

NORMATIEWE ASPEKTE VAN DIE VERTOLKING VAN 'N
AKTE VAN MENSEREGTE

deur

JOSEPHUS JOHANNES FRANCOIS HEFER

voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes
vir die graad

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA
STUDIELEIER; PROF D H VAN WYK

JUNIE 1995

OPSOMMING

Wetgewing wat onbestaanbaar is met die bepalings van Wet 200 van 1993 as die hoogste reg is nietig tensy geoorloof volgens die maatstawwe van art 33(1), en die Konstitusionele Hof en die provinsiale en plaaslike afdelings van die Hooggeregshof is bevoeg om dit ongeldig te verklaar. Die beoordeling van die geldigheid van wetgewing waardeur inbreuk gemaak word op 'n Fundamentele Reg of Vryheid in Hoofstuk 3 verleen, vereis in eerste instansie die vertolking van die betrokke bepaling van die Hoofstuk. In die lig van die besondere karakter van 'n grondwet en die gebrek aan omlyning van die verleende regte en vryhede, moet die vertolking nie volgens geïkete metodes geskied nie, maar wel doelgerig aan die hand van die waardes onderliggend tot die Handves as geheel. Waardes wat nie herleibaar is tot die grondwet self nie en die persoonlike filosofieë van die regters behoort die houe egter nie te beïnvloed nie.

SUMMARY

Legislation inconsistent with the provisions of Act 200 of 1993 as the supreme law is of no force and effect and the Constitutional Court and the provincial and local divisions of the Supreme Court may declare it invalid, unless it complies with the criteria of a permissible limitation under sec 33(1). Before the validity of legislation impinging upon a Fundamental Right or Freedom conferred in Chapter 3 can be considered, the relevant provision of the Chapter must first be interpreted. In view of the special nature of a constitution and the generality of the conferred rights and freedoms, the ordinary methods of interpretation should not be applied. Chapter 3 must be interpreted purposively taking into account the values underlying the Bill of Rights as a whole. Values not founded in the Constitution and the personal philosophies of the judges ought not to influence the courts.

Judicial review; validity of legislation; inconsistency with constitution; purposive approach; value-laden interpretation; non-interpretivism; personal philosophies.

INLEIDING

Sedert die uitspraak in *Marbury v Madison*¹ het die Hooggeregshof van die Verenigde State gereeld die bevoegdheid uitgeoefen om die geldigheid van wetgewing te beoordeel aan die hand van die beginsel dat "[any] act of the legislature, repugnant to the constitution [as the fundamental and paramount law of the nation] is void." Daarenteen is Hoofregter Kotzé van die eertydse Zuid-Afrikaanse Republiek van sy amp onthef toe hy die Amerikaanse voorbeeld gevolg en in *Brown v Leyds* NO² bevind het dat

"[it] is ... within the province of the Court to consider or test a particular law by reference to the Constitution."

Vandag, bykans 'n honderd jaar later, vorm die toetsingsreg wat destyds as 'n duiwelse beginsel verdoem is, een van die hoekstene van 'n nuwe konstitusionele bestel. Wat die verandering teweeggebring het, was Wet 200 van 1993 ("die Grondwet").

In hierdie verhandeling word die aard, omvang en aanwending van die toetsingsreg betrag in die konteks van die Handves van Fundamentele Regte en Vryhede wat in Hoofstuk 3 van die Grondwet verskyn. Die ondersoek word toegespits op die beoordeling van die geldigheid van wetgewing waardeur inbreuk gemaak word op die aldus

¹ 1 Cranch 135 (1803).

² 4 OR 17.

verleende regte en vryhede, met die normatiewe (eerder as metodologiese) aspekte van die beoordelingsproses as uiteindelijke oogmerk.³

As beginpunt is 'n kort terugblik nie onvanpas nie.

Toe die vier provinsies gedurende 1910 saamgesmelt en die Unie van Suid-Afrika gevorm het, is die regeringstelsel grotendeels op die Westminster lees geskoei met die kenmerkende skeiding van die bevoegdhede van die wetgewende, uitvoerende en regsprekende organe van die staat. Die tradisionele sluitsteen van daardie stelsel - die oppergesag van die parlement - het egter ook spoedig inslag gevind. In eg Diceyaanse trant⁴ is in *Ndlwana v Hofmeyer NO*⁵ verklaar dat

"[Parliament] is now, since the passing of the Statute of Westminster, the supreme and sovereign law making body in the Union ... [Parliament's] will ... as expressed in an Act of Parliament cannot now in this country, as it cannot in England, be questioned by a Court of Law whose function it is to enforce that will not to question it."

Die enigste verandering wat die beslissing in *Harris and*

³ Ander gebiede waarop die geldigheid van wetgewing ter sprake mag kom (bv die voorrang van wetgewing onder art 126(2A) en (3) word buite rekening gelaat.

⁴ Dicey: *An Introduction to the Study of the Constitution* (10de uitg) 39: "Parliament ... has ... the right to make and unmake any law whatever; and ... no person or body is recognised by the law of England ... as having the right to override or set aside the legislation of Parliament."

⁵ 1937 AD 229, 236 - 7.

*Others v Minister of the Interior and Another*⁶ teweeggebring het, was dat 'n formele toetsingsreg erken is tot die mate dat die howe wel bevoeg was om wette ongeldig te verklaar wat nie in ooreenstemming met verskanste prosedure-voorskrifte deurgevoer is nie.⁷

Die onderdanigheid van die howe het veral op twee gebiede na vore gekom. Eerstens is by herhaling aangedui dat gemeenregtelike regte en vryhede sover moontlik beskerm sou word maar nie bestand was teen inbreuk deur die wetgewer nie.⁸ So 'n positivistiese standpunt het skerp kritiek en 'n hewige polemieek ontlok maar dit het die howe nie van stryk gebring nie. Tweedens is wetsuitleg as weinig meer beskou as die soeke na die wil van die wetgewer, hoofsaaklik in die woorde van die betrokke wet. Sedert die uitspraak in *Venter v Rex*⁹ was die uitgangspunt dat die bedoeling van die wetgewer deurslaggewend was. Indien duidelik uitgedruk, moes gevolg daaraan gegee word ongeag

⁶ 1952 (2) SA 428 (A).

⁷ Art 2 van Wet 9 van 1956 (en later die grondwette van 1961 en 1983) het die formele toetsingsreg bevestig maar die jurisdiksie van die howe om uitspraak te lewer oor die materiële geldigheid van wette van die parlement volkome uitgeskakel.

⁸ 'n Tipiese *dictum* verskyn in *R v Bunting* 1916 TPD 578, 589: "The Court, although ever anxious to maintain the liberty of the subject and to guard his freedom of speech, can only do so to the extent and limit placed thereon by the Legislature." Kyk ook *S v Ramgobin and Others* 1985 (3) SA 587 (N), 589I -590B; JD van der Vyver: *Die Beskerming van Menseregte in Suid-Afrika* 48 - 49.

⁹ 1907 TH 910, 913 - 915.

die resultaat omdat "where the law speaks in clear and unequivocal language the maxim *judicis est jus dicere sed non dare* applies."¹⁰ Wetgewing waardeur inbreuk gemaak word op regte of vryhede, so is soms gesê, moes volgens die mins-beperkende konnotasie vertolk word maar in *Rossouw v Sachs*¹¹ is aangedui dat "[this] Court should accord preference neither to the 'strict construction' in favour of the individual...nor to the 'strained construction' in favour of the executive."¹²

Skerp geëts teen hierdie agtergrond van wetgewers-oorheersing staan daar nou die bepalings van die Grondwet. In arts 98 en 101(3) word aan die Konstitusionele Hof, en (ten opsigte van wetgewing ander dan wette van die parlement) ook aan die provinsiale en plaaslike afdelings van die Hooggeregshof, die bevoegdheid verleen om ondersoek in te stel na die konstitusionele bestaanbaarheid van bestaande en toekomstige wetgewing en dit ongeldig te verklaar tot die mate waarin dit onbestaanbaar bevind word.¹³ Aan die wortel van hierdie drastiese verandering

¹⁰ *Harris v Law Society of the Cape of Good Hope* 1917 CPD 449, 451. Vgl ook *Ex Parte Slater, Walker Securities (SA) Ltd* 1974 (4) SA 657 (W), 662G; *S v Rudman and Another*; *S v Mthwana* 1992 (1) SA 343 (A), 378 A - C.

¹¹ 1964 (2) SA 551 (A), 563fin - 564A.

¹² Kyk ook *State President and Others v Tsenoli; Kerchoff and Another v Minister of Law and Order and Others* 1986 (4) SA 1150 (A), 1175 I - 1176 F.

¹³ Wanneer voortaan na die "hof" of "howe" verwys word, word telkens daarmee die Konstitusionele Hof en die Provinsiale en Plaaslike afdelings van die Hooggeregshof bedoel omdat die jurisdiksie van die Appèl Afdeling

lê die erkenning van die *Marbury* beginsel in art 4(1) deur die verheffing van die Grondwet tot die hoogste reg van die Republiek en die uitdruklike verklaring dat enige wet of handeling wat met die bepalings daarvan onbestaanbaar is nietig is tot die mate van die onbestaanbaarheid.¹⁴ Boonop bind die Handves van Fundamentele Regte en Vryhede in Hoofstuk 3 (wat van toepassing is op alle reg wat van krag is gedurende die tydperk waarin die Grondwet in werking is) wetgewende en uitvoerende staatsorgane op alle regeeringsvlakke.¹⁵ Omdat dit deel vorm van die hoogste reg en die verleende regte en vryhede beperk mag word slegs tot die mate waartoe dit kragtens art 33(1) geoorloof is,¹⁶ moet die Handves gesien word as 'n kompendium van normatiewe beperkings op die uitoefening van owerheidsgesag.¹⁷ Hiermee het Suid-Afrika die pad van konstitusionalisme betree: die onbeperkte bevoegdheid van

uitdruklik uitgesluit is.

