

**PRIVAATHEIDSASPEKTE VAN STRAFPROSESSUELE BESKERMING TEEN
ONREËLMATIGE VOORVERHOOR-OWERHEIDSOPTREDE**

deur

ANNA SOPHIA STEYN

voorgelê luidens die vereistes
vir die graad

DOCTOR LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

PROMOTOR: PROF J J JOUBERT

NOVEMBER 2004

**PRIVACY ASPECTS OF CRIMINAL PROCEDURAL PROTECTION AGAINST
IRREGULAR PRE-TRIAL EXECUTIVE ACTION**

by

ANNA SOPHIA STEYN

submitted in accordance with the
requirements for the degree of

DOCTOR OF LAWS

at the

UNIVERSITY OF SOUTH-AFRICA

PROMOTER: PROF J J JOUBERT

NOVEMBER 2004

OPSOMMING

Die owerheid maak daaglik inbreuk op die individu se reg op privaatheid. Hierdie inbreukmaking is

noodsaaklik om misdaad te voorkom, te ondersoek en om getuienis in te samel om suksesvolle vervolgings in howe moontlik te maak. Die reg op privaatheid word beskerm deur artikel 14 van die Grondwet, Wet 108 van 1996. Die Strafproseswet, Wet 51 van 1977 magtig die polisie om te visenteer, beslag te lê, te betree, liggaamlike kenmerke van persone vas te stel en om 'n geleentheid te skep om 'n misdaad te pleeg. Lokvalle en bedekte operasies gaan gewoonlik gepaard met meeluistering en agtervolging. Die Strafproseswet verleen aan die een kant magte aan die polisie om inbreuk te maak op die privaatheid van die individu. Aan die ander kant kan die bepalings van die Strafproseswet as 'n waarborg vir die privaatheid van die individu beskou word. Die bepalings van die Strafproseswet word weer begrens deur die Grondwet, meer spesifiek deur artikel 36 en 35(5). Die polisie se bevoegdhede behoort beperk te word deur diskresie-uitoefening onderhewig te stel aan kontrolering deur 'n polisie-offisier. Arrestasie sonder 'n lasbrief moet die laaste uitweg wees om 'n beskuldigde voor die hof te bring, en dan moet die toestemming van 'n offisier verkry word. 'n Aansoek om visenteringslasbrief behoort te geskied met die skriftelike toestemming van 'n offisier. 'n Offisier in die polisie behoort verhoed te word om 'n visenteringslasbrief te magtig aangesien die algemene publiek nie 'n polisiebeampte as genoegsaam onafhanklik beskou nie. Die diskresie-uitoefening van regsprekende beamptes in die besluit of 'n visenteringslasbrief gemagtig moet word al dan nie, moet uitgebrei word. 'n Visenteringslasbrief behoort streng vereistes te bevat ten opsigte van wie die lasbrief mag uitvoer, hoe en wanneer dit uitgevoer mag word en tot wanneer die lasbrief geldig is. Visentering sonder 'n visenteringslasbrief behoort glad nie plaas te vind nie, behalwe in gevalle waar daar onmiddellik-dreigende gevaar ten opsigte van 'n individu, eiendom of die openbare veiligheid bestaan. In dringende gevalle behoort telefoniese magtiging deur 'n regsprekende beampte verkry te kan word. Wanneer dit ingevolge artikel 37 van die Strafproseswet nodig is om 'n liggaamskenmerk van 'n beskuldigde by wyse van 'n operasie vas te stel behoort daar 'n verpligte aansoek ingevolge artikel 37(3) plaas te vind, ongeag of die beskuldigde toestem tot die mediese ingrepe. Dit is nie nodig dat 'n regsprekende beampte in die vorm van 'n lasbrief magtiging moet gee vir 'n lokval nie, aangesien daar tans genoegsame kontrole bestaan. Die Strafproseswet behoort, in ooreenstemming met die nuwe grondwetlike bedeling in Suid-Afrika, meer te fokus op die regte van die individu, met gevolglike beperkings op die magte van die owerheid.

SUMMARY

Infringement, by the executive, of the right to privacy of the individual is an everyday occurrence. Section 14 of the Constitution, Act 108 of 1996 protects the right to privacy. The Criminal Procedure Act, Act 51 of 1977 authorises the police service, to search for and seize articles, to enter premises, ascertain bodily features of accused and to employ traps and undercover operations. On the one hand the Criminal Procedure Act authorises the police to infringe the privacy of the individual but on the other hand it guarantees the privacy of the individual. The provisions of the Criminal Procedure Act are qualified by the Constitution, specifically by section 36 and 35(5). The authorisation of a police officer should be obtained before a person could be arrested without a warrant, which should, in any event, be the last resort. The written permission of an officer must be obtained prior to the making of an application for a warrant to a magistrate. A police officer should be prohibited from issuing a search warrant, as the general perception of the public is that members of the police may not be sufficiently independent. The exercising of magistrates' discretion regarding the decision as to whether a search warrant should be issued or not should be extended. A search warrant should comply with strict requirements as to who may execute the warrant, when, how and when the warrant will become invalid. Search and seizure without a warrant should not be allowed at all, except in circumstances where there is an immediate threat or danger to a person, property or the public safety. In cases of urgency, it should be made possible to obtain the telephonic permission from a magistrate to search property. Where necessary to ascertain the bodily features of an accused through surgery, a compulsory application in terms of section 37(3) should be made to the court for authorisation, irrespective of whether the accused consents to the surgery or not. More importance should be attached to the rights of the individual and the powers of the executive should be limited.

KEY TERMS

Privacy

Search

Seizure

Constitution

Criminal Procedure Act

Police

Bodily features

Traps

Undercover operations

Warrants

INHOUDSOPGAWE

Bladsy

HOOFSTUK 1: INLEIDING.....	1
HOOFSTUK 2: DIE REG OP PRIVAATHEID	
2.1 Inleiding.....	10
2.2 Privaatheid in Suid-Afrika.....	15
2.3 Wat is privaatheid?.....	18
2.3.1 Die gemene reg.....	18
2.3.2 Die algemene reg op privaatheid.....	25
2.3.2.1 Samevatting.....	36
2.3.3 Artikel 14 van die Grondwet	39
2.3.4 Samevatting.....	42
2.4 Inbreukmaking op privaatheid ingevolge die Grondwet.....	44
2.4.1 Inleiding.....	44
2.4.2 Die toets.....	51
2.4.2.1 Artikel 36 van die Grondwet.....	51
2.4.2.2 Artikel 35(5) van die Grondwet	62
2.5 Samevatting.....	72
HOOFSTUK 3: DIE ALGEMENE BEGINSELS VERVAT IN DIE STRAFPROSESWET 51 VAN 1977	
3.1 Inleiding.....	76
3.2 Onreëlmatige voorverhoor-owerheidsoptredes.....	79
3.2.1 Die owerheid.....	79
3.2.2 Die polisiemag.....	81
3.2.2.1 Geregtelike kontrole van administratiewe handeling.....	84
3.2.2.2 Aanspreeklikheid van die staat vir 'n handeling verrig deur 'n polisielid	88
3.3 Vergelyking van die doelstellings van die Strafproseswet met die doelstellings van die Grondwet.....	92
3.3.1 Die Strafproseswet (51 van 1977).....	92
3.3.1.1 Inleiding.....	92
3.3.1.2 Doelstellings.....	93
3.3.2 Die Grondwet (108 van 1996).....	99
3.3.2.1 Inleiding.....	99
3.3.2.2 Doelstellings.....	100
3.3.2.3 Samevatting.....	106

Bladsy

HOOFSTUK 4: VISENTERING, BETREDING EN BESLAGLEGGING

4.1 Inleiding.....	111
4.2 Artikel 20 – Die staat kan op sekere voorwerpe beslag lê.....	115
4.3 Artikel 21 – ‘n Voorwerp moet kragtens ‘n visenteringslasbrief in beslag geneem word.....	119
4.3.1 Uitoefening van die diskresie deur die landdros of vrederegter in die magtiging van ‘n visenteringslasbrief.....	124
4.3.1.1 Samevatting.....	141
4.3.2 Vereistes waaraan ‘n visenteringslasbrief moet voldoen.....	144
4.3.2.1 Privilegie.....	144
4.3.2.1.1 Inleiding.....	144
4.3.2.1.2 Die aanwendingsgebied van regsprivilegie.....	146
4.3.2.1.3 Regsprofessionele privilegie as ‘n fundamentele reg onderworpe aan artikel 36(1) van die Grondwet.....	156
4.3.2.1.4 Samevatting.....	162
4.3.2.2 ‘n Visenteringslasbrief moet duidelik omskryf wees.....	164
4.3.2.2.1 Samevatting.....	176
4.3.3 Dokumentasie in besit van ‘n openbare liggaam.....	181
4.4 Artikel 22 – Omstandighede waarin ‘n voorwerp sonder ‘n visenteringslasbrief in beslag geneem kan word.....	183
4.4.1 Inleiding.....	183
4.4.2 Die toelaatbaarheid van getuienis wat verkry is sonder ‘n visenteringslasbrief	192
4.4.3 Samevatting.....	202
4.5 Artikel 23 – Deursoeking van ‘n gearresterde persoon en beslaglegging op ‘n voorwerp.....	207
4.6 Artikel 26 – Betreding van ‘n perseel ten einde getuienis te verkry.....	212
4.6.1 Ondervraging	212
4.6.2 Betreding.....	219
4.7 Artikel 27 – Verset teen betreding of deursoeking.....	219
4.8 Inhegtenisneming.....	222
4.8.1 Inleiding.....	222
4.8.2 Artikel 39 – Wyse en uitwerking van inhegtenisneming.....	225
4.8.3 ‘n Lasbrief tot inhegtenisneming kan deur ‘n landdros of vrederegter uitgereik word.....	226
4.8.4 Artikel 40 – Inhegtenisneming deur ‘n vredesbeampte sonder ‘n lasbrief.....	230
4.8.5 Artikel 48 – Oopbreek van ‘n perseel vir doeleindes van inhegtenisneming.....	233

4.8.6 Inhegtenisneming en die Grondwet.....	234
4.9 Samevatting.....	237

HOOFSTUK 5: DIE BEPALING VAN DIE LIGGAAMLIKE KENMERKE VAN 'N BESKULDIGDE

5.1 Inleiding.....	242
5.2 Artikel 37 – Bevoegdheid ten opsigte van afdrucke en die liggaamlike voorkoms van die beskuldigde.....	244
5.2.1 Metodes om liggaamlike kenmerke vas te stel.....	253
5.2.2 Die belang van die vasstelling van liggaamlike kenmerke.....	259
5.2.3 Waarborge in artikel 37.....	262
5.3 Is getuienis aangaande die liggaamlike kenmerke van 'n verdagte, getuienis wat hy teen homself lewer?.....	264
5.3.1 Samevatting.....	268
5.4 Die vasstelling van liggaamskenmerke en die grondwetlike regte van 'n verdagte.....	268
5.4.1 Samevatting.....	287

HOOFSTUK 6: LOKVALLE EN BEDEKTE OPERASIES

6.1 Inleiding.....	289
6.2 Die posisie voor die inwerkingtreding van artikel 252A van die Strafproseswet.....	294
6.2.1 Inleiding.....	294
6.2.2 Riglyne deur die howe neergelê waaraan die optrede van die staat gemeet word.....	296
6.2.3 Samevatting.....	301
6.3 Artikel 252A – Bevoegdhede om van lokvalle en bedekte operasies gebruik te maak en die toelaatbaarheid van getuienis aldus bekom	305
6.3.1 Regverdiging vir die gebruik van misleiding in die ondersoekfase.....	317
6.3.2 Toepassing.....	317
6.3.3 Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering.....	321
6.3.3.1 Inleiding.....	321
6.3.3.2 Die verbod op onderskepping en meeluistering.....	323
6.3.3.3 Die huidige posisie	327
6.3.3.4 Die Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasie en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting.....	339

6.3.3.5 Samevatting.....	341
6.3.4 Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies.....	344
6.3.4.1 Inleiding.....	344
6.3.4.2 Ongemagtigde toegang tot onderskepping of inneming met data.....	345
6.3.4.3 Die huidige posisie.....	347
6.3.5 Die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg op die internet.....	349
6.3.5.1 Toepassing.....	354
6.3.6 Agtervolging en neem van foto's.....	355
6.4 Samevatting.....	359
HOOFSTUK 7: GEVOLGTREKKINGS.....	361
Voorgestelde visenteringslasbrief.....	394
Afskrif van 'n J51-vorm.....	395
BIBLIOGRAFIE.....	396
GEWYSDES.....	408
WETGEWING.....	424
BEGRIPSREGISTER.....	427

1. INLEIDING

Visentering, beslaglegging, agtervolging en afluistering is 'n daaglikse realiteit in die Suid-Afrikaanse regstelsel.¹ Dit is die owerheid se taak om misdaad te voorkom, te ondersoek en om getuienis in te samel om 'n suksesvolle vervolging moontlik te maak. Aangesien dit gewoonlik die Suid-Afrikaanse polisie se taak is om hierdie voorverhoor-owerheidsoptredes uit te voer, word daar vir doeleindes van hierdie studie gefokus op handeling wat deur polisiebeamptes as verlengstuk van die owerheid verrig word.² Die strafprosesreg reguleer die werking van die hele vervolgingsmasjinerie, die struktuur van die howe, die struktuur van die vervolging, die posisie van die verdagte of beskuldigde, polisiebevoegdhede, voorverhoorprosedure, aanhouding, borgtog, klagstate, pleite, verhore, straftoemeting, regsmiddele ná uitspraak, vonnis asook optrede deur die uitvoerende gesag, byvoorbeeld begenadiging.³ Die owerheid moet dus noodgedwonge die regte van sy landsburgers skend in sy strewe na effektiewe wetstoepassing. Dit is verstaanbaar dat die Staat by die bekamping van misdaad soms drasties moet optree en dat die onmiddellikheid en noodsaaklikheid van polisiehandeling sowel as die ingrypende aard van die gesagshandeling dikwels tot gevolg het dat daar onregmatig opgetree word,⁴ dit wil sê dat sodanige handeling omtrent altyd inbreuk sal maak op die individu se regte.⁵

Voorverhoor-owerheidsoptredes word gemagtig deur die Strafproseswet.⁶ Die Strafproseswet, 51

¹ Visentering en beslaglegging word bespreek in Hoofstuk 4 terwyl agtervolging en afluistering deel vorm van Hoofstuk 6.

² In Hoofstuk 3 word die owerheid omskryf met spesifieke verwysing na die polisiemag. Sien par 3.2.1 en 3.2.2.

³ Joubert, J J (red) *Strafprosesreg* 6 uitg 2003 3.

⁴ Wiechers, M *Administratiefreg* 2 uitg 1984 377.

⁵ In hierdie studie word aangevoer dat wetgewing wat noodsaaklike polisiehandeling magtig, byna altyd inbreuk sal maak op die regte van die individu soos beskerm in die Handves van Menseregte, Wet 108 van 1996.

