat die koning vir sy dienare (staatsamptenare⁴¹) se optrede aanspreeklik kon wees nie. Dit het egter 'n goeie tweehonderd-en-vyftig jaar geneem voordat die staat effektief vir optrede van sy werknemers aanspreeklik gehou kon word.

Selfs nadat dit duidelik geword het dat die koning se optrede wel bevraagteken kon word, was dit aanvanklik onmoontlik om die koning aanspreeklik te stel vir kontraktuele of deliktuele verbintenisse wat as gevolg van sy of sy dienaars se optrede tot stand gekom het.⁴² Hierdie stand van sake het egter gaandeweg begin verander.

2 5 1 1 “Petition of right” prosedure

Waar die Staat 'n kontrak aangegaan het, en daar nie uitvoering gegee is aan die verpligtinge wat hieruit voortgespruit het nie, kon daar sedert die tyd van Koning Edward I gebruik gemaak word van die sogenaamde “petition of right”-prosedure om die kontrak af te dwing. Hiervolgens moes die persoon wat die kontrak wou afdwing 'n petisie opstel en aan die koning of sy verteenwoordiger rig.⁴³ Die koning moes dan 'n diskresie uitoefen en besluit of die geskil in die howe opgelos kon word. Indien hy sy diskresie ten gunste van die aansoeker uitgeoefen het, het hy die petisie geëndosseer met die woorde “let right be done”, waarna die geskil soos enige ander dispuut in die howe opgelos is. Hierdie prosedure het

⁴⁰ Sien *M v Home Office* [1994] 1 A.C. 377 (H.L.) 395 B-F Die leerstuk van parlementêre soewereiniteit het tot relatief onlangs ongekwalifiseerd in Engeland bly voortbestaan. Dit is ook die teoretiese basis wat sedert 1910 deur die Suid-Afrikaanse howe gehandhaaf is en is eers met die aanname van die Interim Grondwet in 1993 in Suid-Afrika verander.

⁴¹ Ingevolge Engelse regsteorie is alle staatsamptenare mededienare van die Kroon. Sien Devenish et al, *Administrative Law* 497 & Steyn *Aanspreeklikheid van die Staat* 60.

⁴² Anson *The law and Culture of the Constitution* (1892) 452 & 453; Street *Liability of the State* 230; Hurwitz *The State as Defendant* 18.

⁴³ Hurwitz *The State as Defendant* 18.

aan die begin van die 15de eeu in onbruik verval, maar het weer in die negentiende eeu herleef. In 1860 het die Britse parlement die Petition of Right Act⁴⁴, wat die prosedure rondom die petisies aanmerklik vereenvoudig het, aanvaar. Die prosedure wat in hierdie Wet uiteengesit is, was egter met enkele uitsonderings⁴⁵ slegs vir kontraktuele verbintenisse beskikbaar.

Waar dit oor delikte gepleeg deur die koning of sy amptenare gegaan het, het die stelreël the “king can do no wrong” steeds gegeld. Dit het beteken dat die koning in sy persoonlike hoedanigheid regtens nie deliktuele of strafregtelike aanspreeklikheid kon opdoen nie.⁴⁶ Aangesien die koning self nie ‘n delik of misdaad kon pleeg nie, kon die wederregtelike optrede van sy amptenare ook nie aan hom toegereken word nie.⁴⁷ Dit het egter nie beteken dat die persoon wat skade gely het as gevolg van wederregtelike optrede van die staatsamptenaar heeltemal remedieloos was nie. Waar ‘n amptenaar in die loop van sy werk wederregtelik skade aan ‘n ander veroorsaak het, sou hy self vir sy optrede aanspreeklik gehou kon word.⁴⁸ Die amptenaar was egter selde vermoënd genoeg om die skade te vergoed en daarom was hierdie glad nie ‘n effektiewe remedie nie.

Die Engelse staat het gedurende die negentiende eeu meer inbreuk gemaak op die regte van onderdane as ooit tevore en dit het daartoe gelei dat die onbillikheid van die Engelse reg aangaande staatsaanspreeklikheid al duideliker geword het. Die Engelse howe het daarom gebruik gemaak van ‘n fiksie om aan onderdane ‘n effektiewe remedie te gee waar die onderdaan skade gely het as gevolg van staatsoptrede. Volgens Street het die gebruik begin dat, hoewel die

⁴⁴ 1860.

⁴⁵ Sien Street *Liability of the State* 230; Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 464 n27; Steyn *Aanspreeklikheid van die Staat* 60.

⁴⁶ Anson *The law and Culture of the Constitution* 453; Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 464.

⁴⁷ Anson *The law and Culture of the Constitution* 453; Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 464.

⁴⁸ D'Oliveira *State Liability for the Wrongful Exercise of Discretionary Powers* Ongepubliseerde Verhandeling (LLD) UNISA (1976) 135.

amptenaar in sy persoonlike kapasiteit aangespreek is vir skadevergoeding, die vonnisskuld deur die staat vereffen is.⁴⁹

Die Engelse reg aangaande staatsaanspreeklikheid aan die einde van die negentiende eeu kan dus as volg opgesom word:

- (a) Die staat kon slegs voor 'n hof gedaag word wat betref kontraktuele verbintenisse indien die "petition of right" prosedure gevolg is en die koning of sy verteenwoordiger tot die geding toegestem het. Indien daar wel tot die instelling van 'n aksie toegestem is, het 'n hof jurisdiksie gehad om oor die geskil te beslis asof dit 'n geskil tussen twee burgers was.
- (b) Die staat kon nie aangespreek word vir delikte wat deur die koning (as verpersoonliking van die staat) of sy amptenare gepleeg is nie. Die betrokke amptenaar kon egter wel in sy persoonlike hoedanigheid vir sy onregmatige optrede aangespreek word. In die praktyk het die staat egter die vonnisskuld betaal in sake waar delikte in die loop van hul werk deur staatsamptenare gepleeg is.

Hoewel die leerstuk van *rex Dei gratia* dus nie meer deel uitgemaak het van die Engelse staatsreg nie, het die idee van soewereine immunititeit soos vervat in die leerstuk "the king can do no wrong" steeds die kroon (staat) van direkte aanspreeklikheid gevrywaar.⁵⁰

⁴⁹ Street *Liability of the State* 230; Verloren van Themaat & Wiechers *Staatsreg* 464; Baxter *Administrative Law* 624. Aangesien dit moeilik was om in elke geval te bepaal watter amptenaar vir die spesifieke pligsversuim wat tot die skade aanleiding gegee het, verantwoordelik was, het dit praktyk geword dat, indien iemand 'n deliktuele eis teen die Kroon wou instel, die Kroon 'n amptenaar genomineer het om as nominale verweerder in so 'n geding op te tree.

⁵⁰ In 1927 het die Britse Appèlhof egter die praktyk waarvolgens 'n nominale verweerder genomineer is om enige deliktuele eise namens die staat te verdedig, beëindig. Die rede hiervoor was dat die hof nie verder bereid was om 'n bevinding te maak dat iemand wat nie waarlik wederregtelik opgetree het, 'n delik gepleeg het nie. In 1947 het die parlement daarom die Crown Proceedings Act aanvaar om sodoende die probleem van die siviele aanspreeklikheid van die Kroon op te los. Hierdie Wet reël tans steeds die siviele aanspreeklikheid van die Kroon. Artikels 1 en 2 van die Wet maak dit in beginsel moontlik om die Kroon vir kontraktuele en deliktuele skade onderskeidelik aanspreeklik te hou.

Wat remedies teen die staat betref, is dit duidelik dat die beginsel van soewereine immunititeit steeds na die aanvaarding van die Crown Liabilities Act die uitgangspunt in die

2 6 *Binda v Colonial Government* – Vervolg

Deur die Engelse reg, soos dit hierbo uiteengesit is, te aanvaar, het Lord De Villiers die reg met betrekking tot Staatsaanspreeklikheid soos wat dit tot op daardie stadium in die Kaapkolonie ontwikkel het, verwerp. Hiermee saam het hy ook vir die eerste keer in die geskiedenis van die Kaap die ideologie van soewereine immunititeit ingevoer. Na die *Binda-saak* was die uitgangspunt dus dat die staat slegs aanspreeklik was vir kontrakte wat die staat met onderdane aangegaan het indien die staat toegestem het tot die jurisdiksie van die hof en dat daar nooit enige sprake kon wees van deliktuele aanspreeklikheid van die staat op grond van die feit dat 'n amptenaar⁵¹ in die loop van sy werk 'n delik gepleeg het nie. Daarom het die hof Binda se eis van die hand gewys.

Die regter was ironies genoeg glad nie gelukkig met sy bevinding nie. Hy het homself soos volg hieroor uitgelaat:

“The law is certainly in an anomalous state if it allows the Government to undertake such duties as the construction and management of Railways, and leaves it to the discretion of the Government if it shall, or shall not, in any case admit its liability upon proof of the negligence of any of its officers.”⁵²

Hy, en sy kollega Regter Smith, het daarom aangevoer dat die wetgewer dringend moes ingryp om hierdie stand van sake te verander.

Engelse reg is. Artikel 21 van die Wet bepaal dat die howe in 'n geding ingevolge die Wet nie geregtig is om bevele tot spesifieke nakoming of “injunctions” te gelas nie, maar dat die hof eerder in gevalle waar dit gepas sou wees om sodanige bevele in siviele gedingvoering te verleen, met die uitreik van 'n verklarende bevel moet volstaan.

Hierbenewens is dit duidelik dat tenuitvoerlegging van hierdie soort bevele nie teen die staat moontlik is nie. Artikel 25 van die Crown Proceedings Act maak voorsiening daarvoor dat 'n vonnisskuldeiser 'n sertifikaat by die relevante amptenaar van die hof kry om te bevestig dat die geld verskuldig is. Wanneer hierdie sertifikaat op die relevante amptenaar bestel word, plaas die Wet 'n verpligting op sodanige staatsdepartement om die vonnisskuld te vereffen. Artikel 25(4) stel dit egter uitdruklik dat geen ander tenuitvoerleggingsproses op 'n hofbevel ingevolge hierdie Wet moontlik is nie.

⁵¹ Die amptenaar self kon egter wel aanspreeklik gehou word. *Binda v Colonial Government supra* 291.

⁵² *Binda v Colonial Government supra* 291.

2 7 Wetgewende veranderinge 1888-1957

Die Kaapse wetgewer het in 1888 in antwoord op hierdie beroep deur die regters in die *Binda*-saak die Crown Liabilities Act⁵³ aanvaar. Volgens die Cape Hansard⁵⁴ het die Goewerneur-Generaal by die tweede lesing van die wetsontwerp verduidelik dat indien die wetsontwerp aanvaar sou word, dit 'n belangrike nuwe beginsel in die Kaapse reg sou invoer. Die Koloniale regering sou na aanvaarding van die wetsontwerp, anders as wat die geval in Engeland was, wel aanspreeklik wees vir die optrede van sy werknemers. Hieruit is dit weer eens duidelik dat die uitgangspunt was dat die staat immuun teen aanspreeklikheid was en dat dit die doel van die Wet was om 'n uitsondering op hierdie reël te skep.

Gedurende die volgende aantal jare is daar soortgelyke wetgewing in die Kolonie van Natal⁵⁵ en later ook in die Oranje Vrystaat⁵⁶ en Transvaal⁵⁷ aangeneem. Elke een van hierdie wette het met enkele uitsonderings basies dieselfde bepalings gehad en in 1910 is die wette na uniewording in die Crown Liabilities Act⁵⁸ gekonsolideer. Hierdie wet is in 1957 deur die Wet op Staatsaanspreeklikheid⁵⁹ vervang wat weer eens wat inhoud betref wesenlik met sy voorgangers ooreengestem het.

Die Wet op Staatsaanspreeklikheid vervul, soos sy voorgangers, die volgende drie funksies:

Eerstens stel dit die Staat middellik aanspreeklik vir die deliktuele optrede van staatsamptenare en vestig dit ook aanspreeklikheid vir kontraktuele verbintenisse wat namens die Staat aangegaan is.⁶⁰ Dit beteken dat die

⁵³ Wet 37 van 1888.

⁵⁴ 1888 (p 430).

⁵⁵ Crown Suits Act 14 van 1894.

⁵⁶ Crown Liabilities Ordinance 44 van 1903.

⁵⁷ Crown Liabilities Ordinance 51 van 1903.

⁵⁸ 1 van 1910.

⁵⁹ 20 van 1957.

⁶⁰ Hierdie funksie word in die 1957 wet in artikel 1 vervat:

“1 Eise teen die Staat in enige bevoegde hof beregbaar

Enige eis teen die Staat wat, indien daardie eis teen 'n persoon ontstaan het, 'n grond van aksie in 'n bevoegde hof sou uitmaak, is deur daardie hof beregbaar, hetsy die eis ontstaan uit 'n kontrak wat wettiglik namens die Staat aangegaan is of uit die onregmatige daad wat deur die Staat handelende in sy hoedanigheid en binne die omvang van sy bevoegdhede as so 'n dienaar verrig is.”

howe jurisdiksie het om deliktuele eise teen die staat aan te hoor en ook om skadevergoeding teen die staat toe te staan. Hierdie artikel en sy voorgangers is met verloop van tyd al wyer (tot voordeel van die eiser en tot nadeel van die Staat) uitgelê.⁶¹

Tweedens maak elkeen van hierdie wette voorsiening vir die siteer van 'n nominale verweerder waar die Staat aangespreek word. Onder die 1957 wet is die Minister van die betrokke staatsdepartement die nominale verweerder, wat as sodanig gesiteer moet word.⁶²

Laastens word daar in artikel 3 voorsiening gemaak vir tenuitvoerlegging van die vonnis. Die eerste deel van artikel 3 is die fokus van hierdie studie en dit word in die hieropvolgende hoofstuk bespreek. Die laaste deel van artikel 3 van die 1957 Wet magtig die betaling van vonnisskuld uit die Nasionale of Provinsiale Inkomstefonds. Dit is te betwyfel of hierdie deel van artikel 3 versoenbaar met die Grondwet⁶³ is vir sover dit handel oor die Provinsiale Inkomstefonds. Ingevolge artikel 226 van die Grondwet mag geld slegs uit die Provinsiale Inkomstefonds getrek word kragtens magtiging ingevolge 'n provinsiale wet of as 'n direkte aftrekking indien provinsiale wetgewing of die Grondwet daarvoor voorsiening maak. Artikel 3 ('n bepaling in nasionale wetgewing) kan daarom nie in die lig van artikel 226 'n betaling uit die Provinsiale Inkomstefonds magtig nie.

'n Bespreking van die interpretasie van hierdie artikel val buite die bestek van hierdie studie. Sien egter Beinart *A Note on the Crown Liabilities Act 1952* THRHR 162 en D'Oliveira *State Liability for the Wrongful Exercise of Discretionary Powers* Ongepubliseerde Verhandeling (LLD) UNISA (1976).

⁶¹ Sien Burns *Administrative Law under the 1996 Constitution* 2de uitg (2003) 316.

⁶² Volgens a2(2) sluit "minister" ook 'n lid van die Uitvoerende Raad van 'n Provinsie in.

⁶³ 108 van 1996.

2 8 Samevatting

Hoewel die regering waarskynlik gemeenregtelik aanspreeklik was vir die optrede van sy dienare, het *Binda v Colonial Government*⁶⁴ die leerstuk van soewereine immuniteit in ons reg ingevoer. Die effek van hierdie leerstuk is egter tot 'n groot mate beperk deur die aanvaarding van wetgewing wat omvattende uitsonderings op hierdie algemene reël geskep het. Die uitsonderings soos vervat in die Wet op Staatsaanspreeklikheid is so wyd dat daar geargumenteer sou kan word dat dit die leerstuk van soewereine immuniteit geheel en al uitgewis het. So 'n argument laat egter die feit, dat die beginsel van soewereine immuniteit selfs na aanvaarding van die Wet op Staatsaanspreeklikheid van 1957 'n baie belangrike deel van die Suid-Afrikaanse staatsreg uitgemaak het, buite rekening. Die vernaamste voorbeeld hiervan kan gevind word in die leerstuk van parlementêre soewereiniteit. Hierdie vorm van soewereine immuniteit het bly voortbestaan tot en met die inwerkingtrede van die Interim Grondwet in 1994 toe Suid-Afrika vir die eerste keer 'n soewereine Grondwet gekry het.

In die lig van die 1996 Grondwet is dit tans duidelik dat die leerstuk van soewereine immuniteit nie meer deel van die Suid-Afrikaanse Staatsreg uitmaak nie. Die Grondwet is die bron van alle staatsgesag, alle staatsoptrede kan teen die bepalings van die Grondwet getoets word en daar is geen sprake meer van 'n regeringsinstelling wat soewerein is in die sin dat dit kan "doen wat dit wil" nie.⁶⁵ Ingevolge Hurwitz se model⁶⁶ sal dit dus in beginsel moontlik wees om die staat effektief vir sy optrede aanspreeklik te hou. Dat laasgenoemde veronderstelling, as gevolg van die werking van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid, nie in alle gevalle waar is nie is egter reeds in Hoofstuk 1 aangetoon.

Dit is verbasend dat die staat se aanspreeklikheid tans deur wetgewing gereguleer word wat vir die laaste 120 jaar onveranderd bly voortbestaan het ten spyte van die omvattende staatsregtelike veranderings wat

⁶⁴ *Binda v Colonial Government supra*.

⁶⁵ Sien *infra* hfst 4.

⁶⁶ *Supra* par 2 1.

gedurende Uniewording, Republiekwording en die aanvaarding van 'n soewereine Grondwet in 1993 plaasgevind het. Die Wet op Staatsaanspreeklikheid is geformuleer in die lig van die leerstuk van soewereine immuniteit en dit is met hierdie uitgangspunt wat die howe hierdie wetgewing deur die jare geïnterpreteer het.



Hoofstuk 3

Artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid

Hoofstuk 3	23
3 Artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid.....	24
3 1 Inleiding	24
3 2 Die effek van artikel 3 op tenuitvoerlegging van hofbevele teen die nasionale regering of 'n provinsiale regering	25
3 2 1 Die betekenis wat die hofe voor die beslissing van <i>Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape</i> aan artikel 3 gegee het	25
3 2 1 1 Die struktuur van artikel 3	26
3 2 1 2 Die betekenis van “tenuitvoerlegging”	26
3 2 1 3 Tenuitvoerleggingsprosesse wat normaalweg gebruik kan word om hofbevele ten uitvoer te lê	27
3 2 1 4 Die betekenis van “beslaglegging”	31
3 2 1 5 Die betekenis van “soortgelyke proses”	31
3 2 1 6 Die betekenis van “eiendom van die Staat”	32
3 2 1 7 Samevatting	33
3 2 2 Die praktiese effek van hierdie bepaling.....	34
3 2 3 Die <i>Mjeni</i> -saak.....	35
3 2 3 1 Die kruisappèl	36
3 2 3 2 Die effek van die <i>Mjeni</i> -saak.....	39
3 2 4 Regspraak na die <i>Mjeni</i> -saak.....	40
3 2 4 1 Die <i>Jayiya</i> -saak	42
3 2 4 2 Is dit moontlik om bevele <i>ad factum praestandum</i> teen die staat af te dwing deur middel van minagtingverrigtinge?	45
3 2 4 3 Kritiek teen die Hoogste Hof van Appèl se benadering in die <i>Jayiya</i> -saak: <i>Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare, Eastern Cape</i>	48

3 3	Die effek van artikel 3 op tenuitvoerlegging van hofbevele teen plaaslike regerings	51
3 3 1	Eksekusie waar 'n munisipaliteit nie 'n bevel <i>ad pecuniam solvendam</i> nakom nie	51
3 3 1 1	Die <i>Mateis</i> -saak	51
3 3 1 2	Wetswysigings sedert die <i>Mateis</i> -saak	54
3 3 2	Minagting van die hof verrigtinge waar 'n munisipaliteit nie 'n bevel <i>ad factum praestandum</i> uitvoer nie.....	58
3 4	Samevatting	59

3 Artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid

3 1 Inleiding

Alhoewel die Wet op Staatsaanspreeklikheid daarop gemik is om die staat vir skulde aanspreeklik te stel asof dit 'n gewone regsobjek is, word die staat in die tenuitvoerleggingsproses anders as 'n privaat litigant behandel. Artikel 3 van die Wet lui soos volg:

“Voldoening aan vonnis

3. Geen lasbrief tot tenuitvoerlegging of beslaglegging of soortgelyke prosesstuk kan in so 'n aksie of regsgeding teen die verweerder of respondent of teen die eiendom van die Staat uitgereik word nie,...”¹

Die betekenis wat die howe aan hierdie bepaling gegee het, sowel as die praktiese effek daarvan op tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat, is die fokus van Hoofstuk 3. Gerieflikheidshalwe sal daar eerstens op die effek van artikel 3 op tenuitvoerlegging teen die nasionale regering en die provinsiale regerings gefokus word, waarna die effek van artikel 3 op tenuitvoerlegging van hofbevele teen die plaaslike regerings ondersoek sal word.

¹ A3 Wet 20 van 1957 Die Engelse teks lees soos volg: “No execution, attachment or like process shall be issued against the defendant or respondent in any such action or proceedings or against any property of the State,...”

3 2 Die effek van artikel 3 op tenuitvoerlegging van hofbevele teen die nasionale regering of 'n provinsiale regering

3 2 1 Die betekenis wat die hofe voor die beslissing van *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape*² aan artikel 3 gegee het

Die enigste volledige uiteensetting van die betekenis van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid voor die *Mjeni*-saak word in *Maharaj Brothers v Pieterse Bros. Construction (Pty) Ltd and Another*³ gevind. Die feite van hierdie saak kan soos volg opgesom word: Pieterse Bros. het bouwerk vir die Unieregering gedoen en was as sulks ingevolge die kontrak met die regering op betaling van sekere gelde geregtig. Pieterse Bros. het weer op sy beurt 'n subkontrak met Maharaj Brothers gesluit ingevolge waarvan Maharaj Brothers deel van die bouwerk vir die regering gedoen het. Maharaj Brothers wou toe betaling van gelde wat ingevolge die subkontrak verskuldig was van Pieterse Bros. eis. Aangesien Maharaj Brothers bang was dat Pieterse Bros. enige geld wat dit moontlik van die Unieregering sou ontvang, sou verspil, doen Maharaj Brothers *ex parte* aansoek vir 'n verbiedende interdik teen die Unieregering waarin Maharaj Brothers vra dat die Unieregering verbied word om die geld wat dit aan Pieterse Bros. skuld, hangende die uitkoms van Maharaj Brothers se eis teen Pieterse Bros., oor te betaal. Die hof het 'n bevel *nisi* toegestaan en op die keerdag het Pieterse Bros. aangevoer dat sodanige interdik in stryd sou wees met die bepalings van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid. Die hof moes daarom beslis of 'n tussentydse bevel wat die staat verhoed om een van sy skuldeisers te betaal wel bestaanbaar is met artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid.

² 2000 4 SA 446 (Tk)

³ 1961 2 SA 232 (N)

3 2 1 1 Die struktuur van artikel 3

Volgens regter Caney is dit duidelik dat artikel 3 in twee gevalle toepassing vind. Eerstens sal dit van toepassing wees in gevalle waar die staat 'n party is tot 'n geding soos beoog in artikel 1 van die Wet. In so 'n geval sal artikel 3 verhoed dat "'n lasbrief tot tenuitvoerlegging of beslaglegging of soortgelyke prosesstuk" teen die nominale verweerder uitgereik word. Tweedens maak dit ook voorsiening vir gevalle waar die staat nie 'n party tot die geding voor die hof is nie, maar daar gepoog word om op staatseiendom beslag te lê. Ook hier is die uitreiking van "'n lasbrief tot tenuitvoerlegging of beslaglegging of soortgelyke prosesstuk" onmoontlik.

In dié verband is die vraag wat presies bedoel word met die terme "tenuitvoerlegging", "beslaglegging" en "soortgelyk" soos in die Wet vervat.

3 2 1 2 Die betekenis van "tenuitvoerlegging"

Die uitstaande kenmerk van "tenuitvoerlegging" is volgens regter Caney dat daar reeds 'n vonnis of bevel van 'n hof moet wees wat uitgevoer moet word. In die wydste sin beteken dit "carrying out of, or giving effect to, a judgment in a manner provided by law".⁴ Effens enger geïnterpreteer, verwys dit na die prosedure waarmee die balju van die hof die "vrugte" van 'n vonnis vir die vonnisskuldeiser verkry.⁵ Dit wil lyk asof regter Caney altwee van hierdie betekenisse onder artikel 3 inlees. Daarom sal al die tenuitvoerleggingsremedies wat normaalweg teen vonnisskuldenaars beskikbaar is sowel as soortgelyke prosesse nie teen die staat beskikbaar wees nie.

⁴ *Maharaj Brothers v Pieterse Bros Construction (Pty) Ltd supra* 238 B.

⁵ *Maharaj Brothers v Pieterse Bros Construction (Pty) Ltd supra* 238 B.

3 2 1 3 Tenuitvoerleggingsprosesse wat normaalweg gebruik kan word om hofbevele ten uitvoer te lê

Volgens Van Winsen *et al* kan 'n vonisskuldeiser, afhangende van die soort bevel en bates van die vonnisskuldenaar, sy vonnisskuld ten uitvoer lê deur op te tree teen óf die bates óf die persoon van sy vonnisskuldenaar.⁶

Waar die hofbevel die vonnisskuldenaar beveel om 'n bedrag geld te betaal (so 'n bevel word 'n bevel "*ad pecuniam solvendam*" of 'n "judgment sounding in money" genoem) word die vonnisskuld verhaal deur op die bates van die vonnisskuldenaar (wat roerende en onroerende sake⁷ sowel as vorderingsregte wat die skuldenaar teen sy skuldeisers het insluit⁸) beslag te lê en en dit daarna in eksekusie te verkoop.⁹

Voorheen was dit ook moontlik om die vonnisskuldenaar gevange te set om sodoende betaling van 'n vonnisskuld te verseker. Aangesien hierdie tenuitvoerleggingsremedie egter baie onbillik teenoor die vonnisskuldenaar was, het dit in onguns verval. Siviele gevangesetting as tenuitvoerleggingsmetode van die bevel van die Hoë Howe is reeds in 1977 deur middel van die Wet op Afskaffing van Siviele Gevangesetting afgeskaf.¹⁰ Dit was egter prakties gesproke nie die einde van siviele gevangesetting nie. Artikel 65F van die Wet op Landdroshowe¹¹ het tot in 1995 met die beslissing van *Coetzee v Government of the Republic of South Africa*¹² voorsiening gemaak vir die gevangesetting van vonnisskuldenaars wat nie hofbevele *ad pecuniam solvendam* nagekom

⁶ Van Winsen Cilliers Loots *Herbstein & Van Winsen: The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa* (1997) 754.

⁷ Van Winsen *et al* *Herbstein & Van Winsen* 764-775.

⁸ Van Winsen *et al* *Herbstein & Van Winsen* 775-781.

⁹ Sien verder aangaande eksekusie in die Hoë Howe Van Winsen *et al* *Herbstein & van Winsen* hfst 37 en Erasmus en Van Loggerenberg *Jones and Bucle: Civil Practice of the Magistrates Courts in South Africa* 9de uitg hfst 9 aangaande eksekusie in die landdroshowe.

¹⁰ Wet op Afskaffing van Siviele Gevangesetting 2 van 1977.

¹¹ Wet 31 van 1944.

¹² 1995 4 SA 631 (CC).

het nie.¹³ Hierdie metode kon in die landdroshowe gebruik word om sowel die vonnis van 'n landdroshof as die vonnis van 'n Hoë Hof ten uitvoer te lê.¹⁴ In *Coetzee v Government of the Republic of South Africa*¹⁵ het die Konstitusionele Hof egter hierdie bepaling ongrondwetlik verklaar as 'n onregverdigbare inbreuk op die vonnisskuldenaar se reg op vryheid. Volgens die meerderheid van die hof is die rede waarom die bepaling nie regverdigbaar is nie, dat die Wet nie onderskeid gemaak het tussen gevalle waar die vonnisskuldenaar nie kon betaal nie en gevalle waar die vonnisskuldenaar wel kon betaal maar nie bereid was om te betaal nie. In eersgenoemde geval sou dit onbillik wees om die vonnisskuldenaar gevange te set bloot omdat hy nie die geld het om sy verpligtinge na te kom nie terwyl dit moontlik wel billik sou wees om 'n vonnisskuldenaar wat moedswillig weier om te betaal aan 'n misdaad skuldig te bevind. Die *Coetzee*-saak het dus vir die eerste keer waarlik 'n einde aan siviele gevangesetting as tenuitvoerleggingsmetode gebring.

Na die *Coetzee*-saak het die wetgewer die Wet op Landdroshowe gewysig om in artikel 106 voorsiening te maak vir 'n misdaad wat bestaan uit die "willful disobeying, or refusing or failing to comply with a judgment or order of a court".¹⁶ Hierdie bepaling is so wyd geformuleer dat dit ook die opsetlike nie-nakoming van 'n hofbevel *ad pecuniam solvendam* kan insluit. Anders as tradisionele siviele gevangesetting is hierdie misdaad nie in beginsel daarop gemik om die betaling van vonnisskuld te verseker nie, maar eerder om die belange van die regspleging te beskerm. Die misdaad moet ingevolge die gewone reëls van die strafprosesreg vervolg word.

Waar die hofbevel die vonnisskuldenaar egter beveel om op een of ander manier op te tree (hierdie soort bevel word 'n bevel *ad factum*

¹³ De Vos "Civil Imprisonment: The Impact of the New Constitution" 1994 *Stell LR* 132 135-136; Todd "The Polite Debtor" 1995 *Juta's Business Law Journal* 89; Stander *et al* "Einde van Siviele Gevangesetting in Suid-Afrika" 1996 *THRHR* 485.

¹⁴ Sien a65M Wet op Landdroshowe 32 van 1944.

¹⁵ *Coetzee v Government of the Republic of South Africa supra*.

¹⁶ Wysigingswet op Landdroshowe 81 van 1997.

praestandum genoem)¹⁷ sal die enigste manier om die hofbevel ten uitvoer te lê, optrede teen die persoon van die vonnisskuldenaar wees. Die vonnisskuldeiser kan daarom, waar 'n vonnisskuldenaar in gebreke bly om 'n bevel *ad factum praestandum* uit te voer, minagtingverrigtinge teen die vonnisskuldenaar instel om so te verseker dat die bevel uitgevoer word.¹⁸

Die vonnisskuldeiser begin hierdie verrigtinge deur 'n aansoek te rig aan die hof wat die onuitgevoerde bevel uitgereik het,¹⁹ waarin gevra word dat die hof bevind dat die vonnisskuldenaar die hof se bevel geminag het en dat hy daarom gevange geset moet word.²⁰ Wat in werklikheid in so 'n aansoek van die hof gevra word, is dat die vonnisskuldenaar aan een van die verskyningsvorme van minagting van die hof ('n gemeenregtelike misdaad) skuldig bevind word.

Hierdie misdaad het 'n hele aantal verskyningsvorme, maar vir doeleindes van die huidige bespreking hoef slegs na sogenaamde siviele minagting verwys te word.²¹ Siviele minagting kan omskryf word as die wederregtelike opsetlike nie-nakoming van 'n hofbevel *ad factum praestandum*.²² Dit is baie belangrik om daarop te let dat niesteenstaande die benaming van die misdaad ("siviele minagting"), 'n bevinding dat iemand in minagting van die hof opgetree het, in Suid-Afrika op

¹⁷ 'n Interdik, *mandamus* of 'n bevel tot spesifieke nakoming sal voorbeelde hiervan wees.

¹⁸ Van Winsen *et al Herbstein & Van Winsen* 820.

¹⁹ Van Winsen *et al Herbstein & Van Winsen* 819.

²⁰ In Engels word hierdie bede gewoonlik geformuleer as: "an application that the accused be committed for contempt of court".

²¹ Sien Burchell *Principles of Criminal Law* 3de uitg (2005) 945-958 vir 'n bespreking van die verskillende vorme van minagting van die hof.