¹⁴ Die voorbehoud "tensy uitdruklik of by noodwendige implikasie anders in hierdie Grondwet bepaal" is vir huidige doeleindes van belang in die konteks van art 33(1) waarmee later gehandel word.

¹⁵ Arts 7(1) en (2).

¹⁶ Die opskorting van regte en vryhede gedurende 'n noodtoestand ooreenkomstig art 34 raak nie die beginsels wat hierin bespreek word nie en word buite rekening gelaat.

¹⁷ Klaus Stern stel dit so in *The Genesis and Evolution of European-American Constitutionalism* 1985 CILSA 187, 191 "the principles of state organisation and those underlying freedoms [are], in essence, bound together and based upon one another. Constitution and fundamental rights became, in like manner, normative limitations of government authority." Kyk ook Basson & Viljoen: *Suid-Afrikaanse Staatsreg* 254.

die parlement en die ondergeskikte rol van die howe het tot 'n einde gekom; voortaan moet daardie bevoegdheid uitgeoefen word binne die perke wat die Grondwet daaraan stel en is dit die taak van die howe om toe te sien dat dit geskied.¹⁸

DIE HOWE AS BEWAKERS VAN DIE GRONDWET

Volgens Mauro Cappelletti¹⁹ behels konstitusionalisme

"first, a *binding* and *entrenched* Constitution being the 'higher law' of the land; second, a catalogue of basic rights being part of the binding Constitution; and third the power and responsibility of an *independent* 'third branch' to enforce that 'higher law' vis-a-vis the political branches, hence *judicial* review of the constitutionality of executive and legislative action."

In die inleiding is gewys op die bepalings van die Grondwet waaruit die aanwesigheid van die eerste twee elemente blyk. In hierdie afdeling word die aandag toegespits op die derde.

Vir die handhawing van die grondwet as hoogste reg is

¹⁸ Soos CJ Botha dit uitdruk in *Interpretation of the Constitution* 1994 SA Publikereg 257, 258:

"...the old system of parliamentary sovereignty has given way to constitutional supremacy. Gone are the days when the legislature in its wisdom could enact anything and everything it wished. The Constitution is the supreme law of the land, against which all legislative, executive and judicial acts will be tested. Instead of an omnipotent legislature, the Constitution will reign supreme."

Kyk ook Dawid van Wyk: *Tussentydse Gedagtes oor die Tussentydse Grondwet* 1994 THRHR 360.

¹⁹ *The Future of Legal Education* 1992 SAJHR 4.

'n onafhanklike derde arm 'n vanselfsprekende vereiste:²⁰ daarsonder kan die wetgewende en uitvoerende gesag vrywel willekeurig regeer, word die grondwet 'n leë dop, en kom daar niks van sogenaamd "verskanste" regte nie.²¹ In Suid-Afrika is hierdie taak aan die howe opgedra.²²

'n Gewilde beswaar teen judisiële konstitusionele hersiening is dat dit ondemokraties is. Aangestelde regters wat verantwoording aan niemand verskuldig is nie, so word aangevoer, word daardeur in staat gestel word om besluite van die verkose verteenwoordigers van die meerderheid van die bevolking te verydel; in die woorde van Alexander Bickel,²³

²⁰ "The supremacy of the law requires that where enacted constitutions form the fundamental law there be some authority which can pronounce whether the legislature itself has or has not transgressed it in the passing of some law, or whether a specific law conflicts with the superior law, the constitution." (*Ellingham et al v Dye* 1915C Am Ann Cases 200, 220.)

²¹ Vgl *Learned Hand: The Bill of Rights* in Garvey & Aleinikoff *Modern Constitutional Theory* 4; O Hood Phillips: *Constitutional and Administrative Law* 8.

²² Abraham & Perry: *Freedom & The Court* (6de uitg) 5 wys daarop dat verskillende alternatiewe in die VSA oorweeg is. In Suid-Afrika was daar ook debat gevoer oor die vraag of die taak aan die "gewone" howe dan wel aan 'n spesiale liggaam soos 'n konstitusionele hof opgedra moes word. Volgens Walter Berns: *Solving the Problem of Democracy* in Licht & De Villiers (red): *South Africa's Crisis of Constitutional Democracy* 193

"[it] is widely assumed, abroad as well as in the United States, that the most effective means of limiting government is the power exercised by the independent judiciary, the power of judicial review."

²³ *The Least Dangerous Branch* 16 - 17.

"when the ... Court declares unconstitutional a legislative act ... it thwarts the will of the ... people of the here and now; it exercises control, not on behalf of the prevailing majority, but against it."²⁴

Dit is nie die skrywer se voorneme om die beswaar in diepte te bespreek nie. In die lig van die talle argumente wat reeds daarteen aangevoer is, sal slegs gepoog word om kortliks aan te toon hoe judisiële hersiening tog inpas by moderne demokratiese denke.

Die klassieke opvatting van die demokrasie as 'n stelsel waarin die meerderheid regeer en die minderheid eenvoudig berus, geld lank nie meer nie. In *Young, James and Webster v UK*²⁵ is byvoorbeeld opgemerk dat

"democracy does not simply mean that the views of the majority must always prevail: a balance must be achieved which ensures the fair and proper treatment of minorities and avoids any abuse of a dominant position."

Aan die wortel van die beperking van regeeringsgesag wat die kernelement van hedendaagse konstitusionalisme vorm, lê die vrees vir die misbruik van mag - Montesquieu

²⁴ In die geskifte oor die onderwerp word gewoonlik verwys na die "Countermajoritarian Objection". Dit word bespreek oa in Bobbitt: *Constitutional Interpretation* 6; Cappelletti: *The Judicial Process in Comparative Perspective* 40; Shaman: *The Constitution, the Supreme Court and Creativity* 1982 Hastings CLQ 257, 272; Choper: *Judicial Review and the National Political Process* 9 - 10; JD van der Vyver: *Political Power Constraints and the American Constitution* 1987 SALJ 416, 419; CJ Botha *loc cit* 258; Van Wyk et al: *Rights and Constitutionalism* 6 ev; Dennis Davis: *Democracy - its influence upon the process of Constitutional interpretation* 1994 SAJHR 103.

²⁵ (1982) 4 EHRR 38, 57.

se bekende motivering in *L'Esprit des Lois* vir die *trias politica* beginsel.²⁶ Olivier merk tereg op dat

"[the] basic reason for the emergence of the notion of government limited by substantive and procedural restraints must lie in mankind's painful experience of man's capacity for inhumanity toward his fellow man. This capacity is directly related to the power of man - whether king or parliament - over others ... Limiting power affords one way of limiting the potential abuse of power."²⁷

Met die verwysing na "king or parliament" lê Olivier die vinger op 'n probleem waarmee politieke denkers reeds vir eeue worstel. Friedman²⁸ wys daarop dat

"[the] great problem of democratic political and legal thought has been the reconciliation of popular will with individual rights and, in particular, of the rights of the majority with those of the minority ... If the will of the majority or the *volonté générale* is the supreme law, individual rights cannot be inalienable."

Een van verskeie opvattinge wat ontwikkel het as 'n

²⁶ "constant experience shows us that every man invested with power is liable to abuse it, and to carry his authority as far as it will go ..."
(Hood Phillips se vertaling.)

²⁷ PJJ Olivier: *Constitutionalism in the New South Africa* in Licht & De Villiers op cit 20. Kyk ook *De Klerk and Another v Du Plessis and Others* 1995 (2) SA 40 (T) 47 I-J. In Suid-Afrika en die eertydse Britse kolonies in Afrika was die vrees vir oorheersing grotendeels ras-georiënteer (vgl Adrienne van Blerk: *The Fate of Constitutions in Africa: Some Reflections* 1992 De Jure 312 en *No Safe Refuge* 1992 CILSA 312, en die verslag van die Suid-Afrikaanse Regskommissie oor Grondwetlike Modelle 319, 355).

²⁸ W Friedman: *Legal Theory* (5de uitg) 419.

uitweg uit die dilemma is

"... the protection of minority rights, intimately linked with ... 'inalienable' individual rights ... Most modern democracies give them legal force by by incorporating them in a written constitution."

Die bekendste voorbeeld van so 'n grondwet is waarskynlik dié van die Verenigde State. Volgens Thomas Pangle²⁹ was die stigters bedag op die moontlikheid van meerderheidsoorheersing ten spyte van hulle oortuiging dat die legitimiteit van owerheidsgesag geleë was in die toestemming van die "volk". Daarom is 'n nuwe soort demokrasie geskep -

"a democracy tempered, limited, checked and balanced: a democracy that would be self-protected or self-insulated from its own worst vices ... a democratic society that would rest ultimately on the will of the majority but with channels and checks that would prevent government from becoming oppressive of minorities and from excessively interfering in the lives of individuals."³⁰

Sedertdien is die Amerikaanse voorbeeld in talle ander lande gevolg. Suid-Afrika is geen uitsondering nie. In 'n konstitusionele bedeling volgens hierdie model word minderheidsregte teen meerderheidsoorheersing beskerm deur middel van 'n verskanste Handves van Fundamentele Regte en Vryhede juis met die doel

"to withdraw certain subjects from the

²⁹ *South Africa viewed through the eyes of the American Constitution* in Licht & De Villiers op cit 35 - 40. Kyk ook Gottfried Dietze: *America and Europe - Decline and Emergence of Judicial Review* 1959 SALJ 398, 400 - 401; Edward Levi: *Some Aspects of Separation of Power* 1976 Columbia LR 374 - 375.