⁶ Sien die bespreking by par 3.2.2.

van 1977 reël en reguleer die voorverhoor- optredes van die owerheid: dit wil sê, die optrede van die polisiemag voordat 'n strafsak in 'n hof aangehoor word. Hierdie studie is gemoeid met handeling van die polisie in die ondersoek van misdaad alvorens 'n beskuldigde gevra word om op 'n aanklag in 'n straffhof te pleit. Voorverhoor-owerheidsoptredes kan die volgende polisiehandeling insluit: visentering, betreding, beslaglegging, insameling van getuieis teen 'n beskuldigde by wyse van die vasstelling van liggaamlike kenmerke,⁷ lokvalle en bedekte operasies.⁸ Hierdie handeling word deur die Strafproseswet beheer, wat 'n raamwerk skep waarbinne hierdie handeling gemonitor kan word. Wanneer voorverhoor-owerheidsoptredes nie aan die voorskrifte van die Strafproseswet voldoen nie, kan die optredes as onreëlmatig beskou word. 'n Onreëlmatige voorverhoor-optrede het nie die noodwendige gevolg dat getuieis wat op dié manier verkry is, uitgesluit word nie.⁹ Op enkele uitsonderings na, skep die Strafproseswet nie misdrywe wanneer daar nie aan die bepalings van dié Wet voldoen word nie.¹⁰

Een van die take van die Strafproseswet is om staatsbevoegdheid en daardie regte en vryhede wat die lewe vir staatsburgers draaglik en aangenaam maak, so in ewewig te bring dat misdaad beperk kan word tot 'n aanvaarbare vlak, terwyl die burgers se regte en vryhede genoegsaam behoue bly.¹¹ Oorwegings soos legitimititeit, die tydstip in die geskiedenis en kultuur, persepsies oor misdaadprobleme, klem op menseregte, oorlog, en noodtoestand sal 'n rol speel by die bepaling van die verhouding tussen die regte van die individu en bevoegdheid van die owerheid van 'n besondere land op 'n gegewe tyd.¹² Daar is 'n konstante noodsaak om 'n ewewig te handhaaf

⁷ Hierdie aspek word in Hoofstuk 5 behandel.

⁸ Lokvalle en bedekte operasies word deur artikel 252A van die Strafproseswet gereguleer en word in Hoofstuk 6 bespreek.

⁹ Sien die bespreking in Hoofstuk 2 par 2.4.2.

¹⁰ Artikel 28 maak voorsiening dat 'n polisiebeampte wat in stryd met die magtiging van 'n visenteringslasbrief ingevolge artikel 21 uitgereik of 'n lasbrief ingevolge artikel 25(1) uitgereik of wat sonder dat hy ingevolge Hoofstuk 2 van die Wet gemagtig is, 'n persoon of houer of perseel visenteer of op 'n voorwerp beslag lê; of 'n handeling beoog in artikel 25(1) (i)(ii)(iii) verrig, aan 'n misdryf skuldig is.

¹¹ Joubert, J J (red) *Strafprosesreg* 3 uitg 1997 12.

¹² *Id.*

tussen die belang van die gemeenskap in die effektiewe afdwinging van die materiële strafreg¹³ en die belang van die gemeenskap in die beskerming van die regte en vryhede van individue wat onder verdinking is dat hulle 'n misdaad gepleeg het, of vir 'n beweerde misdaad gearresteer is, of aangekla is, of veroordeel en gevonnissen is.¹⁴

Aan die een kant blyk dit dat die Strafproseswet die polisie se hand sterk om inbreuk te maak op die regte van die individu.¹⁵ Aan die ander kant kan die bepalings van die Strafproseswet as 'n waarborg vir die regte van die individu beskou word.¹⁶ 'n Individu kan byvoorbeeld verwag dat sy perseel nie betree en gevisenteer sal word sonder 'n visenteringslasbrief wat gemagtig is deur 'n landdroos of vrederegter nie.¹⁷ 'n Vrou kan weer verwag om slegs deur 'n ander vrou gevisenteer te word.¹⁸

Voor die inwerkingtreding van die Grondwet het die Strafproseswet reeds die tradisioneel-aanvaarde voorverhoor-optredes van die polisie gereël, byvoorbeeld, beslaglegging, visentering, deursoeking en die vastelling van liggaamlike kenmerke. Hierdie artikels is gewoonlik eng en streng deur die howe uitgelê.¹⁹ Vandag word die individu se regte ook beskerm deur die Grondwet, 108 van 1996. In die Handves van Menseregte word verskeie regte van 'n individu beskerm, byvoorbeeld die reg op privaatheid, lewe, vryheid en waardigheid. Visentering, betreding,

¹³ Die materiële reg bestaan uit daardie regsreëls wat die regte en verpligtinge van individue en die Staat bepaal: en sowel die privaatreg as publiekreg is komponente van die materiële reg. Die materiële strafreg bepaal die vereistes vir strafregtelike aanspreeklikheid en bestaanslemente van elke besondere misdaad. Sien ook Joubert (red) *Strafprosesreg* 6 uitg 2003 3.

¹⁴ Sien Joubert a w 6 uitg 2003 4.

¹⁵ Sien die bespreking by par 3.3 met betrekking tot die vergelyking van die doelstellings van die Strafproseswet met die van die Grondwet.

¹⁶ Dit word aangemerkt as strafprosessuele beskerming.

¹⁷ Artikel 21.

¹⁸ Artikel 37.

¹⁹ Die doel was om die individu se regte te beskerm. Sien die bespreking by par 3.3.1.

beslaglegging, insameling van getuienis teen 'n beskuldigde by wyse van die vasstelling van liggaamlike kenmerke, lokvalle en bedekte operasies (wat meeluistering en agtervolging insluit), skend dus ook die regte wat beskerm word in die Grondwet.²⁰

Hierdie studie is spesifiek gemoeid met gevalle waar die owerheid inbreuk maak op die privaatheid²¹ van die landsburger in die uitvoering van voorverhoor-optredes soos gemagtig deur die Strafproseswet. Die begrip privaatheid se inhoud en betekenis verskil van persoon tot persoon, van plek tot plek en van tyd tot tyd. Privaatheid is dus 'n vloeibare begrip. Artikel 14 van die Grondwet is ontwerp om die individu teen handeling van die owerheid te beskerm wat hulle reg op privaatheid aantast.²² Artikel 14 van die Grondwet bepaal dat –

- “Elkeen die reg op privaatheid het, waarby inbegrepe is die reg dat;
- (a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;
 - (b) hul eiendom nie deursoek word nie;
 - (c) daar nie op hulle besittings beslag gelê word nie; of
 - (d) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.”²³

Artikel 14 van die Grondwet maak spesifiek voorsiening dat visentering en beslaglegging, meeluistering, deursoeking en die bepaling van liggaamlike kenmerke deur die owerheid die reg op privaatheid van die individu kan skend. Artikel 14 spesifiseer spesifieke handeling wat die individu se reg op privaatheid skend. Die woorde *privaatheid waarby inbegrepe is* dui daarop dat handeling wat die reg op privaatheid kan skend, nie 'n geslote lys is nie en dat 'n algemene reg op

²⁰ Dit kan as grondwetlike beskerming aangemerkt word.

²¹ Hierdie begrip word omskryf in Hoofstuk 2. Vir doeleindes van die huidige ondersoek word gefokus op die inbreukmaking op die reg op privaatheid van die individu deur die owerheid (met spesifieke verwysing na die polisiemag se strewe om misdad te voorkom en te ondersoek). Alhoewel privaatheid ook in die privaatrek beskerm word, word daar slegs vir doeleindes van volledigheid kortliks daarna verwys. Sien par 2.3.1.

²² Sien die bespreking by par 2.3.3.

²³ Aangesien daar geen daadwerklike verskil tussen artikel 13 van die tussentydse Grondwet, Wet 200 van 1993 en artikel 14 is nie, word daar volstaan met die omskrywing in artikel 14 van die Grondwet, Wet 108 van 1996.

privaatheid ook beskerm word deur die Grondwet.²⁴ Die algemene reg tot privaathed kan die volgende insluit;

- Sodanige privaathed as wat die reg 'n individu toelaat in die uitoefening van sy belange en ook met betrekking tot sy verhouding met ander lede van die gemeenskap.²⁵
- Die nie-openbaarmaking van aspekte van die private lewe van die individu. Respek vir die private lewe, familie, woning, integriteit, eer, reputasie, geloofwaardigheid en korrespondensie van die individu.
- Die minimum voorskriftelikheid of ingrepe deur die Staat in die individu se lewe.
- Die reg op identiteit, vryheid van geloof en die ontwikkeling van 'n eie persoonlikheid.
- Om nie onderworpe aan visentering en beslaglegging gestel te word nie.
- Om nie verplig te word om vrae met betrekking tot 'n persoon self en sy aktiwiteite te beantwoord nie.

Voorbeelde van handeling wat die privaathed van die individu in die algemeen kan skend, is die afloer van persone²⁶ en die lees van private dokumente.²⁷ Van die handeling wat onder die algemene reg op privaathed geklassifiseer kan word, word ook gereguleer deur die Strafproseswet. So kan die afloer en agtervolging van persoon ingedeel word onder artikel 252A van die Strafproseswet, wat voorsiening maak vir bedekte operasies.

Alhoewel een handeling van die polisie, byvoorbeeld visentering, inbreuk kan maak op verskeie regte soos beskerm deur die Handves van Menseregte (reg op privaathed, reg op waardigheid en reg op vryheid), poog hierdie studie om spesifiek te fokus op die artikels van die Strafproseswet wat inbreuk maak op die reg op privaathed soos omskryf in artikel 14 van die Grondwet.²⁸ Aan

²⁴ Sien die bespreking Hoofstuk 2 par 2.3.2.

²⁵ Sien Suid-Afrikaanse Regskommissie Projek 130 "Stalking" September 2003 10-12 asook bespreking Hoofstuk 6 par 6.3.6.

²⁶ *R v Holliday* 1972 KPA 395; *S v I* 1976 (1) SA 781 (RA).

²⁷ *Reid-Daly v Hickman* 1981 (2) SA 315 (ZA) 323.

²⁸ Daar word aan die hand gedoen dat artikels van die Strafproseswet wat voorsiening maak vir visentering en beslaglegging, die vasstelling van liggaamlike kenmerke

die hand van regspraak word artikels van die Strafproseswet wat spesifiek betrekking het en inbreuk maak op die reg op privaatheid, bespreek. In sommige gevalle, byvoorbeeld waar skending van die individu se regte deur inhegtenisneming plaasvind, kan die skending meer gepas tuisgebring word onder ander regte wat gewaarborg word deur die Grondwet, byvoorbeeld die reg op vryheid, en word daar slegs kortliks daarna verwys.

Daar moet egter in gedagte gehou word dat die reg op privaatheid, soos al die ander regte in die Handves van Regte, onderworpe is aan die beperkings in artikel 36, naamlik dat hierdie regte kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk kan word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, soos die aard van die reg, die belangrikheid van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperkinge, die verband tussen die beperking en die doel daarvan, en of die doel op 'n minder beperkende wyse bereik kan word.²⁹ Die hoewe gebruik gewoonlik 'n proporsionaliteitstoets waarin die belange van die individu teen dié van die gemeenskap opgeweeg word. Watter faktore oorweeg gaan word, sal van die feite van elke saak afhang. Sekere artikels van die Strafproseswet word oorweeg om vas te stel of hierdie beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing.

Artikel 35(5) van die Grondwet kom weer ter sprake by die vraag of getuienis wat verkry is op so 'n wyse dat dit enige reg in die Handves van Menseregte skend, uitgesluit moet word as die getuienis die verhoor onbillik sou reël of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.³⁰ Daar word voorgestel dat diskresie-uitoefening deur polisiebeamptes onderhewig moet wees aan streng kontrole deur polisie-offisiere.³¹ In die praktyk sal die regsverteenvoerders van beskuldiges aanvoer dat die wyse waarop die getuienis verkry is, die beskuldigde se reg op privaatheid skend,

van 'n beskuldigde en polisiehandeling wat gepaard gaan met lokvalle en bedekte operasies inbreuk maak op die reg op privaatheid soos omskryf deur artikel 14 van die Grondwet.

²⁹ Sien die bespreking Hoofstuk 2 par 2.4.2.1.

³⁰ Sien bespreking Hoofstuk 2 par 2.4.2.2. Hierdie artikel vind daagliks toepassing in die Suid-Afrikaanse strafhewe.

³¹ Sien die bespreking in Hoofstuk 7.

en aldus uitgesluit moet word, aangesien die toelating daarvan die verhoor onbillik maak of nadelig is vir die regspleging. Bepalings van artikels van die Strafproseswet wat voorsiening maak vir insameling van getuienis, byvoorbeeld visentering³² en lokvalle,³³ beland dan in die spervuur. Die howe sal gewoonlik die ondersoek begin deur te kyk in watter mate daar gehoor gegee is aan die bepalinge van die artikel wat die inbreukmaking op die regte van die individu moontlik maak.

Skrywer maak gebruik van die regsvergelende metode om die onderwerp van die proefskrif aan te spreek. Die wyse waarop hierdie onderwerp in ander jurisdiksies hanteer word, word vergelyk met die Suid-Afrikaanse regstelsel om sodoende telkens na moonlike oplossings te soek.

In Hoofstuk 2 word die inhoud van die reg op privaatheid soos omskryf in artikel 14 van die Grondwet oorweeg, asook die mate waarin die reg begrens word deur artikel 35 en 36 van die Grondwet³⁴. In Hoofstuk 3 word beginsels en doelstellings van die Strafproseswet sowel as die Grondwet bespreek.³⁵ Hoofstuk 4 maak voorsiening vir visentering en beslaglegging. Artikels 20, 21, 22, 23, 26 en 27 van die Strafproseswet word bespreek. In hierdie Hoofstuk word kortliks verwys na sekere artikels van die Strafproseswet wat voorsiening maak vir inhegtenisneming.³⁶ Alhoewel inhegtenisname meer gepas tuisgebring kan word onder artikel 35 van die Grondwet wat voorsiening maak vir die regte van die gearresterde, aangehoudende en beskuldigde, beskou die Amerikaanse reg inhegtenisneming as 'n vorm van beslagneming. Daar word ook kortliks verwys na artikels wat van toepassing is op ondervraging van getuies en beskuldigdes, aangesien daar al in howe aangevoer is dat die verpligting om vrae te beantwoord en dokumentasie voor te lê 'n vorm van beslaglegging is en inbreuk kan maak op die reg op privaatheid.³⁷ In Hoofstuk 5 word artikel 37 van die Strafproseswet bespreek wat voorsiening maak vir die neem van afdrukke en bepaling

³² Artikel 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 en 27.

³³ Artikel 252A.

³⁴ Hierdie aangeleentheid word bespreek by Hoofstuk 2 par 2.4.

³⁵ Sien spesifiek Hoofstuk 3 par 3.3.

³⁶ Sien Hoofstuk 4 par 4.8.