²² Sien Burchell *Principles of Criminal Law* 948 saamgelees met 955. Sien ook Van Winsen *et al Herbstein & van Winsen* 815 waar siviele minagting omskryf word as "[T]he wilful and mala fide refusal to comply with an order of court." Dit is tans duidelik dat slegs die nie-nakoming van 'n bevel *ad factum praestandum* neerkom op die misdaad van minagting van die hof. Die twee uitsonderings op hierdie reël is: (1) waar 'n onderhoudspligtige versuim om onderhoud wat ingevolge 'n hofbevel verskuldig is, te betaal; en (2) waar 'n eksekuteur versuim om 'n bevel om koste *de bonis propriis* te betaal, na te kom. Hoewel laasgenoemde bevel in der waarheid 'n bevel *ad pecuniam solvendam* is, word sodanige bevel deur die hof as 'n bevel *ad factum praestandum* hanteer en kan die nie-nakoming van hierdie soort bevel wel aanleiding gee tot skuldigbevinding aan siviele minagting van die hof. Sien Van Winsen *et al Herbstein & Van Winsen* 821.

skuldigbevinding aan 'n misdaad neerkom.²³ Die bestaansrede van hierdie misdryf is tweeledig. Eerstens is dit daarop gemik om die regsadministrasie en die waardigheid van die hof te beskerm deur diegene wat die hof se bevel verontagsaam te bestraf. Tweedens verskaf dit aan vonisskuldeisers 'n metode om bevel *ad factum praestandum*²⁴ ten uitvoer te lê. Aangesien iemand wat hom aan minagting skuldig gemaak het, skuldig is aan 'n misdaad, kan die hof na so 'n bevinding 'n gepaste straf vir die misdaad oplê. Gewoonlik sal 'n hof 'n opgeskorte vonnis van gevangenisstraf oplê, ingevolge waarvan die tronkstraf opgeskort word op voorwaarde dat die vonisskuldenaar binne 'n sekere tyd presteer. Die bedreiging van gevangensetting sal gewoonlik genoeg wees om die vonnisskuldenaar te dwing om die hofbevel uit te voer.²⁵

Sowel beslaglegging en eksekusie ter uitvoering van 'n bevel *ad pecuniam solvendam* as minagtingverrigtinge ter uitvoering van bevel *ad factum praestandum* is prosesse wat daarop gemik is om die "vrugte" van 'n hofbevel vir die vonnisskuldeiser te verkry en sal as sulks ingevolge regter Caney se interpretasie van artikel 3 nie teen die staat beskikbaar wees nie.

Wat die feite van die Maharaj-saak betref, het die interdik wat Maharaj Brothers aangevra het, duidelik nie neergekom op tenuitvoerlegging nie. Daar was immers nie sprake van 'n finale bevel wat ten uitvoer gelê kon word nie. Daarom ondersoek die hof die betekenis van "beslaglegging" om te bepaal of sodanige interdik op "beslaglegging" sou neerkom vir die doeleindes van die artikel 3.

²³ Siviele minagtingverrigtinge is daarom strafregtelik eerder as sivilregtelik van aard. Sien Burchell *Principles of Criminal Law* 955 en Van Winsen *et al Herbstein & Van Winsen* 821 618.

²⁴ Van Winsen *et al Herbstein & Van Winsen* 815.

²⁵ Van Winsen *et al Herbstein & Van Winsen* 821.

3 2 1 4 Die betekenis van “beslaglegging”

Regter Caney bevind dat “beslaglegging” moontlik is ten opsigte van persone (waar “beslaglegging” ten opsigte van persone plaasvind word dit volgens die regter “arres” genoem), vaste eiendom en roerende eiendom.²⁶ Dit kan plaasvind as deel van ‘n tenuitvoerlegging,²⁷ maar dit kan ook onafhanklik van tenuitvoerlegging plaasvind.²⁸ Volgens die regter is die deurslaggewende faktor egter dat beslaglegging “*in rem*” werk. Hiermee bedoel hy waarskynlik dat beslaglegging altyd direk (fisiek) op die onderwerp van die beslaglegging inwerk. Waar daar in eksekusie op sake beslag gelê word, sal daar ‘n “*pignus iudiciale*” (geregtelike pand) tot stand kom en waar daar op ‘n mens “beslag gelê” word (arres) sal die persoon van sy vryheid ontnem word. Hierteenoor is ‘n interdik ‘n bevel wat op ‘n persoon gerig is en hom verbied om op ‘n sekere manier op te tree. Dit werk egter nie direk op sy persoon in nie en hy sal steeds in staat wees om die bevel te ignoreer. Die hof sê so ‘n bevel werk slegs “*in personam*”.²⁹ Dit is duidelik dat nóg ‘n interdik, nóg ‘n tussentydse bevel *in rem* werk en dat albei hierdie bevels dus nie beslaglegging is nie.

Die enigste vraag wat nou vir die hof oorbly is of daar gesê kan word dat die toestaan van ‘n tussentydse bevel soos deur Maharaj Brothers aangevra “soortgelyk” is aan “beslaglegging” of “tenuitvoerlegging”.

3 2 1 5 Die betekenis van “soortgelyke proses”

Die hof bevind dat “soortgelyke proses” (“like process” – in die Engelse weergawe van die Wet) nie in hierdie konteks “dieselfde” beteken nie. Dit verwys na ‘n proses wat soortgelyke (“similar”) eienskappe as beslaglegging en tenuitvoerlegging vertoon.³⁰ As daar dus bepaal moet

²⁶ *Maharaj Brothers v Pieterse Bros Construction (Pty) Ltd supra* 238.

²⁷ Byvoorbeeld waar die balju beslag lê op bates om in eksekusie te verkoop sodat daar aan ‘n vonnis voldoen kan word.

²⁸ Waar daar beslag gelê word op die bates ingevolge die hipoteek van die verhuurder of waar ‘n lasbrief ter beslaglegging of arrest teen ‘n *peregrinus* uitgereik word of ‘n persoon weens minagting van die hof gearresteer word.

²⁹ *Maharaj Brothers v Pieterse Bros Construction (Pty) Ltd supra* 238.

³⁰ *Maharaj Brothers v Pieterse Bros Construction (Pty) Ltd supra* 239.

word of een of ander prosesstuk soortgelyk is aan beslaglegging of tenuitvoerlegging, moet die eienskappe van die bevel vergelyk word met die eienskappe van “beslaglegging” en “tenuitvoerlegging” soos uiteengesit deur die hof.

Aangesien die tussentydse interdik wat Maharaj Brothers aangevra het nie *in rem* teen die eiendom van die staat gewerk het nie, het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat sodanige interdik nie beslaglegging of ‘n soortgelyke proses was nie en dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid derhalwe nie die uitreiking van sodanige bevel sou verhoed nie.

3 2 1 6 Die betekenis van “eiendom van die Staat”

In die loop van regter Caney se uitspraak in die *Maharaj*-saak voer hy aan dat artikel 3 sou verhoed dat daar op “assets or moneys in Government hands and due to a *peregrinus* against whom an *incola* has a claim” beslag gelê kan word ter vestiging van jurisdiksie.³¹ Hiermee kan nie saamgestem word nie. Regter Caney verloor hier uit die oog dat artikel 3 ook vereis dat die goedere die eiendom van die staat moet wees. Waar geld wat iemand anders toekom in ‘n rekening van die staat is, sal dit deur vermenging die eiendom van die staat word.³² Vir sover as wat regter Caney se stelling oor geld handel, is dit dus wel in ooreenstemming met die bepalinge van artikel 3.³³ Wat ander sake betref, is dit egter nie deurslaggewend dat die saak in die “hande van die Staat” is nie. Dit moet ook die eiendom van die staat wees voordat artikel 3 van toepassing sal wees.

³¹ *Maharaj Brothers v Pieterse Bros Construction (Pty) Ltd supra* 237 F.

³² Waar geld van een persoon met dié van ‘n ander vermeng word, vind “*commixtio*” plaas en die eiendomsreg gaan oor op die persoon in besit van die geld. Sien Van der Merwe *Sakereg* (1989) 264.

³³ As gevolg hiervan sal dit vir ‘n vonniskskuldeiser onmoontlik wees om ‘n skuldbeslagleggingsbevel te verkry waar die staat die vonniskskuldenaar geld skuld. Sien *Mahomed v Ebrahim and Another* 1911 TPD 382; *Ex parte Venter* 1940 TPD 286 en *Whitecross v Margolius* 1952 4 SA 183 (E).

Hierdie punt word duidelik gestel in die saak van *Shoba v Officer Commanding, Temporary Police Camp, Wagendrift Dam and Another; Maphanga v Officer Commanding, South African Police Murder and Robbery Unit, Pietermaritzburg, and Others*.³⁴ Hier het dit onder andere gegaan oor die vraag of artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid sou verhoed dat 'n bevel gegee word wat die balju gelas om sekere martelinstrumente, wat in die staat se besit was, in sy besit te neem totdat die hof anders beveel.

In elk van die sake voor die hof het die eiser beweer dat hy deur die polisie by die Tydelike Polisie Kamp te Wagendrift gemartel is. Volgens die eisers is 'n instrument gebruik om elektriese skokke aan hulle toe te dien. Die eisers doen daarom aansoek dat die balju beveel word om op die martelinstrument beslag te lê ten einde die instrument te bewaar as getuienis teen die polisie ('n sogenaamde Anton Pillar bevel). Appèlregter Corbett sê, sonder om te beslis, dat indien die staat op artikel 3 wil steun, daar aangetoon moet word dat aan die vereistes van die artikel voldoen word. Artikel 3 bepaal dat geen proses teen "eiendom van die staat" uitgereik kan word nie. Op die getuienis voor die hof is dit egter nie duidelik dat die martelinstrumente die "eiendom" van die staat is nie en daarom sal artikel 3 nie van toepassing wees nie.³⁵

3 2 1 7 Samevatting

Ingevolge regter Caney se benadering sal artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid derhalwe verhoed:

- dat enige prosesregtelike stappe, wat daarop gemik is om die "vrugte" van die bevel vir 'n vonnisskuldeiser van die staat (as vonnisskuldenaar) te verhaal, gedoen word;

³⁴ 1995 4 SA 1 (SCA). Hierna die *Shoba*-saak.

³⁵ Die aansoekers het hul aanvanklike bede gewysig sodat dit net die balju vra om foto's van die apparaat te neem. Dit verwyder duidelik die regshulp uit die toepassingsveld van artikel 3 en daarom spreek Corbett AR hom nie hieroor uit nie.

- dat prosesregtelike stappe, wat *in rem* op die eiendom van die staat werk (beslaglegging), gedoen word; en
- dat enige prosesregtelike stappe wat eienskappe het wat soortgelyk aan beslaglegging of tenuitvoerlegging is, gedoen word.

3 2 2 Die praktiese effek van hierdie bepaling

Artikel 3 het aanvanklik geen probleme verskaf nie. Solank as wat die staat die howe se bevele vinnig en doeltreffend uitgevoer het, was die veronderstelling waarna Lord De Villiers in *Minister of Finance v Barberton Municipal Council* verwys het geldig.³⁶ Die staat het die howe se bevele tot so 'n mate eerbiedig dat eisers teen die staat nooit ontevrede was oor die effek van artikel 3 nie.³⁷ Soos gemeld, het daar egter meer onlangs gevalle voorgekom waar die staat versuim het om sy vonnisskuld betyds te betaal. Hoewel hierdie tendens vernaam in die Oos-Kaap na vore gekom het, is dit nie uitsluitlik tot hierdie provinsie beperk nie.³⁸ Die kombinasie van die staat wat traag is om sy vonnisskuld te vereffen en die werking van artikel 3 soos dit hierbo uiteengesit is, het eisers telkens sonder 'n remedie gelaat. Hierdie stand van sake was onaanvaarbaar vir die howe van die Oos-Kaap. Daarom is daar probeer om ten spyte van artikel 3 aan eisers 'n remedie te verleen om hul vonnisskuld af te dwing. In die woorde van regter Jafta in *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape*³⁹:

“Successful litigants against the state need institutionalized mechanisms to enforce their rights once those rights are declared and defined pursuant to proper adjudication by the courts of law. A complete denial of such mechanisms would render meaningless the whole process of taking disputes to

³⁶“The Act [1 van 1910] assumes that the minister will abide by the rules of the Union without being compelled thereto by execution, attachment or other process...” *Minister of Finance v Barberton Municipal Council* 1914 AD 335.

³⁷ Steyn *Aanspreeklikheid van die Staat* 164.

³⁸ Sien bv *Lombaard v Minister van Verdediging supra*.

³⁹ 2000 4 SA 446 (Tk).

courts for adjudication and that is a recipe for chaos and disorder.”⁴⁰

Die *Mjeni*-saak is dan ook die eerste van ‘n reeks sake waar die hof ‘n remedie verleen het om die uitvoerende gesag te dwing om uitvoering aan hofbevele te gee.

3 2 3 Die *Mjeni*-saak

Die feite van hierdie saak was kortliks as volg: *Mjeni* het gedurende 1996 aansoek vir die herinstelling van betaling van ouderdomspensioene teen die Oos-Kaapse Minister van Gesondheid en Welsyn in die Oos-Kaapse Afdeling van die Hoë Hof aanhangig gemaak. Die geskil is geskik en die partye het ooreengekom dat die Minister binne 14 dae nadat die kosterekening beteken is, die rekening sou vereffen. Hierdie ooreenkoms is ‘n bevel van die hof gemaak.

Na die taksering van die kosterekening is dit toe op die Minister beteken. Ten spyte hiervan het die Minister sestig dae later steeds nie betaal nie en rente het begin ophoop. Die Minister se regsvertegenwoordiger is hiervan ingelig en toe die vonnisskuld steeds nie betaal is nie, het *Mjeni* in ‘n verdere aansoek gevra dat die Minister beveel moes word om die kosterekening en rente binne 5 dae te betaal, dat die Minister voor die hof moes verskyn om aan te toon hoekom die hof se vorige bevel verontagsaam is, hoekom die Minister nie skuldig bevind moet word aan minagting van die hof nie en dat die koste bereken moes word op prokureur-en-kliënt skaal.

Voor die verhoordatum, maar nadat die aansoek gerig is, het die Minister die vonnisskuld en die rente daarop betaal. Koste was dus die enigste rede waarom die meriete van die saak nog oorweeg moes word. Die hof *a quo* het op die meriete van die saak wel in die guns van *Mjeni* beslis, maar ten spyte hiervan *mero motu* ‘n ongunstige kostebevel teen *Mjeni*

⁴⁰ *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 453.

uitgereik.⁴¹ Toe Mjeni appèl teen hierdie beslissing aanteken (na 'n volbank), het die Minister op sy beurt 'n kruisappèl geloods. In die kruisappèl voer die Minister aan dat die bevinding van die hof *a quo* dat 'n geldeis afgedwing kan word deur minagting van die hof verrigtinge verkeerd was en dat die hof *a quo* die verbod in artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid geïgnoreer het.

3 2 3 1 Die kruisappèl

3 2 3 1 1 Kan minagting van die hof verrigtinge gebruik word om geldskulde teen die staat af te dwing?

Die eerste deel van die kruisappèl is gebaseer op 'n reeks hofsake waarin daar bevind is dat geldeise nie deur minagtingverrigtinge afgedwing kan word nie.⁴² Die hof gee toe dat aangesien dit op die feite voor die hof duidelik oor die afdwing van 'n geldeis gaan, hierdie reeks van beslissings behoort te verhoed dat daar minagtingverrigtinge kan plaasvind. Die hof gaan dan egter voort om daarop te wys dat al hierdie sake gebaseer is op die aanname dat minagtingverrigtinge slegs gebruik kon word indien dit die enigste remedie tot die vonnissskuldeiser se beskikking was. Die rede hiervoor is dat, in gevalle waar die skuldenaar nie die staat is nie, daar altyd die een of ander remedie sal wees waarop die vonnissskuldeiser homself kan beroep om sy geldeis af te dwing. Waar die staat egter die skuldenaar is, sal artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid verhoed dat daar enige ander stappe teen die Minister gedoen word. Indien die staat dus weier om sy skuld tydig te vereffen en die vonnissskuldeiser nie bevoeg is om minagtingverrigtinge in te stel nie, sal laasgenoemde geen

⁴¹ Die rede hiervoor is dat die hof oordeel dat Mjeni se regsverteenwoordigers die hof se proses misbruik het, deurdat hulle 139 soortgelyke aansoeke gerig het eerder as een aksie met 139 applikante. Regter Jafta stem saam dat die verkeerde proses gebruik is, maar bevind dat die regter in die hof *a quo* eers al die ander applikante kans moes gegee het om hul saak te stel voordat hy uit eie beweging so 'n ongunstige kostebevel kon uitreik. Regter Jafta beslis dus namens die volbank in die guns van Mjeni op die appèl.

⁴² *Cape Times Ltd v Union Trades Directorates (Pty) Ltd* 1956 1 SA 105 (N); *BJBS Contractors (Pty) Ltd v Lategang* 1975 2 SA 590 (C); *Naidu and Others v Naidoo* 1993 4 SA 542 (D).

remedie hê om die vonnis af te dwing nie. Dit is vir die hof 'n kwelpunt en hy gaan verder om 'n oplossing vir die probleem te vind.

Die vertrekpunt vir die hof is artikel 165 van die Grondwet wat bepaal dat alle staatsorgane gebonde is aan die bevel van die hof en dat staatsorgane die onafhanklikheid, onpartydigheid, waardigheid, toeganklikheid en effektiwiteit van die hof moet verseker. Die hof laat hom soos volg uit oor hierdie verpligting:

“There is no doubt, I venture to say, that this constitutes the most important and fundamental duty imposed upon the State by the Constitution.”⁴³

Die hof kom dus tot die gevolgtrekking dat indien die staat doelbewus versuim om 'n hofbevel na te kom, dit neerkom op die skending van 'n Grondwetlike verpligting aangesien sulke optrede die waardigheid en die effektiwiteit van die hof sal benadeel.

Die hof wys verder daarop dat die proses van litigasie nie sonder meer 'n onafhanklike doel dien nie. Die prosedure voor die hof is slegs 'n manier om vas te stel of daar 'n regsplig vir een van die partye bestaan en of die staat se mag gebruik kan word om die verpligting af te dwing. Indien dit in 'n gegewe geval onmoontlik sou wees om die mag van die staat te gebruik om die hof se bevel af te dwing, sou die hof se bevel van geen waarde wees nie. Hierdie bevinding lei die hof tot die gevolgtrekking dat die reg op toegang tot hof⁴⁴ ernstig deur artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid⁴⁵ geskend word. Die hof verklaar egter nie artikel 3 ongrondwetlik nie en ondersoek ook nie die moontlike werking van die beperkingsklousule⁴⁶ nie, maar probeer wel 'n alternatiewe oplossing vir die probleem vind. Die rede hiervoor is waarskynlik dat Mjeni nie aangevoer het dat artikel 3 ongrondwetlik is nie.⁴⁷

⁴³ *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 452.

⁴⁴ A34 van die Grondwet 108 van 1996; sien *infra* hfst 4.

⁴⁵ *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 453.

⁴⁶ A36 van die Grondwet 108 van 1996.

⁴⁷ Tradisioneel sal die hof nie uit eie beweging oplossings vir een van die partye in die hofgeding opper nie. Of dit egter 'n gewenste stand van sake is terwyl die hof

Die oplossing waarmee die hof vorendag kom, is gebaseer op artikel 173 van die Grondwet, wat bepaal dat die hof die inherente bevoegdheid het om in lyn met die belang van geregtigheid die gemenereg te ontwikkel.⁴⁸ Aangesien die grondslag van die reël wat minagtingverrigtinge verbied by die afdwing van geldeise (dat daar altyd ander meganismes sal wees om dit af te dwing) nie van toepassing is by eise teen die staat nie, behoort die reël volgens die Hof nie toepassing te vind by sulke eise nie.⁴⁹ Die Hof bevind dat enige ander benadering nie in die belang van geregtigheid sou wees nie, omdat dit sou indruis teen die etos en waardes van die Grondwet.⁵⁰ Hierbenewens sou die beskermingswaardige belange van skuldeisers van die staat gekrenk word as daar geen manier is om vonnis skuld af te dwing nie.⁵¹

Daarom bevind die hof dat die gemenereg ontwikkel moet word om die vereistes van die moderne omstandighede te akkomodeer.

Die uitkoms van hierdie benadering is dat daar wel minagting van die hof verrigtinge teen die staat ingestel kan word om geldskulde af te dwing. Die hof beklemtoon egter dat sulke stappe slegs gedoen sou kan word indien die stukke aan die Minister persoonlik beteken is.⁵² Die Minister se appèl faal dus op die eerste grond.

3 2 3 1 2 Verbied artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid arres van 'n Minister vir minagting van die hof?

Regter Jafta bevind ook op hierdie punt teen die Minister. Die Minister se argumente was gebaseer op die uitspraak van Regter Caney in die

klaarblyklik onder die nuwe Grondwet die bewaarders van die grondwetlike orde is, is te bevraagteken.

⁴⁸ *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 455.

⁴⁹ *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 454.

⁵⁰ *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 455.

⁵¹ In die verband verwys die hof na die beslissing van *Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elisabeth Prison* 1995 4 SA 631 (CC) par 26 waar regter Dittcott gesê het dat die reg van skuldeisers om hulle skulde af te dwing gerespekteer moet word en dat dit die legitieme besigheid van die reg is om sulke regte af te dwing.

⁵² Wat nie *in casu* in die hof bewys is nie – *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 454.

Maharaj Brothers-saak.⁵³ Soos reeds aangetoon, het Regter Caney bevind dat daar op beide persone en goedere “beslag gelê” kan word en dat die arres van ‘n persoon as gevolg van minagting van die hof hierbinne sou val.⁵⁴ Regter Jafta bevind egter dat Regter Caney nie probeer het om “beslaglegging” vir doeleindes van die Wet op Staatsaanspreeklikheid te interpreteer nie en dat die opmerking in ieder geval *obiter* was. Die volgende is deurslaggewend:

“The section and indeed the whole Act was not intended to place the State above the law but the intention of the Legislature in promulgating the Act was to prohibit attachment and/or execution against the personal property of the Minister cited or the State.”⁵⁵

Die Wet op Staatsaanspreeklikheid behoort dus volgens die hof nie geïnterpreteer te word om arres vir minagting van die hof te verbied nie, anders sou dit die effek hê dat ‘n Minister sonder enige teenstand die bevel van ‘n hof kan ignoreer en daarom “bo die reg” is.

3 2 3 2 Die effek van die *Mjeni*-saak

Die uitspraak in die *Mjeni*-saak het beteken dat:

- (a) Ministers deur minagting van die hof verrigtinge gedwing kon word om voldoening aan ‘n geldeis gebaseer op die hof se bevel te verseker, solank as die stukke aan die Minister persoonlik beteken is.
- (b) Ministers deur minagtingverrigtinge gedwing kon word om bevel *ad factum prestandum* te eerbiedig. Die hof beslis immers dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid nie arres van die relevante Minister vir minagting van die hof verbied nie. Soos reeds aangetoon sou minagtingverrigtinge

⁵³ *Maharaj Brothers v Pieterse Bros. Construction (Pty) Ltd supra*.

⁵⁴ *Supra* par 3 2 1 4.

⁵⁵ *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 455.

egter volgens regter Caney se interpretasie op 'n proses ter "tenuitvoerlegging" of "beslaglegging" vir die doeleindes van artikel 3 neerkom. Die enigste rede hoekom dit voor die *Mjeni*-saak onmoontlik was om 'n Minister met minagtingverrigtinge te dwing om die bevel *ad factum praestandum* na te kom was die onsekerheid of artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid arres verbied al dan nie.⁵⁶ Hierdie onsekerheid is egter deur die *Mjeni*-saak uit die weg geruim.

3 2 4 Regspraak na die *Mjeni*-saak

Die eerste gerapporteerde saak waarin die *Mjeni*-saak gevolg is, was die saak van *East London Transitional Local Council v MEC Eastern Cape for Health & Others*⁵⁷. In hierdie saak verwys regter Ebrahim met goedkeuring na die *Mjeni*-saak, maar skep 'n nuwe benadering vir gevalle waarin die staat versuim om 'n vonnis skuld *ad pecuniam solvendam* uit te voer. Hy voer aan dat die staat, net soos 'n maatskappy, slegs kan handel deur sy amptenare. Die staat of maatskappy en sy amptenare is in beginsel onafhanklike regsobjekte en hierbenewens is die amptenare nie aanspreeklik vir die skulde van hul prinsipaal nie. Indien die staat dus beveel word om 'n bedrag geld te betaal, sal hy slegs in staat wees om dit te doen indien sy amptenare die nodige stappe doen om te verseker dat betaling tydig plaasvind.

Indien 'n hof die staat beveel om 'n bedrag geld te betaal, skep dit volgens regter Ebrahim twee verpligtinge. Die staat word aan die een kant verplig om 'n bedrag geld te betaal ('n verpligting *ad pecuniam solvendam*), terwyl die amptenare verplig word om die stappe te doen wat nodig is om te verseker dat die geld betaal word ('n verpligting *ad factum*

⁵⁶ Sien ook *Federation of Governing Bodies of South African Schools (Gauteng) v MEC for Education (Gauteng)* 2002 1 SA 660 (T) 678 waar daar beslis is dat waar die betrokke lid van die uitvoerende raad versuim om 'n bevel *ad factum praestandum* uit te voer hy of sy skuldig bevind sou kan word aan minagting van die hof.

⁵⁷ 2000 4 ALL SA 443 (Ck). Hierna die *Eastern Cape Health*-saak.

praestandum).⁵⁸ Volgens regter Ebrahim is dit dus onnodig om die gemenereg deur middel van artikel 173 van die Grondwet te ontwikkel om voorsiening te maak vir minagtingverrigtinge teen staatsamptenare in gevalle waar daar versuim word om 'n geldskuld te betaal. Die verpligting wat deur die bevel op die amptenaar geplaas word, sal altyd 'n verpligting *ad factum praestandum* wees, wat wel gemeenregtelik sou kan lei tot 'n skuldigbevinding aan minagting van die hof.

Geen ander hofsaak is opgespoor waarin regter Ebrahim se benadering nagevolg is nie. Die *Eastern Cape Health*-saak is egter saam met die *Mjeni*-saak in *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government and Another* deur die Hoogste Hof van Appèl verwerp.

Tot op hierdie stadium was die toepassing van die remedie in die *Mjeni*-saak tot die Oos-Kaap beperk. Hierdie stand van sake het egter tot 'n einde gekom met *Federation of Governing Bodies of South Africa (Gauteng) v MEC for Education, Gauteng*. In hierdie saak keur die Transvaalse Provinsiale Afdeling in 'n volbank beslissing die *Mjeni*-saak goed. Die hof benadruk dat die staat verplig is om hofbevele uit te voer en dat dit ondenkbaar is dat daar geen remedie is om die staat so ver te kry om die hof se bevele te gehoorsaam nie. Hierna is daar ook in *Lombaard v Minister van Verdediging*⁵⁹ bevestig dat die korrekte manier om te verseker dat die uitvoerende gesag sy verpligtinge ingevolge hofbevele nakom, die instel van minagtingverrigtinge teen die verantwoordelike Minister is.⁶⁰ Dit is heel waarskynlik dat ander provinsiale howe die *Mjeni*-beslissing sou navolg, maar die proses van aanvaarding is kortgeknip deur die Hoogste Hof van Appèl se beslissing in *Jayiya v Minister of the*

⁵⁸ Vir hierdie benadering steun regter Ebrahim op *Twentieth Century Fox v Playboy Films* 1978 3 SA 202 (W), waar daar bevind is dat 'n direkteur wat nie die nodige stappe doen om te verseker dat daar gehoor gegee word aan 'n hofbevel nie self aan minagting van die hof skuldig is.

⁵⁹ *Lombaard v Minister van Verdediging* 2002 3 SA 242 (T).

⁶⁰ *Lombaard v Minister van Verdediging supra* 246.

*Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government and Another*⁶¹.

3 2 4 1 Die Jayiya-saak

In die *Jayiya*-saak verwerp die Hoogste Hof van Appèl twee meganismes wat die howe van die Oos-Kaap ontwikkel het om die Provinsiale Regering van die Oos-Kaap daartoe te beweeg om hulle verpligtinge uit te voer. Slegs die verwerping van die remedie gegee in die *Mjeni*-saak is relevant vir die bespreking.⁶²

Die feite in die *Jayiya*-saak volg dieselfde patroon as al die ander soortgelyke sake in die Oos-Kaap. Na 'n geskil oor die toestaan van 'n welsynstoedeling ("social grant") het die hof 'n bevel teen die Minister⁶³ verleen.⁶⁴ Die Minister het egter versuim om die hofbevel na te kom. Daarom het *Jayiya* vir 'n bevel *nisi* aansoek gedoen ingevolge waarvan *Jayiya* gevra het dat die regter die Minister gebied om redes te verskaf waarom die hofbevel nie nagekom is nie, watter stappe die Minister beplan het om te doen ten einde te verseker dat die hofbevel nagekom word en waarom die Minister nie weens die minagting van die hof gevange geset

⁶¹ 2003 2 ALLSA 223 (SCA).

⁶² Die ander remedie wat in die *Jayiya*-saak verwerp is, is geformuleer in die *Mahambehla v MEC for Welfare, Eastern Cape and Another* 2002 1 SA 342 (SE). Hiervolgens kon die howe, in 'n geval waar die staat vir 'n lang periode versuim het om 'n besluit te neem oor die een of ander sosiale voordeel, 'n bevel uitreik met die effek dat die staat nie net 'n besluit moet neem nie maar ook dat alle gelde wat betaal sou moes word as die staat tydig opgetree het plus rente aan die eiser betaal moet word. Dit het die effek gehad van Grondwetlike Skadevergoeding. Die Hoogste Hof van Appèl verwerp hierdie remedie op grond daarvan dat waar daar deur wetgewing voorsiening gemaak word vir 'n remedie dit eers uitgeput moet word voordat Grondwetlike remedies bygebring moet word. Die Hoogste Hof van Appèl wys daarop dat artikel 8 van die Promotion of Administrative Justice Act voorsiening maak vir skadevergoeding in "uitsonderlike gevalle" en dat gevalle soos die in die *Mahambehla*-saak waarskynlik binne die betekenis van "uitsonderlike gevalle" tuisgebring sou kan word.

⁶³ In hierdie saak was daar ook nog die verdere probleem dat die verkeerde Minister as nominale verweerder gesitêr is. Volgens die Hoogste Hof van Appèl moet die Minister aan wie die plig in wetgewing opgedra word altyd as die verweerder gesitêr word. Dit is die geval selfs waar die verpligtinge in die wet aan 'n ander minister gedelegeer is. Geen minister kan hom- of haarself uit verantwoordelikheid wat deur 'n wet opgedra word, deleger nie.

⁶⁴ Vir 'n uiteensetting van die aard van die bevel, sien *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government* par 3.

moet word nie.⁶⁵ Regter Ludorf weier egter om hierdie bevel te verleen en Jayiya teken appèl aan teen laasgenoemde weiering.⁶⁶

Die eerste stap vir die Hoogste Hof van Appèl was om regter Jafta se interpretasie van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid te verwerp. Appèlregter Conradie bevind dat die doel van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid is om die ontwrigting wat tenuitvoerlegging teen die staat sou teweegbring, te vermy.⁶⁷ Volgens die Hoogste Hof van Appèl is dit duidelik dat artikel 3 nie bedoel het om siviele gevangesetting in te voer vir amptenare wat nie hulle pligte nakom nie. Inteendeel, is dit duidelik uit die bewoording van artikel 3 dat die relevante Minister nie gearresteer kan word nie.⁶⁸ Die hof word in hierdie bevinding gesterk deur die bepalings van die Wet op Afskaffing van Siviele Gevangesetting⁶⁹. Die hof sê dat dit onverstaanbaar is dat die Minister nie vir sy eie skulde gevangenisstraf opgelê kan word nie maar wel vir die skulde van die staat.⁷⁰

Die hof wys verder daarop dat regter Jafta se beroep op artikel 173 van die Grondwet ongegrond was en bevestig dat die gemenereg moet ontwikkel om aan die vereistes van moderne tye te voldoen. Volgens die hof is dit egter nie moontlik in hierdie geval nie, weens die volgende redes:

- (a) Eerstens sou dit nie moontlik wees om die gemenereg in stryd met 'n wetsbepaling te ontwikkel nie. Volgens die Hoogste Hof van Appèl se interpretasie van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid sou dit nie moontlik wees om

⁶⁵ *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government supra* par 1 & par 12

⁶⁶ *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government supra* par 1

⁶⁷ *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government supra* par 16

⁶⁸ *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government supra* par 16 & 17. Die hof keur dus in effek die interpretasie van *Maharaj Brothers v Pieterse Bros. Construction (Pty) Ltd supra* goed.

⁶⁹ 2 van 1977.