³⁰ Vgl JD van der Vyver: *Political Power Constraints supra* 417 .

vicissitudes of political controversy, to place them beyond the reach of majorities and officials and to establish them as legal principles to be applied by the courts."³¹

Volgens hedendaagse terminologie kan so 'n bedeling sekerlik nie as ondemokraties beskryf word nie; en judisiële hersiening as 'n noodsaaklike element daarvan ook nie. In *Black et al v Law Society of Alberta*³² is byvoorbeeld opgemerk dat

"...we must recognise that, alongside our tradition of majority rule, has lain the idea of individual liberty ... The entrenchment of named rights in the Charter is, of course, a recognition of the liberal tradition. Thus *both* majority rule *and* personal freedom have been affirmed as part of Canada's free and democratic society."

Dit geld ook vir Suid-Afrika. Soos uit die aanhef blyk, is die hoofdoel van die Grondwet om die skepping moontlik te maak van 'n "*demokratiese regstaat ... sodat alle burgers in staat is om hulle fundamentele regte en vryhede te geniet en uit te oefen.*" Ook by ons is meerderheidsregering naas individuele vryheid bevestig as elemente van die Suid-Afrikaanse demokratiese gemeenskap.

Wat nie uit die oog verloor moet word nie, is dat

³¹ *West Virginia State Board of Education et al v Barnette et al* 319 US 624, 638 (1942).
Kyk ook Cappelletti: *The Judicial Process in Comparative Perspective* 46.
Die feit dat geeneen van die verskanste regte absoluut is in die sin dat hoegenaamd geen inbreuk daarop geduld word nie, doen nie afbreuk aan die beginsel dat die oogmerk met die verskansing van regte en vryhede is om dit te immuniseer teen willekeurige inbreuk deur die verkose verteenwoordigers van die meerderheid nie.

³² (1986) 27 DLR (4th) 527, 551.

judisiële hersiening, wat die geldigheid van wetgewing betref, met een bepaalde oogmerk geskied naamlik om te verseker dat die wetgewer binne die perke van sy grondwetlike bevoegdheid bly. In die Verenigde State word hierdie truïsme blykbaar nie altyd besef nie waarskynlik omdat die rol van die hof as "guardians of the Constitution" nie in die grondwet bevestig of omlin is nie. Dit het gelei tot wat Herbert Wechsler³³ beskryf as "the most abiding problem of our public law." Waar dit aan die regters oorgelaat is om self die aard en omvang van hulle taak te bepaal, was dit onvermydelik dat sienings daarvoor sou wissel - van hof tot hof, van regter tot regter en van uitspraak tot uitspraak.³⁴ Daarom verbaas dit nie dat sommige uitsprake mank gaan aan grondwetlike fundering nie.³⁵

Anders as in die Verenigde State waar die indruk geskep word dat die gesagsbalans by die regters berus,³⁶ is

³³ *Toward Neutral Principles of Constitutional Law* 1958 Harv LR 1.

³⁴ Vgl John Dugard: *Human Rights and the Rule of Law in Postapartheid South Africa*; Licht & De Villiers op cit 137 en 138; Raoul Berger: *Selected Writings on the Constitution* 258, 263 ev.

³⁵ Raoul Berger op cit 258.

³⁶ JD van der Vyver: *Political Power Constraints supra* 434. Die indruk word versterk deur uitsprake soos dié in *Miranda v Arizona* 384 US 436 (1966): "The Court has not discovered or found the law in making today's decision, nor has it derived it from some irrefutable sources; what it has done is to make new law and new public policy ..." In *Adamson v California* 332 US 46, 69 (1947) het regter Black oor die uitspraak van die meerderheid van die hof gesê: "This decision reasserts a constitutional

die posisie waar die toetsingsreg duidelik omlin word soos in die Grondwet. Dat die howe met beperkte bevoegdheid bekleed is - in die sin dat wetgewing ongeldig verklaar kan word alleenlik tot die mate waarin dit onbestaanbaar is met die Grondwet - blyk uit arts 98(2) en (5) en 101 (3) en (4). Wat die geldigheid van wetgewing betref, gaan dit dus uitsluitlik om *grondwetlike bestaanbaarheid*. Boonop bevat art 33(1) duidelike aanduidings van die perke van die bevoegdheid: wetgewing kan alleenlik ongeldig verklaar word indien dit 'n verleende reg of vryheid volgens voorgeskrewe maatstawwe tot ongeoorloofde mate beperk.³⁷ Word die aard van die maatstawwe in ag geneem - en veral die feit dat een van die vereistes vir 'n geoorloofde beperking is dat dit "regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid" - kan niemand met reg kla dat die howe gemagtig is tot ondemokratiese optrede nie. Wat ook al die geval in die Verenigde State mag wees, in die huidige Suid-Afrikaanse bedeling geld Bobbitt³⁸ se

theory...that this Court is endowed by the Constitution with boundless power under 'natural law' periodically to expand and contract constitutional standards to conform to the Court's conception of what at a particular time constitutes 'civilized decency' and 'fundamental liberty and justice'."

³⁷ Vir 'n volledige bespreking van art 33(1) kan verwys word na Stuart Woolman: *Riding the Push-me Pull-you: Constructing a Test that reconciles the Conflicting Interests which Animate the Limitation Clause* 1994 SAJHR 60; Jacques de Ville: *Interpretation of the General Limitation Clause in the Chapter on Fundamental Rights* 1994 SAPR 287; IM Rautenbach: *General Provisions of the South African Bill of Rights* Hoofstuk 6; Van Wyk et al op cit 639 ev.

³⁸ Op cit 9.

aanspraak dat

"judicial review preserves the legitimacy of the constitution, it preserves, not threatens, the operation of democratic representation."³⁹

'n Belangrike voorbehoud is egter dat die howe hulle taak verrig in die bewussyn van die oogmerk en beperkte omvang daarvan.⁴⁰ Waar die Grondwet self voorsiening maak vir judisiële hersiening mag die neiging ontstaan om die beswaar dat dit ondemokraties is opsy te skuif as van blote akademiese belang. Feit bly egter dat judisiële hersiening onverkose regters in staat stel om die wil van verkose verteenwoordigers van die meerderheid te verydel en tot daardie mate kontramajoritêr is. Verteenwoordigende regering bly steeds 'n belangrike faset van die demokrasie.⁴¹ Hiervan moet kennis geneem word by die vertolking en toepassing van die Grondwet. 'n Kanadese regter waarsku tereg:

"As Canadian judges we are appointed and not elected officials. There would be something deeply illegitimate about our forays into judicial review of legislation if all there was to them was a desire to substitute our own personal values for those of our duly elected representatives. We cannot placidly assume that by some mysterious process we, the judges, have been given access to the true answers to fundamental social and political dilemmas. If

³⁹ Kyk ook *Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison, and Another* 1994 (4) SA 592 (SECLD), 598 C - H.

⁴⁰ Hieroor word later verder uitgewei.

⁴¹ Vgl Friedman *op cit* 421; Basson & Viljoen *op cit* 84 ev.

anything, the converse may be true."⁴²

DIE HOWE AS VERTOLKERS VAN DIE GRONDWET

In hierdie afdeling geskied die bespreking aan die hand van die opmerking in *Smith v Attorney-General, Bophuthatswana*⁴³ dat

"[this] Court and its Appellate Division have been schooled in the positivist tradition which applies statutes according to their strict meaning as construed from the words used ... the approach to a Bill of Rights is entirely different and is totally opposed to positivism⁴⁴ ... The Bill of Rights is a declaration of values and a statement of the nation's concept of the society it hopes to achieve ... It is the duty of the court to make it identifiable as such."

Op die vraag hoe te werk gegaan moet word "to make it identifiable as such" bied die uitspraak in die *Smith* saak nie 'n dogmatiese antwoord nie.

Bestaanbaarheid met die Grondwet is, soos reeds aangedui, die bepalende faktor by die beoordeling van die geldigheid van wetgewing. Telkens wanneer beweer word dat bepaalde wetgewing inbreuk maak op 'n fundamentele reg of vryheid, gaan dit wesenlik om 'n vergelyking tussen die

⁴² Bertha Wilson in *The Making of a Constitution: Approaches to Judicial Interpretation* 1988 Public Law 379. Kyk ook *Matiso supra* 598 B - C.

⁴³ 1984 (1) SA 196 (BSC), 199.