³⁷ Sien par 4.6.1.

van die liggaamlike voorkoms van 'n beskuldigde. Hoofstuk 6 behandel artikel 252A van die Strafproseswet. Daar word van die uitgangspunt uitgegaan dat lokvalle en bedekte operasies gepaard gaan met meeluistering, agtervolging en onderskepping van inligting.³⁸ Wette wat hierop betrekking het, naamlik die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering³⁹ en Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies,⁴⁰ word bespreek. Die skep van 'n geleentheid om 'n misdryf op die internet te pleeg, word ook kortliks bespreek.⁴¹

Aangesien daar 'n nuwe grondwetlike bedeling in Suid-Afrika is wat meer klem op die regte van die individu plaas (met gevolglike beperking op die bevoegdhede van die polisie), word daar gepoog om sekere toekomsvooruitskouings te doen wat hoofsaaklik groter kontrolering van diskresie-uitoefening deur senior beamptes in die owerheidsliggaam bepleit.⁴² Skrywer doen aan die hand dat dit daartoe kan lei dat onreëlmatige voorverhoor-optredes beperk word.

³⁸ Sien Hoofstuk 6 par 6.1.

³⁹ 127 van 1992. Hierdie aangeleentheid word bespreek by par 6.3.3.

⁴⁰ 25 van 2002. Sien par 6.3.4.

⁴¹ Sien par 6.3.5.

⁴² Sien bespreking in Hoofstuk 7.

2. DIE REG OP PRIVAATHEID

2.1 Inleiding

Die ontwikkeling van die mens vanaf primitiewe gemeenskappe tot moderne stedelinge het gepaard gegaan met inbreukmaking op privaatheidsaspekte.⁴³ Inbreukmaking op privaatheid het hoofsaaklik begin momentum kry aan die einde van die negentiende eeu.⁴⁴ Geheime polisiemagte is op die been gebring om politieke stabiliteit te bevorder en private speurders is gebruik om egskeidingsgedinge te ondersoek asook vir industriële spioenasie.⁴⁵ Intelligensie- en psigologiese toetse is op individue uitgevoer alvorens hulle as werknemers aangestel kon word. Afluistering en agtervolging het belangrike metodes geword om kriminele aktiwiteite te ondersoek.⁴⁶

Tydens 'n meningsopname in Kanada het 92% van die persone wat genader is hulle bekommernis uitgespreek oor hulle privaatheid, 81 % van die persone het rekenaars as 'n bedreiging vir hulle

⁴³ McQuoid-Mason, D J *The law of Privacy in South Africa* 1978 6-7.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Sien ook Westin, A F *Privacy and Freedom* 1968 67 en Westin, A F "Consumer Privacy Issues in the Nineties Equifax Report on Consumers in the Information Age" *Harris Survey* 1990.

⁴⁶ *Id.*

privaatheid beskou en 60 % het gevoel dat hulle minder privaathed geniet as 'n dekade gelede.⁴⁷ 'n Massa persoonlike inligting is beskikbaar op private en openbare databanke.⁴⁸ In Amerika is daar maatskappye wat adreslyste bemark⁴⁹ en in Suid-Afrika is daar gereeld nuusberigte wat daarop dui dat daar met persoonlike inligting handel gedryf word. Op die internet is dienste beskikbaar met die naam en adres van 'n individu sowel as die name en adresse van sy naaste bure.⁵⁰ Die individu se privaathed kan sonder sy medewete geskend word met 'n druk van 'n knoppie.⁵¹

⁴⁷ Craig, D R "Invasion of Privacy and Charter Values: The Common-law Tort Awakens" 1997 *McGill Law Journal* 357. Sien ook Ekos Research Associates *Privacy Revealed: The Canadian Privacy Survey* 1993. Volgens Wacks, lê die kern van probleme wat verband hou met privaathed in die gebruik en misbruik van persoonlike inligting, sien *Privacy and Press Freedom* 1995 op 23. De Cew, J W *In Pursuit of Privacy: Law, Ethics and the Rise of Technology* 1997 164 is van mening dat sisteme van self-regulering, dinamiese onderhandelinge en wetgewende riglyne, inbreukmaking op inligting kan voorkom. Sien ook die Louis Harris and Associates, Inc. "Interactive Services, Consumers Privacy" Study No. 94307 (Harris Poll) wat in 1994 bevind het dat 82% van die lede van die publiek bekommerd is oor hulle privaathed.

⁴⁸ In Australië het hierdie bekwemnis aanleiding gegee tot die "Privacy Act, 1988". Ongeag die bestaan van hierdie wetgewing, word daar steeds voortgegaan om vertroulike inligting oor individue beskikbaar te stel. Sien Jackson, M oor "Data Protection Regulations in Australia after 1988" 1997 *International Journal of Law and Information Technology* 160. Hierdie wetgewing is net van toepassing op die staatsinstellings en nie op privaatinstellings nie. Sien ook Bennett, C J en Young, "Towards Effective and Enforceable Privacy Protection: Policy Solutions for Canadian Information Market" 1997 *Canadian Intellectual Property Review* 244 en Cate, F H *Privacy in Perspective* 2001 op xiii-xvii waar Cate wys op die probleme om inligting in databanke vertroulik te hou. J M the

⁴⁹ Phillips "Privacy in a surveillance society" 1997 *University of New Brunswick Law Journal* 127.

⁵⁰ *Ibid* 128.

⁵¹ Sien Craig a w op 357. Bennett *Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States* 1992 wys daarop hoe maklik dit is om op privaathed inbreuk te maak. Daar moet egter ook onthou word dat daar voordele verbonde is aan die hou van databanke. In Amerika bestaan die "Automated Regional Justice Information System". Dit is 'n netwerk van rekenaars en databanke. Dit bevat inligting oor misdadverslae, arrestasieverslae, verkeersoortredings, botsings, adresse, ens. Hierdie inligting help die polisie om 'n verdagte vinnig te identifiseer en op te spoor. Sien Baase, S A *A Gift of Fire:*

In England vereis die “Sex Offenders Act 1997” dat ‘n gevonnise oortreder wat skuldig bevind is aan seksuele misdade, die polisie binne 14 dae na die vonnis, in kennis moet stel van sy naam, geboortedatum en adres.⁵² Versuim om hierdie bepaling na te kom is strafbaar as ‘n misdaad.⁵³ Die “Crime and Disorder Act 1998” maak weer voorsiening dat hierdie inligting deur die polisie beskikbaar gestel mag word aan openbare instellings.⁵⁴ Hierdie toedrag van sake skep vraagstukke met betrekking tot die fundamentele regte van die oortreder.

In die Verenigde Koninkryk is daar meer as 200 000 kameras wat gebruik word om individue in stede dop te hou.⁵⁵ Gedurende die 2001 nasionale voetbal sportbyeenkoms gehou te Tampa in Amerika, is die gelaatstrekke van die toeskouers in die Raymond James stadion ontleed deur die Tampa polisie, om na terroriste te soek.⁵⁶ Hierdie ontleding het plaasgevind sonder dat die toeskouers enigsins bewus was daarvan.

Verpligte poligraaftoetse deur werkgewers laat vraagstukke ontstaan ten opsigte van moontlike inbreukmaking op die fundamentele regte van ‘n individu met betrekking tot visentering, beslaglegging, self-inkriminering en privaatheid.⁵⁷ Die vinnige vooruitgang en gewildheid van die internet skep interessante privaatregtelike probleme, byvoorbeeld in die geval waar e-pos onderskep of oopgemaak word.⁵⁸ Dit is onvermydelik dat ‘n persoon wat toegang verlang tot die

Social, Legal and Ethical Issues in Computing 1997 19-20.

⁵² Power, H “The Crime and Disorder Act 1998: (1) Sex Offenders, Privacy and the Police” 1999 *CrimLR*. 4-5.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Ibid* 11.

⁵⁵ Phillips, B “Privacy in a Surveillance Society” 1997 *University of New Brunswick Law Journal* 129.

⁵⁶ Young, M G “What Big Eyes and Ears You Have: A New Regime for Covert Governmental Surveillance” 2001 *Fordham Law Review* 1017.

⁵⁷ Collier, D “Truth or Dare: What Lies Beneath the Polygraph Test?” 2001 *De Rebus* 26.

⁵⁸ Jansen, J “Criminal Protection of Online Privacy” 2002 *De Rebus* 30.

internet sekere persoonlike inligting moet verstrek.⁵⁹

Kanada was een van die eerste lande wat deur wetgewing die privaatheid van inligting beskerm het.⁶⁰ Persoonlike data, veral in die privaatsektor, word as 'n integrale deel van intellektuele goedere beskou.⁶¹ Privaatheid word in waarde gemeet as dit betrekking het op die inkomste of produktiwiteit van 'n individu. Eiendomsreg wat in 'n geheim gesetel is, word as 'n produk van die produktiewe individu beskou, indien daar inbreuk gemaak word op die geheim, het dit 'n uitwerking op die produktiwiteit.⁶²

Privaatheid is nie 'n abstrakte begrip nie en het werklike konkrete gevolge.⁶³ Die beperkings op privaatheid stem grootliks ooreen met die beperkings op die individu se vryheid.⁶⁴ Privaatheid sluit die reg in om nie dopgehou of afgeluister te word nie, om nie 'n proefkonyn vir mediese navorsing te wees nie en om 'n eie persoonlikheid te ontwikkel.⁶⁵ Dit skep ook die reg dat 'n individu self kan besluit om inligting vir homself te hou en daarmee te doen soos hy goed dink.⁶⁶ Wanneer privaatheid

⁵⁹ *Id.* Michael, H *Privacy and Human Rights* 1994 wys in sy boek op die ongelooflike impak wat tegnologie op privaatheid het.

⁶⁰ Sien Bennett en Young a w op 244.

⁶¹ *Id.* Sien Schneier, B en Banisar, D *The Electronic Privacy Papers: Documents on the Battle for Privacy in the Age of Surveillance* 1977 4 waar voorgestel word dat "cryptography", 'n metode om data te skommel en sodoende inligting te versteek, gebruik word. Misdadvoorkomingsagentskappe beveg egter hierdie metode aangesien dit hulle vermoë om inligting te monitor aan bande sal lê. Sien ook Schoeman, F D (red) *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology* 1984 156-203.

⁶² *Ibid* 245.

⁶³ Sien Phillips a w op 131.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.* Hagey bepleit die vorming van riglyne met betrekking tot die beskerming van die identiteit van persone wat in navorsing gebruik word, sien "Privacy and Confidentiality Practices for Research with Health Information" 1997 *Journal of Law, Medicine and Ethics* 130.

⁶⁶ *Ibid* 132.

geskend is, kan dit nie weer herstel word nie. Indien 'n persoon se MIV (Menslike Immuniteitsgebrek-virus) -status bekend geword het, is dit nie moontlik om weer beheer oor hierdie inligting te verkry nie.⁶⁷

Die betekenis wat aan die konsep privaatheid gegee word, kan die volgende insluit – Mprivaatheid begrens die vryheid van die individu in 'n moderne Staat,⁶⁸

Mprivaatheid verskaf aan die individu 'n veilige hawe, weg van gemeenskapsdruk en gee aan die individu die geleentheid om persoonlike keuses te maak en om onafhanklik te wees,⁶⁹

Mprivaatheid maak nuwe idees, benaderings, gelowe en lewenstyle moontlik,

Mprivaatheid maak dit moontlik vir individue om van mekaar te verskil, vryheid van spraak te hê, te kan stem en bevorder 'n demokratiese gemeenskap,⁷⁰

Mprivaatheid is 'n inherente aspek van respek, liefde, vriendskap en vertroue.⁷¹

Persoonlike verhoudings is slegs moontlik as daar 'n mate van privaatheid is.⁷²

Die reg op privaatheid kan derhalwe beskou word as “the most comprehensive of rights and the most valued by civilized man”.⁷³

Uit voorafgaande is dit duidelik dat die konsep privaatheid 'n ongelooflike belangrike rol in die daaglikse doen en late van die gemeenskap speel. Privaatheidskendings kom al hoe meer voor in die verhouding waarin individue teenoor mekaar staan. Vir doeleindes van hierdie studie word

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *R v Dyment* [1988] 2 SCR 417 op 427-428.

⁶⁹ Sien Craig a w op 359. Sien ook Raz, J *The Morality of Freedom* 1986 369-372.

⁷⁰ Sien Craig a w op 360. Sien ook Gavison, R “Privacy and the Limits of Law” 1980 *YaleLJ* 448-450.

⁷¹ Sien Craig a w op 361.

⁷² *Id.*

⁷³ *Olmstead v US* 227 US 438 (1928).

gefokus op privaatheidskendings in die verhouding tussen die Staat en die onderdaan.⁷⁴

2.2 Privaatheid in Suid-Afrika

In die verhouding tussen die Staat en die owerheid, is dit gewoonlik die Suid-Afrikaanse polisie diens wat as verlengstuk van die owerheid optree en inbreuk maak op die privaatheid van die individu. Aangesien hierdie studie begrens word deur aspekte van strafprosessuele beskerming teen voorverhoor-owerheidsoptredes, en die polisie diens gewoonlik aanspreeklik is vir voorverhoor-optredes, word hoofsaaklik na die polisie diens verwys. Uit hoofde van die polisie se funksie en werkswyses in Suid-Afrika word inbreuk gemaak op die privaatheid van individue. Die funksie van die polisie in die moderne samelewing is om die –

M veiligheid en sekuriteit van alle persone en eiendom in die nasionale grondgebied te verseker;

M die fundamentele regte van elke persoon soos gewaarborg deur die Grondwet te handhaaf en te beskerm;

M samewerking tussen die diens en die gemeenskappe wat dit dien in die bekamping van misdaad te verseker;

M respek vir die slagoffers van misdaad en begrip vir hul behoeftes te weerspieël; en

M effektiewe burgerlike toesig oor die diens te verseker.⁷⁵

Kortliks, beteken dit dat die polisie diens die wette van die land moet toepas, die vrede moet handhaaf, misdaad moet ondersoek, misdadigers aankeer en die gemeenskap dien.⁷⁶ Polisie werk word meer gesofistikeerd en die polisie word gedwing om van moderne tegnologie gebruik te maak

⁷⁴ Volgens Loundy, D J *Computer Crime, Information Warfare and Economic Espionage* 2003 164 is dit ook moontlik vir ander lande om inbreuk te maak op die privaatheid van 'n individu deur gebruik te maak van satelliete wat om die aarde wentel. Volgens hom is daar tans ongeveer 2 400 satelliete wat om die aarde wentel. Slegs ongeveer 100 word beheer deur nie-staatsinstellings. Sien ook op 670.

⁷⁵ Sien die Aanhef, Wet 68 van 1995.