⁷⁰ Die Wet op Afskaffing van Siviele Gevangesetting bepaal uitdruklik dat dit nie 'n hof se bevoegdheid tot gevangesetting vir minagting van die hof beïnvloed nie. Indien daar dus aanvaar word dat 'n minister weens minagting gevange geset kan word (soos regter Jafta in *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* gedoen het) sal regter Conradie se argument nie opgaan nie.

die relevante Minister te arresteer nie. Daarom sou dit onmoontlik wees om die gemenereg aangaande minagting van die hof vir 'n vonnis *ad pecuniam solvendam* in stryd met hierdie bepaling uit te brei.⁷¹

- (b) Tweedens kan die gemenereg nie in stryd met algemene beginsels van die reg uitgebrei word nie. Ingevolge die legaliteitsbeginsel kan optrede nie terugwerkend strafbaar gemaak word nie. Hierdie reël word nie alleen vervat in die spreuk: "*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*" nie, maar ook in artikel 35(3)(1) van die Grondwet.⁷² Aangesien dit voor die *Mjeni*-saak onmoontlik sou wees om aan siviele minagting van die hof⁷³ skuldig bevind te word, waar dit oor 'n vonnis *ad pecuniam solvendam* gegaan het, poog die *Mjeni*-saak om die handelingselement van die misdaad terugwerkend uit te brei. Dit is daarom duidelik ontoelaatbaar in die lig van die bogenoemde beginsels.⁷⁴

Hoewel die Hof erken dat die staat se "[w]holesale non compliance with court orders" 'n "distressing phenomenon" is, word daar in die *Jayiya*-saak bevind dat die enigste effektiewe remedie teen die staat nie met ons reg bestaanbaar is nie.⁷⁵

⁷¹ *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government supra* par 18.

⁷² Sien Burchell & Milton *Principles of Criminal Law* 3de uitg (2005) 104-105 vir 'n bespreking van hierdie beginsel.

⁷³ Wat, anders as in die Engelse reg, in die Suid-Afrikaanse reg 'n misdaad is. Sien *S v Beyers* 1968 3 SA 70 (SCA).

⁷⁴ *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government supra* par 18.

⁷⁵ *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government supra* par 17.

3 2 4 2 Is dit moontlik om bevel *ad factum praestandum* teen die staat af te dwing deur middel van minagtingverrigtinge?

Sedert die *Jayiya*-saak is dit duidelik dat in gevalle waar die staat versuim om 'n bevel ter betaling van 'n bedrag geld na te kom, daar geen remedie is om uitvoering te verseker nie. In *Bruchner v Minister van Gesondheid*⁷⁶ (wat na die *Jayiya*-saak beslis is) het die vraag voor die hof gekom of minagting van die hof verrigtinge steeds gebruik kon word in gevalle waar daar 'n bevel *ad factum praestandum* is wat nie deur die staat nagekom is nie. In hierdie saak het die Minister van Gesondheid versuim om, in ooreenstemming met 'n bevel van die Arbeidshof, Me Bruchner weer in haar vorige posisie aan te stel.

Die hof verwys na die *Mjeni*-saak en bevind dat aangesien die Minister opsetlik versuim het om die Arbeidshof se bevel na te kom, sy skuldig is aan minagting van die hof. Dit is ook die eerste gerapporteerde saak waar die hof 'n vonnis ople in 'n geval waar die uitvoerende gesag versuim om 'n hofbevel na te kom. Die hof vonnis die Minister tot vyftien dae gevangenisstraf wat in geheel opgeskort is vir 60 dae om die Minister kans te gee om die versuim reg te stel.

Die hof verwys egter glad nie na die Hoogste Hof van Appèl se beslissing in die *Jayiya*-saak nie. Dit is te betwyfel of die Hoogste Hof van Appèl met die bevinding in die *Bruchner*-saak sou saamstem indien soortgelyke feite voor die Hoogste Hof van Appèl sou dien. Soos reeds aangetoon, sou artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid, soos dit deur die Hoogste Hof van Appèl geïnterpreteer word, dit onmoontlik maak om die Minister te arresteer.⁷⁷ Hoewel dit gemeenregtelik moontlik is om iemand wat nie 'n bevel *ad factum praestandum* nakom nie aan minagting van die hof skuldig te bevind om hom te dwing om die bevel na te kom, sou so 'n skuldigbevinding in stryd wees met die Hoogste Hof van Appèl se interpretasie van artikel 3. Aangesien die gemenerereg slegs geld vir sover

⁷⁶ Arbeidshof 2003-10-20 Saaknr J1510/02.

⁷⁷ *Supra* par 3 2 4 1.

dit nie met wetgewing strydig is nie sou artikel 3 voorrang geniet en verhoed dat so 'n bevel gemaak word.

Dat die *Bruchner*-saak waarskynlik verkeerd beslis is, word gestaaf deur *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry and Another*⁷⁸ waar die hof tot 'n soortgelyke gevolgtrekking as die hof in die *Jayiya*-saak gekom het.⁷⁹ In hierdie saak moes die Transvaalse Provinsiale Afdeling beslis of 'n bevel (*ad factum praestandum*⁸⁰) van dié hof, wat nie deur die Minister van Watersake en Bosbou nagekom is nie, ten uitvoer gelê kon word deur die Minister aan minagting van die hof skuldig te bevind en of die gevangesetting van die Minister op grond hiervan moontlik was. Die hof verwerp regter Jafta se interpretasie van artikel 3 in die *Mjeni*-saak⁸¹ en kom tot die gevolgtrekking dat laasgenoemde remedie nie moontlik is nie aangesien 'n korrekte interpretasie van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid dit verhoed.

Die redes wat die hof hiervoor aanvoer is dat regter Jafta se interpretasie in die *Mjeni*-saak nie met vorige interpretasies van die Wet op Staatsaanspreeklikheid en sy voorgangers strook nie. In hierdie verband steun regter Southwood grotendeels op die uitspraak van regter Innes in *Minister of Finance v Barberton Municipal Council*⁸² waar die Appèlafdeling van die Hooggeregshof bevind het dat die doel van artikel 4 van die Crown Liabilities Act⁸³ was om te verseker dat "judgments given

⁷⁸ 2003 4 SA 477 (T).

⁷⁹ Hoewel die *York Timbers*-saak na die *Jayiya*-saak beslis is, is dit duidelik dat regter Southwood nie bewus was van die Hoogste Hof van Appèl se beslissing toe hy die uitspraak geskryf het nie.

⁸⁰ Sien 482-483. Die Minister het ooreengekom om sekere kontraktuele verpligtinge na te kom waarna die ooreenkoms 'n bevel van die hof gemaak is. Hierdie bevel was in wese 'n bevel tot spesifieke nakoming van 'n voorafgaande kontrak.

⁸¹ *Supra*. Insgelyks verwerp die hof *East London Transitional Council v MEC of Health, Eastern Cape supra*; *Federation of Governing Bodies of South African Schools (Gauteng) v MEC of Education, Gauteng supra* & *Lombaard v Minister van Verdediging supra* aangesien hierdie gewysdes die redenasie van die hof in die *Mjeni*-saak as grondslag gehad het.

⁸² 1914 AD 335.

⁸³ 1 van 1910. Hierdie was die voorganger van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid en regter Southwood bevind dat aangesien die verskille in die bewoording van artikel 4 van die Crown Liabilities Act en artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid baie gering is, die interpretasie van artikel 4 deur die hof ook van toepassing is op artikel 3. Sien *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 504 H.

by the courts should not be enforced by legal process”⁸⁴ en dat die staat daarom slegs moreel, maar nie regtens, gebonde is om die howe se bevel uit te voer nie. Volgens hierdie interpretasie van artikel 4 is dit dus duidelik dat “no decree granted whether sounding in money or not, can be enforced against the [state]”.⁸⁵

Volgens regter Southwood is die uitsprake waarin die *Mjeni*-saak gevolg is *per incuriam* gegee, aangesien die beslissing van die Appèlafdeling van die Hooggeregshof in die *Barberton Municipal Council*-saak nooit onder die aandag van die regters in eersgenoemde sake gebring is nie.⁸⁶

Regter Southwood kom egter “reluctantly”⁸⁷ tot hierdie gevolgtrekking aangesien hy die argumente wat in die *Mjeni*-saak geopper is oortuigend vind. Die hof beaam egter dat die howe “will have to comply with section 3 of the State Liability Act (properly interpreted) until this section has been declared unconstitutional”. Aangesien die ongrondwetlikheid van artikel 3 nie voor die hof geargumenteer is nie, laat die hof hom egter nie hieroor uit nie. Die hof se gevolgtrekking is:

“Section 3 must be declared inconsistent with the Constitution and invalid before this Court may order the committal of the Minister and the Director General on the grounds of contempt of court.”⁸⁸

Laastens bevind die hof dat hoewel gevangesetting van die Minister omdat hy ‘n hofbevel minag nie moontlik is nie, daar wel ‘n verklarende bevel dat die staat in minagting van die hof optree, gegee kan word. Die hof sê die doel van so ‘n bevel is eerder die “vindication of the rule of law” as om die oortreder te straf vir sy optrede. Die hof maak daarom ‘n bevel wat verklaar dat die respondente die bevel van die hof minag.⁸⁹

⁸⁴ *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 503C.

⁸⁵ *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 503E.

⁸⁶ *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 504F.

⁸⁷ *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 505D.

⁸⁸ *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 506C.

⁸⁹ *York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 508F.

3 2 4 3 Kritiek teen die Hoogste Hof van Appèl se benadering in die Jayiya-saak: *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare, Eastern Cape* ⁹⁰

Die effek van die Jayiya-saak is vir die eerste keer in *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare, Eastern Cape* deur regter Froneman van die Oos-Kaapse Afdeling van die Hoë Hof oorweeg. In hierdie saak het die eiser aansoek gedoen vir die hersiening van 'n administratiewe handeling van die Departement van Welsyn in die Oos-Kaap. Hoewel daar geen aansoek was om te verklaar dat die lid van die Uitvoerende Raad weens die nie-nakoming van 'n hofbevel skuldig aan minagting van die hof was nie (op daardie stadium was daar immers nog geen hofbevel wat die Minister kon verontagsaam nie), oorweeg die hof die betekenis van die Jayiya-saak in die konteks van die remedies vir die afdwinging van hofbevele wat in die *Mjeni*-saak geformuleer is. Dit wil lyk asof die hof dit nodig ag om hierdie vraag te beantwoord omdat: "if I make an order of payment and there is non compliance with the order reliance wil be placed on Jayiya if the applicant seeks to enforce the judgement through court proceedings".⁹¹ Dit is egter duidelik dat daar geen sprake van minagtingverrigtinge in die saak voor die hof was nie. Daarom word daar aan die hand gedoen dat al die opmerkings wat regter Froneman aangaande minagting van die hof en artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid maak *obiter* is.

Volgens regter Froneman sou dit verkeerd wees om die Jayiya-saak te interpreteer om te beteken dat (a) daar geen bindende verpligting op die staat rus om aan geldskulde te voldoen nie en dat (b) die hof geen stappe kan doen om hofbevele *ad pecuniam solvendam* af te dwing nie.⁹² Die hof wys daarop dat hofbevele volgens artikel 165(5) van die Grondwet⁹³ alle staatsorgane waarop dit van toepassing is bind. Daarom

⁹⁰ 2005 1 SA 141 (SE).

⁹¹ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare supra* par 26.

⁹² *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare supra* par 15.

⁹³ 108 van 1996.

sal enige wetsbepaling wat die staat probeer kwytsekeld van verpligtinge wat opgelê is in 'n hofbevel "on the face of it" ongrondwetlik wees.⁹⁴

Die hof beaam dat daar in die *Mjeni-* en *East London Transitional Council-*sake gepoog is om artikel 3 in ooreenstemming met aanvaarde regsbeginsele te interpreteer sodat dit versoenbaar met die bepalinge van die Grondwet is.⁹⁵ Die hof gaan voort en verklaar dat dit nie ooglopend duidelik uit die *Jayiya*-saak is waar die regters gefouteer het in hulle benadering in laasgenoemde sake nie.

Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die enigste bindende beslissing wat in die *Jayiya*-saak ten opsigte van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid gegee is, is dat "state functionaries cannot be found guilty of the crime of contempt of court for non compliance with a money judgment".⁹⁶ Die hof erken dat hierdie interpretasie van die *Jayiya*-saak geforseer mag voorkom, maar is van die opinie dat indien die bedoeling was dat die *Jayiya*-saak die staat bo die reg moet plaas hy nie aan die Hoogste Hof van Appèl se beslissing gebonde is nie.⁹⁷ Die hof sê daarom dat indien die Hoogste Hof van Appèl se interpretasie van artikel 3 daarop neerkom dat die hof geen stappe kan doen om te verseker dat hulle bevele nagekom word nie, sodanige beslissing beskou behoort te word as 'n bevel wat *per incuriam* gegee is deurdat die hof nie oorweging aan die relevante grondwetlike bepalinge geskenk het nie.⁹⁸ Die hof staaf hierdie bevinding as volg:

"It is one thing to realise the possibility as a *matter of fact* that the government might refuse to comply with court orders. It is something completely different to hold as a *matter of law* that courts are powerless to devise ways to ensure compliance with court orders in a constitutional state such as ours. In the former case the government would, in refusing to comply with court

⁹⁴ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare supra* par 21.

⁹⁵ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare supra* par 21.

⁹⁶ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare supra* par 21.

⁹⁷ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare supra* par 24.

⁹⁸ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare supra* par 25 & n58.

orders, place itself outside the ambit of constitutional government and a constitutional crisis would be created. For the courts to do the latter would be to aid and abet unconstitutional government, the very antithesis of the courts' duty in terms of the Constitution. If the interpretation of s.3 of the State Liability Act in *Jayiya* means that the government is not bound to comply with court orders sounding in money, or that the courts cannot devise other legal means to ensure compliance with court orders, then there is no possible way that I can think of how s.3 of the State Liability Act, if interpreted in this manner, can serve the rule of law and the Constitution."⁹⁹

Volgens regter Froneman behoort dit dus steeds, selfs na die *Jayiya*-saak, vir 'n hof moontlik te wees om 'n verklarende bevel uit te reik wat bepaal dat 'n hofbevel nie nagekom is nie. Al wat die *Jayiya*-saak verbied is die skuldigbevinding aan minagting van die hof en gevangesetting van 'n nominale verweerder in 'n saak teen die staat.

Hoewel daar ten volle met regter Froneman saamgestem word dat dit onhoudbaar is dat die hof geen stappe kan doen om te verseker dat hofbevele deur die staat uitgevoer word nie, is sy oplossing (die eng interpretasie van die *Jayiya*-saak soos hierbo uiteengesit) dalk nie die beste oplossing vir die probleem nie. 'n Verklarende bevel wat bepaal dat die staat 'n hofbevel minag, is sekerlik 'n bevel wat daarop gemik is om die staat tot uitvoering te dwing. Hoewel so 'n bevel nie 'n gewone "lasbrief tot tenuitvoerlegging" is soos bedoel in artikel 3 van die Wet nie, is dit sekerlik 'n bevel wat "soortgelyk" is aan so 'n prosesstuk en daarom behoort artikel 3 die uitreik van so 'n bevel te verhoed.¹⁰⁰ Hierbenewens is dit te betwyfel of sodanige verklarende bevel 'n effektiewe remedie sal daarstel.¹⁰¹ In die woorde van regter Fischer:

⁹⁹ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare supra* par 25

¹⁰⁰ Sien *supra* par 3 2 1 5 by die interpretasie van artikel 3 in *Maharaj Brothers v Pieterse Bros Construction (Pty) Ltd.*

¹⁰¹ Sien *infra* par 5 5 2.

“A declaratory order in such circumstances as proposed by Froneman J would perpetuate the very common law distinction complained of in that it would not only serve to discriminate between State functionaries and private individuals in respect of [court orders] but would once again give the judgment creditor no more than a ‘hollow and unenforceable’ judgment.”¹⁰²

Daar word aan die hand gedoen dat die oplossing van die probleem eerder is om artikel 3 ongrondwetlik te verklaar of te wysig om dit in ooreenstemming met die bepalinge van die Grondwet te bring.¹⁰³

3 3 Die effek van artikel 3 op tenuitvoerlegging van hofbevele teen plaaslike regerings

Tot nou toe is daar net aandag geskenk aan die hoërse interpretasie van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid wat betref die nasionale en provinsiale regerings. In hierdie deel van die bespreking sal daar gekyk word na die toepaslikheid al dan nie van artikel 3 op plaaslike regerings. Hierdie problematiek kom vir die eerste (en enigste) keer in die saak van *Mateis v Die Plaaslike Munisipaliteit Nwagathe en Andere*¹⁰⁴ voor die Hoogste Hof van Appèl.

3 3 1 Eksekusie waar ‘n munisipaliteit nie ‘n bevel *ad pecuniam solvendam* nakom nie

3 3 1 1 Die *Mateis*-saak

In hierdie saak het dit gegaan oor die vraag of artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid verhoed dat daar ter uitvoering van ‘n hofbevel op ‘n plaaslike regering se bates beslag gelê kan word.

¹⁰² *Matiso & Others v Minister of Defence* 2005 6 SA 267 (Tk) par 13.

¹⁰³ Sien *infra* hfst 4.

¹⁰⁴ 2003 4 SA 361 (SCA).

Die Plaaslike Munisipaliteit van Ngwathe het elke maand pensioenfonds-bydraes van sy werknemers se salarisse afgetrek, maar die Munisipaliteit het egter hierdie geld vir “ander doeleindes” aangewend en versuim om dit ingevolge artikel 13A van die Wet op Pensioenfondse¹⁰⁵ aan die Vrystaatse Munisipale Pensioenfonds oor te dra. Toe die Pensioenfonds bewus word van hierdie stand van sake, is ‘n aksie teen die Munisipaliteit ingestel om die verskuldigde betalings te verhaal. Die Pensioenfonds het vonnis teen die Munisipaliteit verkry en aangesien die Munisipaliteit versuim het om die verskuldigde bedrag te betaal, is stappe gedoen om die vonnisskuld af te dwing. Vir hierdie doel is ‘n lasbrief vir eksekusie uitgereik en ‘n eksekusieverkoping van letterlik al die Munisipaliteit se roerende bates is geskeduleer. Mateis, ‘n inwoner van die distrik van die Munisipaliteit, het egter gevoel dat hy hierdeur benadeel sou word, aangesien die Munisipaliteit nie meer in staat sou wees om sy funksies uit te oefen indien al sy bates in eksekusie verkoop sou word nie. Aansoek is daarom gedoen vir ‘n interdik met die doel om die eksekusieverkoping stop te sit. Mateis se argument was dat die lasbrief vir eksekusie ongeldig was omdat dit in stryd met artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid was.

Die Hoogste Hof van Appèl het hierdie argument oor die interpretasie van die Wet op Staatsaanspreeklikheid verwerp. Appèlregter Olivier het gesê dat die sentrale vraag hier was of plaaslike regerings gesien kon word as deel van die “Staat”, soos in die Wet op Staatsaanspreeklikheid gebruik. Sy beginpunt was dat die woord “Staat” ‘n “amorre juridies-politiese” term is wat nie ‘n vaste betekenis het nie.¹⁰⁶ Die betekenis van die woord moet bepaal word binne die konteks van die wet waarin dit verskyn. Die hof het daarom na die bepalings van die Wet op Staatsaanspreeklikheid in geheel gekyk en tot die gevolgtrekking gekom dat “die staatsaanspreeklikheid

¹⁰⁵ 24 van 56.

¹⁰⁶ *Mateis v Die Plaaslike Munisipaliteit Ngwathe supra* par 7.

waarmee die Wet [Wet op Staatsaanspreeklikheid] handel, die aanspreeklikheid van die sentrale of provinsiale regering is.”¹⁰⁷

Die rede wat die Hof aangevoer het vir die bevinding dat Munisipaliteite by “noodwendige implikasie”¹⁰⁸ en “onweerlegbaar”¹⁰⁹ uitgesluit is, is dat artikels 2 en 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid albei slegs voorsiening maak vir die nasionale en provinsiale regerings. In artikels 2(1) en 2(2) word daar slegs voorsiening gemaak vir die sitasie van die betrokke Minister of LUR in die nasionale regering of ‘n provinsiale regering waar daar teen die “Staat” gelitigeer word. Net so word daar in artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid slegs voorsiening gemaak vir betaling van ‘n vonnisskuld uit die Nasionale Inkomstefonds of ‘n Provinsiale Inkomstefonds. Hieruit is dit duidelik dat die struktuur van die Wet op Staatsaanspreeklikheid nie voorsiening maak vir plaaslike regerings nie.

Die Hof het ook geweier om die Wet op Staatsaanspreeklikheid te interpreteer om plaaslike regerings in te sluit op grond daarvan dat ‘n ander interpretasie op skending van die Handves van Menseregte soos vervat in die Grondwet sou neerkom. Die rede hiervoor was dat so ‘n interpretasie sou neerkom op wetswysiging eerder as interpretasie. Die hof is nie bevoeg om so te werk te gaan nie, tensy die grondwetlikheid van die artikel in geskil is.

Die effek van die saak is dus dat plaaslike regerings buite die beskerming van die Wet op Staatsaanspreeklikheid val en dat vonnis deur die gewone meganismes van tenuitvoerlegging teen sulke regerings afgedwing kan word.

¹⁰⁷ *Mateis v Die Plaaslike Munisipaliteit Nwngathe supra* par 8.

¹⁰⁸ *Mateis v Die Plaaslike Munisipaliteit Nwngathe supra* par 9.

¹⁰⁹ *Mateis v Die Plaaslike Munisipaliteit Nwngathe supra* par 9.

3 3 1 2 Wetswysigings sedert die *Mateis*-saak

Sedert die *Mateis*-saak is die Wet op Plaaslike Regering: Munisipale Finansiële Bestuur¹¹⁰ aangeneem. Hoewel hierdie Wet nie die basiese beginsel dat tenuitvoerlegging van hofbevele teen die plaaslike regering moontlik is, beïnvloed het nie,¹¹¹ skep dit die moontlikheid vir munisipaliteite om in uitsonderlike gevalle stappe te doen om tenuitvoerlegging van bevele *ad pecuniam solvendam* uit te stel, te stuit, of selfs permanent te verhoed.

Ingevolge artikel 2 is die oogmerk van hierdie Wet om “deeglike en volhoubare bestuur van die fiskale en finansiële sake van munisipaliteite en munisipale entiteite te verseker”. As sulks maak dit onder meer voorsiening vir sekere maatreëls vir die oplossing van finansiële probleme van plaaslike regerings.¹¹² Laasgenoemde behels basies dat waar ‘n plaaslike regering in ernstige finansiële nood verkeer, die Wet voorsiening maak vir ingryping deur die betrokke provinsiale regering soos beoog in artikel 139 van die Grondwet.¹¹³ Waar ‘n provinsiale regering ingevolge die Wet geregtig is om in te gryp om die plaaslike regering te help om uit ‘n finansiële krisis te kom, magtig die Wet die provinsiale regering om sekere stappe te doen ten einde die finansiële herstel van die betrokke munisipaliteit te bewerkstellig. Die provinsiale regering,¹¹⁴ of die Munisipale Finansiële Hersteldiens op versoek van die provinsiale regering,¹¹⁵ kan ondersoek instel na die redes vir die munisipaliteit se finansiële probleme waarna ‘n finansiële herstelplan aanvaar kan word wat

¹¹⁰ 56 van 2003. Die relevante afdeling van die Wet het op 1 Julie 2005 in werking getree.

¹¹¹ Sien a151(2). Dit bepaal dat die bepalings van die toepaslike hoofstuk in die Wet nie die regte van enige skuldeiser van die munisipaliteit, of enige persoon se toegang tot die gewone regsproses ingevolge die gemenerereg en tersaaklike wetgewing beïnvloed nie, behalwe waar daar uitdruklik in die Wet daarvoor voorsiening gemaak word.

¹¹² Sien a2(e) en hfst 13 Wet 56 van 2003.

¹¹³ Sien a136-a139 Wet 56 van 2003.

¹¹⁴ In ‘n geval waar die ingryping ingevolge a137 van Wet 56 van 2003 plaasvind.

¹¹⁵ In ‘n geval waar ‘n ingryping ingevolge a139 van Wet 56 van 2003 plaasvind. Die Munisipale Hersteldiens is ‘n instelling wat deur die Wet geskep word. Dit maak deel uit van die nasionale tesourie en is ingevolge die Wet verantwoordelik vir die opstel van munisipale herstelpanne. Sien a157-a162 Wet 56 van 2003.

daarop gemik is om die finansiële probleme van die munisipaliteit aan te spreek. Na die goedkeuring van so 'n herstelplan deur die LUR van finansies van die betrokke provinsie moet die herstelplan deur die munisipaliteit geïmplementeer word.¹¹⁶ Dit beteken dat die munisipaliteit verplig is om na die aanvaarding van so 'n plan sy finansiële sake ingevolge die herstelplan te bestuur.¹¹⁷ Die implementering van so 'n herstelplan het daarom die effek dat die wetgewende¹¹⁸ en uitvoerende¹¹⁹ bevoegdhede van die betrokke munisipaliteit aangaande finansiële aangeleenthede ingeperk word.¹²⁰

Ten einde te verhoed dat 'n munisipaliteit (in 'n geval waar die provinsie nog nie ingevolge die Wet ingegryp het nie) wat ernstige finansiële probleme het verder deur eise van skuldeisers lamgelê word, word daar in artikel 152 voorsiening gemaak vir die opskorting van regsverrigtinge teen so 'n munisipaliteit. Ingevolge hierdie artikel kan 'n munisipaliteit wat nie in staat is om sy finansiële verpligtinge na te kom nie (dit sluit duidelik ook 'n verpligting om 'n geldvonnis te vereffen in) by 'n Hoë Hof aansoek doen dat alle regsverrigtinge (wat uitdruklik die tenuitvoerlegging van regsprosesse insluit) vir hoogstens 90 dae opgeskort word.¹²¹

Dit is belangrik om daarop te let dat hierdie remedie slegs beskikbaar is vir 'n munisipaliteit wat nie "in staat is om sy finansiële verpligtinge na te kom

¹¹⁶ A143; a145 & a146 Wet 56 van 2003.

¹¹⁷ Sien a145 & a146 Wet 56 van 2003.

¹¹⁸ Sien a145(2) & a146(2) Wet 56 van 2003.

¹¹⁹ A146(2) Wet 56 van 2003.

¹²⁰ Dit is te betwyfel of hierdie bepalings grondwetlik is vir sover dit poog om die wetgewende bevoegdhede van munisipaliteite te beperk. Artikel 139 van die Grondwet magtig die provinsiale regering om in te gryp waar 'n munisipaliteit nie in staat is om *uitvoerende funksies* wat ingevolge 'n wet aan die munisipaliteit opgelê word, uit te voer nie. As deel van sodanige ingryping kan die provinsie dan die relevante *uitvoerende verantwoordelikhede* van die munisipaliteit oorneem (artikel 39(1)(a)) en dit mag stappe uiteensit wat nodig is om uitoefening van die munisipaliteit se *uitvoerende verpligtinge* na te kom. Artikel 139 magtig egter nie beperkinge op die wetgewende bevoegdhede van die munisipaliteite (soos uiteengesit in artikel 156(2) van die Grondwet) nie en aangesien die wetgewende bevoegdhede van 'n munisipaliteit deur die Grondwet gereël word mag nasionale en provinsiale wetgewing nie beperkings hierop plaas nie. (Sien a164 van die Grondwet.)

¹²¹ Kennis moet aan sekere funksionarisse gegee word en wanneer die munisipaliteit sodanige aansoek doen, word dit vir die doeleindes van artikel 139 van die Wet beskou as 'n erkenning deur die munisipaliteit dat hy nie in staat is om sy finansiële verpligtinge na te kom nie. Sien a152(2) & a152(3) Wet 56 van 2003.

nie". In die lig hiervan is dit duidelik dat 'n munisipaliteit wat in staat is om vonnis skuld te betaal, maar weens nalatigheid of te kwader trou versuim om die vonnis skuld te vereffen, nie op artikel 152 sal kan steun om beslaglegging en eksekusie van bates van die munisipaliteit te verhoed nie. Hierbenewens word daar aan die hand gedoen dat hierdie remedie, selfs waar 'n munisipaliteit finansiële probleme het, uiters selde deur 'n munisipaliteit gebruik sal word. Wanneer so 'n aansoek deur 'n munisipaliteit gedoen word, kom dit ingevolge die Wet neer op 'n erkenning dat die munisipaliteit nie in staat is om sy finansiële verpligtinge na te kom nie.¹²² Sodanige erkenning sal dan aanleiding gee tot 'n verpligte ingryping¹²³ deur die relevante provinsie wat weer sal aanleiding gee tot die aanvaarding van 'n finansiële herstelplan. Aangesien die aanvaarding van so 'n plan die mag van die betrokke munisipale amptenare tot 'n groot mate sal inperk, behoort die munisipaliteite slegs in uiterste omstandighede van hierdie regshulp gebruik te maak.

Behalwe vir die opskorting van regsverrigtinge ingevolge artikel 152 van die Wet kan 'n munisipaliteit ook ingevolge artikel 153 by 'n Hoë Hof aansoek doen vir "buitengewone regshulp". Laasgenoemde regshulp is egter slegs beskikbaar indien die provinsiale uitvoerende gesag reeds ingevolge artikel 139 van die Wet ingegryp het, daar 'n finansiële herstelplan om die munisipaliteit se finansiële toestand te herstel goedgekeur is en die herstelplan waarskynlik sal misluk indien die regshulp nie verleen word nie.¹²⁴ Hierdie buitengewone regshulp is daarop gemik om te verseker dat 'n munisipaliteit stappe kan doen om te verseker dat eise teen die munisipaliteit nie die finansiële herstel van 'n munisipaliteit omverwerp nie. Dit kan een van drie vorme aanneem:

- Eerstens kan die munisipaliteit vir 'n stuiting van alle regsprosesse (waarby tenuitvoerleggingsprosesse uitdruklik ingesluit is) teen die

¹²² A152(3) Wet 56 van 2003.

¹²³ Ingevolge a139 van Wet 56 van 2003.

¹²⁴ A153(2)(a) & a153(2)(b) Wet 56 van 2003.

munisipaliteit aansoek doen. Sodanige stuiting kan vir 'n maksimum van 90 dae op 'n keer verleen word.¹²⁵

- Tweedens kan die munisipaliteit by die hof aansoek doen om sy finansiële verpligtinge op te skort todat die munisipaliteit in staat is om hierdie verpligting na te kom.¹²⁶ Voordat hierdie remedie toegestaan kan word, moet daar egter eers voldoen word aan die addisionele vereistes wat in artikel 154 uiteengesit is. Die hof moet, behalwe vir die vereistes wat in artikel 153(2) uiteengesit word, ook tevrede wees dat die munisipaliteit nie op daardie stadium sy finansiële verpligtinge teenoor sy skuldeisers kan nakom nie en dat alle bates wat nie redelikerwys benodig word om effektiewe administrasie te handhaaf of die minimum vlak van basiese munisipale dienste¹²⁷ te verskaf nie ooreenkomstig die finansiële herstelplan met die oog op betaling van skuldeisers se eise te gelde gemaak is of sal word.¹²⁸
- Laastens kan die munisipaliteit aansoek doen vir 'n bevel dat die munisipaliteit se finansiële verpligtinge teenoor skuldeisers beëindig word en dat eise teen die munisipaliteit ooreenkomstig 'n distribusieskema vereffen word.¹²⁹ Voordat hierdie remedie verleen kan word, moet die hof tevrede wees dat die munisipaliteit waarskynlik nie in die afsienbare toekoms in staat sal wees om sy finansiële verpligtinge na te kom nie, dat alle bates wat nie redelikerwys benodig word om effektiewe administrasie te handhaaf of die minimum vlak van basiese munisipale dienste te verskaf nie ooreenkomstig die finansiële herstelplan met die oog op betaling van skuldeisers se eise te gelde gemaak is of sal word en dat alle werknemers, behalwe dié wat bekostigbaar is ingevolge die

¹²⁵ A153(1)(a) Wet 56 van 2003.

¹²⁶ A153(1)(b) Wet 56 van 2003.

¹²⁷ 'n "Basiese munisipale diens" word in a1 van die Wet omskryf as: "'n munisipale diens wat noodsaaklik is om 'n aanvaarbare en redelike lewenskwaliteit te verseker en wat, indien dit nie verskaf word nie, openbare veiligheid, of die omgewing in gevaar sal stel".

¹²⁸ A154(a) & a154(b) Wet 56 van 2003.

¹²⁹ A153(1)(c) Wet 56 van 2003.

finansiële herstelplan, ontslaan is.¹³⁰ Waar so 'n bevel gegee word, sal alle skuldeisers van die munisipaliteit dan ingevolge 'n distribusieskema wat vir die doel opgestel is geregtig wees op betaling van hul eise uit gelde wat verkry is uit die verkoop van die bates van die munisipaliteit.¹³¹

Weer eens is dit duidelik dat hierdie remedies slegs in uitsonderlike omstandighede toepassing vind.

Die algemene reël is dus steeds dat beslaglegging van munisipaliteite se bates moontlik is en dat daar niks is wat verhoed dat daar op daardie bates van 'n finansiële gesonde munisipaliteit, wat noodsaaklik is vir die verskaffing van basiese diens, beslag gelê word nie.