⁴⁴ Dit stem ooreen met die opmerking in *Minister of Home Affairs and Another v Collins Macdonald Fisher and Another* 1980 AC 319, 329 dat

"... a constitutional instrument such as this [should be treated] as *sui generis*, calling for principles of interpretation of its own, suitable to its character as already described ..."

betwiste wetgewing andersyds en 'n besondere bepaling (of besondere bepalings) van Hoofstuk 3 andersyds - 'n vergelyking dus tussen twee stukke wetgewing wat beide eers vertolk moet word voordat dit vergelyk kan word.⁴⁵

Die vertolking van Hoofstuk 3 kan egter nie geskied volgens die geykte metodes nie. Soos in die inleiding aangedui, het die vertolking van gewone wetgewing in die verlede geskied aan die hand van die bedoeling van die wetgewer. Omdat die bedoeling hoofsaaklik binne die vier hoeke van die betrokke wet gevind moet word maar nie altyd geredelik bepaalbaar is nie, is van allerlei hulpmiddels - die sogenaamde reëls van uitleg - gebruik gemaak. Die vertolking van 'n grondwet moet uiteraard ook begin met 'n ondersoek van die bewoording en die bekende hulpmiddels kan nog steeds 'n rol speel. Maar van "vertolking" in die sin van daardie woord waaraan Suid-Afrikaanse howe gewoond is, kan daar nie sprake wees nie.⁴⁶ Hierdie gevolgtrekking spruit uit verskeie kenmerke van die Grondwet. Eerstens, is daar die vae bewoording van sommige regte en vryhede in

⁴⁵ *Zimbabwe Township Developers (Pvt) Ltd v Lou's Shoes (Pvt) Ltd* 1984 (2) SA 778 (ZSC), 783 A - B. Kyk ook regter Robberts se minderheidsuitspraak in *United States v Butler et al* 297 US 1, 62 (1935).

⁴⁶ Die opmerking in *S v Saib* 1994(4) SA 554 (D & CLD) 559H-I dat "the rules for the interpretation of the Constitution [do not] differ materially from the ordinary rules for the interpretation of statutes" kan nie ondersteun word nie. 'n Benadering tot 'n Handves wat die opmerkings in *Bongopi v Chairman of the Council of State Ciskei, and Others* 1992 (3) SA 250 (CKGD) 265G-I illustreer, is ewe verwerplik.

Hoofstuk 3 soos die "reg op lewe", die reg op "gelykheid voor en gelyke beskerming deur die reg", "persoonlike privaatheid" en ander ewe amorfe uitdrukkings.⁴⁷ Vae wetgewing is natuurlik nie ongewoon nie, en die vertolking daarvan volgens geykte metodes nie onmoontlik nie. Die probleem by die vertolking van Hoofstuk 3 gaan egter nie om blote vaagheid nie. Regte soos dié waarna so pas verwys is,

"are not described with the particularity appropriate to an ordinary Act of Parliament nor are they expressed in words that bear precise meanings as terms of legal art. They are statements of principles of great breadth and generality, expressed in the kind of language more commonly associated with political manifestos or international conventions like the United Nations' Universal Declaration of Human Rights of 1948, and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ..."⁴⁸

Dat dit so is, kan nie as 'n leemte beskou, of aan gebrekkige vakmanskap aan die kant van die opstellers toegeskryf word nie. Hoofstuk 3 spreek doelbewus in die taal van internasionale Deklarasies en Konvensies - die

⁴⁷ Hoofstuk 3 is nou wel meer spesifiek bewoord as bv die wysigings tot die grondwet van die VSA, en sommige regte (bv die regte van aangehoudenes en beskuldigdes in art 25) is blykbaar versigtig omlyn. Dit dra egter niks by om probleme met die vertolking van onomlynde regte en vryhede uit te skakel nie.

⁴⁸ Lord Diplock in *Terence Thornhill v Attorney-General of Trinidad and Tobago* 1981 AC 61, 69 (PC). Volgens Jeffrey Shaman: *loc cit* 266
 "much of the Constitution is phrased in such broad and abstract language that it must be invested with meaning which simply cannot be found within the 'four corners' of the document itself."

taal van enige moderne Handves van Fundamentele Regte en Vryhede. Waarom 'n meer spesifieke bewoording onvanpas sou wees, blyk uit die uitspraak in *McCulloch v The State of Maryland et al*⁴⁹ naamlik:

" a constitution [is] intended to endure for ages to come, and, consequently, to be adapted to the various crises of human affairs. To have prescribed the means by which government should, in all future time, execute its powers, would have been to change, entirely, the character of the instrument, and give it the properties of a legal code. It would have been an unwise attempt to provide, by immutable rules, for exigencies which, if foreseen at all, must have been seen dimly, and which can be best provided for as they occur."⁵⁰

Die Grondwet is nou wel 'n oorgangsmatreël met beperkte duur maar, soos blyk uit die Aanhef, die Naskrif en die Grondwetlike Beginsels in Bylae 4, was dit klaarblyklik bedoel as die eerste stap in die proses van die skepping van 'n nuwe orde op pad na 'n finale grondwet volgens dieselfde basiese beginsels. Die tydelike aard daarvan kan nie die beginsels affekteer waarvolgens Hoofstuk 3 vertolk moet word nie.

Tweedens, vereis art 35(1) dat die howe by die uitleg van die bepalinge van Hoofstuk 3

"die waardes wat 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid ten grondslag lê [moet] bevorder en, waar van toepassing, die volkereg wat van toepassing is op

⁴⁹ (1819) 4 Wheat 316, 407.

⁵⁰ Tot dieselfde effek is Hoofregter Rehnquist se opmerking aangehaal in Van Wyk *et al op cit* 3. Kyk ook *Hunter et al v Southam Inc* (1985) 11 DLR (4th) 641, 649. Du Plessis & de Ville: *Bill of Rights Interpretation in the South African Context* 1993 Stellenbosse Regstydskrif 365.

die beskerming van die regte wat in hierdie Hoofstuk verskans is, in ag [moet] neem."

Die aard van die verskanste regte en vryhede is op sigself natuurlik 'n sterk aanduiding van die wetgewer se opvatting van die waardes wat so 'n gemeenskap ten grondslag lê maar, soos later sal blyk, is dit die taak van die vertolker om sulke waardes na te spoor en te evalueer.

Derdens, is art 33(1) (wat van deurslaggewende belang is wanneer oorweeg word of beperkende wetgewing binne die geoorloofde perke val) ook in algemene terme bewoord.⁵¹ Die omvang van 'n redelike beperking wat regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op vryheid en gelykheid kan nie bepaal word deur slegs te let op die bewoording van die Grondwet nie.

Vierdens, vereis art 35(3) dat by die uitleg en toepassing van enige wet die "gees, strekking en oogmerke" van Hoofstuk 3 in ag geneem moet word. Die gees, strekking en oogmerke van die Hoofstuk moet dus bepaal word met die oog op die vertolking van die betwisde wetgewing voordat die vergelyking waarna vroeër verwys is, kan geskied en die ondersoek daarna word vertroebel deur die faktore wat reeds genoem is.

Soos reeds aangedui, verskaf die uitspraak in die *Smith* saak nie 'n dogmatiese antwoord op die vraag hoe te werk gegaan moet word ten einde 'n grondwet kenbaar te maak as "a declaration of values and a statement of the nation"s

⁵¹ Met uitdrukings soos "redelik", "regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing" en "nie die wesenlike inhoud van die betrokke reg ontken nie."

concept of the society it hopes to achieve" nie. Waarom hierdie uitdrukking gebruik is, en hoe inderdaad te werk gegaan moet word, sal aanstons bespreek word nadat daar eers gelet is op die manier waarop die vertolking van grondwette tot dusver in Suid-Afrika en sommige buurlande aangepak is.

Voor die inwerkingtreding van die Grondwet was die vertolking van 'n Handves vir Suid-Afrikaanse regters grotendeels 'n geslote boek.⁵² In buurlande (veral Zimbabwe, Botswana en Namibië) en in sommige van die toenmalige "TBVC" state het die houe wel daarmee te doen gekry en sedert die inwerkingtreding van die Grondwet het verskeie uitsprake van die provinsiale en plaaslike afdelings ook die lig gesien. Van der Vyver wys daarop dat die uitsprake tot dusver 'n neiging openbaar tot veralgemening sonder die werklike toepassing van algemene beginsels in konkrete gevalle.⁵³ In verskeie uitsprake⁵⁴

⁵² Die provinsiale- en plaaslike afdelings was nie daarmee gemoeid nie en die appèlhof slegs in enkele appèlle van Bophuthatswana en die eertydse Suidwes-Afrika. Kyk by *S v Marwane* 1982 (3) SA 717 (A); *Cabinet for the Transitional Government for the Territory of South West Africa v Eins* 1988 (3) SA 369 (A); *Cabinet for the Territory of South West Africa v Chikane* 1989 (1) SA 349 (A). Hierdie uitsprake word bespreek oa in Cachalia et al: *Fundamental Rights in the New Constitution* 4 - 5 en Kruger & Currin: *Interpreting a Bill of Rights* 106 ev.

⁵³ JD van der Vyver: *Comparative Law in Constitutional Litigation* 1994 SALJ 19, 23.

word byvoorbeeld (met verwysing gewoonlik na *Minister of Home Affairs and Another v Collins MacDonald Fisher and Another*⁵⁵ en latere beslissings van die Privy Council⁵⁶) opgemerk dat 'n Handves *ruim en doelgerig* vertolk moet word. Tot dusver is daar egter skrale aanduidings van die werklike toepassing van so 'n beginsel.⁵⁷ Dit is in elk geval te betwyfel - gesien die aard van die vertolkingsprobleme waarna reeds verwys is - of die aandrang op 'n *ruim* vertolking as algemene benadering van veel praktiese waarde is. So 'n vertolking impliseer immers niks meer nie as dat enige besondere reg of vryheid in die wydste moontlike konnotasie vertolk moet word⁵⁸ ("giving full recognition and effect to those fundamental rights and freedoms with a statement of which the Constitution commences"⁵⁹). Weens die aard van 'n Handves, is so 'n

⁵⁴ *Oa Nyamakazi v President of Bophuthatswana* 1992 (4) SA 540 (BGD), 554 - 555; *African National Congress (Border Branch) and Another v Chairman, Council of State of the Republic of Ciskei and Another* 1992 (4) SA 435 (CKGd), 447; *Bull v Minister of Home Affairs* 1986 (3) SA 870 (ZHC), 880 - 881; *Minister of Defence, Namibia v Mwandighi* 1992 (2) SA 355 (NmSc), 362 - 363 en *Khala v Minister of Safety and Security* 1994 (4) SA 218 (W), 222 - 223.