⁷⁶ Cohen, S A "Invasion of Privacy: Police and Electronic Surveillance in Canada" 1982 *McGill Law Journal* 620.

om misdadigers aan te keer.⁷⁷ Visentering, beslaglegging en arrestasie geskied in Suid-Afrika meestal sonder 'n lasbrief. Die algemene publiek is gewoonlik onbewus daarvan dat hulle dopgehou of afgeluister word.⁷⁸

Die Strafproseswet, Wet 51 van 1977, maak voorsiening dat die owerheid met behulp van sekere werkswyses, getuienis voor die verhoor kan bekom wat in die verhoor voorgelê kan word en tot bewys van 'n misdaad kan strek. Die polisie kan ingevolge Hoofstuk 2 van die Strafproseswet, wat voorsiening maak vir visentering en beslaglegging, op sekere voorwerpe beslag lê.⁷⁹ Hoofstuk 3 van die Strafproseswet reël dat die owerheid in gepaste gevalle sekere liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde kan vasstel.⁸⁰ Artikel 205 maak voorsiening daarvoor dat 'n landdros iemand wat oor inligting beskik en dit nie aan die polisie wil gee nie, kan dwing om inligting onder eed te verskaf en artikel 252A reël die wyse waarop getuienis tydens 'n lokval of bedekte operasie deur die owerheid verkry behoort te word.⁸¹ Die doel van al hierdie artikels is om die wyse waarop getuienis deur die owerheid verkry word, te reguleer. Die bewyslas is op die Staat om aan te toon dat die getuienis wat aangebied gaan word voldoen aan die vereistes van die wet. Die Staat kan nie 'n bekentenis wat uit 'n beskuldigde gedwing is, aanbied as getuienis nie, aangesien artikel 217(1) daarvoor voorsiening maak dat 'n bekentenis vrywillig en ongedwonge gemaak moet word. Wanneer die Staat getuienis in 'n strafsak wil aanbied kan die verdediging beswaar maak teen die toelating daarvan deur aan te voer dat die getuienis of wyse waarop dit verkry is nie voldoen aan die voorwaardes soos gestel deur die Strafproseswet nie. Die verdediging kan ook aanvoer dat die getuienis die beskuldigde se regte soos vervat in die Grondwet, Wet 108 van 1996 aantast.⁸² Alhoewel daar verskeie regte in die Handves van Menseregte beskerm word, is hierdie studie spesifiek gemoeid met die reg op privaatheid.

⁷⁷ *Id.* Sien ook Radzinowicz, L en King, J *The Growth of Crime* 1977 164.

⁷⁸ Sien Philips a w op 130.

⁷⁹ Artikel 20. Sien ook die bespreking Hoofstuk 4 par 4.2.

⁸⁰ Artikel 37. Hierdie aangeleentheid word behandel in Hoofstuk 5.

⁸¹ Sien bespreking in Hoofstuk 6.

⁸² Sien Hoofstuk 2 par 2.4.2.

Tradisioneel was relevante getuienis toelaatbaar en was howe in beide straf- en siviele aangeleenthede nie besorg oor hoe en waar dit bekom is nie.⁸³ Privaatheid het voor die inwerkingtreëding van die tussentydse Grondwet,⁸⁴ hoofsaaklik in die deliktereg gefigureer. Daarteenoor word die individu se reg op privaatheid nou deur artikel 14 van die Grondwet⁸⁵ beskerm. Artikel 14 maak voorsiening dat;

“Elkeen die reg op privaatheid het, waarby inbegrepe is die reg dat;

(a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;

(b) hul eiendom nie deursoek word nie;

(c) daar nie op hulle besittings beslag gelê word nie; of

(d) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.’⁸⁶

Die Grondwet doen egter nie weg met die bestaande wyses waarop skadevergoedings- of genoegdoeningsaksies ingestel word nie. Hierdie aksies is steeds van toepassing sodra daar vasgestel word dat daar inbreuk gemaak is op die privaatheid van ‘n individu, hetsy deur nie-nakoming van gemeenregtelike of grondwetlike norme. Die Grondwet reël die mate waarin die individu se reg op privaatheid beperk kan word in ‘n oop en demokratiese samelewing.

Hierbo is reeds gewys op verskeie artikels en hoofstukke van die Strafproseswet wat aan die polisie magtiging verskaf om sekere voorverhoor-optredes uit te voer. Van hierdie artikels en hoofstukke druis direk in teen die reg op privaatheid soos dit beskerm word in artikel 14 van die Grondwet. Hierdie studie is gemoeid met die privaatheidsaspekte van artikels van die Strafproseswet wat beskerming verleen teen die polisie se voorverhoor-optredes. Voorverhoor-optredes sluit die handeling van die polisie in voordat ‘n strafsak in ‘n hof aangehoor word. Voordat daar oorgegaan word tot ‘n ondersoek van die verskeie artikels van die Strafproseswet wat beskerming bied teen privaatheidskending, word daar volledigheidshalwe gekyk na die betekenis wat aan die konsep privaatheid geheg kan word.

⁸³ *Fedics Group (Pty) Ltd and Another v Matus and Others Fedics Group (Pty) Ltd and Another* 1998 (2) SA 617 (K) 634.

⁸⁴ Wet 200 van 1993.

⁸⁵ Wet 108 van 1996.

⁸⁶ Aangesien daar geen daadwerklike verskil tussen artikel 13 van die tussentydse Grondwet, Wet 200 van 1993 en artikel 14 is nie, word daar volstaan met die omskrywing in artikel 14 van die Grondwet, Wet 108 van 1996.

2.3 Wat is privaatheid?

2.3.1 Die gemenereg

Voordat daar 'n Grondwet vir die Republiek van Suid-Afrika was, het die reg op privaatheid hoofsaaklik in die deliktereg gefigureer. Daar is bykans nooit op die inbreukmaking van die reg op privaatheid gesteun om aan te voer dat getuienis in 'n strafszaak uitgesluit moet word nie.

Onregmatige polisie-optredes het nie toelaatbaarheid geaffekteer nie: getuienis is slegs uitgesluit as die beskuldigde gedwing is om getuienis teen homself te verskaf of waar die bekentenis van die beskuldigde deur, byvoorbeeld, dwang verkry is.⁸⁷ Die hof het 'n diskresie gehad om getuienis wat op 'n onredelike en onregverdige wyse verkry is, uit te sluit.⁸⁸ In strafsake het die voorsittende beampte 'n diskresie gehad om getuienis wat op so 'n wyse verkry is dat dit onregverdig teen die beskuldigde sou wees, uit te sluit.⁸⁹ Die siviele hof het ook 'n diskresie gehad om relevante getuienis uit te sluit wat verkry is deur 'n kriminele daad of op 'n onbehoorlike wyse.⁹⁰

Neethling⁹¹ definieer privaatheid as

“'n individuele lewenstoestand van afsondering van openbaarheid. Hierdie lewenstoestand omsluit al daardie persoonlike feite wat die belanghebbende self bestem om van kennismaking deur buitestaanders uitgesluit te wees en ten opsigte waarvan hy 'n

⁸⁷ *R v Stevenson* [1971] 1 AER 678, 679; *R v Robson* [1972] 2 AER 699; *R v Ali Maqsud* [1965] 3 WLR 229; *R v Behrman* 1957 (1) SA 433 (T); *S v Zulu* 1965 (3) SA 802 (N); *S v Letsedi* 1963 (2) SA 471 (A) en Joubert, J J *Die Legaliteitsbeginsel in die Strafprosesreg* 1995 210.

⁸⁸ *S v Hammer and Others* 1994 (2) SACR 496 (K); *S v Forbes and Another* 1970 (2) SA 594 (K)

⁸⁹ Hoffmann, L H en Zeffertt, D T *The South African Law of Evidence* 4 uitg 1990 286.

⁹⁰ *Lenco Holdings Ltd and Others v Eckstein and Others* 1996 (2) SA 693 (N); *Motor Industries Fund Administrators (Pty) Ltd and Another v Janit and Another* 1994 (3) SA 56 (W); *Shell SA (Edms) Bpk en Andere v Voorsitter, Dorperaad van die Oranje-VryStaat, en Andere* 1992 (1) SA 906 (O).

⁹¹ Neethling, J *Persoonlikheidsreg* 1998 39.

privaathoudingswil het”.⁹²

Hy is van mening dat aangesien privatheid ‘n afwesigheid van kennisname met die individu of sy persoonlike aangeleentede impliseer, privatheid slegs geskend kan word deur ongeoorloofde kennismaking met die individu of sy of haar persoonlike sake deur buitelanders.⁹³ Sodanige kennismaking kan weer op twee wyses geskied: enersyds, wanneer ‘n buitelandster self met die individu of sy persoonlike sake kennis maak, kan dit as kennisname of indringingsgevalle bestempel word.⁹⁴ Andersyds, wanneer die buitelandster derdes laat kennis maak met die individu of sy persoonlike sake wat, alhoewel dit aan die buitelandster bekend is, steeds privaat is, word dit beskou as kennismededelings- of openbaarmakingsgevalle.⁹⁵ Hy beskou voorbeelde van indringing as die binnedringing van ‘n private woning,⁹⁶ afloer van persone,⁹⁷ lees van private dokumente,⁹⁸ meeluistering,⁹⁹ agtervolging,¹⁰⁰ die neem van ‘n ongemagtigde bloed-toets¹⁰¹ en die ongeoorloofde ondervraging van ‘n persoon deur die polisie.¹⁰² Voorbeelde van onregmatige privaateidskending deur openbaarmaking is die openbaarmaking van private feite wat bekom is deur ‘n onregmatige

⁹² *Ibid* 39-40.

⁹³ Neetling, J Potgieter, J M en Visser, P J *Deliktereg* 1996 344.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *S v I* 1976 (1) SA 781 (RA); *S v Boshoff* 1981 (1) SA 393 (T) 396.

⁹⁷ *R v Holliday* 1972 KPA 395; *S v I* 1976 (1) SA 781 (RA).

⁹⁸ *Reid-Daly v Hickman* 1981 (2) SA 315 (ZA) 323.

⁹⁹ *S v A* 1971 (2) SA 239 (T); *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 463; Die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering, Wet 127 van 1992 is hierop van toepassing.

¹⁰⁰ *Epstein v Epstein* 1906 TH 87.

¹⁰¹ *Seetal v Pravitha* 1983 (3) SA 827 (D) 861-862; *M v R* 1989 (1) SA 416 (O) 426-427; *Nell v Nell* 1990 (3) SA 889 (T) 895-896.

¹⁰² *Gosschalk v Rossouw* 1966 (2) SA 476 (K) 492.

indringingshandeling,¹⁰³ bekendmaking van feite strydig met die bestaan van 'n vertroulike verhouding (waar 'n dokter byvoorbeeld feite aangaande die MIV-status van 'n persoon bekend maak¹⁰⁴) en die publikasie van private feite deur die massa-media.¹⁰⁵

Die reg op privaatheid word as 'n selfstandige persoonlikheidsreg erken wat as sodanig reeds deur die regspraak binne die *dignitas*-begrip afgebaken is.¹⁰⁶ In *R v Holliday*¹⁰⁷ het die hof *dignitas* omskryf as dit wat 'n persoon se selfrespek insluit, sowel as 'n vrou se reg op privaatheid aangaande haar liggaam. In hierdie geval is 'n vrou afgeloer terwyl sy aangetrek het. In *S v Jana*¹⁰⁸ is *dignitas* as 'n vae begrip omskryf wat breedweg 'n persoon se selfrespek, kalmte en privaatheid insluit.¹⁰⁹ In *S v A and Another*¹¹⁰ het die regsvertegenwoordigers van die eiser se vrou opdrag aan 'n privaatspeurder gegee om gesprekke van die eiser af te luister. Die hof het die inbreukmaking op die eiser se privaatheid beskou as 'n ernstige aantasting van sy *dignitas*.¹¹¹ In *R v Sachs*¹¹² het 'n

¹⁰³ *Financial Mail (Pty) v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 463; *Motor Industry Fund Administrators (Pty) Ltd v Janit* 1994 (3) SA (W) 61.

¹⁰⁴ Van Wyk, C "Vigs, Vertroulikheid en die Plig om in te Lig?" 1994 *THRHR* 141; Neetling, J "Foto's en Privaatheidsbeskerming" 1993 *THRHR* 270; *Jansen van Vuuren v Kruger* 1993 (4) SA 842 (A). Sien ook Thomson, C J "Records, Research and Access: What Interests Should Outweigh Privacy and Confidentiality? Some Australian Answers" 1993 *Journal of Law and Medicine* 95, waar die gebruik van mediese rekords vir navorsingsdoeleindes sonder die toestemming van die individu bespreek word.

¹⁰⁵ *O'Keefe v Argus Printing and Publishing Co Ltd* 1954 (3) SA 244 (K); *Kidson v SA Associates Newspapers Ltd* 1957 (3) SA 461 (W); *La Grange v Schoeman* 1980 (1) SA 885 (OK); *Jooste v National Media Ltd* 1994 (2) SA 634 (K).

¹⁰⁶ De Waal, J Currie, I en Erasmus, G *The Bill of Rights Handbook* 4 uitg 2001 268.

¹⁰⁷ 1927 KPA 395 op 401.

¹⁰⁸ 1981 (1) SA 393 (T).

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ 1971 (2) SA 293 (T).

¹¹¹ *Ibid* 297.

¹¹² 1953 (1) SA 392 (A)

mediese dokter op die reg op privaatheid Staat gemaak om nie besonderhede aangaande pasiënte te verskaf nie. Die hof het die dokter egter nie gelyk gegee nie.¹¹³ In *S v I and Another*¹¹⁴ is daar op die privaatheid van die eiseres inbreuk gemaak en is haar waardigheid aldus aangetas. Die regter kritiseer die stelling dat privaatheid 'n alleenstaande persoonlikheidsgoed is en nie in die kader van waardigheid val nie.¹¹⁵ Die regter is van mening dat die eiseres se waardigheid aangetas is deur inbreuk te maak op haar privaatheid. Dit wil sê, deur haar af te loer.¹¹⁶ In *La Grange v Schoeman en Ander*¹¹⁷ het die applikant aangevoer dat hy geregtig is om foto's te neem van twee beskuldigdes in 'n saak, sonder dat hy met geweld gekeer of gedreig word, en dat hy sy regte uitoefen op grond van sy wettige beroep as joernalis. Daar is nie aangevoer dat die applikant gekeer is om foto's te neem nie, maar dat die respondente nie stappe mag doen om hom te verhoed om 'n foto te neem nie.¹¹⁸ Die regter beslis dat aantasting van 'n persoon se privaatheid onregmatig is, behalwe as die dader (verweerder) gehandel het ter bevordering van belange wat volgens maatskaplike beskouinge swaarder weeg as die benadeelde se belang in sy privaatheid.¹¹⁹ Die publikasie van 'n foto van iemand (of van ander besonderhede omtrent sy private sfeer, byvoorbeeld sy lewensgeskiedenis) is in die openbare belang indien dit nuuswaardig is, want

“the interest of the public in obtaining news sometimes offsets the individual's interest in privacy”.¹²⁰

“The specific interests that are detrimentally affected by the acts of aggression that are comprised under the name of injuries are those which every man has as a matter of natural right, in the possession of an unimpaired person, dignity and reputation. By a person's reputation is here meant that character for moral or social worth to which he is entitled amongst his fellow-men; by dignity that valued and serene condition in his social or

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ 1976 (1) SA 781 (RA).