3 3 2 Minagting van die hof verrigtinge waar 'n munisipaliteit nie 'n bevel *ad factum praestandum* uitvoer nie

Aangesien dit duidelik is dat munisipaliteite volgens die *Mateis*-saak nie deel van die "Staat" is soos beoog in artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid nie, sou die aanname gemaak kan word dat 'n munisipale amptenaar wat nie 'n hofbevel *ad factum praestandum* (maar nie 'n bevel *ad pecuniam solvendam* nie) nakom nie, ingevolge die gewone gemeenregtelike reëls, skuldig is aan minagting van die hof en dat hy as sulks gevangenisstraf opgelê kan word. Hierdie aanname word dan ook gestaaf in die onlangse beslissing van *Hardy Ventures CC v Tswane Metropolitan Municipality*¹³². In hierdie saak moes die hof beslis of die Munisipaliteit en sy amptenary aan minagting van die hof skuldig was aangesien hulle nie 'n bevel *ad factum praestandum* nagekom het nie.

Die Munisipaliteit het met Harvey Ventures ooreengekom dat Harvey Ventures se aansoek tot goedkeuring op 13 Mei 2003 oorweeg sou word. (Dit is nie duidelik uit die beslissing waarvoor Harvey Ventures aansoek

¹³⁰ A155(1) Wet 56 van 2003.

¹³¹ A155(2) – a155(4) Wet 56 van 2003.

¹³² 2004 1 SA 199 (T).

gedoen het nie, maar dit is wel duidelik dat die uitkoms van die aansoek 'n effek op 'n besigheidskontrak sou hê wat Harvey besig was om te beding.¹³³) Hierdie ooreenkoms is daarna 'n bevel van die hof gemaak. Die Munisipaliteit het egter 'n "attitude of indifference" aangeneem en besluit om nie die aansoek op daardie datum te oorweeg nie.¹³⁴ Regter Patel beslis, sonder om na die bepalings van die Wet op Staatsaanspreeklikheid of die reëls van die gemenereg aangaande siviele minagting te verwys, dat die Munisipaliteit en sy amptenare onder hierdie omstandighede "in contempt of court" verkeer.¹³⁵ Aangesien die verantwoordelike amptenare nie in die hof aanwesig was nie maak die hof egter nie 'n finale bevinding in hierdie verband nie, maar reik eerder 'n bevel *nisi* uit ingevolge waarvan die respondent beveel word om voor die hof te verskyn om redes te gee waarom hy nie skuldig is aan minagting van die hof se bevel nie.¹³⁶

3 4 Samevatting

Opsommenderwys kan daar nou gesê word dat die nasionale regering sowel as die provinsiale regerings heeltemal immuun is teen enige bevel wat tenuitvoerlegging van 'n hofbevel teen hulle sou gelas. Hierdie stelling is geldig vir sover dit enige bevel tot eksekusie betref asook enige bevel waarkragtens die verantwoordelike amptenaar gevangenisstraf vir minagting van die hof opgelê word. Die enigste remedie wat 'n hof moontlik kan verleen, is die uitreik van 'n verklarende bevel dat die staat strydig met 'n hofbevel optree.

Aan die ander kant kan daar (behalwe vir die uitsonderlike gevalle waarvoor daar in die Wet op Plaaslike Regering: Munisipale Finansiële Bestuur¹³⁷ voorsiening gemaak word) vryelik beslag gelê word op die bates van plaaslike regerings om die vonnis ten uitvoer te lê en munisipale

¹³³ *Hardy Ventures CC v Tswane Metropolitan Municipality supra* par 13.

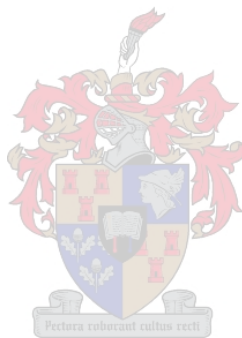
¹³⁴ *Hardy Ventures CC v Tswane Metropolitan Municipality supra* par 12.

¹³⁵ *Hardy Ventures CC v Tswane Metropolitan Municipality supra* par 12.

¹³⁶ *Hardy Ventures CC v Tswane Metropolitan Municipality supra* par 14.

¹³⁷ Wet 56 van 2003.

amptenare kan onder sekere omstandighede gevangenisstraf vir minagting van die hof opgelê word. Die vraag ontstaan nou of hierdie stand van sake versoenbaar met die Grondwet is.



Hoofstuk 4

Die impak van die Grondwet op Artikel 3

Hoofstuk 4.....	61
4 Die impak van die Grondwet op Artikel 3	61
4 1 Inleiding	61
4 2 Die grondbeginsels van die Grondwet.....	62
4 2 1 Oppergesag van die Grondwet en <i>Rule of Law</i>	62
4 2 2 Die verdeling van staatsgesag.....	65
4 3 Spesifieke bepalings van die Grondwet.....	69
4 3 1 Artikel 165(4) en 165(5)	69
4 3 2 Artikel 173.....	70
4 3 3 Artikel 195(1)(f)	71
4 3 4 Die reg op toegang tot die howe	71
4 3 4 1 Is artikel 3 'n regverdigbare beperking op die reg tot toegang tot die howe?	76
4 3 5 Die reg op gelykheid	83
4 4 Artikel 3 en plaaslike regering	86
4 5 Samevatting	87



4 Die impak van die Grondwet op Artikel 3

4 1 Inleiding

Daar word aan die hand gedoen dat die stand van sake, soos in Hoofstuk 3 beskryf, in die lig van die huidige grondwetlike bedeling in Suid Afrika onwenslik is. Daar is drie breë argumente ter regverdiging van hierdie stelling. Eerstens kan geargumenteer word dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 'n oorblyfsel van die uitgediende leerstuk van soewereine immuniteit is en dat dit as sodanig nie versoen kan word met die beginsels van die oppergesag van die grondwet (*supremacy of the constitution*), die *rule of law* en die leerstuk van skeiding van magte soos wat dit tans in die Grondwet verskans word nie. Tweedens kan aangevoer word dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid strydig is met

sekere spesifieke bepalings van die Grondwet.¹ Laastens kan aangevoer word dat plaaslike regerings ingevolge die huidige grondwetlike bestel spesifieke funksies ingevolge die bepalings van die Grondwet moet verrig. Waar daar ter uitvoering van 'n geldskuld op 'n munisipaliteit se bates beslag gelê word, kan dit moontlik daartoe lei dat die plaaslike regering nie sy grondwetlike pligte kan uitvoer nie. Daarom behoort plaaslike regerings tot 'n mate teen beslaglegging beskerm te word om te verseker dat die grondwetlike pligte wat aan munisipaliteite opgelê word nie deur tenuitvoerlegging van hofbevele verydel word nie.²

4 2 Die grondbeginsels van die Grondwet

4 2 1 Oppergesag van die Grondwet en *Rule of Law*

Dit is duidelik dat die leerstuk van parlementêre soewereiniteit as onderliggende teoretiese basis van die Suid-Afrikaanse staatsreg sedert die aanname van die Interimgrondwet³ deur die leerstuk van grondwetlike regering vervang is. Die basiese aanname waarop laasgenoemde leerstuk berus, is dat die omvattende mag van die regering binne 'n staat deur reëls vervat in 'n Grondwet beperk moet word. Dit sal sodoende verseker dat staatsmag nie deur die regering van die dag misbruik word nie.⁴ Voorstanders van dié leerstuk aanvaar dat 'n regering wat onbeperkte mag het nie noodwendig 'n staat in die beste belang van die burgers sal bestuur nie. Die staatsreg binne so 'n stelsel moet dus deur middel van grondwetlike bepalings verseker:

“...that the state has enough power to govern, but at the same time the state's power must be limited by law to protect the interests of society.”⁵

¹ Hierdie bepalings sluit a34 (die reg op toegang tot howe) *infra* par 4 3 4, a9 (die reg op gelykheid) *infra* par 4 3 5, a165 *infra* par 4 3 1, a173 *infra* par 4 3 2 en a195(f) *infra* par 4 3 3 in.

² *Infra* par 4 4.

³ Wet 200 van 1993.

⁴ Currie & De Waal *The New Constitutional and Administrative Law, Vol 1: Constitutional Law* (2002) 10.

⁵ Currie & De Waal *Constitutional Law* 10.

Die Suid-Afrikaanse Grondwet probeer hierdie doelwit bereik deur 'n kombinasie van erkende metodes te gebruik om beperkings op staatsmag te plaas. Eerstens word die staat se mag onderhewig gestel aan die reëls wat in die Grondwet neergelê word. Hierdie beginsel, soos vervat in artikel 2 van die Grondwet⁶, staan as die leerstuk van die oppergesag van die Grondwet bekend. Die onderliggende gedagte is hier dat waar staatsoptrede aan sekere reëls moet voldoen hierdie feit as sodanig reeds staatsmag beperk. Die praktiese toepassing van die leerstuk beteken dat alle staatsmag onderhewig gestel word aan die reëls wat in die Grondwet neergelê is, dat alle verpligtinge wat deur die Grondwet opgelê word uitgevoer moet word en dat staatsoptrede wat nie versoenbaar met die Grondwet is nie nietig is.⁷ In die woorde van die Kaapse Hoë Hof:

“[The Constitution] is the ultimate source of lawful authority in the country. No parliament, however *bona fide* or eminent its membership, no President, however formidable be his reputation or scholarship and no official, however efficient or well meaning, can make any act or perform any act which is not sanctioned by the Constitution. Any citizen adversely affected by any decree, order or action of any official or body, which is not properly authorized by the Constitution is entitled to the protection of the courts.”⁸

As verdere beperking op staatsgesag kombineer die Grondwet die beginsel van oppergesag van die Grondwet met die beginsel van *rule of law*. Hoewel dit nie presies duidelik is wat alles onder laasgenoemde leerstuk tuisgebring kan word nie is dit wel duidelik dat die leerstuk minstens behels dat almal binne die regstelsel aan die regsreëls soos vervat in die Grondwet en ander regsbronne⁹ gebonde is.¹⁰ In die woorde van Dicey:

⁶ Wet 108 van 1996: “Hierdie Grondwet is die hoogste reg van die Republiek; enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, is ongeldig, en die verpligtinge daardeur opgelê, moet nagekom word.”

⁷ A2 Wet 108 van 1996.

⁸ *De Lille v Speaker of the National Assembly* 1998 3 SA 430 (C).

⁹ Wat insluit die gemenereg en wetgewing.

“When we speak of the rule of law... [we mean] not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that... every man, whatever be his rank or condition is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals... every official, from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act without legal justification as any other citizen.”¹¹

Daar word aan die hand gedoen dat ‘n kombinasie van die beginsels van die oppergesag van die Grondwet en die *rule of law* minstens beteken dat die reëls in die Grondwet voorrang bo alle ander regsreëls geniet en dat almal (insluitend die regering!) gebonde is aan hierdie reëls. In die konteks van die huidige probleem kan die effek van bogenoemde leerstukke soos volg opgesom word:

“Quite clearly and just like any other party, the State is bound to comply with orders of the courts. It has a duty to honour them whenever it is directed to do something.”¹²

Daar sou nie oortuigend geargumenteer kan word dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid direk met die beginsels van óf *rule of law* óf oppergesag van die grondwet strydig is nie. Artikel 3 vereis sekerlik nie dat die uitvoerende gesag grondwetlike reëls verbreek nie. Verder is dit ook duidelik dat dit nie *uitdruklik bepaal* dat die uitvoerende gesag bo die reg staan nie. Die praktiese effek van artikel 3 is egter met beide hierdie leerstukke strydig. Soos reeds gesien, het dit die effek dat die howe so te sê geen stappe kan doen om tenuitvoerlegging van hofbevele te verseker nie. Hoewel artikel 3 dus nie bepaal dat die uitvoerende gesag nie aan hofbevele gebonde is nie, is die effek daarvan dat daar geen meganismes is om die staat aan sodanige bevele gebonde te hou nie. Gevolglik is die

¹⁰ Vir ‘n meer volledige bespreking van die *rule of law* beginsel in Suid-Afrika sien: Currie & De Waal *Constitutional Law* 81.

¹¹ Dicey *On the Law of the Constitution*, 10de uitg (1959) 193-194.

¹² *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape* 2000 4 SA 446 (Tk) 452.

staat slegs “moreel gebonde”¹³ om hofbevele na te kom. So ‘n effek is nie versoenbaar met die *rule of law* of oppergesag van die Grondwet nie:

“[If section 3] forbids... orders of ensuring compliance with court orders, [it] effectively means that the section places the government above the law insofar as the binding nature of court orders are concerned. Such a reading would make section 3 unconstitutional: I cannot see how it would then be compatible with the express provisions of section 165(4) and (5) of the constitution.”¹⁴

Soos reeds aangetoon is, is die reëls wat in artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid vervat is, oorblyfsels van die leerstuk van soewereine immunitet wat aanneem dat die Soewerein (koning / staat / parlement) onbeperkte mag het en in beginsel staatsmag na willekeur en sonder beperking kan uitoefen. Hierteenoor aanvaar die leerstukke van die oppergesag van die Grondwet en die *rule of law* soos dit tans deel van die Suid-Afrikaanse Grondwet uitmaak dat alle staatsmag deur die reëls van die Grondwet beperk word en dat die staat aan die reg onderhewig is. Dit is duidelik dat die onderliggende aannames van laasgenoemde leerstukke glad nie met dié van soewereine immunitet versoenbaar is nie. Die reëls wat in artikel 3 vervat is, is heeltemal versoenbaar met die basiese aannames van die leerstuk van soewereine immunitet. Aangesien artikel 3 egter die effek het dat die staat slegs moreel aan die bevele van die hof gebonde is, is dit strydig met die leerstukke van die oppergesag van die Grondwet en *rule of law*.

4 2 2 Die verdeling van staatsgesag

Artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid is ook nie versoenbaar met die verdeling van staatsgesag soos dit tans in die Grondwet tot uiting

¹³“The [state] would be morally, but not legally bound to obey the [court order]. *Minister of Finance v Barberton Municipal Council* 1914 AD 335 353.

¹⁴ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare, Eastern Cape* 2005 1 SA 141 (SE) par 21. Sien ook *Matiso and Others v Minister of Defence supra* par 15.

kom nie. Ingevolge die leerstuk van skeiding van magte moet staatsgesag beperk word deur te verseker dat geen enkele funksionaris binne 'n staat te veel mag het nie.¹⁵ Die belangrikste funksies van 'n staat word daarom aan verskillende strukture binne 'n staat toegewys. Die veronderstelling is dat indien dit slegs moontlik is om die totale staatsgesag deur samewerking van verskeie funksionariesse effektief uit te oefen daar 'n kleiner kans is dat staatsgesag misbruik sal word.¹⁶ Tradisioneel moet staatsgesag ingevolge hierdie leerstuk in drie verdeel word. Die wetgewende gesag is vir die uitvaardiging van regsreëls verantwoordelik, die uitvoerende gesag vir die uitvoering van regsreëls en regsprekende gesag vir die interpretasie van regsreëls. Die presiese verdeling van staatsgesag binne 'n politieke stelsel hang egter af van die reg van daardie land en in die geval van Suid-Afrika word hierdie regsreëls in die Grondwet gevind.

Hoewel die leerstuk van skeiding van magte nie uitdruklik in die Suid-Afrikaanse Grondwet genoem word nie, is dit tog duidelik dat dit deel van die 1996 Grondwet uitmaak. Die skeiding van magte soos deur die Grondwet beoog, verskil egter effens van die tradisionele leerstuk.¹⁷ Die belangrikste verskil lê daarin dat die amptenary van die wetgewende en die uitvoerende gesag tot 'n groot mate oorvleul.¹⁸ Hoewel die wetgewende- en uitvoerende gesag in beginsel afsonderlike dele van die staat met afsonderlike funksies is, is die meeste van die ministers in die kabinet egter terselfdertyd deel van beide die uitvoerende gesag en die wetgewende gesag.¹⁹ Hierbenewens word die president, as hoof van die

¹⁵ Rautenbach & Malherbe *Constitutional Law* 4de uitg (2004) 78-83; Currie & De Waal *Constitutional Law* *supra* 91-119.

¹⁶ Mahler *Comparative Politics: An Institutional and Cross-National Approach* 2de uitg (1995) 33.

¹⁷ Sien *Van Rooyen and Others v The State and Others* 2002 5 SA 246 (CC) 273 D-E waar die hof die volgende opmerking van Tribe met goedkeuring aanhaal: "What counts is not any abstract theory of separation of powers, but the actual separation of powers 'operationally defined by the Constitution'. Therefore, where constitutional text is informative with respect to a separation of powers issue, it is important not to leap over that text in favour of abstract principles that one might wish to see embodied in our regime of separated powers, but that might not in fact have found their way into our Constitution's structure."

¹⁸ Sien Currie & De Waal *Constitutional Law* *supra* 94.

¹⁹ A91 Wet 108 van 1996.

uitvoerende gesag, uit die parlement verkies.²⁰ Hierdie stand van sake, tesame met die feit dat partydissipline 'n belangrike deel van die Suid-Afrikaanse parlementêre praktyk uitmaak, verswak die wetgewende gesag se vermoë om beheer oor die uitvoerende gesag uit te oefen.²¹

Juis om hierdie rede verleen die Grondwet baie wye magte aan die regsprekende gesag van Suid-Afrika²² om te verseker dat die wetgewende en uitvoerende gesag binne die perke wat deur die Grondwet opgelê word, bly. Volgens artikel 165(2) van die Grondwet is die howe “onafhanklik en onderworpe slegs aan die Grondwet en die reg, wat hulle onpartydig en sonder vrees, begunstiging of vooroordeel moet toepas.” Die howe is daarom die “waghonde” van die grondwetlike bestel wat moet verseker dat die beginsels in die Grondwet gerespekteer word. Regter Froneman verklaar soos volg in dié verband:

“All courts, including the high courts, are enjoined by the Constitution to uphold the rights of all, to ensure compliance with constitutional values and to do so by granting ‘appropriate relief’, ‘just and equitable orders’, and by ‘developing the common law’ taking into ‘account the interests of justice’.”²³

Anders as wat tradisioneel ingevolge die leerstuk van skeiding van magte verwag word, moet die howe nie bloot objektief en neutraal die regsreëls toepas nie, maar hulle moet deurentyd in die beslissing van geskille stappe doen om te verseker dat die ander sfeer van die staatsgesag bly binne die perke wat deur die Grondwet en ander regsreëls opgelê word. Die howe het die finale sê waar bepaal moet word of 'n spesifieke regeringshandeling met die Grondwet versoen kan word en dit is duidelik dat die uitvoerende gesag nie ingevolge die Grondwet geregtig is om die

²⁰ A86 Wet 108 van 1996.

²¹ Currie & De Waal *Constitutional Law supra* 94.

²² Wat, volgens a165(1) van die Grondwet, in die howe gevestig is.

²³ *Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare, Eastern Cape* 2005 1 SA 141 (SE) *supra* par 16. Sien ook *SA Association of Personal Injury Lawyers v Heath and Others* 2001 1 SA 883 (CC) 905 D-E waar hoofregter Chaskalson die volgende opmerking maak: “Under our Constitution, the Judiciary has a sensitive and crucial role to play in controlling the exercise of power and upholding the Bill of Rights.”

bevele van die regsprekende gesag te ignoreer nie.²⁴ Die Konstitusionele Hof wys op die ernstige implikasies indien die uitvoerende gesag hofbevele verontagsaam:

“If [the executive] has indeed ignored the order of costs made against him..., that would indicate an unacceptable lack of respect of court orders. If a structure of government is unhappy with a decision of a court it has its legal remedies; refusal to pay orders for costs is not amongst them. The Constitution provides that an order of court “binds all persons to whom and all organs of state to which it applies”. It also requires organs of state to protect the dignity and effectiveness of courts. If governments do not obey the court, they cannot expect citizens to do so. Nothing could be more demeaning of the dignity and effectiveness of courts than to have government structures ignore their orders.”²⁵

Die posisie kan soos volg opgesom word: Die regsprekende gesag is daardie deel van die staat wat die reëls van die reg moet interpreteer en toets aan die standaard van die Grondwet. Volgens die Grondwet bind bevele wat deur die regsprekende gesag gegee word alle staatsorgane²⁶ en hierbenewens moet staatsorgane die hoër deur middel van wetgewende en ander maatreëls bystaan en beskerm ten einde die onafhanklikheid, onpartydigheid, waardigheid, toeganklikheid en doeltreffendheid van die hoër te verseker.²⁷ Indien artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid die effek het dat die hoër nie (a) kan beslis of staatsorgane die reëls in artikel 165 nakom nie; of (b) dat die hoër nie stappe kan doen om te verseker dat die verpligtinge wat in artikel 165 opgelê word deur die staat nagekom word nie, sou dit strydig wees met

²⁴ A165(5) Wet 108 van 1996.

²⁵ *Department of Education, Limpopo Province v Settlers Agricultural High School and Others*, CC (2 Oktober 2003) saaknr 36/03 par 14.

²⁶ A165(5) Wet 108 van 1996.

²⁷ A165(4) Wet 108 van 1996.

die magsverdeling wat die Suid-Afrikaanse Grondwet beoog en as sodanig ongrondwetlik wees.²⁸

4 3 Spesifieke bepalings van die Grondwet

Benewens die onversoenbaarheid van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid met die onderliggende beginsels van die Grondwet, kan daar ook geargumenteer word dat dit inbreuk maak op sekere van die spesifieke bepalings in die Grondwet.

4 3 1 Artikel 165(4) en 165(5)

Artikel 165(4) en 165(5) bepaal soos volg:

“(4) Staatsorgane moet die howe deur middel van wetgewende en ander maatreëls bystaan en beskerm ten einde die onafhanklikheid, onpartydigheid, waardigheid, toeganklikheid en doeltreffendheid van die howe te verseker.

(5) 'n Bevel of beslissing deur 'n hof uitgereik, bind alle persone op wie en staatsorgane waarop dit van toepassing is.”

Daar kan geargumenteer word dat artikel 3 strydig is met elk van hierdie subartikels van artikel 165 van die Grondwet.

Eerstens is dit duidelik dat waar die uitvoerende gesag nie die howe se bevel nakom nie, dit strydig met die verpligting om die effektiwiteit van die howe te verseker,²⁹ optree.³⁰ Soos reeds aangetoon is, het artikel 3 egter die praktiese effek dat die staat nie regtens gedwing kan word om die howe se bevel na te kom nie. As sodanig veroorsaak artikel 3 dus dat die uitvoerende gesag strydig met sy verpligting om die effektiwiteit van die howe te verseker kan optree, sonder dat die howe enige stappe kan doen om die staat tot tenuitvoering te dwing. Verder kan daar ook

²⁸ A2 Wet 108 van 1996.

²⁹ A165(4) Wet 108 van 1996.

³⁰ *Department of Education, Limpopo Province v Settlers Agricultural High School and Others*, CC (2 Oktober 2003) saaknr 36/03 *supra*.

geargumenteer word dat artikel 3 indirek optrede magtig wat die waardigheid van die howe aantast. Waar die staat die howe se bevel verontagsaam, bring dit die legitimiteit van die howe in gedrang en as gevolg hiervan sal die publiek se vertroue dat hofbevel deur die staat nagekom sal word, skade ly.³¹ In die lig hiervan is die bestaan van 'n bepaling soos artikel 3 nie versoenbaar met artikel 165(4) van die Grondwet nie.

Hierbenewens is dit duidelik dat artikel 3 die praktiese effek het dat die staat nie regtens gebonde is om die bevel van die howe na te kom nie. Dit is direk strydig met artikel 165(5) wat bepaal dat die bevel van die howe alle staatsorgane waarop dit van toepassing is, bind.³² Regter Fischer verduidelik soos volg:

“Section 165(5) of the Constitution stipulates that ‘an order or decision issued by a court binds all persons to whom and organs of State to which it applies’ and to the extent that the State Liability Act..., as read together with the prevailing common law, frustrates a creditor in attempting to compel compliance by the State with an order *ad pecuniam solvendam* by effectively placing the State above the law it would appear that such Act, and more specifically s 3 thereof is in conflict with s 165(5).”³³

4 3 2 Artikel 173

Hierdie artikel bepaal dat die Konstitusionele Hof, die Hoogste Hof van Appèl en die Hoë Howe die inherente bevoegdheid het om, met inagneming van die belang van geregtigheid, hul eie proses te beskerm en te reël.³⁴ Artikel 3 het die effek dat die howe se bevoegdheid om hul eie proses te beskerm, wesenlik ingeperk word waar die staat die vonnisskuldenaar is. Artikel 3 verhoed immers dat die howe stappe doen

³¹ *Bruckner v Department of Health supra* par 37.

³² Sien egter *York Timbers v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 505.

³³ *Matiso and Others v Minister of Defence supra* par 15.

³⁴ A173 van die Grondwet 108 van 1996.

wat daarop gemik is om die vrugte van die vonnis vir die vonnisskuldeiser te verkry en so die effektiwiteit van die hof se bevel te bewerkstellig. Daarom kan geargumenteer word dat artikel 3 strydig met artikel 173 van die Grondwet is.³⁵

4 3 3 Artikel 195(1)(f)

Ingevolge artikel 195(1) van die Grondwet word die openbare administrasie deur sekere demokratiese waardes en beginsels beheers. Een van hierdie beginsels is dat die openbare administrasie “verantwoordingspligtig” moet wees.³⁶ In die *York Timbers*-saak het regter Southwood, sonder om enigsins redes te verskaf, beslis dat artikel 3 met hierdie beginsel strydig is.³⁷ Die rede vir hierdie bevinding was waarskynlik dat artikel 3 veroorsaak dat die openbare administrasie nie effektief gedwing kan word om hofbevel uit te voer nie. Dit veroorsaak dat die openbare administrasie nie “verantwoordingspligtig” / “accountable” is waar dit versuim om die hof se bevel na te kom nie.

4 3 4 Die reg op toegang tot die hof

Artikel 34 bepaal soos volg:

“Elkeen het die reg dat 'n geskil wat deur die toepassing van die reg besleg kan word, in 'n billike openbare verhoor beslis word voor 'n hof of, waar dit gepas is, 'n ander onafhanklike en onpartydige tribunaal of forum.”³⁸

Dit is duidelik dat hierdie artikel waarborg dat elke persoon die reg sal hê om homself tot die hof te wend om geskille op te los.³⁹ Vir die doeleindes van hierdie studie is die belangrike vraag egter of artikel 34

³⁵ *York Timbers v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 506.

³⁶ A195(1)(f) Die Engelse teks bepaal dat “The Public Administration must be accountable.”

³⁷ *York Timbers v Minister of Water Affairs and Forestry supra* 506.

³⁸ Wet 108 van 1996.

³⁹ Sien verder Currie & De Waal *Bill of Rights Handbook* 5de uitg (2005).

ook effektiewe en afdwingbare remedies vir diegene wat hulle tot die howe wend, waarborg.

In die saak van *Hornsby v Greece*⁴⁰ het 'n soortgelyke vraag voor die Europese Hof van Menseregte gekom. Die hof moes in hierdie saak beslis of artikel 6(1) van die Europese Konvensie van Menseregte⁴¹ effektiewe en afdwingbare hofbevele waarborg. Die feite van die saak kan kortliks soos volg opgesom word:

Mnr en Mev Hornsby (Britse Burgers) wou 'n Engelse privaatskool op die Griekse eiland Rhodos, waar hulle woonagtig was, oprig. Hulle het gevolglik aansoek gedoen om magtiging vir die oprigting van so 'n skool, maar die Griekse owerheid het, op grond daarvan dat die Hornsby's nie Griekse burgers was nie, geweier om magtiging te verleen. (Die relevante Griekse wetgewing het verhoed dat nie-burgers skole in Griekeland oprig.) Kort daarna het die Geregshof van die Europese Gemeenes bevind dat indien die Griekse staat weier dat die Hornsby's 'n skool oprig bloot omdat hulle nie Griekse burgers is nie, dit sy verpligtinge ingevolge die European Economic Community – Verdrag (EEC – Verdrag) verbreek.⁴² Hierna het die hoogste administratiewe hof in Griekeland ook in ooreenstemming met die uitspraak van die Geregshof van die Europese Gemeenes beslis dat die weiering nie bestaanbaar was met Griekeland se landsreg, soos dit deur die EEC-Verdrag van 1957 aangepas is nie.⁴³

Selfs hierna het die administratiewe beamptes in Griekeland geweier om magtiging vir die oprigting van die skool te verleen. Nadat die Hornsby's verskeie ander metodes probeer gebruik het om die Griekse regering te oorreed om gehoor te gee aan die bevel van die hoogste administratiewe hof van daardie land,⁴⁴ het hulle hulself tot die Europese Hof van Menseregte gewend. Hulle het geargumenteer dat die Griekse regering se weiering om die bevel van die hoogste administratiewe hof uit te voer strydig was met artikel 6(1) van die Europese Konvensie van Menseregte.

⁴⁰ (18357/91) [1997] ECHR 15 (19 Maart 1997).

⁴¹ European Convention of Human Rights, Rome 1950.

⁴² *Hornsby v Greece supra* par 9.

⁴³ *Hornsby v Greece supra* par 13.

⁴⁴ Sien *Hornsby v Greece supra* par 15-22.

Hierdie artikel stem tot 'n groot mate ooreen met artikel 34 van die Suid-Afrikaanse Grondwet en bepaal soos volg:

"In the determination of his civil rights and obligations..., everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law ..."

Die hof bevind met 'n 7 teenoor 2 meerderheid dat die optrede van die Griekse owerheid artikel 6(1) skend. Volgens die hof waarborg artikel 6 nie net die reg op toegang tot hofe nie, maar ook dat die uitvoering van hofbevele, 'n integrale deel is van die "verhoor" wat deur die artikel 6(1) gewaarborg word. In die woorde van die hof:

"It would be inconceivable that Article 6 para. 1 (art. 6-1) should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants' - proceedings that are fair, public and expeditious - without protecting the implementation of judicial decisions; To construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law... Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6.... Where administrative authorities refuse or fail to comply [with court orders], or even delay doing so, the guarantees under Article 6 enjoyed by a litigant during the judicial phase of the proceedings are rendered devoid of purpose."⁴⁵

Die probleme waarna die hof verwys het, is net so van toepassing in die Suid-Afrikaanse konteks en daar is goeie rede om te argumenteer dat hierdie doelgerigte uitleg van artikel 6(1) ook wanneer die betekenis van

⁴⁵ *Hornsby v Greece supra* par 40-41.

artikel 34 bepaal moet word deur die Suid-Afrikaanse howe nagevolg behoort te word.⁴⁶

'n Soortgelyke benadering is dan ook deur regter Jafta in die *Mjeni*-saak gevolg:

"The constitutional right of access to courts would remain an illusion unless orders made by the courts are capable of being enforced by those in whose favour such orders were made. The process of adjudication and resolution of disputes in courts of law is not an end in itself but only a means thereto; the end being the enforcement of rights or obligations defined in the court order. To a great extent s 3 of Act 20 of 1957 encroaches upon that enforcement of rights against the State by judgment creditors. In *Chief Lesapo v North West Agricultural Bank and Another* 2000 (1) SA 409 (CC) Mokgoro J described the constitutional right of access to courts as follows at 415B - G:

'[11] A trial or hearing before a court or tribunal is not an end in itself. It is a means of determining whether a legal obligation exists and whether the coercive power of the State can be invoked to enforce an obligation, or prevent an unlawful act being committed. It serves other purposes as well, including that of institutionalising the resolution of disputes and preventing remedies being sought through self help...

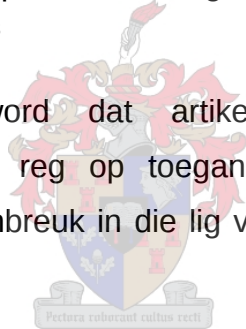
[13] An important purpose of s 34 is to guarantee the protection of the judicial process to persons who have disputes that can be resolved by law. Execution is a means of enforcing a judgment or order of court and is incidental to the judicial process. It is regulated by statute and the Rules of Court and is subject to the supervision of the court which has

⁴⁶ Artikel 39 van die Grondwet 108 van 1996 bepaal dat die howe die volkereg in ag moet neem wanneer die Grondwet geïnterpreteer word. Sien ook Sigwadi "Frustrations in Suing the State: Section 3 of the State Liability Act in the Spotlight" 2001 *Juta's Business Law* IX 70-72.

an inherent jurisdiction to stay the execution if the interests of justice so require.”⁴⁷

Dit blyk dus dat regter Jafta van mening is dat indien artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid die afdwinging van hofbevele teen die staat onmoontlik sou maak, dit inbreuk sou maak op die reg van toegang tot howe. Daar word aan die hand gedoen dat hierdie bevinding korrek is. Soos reeds gesien, aanvaar regter Jafta egter in die *Mjeni*-saak dat artikel 3 nie verhoed dat die verantwoordelike Minister deur minagtingverrigtinge gedwing kan word om te verseker dat hofbevele uitgevoer word nie. Hierdie interpretasie van artikel 3 verseker dat die hofbevele teen die staat ten uitvoer gelê kan word en dit is juis om hierdie rede dat regter Jafta nie artikel 3 ongrondwetlik verklaar het as ‘n onregverdigbare beperking van die reg op toegang tot howe nie. Intussen het dit egter duidelik geword dat die Hoogste Hof van Appèl van mening is dat artikel 3 alle stappe tot tenuitvoerlegging verhoed.⁴⁸

Indien daar aanvaar word dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid die reg op toegang tot howe skend, is die volgende vraag of hierdie inbreuk in die lig van die beperkingsklousule⁴⁹ regverdigbaar is.⁵⁰



⁴⁷ *Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape supra* 453.