⁵⁵ *Supra*.

⁵⁶ Meeste daarvan word aangehaal in *Khala v Minister of Safety and Security supra* 223.

⁵⁷ In *Phato v Attorney-General, Eastern Cape and Another* 1995 (1) SA 799 (E) is dit minstens aangewend om 'n betoog dat 'n bepaalde reg beperkend vertolk moet word, te verwerp.

⁵⁸ *Cachalia et al op cit* 11; Dennis Davis: *loc cit* 119.

⁵⁹ Lord Diplock in die *Fisher* saak 329.

algemene benadering vanselfsprekend;⁶⁰ tot die antwoord op spesifieke probleme kan dit egter nie veel bydra nie.⁶¹ Doelgerigte vertolking is egter wel belangrik. Beskou as 'n benadering waarvolgens die blote doel van 'n bepaalde reg of vryheid opsigself in aanmerking geneem moet word,⁶² is dit slegs sinvol tot die mate dat 'n begrip van die doel van 'n bepaalde reg kan bydra tot 'n behoorlike evaluasie daarvan vir doeleindes van die ondersoek onder art 33(1). Doelgerigte vertolking as 'n wyer begrip (soos later verduidelik sal word) speel egter 'n beslissende rol ook wat die vraag na die omvang van 'n reg betref. Soos later sal blyk, verskaf so 'n benadering inderdaad die sleutel tot die vertolking van Hoofstuk 3.

⁶⁰ Vgl *S v Ncube* 1988 (2) SA 702 (ZSC), 716 D - E. 'n Suiwer benadering is dié van Kentridge AR in *Attorney-General v Moagi* 1982 (2) Botsw LR 124, 184 ('n uitspraak van die appèlhof van Botswana aangehaal in *Ntentseni v Chairman, Ciskei Council of State and Another* 1993 (4) SA 546 (CkGd) 550) naamlik:

"[A] constitution ... embodying fundamental rights, should as far as language permits be given a broad construction. Constitutional rights conferred without express limitation should not be cut down by reading implicit restrictions into them so as to bring them into line with the common law."

(In *Government of the Republic of South Africa v 'Sunday Times' Newspapers and Another* 1995 (2) SA 221 (T) 225 E-F waar die eerste sin van hierdie passasie aangehaal is, is die betekenis wat die tweede een daaraan verleen, blykbaar uit die oog verloor.) Kyk ook *De Klerk and Another v Du Plessis and Others supra* 45J - 46B.

⁶¹ Wat beteken die "reg op lewe" bv volgens die wydste moontlike betekenis daarvan?

⁶² Die doelgerigte vertolking van gewone wetgewing in hierdie sin word reeds toegepas. Vgl *Public Carriers Association and Others v Toll Road Cpmcessionaries (Pty) Ltd and Others* 1990 (1) SA 925 (A), 943.

Bestaan daar dan enige ander beginsels aan die hand waarvan die vertolking moet geskied?

'n Wye verskeidenheid van vertolkingsteorieë is te vinde in dissertasies in ander lande met verskanste Handveste.⁶³ Volgens Van der Vyver⁶⁴ het die Hooggeregshof van die Verenigde State in die meer as tweehonderd jaar van sy bestaan nog nooit 'n besondere teorie onderskryf nie "and the one preferred in any particular instance largely depends on the subject-matter to be decided and the personal predelictions of a majority of the judges in the case."⁶⁵ In Duitsland volg die beslissings van die *Bundesverfassungsgericht* 'n ooreenstemmende patroon⁶⁶ en dieselfde geld vir Kanada⁶⁷ (behalwe vir die aanhang wat die "purposive approach" soos aanstons sal blyk daar geniet). In die afwesigheid (sover die huidige skrywer kon vasstel) van enige ander patroon elders in die wêreld en in die lig van die omvangryke literatuur oor die onderwerp

⁶³ In Deel I van Van Wyk et al word na sommige daarvan verwys.

⁶⁴ In sy laasaangehaalde werk 24.

⁶⁵ Vgl Erwin Chereminsky: *Interpreting the Constitution* 63; Raoul Berger op cit 253; Gottfried Dietze loc cit 421 - 426.

⁶⁶ Donald Kommers: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* 48 - 49.

⁶⁷ Sover afgelei kan word van die Kanadese hofverslae en skrywers soos David Beatty: *Talking Heads and Supremes*; Leon Trakman: *Interpreting a Bill of Rights: Canada and South Africa Compared* in Kruger & Currin: op cit 40; Joel Bakan: *Constitutional Interpretation and Social Change* 1991 *Canadian Bar Review* 307; BL Strayer: *Life under the Canadian Charter* 1988 *Public Law* 347 en Van Wyk et al op cit 26 ev.

veral in die Verenigde State en Duitsland, sal 'n bespreking en evaluasie van die verskillende teorieë geen doel dien nie. Slegs een faset van die debat - die geskil tussen die sogenaamde "interpretivists" en "noninterpretivists" - sal later uitgelig word.

Te midde van die uiteenlopende standpunte in die Verenigde State is almal dit eens dat die grondwet en die wysigings wat later daaraan toegevoeg is, 'n weerspieëling is van die waardes en norme wat uiting gee aan die aspirasies van die nasie. Voor die verskyning van die Grondwet is 'n dergelike benadering ook in Suid-Afrika gepropageer. Kruger⁶⁸ het byvoorbeeld aan die hand gedoen dat 'n nuwe grondwet

"as 'n *Grundnorm*-grondwet waardeur 'n menseregtebedeling in die lewe geroep word ... as 'n omvattende waarde- en normsisteam vir die ganse regsorde [behoort] te dien."⁶⁹

Dat die Grondwet aan Kruger se verwagtings voldoen, val nie te betwyfel nie. Tussentyds van aard maar gerig op die toekoms en 'n bepaalde soort samelewing wat in die vooruitsig gestel word, dien dit as

"a symbol of the fundamental aspirations of the political tradition"

⁶⁸ Johan Kruger: *Regspositivisme en die 'ongeskrewe teks' van die (nuwe) Grondwet 1991* SA Publikereg 231.

⁶⁹ So 'n grondwet sou in ooreenstemming wees met Basson & Viljoen op cit 1 - 4, 228 - 229 se waarde-georiënteerde benadering tot die staatsreg en met die benadering in Duitsland volgens die skrywers aangehaal deur Matthias Herdegen: *The Activist Judge in a 'Posivistic' Environment - European Experiences* 1990 Stellenbosse Regstydskrif 342.

en bevat dit

"... certain basic, constitutive aspirations or principles or ideals of the ... political community ..."⁷⁰

Gesien as basiese konstitutiewe beginsels is dit verstaanbaar waarom die waardes en norme van die nuwe gemeenskap op die ganse regsorde gerig is, waarom alle wetgewing aan bepaalde norme moet voldoen en ooreenkomstig die gees en strekking van Hoofstuk 3 vertolk moet word, en waarom selfs die gemenerereg en gewoonterereg ook dienooreenkomstig ontwikkel moet word.⁷¹ Ewe begryplik is dit dat die waarde of waardes onderliggend tot enige reg of vryheid wat in gedrang is, in samehang met die Grondwet as geheel⁷² nagespoor moet word voordat geoordeel kan word of bepaalde wetgewing 'n geoorloofde beperking bevat.⁷³

⁷⁰ Michael Perry: *Interpreting the Constitution* 1987 Brigham Young University LR 1175 - 1176. Kyk ook *S v Acheson* 1992 (2) SA 805 (NmHc), 813; *Government of the Republic of Namibia and Another v Cultura* 2000 and *Another* 1994 (1) SA 407 (NmSc), 418; *Khala v Minister of Safety and Security* supra 222; *S v Majavu* 1994 (4) SA 268 (CkGD), 307; *Smith v Attorney-General, Bophuthatswana* supra.

⁷¹ Art 35(3).

⁷² Vgl Du Plessis & de Ville: *loc cit* 367; Kruger & Currin: *op cit* 111; 'Cachalia et al *op cit* 9.