¹¹⁵ *Ibid* 784.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ 1980 (1) SA 885 (O).

¹¹⁸ *Ibid* 891.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Ibid* 892.

individual life which is violated when he is either publicly or privately subjected by another to offensive and degrading treatment, or when he is exposed to ill-will, ridicule, disesteem or contempt".¹²¹

Volgens Snyman¹²² maak dit in gevalle van privaateidskending nie saak of die klaer van sy of haar skending van privateid bewus was nie. Die afluisteraar of afloerder is skuldig selfs al is die vrou ten volle geklee terwyl sy afgeloer word, of al bevat die gesprekke wat afgeluister word niks skandeliks of onbehoorliks nie, omdat die blote onorgelooftde indringing in 'n ander se private sfeer voldoende is om die misdaad *crimen iniuria* uit te maak.¹²³

Die aantasting van 'n reg op privateid het 'n *iniuria* daargestel.¹²⁴ Die onregmatigheid van 'n privateidskending word aan die hand van die algemene onregmatigheidsnorm, te wete die *boni mores* of redelikeidsmaatstaf bepaal en soos by ander *iniuriae* hef die bestaan van 'n regverdigingsgrond ook hierdie onregmatigheid van 'n privateidskending op.¹²⁵ Neethling identifiseer die volgende regverdigingsgronde vir privateidskending: noodtoestand, noodweer, openbare belang, toestemming, billike kommentaar en privilegie.¹²⁶

Die *boni mores*-toets is 'n objektiewe redelikeidsmaatstaf en gaan oor die regsopvoerings van die gemeenskap.¹²⁷ Die kernvraag is of die dader die benadeelde se belange in die lig van al die omstandighede van die geval volgens die regsopvoerings van die gemeenskap op 'n redelike of

¹²¹ *Id.* Bloustein, E J *Individual & Group Privacy* 2 uitg 2002 39, beskou privateid as 'n aspek van waardigheid wat psigologiese, sosiale en politieke dimensies het.

¹²² Snyman, C R *Strafreg* 4 uitg 1999 471.

¹²³ *Id.* Sien ook die bespreking Hoofstuk 6 par 6.1.

¹²⁴ Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 1988 289-290; Neethling *Persoonlikeidsreg* 1985 237-251.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ Neethling *Persoonlikeidsreg* 1998 288-303.

¹²⁷ Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 1988 30.

onredelike wyse aangetas het.¹²⁸ Die toepassing van die *boni mores*-kriterium behels basies 'n *ex post facto* afweging van die belange wat die dader inderdaad met sy handeling bevorder het, teen die belange wat hy inderdaad met sy handeling aangetas het.¹²⁹ Die belange van die dader en die benadeelde moet in die lig van al die betrokke omstandighede en alle tersaaklike faktore deur die hof teen mekaar opgeweeg word ten einde te beslis of daar op 'n redelike of onredelike wyse op die belange van die benadeelde inbreuk gemaak is.¹³⁰ Verskeie faktore kan 'n rol speel by die proses om die prysenswaardigheid van die dader se optrede te bepaal; die aard en omvang van die benadeling, voorsiene en voorsienbare toekomstige skade; die moontlike nut van die benadelende optrede vir die dader of die gemeenskap; die koste en moeite verbonde aan die stappe waardeur die benadeling voorkom kon gewees het; die aard van die verhouding tussen die partye, die motief van die dader, etiese en morele kwessies, die waarskynlikheidsgraad van die sukses van voorkomende stappe en ander tersaaklike oorwegings.¹³¹

Die *boni mores*- of algemene redelikheidskriterium is gevolglik die juridiese maatstaf waarin die heersende opvatting van die gemeenskap aangaande die reg uitdrukking vind.¹³² Dit is derhalwe die taak van die regter om die gemeenskapsoortuiging in 'n besondere geval te vertolk en te bepaal met inagneming van regsreëls en hofbeslissings waarin die gemeenskapsgevoel reeds uitdrukking gevind het, aangevul deur die getuienis en die inligting waarvan hy self kennis geneem het, en om die vertolking op die betrokke probleem toe te pas met inagneming van die omstandighede van die geval.¹³³ Subjektiewe faktore is normaalweg irrelevant maar kan wel 'n rol speel om die skuldvraag

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Coronation Brick (Pty) Ltd v Strachan Construction Co (Pty) Ltd* 1982 (4) SA 371 (D) 384; *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 (4) SA 376 (T) 387; *Minister van Polisie v Ewels* 1975 (3) SA 590 (A) 596-597.

¹³⁰ Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 1988 30.

¹³¹ *Ibid* 31.

¹³² *Id.*

¹³³ *Ibid* 33; *S v Goliath* 1972 (3) SA 1 (A).

te beantwoord, dit wil sê, of die dader nalatig of opsetlik opgetree het.¹³⁴

Ingevolge artikel 14 van die Grondwet, Wet 108 van 1996, kan 'n persoon se privaatheid geskend word as sy persoon, woning of eiendom deursoek word, op sy besittings beslag gelê word of op sy kommunikasies inbreuk gemaak word. Bogenoemde ondervang omtrent al die gevalle wat reeds in die gemenerereg uitgekristalliseer het, voor die inwerkingtreding van die Grondwet.

2.3.2 Die algemene reg op privaatheid

Deur die reg op privaatheid te kwalifiseer as “sodanige privaatheid as wat die reg hom toelaat” aanvaar Appèlregter Corbett dat die bestaande reg die belange van 'n individu omvat sowel as die individu se verhouding met ander lede van die gemeenskap.¹³⁵

Burns¹³⁶ definieer die konsep van privaatheid as

“Privacy boundaries are self-boundaries in the sense that we live in continual competition with society over the ownership of ourselves and a territory is staked out which is peculiarly our own. It's boundaries may be crossed by others only when we expressly invite them to do so. This condition of insulation is what we call privacy.”¹³⁷

Privaatheid is ook omskryf as

“Privacy recognise that we all have a right to a sphere of private intimacy and autonomy which allows us to establish and nurture human relationships without interference from the outside community. The way in which we give expression to our sexuality is at the core of the area of private intimacy”.¹³⁸

¹³⁴ Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 1988 31.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ Burns, P “The law and Privacy: The Canadian Experience” 1976 *CanBR* 1

¹³⁷ *Ibid* 2-3.

¹³⁸ *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others* 1998 (12) BCLR 1517 (KH) par 32.

In *S v Naude*¹³⁹ word die volgende gesê met betrekking tot die magte waaroor 'n kommissie van ondersoek beskik:

“the exercise thereof makes an important inroad upon the right of the individual to the tranquil enjoyment of his peace of mind . . . and such privacy as the law allows him”.¹⁴⁰

Die risiko inherent aan sulke verrigtinge word gedefinieer as –

“having aspects of (one’s) private (life) exposed”.¹⁴¹

Artikel 8(1) van die Europese Konvensie met betrekking tot Menseregte en Fundamentele Vryheid, maak voorsiening dat elkeen 'n reg het met betrekking tot respek vir sy private en familielewes, sy woning en sy korrespondensie.¹⁴² Artikel 8(2) reël dat daar geen inbreukmaking op die individuele reg op privaatheid gemaak sal word deur die owerheid nie, behalwe as dit ooreenkomstig die reg is, en noodsaaklik is in 'n demokratiese samelewing. Artikel 8(2) skep regverdigingsgronde vir inbreukmaking op die reg van privaatheid.¹⁴³ Die Europese Hof het byvoorbeeld, sekere riglyne neergelê waaraan bedekte operasies moet voldoen.¹⁴⁴ Hierdie riglyne moet as waarborg dien vir die privaatheid van die individu.¹⁴⁵ Hierdie riglyne moet ook duidelik wees sodat die algemene

¹³⁹ 1975 (1) SA 681 (A) 704.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ 1975 (1) SA 681 (A) 790.

¹⁴² Van Dijk, P en Van Hoof, G J H *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* 1990 368. “Everyone Has the Right to Respect for His Private and Family Life, His Home and His Correspondence.” Europese Konvensie met betrekking tot Menseregte, Nov. 4, 1950. Die Verenigde Koninkryk het die Konvensie in 1950 onderteken.

¹⁴³ Inbreukmaking kan geskied as dit in belang van nasionale veiligheid, openbare veiligheid, ekonomiese welsyn, voorkoming van misdaad en vir beskerming van ander se regte en vryhede is.

¹⁴⁴ Sien Hirsch, C “Policing Undercover Agents in the United Kingdom: Whether the Regulation of Investigatory Powers Act Complies with Regional Human Rights Obligations” 2002 *Fordham International Law Journal* 1310 asook *Kopp v Switzerland* 27 Eur H R Rep 91 (1999) waar die hof klem gelê het op onafhanklike judisiële beheer oor bedekte operasies.

¹⁴⁵ Sien Hirsch a w op 1311.

publiek weet wanneer en hoe bedekte operasies gebruik mag word.¹⁴⁶

Die “Consultative Assembly of the Council of Europe” het die reg op privaatheid soos volg omskryf

–

“The right to privacy consists essentially in the right to live one’s own life with a minimum of interference. It concerns private, family and home life, physical and moral integrity, honour and reputation, avoidance of being placed in a false light, non-revelation of irrelevant and embarrassing facts, unauthorised publication of private photographs, protection from disclosure of information given or received by the individual confidentially”.¹⁴⁷

In 1967 het die Nordiese Konferensie die volgende elemente tot die reg op privaatheid bygevoeg –

“... the prohibition to use a person’s name, identity or photograph without his/her consent, the prohibition to spy on a person, respect for correspondence and the prohibition to disclose official information”.¹⁴⁸

Die reg op privaatheid is ook verbind met die reg op vryheid van spraak. Die reg op privaatheid sluit die reg in om verhoudings met ander lede van die samelewing aan te knoop en in stand te hou.¹⁴⁹ Hierdie uitbreiding van die konsep van privaatheid stem ooreen met die verduideliking van Forst¹⁵⁰ wat identiteit beskryf as –

“the ability of a person to relate to him- or herself and to be able to relate to others in a meaningful way”.¹⁵¹

¹⁴⁶ *Malone v United Kingdom* 7 Eur H R Rep 14 (1985).

¹⁴⁷ *Bernstein and Others v Bester and Others* NNO 1996 (2) SA 751 (KH) 790.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *X and Y v Belgium* D & R 28 (1982) 112 op 124 asook Van Dijk en Van Hoof *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* 1990 368.

¹⁵⁰ Forst, R “How Not to Speak about Identity: The Concept of the Person in a Theory of Justice” 1992 *Philosophy and Social Criticism* 298.

¹⁵¹ *Id.*

Die reg op identiteit word dikwels beskerm onder die vaandel van die reg op privaatheid,¹⁵² byvoorbeeld waar foto's sonder toestemming gepubliseer word, of met toestemming gepubliseer is maar nie ingevolge 'n ooreenkoms nie. Die reg op identiteit is as 'n onafhanklike persoonlikheidsreg erken.¹⁵³ Identiteit word gedefinieer as –

“daardie uniekheid of eienaardigheid van 'n persoon wat hom as 'n bepaalde individu identifiseer of individualiseer en hom sodoende van andere onderskei. Identiteit manifesteer sigself in verskeie *indicia* waaraan die betrokke persoon herken kan word: dit wil sê, fasette van sy persoonlikheid wat kenmerkend van of aan hom is, soos sy lewensgeskiedenis, sy karakter, sy naam, sy krediet- waardigheid, sy stem, sy handskrif, sy gestaltebeeld, ens.”¹⁵⁴

'n Moontlike verskil tussen die reg op privaatheid en die reg op identiteit is dus dat privaatheid geskend word as die ware feite aangaande 'n persoon teen sy of haar wil bekend gemaak word, terwyl by identiteitskending, valslik gebruik gemaak word van *indicia* van 'n persoon.¹⁵⁵ In die meeste gevalle word 'n persoon se privaatheid en identiteit gelyktydig geskend, byvoorbeeld as foto's sonder hul toestemming gebruik word om iets te adverteer: valslik in die sin dat hulle byvoorbeeld die produk steun en waar in die opsig dat hul foto van hulself aan die wêreld gewys word.¹⁵⁶

In die Kanadese “Charter of Rights and Freedoms” word die reg op privaatheid vervat in artikel 8. Artikel 8 vervat die reg om nie onderworpe gestel te word aan onredelike visentering en beslaglegging nie.¹⁵⁷ Visentering word gedefinieer as die inbreukmaking van staatsweë op 'n

¹⁵² *O'Keefe v Argus Printing and Publishing Co Ltd* 1954 (3) SA 244 (K), *Kidson v SA Associated Newspapers Ltd* 1957 (3) SA 461 (W).

¹⁵³ *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 (4) SA 376 (T) 386.

¹⁵⁴ Neetling *Persoonlikheidsreg* 1998 44.

¹⁵⁵ *Ibid* 45-46.

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ Die Kanadese “Charter of Rights and Freedoms” word in die “Constitution Act” van 1982 vervat. Hierna genoem die “Charter”.

persoon se privaatheid.¹⁵⁸ Die howe het ‘n tweeledige toets ontwikkel om vas te stel wanneer inbreuk gemaak is op die reg van die individu. Wanneer daar aangevoer word dat getuienis ontoelaatbaar is omdat daar inbreuk gemaak is op ‘n persoon se reg op privaatheid, moet die party wat die aansoek rig aantoon dat hy ‘n subjektiewe beroep op privaatheid het en dat hierdie verwagting of beroep deur die gemeenskap as objektief redelik beskou word.¹⁵⁹ Om vas te stel of die individu sy beroep op privaatheid verloor het, sal die hof faktore soos vorige blootstelling aan die publiek, afstanddoening of toestemming, oorweeg.¹⁶⁰ In *R v Nakoneshny*¹⁶¹ het die beskuldigde ‘n brief geskryf aan ‘n persoon buite die gevangenis en hom daarin versoek om sy weergawe aan die polisie te staaf. Hy het die brief aan ‘n medegevangene (polisieagent) oorhandig om dit aan hierdie persoon te versend. Die polisie het beslag gelê op hierdie skrywe. Die hof het bevind dat daar in hierdie omstandighede geen redelike beroep op privaatheid bestaan het nie en dat daar nie inbreuk gemaak is op artikel 8 van die “Charter” nie. Die belange van die Staat het swaarder geweeg as dié van die beskuldigde.¹⁶²

In die Amerikaanse Reg kan die neem van ‘n poligraaftoets sonder toestemming van ‘n individu neerkom op ‘n onredelike visentering en beslaglegging van die verstand en kan dit die reg op privaatheid van die individu aantas.¹⁶³ Selfs die neem van ‘n poligraaftoets as voorvereiste om ‘n

¹⁵⁸ *McKinley Transport Ltd et al v The Queen* (1990) 68 DLR (4th) 568 op 578.