⁴⁸ Sien bespreking van *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government supra* par 3 2 4 1.

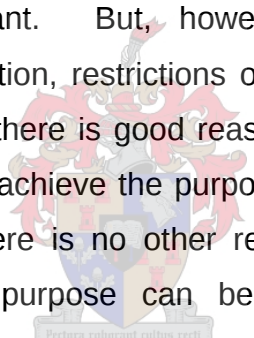
⁴⁹ A36 Wet 108 van 1996.

⁵⁰ Dit is interessant om op hierdie stadium daarop te let dat daar al geargumenteer is dat immuniteit van die staat teen tenuitvoerlegging van hofbevele artikel 13 van die Europese Handves van Menseregte skend. Artikel 13 lees soos volg: “Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.” Voorstanders van die argument dat tenuitvoerleggingsimmuniteit van die staat in stryd is met hierdie bepaling, voer aan dat die staat se immuniteit verhoed dat diegene wie se regte geskend word “an effective remedy” het. Aangesien daar egter nie ‘n soortgelyke reg in die Suid-Afrikaanse Grondwet vervat is nie sal hierdie argumente nie in hierdie studie bespreek word nie. Sien Lemens “De Uitvoeringsimmuniteit van Publiekrechtelijke Rechtspersonen in Strijd met de Regten van de Mens” *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 1984 163 Bell & Bradley AW (ed) “Governmental Liability: A Comparative Study” *United Kingdom Comparative Law Series* (1991) 185.

4 3 4 1 Is artikel 3 'n regverdigbare beperking op die reg tot toegang tot die howe?

Soos al die regte wat in die Handves verskans word, is die reg op toegang tot howe nie absoluut nie en hierdie reg kan in ooreenstemming met die Grondwet in die belang van 'n oop en demokratiese samelewing beperk word. Artikel 36 bepaal dat die regte in die Handves beperk kan word deur reg van algemene toepassing vir sover as die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.⁵¹ Dit beteken dat die Grondwet die inbreukmaking op die regte in die Handves, vir sover dit 'n regverdigbare doel dien, magtig. Volgens De Waal en Currie sal 'n inbreukmaking op 'n verskande reg regverdigbaar wees as dit:

“...serve[s] a purpose that most people would regard as compellingly important. But, however important the purpose of the limitation, restrictions of the rights will not be justifiable unless there is good reason for thinking that the restriction would achieve the purpose it is designed to achieve and that there is no other realistically available way in which the purpose can be achieved without restricting rights.”⁵²



Ten einde die vraag te beantwoord of artikel 3 'n regverdigbare inbreuk op die reg op toegang tot howe is, moet daar gekyk word of die bepaling aan die twee vereistes, wat in artikel 36 neergelê word, voldoen. Voordat 'n beperking deur artikel 36 veroorloof word, moet dit: (a) vervat word in 'n regsreël van algemene toepassing; en (b) redelik en regverdigbaar wees in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Wat betref die eerste vereiste is dit duidelik dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 'n regsreël van algemene

⁵¹ Wet 108 van 1996.

⁵² De Waal & Currie *Bill of Rights Handbook* 164.

toepassing is.⁵³ Die moeiliker vraag is egter of artikel 3 op 'n redelike en regverdige beperking op die reg tot toegang tot howe neerkom.

Wanneer 'n hof laasgenoemde vraag beantwoord, moet die aard van die reg wat beperk word, die belangrikheid van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperking, die verwantskap tussen die beperking en die doel daarvan en minder beperkende metodes om die doel van die beperking te bereik, in ag geneem word.⁵⁴ Kortom kan daar dus gesê word dat 'n beperking regverdigbaar sal wees waar die regsreël wat inbreuk maak op 'n reg in die Handves 'n grondwetlik aanvaarbare doel dien en daar genoegsame proporsionaliteit is tussen die skade wat deur laasgenoemde regsreël veroorsaak word en die voordeel wat dit beoog om te bereik.⁵⁵

Die reg op toegang tot howe is duidelik een van die belangrikste regte in die Handves, soos blyk uit die volgende *dictum*:

“The right of access to court is indeed foundational to the stability of an orderly society. It ensures the peaceful, regulated and institutionalised mechanisms to resolve disputes, without resorting to self help. The right of access to court is a bulwark against vigilantism, and the chaos and anarchy which it causes. Construed in this context of the rule of law and the principle against self help in particular, access to court is indeed of cardinal importance.”⁵⁶

Hierbenewens dra die Grondwet die plig aan die howe op om te verseker dat die staat binne die perke optree wat die Grondwet neerlê.⁵⁷ As litigante egter nie toegang tot effektiewe hofbevele het nie, sal hierdie

⁵³ Vir 'n bespreking aangaande die vereiste van 'n regsreël van algemene toepassing: Sien De Waal & Currie *Bill of Rights Handbook* 168-176.

⁵⁴ A36 Wet 108 van 1996.

⁵⁵ De Waal & Currie *Bill of Rights Handbook* 176.

⁵⁶ *Chief Lesapo v North West Agricultural Bank and Another* 2000 1 SA 409 (CC) par 22. Sien ook *Mohlomi v Minister of Defence* 1997 1 SA 124 (CC) par 16 waar die hof die volgende opmerking maak: “The nature and importance of the right proclaimed by s 22 speak for themselves and call for no elaboration.”

⁵⁷ *Supra* par 4 2 2.

doelwit nie bereik kan word nie. Daarom sal 'n beperking van artikel 34 slegs regverdigbaar wees vir sover dit 'n baie belangrike doel dien.

Die staat se immuniteit teen eksekusie word tradisioneel deur een of meer van vier argumente geregverdig:

- Die uitvoerende gesag bestuur die land en is verantwoordelik vir die welsyn van die gemeenskap. As sodanig is die uitvoerende gesag in 'n spesiale posisie en behoort dit in staat te wees om wederregtelik op te tree deur 'n hofbevel te ignoreer om sodoende in die gemeenskapsbelang op te tree.⁵⁸
- Die staat kom altyd die bevel van die howe na, met die gevolg dat dit nie nodig is om hofbevele teen die staat ten uitvoer te lê nie.⁵⁹
- Hofbevele behoort nie teen die uitvoerende gesag afgedwing te word nie aangesien dit aanleiding kan gee tot 'n "damaging and even irreconcilable constitutional confrontation" tussen die regsprekende en uitvoerende gesag.⁶⁰
- Beslaglegging op staatsbates is nie toelaatbaar nie aangesien dit aanleiding kan gee tot onaanvaarbare onderbrekings van openbare dienste.⁶¹

Die vraag is egter of enige van hierdie argumente belangrik genoeg sou wees om die inbreuk wat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid op die reg op toegang tot howe maak, te regverdig.

Wat betref die eerste regverdiging hierbo is dit baie duidelik dat hierdie argument nie in die Suid-Afrikaanse konteks opgaan nie. Artikel 165(5) van die Grondwet bepaal uitdruklik dat die uitvoerende gesag gebonde is aan die bevel van die howe. Indien die uitvoerende gesag dus hofbevele ignoreer tree dit buite die perke op wat deur die Grondwet opgelê word.

⁵⁸ Sien Hogg & Monahan *Liability of the Crown* (2000) 39; ook Mockle *Immunity from Execution* Canada Law Reform Commission (1987) 12-13 en ook 47 waar die skrywer hierdie argument as volg opsom: "To protect national sovereignty, private interests [can] not be permitted to claim any form of pre-eminence over those of the State."

⁵⁹ Hogg & Monahan *Liability of the Crown* 52.

⁶⁰ Hogg & Monahan *Liability of the Crown* 38 & 60.

⁶¹ Hogg & Monahan *Liability of the Crown* 52.

Soos die Konstitusionele Hof in *Department of Education, Limpopo Province v Setters Agricultural High School and Others*⁶² beslis het, is die nie-nakoming van 'n hofbevel nie een van die opsies tot die beskikking van die uitvoerende gesag waar dit met die bevinding van die hof ongelukkig is nie. Daar kan dus nie op die eerste regverdiging wat hierbo uiteengesit is, gesteun word ter staving van 'n argument dat artikel 3 'n regverdigbare beperking op die reg op toegang tot howe is nie.

Die tweede argument dra ook nie veel gewig nie. Die blote feit dat die uitvoerende gesag in die meeste gevalle die howe se bevel nakom, verduidelik nie waarom die reg op toegang tot howe in alle gevalle deur artikel 3 beperk moet word nie. Die laaste twee argumente dra egter meer gewig.

Voorstanders van die derde regverdiging hierbo vir die argument dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 'n regverdigbare beperking van die reg op toegang tot howe is, argumenteer soos volg: Die doel van artikel 3 is om te verseker dat die skeiding van magte soos dit in die Grondwet beoog word nie deur die howe geskend word nie. Die howe moet slegs bepaal wat die regte en verpligtinge van die uitvoerende gesag is. Indien 'n hof die uitvoerende gesag probeer dwing om 'n bevel uit te voer, sou die hof die magsfeer van die uitvoerende gesag betree, wat negatiewe implikasies inhou:

“Any attempt to enforce compliance would lead to a damaging confrontation between the judicial and executive branches of government which the judicial branch is bound to lose. The making of the court order is as far as the court ought ever to go.”⁶³

Daar word aan die hand gedoen dat ook hierdie argument nie opgaan nie. Die belangrikste rede hiervoor is dat dit op 'n wanbegrip van die aard van 'n tenuitvoerleggingsbevel, aan die een kant, en die aard van die uitvoerende gesag, aan die ander kant, gebaseer is. Eerstens, wat betref

⁶² *Supra*.

⁶³ Hogg & Monahan *Liability of the Crown* 60.

die aard van 'n tenuitvoerleggingsbevel: In ieder geval waar 'n hof 'n tenuitvoerleggingsbevel gee (of die bevel nou teen die staat of 'n privaatpersoon is), gee dit in effek opdrag aan die amptenare van die hof (wat deel uitmaak van die uitvoerende gesag) om die hof se bevel ten uitvoer te lê.⁶⁴ Dit is duidelik dat die hof nie self die magsfeer van die uitvoerende gesag betree nie, maar dat dit eerder stappe doen om te verseker dat die amptenare van die Departement van Justisie, aan wie spesifiek die plig opgelê is om die effektiwiteit van die hof te verseker, die hofbevel uitvoer. Daar kan daarom nie geargumenteer word dat 'n tenuitvoerleggingsbevel teen die uitvoerende gesag op 'n inbreuk op die leerstuk van skeiding van magte neerkom nie. Anders as wat die argument hierbo veronderstel, is die uitvoerende gesag nie 'n enkele homogene entiteit nie, maar bestaan dit uit verskeie komponente wat onafhanklik van mekaar kan optree. Daarom sou dit moontlik wees vir een departement van die uitvoerende gesag om, in ooreenstemming met die grondwetlike plig van staatsorgane om die effektiwiteit van die hof te verseker, 'n ander deel van die uitvoerende gesag tot uitvoering van 'n hofbevel te dwing. Soos reeds in Hoofstuk 3 aan die lig gekom het, is dit duidelik dat in die gevalle waar hofbevele in die praktyk nie deur die regering nagekom is nie, dit in die algemeen eerder aan administratiewe nalatigheid of onbeholpenheid te wyte was as aan 'n willekeurige besluit om nie 'n hof se bevel na te kom nie. Daar word aan die hand gedoen dat waar 'n hof in so 'n geval aan die balju van die hof opdrag gee om te verseker dat die bevel van die hof nagekom word dit heeltemal versoenbaar is met die verdeling van staatsgesag soos dit in die Grondwet beoog word.

⁶⁴ Dit is interessant om daarop te let dat daar wêreldwyd nie eenstemigheid oor die aard van tenuitvoerlegging is nie. In sommige jurisdiksies (soos in Duitsland) word tenuitvoerlegging as 'n natuurlike voortsetting van die regsproses gesien en daarom is dit 'n funksie wat aan die regsprekende gesag toegeskryf word. Aan die ander kant is daar sommige jurisdiksies (soos Switserland) waar die tenuitvoerleggingsproses gesien word as administratiewe optrede wat as sulks binne die magsfeer van die uitvoerende gesag val. Hierbenewens is daar ook die stelsels wat 'n middeweg tussen bogenoemde benaderings volg. Hierdie benadering behels dat tenuitvoerlegging opgedra word aan: "officers of the law, who while not exercising judicial functions, are not properly part of the public administration". Sien Kerameus, KD "Enforcement Proceedings" in Capeletti (ed) *Encyclopaedia of International Comparative Law* (2002) 8-10.

Laastens is dit duidelik dat indien aanvaar word dat die howe nooit enige stappe behoort te doen om die uitvoerende gesag te dwing om hul bevele na te kom nie, dit die praktiese effek sou hê dat “obedience to an order against the [state] would be voluntary.”⁶⁵ Daar is reeds daarop gewys dat hierdie uitkoms nie versoenbaar is met die rol wat die Grondwet vir die howe binne die Suid-Afrikaanse staatsbestel beoog nie. Die howe moet die reg en die Grondwet toepas sonder vrees of vooroordeel en as sodanig is die howe die “waghonde” van die grondwetlike staatsbestel. As daar nou geargumenteer word dat die howe nie stappe kan doen om te verseker dat hul bevele teen die uitvoerende gesag ten uitvoer gelê word nie sou dit daarop neerkom dat die howe as beskermers van die Grondwet, “waghonde sonder tande” is. Laasgenoemde uitkoms is nie bestaanbaar met artikels 165(4) en 165(5)⁶⁶ van die Grondwet nie.

Die derde argument hierbo kan dus ook nie gebruik word om ‘n inbreuk op die reg op toegang tot die howe te regverdig nie.

Die laaste argument wat tradisioneel gebruik word om immuniteit teen eksekusie te regverdig, dra die meeste gewig. Die motivering in hierdie verband blyk uit die volgende *dictum*:

“[I]t is essential to the... general welfare that the [state] should not, without its consent, be dispossessed by judicial process of forts, arsenals, military post and ships of war necessary to guard the national existence against insurrection and invasion; of custom houses and revenue cutters, employed in the collection of revenue; or of light houses and light ships, established for the security of commerce with foreign nations... This principle is fundamental..., and, but for the protection it affords, the government would be unable to perform the various duties for which it was created.”⁶⁷

⁶⁵ Hogg & Monahan *Liability of the Crown* 60.

⁶⁶ Wat bepaal dat alle staatsorgane die effektiwiteit van hofbevele moet verseker en dat hofbevele staatsorgane bind.

⁶⁷ *U.S. v Lee* 106 U.S. 196 (1882).

Hierdie grond word ook deur die Hoogste Hof van Appèl as die regverdiging vir artikel 3 aanvaar. Volgens die hof in die *Jayiya*-saak moet eksekusie teen die nasionale regering en provinsiale regerings se bates beperk word “because of the disruption which execution against state assets might cause...”.⁶⁸ Dat hierdie ‘n baie belangrike doelwit is, kan nie betwyfel word nie. Soos reeds gesien, is die doelwit van die Suid-Afrikaanse Grondwet om te verseker dat die regering genoeg mag het om te regeer terwyl dit die belange van die gemeenskap teen magsmisbruik beskerm.⁶⁹ Dit is duidelik dat indien daar op sekere bates (soos dié in die aanhaling hierbo genoem) van die staat beslag gelê word, dit waarskynlik die effektiewe funksionering van die staat kan ontwrig. Dit is egter nie duidelik hoekom tenuitvoerlegging teen staatsbates met hierdie doel voor oë in alle gevalle onmoontlik moet wees nie. Waar daar byvoorbeeld geld in ‘n rekening beskikbaar is vir die betaling van pensioen, wat ingevolge ‘n hofbevel verskuldig is, maar die geld nie betaal word nie as gevolg van pligsversuim aan die kant van die betrokke rekenpligtige beampte, is dit te betwyfel of die staat se vermoë om effektief te regeer deur beslaglegging op die geld in die rekening in die wiele gery sou word.⁷⁰ Net so is dit onduidelik waarom minagtingverrigtinge met hierdie doel voor oë in alle gevalle onmoontlik moet wees teen Ministers wat versuim om bevele *ad factum praestandum* uit te voer.⁷¹ Die inbreuk wat artikel 3 van die Wet op Staatsaanpreeklikheid op die reg op toegang tot howe maak, het duidelik ‘n grondwetlik regverdige doel. Die toepassingsveld van die inbreuk is egter so wyd dat dit ook die regte van vonnisiskuldeisers sou benadeel waar die tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat nie die funksionering van die staat sou lamlê nie. Daar is minder beperkende metodes beskikbaar, soos die verlening van ‘n regterlike diskresie om te

⁶⁸ *Jayiya v Minister of the Executive Council for Welfare Eastern Cape Provincial Government and Another* supra par 16.

⁶⁹ *Supra* par 4 2 1.

⁷⁰ Sien verder die bespreking aangaande die voor- en nadele van beslaglegging teen staatsbates in hfst 5.

⁷¹ Sien verder die bespreking van minagting van die hof as uitvoeringsmeganisme in hfst 5.

bepaal wanneer uitvoeringsmeganismes teen die uitvoerende gesag in werking gestel moet word,⁷² wat steeds bogenoemde doelwit sou bereik.

Daar word gevolglik aan die hand gedoen dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 'n onregverdigbare inbreuk op die reg op toegang tot die howe is.

4 3 5 Die reg op gelykheid

Ingevolge artikel 9(1) van die Grondwet is elke persoon gelyk voor die reg en geregtig op gelyke beskerming en voordeel van die reg. Hierdie artikel beteken volgens die howe dat daar slegs tussen persone wat in soortgelyke omstandighede is gedifferensieer mag word, vir sover daar 'n rasonale verband tussen die differensiasie en 'n legitieme staatsdoelmerk is.⁷³ Volgens De Waal en Currie⁷⁴ beteken dit dat die hof 'n twee-stap prosedure moet volg om te bepaal of artikel 9(1) geskend word. Eerstens moet die hof die redes wat die staat aanvoer vir die differensiasie oorweeg om vas te stel of die doel, soos deur die staat verskaf, 'n legitieme doel is. Tweedens moet die hof bepaal of daar 'n rasonale verband tussen die differensiasie en die bereiking van die legitieme doel van die differensiasie is. Indien die hof sou bevind dat daar geen legitieme doel deur die differensiasie gedien word nie, of dat daar geen rasonale verband bestaan nie, sal die differensiasie artikel 9(1) skend.

Dit is duidelik dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid aanleiding gee tot differensiasie tussen vonnisskuldeisers wat 'n hofbevel teen privaat persone verkry het (hierna: "vonnisskuldeisers van privaat persone") en vonnisskuldeisers wat hofbevele teen 'n provinsiale regering of die nasionale regering verkry het (hierna: "vonnisskuldeisers van die staat").⁷⁵ Vonnisculdeisers wat 'n afdwingbare bevel teen 'n privaat

⁷² *Infra* hfst 5.

⁷³ *Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (CC) par 53.

⁷⁴ De Waal en Currie *Bill of Rights Handbook* 239.

⁷⁵ Daar sal nie geargumenteer kan word dat hierdie differensiasie op diskriminasie ingevolge artikel 9(2) neerkom nie. Die differensiasie is immers nie gebaseer op "attributes and characteristics which have the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparably serious

persoon het, is immers geregtig om remedies wat op tenuitvoerlegging gerig is, te bekom. Hierteenoor is dit tans duidelik dat 'n vonnisskuldeiser met 'n provinsiale regering of die nasionale regering as vonnisskuldenaar weens artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid nie op sodanige bevel geregtig is nie. Die vraag is nou of hierdie differensiasie in die lig van die bepalings van artikel 9(1) van die Grondwet aanvaarbaar is.

Dit is eerstens duidelik dat daar wel 'n legitieme doel vir bogenoemde differensiasie is. Soos hierbo uiteengesit, is die belangrikste doel van artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid om ontwrigting, wat moontlik deur beslaglegging van staatsbates veroorsaak kan word, te voorkom.⁷⁶ Dit is egter nie so eenvoudig om te bepaal of daar 'n rasonale verband tussen laasgenoemde doel en die aard van die differensiasie tussen bogenoemde klasse skuldeisers is nie.

Waar X ('n vonnisskuldeiser van die provinsiale regering van die Wes-Kaap) byvoorbeeld 'n hofbevel *ad pecuniam solvendam* ten uitvoer wil lê deur beslag te lê op die kantore van die Provinsiale Administrasie, sal daar beslis 'n rasonale verband wees tussen die bogenoemde differensiasie en die doel wat deur hierdie differensiasie bereik moet word. Waar X in hierdie omstandighede anders as vonnisskuldeisers teen privaat persone deur die reg behandel word, word dit gedoen om te verseker dat die funksionering van provinsiale regering (wat definitief nie sal kan funksioneer as hul kantore in eksekusie verkoop sou word nie) nie ontwrig

manner." (*Harksen v Lane* 1998 1 SA 300 (CC) par 53) Daarom is dit duidelik dat artikel 3 nie met die verbod op diskriminasie (soos in artikel 9(3) van die Grondwet verskans) strydig is nie. Dit is interessant om daarop te let dat dit volgens Hogg juis om hierdie rede nie moontlik sal wees om die spesiale status van die Kroon aan te veg ingevolge artikel 15 van die Kanadese Charter of Rights (wat baie soortgelyk is aan die Suid-Afrikaanse reg op gelykheid) nie. Hy wys daarop dat 'n regsreël slegs ingevolge artikel 15 aangeveg kan word waar die reël differensieer op grond van een van die gronde wat in artikel 15 gelys is of waar die differensiasie op gronde wat soortgelyk is aan die wat gelys is gemaak word. Hy staaf hierdie bevinding deur te verwys na die saak van *Rudolf Wolff & Co v Canada* [1990] 1 SCR 695 waar die hof beslis het dat die reël dat die Kroon (anders as privaat persone) slegs in die Federale Hof van Kanada aangespreek kon word, nie strydig was met artikel 15 nie. Die rede hiervoor was volgens die hof dat die reël nie gedifferensieer het op grond van 'n "immutable personal characteristic analogous to those listed in s 15 nie." Sien Hogg en Monahan *Liability of the Crown* 10 & Hogg *Constitutional Law of Canada* 4de uitg (1996) 916.

⁷⁶ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie die enigste legitieme regverdiging vir artikel 3 is. Vir die redes waarom ander regverdigings wat tradisioneel gebruik word nie as legitiem gesien kan word nie: sien *supra* par 4 3 4 1.

word nie. In hierdie geval is daar dus 'n rasionele verband tussen die differensiasie en die doel daarvan. As gevolg van die wye strekking van die verbod op tenuitvoerlegging ingevolge artikel 3, sou die resultaat nie in alle gevalle dieselfde wees waar die toepassing van artikel 3 tot differensiasie lei nie.

Waar Y byvoorbeeld 'n bevel, ingevolge waarvan hy op werkloosheidspensioen geregtig is, teen die provinsiale regering van die Oos-Kaap gekry het, sou hy dit as gevolg van artikel 3 nie ten uitvoer kan lê nie. Indien dit egter moontlik sou wees om die bevel ten uitvoer te lê deur beslag te lê op geld wat vir die betaling van werkloosheidspensioen in 'n rekening van die provinsiale regering beskikbaar is, sou sodanige beslaglegging klaarblyklik nie die funksionering van die provinsiale regering versteur nie. In 'n geval soos hierdie is die geld beskikbaar om die vonnisskuld te betaal, maar die betrokke amptenaar versuim bloot om die geld waarop die vonnisskuldeiser geregtig is te betaal. Eerder as om die funksionering van die staat te ontwrig sou beslaglegging in hierdie omstandighede verseker dat die uitvoerende been van die plaaslike regering hul pligte effektief uitvoer!⁷⁷

Die omvang van die verbod op eksekusie teen die staat, soos vervat in artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid, gee daartoe aanleiding dat dié beperking van die reg op gelykheid nie ingevolge artikel 36 regverdigbaar is nie. Soos hierbo aangevoer in die konteks van die reg op toegang tot howe is daar minder beperkende metodes om die doel van die differensiasie te bereik.⁷⁸

⁷⁷ Sien Allen "De Gedwongen Tenuitvoerlegging Tegen de Staat" 1978 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 172 176-178 waar die skrywer hom as volg oor 'n soortgelyke geval uitlaat: "In zulk geval kan de overheid zich niet meer op het beginsel van die continuïteit der openbare diensten beroepen, om haar immuniteit inzake gedwongen tenuitvoerlegging te staven, daar een beslag op de overheidsgelden om de bekomen rechtstitel uit te voeren de normale werking van de desbetreffende openbare dienst niet verstoort, vermits deze fondsen in de begroting worden opgenomen, onder meer juist om de continuïteit van de openbare dienst te verzekering."

⁷⁸ Deur byvoorbeeld slegs te differensieer tussen vonnisskuldeisers van die staat en vonnisskuldeisers van privaat persone wat betref eksekusie van vonnisskuld vir sover dit die funksionering van die staat sal kortwiek.

4 4 Artikel 3 en plaaslike regering

Sedert die aanvaarding van die Grondwet is dit duidelik dat plaaslike regering as een van die drie sferes van die regering 'n integrale deel van die Suid-Afrikaanse Staat uitmaak.⁷⁹ Die plaaslike regering van enige gegewe gebied het die bevoegdheid om op eie inisiatief die plaaslike regeeringsaangeleenthede van sy gemeenskap te bestuur.⁸⁰ Plaaslike regeerings moet streef om binne hul finansiële en administratiewe kapasiteit:

- (a) demokratiese en verantwoordingspligtige regering vir plaaslike gemeenskappe te voorsien;
- (b) te verseker dat dienste op volhoubare wyse aan gemeenskappe verskaf word;
- (c) maatskaplike en ekonomiese ontwikkeling te bevorder;
- (d) 'n veilige en gesonde omgewing te bevorder; en
- (e) die betrokkenheid van gemeenskappe en gemeenskaps-organisasies in plaaslike regeeringsaangeleenthede aan te moedig.⁸¹

Hierbenewens moet plaaslike regeerings hulle administrasie so struktureer dat die basiese behoeftes van die gemeenskap en die maatskaplike en ekonomiese ontwikkeling van die gemeenskap bevorder word. Verder moet munisipaliteite aan nasionale en provinsiale ontwikkelingsprogramme deelneem.⁸²

Soos reeds gesien, kan daar tans (behalwe in sekere uitsonderlike gevalle⁸³) op alle bates van munisipaliteite beslag gelê word ter uitvoering van vonnisskuld. Dat hierdie stand van sake aanleiding kan gee tot gevalle waar munisipaliteite nie bogenoemde grondwetlike oogmerke en verpligtinge kan nakom nie, spreek vanself. Daar word dus aan die hand

⁷⁹ A40 & a151(1) Wet 108 van 1996.

⁸⁰ A151(2) Wet 108 van 1996.

⁸¹ A152 Wet 108 van 1996.

⁸² A153 Wet 108 van 1996.

⁸³ Sien *supra* hfst 3.

gedoen dat munisipaliteite ten volle teen tenuitvoerleggingsbevele, wat die verskaffing van basiese dienste aan die betrokke gemeenskap waaroor die munisipaliteit regeer onmoontlik sou maak, beskerm behoort te word.

4 5 Samevatting

In Hoofstuk 2 is aangetoon dat die beginsel van soewereine immunititeit in die laat negentiende eeu deur die howe in die Suid-Afrikaanse reg ingevoer is en daarna gaandeweg deur statutêre veranderinge afgewater is. Die immunititeit teen eksekusie wat deur artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid bewerkstellig word, is die laaste oorblyfsel van hierdie uitgediende leerstuk. Daar word aan die hand gedoen dat daar nou, in ooreenstemming met die verwerping van soewereine immunititeit, 75 jaar na Steyn se aanbeveling dat eksekusie ook teen die staat moontlik behoort te wees, hieraan gehoor gegee moet word.⁸⁴

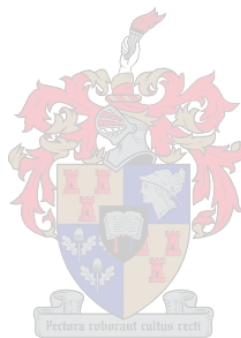
Die reëls rondom beslaglegging teen al drie sfere van die staat moet gewysig word om;

- in ooreenstemming met die onderliggende beginsels van die Grondwet;
 - dit duidelik te maak (deur vir effektiewe tenuitvoerleggingsmeganismes teen die staat voorsiening te maak) dat die uitvoerende gesag nie bloot moreel aan die howe se bevele gebonde is nie;
- in ooreenstemming met die reg op toegang tot howe en gelykheid;
 - te verseker dat daar nie meer as wat absoluut nodig is op bogenoemde regte inbreuk gemaak word deur beperkings wat op tenuitvoerlegging teen die staat gelê word nie; en
- in ooreenstemming met die praktiese realiteit dat beslaglegging van staatsbates soms die effektiewe funksionering van die staat kan belemmer;

⁸⁴ Steyn *Proefskrif* 164.

- te verseker dat daar meganismes is om te verseker dat die staat nie deur tenuitvoerlegging lamgelê word nie.

Alvorens daar in Hoofstuk 6 na voorstelle om bogenoemde doelwitte te bereik gekyk word, word daar vervolgens in Hoofstuk 5 ondersoek ingestel na hoe die probleem van tenuitvoerlegging teen die staat in ander jurisdiksies behandel word.



Moontlike tenuitvoerleggingsmetodes

Hoofstuk 5.....	89
5 Moontlike tenuitvoerleggingsmetodes.....	90
5 1 Inleiding.....	90
5 2 Publieke verslaglewering.....	92
5 2 1 Publieke verslaglewering in Frankryk.....	93
5 2 2 Evaluasie: Publieke verslaglewering as tenuitvoerleggings- metode	94
5 3 Die oplegging van <i>astreinte</i> of “dwangsom” ten einde tenuitvoerlegging te verseker	96
5 3 1 <i>Astreinte</i> as afdwingingsmeganisme teen die staat in die Franse reg.....	97
5 3 2 Evaluasie: <i>Astreinte</i> as tenuitvoerleggingsmetode.....	98
5 4 Die beslaglegging op en eksekusie van die bates van die staat..	100
5 4 1 Beslaglegging op staatsbates ter eksekusie waar aanvaar word dat sodanige bates in beginsel vir tenuitvoerlegging vatbaar is.....	101
5 4 1 1 Beslaglegging op enige of alle staatsbates ter eksekusie	101
5 4 1 2 Spesifieke staatsbates immuun teen beslaglegging ter eksekusie	101
5 4 1 2 1 Queensland as voorbeeld	101
5 4 1 3 Breë klasse staatsbates immuun teen beslaglegging ter eksekusie	103
5 4 1 3 1 Duitsland as voorbeeld.....	103
5 4 2 Beslaglegging op staatsbates ter eksekusie waar daar aanvaar word dat sodanige bates in beginsel teen tenuitvoerlegging immuun is.....	105
5 4 2 1 Breë klasse staatsbates vatbaar vir beslaglegging ter eksekusie	105
5 4 2 1 1 België as voorbeeld.....	105

5 5	Die uitreiking van 'n verklarende bevel dat die staat in versuim verkeer	108
5 5 1	Engeland as voorbeeld.....	108
5 5 2	Evaluasie: Verklarende bevel as tenuitvoerleggings- metode	112
5 6	Heffing van 'n geregtelike belasting.....	113
5 6 1	Heffing van geregtelike belasting in die Republiek van die Oranje Vrystaat	114
5 6 2	Evaluasie: Geregtelike belasting as tenuitvoerleggings- metode	115
5 7	Strafregtelike aanspreeklikheid van die verantwoordelike amptenaar	116
5 7 1	Die toepassingsveld van hierdie remedie.....	116
5 7 2	Strafsanksie wat ingevolge die gewone reëls van die strafprosesreg toegepas word.....	117
5 7 3	Strafsanksie wat deur middel van kennisgewing van mosie toegepas word.....	120

5 Moontlike tenuitvoerleggingsmetodes

5 1 Inleiding

Indien daar aanvaar word dat die reëls wat tans van toepassing is op die tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat nie in die lig van die Grondwet aanvaarbaar is nie, is die volgende logiese stap om tenuitvoerleggingsremedies te ondersoek om moontlike oplossings vir die probleem te vind.