⁷³ Vir huidige doeleindes is dit onnodig om te bepaal wat die waardes presies is. Vryheid en gelykheid in 'n demokratiese samelewing waarin elke burger geregtig is om sy verleende regte en vryhede te geniet, en beskerm word in sy genot daarvan, is waarskynlik die belangrikste. Henk Botha: *The Values and Principles Underlying the 1993 Constitution* 1994 SA Publikereg 233 verskaf 'n vollediger lys. Kyk ook Pierre Olivier: *Constitutionalism and the New South African Constitution* in Bertus de Villiers (red):

Essensieel behels die vertolking van Hoofstuk 3 dus 'n soektog na onderliggende waardes met die oog op die waardeoordeel wat geverg word by die vraag of 'n beperking geoorloof is volgens die maatstawwe van art 33(1); in die woorde van Ralph Winter,⁷⁴

"[interpretation] must seek to extrapolate from all the available data the core principles of government underlying the provision and to elaborate those principles in a case-by-case process of adjudication."⁷⁵

Dit is wat die skrywer in gedagte gehad het met die verwysing vroeër na 'n doelgerigte benadering waarvolgens nie bloot gelet word op die doel van 'n bepaalde reg nie. So 'n benadering word weerspieël in verskeie beslissings in Kanada. In *Hunter et al v Southam Inc*⁷⁶ is byvoorbeeld opgemerk:

"The Canadian Charter of Rights and Freedoms is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines ... Since the proper approach to the

Birth of a Constitution 57.

⁷⁴ In Hickok (red): *The Bill of Rights: Original Meaning and Current Understanding* 29.

⁷⁵ Die uitsprake in *Ex Parte Attorney-General, Namibia: in Re Corporal Punishment by Organs of State* 1991 (3) SA 76 (NmSc) illustreer die proses. Kyk ook Kruger *loc cit* 231; Carpenter: *The Changing Face of South African Public Law* 1993 SA Publikereg 18; *Qozeleni v Minister of Law and Order and Another* 1994 (3) SA 625 (E), 633 H - I (wat met goedkeuring aangehaal word in die uitspraak van die volle hof in *Phato v Attorney-General, Eastern Cape and Another supra* 812 - 813); *Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison, and Another supra* 597 G-I; *De Klerk and Another v Du Plessis and Others supra* 46 B-D.

⁷⁶ *Supra* 650 - 651.

interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms is a purposive one, before it is possible to assess the reasonableness or unreasonableness of the impact of a search or of a statute authorising such a search, it is first necessary to specify the purpose underlying s 8: in other words, to delineate the nature of the interest it is meant to protect."

Ewe insiggewend is die volgende passasie uit die uitspraak in *Regina Big M Drug Mart Ltd*:⁷⁷

"The meaning of a right or freedom guaranteed by the Charter was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect. In my view, this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the Charter itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historic origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning of and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the Charter."⁷⁸

So 'n ondersoek stel die vertolker natuurlik nie noodwendig in staat om die volle omvang van 'n bepaalde reg of vryheid te omlyn nie. Maar die abstrakte omlyning van regte en vryhede is ook nie die oogmerk van judisiële hersiening nie. Die howe bemoei hulle immers nie met abstrakte vertolking nie maar met die praktiese toepassing

⁷⁷ (1985) 18 DLR (4th) 321, 359 - 360.

⁷⁸ Kyk ook *Regina v Oakes* (1986) 26 DLR (4th) 200 212: "To identify the underlying purpose of the Charter right in question, therefore, it is important to begin by understanding the cardinal values it embodies." Met betrekking tot die beperking van fundamentele regte is in *Black et al v Law Society of Alberta* gesê: "[The] very human rights which are ... "guaranteed" ... yield ground only to concepts even more hallowed. Section 1, like any derogatory clause, is an assertion of the existence of superordinate values ..."

van die Grondwet in konkrete gevalle. Soos Bertha Wilson dit uitdruk,⁷⁹

"[we] are not concerned with the definition of ... concepts in the abstract. We are concerned with what they mean and how they apply in the context of real life situations presented to us by the litigants. What does freedom of religion mean in the context of the compulsory Sunday closing of stores? What does freedom of association mean in the context of collective bargaining and the right to strike?"⁸⁰

Nader ter plase sal die howe dit waarskynlik nooit nodig vind om die totale omvang van byvoorbeeld die "reg op lewe" te bepaal nie: praktiese vrae sal eerder wees of die oplegging van die doodvonnis, of die beskikbaarheid van aborsie op aanvraag, geoorloof is in die lig van die beskerming van die "reg op lewe" of van ander verskanste regte. Sulke vrae moet natuurlik beantwoord word aan die hand van die waardes van die Handves as geheel, die bepalinge van art 35(1) en veral die vereistes van art 33(1); maar wat uiteindelik geverg word, is die waardeoordele van die howe ten einde konkrete geskille te besleg.⁸¹

'n Waarde-georiënteerde benadering is natuurlik nie sonder probleme nie. Een daarvan - die geskil oor "noninterpretivism" - is reeds aangeraak. Wesenlik gaan die

⁷⁹ *loc cit* 379.

⁸⁰ Vgl Cappelletti: *The Judicial Process in Comparative Perspective* 44 - 45; die *Zimbabwe Township Developers* saak *supra* 782 D - G.

⁸¹ Vgl die *Corporal Punishment* saak *supra* 86 H - I, 96B; *S v Ncube* *supra* 717 I - 721F; *Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe v Attorney-General, Zimbabwe and Others* 1993 (4) SA 239 (ZSC) 270.

debat oor die toelaatbare perke van regterlike kreatiwiteit wat die vertolkingsproses veronderstel. Dat daar noodwendig 'n mate van kreatiwiteit moet wees, word deur niemand betwis nie;⁸² en dat die oogmerk met die onomlynde formulering van regte en vryhede juis is om aan 'n vertolker ruimte te laat vir die aanpassing van grondwetlike beginsels by veranderde of onvoorsiene omstandighede, is ook nie in geskil nie.⁸³ Waaroor hoofsaaklik getwis word, is of dit die vertolker vrystaan om beginsels (waardes) te formuleer wat nie in die grondwet self gefundeer is nie. Michael Perry⁸⁴ vat die kern van die onderskeie standpunte bondig saam. Volgens hom

⁸² Volgens Walter Murphy: *Constitutional Interpretation: The Art of the Historian, Magician, or Statesman?* 1978 Yale LJ 1771: "Constitutional interpretation is an art ... that must sometimes be both creative and political in the highest sense of that word, for it must apply imperfectly stated principles to concrete and complex problems of human life ..."

⁸³ Paul Brest skryf in Hickok *op cit* 29: "General language in a constitutional amendment ... may be taken as a signal that a general principle or theory of government transcending the immediate political expectations of the drafters is involved." Vgl Shaman *loc cit* 259. Cappelletti: *The Judicial Process in Comparative Perspective* 29 - 30 haal die volgende opmerking van 'n Amerikaanse regter aan: "I intend no irony in describing the words of the Bill as 'glorious ambiguities.' The very elusiveness of their content has made it possible to shape and reshape constitutional doctrine to meet the needs of an evolving, pluralistic, free society."

⁸⁴ *The Constitution, The Courts, and Human Rights* 10 - 11.

"[the] Supreme Court engages in interpretive review when it ascertains the constitutionality of a given policy choice by reference to one of the value judgments embodied ... in ... the Constitution ... The Court engages in *noninterpretive* review when it makes the determination of constitutionality by reference to a value judgment other than one constitutionalized by the framers."

Regverdiging vir 'n non-interpretiewe benadering is moeilik te vind, selfs in die Verenigde State waar die grondwet die rol van die howe nie omlin nie. Weselik impliseer dit 'n bevoegdheid om toevoegings tot die grondwet te maak in die vorm van bykomende beginsels wat nie daarin verskyn nie. Gesien die essensiële aard van 'n grondwet as die hoogste reg aan die beginsels waarvan alle wetgewing moet voldoen, is dit ondenkbaar dat sulke toevoegings aangebring kan word anders dan by wyse van wysigings deur die bevoegde gesag; as die konstitutiewe beginsels waarop 'n totale regsorde geskoei is, kan dit nie denkbaar verander word anders dan deur die verkose verteenwoordigers van die volk nie.⁸⁵ Soos vantevore aangedui, beliggaam die Amerikaanse grondwet 'n stelsel van wigte en teenwigte gerig op die beperking van regeringsgesag. Die mate van die beperking (die perke van owerheidsinmenging met minderheids- en individuele regte en vryhede) is, hoewel in breë terme, nogtans in die grondwet afgebaken.⁸⁶ Dit is ondenkbaar dat die ewewig wat aldus

⁸⁵ Vgl Pretorius & Strydom: *Die Proses van Grondwetgewing* 1984 TRW 54 ev.

⁸⁶ Walter Murphy, 'n uitgesproke aanhanger van "non-interpretivism", stem met Raoul Berger saam dat "the Constitution embodies certain fundamental choices among values". (Murphy

bewerkstellig is, anders dan by wyse van formele wysiging versteur kan word. Non-interpretiviste sal en kan nie toegee dat die hōwe bevoeg is om *afbreuk te doen* aan enige grontwetlike waarde of *strydig* daarmee te vertolk nie. Vanwaar dan die bevoegdheid om *addisionele* waardes in effek te positiviseer?

Wat dikwels as regverdiging vir hierdie soort "vertolking" voorgehou word, is die aandrang dat 'n grondwet nie staties is nie en juis ontwerp is, soos in *Marbury v Maryland* aangedui, "to be adapted to the various crises of human affairs." Volgens Sandalow⁸⁷ behels "noninterpretivism" dat

"[the] meaning of the Constitution is never fixed; rather, it changes over time to accommodate altered circumstances and evolving values⁸⁸ ... [it] regards constitutional law not as an expression of values written into the Constitution by the framers, but as the product of a continuing process of valuation carried on by those to whom the task of constitutional interpretation has been entrusted."