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Bernstein and others v Bester and others NNO* 1996 (2) SA 751 (KH) 792; *Katz v United States* 389 US 347 (1967) 361. Sien ook Michael *International Privacy, Publicity & Personality Laws* 2001 waar hy die verskillende wette in verskeie lande ondersoek wat betrekking het op privaatheid. In lande soos Japan is daar wetgewing wat deursoeking van vullis beskerm aangesien dit inbreuk kan maak op ‘n persoon se privaatheid.

¹⁶¹ (1989) 73 SASK R 205, 47 CCC (3d) 423 (CA). Sien ook Scott, D J E “Interception of a Hacker’s Computer Communication” *Ottawa Law Review* 529.

¹⁶² Sien Scott a w op 529.

¹⁶³ Christianson, M “Polygraph Testing in South African Workplaces: ‘Shield and Sword’ in the Dishonesty Detection versus Compromising Privacy Debate” 2000 *ILJ* 28. In die Amerikaanse reg maak die Vierde Wysiging van die Grondwet voorsiening dat die individu beskerm word teen onredelike visentering en

werk te bekom word gesien as 'n aantasting van die reg op privaatheid.¹⁶⁴ Volgens regter Douglas in *Roe v Wade*¹⁶⁵ sluit privaatheid die outonome beheer oor die ontwikkeling en uitdrukking deur die individu van sy/haar intellek, belange, smaak en persoonlikheid in, asook die reg om vry te wees van liggaamsbeperking en dwang en die vryheid van beweging, dit wil sê om rond te beweeg of om niks te doen nie.¹⁶⁶

Die Duitse Grondwet bevat nie 'n algemene reg op privaatheid wat beskerm word nie. Elemente van privaatheid word beskerm onder artikel 4, vryheid van geloof, artikel 10, beskerming van kommunikasie en artikel 13, om ongesteurd te leef by jou woning.¹⁶⁷ Beskerming het geleidelik deur die Federale Grondwetlike Hof ontwikkel aan die hand van die gewysdereg. Daar is beslis dat die grondwetlike verpligting om die sfeer van intimiteit van 'n individue te respekteer, gebaseer is op artikel 2(1) van die Grondwet, wat voorsiening maak vir die ontwikkeling van persoonlikheid.¹⁶⁸ Hierdie reg word begrens deur die reg op waardigheid ingevolge artikel 1(1),

beslaglegging.

¹⁶⁴ *Ibid* 29.

¹⁶⁵ 410 US 113 93 Sct 705 35 Led 147 (1973).

¹⁶⁶ Labuschagne, J M T "Tele- en Sluipsteistering: Opmerkinge oor die Behoefte aan Straftregtelike Beskerming van die Persoonlike Lewensfeer en Biopsigiese Outonomie" 2000 *De Jure* 290. Sien ook Barendt, E *Privacy* 2 uitg 2001 3-34 wat daarop wys dat sonder privaatheid die meeste verhoudinge onmoontlik sou wees. Baase a w op 40 is van mening dat privaatheid beskou kan word as 'n balans tussen die individu en groep se individualiteit en vryheid en die versameling van inligting deur die Staat wat nodig is vir besluitneming in sosiale, kommersiële en staatkundige ontwikkeling. Regter Brennan in *Eisenstadt v Baird* 403 US 438, 92 SCt 1029, 31 LEd 2d 349 (1972) omskryf die reg op privaatheid as "the right of the individual, married or single, to be free from unwarranted governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person as the decision whether or not to beget a child". Sien ook *Griswald v Connecticut* 381 US 479, 85 SCt 1678, 14 LEd 2d 510 (1965) wat handel oor geboortebeperkings vir getroude pare.

Sien ook Thaman, S C *Comparative Criminal Procedure: A Casebook Approach* 2002 op 65-66.

¹⁶⁷ *Bernstein, supra*, 792; *Katz, supra*, 361.

¹⁶⁸ *Id.*

wat gerespekteer en beskerm moet word deur die regstelsel.¹⁶⁹ Daar word 'n hoë premie op 'n individu se intieme persoonlike sfeer geplaas.¹⁷⁰ Wanneer die individu egter in verhoudings met ander persone betrokke raak, kan hierdie reg beperk word.¹⁷¹

Die Duitse, Europese en Amerikaanse benadering stem ooreen in die opsig dat die aard van privaatheid slegs slaan op die mees persoonlike aspekte van 'n persoon se bestaan en nie van toepassing is op 'n persoon se kennis en ervaring nie.¹⁷²

In *Fayed v The United Kingdom*¹⁷³ was daar 'n ondersoek na die werksaamhede van 'n openbare maatskappy. Die verslag van die inspekteur is wyd in die media gepubliseer. Die applikante het in 'n aansoek gerig aan die Europese Hof, aangevoer dat die publikasie van die verslag hulle eer en reputasie aangetas het.¹⁷⁴ Die hof het die eiser se aansoek verwerp en bevind dat die publiek 'n belang het by aangeleenthede wat betrekking het op 'n openbare maatskappy en die ondersoek daarvan deur 'n inspekteur. Die hof bevind verder dat 'n individu se reg met betrekking tot sy reputasie beperk kan word deur die publieke belang. Kritiek wat op 'n bekende besigheidsman se doen en late uitgespreek word, sal aan die hand van 'n ander kriterium beoordeel word as dié van 'n onbekende individu. Anders gestel: die aantasting van die reg op die reputasie van 'n sakeman sal makliker aanvaar word deur die hof. Sakelui moet voorsien dat hulle hulself blootstel aan belangstelling van die media aangesien hulle handeling in die openbare belang is.¹⁷⁵ Hul reputasie sal dus vir die samelewing van belang wees en hulle moet daarmee genoeë neem dat hul bespreek, geprys en gekritiseer kan word in die media.

¹⁶⁹ 27 BverfGE 344 350.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Bernstein, supra*, 794.

¹⁷² *Ibid* 795.

¹⁷³ (1994) 18 EHRR 393.

¹⁷⁴ *Bernstein, supra*, 792.

¹⁷⁵ *Id.*

By insolvensieverrigtinge in die Duitse Reg, is die insolvent verplig om alle vrae te beantwoord, selfs al word hy daardeur geïnkrimineer. Die Federale Grondwetlike Hof het egter 'n tipe vrywaring ontwikkel, sodat die antwoorde nie teen die insolvent gebruik kan word in kriminele vervolgings wat daarop volg nie.¹⁷⁶ Dit is moeilik om te verstaan dat die inligting waaroor die individu beskik, wanneer die privaatheid van 'n maatskappy in gedrang kom, as privaat beskou kan word. Hier gaan dit om 'n kunsmatige persoon waarvan die bestaan afhanklik is van die kennis, insig en verstandelike vermoëns van mense.¹⁷⁷ Hoe groter die risiko is wat 'n maatskappy vir die publiek skep, hoe groter is die gemeenskap se belang daarby, en hoe minder sal 'n inspeksie beskou word as inbreukmaking op privaatheid.¹⁷⁸ Dit beteken egter nie dat 'n sakeman geen reg op privaatheid het nie.¹⁷⁹ Die mate van privaatheid waarop 'n persoon kan steun sal afhang van die omstandighede van geval tot geval.

In *Rivett- Carnac v Wiggins*¹⁸⁰ moes die hof vasstel of sekere materiaal as lasterlik beskou kan word. Die hof het die reg op vryheid van spraak opgeweeg teen die reg wat privaatheid en waardigheid beskerm. As die aanspraakmaker nie 'n openbare figuur is nie, moet sy regte met betrekking tot sy waardigheid en privaatheid meer versigtig gewoog word.¹⁸¹

“The degree of privacy the citizen can reasonably expect may vary significantly depending upon the activity that brings him or her into contact with the state. In modern industrial society, it is generally accepted that any activities which individuals can engage must nevertheless to a greater or lesser extent be regulated by the state to ensure that the individual's pursuit of his or her self-interest is compatible with the community's interest in

¹⁷⁶ *Ibid* 794-795.

¹⁷⁷ *Ibid* 796.

¹⁷⁸ *Mistry v Interim Medical and Dental Council of South Africa* 1998 (4) SA 1127 (KH) 1127.

¹⁷⁹ *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd and Others; in re Hyundai Distributors (Pty) Ltd and Others v Smit NO and Others* 2001 (1) SA 545 (KH) 559.

¹⁸⁰ 1997 (3) SA 80 (K).

¹⁸¹ *Ibid* 92.

the realization of collective goals and aspirations.’¹⁸²

In *Bernstein and Others v Bester and Others*¹⁸³ het die applikante aangevoer dat die algemene reg op privaatheid, soos vervat in artikel 13 van die Grondwet, aangetas word deur artikel 417 en 418 van die Wet op Maatskappye, Wet 61 van 1973.¹⁸⁴ Daar is aangevoer dat artikel 417 en 418 ‘n getuie se reg op privaatheid skend indien hy geforseer word om boeke en dokumente beskikbaar te stel en inligting bloot te lê wat hy vertroulik wou hou.¹⁸⁵ Verder voer die applikante aan dat die gedwonge beskikbaarstelling van boeke, dokumente of inligting, *beslaglegging* daarstel, soos in artikel 13 van die Grondwet bedoel, omdat die nie-beskikbaarstelling van hierdie inligting, ‘n misdryf kan wees.¹⁸⁶ Die geleerde regter is van mening dat daar ‘n onderskeid getref moet word tussen die verpligting om op ‘n *subpoena* te reageer en die verpligting om vrae te beantwoord in ‘n artikel 417-ondersoek.¹⁸⁷ Die verpligting om iewers teenwoordig te wees op ‘n bepaalde plek en tyd ter voldoening aan ‘n *subpoena*, kan nie beskou word as inbreukmaking op ‘n persoon se privaatheid nie, ongeag hoe wyd die begrip gedefinieer word.¹⁸⁸ Moontlik kan ‘n *subpoena* inbreuk maak op ‘n persoon se reg op vryheid of waardigheid, maar nie op ‘n persoon se privaatheid nie.¹⁸⁹ In sekere omstandighede kan die bekendmaking van ‘n persoon se identiteit wel ‘n inbreukmaking op ‘n persoon se reg op privaatheid wees. Wanneer ‘n persoon verplig word om vrae rondom homself en sy aktiwiteite te beantwoord, kan daar wel inbreuk gemaak word op ‘n persoon se reg op privaatheid.¹⁹⁰ Voor dit gebeur het, is ‘n persoon se privaatheid nie aangetas nie.

¹⁸² *Thompson Newspapers Limited v Restrictive Trade Practices Commission* (1990) 67 DLR (4th) 161 op 220.

¹⁸³ *Bernstein, supra*, 51.

¹⁸⁴ *Ibid* 784.

¹⁸⁵ *Ibid* 784-785. Sien ook Hoofstuk 4 par 4.6.

¹⁸⁶ *Ibid* 785-797.

¹⁸⁷ *Ibid* 785.

¹⁸⁸ *Id.*

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ *Id.*

Privaatheid word omskryf as

“an individual condition of life characterised by seclusion from the public and publicity. This implies an absence of acquaintance with the individual or his personal affairs in this state”.¹⁹¹

Daar moet dus ‘n subjektiewe beroep van privaathed wees deur die individu, wat deur die gemeenskap erken word as objektief redelik.¹⁹² Die element van subjektiwiteit behels dat ‘n persoon nie kan aanvoer dat daar op sy regte inbreuk gemaak is as hy toestemming daartoe gegee het nie.¹⁹³ Die objektiewe komponent van die toets het betrekking op dit wat die gemeenskap as redelik sou beskou. Dit wil sê dat die reg op privaathed begrens word deur die regte van ander en die belange van die gemeenskap.¹⁹⁴ Privaathed word erken binne die persoonlike ruimte van ‘n persoon, maar namate ‘n persoon kommunikeer en in besigheidsaktiwiteite en sosiale interaksie betrokke raak, krimp sy persoonlike ruimte ooreenkomstig.¹⁹⁵

In *Investigating Directorate: Serious Economic Offences and Others v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd and Others*¹⁹⁶ het regter Langa aangetoon dat

“privacy is a right which becomes more intense the closer it moves to the intimate personal sphere of the life of human beings, and less intense as it moves away from that core”.¹⁹⁷

‘n Beroep op privaathed kan die volgende insluit, die beroep op privaathed met betrekking tot ‘n

¹⁹¹ *Id* 789; Sien ook *United States v Dionisio* 420 US 1 (1975) 14; *United States v Mara* 410 US 19 (1973) 21.

¹⁹² *Hyundai, supra*, 1079 waar die regter dit soos volg omskryf het – “Wherever a person has the ability to decide what he or she wishes to disclose to the public and the expectation that such a decision will be respected is reasonable, the right to privacy will come in to play.” Sien ook *Protea Technology v Wainer* 1997 (9) BCLR 1225 (W) 1239; *S v Dube* 2000 (2) SA 583 (N) 611. Sien par 2.4.2.

¹⁹³ De Waal, Currie, Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 2001 269.

¹⁹⁴ *Bernstein, supra*, 789.

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Hyundai, supra*, 1079.

¹⁹⁷ Cheadle, M H Davis, D M en Hayson, N R *South African Constitutional Law: The Bill of Rights* 2002 185.

persoon se liggaam, die beroep op privaatheid met betrekking tot eiendom of 'n gebied en die beroep op privaatheid met betrekking tot kommunikasie of inligting.¹⁹⁸ Die reg op privaatheid behoort aan elke individu genoegsame ruimte te gee om homself uit te leef en in verhoudings tot ander persone te staan.¹⁹⁹ Die ruimte moet genoegsaam wees vir 'n persoon om sy eie identiteit te hê.²⁰⁰ Hierdie reg is onderhewig aan die gemeenskap se waardebeoordeling van fundamentele regte soos waardigheid, vryheid en gelykheid.²⁰¹ Die grense kan verskil van individu tot individu en van gemeenskap tot gemeenskap. Privaatheid skep ook grense binne 'n demokratiese bestel.²⁰²

2.3.2.1 Samevatting

Samevattend kan die algemene reg op privaatheid die volgende insluit;

- Sodanige privaatheid as wat die reg 'n individu toelaat in die uitoefening van sy belange en ook met betrekking tot sy verhouding met ander lede van die gemeenskap.²⁰³
- Die nie-openbaarmaking van aspekte van die private lewe van die individu. Respek vir die private lewe, familie, woning, integriteit, eer, reputasie, geloofwaardigheid en korrespondensie van die individu.

¹⁹⁸ Sien Cheadle a w op 186 asook Steytler, *N Constitutional Criminal Procedure: A Commentary on the Constitution of the Republic of South Africa*, 1996 1998 83.

¹⁹⁹ In *S v Chapman* 1997 (2) SASV 3 (SKA) is verkragting beskou as 'n brutale inbreukmaking op die privaatheid van die slagoffer. Getuienis aangaande vorige seksuele verhoudings van die klaagster behoort nie in 'n kriminele verhoor toegelaat te word nie, sien *S v M* 2003 (1) SA 341 (SKA).

²⁰⁰ Sien Cheadle a w op 190.

²⁰¹ *Ibid* 189.