Internasionale denke aangaande tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat is uiteenlopend van aard. Aan die een kant is daar diegene wat aanvoer dat dit totaal onmoontlik moet wees om hofbevele teen die uitvoerende been van die staat ten uitvoer te lê.¹ Denkers van hierdie

¹ Hierdie benadering is tradisioneel in Engeland aanvaar en is tans steeds die uitgangspunt in Amerika en Kanada. Sien Mockle *Immunity From Execution: A Study Paper Prepared for the Law Reform Commission of Canada* (1987) 46-49 en Kerameus

konserwatiewe skool voer aan dat die tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat “would impeach the dignity of the state”,² dat tenuitvoerlegging ontoelaatbaar moet wees aangesien “private interests [can] not be permitted to claim any form of pre-eminence over those of the state”,³ en dat die regsprekende gesag nie die geskikte funksionaris is om die stappe te doen om te verseker dat die staat sy verpligtinge nakom nie. Hierdie denkskool, wat op die beginsel van soewereine immuniteit gebou is, is ook die basis waarop die Suid-Afrikaanse reg aangaande tenuitvoerlegging teen die staat gegrond is.

Aan die ander kant van die spektrum is daar denkers wat aanvoer dat wanneer die staat ‘n party is tot litigasie, dit sover moontlik in dieselfde posisie as privaat persone geplaas moet word.⁴ Die uitgangspunt van hierdie egalitariese skool betreffende tenuitvoerlegging teen die staat kan as volg opgesom word:

“[T]here is no need for special provisions on enforcement against the state since, when it comes to such enforcement, the general rules should apply as with regard to any other debtor.”⁵

As gevolg van die groot klem wat tans op die regte van individue geplaas word, het hierdie denkskool in die onlangse verlede al meer steun begin kry. Vernaam in gevalle waar die staat toetree tot die handelsverkeer word daar aangevoer dat die staat net soos enige ander regs subjek behandel moet word.⁶ Die staat is uiteraard in ‘n magsoosisie teenoor die regs subjek teen wie hy litigeer en as sodanig sal dit nie in ooreenstemming

“Enforcement Proceedings” 2002 *Encyclopaedia of International Comparative Law* Chapter 10 34-35.

² Mockle *Immunity From Execution* 59.

³ Mockle *Immunity From Execution* 47.

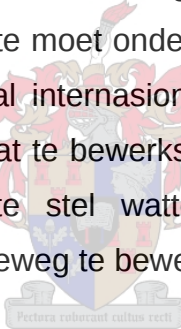
⁴ Sien Jacobs *The Reform of Procedural Law and other Essays in Civil Procedure* (1982) 27-28. Hierdie idée vorm die basis van die reëls aangaande tenuitvoerlegging teen die staat in sentraal-Europese state soos Duitsland en Oostenryk. Sien Kerameus *Encyclopaedia* 32-33.

⁵ Kerameus *Encyclopaedia* 33.

⁶ Mockle *Immunity From Execution* 60.

met geregtigheid wees as die staat boonop kan staatmaak op addisionele prosesregtelike voordele nie.⁷

In die lig van die bespreking in Hoofstuk 4 is dit duidelik dat geen een van bogenoemde benaderings 'n oplossing in Suid-Afrika kan bied nie. Aan die een kant is dit duidelik dat 'n stelsel waar die staat total immuun is teen tenuitvoerlegging nie met die grondbeginsels van die Grondwet en die regte wat in die Handves verskans word versoenbaar is nie.⁸ Aan die ander kant sal 'n konsekwent egalitariese benadering ten opsigte van tenuitvoerlegging teen die staat aanleiding gee tot onhoudbare onderbrekings in basiese dienste.⁹ Daar word aan die hand gedoen dat die reg ten opsigte van tenuitvoerlegging teen die staat in die lig van die Suid-Afrikaanse Grondwet 'n middeweg tussen bogenoemde benaderings moet inslaan. Die regte van individuele litigante moet enersyds teen die staat beskerm word terwyl tenuitvoerlegging teen die staat nie die verskaffing van basiese dienste moet onderbreek, of strategiese doelwitte frustreer nie. Metodes wat al internasionaal en plaaslik gebruik is om tenuitvoerlegging teen die staat te bewerkstellig, word in hierdie Hoofstuk ondersoek ten einde vas te stel watter geykte meganismes daar beskikbaar is om hierdie middeweg te bewerkstellig.



5 2 Publieke verslaglewering

Publieke verslaglewering is die eerste metode wat moontlik gebruik kan word om tenuitvoerlegging teen die staat te bewerkstellig. Hierdie tenuitvoerleggingsmetode kan gebruik word om bevele *ad pecuniam solvendam* sowel as bevele *ad factum prestandum* ten uitvoer te lê. Dit behels dat waar die staat nie aan vonnisskuld voldoen nie, die vonnisskuldeiser, eerder as om hom tot die hof te wend vir 'n afdwingingsremedie, 'n klag by die een of ander onafhanklike

⁷ Sien ook Allan 1978 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 178 waar hy aanvoer dat "Deze [tenuitvoerleggings] immuniteit van de owerheid 'tast in wezen de bestaansreden van het privaatrechtelijke procesrecht' – de gelijkheid van de partijen – aan."

⁸ *Supra* par 4 2 & par 4 3.

⁹ *Supra* par 4 4.

owerheidsinstansie kan lê. Laasgenoemde instansie sal dan politieke druk op die administrasie uitoefen om die vonnisskuld te vereffen deur die feit van die nie-nakoming van sodanige hofbevele in 'n publieke verslag te rapporteer.

5 2 1 Publieke verslaglewering in Frankryk

'n Goeie voorbeeld van publieke verslaglewering as tenuitvoerleggingsmeganisme kan in die Franse reg gevind word. Hier word die geskille waarby die administrasie betrokke is, anders as geskille tussen privaat persone, in die sogenaamde administratiewe howe besleg.¹⁰ Die bevele van hierdie howe kon tot 1980 (in ooreenstemming met die beginsel van soewereine immuniteit) nie direk deur die howe ten uitvoer gelê word nie.¹¹ Dit was egter reeds voor 1980 (en dit is tans steeds) moontlik om van publieke verslaglewering gebruik te maak om tenuitvoerlegging indirek te probeer bewerkstellig.¹²

Waar die Franse administrasie nie 'n hof se bevel nakom nie het die vonnisskuldeiser die keuse om 'n klagte by óf die *Section du raport et des études du Conseil d'Etat* óf die *Médiateur de la republique* in te dien.¹³

Die *Section du raport et des études du Conseil d'Etat* is 'n spesiale samestelling van die *Conseil d'Etat* wat verantwoordelik is vir die opstel van 'n jaarverslag aangaande die nie-nakoming van hofbevele van die *Conseil d'Etat* deur die staat.¹⁴ Hierdie liggaam sal, by ontvangs van 'n vonnisskuldeiser se klagte dat die staat versuim om 'n hofbevel uit te voer, met die administrasie onderhandel om dit sodoende tot uitvoering van die

¹⁰ Die administratiewe howe in Frankryk bestaan uit die *Tribunaux Administratifs* of *Jurisdictions Spécialisées* as howe van eerste instansie, die *Cours Administratives d'appel* wat sekere appêle aanhoor en die *Conseil d'Etat* as die hoogste administratiewe hof. Sien verder Kaye & Bruce *Methods of Execution of Orders and Judgements in Europe* (1996) 87.

¹¹ Dit is belangrik om daarop te let dat die bevele van die administratiewe howe teen privaat persone anders ten uitvoer gelê word as teen die staat. Sien Kaye & Bruce *Methods of Execution* 102.

¹² Die administratiewe howe in Frankryk kan tans ook direkte stappe doen om te verseker dat hofbevele ten uitvoer gelê word. Sien *infra* par 5 3 1.

¹³ Kaye & Bruce *Methods of Execution* 104.

¹⁴ Kaye & Bruce *Methods of Execution* 104; Mockle *Immunity From Execution* 68.

hofbevel te probeer oorreed. Indien laasgenoemde stappe egter faal, kan die *Section* die feit van nie-nakoming van die hof se bevel in die jaarverslag rapporteer om sodoende verdere politieke druk op die administrasie uit te oefen.¹⁵

Die *Médiateur de la republique* is 'n algemene ombudsman vir administratiewe aangeleenthede. Ten einde hofbevele teen die staat af te dwing deur publieke verslaglewering van die *Médiateur*, moet 'n vonnisskuldeiser 'n lid van die parlement vra om sy saak onder die aandag van die *Médiateur* te bring.¹⁶ Die *Médiateur* sal dan met die administrateur wat in verstek verkeer onderhandel om hom sodoende tot uitvoering van die vonnis te probeer oorreed. Indien die administrateur egter steeds weier om die bevel uit te voer is die enigste verdere stap wat die *Médiateur* kan doen, om hierdie feit in sy jaarverslag te noem.¹⁷

5 2 2 Evaluasie: Publieke verslaglewering as tenuitvoerleggingsmetode

Dit is twyfelagtig of publieke verslaglewering 'n effektiewe metode tot tenuitvoerlegging teen die staat kan wees. Hoewel die verslaglewering van die *Section* in Frankryk duidelik 'n belangrike en positiewe rol in die tenuitvoerlegging van hofbevele in Frankryk gehad het,¹⁸ is dit ook duidelik dat hierdie vorm van tenuitvoerlegging nie daarin kon slaag om "sufficient fear among the recalcitrant administration" te bewerkstellig nie en dat bevele van die administratiewe howe steeds deur die administrasie geignoreer is.¹⁹ Daar word aan die hand gedoen dat hierdie tenuitvoerleggingsmetode nie as 'n alleenstaande tenuitvoerleggingsremedie voldoen aan die vereistes wat daar in Hoofstuk 4 gestel²⁰ is vir 'n

¹⁵ Sedert 1980 is dit ook vir die *Section* moontlik om *astreinte* (sien *infra* par 5 3 1) as tenuitvoerleggingsremedie toe te staan. Sien Kaye & Bruce *Methods of Execution* 104.

¹⁶ Kaye & Bruce *Methods of Execution* 104.

¹⁷ Kaye & Bruce *Methods of Execution* 104.

¹⁸ Mockle *Immunity From Execution* 69.

¹⁹ Sien Mockle *Immunity From Execution* 69.

²⁰ *Supra* par 4 5.

grondwetlik aanvaarbare tenuitvoerleggingsstelsel nie. Die redes ter staving van hierdie mening behels die volgende:

Eerstens is hierdie prosedure inherent omslagtig. Eerder as om die probleem van nie-uitvoering van hofbevele direk aan te spreek, moet indirekte stappe gedoen word om tenuitvoerlegging te bewerkstellig. Dit sou noodwendig daartoe aanleiding gee dat die vonnisskuldeiser lank moet wag vir die tenuitvoerlegging van die hofbevel. Hierdie stand van sake is nie wenslik nie. Dit is eerstens moontlik dat die bevel van so 'n aard is dat die tydige uitvoering daarvan baie belangrik is. 'n Voorbeeld hiervan sou wees waar 'n hof 'n verbiedende interdik uitvaardig ingevolge waarvan die hof die administrasie verbied om die applikant se huis te sloop. As dit in hierdie omstandighede onmoontlik is om dadelik stappe te doen om te verseker dat die hof se bevel nagekom word en die huis as gevolg hiervan gesloop word, sal latere politieke oorrëding nie werklik daarin slaag om geregtigheid vir die applikant te verseker nie. Verder is dit ook nie (selfs in gevalle waar die tyd waarbinne die hofbevele ten uitvoer gelê word nie wesenlik is om geregtigheid te verseker nie), in die lig van (a) die staat se verpligting om die effektiwiteit van die howe te verseker en (b) die reg op toegang tot howe, billik of regverdig dat die applikant moet wag totdat politieke druk die staat oorhaal om hofbevele ten uitvoer te lê nie.

Tweedens is die effektiwiteit van die prosedure afhanklik van die hoeveelheid politieke druk wat deur die verslaggewer uitgeoefen kan word. Die vonnisskuldeiser is daarom geensins verseker van effektiewe tenuitvoerlegging teen die staat nie. Eerder as om te aanvaar dat die staat gebonde is aan die bevele van die howe (soos wat in die Grondwet bepaal word) skep hierdie tenuitvoerleggingsmetode, wanneer dit op sy eie gebruik word, die indruk dat vir so lank as wat die uitvoerende gesag bereid is om die politieke gevolge van hulle optrede te aanvaar dit die howe se bevele kan ignoreer. Dat laasgenoemde indruk nie versoenbaar is met die grondwetlik verskansde reël dat die staat gebonde is aan die bevele van die howe nie, spreek vanself.

Derdens voer Mockle aan dat, aangesien die probleem wat opgelos moet word, spruit uit die nie-nakoming van hofbevele, die howe die gepaste forum is om die tenuitvoerlegging te verseker en dat dit daarom onwenslik is om die probleem deur die optrede van 'n eksterne liggaam te probeer bewerkstellig.²¹

Laastens is dit duidelik dat, ten spyte van die beskikbaarheid van hierdie remedie in Suid-Afrika,²² die uitvoerende gesag steeds telkens versuim om hofbevele na te kom. As sodanig is dit duidelik dat hierdie remedie nie op sy eie genoegsame beskerming vir vonnisskuldeisers teen die staat kan verskaf nie.

5 3 Die oplegging van *astreinte* of “dwangsom” ten einde tenuitvoerlegging te verseker

'n Verdere remedie wat moontlik gebruik kan word vir tenuitvoerlegging teen die staat is die oplegging van *astreinte* of 'n dwangsom. Hierdie tenuitvoerleggingsmetode, wat gebruik kan word om hofbevele *ad pecuniam solvendam* en *ad factum praestandum* ten uitvoer te lê, behels dat die hof 'n dwangsom of strafboete vir elke dag, week of jaar wat die vonnisskuldenaar met die uitvoering van 'n hofbevel in verstek is, oplê.²³ Die idee is dat die oplegging van so 'n dwangsom of strafboete eerstens die administrasie sal oorreed om tydig te betaal, terwyl dit ook die vonnisskuldeiser skadeloos sal stel vir skade wat moontlik gelyk kan word as gevolg van die laat nakoming van 'n hofbevel.²⁴

²¹ *Immunity From Execution* 69.

²² Dit is immers ingevolge die Grondwet vir 'n vonnisskuldeiser moontlik om die Openbare Beskermer of die Menseregtekommissie te nader om politieke druk op die uitvoerende gesag uit te oefen om hofbevele na te kom. Sien a182-a184 Wet 108 van 1996.

²³ Bell, Boyron & Whittaker *Principles of French Law* (1998) 111; O'Malley & Layton *European Civil Practice* (1989) 1277.

²⁴ Sien Mockle *Immunity From Execution* 53 waar hy Tercinet aanhaal: “[T]he mechanism of *astreinte* gives the debtor the choice between speedy execution of an obligation or a large sum of money, one which is out of all proportion to the harm resulting from non execution.”

5 3 1 *Astreinte* as afdwingingsmeganisme teen die staat in die Franse reg

Hoewel die beginsel van soewereine immuniteit tradisioneel 'n belangrike rol in die Franse reg gespeel het, het die grootskaalse nie-nakoming van administratiewe hofbevele in 1980 tot statutêre hervorming aanleiding gegee.²⁵ Hierdie hervormings het die siviele remedie van *astreinte* ook in gevalle waar die administrasie die vonnisskuldenaar is beskikbaar gemaak.²⁶

Indien 'n administratiewe hofbevel²⁷ tans vir meer as 6 maande nadat die bevel op die administrasie bestel is onuitgevoer bly, kan die vonnisskuldeiser 'n aansoek aan die *Conseil d'Etat* rig ten einde die oplegging van *astreinte* te verseker.²⁸ Die *Conseil* het dan die bevoegdheid om of "voorwaardelike" *astreinte*²⁹ of "bepaalde" *astreinte*³⁰ op te lê.³¹ Voorwaardelike *astreinte* behels die oplegging van 'n dwangsom wat periodiek, vir die tydperk wat die hofbevel onuitgevoer bly, sal vermeerder. Die hof het egter in hierdie geval die bevoegdheid om, wanneer dit vasstaan hoe lank dit die vonnisskuldenaar geneem het om die hofbevel ten uitvoer te lê, of dat die vonnisskuldenaar nooit gaan presteer nie, alle faktore in ag te neem ten einde te bepaal wat 'n billike bedrag is wat as dwangsom betaal moet word.³² Hierdie is die soort *astreinte* wat die meeste deur die Franse hofreëls opgelê word. Hierteenoor behels die oplegging van bepaalde *astreinte* dat die hof reeds met die

²⁵ Mockle *Immunity From Execution* 52.

²⁶ Mockle *Immunity From Execution* 51; Wet Nr 80-539 van 16 Julie 1980 "*Loi relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public*" het hierdie hervorming ingevoer.

²⁷ Hoewel *astreinte* vernaam 'n remedie is vir die tenuitvoerlegging van bevele *ad factum praestandum* kan dit ook gebruik word om te verseker dat bevele *ad pecuniam solvendam* ten uitvoer gelê word – Kaye & Bruce *Methods of Execution* 104.

²⁸ Let daarop dat dit, anders as waar die dwangsom teen 'n privaat persoon opgelê word, nie moontlik is om die *astreinte* deel te maak van die aanvanklike hofbevel nie. Die enigste hof wat jurisdiksie het om *astreinte* teen die administrasie te gelas, is die *Conseil d'Etat* en hierdie hof kan slegs 'n *astreinte* oplê as 'n vonnisskuldeiser meer as 6 maande na die bestel van die bevel op die administrasie daarvoor aansoek doen – Kaye & Bruce *Methods of Execution* 104.

²⁹ "Provisional *astreinte*".

³⁰ "Definitive *astreinte*".

³¹ Bell, Boyron & Whittaker *Principles of French Law* 111; Mockle *Immunity From Execution* 54.

³² Bell, Boyron & Whittaker *Principles of French Law* 111.

uitreiking van die bevel 'n vaste bedrag bepaal wat periodiek betaalbaar sal wees. Die dwangsom word in hierdie geval bereken deur bloot gebruik te maak van wiskundige berekeninge en die hof het nie die bevoegdheid om die bedrag as gevolg van die omstandighede van die vonnis skuldenaar te verminder nie.³³ Bepaalde *astreinte* sal opgelê word wanneer dit duidelik is dat die nie-nakoming van die hofbevel te wyte is aan “bad faith” of “gross negligence” aan die kant van die administrasie en waar dit duidelik is dat die skuldenaar in geen posisie is om versagende omstandighede vir sy versuim te opper nie.³⁴

Sodra die omvang van die dwangsom wat betaalbaar is vasstaan, kan die dwangsom soos enige ander bevel *ad pecuniam solvendam* teen die Franse administrasie afgedwing word.³⁵ In hierdie verband is dit belangrik om daarop te let dat dit nie in Frankryk toelaatbaar is om ter uitvoering van vonnis skuld op staatsbates beslag te lê nie.³⁶ Waar die administrasie egter vir meer as vier maande versuim om aan 'n bevel, waarvolgens 'n spesifieke bedrag betaalbaar is, te voldoen, kan die vonnis skuldeiser direk van die openbare rekenmeester wat vir die relevante openbare liggaam se finansies verantwoordelik is, betaling verkry deur bloot 'n afskrif van die bevel aan sodanige amptenaar te oorhandig.³⁷ Daar word egter nie voorsiening gemaak vir tenuitvoerlegging in gevalle waar laasgenoemde amptenaar weier om die geld oor te betaal nie.

5 3 2 Evaluasie: *Astreinte* as tenuitvoerleggingsmetode

Astreinte as tenuitvoerleggingsmetode teen die staat blyk baie aantreklik te wees aangesien “it reconciles the need to accord the judgement [creditor] a means of coercion against the Administration while at the same

³³ Bell, Boyron & Whittaker *Principles of French Law* 111; Mockle *Immunity From Execution* 54.

³⁴ Mockle *Immunity From Execution* 54.

³⁵ Dit is interessant om daarop te let dat die hof 'n diskresie het om te bepaal dat die opbrengs van *astreinte* óf die vonnis skuldeiser óf 'n plaaslike gemeenskap toekom. Sien Mockle *Immunity From Execution* 54.

³⁶ Kaye & Bruce *Methods of Execution* 103.

³⁷ Mockle *Immunity From Execution* 55; Kaye & Bruce *Methods of Execution* 104.

time allowing the latter its traditional autonomy.”³⁸ Aan die een kant beskerm dit individuele vonnisskuldeisers se regte deur druk op die staat te plaas om hofbevele ten uitvoer te lê. Aan die ander kant verseker dit dat die staat se “fisieke of morele integriteit” nie deur stappe wat aanleiding gee tot direkte tenuitvoerlegging geskend word nie.³⁹

Daar word aan die hand gedoen dat hierdie tenuitvoerleggingsmetode egter nie op sy eie ‘n wenslike balans tussen die regte van individuele vonnisskuldeisers en die noodsaaklikheid dat die staat genoeg mag moet hê om effektief te regeer, daarstel nie. Die probleem lê daarin dat hierdie prosedure nie voorsiening maak vir stappe om die hof se bevel dat ‘n spesifieke dwangsom betaal moet word, ten uitvoer te lê nie. Wanneer ‘n hof ‘n bevel verleen wat behels dat die staat ‘n spesifieke dwangsom moet betaal, is die vonnisskuldeiser, wat die afdwingingsproses betref, in presies dieselfde posisie as waarin hy sou wees indien die hof ‘n bevel uitreik dat die staat ‘n bedrag skadevergoeding moet betaal.⁴⁰ Dit is nie duidelik waarom die staat, nadat dit aanvanklik versuim het om aan ‘n bevel ter betaling van ‘n bedrag skadevergoeding te voldoen, noodwendig stappe sou doen om die dwangsom te betaal nie. Die oplegging van ‘n dwangsom bring ons dus weer by die selfde probleem: Wat kan gedoen word as die staat ‘n hof se bevel ignoreer?

Hierbenewens sal die oplegging van ‘n *astreinte*, selfs waar daar effektiewe metodes beskikbaar is om die dwangsom teen die staat af te dwing, heelwat minder effektief teen die staat as vonnisskuldenaar as teen privaatpersone wees. Juis omdat die staat, eerder as die persone wat vir die verontagsaming van die hof se bevele verantwoordelik is vir die betaling van die dwangsom verantwoordelik sou wees, is dit heel moontlik dat die betrokke persone sou besluit om ten spyte van die dwangsom met die verontagsaming van die hof se bevele voort te gaan. Hierdie remedie sou dus, vernaam waar dit gaan oor die nie-nakoming van hofbevele *ad*

³⁸ Mockle *Immunity From Execution* 55.

³⁹ Mockle *Immunity From Execution* 55.

⁴⁰ Die enigste verskil lê daarin dat die vonnisskuldeiser in so ‘n geval geregtig is op die aanvanklike skadevergoeding plus die dwangsom!

factum praestandum, die effek hê dat, so lank die uitvoerende gesag bereid sou wees om die vonnisiskuldeiser mildelik vir die verontagsaming van hofbevele te vergoed, dit die uitvoerende gesag sou vrystaan om sodanige bevele te ignoreer. Dit is duidelik dat hierdie effek nie houdbaar is in die lig van artikel 165 van die Grondwet nie.

Daarom word daar aan die hand gedoen dat hierdie remedie nie in Suid-Afrika gebruik behoort te word nie.

5 4 Die beslaglegging op en eksekusie van die bates van die staat

Die volgende tenuitvoerleggingsremedie wat ondersoek word, is beslaglegging op en eksekusie van die staat se bates. Dit is 'n remedie wat veral ter tenuitvoerlegging van bevele *ad pecuniam solvendam* gebruik kan word. Dit behels dat waar die staat versuim om 'n bevel *ad pecuniam solvendam* na te kom daar op die staat se bates beslag gelê word en dat die bates daarna in eksekusie verkoop word. Die opbrengs van die eksekusieverkoping kan, net soos in die geval van privaat litigante, gebruik word om die vonnisiskuld te vereffen en indien die eksekusieverkoping meer geld oplewer as wat nodig is vir die vereffening van die vonnisiskuld sou die staat geregtig wees op die restant.

Hierdie tenuitvoerleggingsremedie kan in die praktyk breedweg twee verskyningsvorme aanneem. Die eerste hiervan behels dat daar as uitgangspunt aanvaar word dat die staat se bates in beginsel vir beslaglegging ter eksekusie vatbaar is terwyl die tweede aanvaar dat staatsbates in beginsel nie vir eksekusie vatbaar is nie, maar dat daar wel sekere uitsonderings op hierdie reël gemaak word.

5 4 1 Beslaglegging op staatsbates ter eksekusie waar aanvaar word dat sodanige bates in beginsel vir tenuitvoerlegging vatbaar is

5 4 1 1 Beslaglegging op enige of alle staatsbates ter eksekusie

Die eerste variasie van hierdie verskyningsvorm van beslaglegging ter eksekusie behels dat daar, ten einde vonnisskuld van die staat te vereffen, op enige of alle bates van die staat (ongeach die aard van sodanige bates) beslag gelê kan word. Die posisie aangaande tenuitvoerlegging van hofbevele *ad pecuniam solvendam* teen die munisipaliteite in Suid-Afrika is 'n goeie praktiese voorbeeld hiervan.⁴¹ Daar is reeds aangetoon dat hierdie remedie in die lig van die Suid-Afrikaanse grondwetlike bedeling te veel klem op die beskerming van individuele skuldeisers se regte plaas.⁴² Hierdie verskyningsvorm van tenuitvoerlegging teen die staat kan veroorsaak dat die verskaffing van basiese dienste onderbreek word. Dit behoort daarom nie in Suid-Afrika gebruik te word nie.

5 4 1 2 Spesifieke staatsbates immuun teen beslaglegging ter eksekusie

Die tweede variasie van hierdie vorm van beslaglegging op staatsbates ter eksekusie behels dat daar in beginsel beslag gelê kan word op staatsbates, maar dat daar 'n geslote lys van staatsbates is, wat nie vir hierdie tenuitvoerleggingsproses vatbaar is nie. 'n Goeie voorbeeld hiervan is die regsposisie in Queensland.

5 4 1 2 1 Queensland as voorbeeld

Queensland is een van die state wat deel uitmaak van die Australiese Federasie. Alhoewel beide die federale en staatsregerings in Australië vandag vir deliktuele en kontraktuele skadevergoeding aanspreeklik is, is die beginsel van soewereine immuniteit steeds die algemene reël ten

⁴¹ *Supra* par 3 3.

⁴² *Supra* par 4 4.

opsigte van tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat.⁴³ Die immunititeit van die federale regering word uiteengesit in die Judiciary Act⁴⁴ wat bepaal:

“No execution or attachment, or process in the nature thereof, shall be issued against the property or revenues of the Commonwealth or a State in any such suit;...”⁴⁵

‘n Soortgelyke stand van sake geld ook vir die meeste state in die Federasie.⁴⁶ Die uitsondering op laasgenoemde reël word egter gevind in die staat van Queensland. Hier geld die reël dat bevele *ad pecuniam solvendam* teen staatsbates afgedwing kan word. Artikel 11(2) van die Crown Proceedings Act van 1980 bepaal dat waar ‘n hof die staat beveel om ‘n bedrag geld te betaal, maar die staat versuim om hierdie verpligting na te kom, daar ter eksekusie op die staat se bates beslag gelê kan word. Slegs die volgende sake is immuun teen eksekusie:

- “(a) all property used, held, occupied or enjoyed or intended so to be by the Governor for the time being;
- (b) the parliamentary buildings at Brisbane and all property therein or appertaining thereto or used or occupied therewith for the purposes of Parliament or of the Legislative Assembly;
- (c) Supreme Court houses and other court houses and offices appertaining thereto;
- (d) all corrective services facilities within the meaning of the *Corrective Services Act 2000* and all property therein or appertaining thereto.”⁴⁷

Hierdie afdwingingsmeganisme het die voordeel dat dit relatief groot beskerming aan die vonnisskuldeiser se regte verleen. Die probleem is egter dat dit nie genoeg beskerming aan die staat verleen nie. Hogg &

⁴³ Australian Law Reform Commission *Discussion Paper 64: Review of the Judiciary Act 1903* (2000) par 5.313.

⁴⁴ 1903.

⁴⁵ A65 Judiciary Act 1903.

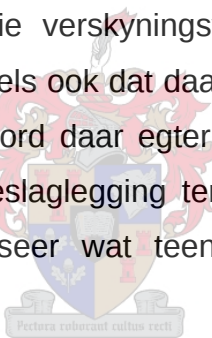
⁴⁶ Australian Law Reform Commission *Discussion Paper 64* par 5.313.

⁴⁷ A11(2)(a)-(d) Crown Proceedings Act.

Monahan merk op dat, hoewel dit duidelik is dat dié staatsbates wat ingevolge die Crown Proceedings Act⁴⁸ immuun teen eksekusie is, bates is wat in ooreenstemming met openbare belang hierdie immuniteit behoort te hê, hierdie geslote lys van bates sekerlik nie alle staatsbates insluit wat teen eksekusie beskerm behoort te word nie.⁴⁹ Hierdie punt van kritiek sal altyd geldig wees waar daar 'n geslote lys van staatsbates van eksekusie uitgesluit word. Hoewel hierdie benadering met vrug saam met die benadering in par 5 4 1 3 gebruik kan word, behoort hierdie afdwingingsmeganisme as gevolg van laasgenoemde punt van kritiek nie op sy eie in Suid-Afrika gebruik te word nie.

5 4 1 3 Breë klasse staatsbates immuun teen beslaglegging ter eksekusie

Die derde variasie op hierdie verskyningsvorm van beslaglegging op staatsbates ter eksekusie behels ook dat daar in beginsel beslag gelê kan word op staatsbates. Hier word daar egter, eerder as om 'n spesifieke geslote lys van bates van beslaglegging ter eksekusie uit te sluit, breë klasse staatsbates geïdentifiseer wat teen hierdie tenuitvoerleggingsmetode immuun is.



5 4 1 3 1 Duitsland as voorbeeld

Soos reeds aangetoon, is die uitgangspunt in die Duitse reg dat tenuitvoerlegging teen die staat kan plaasvind soos teen enige ander regsobjek.⁵⁰ Daar is egter sekere uitsonderings op hierdie reël. Eerstens moet daar, anders as wat die geval is waar hofbevele teen ander regsobjekte ten uitvoer gelê word, vier weke kennis gegee word voordat

⁴⁸ 1980.

⁴⁹ *Liability of the Crown* 3de uitg 55.

⁵⁰ *Supra* par 5 1. Hierdie benadering word ook in Oostenryk gevolg. Sien Kerameus *Encyclopedia* 33.

die tenuitvoerleggingsproses aan die gang gesit kan word.⁵¹ Tweedens word eksekusie nie toegelaat teen staatsbates:

- wat “indispensable for the fulfilment of public functions” is; of
- die vervreemding waarvan nie in die openbare belang sal wees nie.⁵²

Die howe het dan die bevoegdheid om te bepaal of ‘n spesifieke staatsbate binne een van hierdie breë klasse val.⁵³

Hierdie tenuitvoerleggingsmetode gee aanleiding tot ‘n goeie balans tussen die belange van die staat en die belange van diegene wat teen die staat litigeer. Dit verseker aan die een kant dat daar effektiewe stappe ter tenuitvoerlegging teen die staat gedoen kan word⁵⁴ terwyl dit terselfdertyd verseker dat die staat nie deur beslaglegging op noodsaaklike bates lamgelê sal word nie.⁵⁵ In die lig hiervan voldoen dit aan die vereistes wat in Hoofstuk 4 gestel is en behoort dit dus ‘n goeie oplossing vir die probleem voorhande te wees.



⁵¹ Kerameus *Encyclopedia* 33.

⁵² Kerameus *Encyclopedia* 33. ‘n Verdere voorbeeld van hierdie verskyningsvorm van tenuitvoerlegging kan in die Wet op Immunitate van Vreemde State 87 van 1981 gevind word. Hierdie Wet reël die aanspreeklikheid van regerings van ander lande binne Suid-Afrika. Artikel 14 bepaal dat eksekusie van bates van ‘n vreemde regering in beginsel onmoontlik is tensy sodanige bates eiendom is wat op die betrokke tydstip vir handelsdoeleindes gebruik word. Die breë klas van bates van vreemde regerings wat vir handelsdoeleindes gebruik word, word hierdeur vir tenuitvoerlegging vatbaar gemaak.

⁵³ Sien ook Mockle *Immunity From Execution* 74 waar hy voorstel dat ‘n kombinasie van die tenuitvoerleggingsmetodes in par 5 4 1 2 en par 5 4 1 3 in die Kanadese reg ingevoer moet word. Hy stel voor dat: “State property would be liable to ordinary execution process unless the administrative authorities against whom the judgement has been rendered demonstrate to the court’s satisfaction that the property in question is essential to the organisation and operation of the ‘public services’.”

⁵⁴ Sodoende word: (a) die regte van die vonnisskuldeiser beskerm; en (b) dit duidelik dat die staat gebonde is aan die howe se bevele soos in dit die Grondwet beoog word.