Aanpassing by veranderde of onvoorsiene omstandighede word egter nie noodwendig uitgesluit deur die aanwending van die waardes wat 'n grondwet en die daarin verleende regte en vryhede onderlê nie. Dat onderskei kan en moet word tussen die vertolking en toepassing van wetgewing is

loc cit 1764.)

⁸⁷ Terrance Sandalow: *Constitutional Interpretation* 1981 Michigan LR 1033 - 1034.

⁸⁸ Vgl die opmerkings in die *Corporal Punishment* saak *supra* 86 - 87, 96H.

aksiomaties⁸⁹ en, wanneer sulke omstandighede opduik, is die vraag of die wetgewing wat in gedrang is, in die heersende omstandighede toegepas behoort te word aan die hand van die waardes van die grondwet. Indien nie, kan dit nie getoets word aan die hand van nuwe waardes wat volgens die hof se oordeel intussen ontwikkel het nie.⁹⁰

In Suid-Afrikaanse konteks mag aangevoer word dat die vertolking van Hoofstuk 3 aan die hand van waardes wat nie in die Grondwet gefundeer is nie, nie 'n realistiese moontlikheid is nie omdat, soos reeds aangedui, die howe hulle nie bemoei met abstrakte vertolking nie maar met die praktiese toepassing van die Grondwet in konkrete gevalle, en omdat grondwetlike waardes ook breë, algemeen geldende geïmpliseerde waardes insluit⁹¹ sodat enige uitbreiding

⁸⁹ Vgl Rautenbach *op cit* 18. In *Home Building and Loan Association v Blaisdell et al* 290 US 398 (1933), 451 het regter Sutherland in 'n afwykende uitspraak te kenne gegee dat "[the] provisions of the Federal Constitution, undoubtedly, are pliable in the sense that in appropriate cases they have the capacity of bringing within their grasp every new condition which falls within their meaning."

⁹⁰ In *Ellingham et al v Dye supra* 218 is bv opgemerk:
 "If the law does not work well, the people can amend it ... But if the legislature or the courts undertake to cure defects by forced and unnatural constructions, they inflict a wound upon the Constitution which nothing can heal."

⁹¹ Vgl Carpenter *loc cit*; Kruger se bespreking van die uitspraak in die *Smith* saak op 110 van Kruger & Currin *op cit*, en sy artikel oor die "ongeskrewe teks" *loc cit* 231. In *Re Singh and Minister of Employment and Immigration* (1985) 17 DLR (4th) 422, 468 is selfs gesteun op die algemene "principles of fundamental justice."

daarvan onnodig skyn te wees.

So 'n beskouing hou egter nie rekening met die les wat die geskiedenis van judisiële hersiening in die Verenigde State ons leer nie. Kruger⁹² skryf tereg soos volg:

"Die kernprobleem wanneer waarde-oordele aangewend word, is dat laasgenoemde ewe maklik kan bestaan uit die subjektiewe waardes van elke individuele regter. Dit is dus nodig dat daar 'n balans gevind moet word tussen streng formalistiese positivisme enersyds en die blote subjektiewe aanwending van waardes andersyds."

Volgens 'n anonieme skrywer⁹³

"value-laden interpretation threatens the rule-of-law aspiration 'that bedrock principles [be] founded in the law rather in the proclivities of individuals'. Because judges are the primary expositors of the Constitution, the danger always exists that their interpretations will reflect their idiosyncratic values rather than the shared values of the nation."

Dit kan nie met oortuiging aangevoer word dat persoonlike filosofieë en prioriteite geen rol speel nie; soos die anonieme skrywe opmerk,

"that interpretation depends upon culture and context as well as upon text, and that interpretation inevitably reflects both the reader's understanding of the context and the framework through which she sees the world are staples of modern philosophy and current legal scholarship."

'n Klinkklare oplossing vir die probleem bestaan daar nie; belangrike inhiberende faktore soos "the intellectual honesty of the judge and the scrutiny of an informed

⁹² *Die Beregting van Fundamentele Regte gedurende die Oorgangsbedeling* 1994 THRHR 399.

⁹³ *Constitutional Stare Decisis* : 1990 Harvard LR 1352 - 1353.

profession"⁹⁴ en herhaalde oproepe tot "judicial restraint" het in die Verenigde State nie altyd in die weg gestaan van buitensporige regterlike aktivisme nie.⁹⁵ In Suid-Afrika is dergelike optrede, hoewel minder waarskynlik in die lig van die meer spesifieke bepalinge van die Grondwet, nie uitgesluit nie.

Gelukkig kan egter bygevoeg word dat die waardeoordele wat tot dusver van tyd tot tyd van ons howe geverg is by die ontwikkeling van die gemenerereg nie rede bied vir oormatige vrees vir regterlike aktivisme gegrond op persoonlike oortuigings nie. Die huidige hoofregter het by geleentheid Bryce se beskrywing van die Amerikaanse howe as "the living voice of the people" as motivering gebruik om aan te toon dat Suid-Afrikaanse howe se beleidsbesluite by

⁹⁴ Robert Borke soos aangehaal in Perry: *Interpreting the Constitution* 1165. Vgl die *Matiso* saak *supra* 598 D-E; Hugh Corder: *Lessons from (North) America* 1992 SALJ 222.

⁹⁵ Tereg het regter Frankfurter sy kollegas in *West Virginia State Board of Education et al v Barnette et al supra* 666 vermaan met die opmerking dat:

"The uncontrollable power wielded by this Court brings it very close to the most sensitive areas of public affairs. As appeal from legislation to adjudication becomes more frequent, and its consequences more far-reaching, judicial restraint becomes more and not less important, lest we unwarrantably enter social and political domains wholly outside our concern."

In sy minderheidsuitspraak in *Roe v Wade* 410 US 113 (1973), 221 - 222 het regter White, nadat hy opgemerk het dat hy geen steun in die bewoording of geskiedenis van die grondwet kon vind vir die meerderheidsstandpunt nie, die uitspraak van die meerderheid op bedekte wyse bestempel as "an exercise of raw judicial power" en as "an improvident and extravagant exercise of the power of judicial review".

die ontwikkeling van die gemenerereg rekening moet hou met die waardes en norme van die gemeenskap.⁹⁶ Van Aswegen se bespreking van die beslissings oor die onderwerp illustreer dan ook die mate waartoe sulke besluite inderdaad die resultaat was van die evaluering en onderlinge opweging van kompeterende gemeenskaplike waardes.⁹⁷ By nadere ondersoek van Hoofstuk 3 sal ooreenstemmende waardes ongetwyfeld gevind word. Maar dit mag ook blyk dat alle denkbare gemeenskapswaardes en -norme nie *grondwetlike* erkenning geniet nie, of dat bepaalde waardes wat tot dusver as gevestig aanvaar is, óf nie meer erkenning verdien nie óf opnuut ge-evalueer moet word in die samehang van die grondwetlike regte as geheel. Wat met die oog op die oorweging van die geldigheid van wetgewing nie uit die oog verloor moet word nie, is dat *grondwetlike* bestaanbaarheid die *enigste grondwetlike* toetssteen is. Vir die erkenning van bykomende waardes en norme as kriterium bestaan daar geen regverdiging nie. Soos opgemerk in *S v Acheson*⁹⁸

"the spirit and tenor of the Constitution must... preside and permeate the processes of judicial interpretation and judicial discretion."⁹⁹

⁹⁶ MM Corbett: *Aspects of the Role of Policy in the Evolution of our Common Law* in 1987 SALJ 67: Kyk ook FR Malan: *Professional Responsibility and the Payment and Collection of Cheques* 1979 De Jure 82.

⁹⁷ Annél Van Aswegen: *Policy Considerations in the Law of Delict* 1993 THRHR 171.

⁹⁸ *Supra* 818A-B.

⁹⁹ Hierdie benadering het reeds wortel geskied by sommige Suid-Afrikaanse regters. Vgl *Khala v Minister of Safety and Security supra* 222E-G; *Shabalala v Attorney-General, Transvaal, and Another* 1995 (1) SA 608 (T), 615D-F; *Jurgens v*

Daarom verdien die eenparige benadering in die eerste uitspraak van die Konstitusionele Hof¹⁰⁰ volle ondersteuning. By monde van Kentridge WnR lui dit soos volg:

"I am, however, sure that Froneman J¹⁰¹... did not intend to say that all the principles of law which have hitherto governed our courts are to be ignored. Those principles obviously contain much of lasting value. Nor, I am equally sure, did the learned judge intend to suggest that we should neglect the language of the Constitution. While we must always be conscious of the values underlying the Constitution, it is nonetheless our task to interpret a written instrument ... even a Constitution is a legal instrument, the language of which must be respected. If the language used by the lawgiver is ignored in favour of a general resort to "values" the result is not interpretation but divination ... Nor is it easy to avoid the influence of one's personal intellectual and moral perceptions. But it cannot be too strongly stressed that the Constitution does not mean whatever we might wish it to mean."

Editor, Sunday Times Newspapers and Another
1995 (2) SA 52 (W) 57D-G.

¹⁰⁰ *Zuma and Two Others v The State* wat tot dusver nog nie gerapporteer is nie.

¹⁰¹ In *Qozeleni v Minister of Law and Order supra*.

BIBLIOGRAFIE

HOFBESLISSINGS

VERENIGDE STATE VAN AMERIKA

Adamson v California 332 US 46 (1947).
Ellingham et al v Dye 1915C Am Ann Cases 200,220.
Home Building and Loan Association v Blaisdell et al 290 US 398.
Marbury v Madison 1 Cranch 135 (1803).
McCulloch v The State of Maryland et al (1819) 4 Wheat 316.
Miranda v Arizona 384 US 436 (1966).
Roe v Wade 410 US 113 (1973).
United States v Butler et al 297 US 1 (1935).
West Virginia State Board of Education et al v Barnette et al 319 US 624.