²⁰² Rubinfeld, J "The Right to Privacy" 1989 *HarvardLR* 804.

²⁰³ Sien Suid-Afrikaanse Regskommissie Projek 130 "Stalking" 10-12 asook bespreking Hoofstuk 6, par 6.3.6.

- Die minimum voorskriftelikheid of ingrepe deur die Staat in die individu se lewe.
- Die reg op identiteit, vryheid van geloof en die ontwikkeling van 'n eie persoonlikheid.
- Om nie onderworpe aan visentering en beslaglegging gestel te word nie.
- Om nie verplig te word om vrae met betrekking tot 'n persoon self en sy aktiwiteite te beantwoord nie.

'n Persoon se belang in sy privaatheid kan op sekere plekke swaarder weeg. Privaatheid in 'n individu se woning sal, byvoorbeeld, swaarder weeg as sy privaatheid op 'n grenspos as hy 'n land wil binnegaan. Privaatheid verskil van persoon tot persoon en van plek tot plek. In *R v Jordan*²⁰⁴ het die hof bevind dat laer maatstawwe vir privaatheid geld, waar persone deursoek word by 'n grenspos.²⁰⁵

Bogenoemde word egter beperk deur die regte en belange van die gemeenskap.²⁰⁶ As 'n individu 'n bekend persoonlikheid is, moet hy voorsien dat die media belang gaan stel in sy handel en wandel. In *Prinsloo v RCP Media Ltd t/a Rapport*²⁰⁷ het 'n advokaat 'n aansoek gebring dat foto's van 'n seksuele aard wat in die besit is van die respondent aan hom terug besorg moet word. Hy het aangevoer dat die publisering van hierdie foto's op sy reg op privaatheid en waardigheid inbreuk sal maak. Die hof was van mening dat –

“When it comes to the publication of sexual conduct between consenting adults in the privacy of their homes, the concerns of press freedom and the public interest would have to be of an extremely serious and important nature to outweigh the privacy and dignity of individuals, as protected by the Constitution.”²⁰⁸

²⁰⁴ (1984) 39 Cr (3d) 137. Ward, R W “Search, Seizure and the Canadian Charter of Rights” 1986 *The Anglo American Law Review* 39.

²⁰⁵ Ward a w op 42.

²⁰⁶ Alle regte het grense, sien *Hudson County Water Co v Mc Carter* 209 US 349 (1908) op 355. Sien ook Stevens, G en Doyle, C *Privacy: Wiretapping and Electronic Eavesdropping* 2002 8-25 vir 'n bespreking van verskeie misdrywe wat geskep is wanneer toegang gekry is tot private inligting.

²⁰⁷ 2003 (4) SA 456 (T).

²⁰⁸ *Ibid* 460.

Hoe groter die risiko is wat 'n sakebelang se aktiwiteite skep vir 'n individu en hoe groter die gemeenskap se belang daarin, hoe minder sal die bekendmaking van feite aangaande die sakebelang inbreuk op privaatheid wees. Inligting oor die werksaamhede van 'n maatskappy waarvoor 'n individu beskik, kan moeilik as privaat aangemerkt word. Kennis wat 'n direkteur, beampte of ouditeur het ten opsigte van die aangeleentheid wat betrekking het op 'n maatskappy, val nie binne persoonlike privaatheid nie. Dit is ook van toepassing op 'n debiteur of krediteur van 'n maatskappy. Die kennis waarvoor so persoon beskik, is relevant met betrekking tot die werksaamhede van die maatskappy.

De Waal, Currie en Erasmus²⁰⁹ voer aan dat die reg op privaatheid in die moderne samelewing uit drie aspekte bestaan –

Eerstens dat die individu se subjektiewe beroep van privaatheid deur die samelewing as objektief redelik beskou word. Die reg op privaatheid beskerm daardie ruimte van 'n persoon waarin hy geregtig is om alleen gelaat te word, naamlik 'n persoon se liggaam, woning en sekere verhoudings met ander individue. Die ratio is dat die Staat niks uit te maak het met 'n persoon se intieme sake nie.²¹⁰ In *Case v Minister of Safety and Security*²¹¹ het die hof uitdrukking gegee aan die reg van die individu om sekere pornografiese materiaal in die privaatheid van sy woning te besit. In *The National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*²¹² het die hof bevind dat die wyse waarop 'n persoon aan sy seksualiteit uiting gee, sy reg op private intimiteit ten grondslag lê.²¹³

Tweedens word die ontwikkeling van 'n persoon se persoonlikheid beskerm. Derhalwe het die individu die reg om te gedy en te ontwikkel soos hy wil. Dit sluit aspekte in soos 'n keuse van lewenstyl, kleredrag en haarstyl.²¹⁴ Hierdie reg word ook verbind met die reg op identiteit.

²⁰⁹ *The Bill of Rights Handbook* 2001 275.

²¹⁰ *Ibid* 275.

²¹¹ 1996 (3) SA 165 (KH).

²¹² 1999 (1) SA 6 (KH).

²¹³ *Ibid* 8.

²¹⁴ De Waal, Currie en Erasmus a w op 275.

Laastens beskerm die reg op privaatheid die beheer van private inligting.²¹⁵ Dit sou byvoorbeeld die publikasie van 'n private foto insluit, alhoewel die gebruik van 'n foto by 'n foto-uitkenningsparade nie inbreuk sal maak op 'n persoon se privaatheid nie.²¹⁶

Uit voorafgaande is dit duidelik dat sekere begrippe wat onder privaatheid tuisgebring kan word, ook deel vorm van regte wat beskerm word in die Handves van Menseregte²¹⁷ soos menswaardigheid²¹⁸ en vryheid en sekerheid van die persoon.²¹⁹

Vervolgens word privaatheid soos omskryf deur artikel 14 van die Grondwet bespreek.

2.3.3 Artikel 14 van die Grondwet

Hoofstuk 2 van die Grondwet, Wet 108 van 1996, bevat die Handves van Regte waarby inbegrepe is die reg op privaatheid. Artikel 7 bepaal dat die Handves van Regte die hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika is. Dit verskans die regte van alle mense in die Republiek van Suid-Afrika en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Die Staat moet die regte in die Handves eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesentlik.

Artikel 14 van die Grondwet, beskerm die reg op privaatheid. Elkeen het daarvolgens die reg op privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat –

²¹⁵ *Ibid* 270-271.

²¹⁶ *Ibid* 276; *S v Zwayi* 1998 (2) BCLR 242 (Ck). Baase a w op 63 omskryf die belang van privaatheid soos volg: “The man who is compelled to live every minute of his life among others and whose every need, thought, desire, fancy of gratification is subject to public scrutiny, has been deprived of his individuality and human dignity. He merges with the mass ... Such a being, although sentient, is fungible, he is not an individual”.

²¹⁷ Wet 108 van 1996.

²¹⁸ Artikel 10.

²¹⁹ Artikel 12.

- (a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;
- (b) hul eiendom nie deursoek word nie;
- (c) daar nie op hulle besittings beslag gelê word nie; of
- (d) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.

Volgens hierdie artikel sou handeling of optrede wat 'n verbreking van die bepalings (a)-(d) tot gevolg het, neerkom op die inbreukmaking op die reg op privaatheid van 'n individu. Artikel 14 spesifiseer aldus vier kategorieë aan die hand waarvan moontlike inbreukmaking op 'n individu se privaatheid benader kan word. Die reg op privaatheid, soos al die ander regte in die Handves van Regte is egter onderworpe aan die beperkings in artikel 36, naamlik; dat hierdie regte kragtens 'n algemeen-geldende regsvoorskrif beperk kan word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid met inagneming van alle tersaaklike faktore, soos die aard van die reg, die belangrikheid van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperkinge, die verband tussen die beperking en die doel daarvan, en of die doel met 'n minder beperkende wyse bereik kan word.²²⁰

Die owerheid tas daagliks die bepalings van artikel 14 aan in hul ondersoek na misdaad. Die Strafproseswet²²¹ magtig die Staat om hierdie bepalings in sekere omstandighede te verontagsaam en die regverdiging hiervoor moet aan die hand van die bepalings van die Grondwet getoets word. So maak Hoofstuk 2 van die Strafproseswet, wat handel oor visentering en beslaglegging, inbreuk op die bepalings van artikel 14 van die Grondwet, wat bepaal dat 'n individu se persoon, woning en eiendom nie deursoek mag word nie en dat daar nie op sy of haar besittings beslag gelê mag word nie.²²² Artikel 20 van die Strafproseswet, maak daarvoor voorsiening dat die Staat op sekere voorwerpe beslag mag lê.²²³ Artikel 21 bepaal dat 'n voorwerp kragtens 'n visenteringslasbrief in beslag geneem moet word,²²⁴ terwyl artikel 22 reël in watter omstandighede 'n voorwerp sonder 'n

²²⁰ Sien die bespreking by par 2.4.2.1.

²²¹ Wet 51 van 1977.

²²² Visentering en beslaglegging word bespreek in Hoofstuk 4.

²²³ Sien par 4.2.

²²⁴ Sien par 4.3.

visenteringslasbrief in beslag geneem kan word.²²⁵ Artikel 23 maak voorsiening vir die deursoeking van 'n gearreesteerde persoon om beslag te lê op 'n voorwerp soos vermeld in artikel 20.²²⁶ Artikel 24 reël die visentering van 'n perseel deur 'n private persoon terwyl artikel 25, 26²²⁷ en 27²²⁸ voorsiening maak vir die betreding van 'n perseel deur die polisie in sekere omstandighede. Hoofstuk 3, wat handel oor die liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde, doen *prima facie* afbreuk aan die reg van die individu, dat sy persoon nie deursoek moet word nie. Artikel 37 verleen bevoegdheide aan polisiebeamptes om sekere afdrukke van 'n beskuldigde te neem en sekere liggaamlike kenmerke van die beskuldigde vas te stel.²²⁹

Artikel 252A kom ter sprake met betrekking tot die verbod om inbreuk te maak op 'n persoon se kommunikasie. In die meeste gevalle van lokvalle of bedekte operasies, word daar gebruik gemaak van meeluistering, of agente wat deur middel van video- of klankbande gesprekke en optredes opneem vir hofdoeleindes.²³⁰ Artikel 205 word ook gebruik om drukstukke van 'n verdagte se telefoonuitdrukke of bankstate te bekom.

Alhoewel artikel 14 vier gebiede spesifiseer wat wel neerkom op die aantasting van die reg op privaatheid, bepaal die artikel “... *privaatheid waarby inbegrepe is ...*” Die reg op privaatheid is derhalwe wyer as die vier gespesifiseerde gevalle en sluit aldus 'n algemene reg op privaatheid in.

²²⁵ Hierdie artikel word in Hoofstuk 4 par 4.4 bespreek.

²²⁶ Sien par 4.5.

²²⁷ Sien par 4.6. Hierdie artikel handel oor die betreding van 'n perseel ten einde getuienis te verkry.

²²⁸ Artikel 27 word behandel in par 4.7 en handel oor die verset teen betreding of deursoeking.

²²⁹ Hierdie aangeleentheid word in Hoofstuk 5 bespreek.

²³⁰ Sien Hoofstuk 6.

2.3.4 Samevatting

Versigtigheid moet aan die dag gelê word wanneer daar gepoog word om gemeenregtelike beginsels van toepassing te maak wanneer fundamentele regte geïnterpreteer word.²³¹ Ingevolge die gemenerereg is die aantasting van 'n persoon se privaatheid geregverdig indien daar 'n regverdigingsgrond bestaan. Privaatheid wat beskerm word deur die Grondwet word aan die hand van die beperkende klousule uitgelê, en daarvolgens word beslis of die aantasting van die reg geregverdig was al dan nie.²³² Ingevolge die gemenerereg is daar 'n enkelvoudige ondersoek wat die vasstelling van 'n regverdigingsgrond vereis (indien daar byvoorbeeld statutêre magtiging bestaan, kan die inbreukmaking nie onregmatig wees nie) terwyl 'n tweeledige toets gebruik word wanneer grondwetlik vasgestel word of daar inbreuk gemaak is op 'n individu se reg op privaatheid.²³³ Eerstens moet bepaal word of daar inbreuk gemaak is op 'n persoon se reg en dan moet vasgestel word of die inbreukmaking geregverdig was.²³⁴

Tradisioneel het die gemenerereg probleme en konflik tussen individue aangespreek. Baie van hierdie regte is nou vervat in die Grondwet, met die gevolg dat die proses wat in die verlede gebruik is, teenswoordig aangepas moet word.²³⁵ Daar is baie artikels in die Handves van Menseregte wat aanwending kan vind in private geskille, om enkele gevalle te noem; laster, inbreukmaking op privaatheid, onderhoud en beheer en toesig sake.²³⁶ Die gevolg sou wees dat appèl in hierdie gevalle na die Konstitusionele Hof sou moes geskied. Die Grondwet het nie direkte aanwending in private geskille nie en reël hoofsaaklik die verhouding tussen die owerheid en die onderdaan. Hiermee word dit egter nie uitgesluit dat die Grondwet in toepaslike gevalle wel aanwending sou

²³¹ *Bernstein, supra*, 788.

²³² De Waal, J Currie, I Erasmus, G *The Bill of Rights Handbook* 1993 255.

²³³ De Waal, Currie, Erasmus *The Bill of Rights Handbook* 2001 269.

²³⁴ *Id.*

²³⁵ *Ibid* 882.

²³⁶ *Id.*

kon vind nie.²³⁷

Daar moet ook in gedagte gehou word dat verskillende regte ingevolge die Handves van Menseregte beskerm word. Ingevolge artikel 10 van die Grondwet, het elkeen die aangebore reg op waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word. Artikel 9 maak voorsiening vir die reg van gelykheid. Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg. Gelykheid sluit die volle en gelyke genietinge van alle regte en vryhede in en betrek ook diskriminasie. Volgens artikel 12 het elkeen die reg op vryheid en sekerheid van die persoon, waarby inbegrepe is die reg om nie sonder gegronde rede vryheid ontnem te word nie, nie sonder verhoor aangehou te word nie, vry te wees van alle vorme van geweld – hetsy van openbare of private oorsprong, op geen wyse gemartel te word nie, en nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie. Elkeen het ook die reg op psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg om besluite oor voorplanting te neem, op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam en om nie sonder hul ingeligte toestemming aan mediese of wetenskaplike eksperimente onderwerp te word nie. Die gemenereg het ook voorsiening gemaak vir die reg op *libertas* of liggaamlike vryheid. Vryheidsberowing, enige belemmering van 'n persoon se bewegings- of vryheidsberowing, skend 'n persoon se liggaamlike vryheid.²³⁸ Artikel 16 maak voorsiening vir die reg op vryheid van uitdrukking, waarby inbegrepe is die reg op vryheid van die pers en ander media, die reg op die vryheid om inligting of idees te ontvang of oor te dra, die vryheid van artistieke kreatiwiteit en die reg op akademiese vryheid en vryheid van wetenskaplike navorsing. Elkeen het ook die reg om vreedsaam en ongewapen te vergader, te betoog, 'n betooglinie te vorm en petisies voor te lê.²³⁹ Artikel 25 maak daarvoor voorsiening dat niemand van sy eiendom ontnem mag word nie, behalwe ingevolge 'n algemeen-geldende regsvoorskrif, en geen regsvoorskrif mag arbitrêre ontneming van eiendom veroorloof nie. Artikel 33 maak daarvoor voorsiening dat elkeen die reg het op administratiewe optrede wat regmatig, redelik en prosessueel billik is. Artikel 35 skep 'n aantal regte vir gearresterde, aangehoude en beskuldigde persone, wat byvoorbeeld die reg insluit om te swyg, om so gou as wat

²³⁷ *Plessis and Another v De Klerk and Another* 1996 (3) SA 850 (KH) 884.