⁵⁵ Hierdie is ook die vorm van tenuitvoerlegging wat deur Mockle vir aanvaarding in Kanada voorgestel word. Mockle *Immunity From Execution* 74. Sien egter Hogg & Monahan *Liability of the Crown* 3de uitg 55 waar die skrywers, sonder om hul redes hiervoor uiteen te sit, die mening lug dat ‘n reg op tenuitvoerlegging wat op hierdie manier gekwalifiseer word van min waarde is.

5 4 2 Beslaglegging op staatsbates ter eksekusie waar daar aanvaar word dat sodanige bates in beginsel teen tenuitvoerlegging immuun is

5 4 2 1 Breë klasse staatsbates vatbaar vir beslaglegging ter eksekusie

Die eerste variasie op hierdie verskyningsvorm van beslaglegging op staatsbates as tenuitvoerleggingsremedie behels dat hoewel daar aanvaar word dat staatsbates in beginsel immuun teen tenuitvoerlegging is, daar sekere bates is wat wel vir beslaglegging vatbaar is.

5 4 2 1 1 België as voorbeeld

Die ontwikkeling van die reëls rondom tenuitvoerlegging van hofbevele teen die Belgiese staat het 'n baie interessante geskiedenis. Aanvanklik was die uitgangspunt in die Belgiese staatsreg dat dit glad nie moontlik was om hofbevele teen die staat af te dwing nie.⁵⁶ Die grondslag van hierdie reël was volgens die meeste kommentatore dat sodanige verbod op tenuitvoerlegging teen die staat die “continuïteit der openbare dienste” sou verseker.⁵⁷ Namate die staat egter 'n groter rol in die lewens van sy onderdane begin speel het en die uitvoerende gesag versuim het om die bevele van die howe na te kom, is hierdie beginsel deur die howe gerelativeer.⁵⁸ Die howe het naamlik, anders as wat aanvanklik die geval was, aanvaar dat tenuitvoerlegging teen die staat slegs onmoontlik is “in zoverre daardoor de continuïteit van die openbare dienst ‘werkelyk’ in het gedrang komt” en daarom het die howe in sekere gevalle tenuitvoerlegging teen die staat begin toelaat.⁵⁹ Hierbenewens het die Belgiese akademici begin argumenteer dat die uitgangspunt dat tenuitvoerlegging van bevele teen die staat in beginsel onmoontlik is,

⁵⁶ Hierdie uitgangspunt het as 'n ongeskrewe reël deel van die Belgiese reg uitgemaak – Allen 1978 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 172.

⁵⁷ Allen 1978 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 175.

⁵⁸ Peeters “Dwanguitvoering op Overheidsgoederen: Een Commentaar op art.1412bis Ger. W.” 1995 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 67 67-68.

⁵⁹ Peeters 1995 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 68.

ongewens is en daarom verander moes word.⁶⁰ In antwoord hierop het die Belgiese wetgewer artikel 1412*bis* van die Belgiese Gerechtelyk Wetboek aanvaar om sodoende beslaglegging ter eksekusie teen die bates van die staat moontlik te maak.

Ingevolge hierdie bepaling is die algemene uitgangspunt steeds dat beslaglegging teen staatsbates onmoontlik is.⁶¹ Hierdie uitgangspunt is egter onderhewig aan omvangryke uitsonderings. Eerstens maak die Wet daarvoor voorsiening dat publieke liggame 'n lys van bates publiseer waarop daar ter eksekusie beslag gelê kan word.⁶² Indien daar nie so 'n lys deur die publieke liggaam gepubliseer is nie of indien die bates wat in sodanige lys uiteengesit word nie voldoende is om die vonnisskuld te vereffen nie, kan die vonnisskuldenaar op enige bates van die staat wat “kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van hun taak of voor de continuïteit van de openbare dienst”, beslag lê.⁶³ Volgens Peeters sou die vonnisskuldeiser, alvorens daar op sodanige bates beslag gelê kan word, moet aantoon dat die bate waarop hy beslag wil lê, nie “kennelijk nuttig” is nie.⁶⁴ Selfs indien daar aanvaar word dat die bates waarop beslag gelê word nie “kennelijk nuttig” is nie en dit daarom in beginsel vir beslaglegging vatbaar is, is dit steeds vir die uitvoerende gesag moontlik om die verkoop in eksekusie van spesifieke bates te vermy. Indien die uitvoerende gesag wil vermy dat 'n spesifieke bate van die staat, waarop daar deur 'n vonnisskuldeiser beslag gelê is in eksekusie verkoop word, kan dit alternatiewe bates vir doeleindes van die uitvoering van die vonnis tot die beskikking van die skuldeiser stel.⁶⁵ Die vonnisskuldeiser is dan

⁶⁰ Sien Allen 1978 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht*; Peeters 1995 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht*; en Lemens 1984 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht*.

⁶¹ Sien Ger. W. a1412*bis* par 1.

⁶² Ger. W. a1412*bis* par 1 subpar 1.

⁶³ Ger. W. a1412*bis* par 1 subpar 2.

⁶⁴ Peeters 1995 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 73. Hy voer aan dat hierdie nie 'n onbillike bewyslas daar behoort te stel nie. Volgens dié skrywer sal enige sake wat nie op die tydstip wat daarop beslag gelê word direk tot die volhouding van 'n openbare diens bydra nie, maar slegs in die toekoms as sodanig gebruik kan word, bates wees wat nie “kennelijk nuttig” is nie.

⁶⁵ Ger. W. a1412*bis* par 3.

verplig om sy vonnisskuld te vereffen deur hierdie alternatiewe bates in eksekusie te verkoop.

Hierdie tenuitvoerleggingsmetode teen die staat handhaaf 'n baie goeie balans tussen die regte van vonnisskuldeisers en die belange van die staat. Eerstens is dit duidelik dat hierdie tenuitvoerleggingsremedie sou verseker dat vonnisskuldeisers van die staat te alle tye 'n effektiewe tenuitvoerleggingsremedie tot hul beskikking het. Hierdie remedie word egter verskaf terwyl die inbreuk op die waardigheid en onafhanklikheid van die uitvoerende gesag tot 'n minimum beperk word.⁶⁶ Selfs al is tenuitvoerlegging teen die staat moontlik, behou die uitvoerende gesag tot 'n groot mate beheer oor watter bates van die staat vir eksekusie vatbaar is.

5 4 2 2 Spesifieke fonds beskikbaar vir beslaglegging ter eksekusie

Regter Fischer stel in *Matiso and Others v Minister of Defence*⁶⁷ 'n verdere variasie op hierdie verskyningsvorm van tenuitvoerlegging voor. In hierdie saak het die hof bevestig dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 'n bevel dat die betrokke Minister weens die verontagsaming van 'n hofbevel in minagting van die hof verkeer, sou verhoed. Nadat die hof *obiter* opmerk dat artikel 3 ongrondwetlik is, maak die regter die volgende opmerking:

“Common sense dictates that a special guaranteed fund (both national and provincial) could be identified and designated for purposes of allowing execution of money orders against the state.”⁶⁸

Dit wil hiermee lyk asof die hof 'n benadering voorstel wat aanvaar dat staatsbates in beginsel immuun teen beslaglegging ter eksekusie is, maar dat daar voorsiening gemaak moet word vir 'n fonds waarteen

⁶⁶ Peeters 1995 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 75.

⁶⁷ *Supra*.

⁶⁸ *Matiso and Others v Minister of Defence supra* par 16.

beslaglegging wel moontlik is. Solank daar genoegsame geld in sodanige fonds beskikbaar is, behoort ook hierdie remedie 'n goeie oplossing vir die tenuitvoerlegging van geldvonnisse, te bied. Net soos die remedie wat in 5 4 2 1 1 bespreek is, sou hierdie remedie verseker dat die vonnisskuldeiser 'n effektiewe tenuitvoerleggingsremedie het, terwyl die inbreuk wat op die uitvoerende gesag se onafhanklikheid gemaak word tot 'n minimum beperk word. Anders as die remedie in 5 4 2 1 1 maak hierdie remedie egter nie voorsiening vir gevalle waar die vonnisskuld nie deur beslaglegging vereffen kan word nie, aangesien die geld in sodanige fonds uitgeput is. Daarom is die Belgiese remedie te verkies bo die remedie soos deur regter Fischer voorgestel.

5 5 Die uitreiking van 'n verklarende bevel dat die staat in versuim verkeer

Hierdie tenuitvoerleggingsmetode, wat vir tenuitvoerlegging van bevele *ad factum praestandum* en bevele *ad pecuniam solvendam* gebruik kan word, behels dat waar die staat versuim om aan 'n hofbevel te voldoen en die vonnisskuldeiser dit wil afdwing, hy 'n hof vir 'n verklarende bevel kan nader. Die hof sal dan, deur die verlening van so 'n bevel, bevestig dat die staat in versuim verkeer en dat die vonnisskuldeiser geregtig is op nakoming van die hofbevel. Die gedagte is dat, aangesien die uitvoerende gesag die reg en die bevele van die hof respekteer, daar geen verdere stappe nodig sou wees om te verseker dat die hof se bevele nagekom word nie.

5 5 1 Engeland as voorbeeld

Sedert die *House of Lords* se beslissing in *M v Home Office*⁶⁹ dien die Engelse reg as 'n goeie voorbeeld van hierdie tenuitvoerleggingsremedie. In hierdie saak het die probleem van die nie-nakoming van hofbevele deur

⁶⁹ [1994] 1 A.C. 377 (H.L.).

die Kroon as uitvoerende gesag⁷⁰ vir die eerste keer voor die *House of Lords* gedien. Die probleem was dat die Britse *Secretary of State* versuim het om sy verpligtinge ingevolge 'n gebiedende interdik wat deur die Engelse Hooggeregshof uitgereik is, uit te voer. Hierdie versuim het tot 'n aansoek, dat verklaar word dat die *Secretary of State* die hof se bevel geminag het, aanleiding gegee.⁷¹ Die *House of Lords* moes daarom twee

⁷⁰ Die Engelse reg aangaande staatsaanspreeklikheid word deur die twee op die oog af strydige teorieë waarop dit gebou is, gekompliseer. Aan die een kant is daar die beginsel dat "The King can do no wrong" en dat die Kroon as sodanig nie vir sy optrede aanspreeklik gehou kan word nie. Aan die ander kant is daar die beginsel van *rule of law*, wat impliseer dat die Kroon net soos enige ander regsobjek aan die reg gebonde is en dat dit as sodanig vir wederregtelike staatsoptrede aanspreeklik kan wees. Ten einde hierdie strydige leerstukke te versoen word daar in die moderne Engelse staatsreg onderskeid getref tussen die Kroon as monarg en die Kroon as die uitvoerende gesag. Die Kroon as monarg kan regtens nie wederregtelik optree nie en daarom kan die koning nie aanspreeklik gehou word vir sy op die oog af wederregtelike optrede nie. As 'n direkte uitvloeisel van laasgenoemde beginsel is dit ook duidelik dat hofbevele nie teen die Kroon as monarg afgedwing kan word nie. Die Kroon as uitvoerende gesag is egter onderworpe aan die regsreëls en daarom kan ministers en staatsdepartemente wel vir hul optrede aanspreeklik gehou word. In ooreenstemming hiermee is dit tans duidelik dat die Kroon as uitvoerende gesag ingevolge die Crown Proceedings Act vir deliktuele en kontraktuele skadevergoeding aanspreeklik gehou kan word. Hierbenewens het die *House of Lords* in *M v Home Office* beslis dat die applikant in administratiewe hersieningslitigasie op effektiewe remedies (wat kan insluit die toestaan van 'n *injunction*, *mandamus* of *prohibition*) teen die Kroon as uitvoerende gesag geregtig is. (Sien Lord Woolf se uitspraak in *M v Home Office supra*)

⁷¹ Die feite van *M v Home Office* kan kortliks soos volg opgesom word: M was 'n burger van Zaire wat beweer het dat hy deur Zaire se regering vervolgt is omdat hy onderwysers tot deelname aan protesaksie teen die staat aangemoedig het. M het daarom, terwyl hy in Engeland was, vir vlugtelingstatus in daardie land aansoek gedoen. Sy aansoek is egter van die hand gewys aangesien die Britse owerheid nie sy weergawe aangaande die gebeure in Zaire aanvaar het nie. Nadat omvattende appèlprosedures onsuksesvol deur M gebruik is, het die verantwoordelike staatsdepartement reëlins vir M se deportasie getref. Op die dag waarop die geskeduleerde deportasie sou plaasvind, het M se regsvertegenwoordigers aansoek gedoen vir toestemming om die besluit dat vlugtelingstatus geweier moet word, op hersiening te neem. Aangesien die aangeleentheid dringend was en dit daarom nie moontlik was om die aansoek eers die volgende dag in die gepaste hof aanhangig te maak nie, word die aansoek om toestemming vir hersiening deur 'n regter in kamers oorweeg. Nadat regter Garland deel van die aansoek aangehoor het, het hy tot die gevolgtrekking gekom dat 'n hof in kamers nie die gepaste forum was om die aansoek om toestemming toe te staan nie. Hy het daarom, nadat die regsvertegenwoordiger van die staat aangedui het dat hy stappe sou doen om M se deportasie te verhoed, die verrigtinge tot die volgende dag uitgestel. M is egter steeds daardie aand *via* Frankryk op 'n vlug na Zaire geplaas. Regter Garland is hiervan ingelig en in antwoord hierop het hy 'n gebiedende interdik uitgereik. Hierdie interdik het die relevante amptenare beveel om die terugkeer van M te bewerkstellig en dit het verder bepaal dat M, todat stappe om hom in Britanje terug te besorg gedoen kon word, onder die bewaking van amptenare van die Britse ambassade in Zaire gehou moes word. Die *Home Secretary* het egter besluit om nie dadelik stappe te doen om die nakoming van hierdie bevel te bewerkstellig nie. Hy het tot hierdie besluit gekom op grond van 'n foutiewe aanname dat (a) regter Garland nie jurisdiksie gehad het om bogenoemde bevel uit te reik nie en (b) dat hy nie die bevel, in die lig van die hof se gebrek aan jurisdiksie, hoef na te kom nie. M se regsvertegenwoordigers het op grond

vrae op appèl beslis. Eerstens moes die hof beslis of die howe stappe kon doen om die tenuitvoerlegging van hofbevele teen die Kroon as uitvoerende gesag te bewerkstellig en tweedens, indien wel, wat die aard van sodanige tenuitvoerleggingsmetodes moes wees.

Lord Templeton beantwoord die eerste vraag soos volg: Hy begin deur die stelling te maak dat die parlement die reg skep, die uitvoerende gesag die reg uitvoer en die regsprekende gesag die reg toepas.⁷² Hy wys daarop dat die parlement die soewereine mag het om deur middel van wetgewing beheer oor die uitvoerende en regsprekende gesag uit te oefen.⁷³ Die uitvoerende gesag het egter geensins die bevoegdheid om beheer oor die regsprekende gesag uit te oefen nie. Binne die Engelse staatsreg is die howe vir die afdwinging van die reg teen individue, instellings en ook teen die uitvoerende gesag verantwoordelik.⁷⁴ Daarom het die howe, waar hul bevele nie uitgevoer word nie, “coercive powers” in die vorm van minagting van die hof verrigtinge om almal, insluitende ministers in hul amptelike en persoonlike hoedanighede, tot nakoming te dwing.⁷⁵ Hy beaam dat indien die argument, dat die howe nie stappe kan doen om die uitvoering van bevele teen die Kroon as uitvoerende gesag te bewerkstellig nie, erken word, dit die “proposition that the executive obeys the law as a matter of grace and not as a matter of necessity” sal laat posvat.⁷⁶

Wat die tweede vraag betref, beslis *Lord Woolf* dat die gepaste manier om tenuitvoerlegging van hofbevele teen die staat te bewerkstellig, die maak van ‘n bevinding dat die Kroon as uitvoerende gesag ‘n hof se bevel geminag het, is. Die hof bevind egter dat, anders as waar ‘n bevinding van minagting van die hof teen ‘n privaatspersoon gemaak word, arres en gevangesetting van die betrokke amptenaar nie moontlik sou wees waar

van laasgenoemde besluit aansoek gedoen by die hof om die *Home Secretary* aan minagting van die hof skuldig te laat bevind. Hoewel hierdie aansoek in die *High Court* van die hand gewys is, het die Appèlhof dit toegestaan waarna daar na die *House of Lords* appèlleer is.

⁷² *M v Home Office supra* 395.

⁷³ *M v Home Office supra* 395.

⁷⁴ *M v Home Office supra* 395.

⁷⁵ *M v Home Office supra* 395.

⁷⁶ *M v Home Office supra* 395.

sodanige bevinding teen die staat gemaak word nie.⁷⁷ Hoewel minagtingverrigtinge gewoonlik “personal” en “punitive” is, sou dit nie in hierdie geval waar wees nie.⁷⁸ Dit sou volgens die hof onvanpas wees om die staat of ‘n minister se bates te sekwestreer of ‘n boete op te lê aangesien “the Crown’s relationship with the courts does not depend on coercion”.⁷⁹

Die blote feit dat dit nie moontlik sou wees om ‘n straf aan ‘n bevinding dat die uitvoerende gesag in minagting verkeer te koppel nie beteken egter nie dat hierdie bevel doelloos sou wees nie. Die hof beaam dat die doel van sodanige bevinding (in die uiters seldsame geval waar die uitvoerende gesag nie die howe se bevele nakom nie) is om te verseker dat die *rule of law* beskerm word. Die hof sê dat ‘n verklarende bevel dat die uitvoerende gesag in minagting van ‘n hofbevel opgetree het, sou dien as ‘n aanduiding dat die staatsdepartement met die regsadministrasie ingemeng het.⁸⁰

Daar word aan die hand gedoen dat die remedie wat in *M v Home Office* verleen is, ten spyte daarvan dat die hof die remedie klassifiseer as ‘n “finding of contempt”, nader verwant is aan ‘n verklarende bevel soos dit in die Suid-Afrikaanse konteks beskikbaar is as aan ‘n skuldigbevinding aan die misdaad van siviele minagting van die hof. Anders as in die Engelse reg word ‘n bevinding dat ‘n vonnisskuldenaar ‘n hof se bevel geminag het in Suid-Afrika gesien as skuldigbevinding aan ‘n gemeenregtelike misdaad.⁸¹ As sodanig behoort die algemene stelreël *nulla crimen sine poena* te verhoed dat ‘n bevinding dat ‘n persoon skuldig is aan siviele minagting, gemaak word sonder dat daar ook ‘n straf vir die misdaad opgelê word.⁸² ‘n Bevel soos dié in *M v Home Office* is ook duidelik nie daarop gemik om die betrokke persone of instellings vir hul wederregtelike optrede te straf nie. Sodanige bevel se doel is veel eerder om, deur die

⁷⁷ *M v Home Office supra* 424.

⁷⁸ *M v Home Office supra* 424.

⁷⁹ *M v Home Office supra* 425.

⁸⁰ *M v Home Office supra* 425.

⁸¹ Snyman *Strafreg* 4de uitg (1999) 339-340; Burchell *Criminal Law* 3de uitg 955; en *Matiso & Others v Minister of Defence supra* 271.

⁸² Burchell *Criminal Law* 3de uitg 99.

verklaring dat die staat wederregtelik versuim om 'n hofbevel na te kom, die regte van die vonnisskuldeiser duidelik te maak. Die aanname van die hof in *M v Home Office* is dat die respek wat die uitvoerende gesag in Engeland vir die regsprekende gesag het genoegsaam sal wees om, in die lig van 'n verklarende bevinding dat die uitvoerende gesag in minagting verkeer, te verseker dat die hofbevele nagekom word.

5 5 2 Evaluasie: Verklarende bevel as tenuitvoerleggingsmetode

Waar 'n hof 'n verklarende bevel uitreik dat die uitvoerende gesag in versuim verkeer, dui dit aan dat die administrasie besig is om onregmatig op te tree. As sodanig maak so 'n hof dit duidelik dat die administrasie die hof se bevel moet nakom en dat die administrasie net soos enige ander regsubjek gebonde is aan die reëls aangaande uitvoering van hofbevele.⁸³ Hierdie remedie is dus heeltemal versoenbaar met die grondbeginsels van die Grondwet. Ten spyte hiervan is die probleem egter steeds dat die regte van die vonnisskuldeisers nie genoegsaam deur hierdie soort remedie beskerm word nie.

'n Verklarende bevel is uiteraard nie 'n bevel wat afdwingbaar is nie.⁸⁴ Die doel daarvan is bloot om die regsposisie duidelik te maak eerder as om een van die partye tot aksie oor te haal. Dat hierdie remedie egter onder sekere omstandighede tot effektiewe tenuitvoerlegging aanleiding kan gee, kan egter ook nie betwyfel word nie.⁸⁵ Waar administratiewe nalatigheid byvoorbeeld aanleiding gee tot die nie-nakoming van 'n hofbevel en die hof daarna in 'n hofbevel verklaar dat die administrasie die hof se bevel minag, sou dit sekere gevolge hê: Eerstens sou dit die

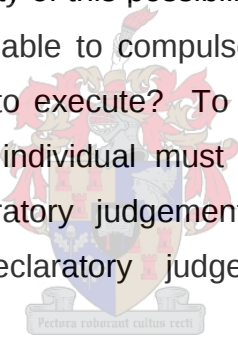
⁸³ Die doel van so 'n bevel is: "to vindicate the rule of law".

⁸⁴ Monahan *Immunity from Execution* 32-34. Sien ook Young *Declaratory Orders* (1975) par 101 waar die skrywer 'n verklarende bevel definieer as "an order made by a court declaring what the rights of the parties are without necessarily making any other order."

⁸⁵ Sien Young *Declaratory Orders* par 101 waar hy daarop wys dat 'n verklarende bevel vernaam effektief is waar "the parties to litigation involving deep questions of law are government instrumentalities, public companies or responsible citizens who would not think of acting otherwise than in accordance with the way that the court has declared they should act" is. In die lig van die huidige stand van sake in Suid-Afrika was die skrywer se evaluasie van die staat se respek vir die bevel van 'n hof dalk oor optimisties!

administratiewe nalatigheid onder die aandag van die betrokke Minister bring wat dan (vernaam waar hy voorheen onbewus was van die bevel) stappe kan doen om te verseker dat die relevante administrateur die hofbevel nakom. Tweedens sou die slegte publisiteit wat aan so 'n bevinding verbonde is politieke druk op die relevante Minister plaas om te verseker dat die howe se bevel in die toekoms effektief ten uitvoer gelê word. Waar die Minister egter bewus is van die feit dat die bevel nie nagekom word nie en 'n besluit neem om nie aan die sodanige bevel gehoor te gee nie, is dit nie duidelik hoe die uitreiking van 'n verklarende bevel die vonnisskuldeiser se reg tot effektiewe regshulp voldoende sou beskerm nie. In die woorde van Monahan:

“[A declaratory judgement] would get the creditor no further ahead precisely because public authorities are still immune from execution. The absurdity of this possibility is patent: How could a judicial remedy not liable to compulsory execution serve as palliative for a refusal to execute? To counter the bad will of public authorities, the individual must be able to get a real result, and the declaratory judgement cannot provide this. Taken alone the declaratory judgement is an illusory remedy;...”⁸⁶



In die lig van die reg op toegang tot howe en die daarmee gepaardgaande reg op effektiewe remedies ter tenuitvoerlegging word daar aan die hand gedoen dat die remedie van 'n verklarende bevel nie, as alleenstaande beskikbare tenuitvoerleggingsmetode, sou voldoen aan die vereistes wat die Grondwet neerlê nie.

5 6 Heffing van 'n geregtelike belasting

Dit is 'n tenuitvoerleggingsmetode wat veral gebruik kan word om bevel *ad pecuniam solvendam* teen die staat ten uitvoer te lê. Dit behels dat waar die staat versuim om 'n vonnisskuld te vereffen, 'n hof op aansoek

⁸⁶ Mockle *Immunity from Execution* 34; Sien ook *Matiso and Others v Minister of Defence supra* par 13.

van die vonnisskuldeiser 'n spesiale belasting kan hef ter vereffening van die vonnisskuld. Die regsposisie in die voormalige Republiek van die Oranje Vrystaat dien ter illustrasie van hierdie tenuitvoerleggingsmetode.⁸⁷

5 6 1 Heffing van geregtelike belasting in die Republiek van die Oranje Vrystaat

In 'n geval waar 'n "publiek lichaam"⁸⁸ wat in die Vrystaatse Republiek belasting kon hef, nie 'n geldvonnis betaal het nie, het die vonnisskuldeiser die volgende opsies gehad om die hofbevel af te dwing: Hy kon eerstens stappe doen om, ter vereffening van die vonnisskuld, op die "publiek lichaam" se bates beslag te lê. Indien die "publiek lichaam" egter nie genoeg bates gehad het sodat die vonnisskuld deur die opbrengs van 'n eksekusieverkoping gedelg kon word nie, kon die vonnisskuldeiser ook die hof nader vir die oplegging van 'n geregtelike belasting.⁸⁹ In gevalle waar die hof so 'n aansoek ontvang het, het die hof die relevante "publiek lichaam" opgeroep om redes te verskaf waarom so 'n belasting nie opgelê moes word nie en indien die "publiek lichaam" nie kon sekerheid gee dat die vonnisskuldeiser betaal sou word nie, het die hof dan 'n belasting gehef op "het belasbaar eigendom waarop zulk publiek lichaam belastingen kan heffen".⁹⁰ Die hof het daarna 'n "ontvanger" aangestel om die belasting in te vorder en die ekstra geld wat deur die publiek as belasting betaal is, is dan deur die ontvanger gebruik om die vonnisskuld te delg.⁹¹

⁸⁷ 'n Soortgelyke remedie was steeds in 1951 in die Kaapprovinsie moontlik. Sien Van der Westhuizen *Liability of the State* 649.

⁸⁸ Die woorde "publiek lichaam", verwys waarskynlik na 'n instelling soortgelyk aan die hedendaagse munisipaliteit.

⁸⁹ A1 Hfst LXXXVIII Wetboek van den Oranjevrijstaat 1891.

⁹⁰ A2 Hfst LXXXVIII Wetboek van den Oranjevrijstaat 1891.

⁹¹ A9 Hfst LXXXVIII Wetboek van den Oranjevrijstaat 1891. Sien ook verder die meganisme wat in die Wet ingebou is, vir gevalle waar daar meer as een vonnisskuldeiser was.

5 6 2 Evaluasie: Geregtelike belasting as tenuitvoerleggingsmetode

Hierdie tenuitvoerleggingsmetode het eerstens die voordeel dat dit politieke druk op die uitvoerende gesag sou plaas om te verseker dat vonnisse so gou moontlik vereffen word. Die rede hiervoor is dat waar 'n geregtelike belasting gehef word die verantwoordelikheid om die vonnisskuld te betaal in effek na die kiesers binne die relevante gebied verskuif word. Indien so 'n belasting opgelê word moet die kiesers, juis omdat die regering nie vir die vereffening van vonnisskuld voorsiening gemaak het nie, addisionele belasting betaal. Hierdie feit sou sekerlik (veral waar die belasting redelik omvangryk is!) aanleiding kan gee tot ongelukkigheid onder die kiesers. Dit sou moontlik weer daartoe aanleiding kan gee dat diegene wat veroorsaak het dat die vonnisskuld nie betaal is nie, nie vir die daaropvolgende termyn verkies word nie. Derhalwe behoort politici, waar die oplegging van so 'n geregtelike belasting moontlik is, hul bes te doen om te verseker dat vonnisskuld tydig betaal word.

'n Verdere voordeel van hierdie tenuitvoerleggingsmetode is dat dit sou verseker dat die vonnisskuldeiser se vermoë om geld van die staatsinstansie te verhaal nie beperk word deur die geld of bates wat die spesifieke publieke liggaam beskikbaar het nie. Dit verseker dus dat 'n vonnisskuldeiser teen die staat nooit die moontlikheid dat sy skuld nie betaal sou word in die oë hoef te staar nie.

Die vonnisskuldeiser sou egter soms lank moet wag todat die belasting gehef en ingevorder is voordat hy voldoening kan verkry. Hierbenewens is dit te betwyfel of dit grondwetlik toelaatbaar is vir 'n hof om belastings te hef. Die mag om belasting te hef, is immers 'n bevoegdheid wat tradisioneel aan die verkose verteenwoordigers van die publiek oorgelaat word. As sodanig, en in die lig van die feit dat daar vinniger en beter tenuitvoerleggingsmetodes beskikbaar is, word daar aan die hand gedoen dat hierdie remedie nie in die Suid-Afrikaanse reg gebruik behoort te word nie.

5 7 Strafregtelike aanspreeklikheid van die verantwoordelike amptenaar

Hierdie tenuitvoerleggingsremedie behels dat, indien 'n hofbevel nie deur die staat nagekom word nie, die amptenaar wat vir die voldoening aan die hofbevel verantwoordelik is aan strafregtelike aanspreeklikheid blootgestel word. Soos regter Ebrahim in *East London Transitional Local Council v MEC Eastern Cape for Health & Others*⁹² opgemerk het, kan die staat slegs deur die agentskap van sy amptenare handel. Waar 'n hof die staat beveel om 'n bedrag geld te betaal of om sekere handeling te verrig, plaas dit in der waarheid 'n verpligting op die een of ander amptenaar om die hofbevel namens die staat na te kom. Aangesien sodanige amptenaar vir die vervulling van die staat se verpligtinge verantwoordelik is, kan stappe wat daarop gemik is om druk op hierdie amptenaar uit te oefen om sy verpligtinge na te kom tot suksesvolle tenuitvoerlegging aanleiding gee. Indien die verantwoordelike amptenaar weet dat hy gestraf kan word vir 'n versuim om 'n hofbevel te eerbiedig, behoort dit hom immers van hierdie optrede af te skrik.



5 7 1 Die toepassingsveld van hierdie remedie

Hierdie remedie kan in beginsel gebruik word om sowel bevele *ad factum praestandum* as bevele *ad pecuniam solvendam* ten uitvoer te lê. Soos reeds aangetoon, het gevangesetting van vonnisskuldenaars vir die blote versuim om 'n geldskuld te vereffen egter in die Suid-Afrikaanse reg in onguns verval.⁹³ Hoewel dit waarskynlik steeds moontlik is om hierdie remedie in sekere gevalle in ooreenstemming met die bepalinge van die Grondwet te gebruik om die afdwinging van bevele *ad pecuniam solvendam* te bewerkstellig,⁹⁴ behoort dit nie nodig te wees om van hierdie

⁹² *Supra*.

⁹³ *Supra* par 3 2 1 3.

⁹⁴ Sien *Coetzee v Government of the Republic of South Africa; Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison and Others supra* par 20 waar regter Didcott sekere vereistes uiteensit voordat gevangesetting in die lig van die Grondwet vir die nienakoming van vonnisskuld gelas behoort te word; par 61 waar regter Sachs aanvaar dat indien daar geargumenteer kan word dat gevangesetting nodig is vir die beskerming van

remedie gebruik te maak waar daar voorsiening gemaak word vir ander effektiewe tenuitvoerleggingsmetodes om sodanige bevel teen die staat ten uitvoer te lê nie.⁹⁵ Derhalwe word daar aan die hand gedoen dat hierdie remedie nie gebruik behoort te word om bevel *ad pecuniam solvendam* teen die staat ten uitvoer te lê nie.

Waar dit egter gaan oor die afdwinging van bevel *ad factum praestandum* sou stappe teen die persoon van die betrokke amptenaar in die meeste gevalle die enigste effektiewe manier wees om te verseker dat sodanige bevel ten uitvoer gelê word.

Strafregtelike aanspreeklikheid weens die versuim om hofbevel ten uitvoer te lê kan een van twee verskyningsvorme aanneem.

5 7 2 Strafsanksie wat ingevolge die gewone reëls van die strafprosesreg toegepas word

Die eerste verskyningsvorm van hierdie tenuitvoerleggingsremedie behels dat die versuim om 'n hofbevel na te kom, gekriminaliseer word en dat die gewone reëls van die strafprosesreg dan gevolg moet word ten einde 'n skuldigbevinding aan sodanige misdaad te verseker.

'n Goeie voorbeeld van hierdie remedie is in artikel 106 van die Wet op Landdroshowe⁹⁶ vervat:

“Iemand wat hom of haar skuldig maak aan opsetlike verontagsaming van, of weiering of versuim om te voldoen aan,

die waardigheid en die effektiwiteit van die hof, sodanige argument baie gewig sou dra indien 'n hof moet oorweeg of gevangesetting 'n regverdigbare beperking op die reg tot vryheid van die vonnisskuldenaar is; en par 72 waar regter Sachs aanvaar dat gevangesetting van vonnisskuldenaars vir die wanbetaling van 'n vonnisskuld slegs grondwetlik aanvaarbaar sou wees indien (i) die vonnisskuldenaar nie bloot vir die wanbetaling van vonnisskuld gevang geset word nie, (ii) die proses wat aanleiding gee tot die gevangesetting op die oog af regverdig is in die omstandighede en (iii) dat die gevangesetting die enigste redelike beskikbare manier moet wees om die tenuitvoerlegging te bewerkstellig.