KANADA

Black et al v Law Society of Alberta (1986) 27 DLR (4th) 527.
Hunter et al v Southam Inc (1985) 11 DLR (4th) 641.
Regina v Big M Drug Mart Ltd (1985) 18 DLR (4th) 321
Regina v Oakes (1986) 26 DLR (4th) 200.
Re Singh and Minister of Employment and Immigration (1985) 17 DLR (4th) 422.

ENGELAND

Minister of Home Affairs and Another v Collins MacDonald Fisher and Another [1980] AC 319.
Terence Thornhill v Attorney-General of Trinidad and Tobago [1981] AC 61.

SUID-AFRIKAANSE HOFVERSLAE

African National Congress (Border Branch) and Another v Chairman, Council of State of the Republic of Ciskei and Another 1992(4) SA 435 (CkGd).

Bongopi v Chairman of the Council of State, Ciskei, and Others 1992(3) SA 250 (CkGD).

Brown v Leyds NO 4 OR 17.

Bull v Minister of Home Affairs 1986(3) SA 870 (ZHC).

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

Cabinet for the Territory of South West Africa v Chikane 1989(1) SA 349(A).

Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe v Attorney-General, Zimbabwe and Others 1993(4) SA 329 (ZSC).

De Klerk and Another v Du Plessis and Others 1995(2) SA 40(T).

Ex Parte Attorney-General, Namibia: In Re Corporal Punishment by Organs of State 1991(3) SA 76 (NmSc).
Ex Parte Slater, Walker Securities (SA) Ltd 1974 (4) SA 657 (W).

Government of the Republic of South Africa v 'Sunday Times' Newspaper and Another 1995(2) SA 221(T).
Government of the Republic of Namibia and Another v Cultura 2000 and Another 1994(1) SA 407(NmSc).

Harris v Law Society of the Cape of Good Hope 1917 CPD 449.
Harris and Others v Minister of the Interior and Another 1952(2) SA 428 (A).

Jurgens v Editor, Sunday Times Newspaper, and Another 1995(2) SA 52(W).

Khala v Minister of Safety and Security 1994(4) SA 218 (W).

Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison, and Another 1994(4) SA 592 (SECLD).

Minister of Defence, Namibia v Mwandinghi 1992(2) SA 355 (NmSc).

Ndlwana v Hofmeyer NO 1937 AD 229.
Ntentseni v Chairman, Ciskei Council of State and Another 1993(4) SA 546 (CkGd).
Nyamakazi v President of Bophuthatswana 1992(4) SA 540 (BGD).

Phato v Attorney-General, Eastern Cape and Another 1995(1) SA 799(E).

Public Carriers Association and Others v Toll Road Concessionaries (Pty) Ltd and Others 1990(1) 925 (A).

Qozeleni v Minister of Law and Order and Another supra

R v Bunting 1916 TPD 578.
Rossouw v Sachs 1964 (2) SA 551 (A).

S v Acheson 1992(2) SA 805 (NmHc).
S v Ncube 1988(2) SA 702 (ZSC).
S v Majavu 1994(4) SA 268(CkGD).
S v Marwane 1982(3) SA 717(A).
S v Ramgobin and Others 1985 (3) SA 587 (N).
S v Rudman and Another; S v Mthwana 1992 (1) SA 343 (A).
S v Saib 1994(4) SA 554 (D&CLD)
Shabalala v Attorney-General, Transvaal and Another 1995(1) SA 608(T).
Smith v Attorney-General, Bophuthatswana 1984(1) SA 196 (BSC).
State President and Others v Tsenoli; Kerchoff and Another v Minister of Law and Order and Others 1986 (4) SA 1150 (A).

Venter v Rex 1907 TH 910.

Zimbabwe Township Developers (Pvt) Ltd v Lou's Shoes (Pvt) Ltd 1984(2) SA 778 (ZSC) 783.

KONSTITUSIONELE HOF

Zuma and two Others v The State (ongerapporteerde).

EHRH

Young, James and Webster v UK (1982) 4 EHRR 38.

ARTIKELS IN REGSTYDSKRIFTE

- Bakan, Joel: *Constitutional Interpretation and Social Change* 1991 Canadian Bar Review BR 307.
- Botha CJ: *Interpretation of the Constitution* 1994 SA Publikreg 257.
- Botha, Henk: *The Values and Principles Underlying the 1993 Constitution* 1994 SA Publikreg 233
- Cappelletti, Mauro: *The Future of Legal Education* 1992 SAJHR 1.
- Carpenter, Gretchen: *The Changing Face of South African Public Law* 1993 SA Publikreg 18.
- Corbett MM: *Aspects of the Role of Policy Decisions in the Development of our Common Law* 1987 SALJ 52.
- Corder, Hugh: *Lessons from (North) America* 1982 SALJ 222.
- Davis, Dennis: *Democracy - Its influence upon the Process of Constitutional Interpretation* 1994 SAJHR 103.
- De Ville, Jacques: *Interpretation of the General Limitation Clause in the Chapter on Fundamental Rights* 1994 SAPR 287.
- Dietze, Gottfried: *America and Europe - Decline and Emergence of Judicial Review* 1959 SALJ 398.
- Du Plessis LM & de Ville JR: *Bill of Rights Interpretation in the South African Context* 1993 Stellenbosse Regstydskrif 356.
- Herdegen, Matthias: *The Activist Judge in a 'Positivistic' Environment - European Experiences* 1990 Stellenbosse Regstydskrif 336.
- Kruger, Johan: *Die Beregting van Fundamentele Regte gedurende die Oorgangsbedeling* 1994 THRHR 396.
Regspositivisme en die 'ongeskrewe teks' van die (nuwe) Grondwet 1991 SA Publikreg 229.
- Malan FR: *Professional Responsibility and the Payment and Collection of Cheques* 1979 De Jure 82.
- Levi, Edward: *Some Aspects of Separation of Power* 1976 Columbia LR 371.

- Murphy, Walter: *Constitutional Interpretation: The Act of the Historian, Magician, or Statesman* 1978 Yale LJ 1753.
- Perry, Michael: *Interpreting the Constitution* 1987 Brigham Young University LR 1175.
- Pretorius JL en Strydom HA: *Die Proses van Grondwetgewing* 1984 TRW 47.
- Sandalow, Terrance: *Constitutional Interpretation* 1981 Michigan LR 1033.
- Shaman: *The Constitution, the Supreme Court and Creativity* 1982 Hastings CLQ 257.
- Stern, Klaus: *The Genesis and Evolution of European-American Constitutionalism* 1985 CILSA 187.
- Strayer BL: *Life under the Canadian Charter* 1988 Public Law 347.
- Van Asegen, Annél: *Policy Considerations in the Law of Delict* 1993 THRHR 171.
- Van Blerk, Adrienne: *The Fate of Constitutions in Africa: Some Reflections* 1992 De Jure 312.
No Safe Refuge 1992 CILSA 312.
- Van der Vyver JD: *Political Power Constraints and the American Constitution* 1987 SALJ 416.
Comparative Law in Constitutional Litigation 1994 SALJ 22.
- Van Wyk, Dawid: *Tussentydse Gedagtes oor die Tussentydse Grondwet* 1994 THRHR 360.
- Wechsler, Herbert: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law* 1958 Harv LR 1.
- Wilson, Bertha: *The Making of a Constitution: Approaches to Judicial Interpretation* 1988 Public Law 370.
- Woolman, Stuart: *Riding the Push-me Pull-you: Constructing a test that reconciles the conflicting Interests which Animate the Limitation Clause* 1994 SAJHR 60.

BOEKE

- Abraham & Perry: *Freedom & The Court* (6de uitg).
- Berger, Raoul: *Selected Writings on the Constitution*.
- Bickel, Alexander : *The Least Dangerous Branch*.
- Basson & Viljoen: *Suid-Afrikaanse Staatsreg*.
- Beatty, David: *Talking Heads and the Supremes*.
- Bobbitt P: *Constitutional Interpretation*.
- Cachalia A et al: *Fundamental Rights in the New Constitution*.
- Cappelletti M: *The Judicial Process in Comparative Perspective*.
- Chereminsky, Erwin: *Interpreting the Constitution* .
- De Villiers, Bertus (red): *Birth of a Constitution*.
- Dicey AV: *An Introduction to the Study of the Constitution* (10de uitg).
- Du Plessis LM: *The Interpretation of Statutes*.
- Friedman W: *Legal Theory* (5de uitg).
- Garvey JH & Aleinikoff TA: *Modern Constitutional Theory*.

Hickok EW (red): *The Bill of Rights: Original Meaning and Current Understanding.*

Licht & De Villiers (red): *South Africa's Crisis of Constitutional Democracy.*

Hood Phillips O: *Constitutional and Administrative Law.*
(5de uitg).

Kommers Donald: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany.*

Kruger JH & Currin B (red): *Interpreting a Bill of Rights.*

Perry, Michael: *The Constitution, The Courts and Human Rights.*

Rautenbach IM: *General Provisions of the South African Bill of Rights.*

Van der Vyver JD: *Die Beskerming van Menseregte in Suid-Afrika.*

Van Wyk, Dawid et al: *Rights and Constitutionalism..*