⁹⁵ Indien dit byvoorbeeld, soos in hfst 6 voorgestel word, moontlik is om op die bates van die staat beslag te lê ten einde tenuitvoerlegging te bewerkstellig, is dit nie duidelik hoekom die remedie van gevangesetting weens minagting van die hof nodig sou wees nie.

⁹⁶ Wet 32 van 1994.

'n vonnis of 'n bevel van 'n hof⁹⁷ ... is aan minagting van die hof skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met 'n boete, of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens ses maande of met sodanige gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete.”

Die strafsanksie in artikel 106 is wyd genoeg om sowel die opsetlike nie-nakoming van bevel *ad factum praestandum* as bevel *ad pecuniam solvendam* in te sluit.⁹⁸ Die bestaan van hierdie misdaad beteken egter nie dat 'n landdroshof nie jurisdiksie het om 'n vonnisskuldenaar aan die gemeenregtelike misdaad van siviele minagting van die hof skuldig te bevind nie⁹⁹ en verder is dit duidelik dat hierdie misdaad, anders as siviele minagting of die misdaad wat in artikel 108 van die Wet op Landdroshowe vervat word,¹⁰⁰ ingevolge die gewone reëls van die strafprosesreg vervolg moet word.¹⁰¹

Hoewel dit duidelik is dat die bestaan van hierdie misdryf die potensiaal het om die opsetlike nie-nakoming van hofbevele te ontmoedig en dat dit as sodanig tenuitvoerlegging van hofbevele kan bewerkstellig, word daar aan die hand gedoen dat die bestaansrede van hierdie misdryf eerder die beskerming van die waardigheid van die hof as die tenuitvoerlegging van hofbevele is. Dat dit die geval is, blyk juis uit die feit dat die misdaad wat in artikel 106 van die Wet op Landdroshowe vervat word deur middel van die gewone strafprosesreëls, wat nie waarlik op die tenuitvoerlegging van hofbevele gemik is nie, vervolg moet word.

Die grootste probleem met die gewone strafprosesreëls as 'n tenuitvoerleggingsproses is dat die vervolging van die misdaad ingevolge

⁹⁷ Die woord “hof” word in artikel 1 omskryf as 'n landdroshof. Dit is dus duidelik dat slegs die nie-nakoming van 'n bevel van 'n landdroshof deur hierdie artikel gekriminaliseer word.

⁹⁸ Geen gerapporteerde saak, waar 'n vonnisskuldenaar weens die nie-nakoming van 'n bevel *ad pecuniam solvendam* aan hierdie misdaad skuldig bevind is, kon egter opgespoor word nie.

⁹⁹ *S v Mabaso* 1990 1 SASV 675 (T) 677-678. Hierdie misdaad kan egter nie in die landdroshowe deur middel van 'n aansoek toegepas word nie.

¹⁰⁰ 'n Statutêre weergawe van minagting van die hof *in facie curiae*.

¹⁰¹ Sien *S v Mabaso* 1990 1 SASV 675 (T) 677-678.

hierdie reëls nie in die hande van die vonnisskuldeiser (klaer) is nie.¹⁰² Ten einde 'n vervolging van bogenoemde misdaad te inisieer, moet die vonnisskuldeiser 'n klag by die polisie of die vervolgingsgesag indien. Indien die vervolgingsgesag besluit om 'n vervolging te inisieer, sou die bestuur van die vervolging in die hande van die betrokke staatsaanklaer wees. Die staatsaanklaer se plig is dan om te verseker dat die beskuldigde skuldig bevind en gevonnissen word eerder as om te verseker dat die aanvanklike hofbevel nagekom word. Verder is die realiteit dat hierdie prosedure, veral as gevolg van die swaar werkslading van staatsaanklaers, tydrowend is en daarom in gevalle waar die uitvoering van 'n hofbevel dringend is, nie 'n goeie tenuitvoerleggingsremedie vir die vonnisskuldeiser sal bied nie. In die woorde van regter Pickering:

“The institution of criminal proceedings with all the attendant delays would in many cases hamper the achievement of [the] object [of compelling performance of the Court's order as expeditiously as possible]. Furthermore, once a matter has been referred to the Attorney-General it is removed from the court's control. The Attorney-General might well be loathe to prosecute unless the infringement of the order was a serious one and public interest required that he do so.”¹⁰³

Dit is gevolglik duidelik dat alhoewel die betrokke amptenaar, in 'n geval waar die staat versuim om 'n hofbevel na te kom, aan die misdaad ingevolge artikel 106 van die Wet op Landdroshowe skuldig sou wees,¹⁰⁴ hierdie aanspreeklikheid as gevolg van die vervolgingsproses nie die regte van die vonnisskuldeisers genoegsaam teen die staat sou beskerm nie.¹⁰⁵

¹⁰² Slegs in gevalle waar die vervolgingsgesag weier om na aanleiding van 'n klagte 'n vervolging te inisieer, sou dit moontlik wees vir die vonnisskuldeiser om 'n private vervolging ingevolge artikel 7 van die Strafproseswet 51 van 1977 in te stel. Sien Du Toit *et al Commentary on the Criminal Procedure Act* (Hersiening 34 van 2005) 1–5 tot 1–7 en Joubert *et al Criminal Procedure Handbook* 6de uitg (2003) 58-63.

¹⁰³ *Uncedo Taxi Service Association v Maninjwa and Others* 1998 2 SASV 166 (E) 177

¹⁰⁴ Daar word aan die hand gedoen dat artikel 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 'n vervolging, ingevolge artikel 106 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944, as 'n proses wat soortgelyk aan “beslaglegging” of “tenuitvoerlegging” is, sou verhoed.

¹⁰⁵ Dat dit wel die geval is, is veral duidelik in die lig van wetgewing wat 'n versuim aan die kant van 'n beampte wat vir die vereffening van staatsskuld verantwoordelik is, kriminaliseer. Die Wet op Openbare Finansiële Bestuur 1 van 1999 bepaal in artikel

Daarom word daar aan die hand gedoen dat hierdie variasie van strafregtelike aanspreeklikheid nie voldoen aan die vereistes wat in Hoofstuk 4 gestel is vir 'n grondwetlik aanvaarbare tenuitvoerleggingsmetode nie en nie geskik is om die tenuitvoerlegging van hofbevele *ad factum praestandum* teen die staat te verseker nie.

5 7 3 Strafsanksie wat deur middel van kennisgewing van mosie toegepas word

Die gemeenregtelike misdaad van siviele minagting van die hof is 'n goeie voorbeeld van hierdie tenuitvoerleggingsremedie. Soos reeds aangetoon is, kan siviele minagting van die hof omskryf word as die wederregtelike en opsetlike nie-nakoming van 'n hofbevel *ad factum praestandum*.¹⁰⁶ Anders as die misdaad wat in artikel 106 van die Wet op Landdroshowe vervat is, is een van die bestaansredes van hierdie misdryf spesifiek om die tenuitvoerlegging van hofbevele te bewerkstellig¹⁰⁷ en word 'n vervolging van hierdie misdryf daarom gewoonlik nie deur middel van die gewone reëls van die strafproses gedoen nie.¹⁰⁸

38(1)(f) dat die rekenpligtige beampte vir 'n spesifieke departement "alle kontraktuele verpligtinge [moet] nakom en alle verskuldigde geld... binne die voorgeskrewe of ooreengekome tydperk [moet] betaal;". Indien die rekenpligtige beampte opsetlik of op 'n grof nalatige wyse versuim om sy verpligtinge ingevolge artikel 38 opgelê uit te voer (wat duidelik insluit die tydige vereffening van 'n geldvonnis teen die betrokke departement) is hy skuldig aan 'n misdryf en kan hy gevangenisstraf van hoogstens 5 jaar opgelê word vir hierdie versuim. (a86 van die Wet op Openbare Finansiële Bestuur) Hierdie misdryf is daarop gemik om die effektiewe finansiële administrasie van die regering te verseker eerder as om die tenuitvoerlegging van hofbevele te bewerkstellig en as sodanig moet ook hierdie misdryf deur middel van die gewone strafprosesreëls vervolg word. Dit is duidelik dat, ten spyte van die bestaan van hierdie misdryf, vonnisskuld telkens nie betyds deur die staat betaal word nie.

¹⁰⁶ *Supra* par 3 2 1 3.

¹⁰⁷ Sien *Uncedo Taxi Service Association v Maninjwa and Others supra* 167 waar die hof aanvoer dat "the object of [civil contempt proceedings] is the imposition of a penalty in order to vindicate the Court's honour consequent upon the disregard of its order... and to compel the performance thereof."

¹⁰⁸ Daar is egter niks wat verhoed dat hierdie misdaad deur middel van die gewone reëls van die strafprosesreg vervolg word nie. Sien *Snyman Strafrege* 339-340 en *Uncedo Taxi Service Association v Maninjwa and Others supra* 169 waar regter Pickering die volgende opmerking maak: "Contempt of Court, whether committed *in facie curiae* or *ex facie curiae*, may be prosecuted by ordinary criminal proceedings upon summons or indictment or summarily... It is well established that the High Court has inherent jurisdiction summarily to punish all types of contempt whether committed *in* or *ex facie curiae* ...

Die tenuitvoerleggingsprosedure by wyse van kennisgewing van mosie behels die volgende: Die vonnisskuldeiser doen aansoek by die hof, wat die bevel wat verontagsaam is verleen het, om die vonnisskuldenaar aan minagting van die hof skuldig te laat bevind. In hierdie aansoek moet die vonnisskuldeiser aantoon (a) dat die hofbevel wat nie deur die vonnisskuldenaar nagekom is nie op die vonnisskuldenaar beteken is of dat die vonnisskuldenaar bewus was van sodanige hofbevel, (b) dat die vonnisskuldenaar nie die hof se bevel uitgevoer het nie en (c) dat die vonnisskuldenaar se versuim opsetlik was.¹⁰⁹ Tradisioneel het die hof aanvaar dat die siviele bewysstandaard¹¹⁰ by siviele minagtingverrigtinge sou geld en dat sodra die vonnisskuldeiser op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het dat die vonnisskuldenaar versuim het om 'n hofbevel na te kom, daar 'n bewyslas op die beskuldigde (vonnisskuldenaar) gerus het om die hof op 'n oorwig van waarskynlikhede te oortuig dat die versuim nie opsetlik was nie.¹¹¹ In *Uncedo Taxi Service Association v Maninjwa and Others*¹¹² het die hof egter beslis dat hierdie reëls nie bestaanbaar met die Grondwet was nie. Die hof het bevind dat aangesien 'n bevinding dat 'n vonnisskuldenaar in minagting van die hof verkeer op skuldigbevinding aan 'n misdaad neerkom, die strafregtelike bewysstandaard in sodanige verrigtinge moet geld.¹¹³ Hierbenewens beaam die hof dat die vonnisskuldeiser, in die lig van die vermoede van onskuld soos in artikel 35(3)(h) van die Grondwet verskans, bo redelike twyfel sou moes aantoon dat daar aan al die omskrywingselemente van siviele minagting voldoen word.¹¹⁴

That it has such inherent jurisdiction is, however, no bar to the institution of criminal proceedings by way of summons or indictment in cases of criminal contempt.”

¹⁰⁹ *Uncedo Taxi Service Association v Maninjwa and Others supra* 173-174; Van Winsen *Herbstein en van Winsen* 818.

¹¹⁰ Op 'n oorwig van waarskynlikhede.

¹¹¹ Van Winsen *Herbstein en van Winsen* 819.

¹¹² *Supra*.

¹¹³ *Uncedo Taxi Service Association v Maninjwa and Others supra* 174.

¹¹⁴ *Uncedo Taxi Service Association v Maninjwa and Others supra* 175. Die hof bevind ook in hierdie saak dat die kennisgewing van mosie prosedure verseker dat die respondent (beskuldigde) genoegsaam ingelig is van die aanklag teen hom en dat die proses daarom nie met artikel 35(3)(a) van die Grondwet strydig is nie (172), dat sodanige proses nie op die respondent (beskuldigde) se reg op stilswye inbreuk maak nie (176) en dat aangesien die dispuut, wanneer daar 'n feitegeskil ontstaan wat nie op die

Indien die vonnissskuldeiser daarin slaag om bo redelike twyfel die skuld van die vonnissskuldenaar te bewys sou die hof die vonnissskuldenaar aan minagting van die hof skuldig bevind en vonnis. Vonnisse wat moontlik opgelê kan word sluit in 'n boete of gevangenisstraf, maar die vonnis word in die praktyk gewoonlik in geheel opgeskort op voorwaarde dat die vonnissskuldenaar die hofbevel nakom.¹¹⁵ Laasgenoemde feit maak dit dan vir die vonnissskuldenaar moontlik om steeds die straf wat aan die skuldigbevinding aan minagting van die hof verbonde is, te vermy deur bloot die hof se bevel na te kom.

Indien hierdie remedie teen die staat beskikbaar sou wees, sou dit 'n baie effektiewe meganisme wees om te verseker dat bevele *ad factum praestandum* uitgevoer word. Die vervolging word deur die vonnissskuldeiser ingestel en die probleme rondom die gewone strafprosesreëls wat betref beheer oor die tenuitvoerleggingsproses en die tydrowendheid van sodanige proses word omseil. In die gevalle waar hierdie remedie deur die Suid-Afrikaanse howe as tenuitvoerleggingsremedie teen die staat gebruik is, het dit dadelik tot die uitvoering van die hof se bevele gelei. As sodanig sou die regte van vonnissskuldeisers van die staat voldoende hierdeur beskerm word. Hierbenewens sou die vereistes dat die versuim wederregtelik en opsetlik moet wees alvorens daar enige sprake van 'n skuldigbevinding kan wees, verseker dat die betrokke amptenaar slegs aan gevangesetting blootgestel sou word indien sodanige versuim moedswillig en sonder regverdiging is. Derhalwe word daar aan die hand gedoen dat hierdie remedie beskikbaar behoort te wees om bevele *ad factum praestandum* teen die staat ten uitvoer te lê.

stukke beslis kan word nie, vir die lei van mondelinge getuienis verwys sal word, sodanige proses nie inbreuk maak op die respondent (beskuldigde) se reg om die vonnissskuldeiser onder kruisondervraging te neem nie. (176)

¹¹⁵ Sien Snyman *Strafreg* 339-340.

Hoofstuk 6

Waardering

Hoofstuk 6.....	123
6 Waardering.....	123
6 1 Samevatting	123
6 2 Voorstelle	124
6 2 1 Bevele <i>ad pecuniam solvendam</i> :	124
6 2 2 Bevele <i>ad factum praestandum</i> :.....	125
6 2 3 Verklarende bevele	125
6 3 Slotgedagte	125

6 Waardering

6 1 Samevatting

Dit is duidelik dat die beskikbaarheid van effektiewe tenuitvoerleggingsmetodes om sowel bevele *ad factum praestandum* as bevele *ad pecuniam solvendam* teen die staat ten uitvoer te lê, noodsaaklik is. Slegs indien daar effektiewe metodes beskikbaar is om sodanige bevele teen die staat af te dwing sou (a) die staat waarlik aan die bevele van die howe gebonde wees,¹ (b) die openbare administrasie waarlik verantwoordingspligtig wees,² (c) die howe waarlik in staat wees om hul eie proses te beskerm waar die staat 'n party tot die geding is,³ en (d) die regte van vonniskuldeisers beskerm word.⁴

Daarom word daar aan die hand gedoen dat die verbod op tenuitvoerlegging teen die staat⁵ verwerp moet word en dat daar aanvaar moet word dat daar te alle tye 'n effektiewe tenuitvoerleggingsremedie teen die staat beskikbaar moet wees. Ten einde laasgenoemde doelwit te

¹ Soos deur die oppergesag van die grondwet, die *rule of law* en artikel 165 van die Grondwet vereis word.

² Soos deur artikel 195(1) van die Grondwet vereis word.

³ Soos deur artikel 195(1) van die Grondwet vereis word.

⁴ Soos deur artikel 34 en 9 van die Grondwet vereis word.

⁵ Soos dit in artikel 3 van die Wet Staatsaanspreeklikheid vervat is.

bereik word daar, in die lig van die voorafgaande bespreking, voorgestel dat die volgende tenuitvoerleggingsmetodes teen die staat aanvaar word.

6 2 Voorstelle

6 2 1 Bevele *ad pecuniam solvendam*:

Hierdie bevele behoort deur middel van beslaglegging ter eksekusie teen die staat ten uitvoer gelê te word. Aangesien die staat die belangrike verpligting het om die land in die beste belang van alle burgers te bestuur moet hierdie tenuitvoerleggingsmeganisme egter aangepas word ten einde te verseker dat die staat nie deur middel van eksekusie lamgelê word nie. Gevolglik word daar voorgestel dat, indien daar geld in 'n rekening van die betrokke staatsorgaan beskikbaar is ten einde die vonnisskuld te vereffen, die balju wat die bevel teen die staat ten uitvoer lê eerstens op sodanige geld beslag behoort te lê. Slegs indien daar nie geld in 'n rekening beskikbaar is nie behoort die balju ter eksekusie op ander bates van die staat beslag te lê. Selfs in só 'n geval behoort beslaglegging egter beperk te word tot bates wat nie noodsaaklik is vir die verskaffing van basiese dienste of die vervulling van strategiese funksies van die staat nie. Laastens behoort daar, in navolging van die benadering wat in België gevolg word, voorsiening gemaak te word vir die staat om, wanneer dit oordeel dat daar op bates wat noodsaaklik is vir die verskaffing van basiese dienste beslag gelê is of indien dit bloot die eksekusieverkoop van spesifieke staatsbates will verhoed, by die betrokke hof beswaar teen sodanige beslaglegging aan te teken. Indien 'n hof, tydens sodanige beswaarverrigtinge bevind dat 'n bate noodsaaklik is vir die verskaffing van basiese dienste of vir die vervulling van 'n strategiese funksie van die staat, sou sodanige bates in ooreenstemming met die hof se bevinding aan die staat terugbesorg moet word. Hierna behoort die balju geregtig te wees om op ander bates van die staat beslag te lê om die vonnis ten uitvoer te lê. Indien die staat beswaar aanteken teen beslaglegging bloot omdat dit will verhoed dat 'n spesifieke staatsbate in eksekusie verkoop word, behoort die hof, sodra die staat

sekerheid verskaf dat die vonnis skuld vereffen sal word of waar die staat alternatiewe bates waarteen die hofbevel afgedwing kan word verskaf, terugbesorging van sodanige bates te gelas.

6 2 2 Bevele *ad factum praestandum*:

Hierdie bevele behoort deur middel siviele minagting van die hof verrigtinge (wat deur middel van die kennisgewing van mosie proses geskied) teen die staatsamptenare wat vir die uitvoering van die hofbevel verantwoordelik is, ten uitvoer gelê te word.

6 2 3 Verklarende bevele

Behalwe vir die bogenoemde remedies behoort daar ook voorsiening gemaak te word vir 'n verklarende bevel dat die staat versuim om 'n hofbevel uit te voer. Soos reeds aangetoon kan hierdie remedie, veral in gevalle waar die staat se versuim om hofbevele na te kom aan administratiewe nalatigheid te wyte is, met die minimum inbreuk op die onafhanklikheid van die uitvoerende gesag 'n vinnige en doeltreffende remedie vir vonnis skuldeisers daarstel.

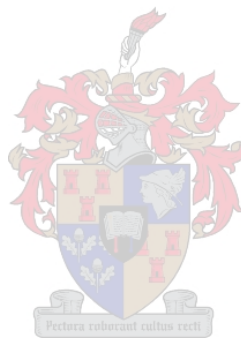
6 3 Slotgedagte

Elke keer wat die regering versuim om dadelik gehoor te gee aan die hof se bevele, bring dit die legitimiteit van die Suid-Afrikaanse regsstelsel in gedrang. Nie alleen word die hof se waardigheid en effektiwiteit deur die staat se versuim om aan hofbevele te voldoen, aangetas nie, maar terselfdertyd sal die voortsetting van hierdie tendens veroorsaak dat litigante teen die staat vertroue in die regsstelsel verloor. Allen maak die volgende opmerking in hierdie verband:

“De gehoorzaamheid van de overheid aan de rechterlijke beslissingen is inherent aan een Rechtsstaat, een politieke noodzaak en de basis voor de sociale vrede... Immers, wat

betekent het legaliteitsprincipe nog... wanneer de burger, die voor de rechter de legaliteit van bepaalde overheidsakten in vraag stelt en die, nadat hij vanwege de rechter voldoening heeft bekomen, moet vaststellen dat hij voor de uitvoering van zijn rechtstitel tegen de overheid op een systematische weigering van de overheid botst en dat het herstel van de wettelijkheid tot de platonische rechterlijke uitspraak beperkt zal blijven?”⁶

In die lig hiervan is dit van kardinale belang dat die wetgever so gou as moontlik stappe doen om te verseker dat vonnisskuldeisers van die staat effektiewe tenuitvoerleggingsremedies tot hul beskiking het.



⁶ 1978 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 178.

Bibliografie

Boeke en artikels

Allen, A

“De Gedwongen Tenuitvoerlegging Tegen de Staat” 1978 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 172

Anson, WS

The Law and Culture of the Constitution Oxford Clarendon (1892)

Australian Law Reform Commission

Discussion Paper 64: Review of the Judiciary Act 1903 (2000)

Baxter, L

Administrative Law 1ste uitg Kenwyn Juta (1989)

Beinart, B

A Note on the Crown Liabilities Act 1952 THRHR 162

Bell, J & Bradley, AW (red)

“Governmental Liability: A Comparative Study” *United Kingdom Comparative Law Series* Glasgow The United Kingdom National Committee of Comparative Law (1991)

Bell, J Boyron, S & Whittaker, S

Principles of French Law 1ste uitg Verenigde Koningryk Oxford University Press (1998)

Burchell, J & Milton, J

Principles of Criminal Law 3de uitg Lansdown Juta (2005)

Burns, Y

Administrative Law under the 1996 Constitution 2de uitg Durban Butterworths LexisNexis (2003)

Currie, I & De Waal, J

Bill of Rights Handbook 5de uitg Lansdown Juta (2005)

Currie, I & De Waal, J

The New Constitutional and Administrative Law, Vol 1: Constitutional Law Landsdowne Juta (2002)

De Bruin, P

“Hof sê Amptenare en Wet: Bevinding voortaan van Toepassing op alle Munisipaliteite” (2003-03-06) *Die Volksbald* 6

D'Oliveira, JA *State Liability for the Wrongful Exercise of Discretionary Powers* Ongepubliseerde Verhandeling (LLD) UNISA (1976)

- Devenish, GE Govender, K & Hulme DH
Administrative Law and Justice in South Africa Durban Butterworths (2001)
- De Vos, WL
"Civil Imprisonment: The Impact of the New Constitution" 1994
Stellenbosch Regstydskrif 132
- Dicey, VA
Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th ed
London Macmillan (1959)
- Du Toit, E De Jager, FJ Paizes, A Skeen, AQ & Van der Merwe, SE
Commentary on the Criminal Procedure Act Kenwyn Juta
Tweejaarlikse hersieningsdiens 34 van 2005
- Dugard, J
International Law: A South African Perspective 2de uitg Kenwyn
Juta (2000)
- Griesel, AGL
Die Ontwikkeling van Deliktuele Aanspreeklikheid op grond van 'n Late in die Suid-Afrikaanse Reg Ongepubliseerde Verhandeling (LL.B.) Universiteit van die Oranje-Vrystaat (1979)
- Hahlo, RH & Kahn, E
The South African Legal System and its Background Cape Town
Juta (1968)
- Heywood, A
Politics London MacMillan Press (1997)
- Hogg, PW & Monahan, PJ
Liability of the Crown 3de uitg Ontario Carswell (2000)
- Hogg, PW
Constitutional Law of Canada 4de uitg Kanada Thomson Canada Ltd (1996)
- Hurwitz, L
The State as Defendant London Aldwych uitgewers (1981)
- Jacob, JIH
The Reform of Civil Procedural Law and Other Essays in Civil Procedure London Sweet & Maxwell (1982)
- Joubert, JJ (red) Bekker, PM Geldenhuys, T Swanepoel,
JP Terblanche, SS & Van der Merwe, SE
Criminal Procedure Handbook 6de uitg Lansdowne Juta (2003)

- Kaye, P
Methods of Execution of Orders and Judgements in Europe 1ste uitg
 Verenigde Koningryk John Wiley & Sons (1996)
- Kerameus, KD
Enforcement Proceedings in Cappelletti (red) *Encyclopaedia of International Comparative Law* Marinus Nijhoff Publishers (2002)
- Lemens, P
 “De Uitvoeringsimmunititeit van Publiekregtelijke Rechtspersonen in Strijd met de Regten van de Mens” 1984 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 163
- Mahler, GS
Comparative Politics: An Institutional and Cross-National Approach
 2de uitg New Jersey Prentice Hall (1995)
- Mockle, D
Immunity from Execution: A Study Paper Prepared for the Law Reform Commission of Canada Ottawa Law Reform Commission of Canada (1987)
- O'Malley, S & Layton, A
European Civil Practice London Sweet & Maxwell Ltd (1989)
- Peeters, B
 “Dwanguitvoering op Overheidsgoederen: Een Commentaar op art.1412bis Ger. W.” 1995 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen & Publiekrecht* 67
- Rautenbach, IM & Malherbe EFJ
Constitutional Law 4de uitg Johannesburg LexisNexis Butterworths (2004)
- Shaup, D
'n Staatsregtelike Onderzoek na die Jongste Benadering van ons Howe by die Aanspreeklikheid van die Staat vir die Deliktuele Handeling van sy Dienare Ongepubliseerde Verhandeling (LL.B.) Universiteit van die Oranje-Vrystaat (1980)
- Sigwadi, M
 “Frustrations in Suing the State: Section 3 of the State Liability Act in the Spotlight” 2001 *Juta's Business Law* vol 9 70-72
- Snyman, CR
Strafreg 4de uitg Durban Butterworths (1999)
- Stander, AL Meyburgh, PH & Jansen van Rensburg, L
 “Einde van Siviele Gevangesetting in Suid-Afrika” 1996 *THRHR* 485

Steyn, LC

Die Aanspreeklikheid van die Staat vir die Onregmatige Dade van sy Dienare Ongepubliseerde Proefskrif (LLD) Universiteit van Stellenbosch (1929)

Street, H

Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs: Great Britain in Verklag, CH (red) *Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs*, Max Planck Instituut Heidelberg (1967) 230

Street, H

Government Liability: A Comparative Study Cambridge Cambridge University Press (1953)

Todd, C

"The Polite Debtor" 1995 *Juta's Business Law Journal* 89

Van der Merwe, CG

Sakereg 2de uitg Durban Butterworths (1989)

Van der Westhuizen, WM

Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs: Republic of South Africa in Verklag CH (red) *Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs*, Max Planck Instituut Heidelberg (1967) 625

Van Tonder SIE, Badenhorst NP, Volschenk CH & Wepner JN

LC Steyn: Uitleg van Wette 5de uitg Kenwyn Juta (1981)

Van Winsen, L Cilliers, AC & Loots, C

Herbstein & Van Winsen: The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa 4de uitg Kenwyn Juta (1997)

Verloren van Themaat & Wiechers M

Staatsreg 2de uitg Durban Butterworths (1967)

Wiechers, M

Verloren van Themaat: Staatsreg 3de uitg Durban Butterworths (1981)

Young, PW

Declaratory Orders Sydney Butterworths (1975)

Sakelys

Binda v Colonial Government 1887 CPD 284

BJBS Contractors (Pty) Ltd v Lategang 1975 2 SA 590 (C)

Bruchner v Minister van Gesondheid Arbeidshof 2003-10-20 Saaknr J1510/02

Cape times Ltd v Union Trades Directorates (Pty) Ltd 1956 1 SA 105 (N)

Chief Lesapo v North West Agricultural Bank and Another 2000 1 SA 409 (CC)

Coetzee v Government of the Republic of South Africa; Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison and Others 1995 4 SA 631 (CC)

De Lille v Speaker of the National Assembly 1998 3 SA 430 (C)

Department of Education, Limpopo Province v Settlers Agricultural High School and Others CC 2003-10-2 Saaknr 36/03

East London Transitional Local Council v MEC Eastern Cape for Health & Others 2000 4 ALL SA 443 (Ck)

Ex parte Venter 1940 TPD 286

Federation of Governing Bodies of South African Schools (Gauteng) v MEC for Education (Gauteng) 2002 1 SA 660 (T)

Fraser v Sievwright 3 SC 55

Hardy Ventures CC v Tswane Metropolitan Municipality 2004 1 SA 199 (T)

Harksen v Lane 1998 1 SA 300 (CC)

Hornsby v Greece (18357/91) [1997] ECHR 15 (19 Maart 1997)

Jayiya v Member of the Executive Council for Welfare, Eastern Cape Provincial Government 2004 2 SA 661 (SCA)

Kate v Member for the Executive Council for the Department of Welfare, Eastern Cape 2005 1 SA 141 (SE)

Lombaard v Minister van Verdediging 2002 3 SA 242 (K)

M v Home office [1994] 1 A.C. 377 (H.L)

Mahambehhlala v MEC for Welfare, Eastern Cape and Another 2002 1 SA 342 (SE)

Maharaj Borthers v Pieterse Bros. Construction (Pty) Ltd and Another 1961 2 SA 232 (N)

Mahomed v Ebrahim and Another 1911 TPD 382

Mateis v Die Plaaslike Munisipaliteit Ngwathe 2003 4 SA 361 (SCA)

Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elisabeth Prison 1995 (4) SA 631 (CC)

Matiso and Others v Minister of Defence 2005 6 SA 267 (Tk)

Minister of Finance v Barberton Municipal Council 1914 AD 335

Mjeni v Minister of Health and Welfare, Eastern Cape 2000 4 SA 446 (Tk)

Mohlomi v Minister of Defence 1997 1 SA 124 (CC)

Naidu and Others v Naidoo 1993 (4) SA 542 (D)

Palmer v Hutchinson 6 SC 619

S v Beyers 1968 3 SA 70 (SCA)

S v Mabaso 1990 1 SASV 675 (T)

SA Association of Personal Injury Lawyers v Heath and Others 2001 1 SA 883 (CC)

Shoba v Officer Commanding, Temporary Police Camp, Wagendrift Dam and Another; Maphanga v Officer Commanding, South African Police Murder and Robbery Unit, Pietermaritzburg, and Others 1995 4 SA 1 (SCA)

Twentieth Century Fox v Playboy Films 1978 3 SA 202 (W)

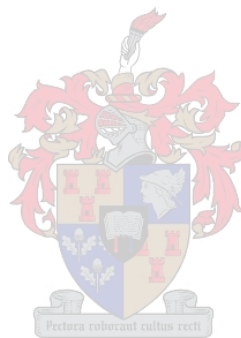
U.S. v Lee 106 U.S. 196 (1882)

Uncedo Taxi Service Associastion V Maninjwa and Others 1998 2 SASV 166 (E)

Van Rooyen and Others v The State and Others 2002 5 SA 246 (CC)

Whitecross v Margolius 1952 4 SA 183 (E)

York Timbers Ltd v Minister of Water Affairs and Forestry and Another
2003 4 SA 477 (T)



Wetgewing

Australië

Crown Proceedings Act 1980

Judiciary Act 1903

België

Gerechtelijk Wetboek artikel 1412bis

Engeland

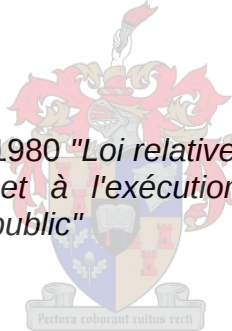
Crown Proceedings Act 1947

Europese Unie

European Convention of Human Rights 4 November 1950

Frankryk

Wet Nr 80-539 van 16 Julie 1980 "*Loi relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public*"



Suid-Afrika

Crown Liabilities Act 1 van 1910

Crown Liabilities Act Wet 37 van 1888 (Kaapland)

Crown Liabilities Ordinance 44 van 1903 (Vrystaat)

Crown Liabilities Ordinance 51 van 1903 (Transvaal)

Crown Suits Act 14 van 1894 (Natal)

Die Grondwet 108 van 1996

Public Finance Management Act 1 van 1999

Wet op Afskaffing van Siviele Gevangesetting 2 van 1977

Wet op Immuniteite van Vreemde State 87 van 1981

Wet op Landroshowe 31 van 1944

Wet op Pensioenfondse 24 van 1956

Wet op Plaaslike regering: Munisipale Finansiële Bestuur 56 van 2003

Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957

Wetboek van den Oranjevrijstaat Hfst LXXXVIII 1891 (Republiek van die Oranje Vrystaat)

Wysigingswet op Landroshowe 81 van 1997