²³⁸ Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 1996 327.

²³⁹ Artikel 17 Wet 108 van 1996.

redelikerwys moontlik is, voor 'n hof gebring te word, om onverwyld van die rede vir aanhouding verwittig te word en die reg op 'n billike verhoor. Soos uit die voorafgaande blyk, kan een konsep, soos waardigheid omskryf in die gemenerereg, van toepassing wees by 'n aantal regte soos omskryf in die Handves van Menseregte. Die gevolg is dat verskillende regte met mekaar kan oorvleuel en mekaar begrens.

'n Bepaalde handeling kan verskeie regte in die Handves van Menseregte skend. Dit is egter waarskynlik dat daar 'n beter kans op die suksesvolle beroep van 'n bepaalde reg is, as die handeling binne die omskrywing van 'n bepaalde reg val. So kan die ongeoorloofde ondervraging van 'n persoon deur die polisie ingevolge die gemenerereg, die reg op sy privaatheid skend, maar ingevolge die Grondwet sal 'n beroep op artikel 35 moontlik meer gepas wees.²⁴⁰ Artikel 25 van die Grondwet kan moontlik ook van toepassing wees wanneer daar visentering en beslaglegging soos omskryf deur artikel 14 plaasgevind het.

2.4 Inbreukmaking op privaatheid ingevolge die Grondwet

2.4.1 Inleiding

Volgens die aanhef van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996 is die Grondwet die hoogste reg van die Republiek en geskep om die verdeeldheid van die verlede te heel en 'n samelewing gegrond op demokratiese waardes, maatskaplike geregtigheid en basiese menseregte te skep. Dit moet ook die grondslag lê vir 'n demokratiese oop samelewing waarin die regering gegrondves is op die wil van die bevolking en elke burger moet gelyk deur die reg beskerm word.

Artikel 1 van die Grondwet²⁴¹ maak voorsiening dat die Republiek van Suid-Afrika gegrond is op die volgende waardes;

- menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbouing van menseregte en

²⁴⁰ Sien ook die bespreking Hoofstuk 4 par 4.6.1.

²⁴¹ Wet 108 van 1996.

vryhede,

- nie-rassigheid en nie-seksisme,
- die oppergesag van die Grondwet en die heerskappy van die reg,
- algemene stemreg vir volwassenes, 'n nasionale gemeenskaplike kieserslys, gereelde verkiesings en 'n veelpartystelsel van demokratiese regering, om verantwoordingspligtigheid, 'n responsiewe ingesteldheid, en openheid te verseker.

Die Grondwet is die hoogste reg van die Republiek; enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, is ongeldig, en die verpligting daardeur opgelê, moet nagekom word.²⁴²

“This enquiry must crucially rest on the Constitution of the Republic of South Africa Act 108 of 1996. It is Supreme – not Parliament. It is the ultimate source of all lawful authority in the country. No Parliament, however bona fide or eminent its membership, no President, however formidable be his reputation or scholarship, and no official, however efficient or well-meaning, can make any law or perform any act which is not sanctioned by the Constitution. Section 2 of the Constitution expressly provides that law or conduct inconsistent with the Constitution is invalid and the obligations imposed by it must be fulfilled. It follows that any citizen adversely affected by any decree, order or action of any official or body, which is not properly authorised by the Constitution is entitled to the protection of the Courts. No Parliament, no official and no institution is immune from Judicial scrutiny in such circumstances.”²⁴³

Volgens artikel 8 is die Handves van Regte van toepassing op die geheel van reg en bind dit die wetgewende, die uitvoerende en die regsprekende gesag van alle staatsorgane.²⁴⁴ In *S v Qozeleni v Minister of Law and Order and Another*²⁴⁵ sê regter Froneman –

“The Constitution of the Republic of South Africa Act 200 of 1993 became the supreme law of the land on 27 April 1994. It is binding on all legislative, executive and judicial organs of State at all levels of government (s 4(2)) and any law or act inconsistent with its provisions shall be of no force and effect to the extent of the inconsistency, unless the Constitution itself expressly or by necessary implication provides otherwise (s 4(1)). These provisions lie at the heart of a constitutional revolution which will have a profound impact on all in this country and, in particular,

²⁴² Artikel 2 Wet 108 van 1996.

²⁴³ *National Assembly v De Lille and Another* 1999 (4) SA 863 (HHA) 868.

²⁴⁴ Sien ook die bespreking Hoofstuk 3 par 3.2.1 wat handel met die owerheid.

²⁴⁵ 1994 (3) SA 625 (O).

on those concerned with the administration of justice.’²⁴⁶

‘n Bepaling van die Handves van Regte bind ‘n natuurlike of ‘n regs persoon indien, en in die mate waarin, dit toelaatbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig deur die reg opgelê.²⁴⁷ By die toepassing van ‘n bepaling van die Handves van Regte op ‘n natuurlike of regs persoon moet ‘n hof, ten einde gevolg te gee aan ‘n reg in die Handves, die gemenerereg toepas, of, indien nodig, ontwikkel, in die mate waarin wetgewing nie aan die reg gevolg gee nie; en kan die hof reëls van die gemenerereg ontwikkel om die reg te beperk, mits die beperking in ooreenstemming is met artikel 36(1).²⁴⁸ ‘n Regs persoon is geregtig op die regte in die Handves in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regs persoon dit vereis.²⁴⁹

Daar het onsekerheid bestaan of die Grondwet ook horisontale aanwending het, dit wil sê of dit ook van toepassing is op gedinge tussen private partye. Daar is fundamentele verskille tussen kriminele en siviele aangeleenthede is.²⁵⁰ Siviele howe kan ook genader word om die sogenaamde Anton Piller bevele.²⁵¹ In *Du Plessis and Another v De Klerk and Another*²⁵² is die vraag of die regte

²⁴⁶ *Ibid* 634.

²⁴⁷ Artikel 8(2) Wet 108 van 1996.

²⁴⁸ Artikel 8(3) Wet 108 van 1996.

²⁴⁹ Artikel 4 Wet 108 van 1996.

²⁵⁰ In kriminele aangeleenthede het die beskuldigde ‘n reg teen self-inkriminering en ‘n swygreg. Die vervolging moet die saak teen die beskuldigde kan bewys sonder sy hulp. Die beskuldigde hoef nie sy verweer bekend te maak nie en is ook nie genoodsaak om enige dokumentasie wat in sy besit is, bloot te lê, wat die Staat se saak steun nie. In siviele aangeleenthede is die teendeel waar. ‘n Litigant is verplig om sy saak bekend te maak en om dokumentasie bloot te lê, al is dit skadelik vir sy saak.

²⁵¹ Dit gebeur in gevalle waar die applikant reeds *prima facie* getoon het dat hy ‘n aksie teen die respondent het, die respondent dokumentasie of ‘n voorwerp in sy besit het wat noodsaaklik is vir die applikant se saak en daar ‘n werklike en fundamentele gevaar bestaan dat hierdie getuienis verberg of vernietig kan word. Die applikant sal aan die hof moet verduidelik waarom hy nie gebruik gemaak het van die gewone prosedure of die Anton Piller-prosedure gebruik het nie. Wanneer die hof sy diskresie uitoefen moet die hof ook in gedagte hou dat daar sekere getuienis is wat nooit bekom sou word met die verweerder se toestemming nie dit wil sê nie op ‘n

soos vervat in Hoofstuk 3 van die Grondwet ook horisontale aanwending geniet, soos volg beantwoord: (a) Steun op grondwetlike regte is van toepassing in litigasie tussen 'n private party en 'n staatsorgaan. (b) Regte soos vervat in Hoofstuk 3 is nie van toepassing wanneer private partye teen mekaar litigeer nie. (c) 'n Individu kan egter aanvoer dat die wetgewing waarop die ander private party steun ongrondwetlik is. (d) Hoofstuk 3 is van toepassing op die gemenerereg en daarom kan administratiewe of uitvoerende handeling wat daarmee verband hou en verrig of uitgevoer is deur 'n staatsorgaan, ook aangeveg word.²⁵³ Die Grondwet het aldus nie 'n algemene direkte horisontale aanwending nie, maar kan wel 'n invloed hê op die ontwikkeling van die gemenerereg. Dit word egter nie uitgesluit dat dit in spesifieke omstandighede in gedingvoering tussen privaat partye, wel moontlik sou wees om die Handves van Menseregte horisontaal toe te pas nie.²⁵⁴

In *Fose v Minister of Safety and Security*²⁵⁵ het die applikant behalwe sy gewone remedies waaroor hy beskik het, ook 'n eis ingestel vir konstitusionele vergoeding. Die applikant het aangevoer dat hy onregmatig deur die Suid-Afrikaanse polisie diens aangerand is en dat hierdie handeling van die polisie inbreuk gemaak het op sy grondwetlike regte soos vervat in Hoofstuk 3 van die Grondwet. Onder andere is sy waardigheid (artikel 10), vryheid en sekuriteit (artikel 11) en privaatheid (artikel 13) aangetas.²⁵⁶ Die applikant steun op artikel 7(4) van die tussentydse Grondwet wat bepaal dat 'n persoon homself tot 'n bevoegde hof kan wend om aansoek te doen vir gepaste regshulp.²⁵⁷ Artikel 24(1) van die Kanadese "Charter of Rights and Freedoms" maak voorsiening dat enige persoon wie se regte daarin omskryf is en waarop inbreuk gemaak is, by 'n

wettige wyse nie, byvoorbeeld meeluistering.

²⁵² 1996 (3) SA 850 (KH).

²⁵³ *Ibid* 879.

²⁵⁴ *Ibid* 884.

²⁵⁵ 1997 (3) SA 786 (KH).

²⁵⁶ *Ibid* 795-796.

²⁵⁷ *Id.*

bevoegde hof kan aansoek doen vir 'n remedie wat die hof "appropriate and just" in die omstandighede ag. Daar is reeds sekere Kanadese howe wat konstitusionele vergoeding toegestaan het, alhoewel die Kanadese Hoërhof nog nie daarvoor uitspraak gegee het nie.²⁵⁸ In die algemeen verleen 'n siviele hof, in 'n lastereis, vergoeding vir die eiser se gekwetste gevoelens, en nie om die verweerder te penaliseer vir sy handeling nie. Straf en voorkoming is die taak van die strafreg en nie die van die deliktereg nie. Die doel van die deliktereg is om verhoudings tussen partye te reël, terwyl die Grondwet se doelstelling is om die individu te beskerm teen inbreukmaking van die Staat ten opsigte van die omskrewe regte in die Handves van Menseregte. 'n Deliktuele remedie stel vergoeding daar vir skade wat een party deur 'n ander party gelei het. Die Grondwet het weer ten doel die eerbiediging van 'n fundamentele reg sodat dit die waardes van 'n oop en demokratiese samelewing bevorder, die voorkoming van skadelike toekomstige handeling deur 'n staatsorgaan, die bestrawwing van 'n staatsorgaan wie se amptenare inbreuk gemaak het op die regte van 'n onderdaan en voorts ook vergoeding vir skade berokken deur die staatsorgaan deur inbreuk te maak op die regte van die individu. Die gemeenregtelike remedies is nie ontwerp om al hierdie eienskappe te ondervang nie.²⁵⁹ Hierdie is ook die argument waarop die applikant se saak gebaseer is en die rede vir die aansoek vir 'n publiekregtelike grondwetlike vergoedingsremedie.²⁶⁰ Gepaste regshulp kan (afhangende van die omstandighede) 'n verklaring van regte, 'n interdik, 'n *mandamus* of enige ander wyse wees waarop die regte soos vervat in die Grondwet beskerm word.²⁶¹ Die hof maan dat hierdie vraagstuk beantwoord moet word aan die hand van die omstandighede wat voor die hof dien.²⁶² Die eiser eis konstitusionele vergoeding saam met die gemeenregtelike remedies tot sy beskikking. Regter Ackermann was van mening dat die Suid-Afrikaanse deliktereg buigsaam en vatbaar is vir die ontwikkeling deur die howe om die wese en

²⁵⁸ *Ibid* 797. Die hof sien geen verskil in die tipe verligting wat die howe in Kanada kan verleen en die wat in gevolge die Grondwet verleen word nie. Die regter was van mening dat dit onwaarskynlik is dat die hof onredelike vergoeding sal toestaan.

²⁵⁹ *Ibid* 798-799.

²⁶⁰ *Ibid* 799.

²⁶¹ *Id.*

²⁶² *Id.*

gees van die Grondwet te weerspieël.²⁶³ In die meeste gevalle is die gemenerereg wyd genoeg om die regshulp wat gepas is, te akkommodeer.²⁶⁴ Die regter het bevind dat in die omstandighede, daar nie plek is vir die verlening van verdere konstitusionele vergoeding aan die eiser nie.²⁶⁵ Regter Kriegler was van mening dat as die verligting wat gegee word geldelik is, dit deur die staatsorgaan betaal moet word en nie deur die betrokke amptenaar wat die handeling verrig het nie.²⁶⁶

Ingevolge artikel 38 van die Grondwet, het iemand die reg om 'n bevoegde hof te nader en aan te voer dat daar op 'n reg in die Handves van Regte inbreuk gemaak is of dat so 'n inbreukmaking dreig, en die hof kan gepaste regshulp verleen, met inbegrip van 'n verklaring van regte.

By die uitleg van die Handves van Regte moet 'n hof, tribunaal of forum die waardes wat 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ten grondslag lê, bevorder en moet sodanige instansie die volkereg in ag neem en kan die buitelandse reg in ag geneem word.²⁶⁷ By die uitleg van enige wetgewing, en by die ontwikkeling van die gemene reg of gewoontereg, moet die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder word.²⁶⁸

Regters het al verskeie kere gewaarsku dat alhoewel dit so is dat artikel 35(1) voorsiening maak dat howe versoenbare vreemde reg in ag mag neem wanneer die bepalings van die Grondwet geïnterpreteer word, dit met versigtigheid gedoen moet word omdat verskillende grondwette teen verskillende kontekste, met verskillende sosiale strukture in verskillende historiese agtergronde in die lewe geroep is.²⁶⁹ Die Suid-Afrikaanse Grondwet moet geïnterpreteer word binne sy historiese

²⁶³ *Ibid* 820.

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ *Ibid* 826.

²⁶⁶ *Id.* Op die ou end sal dit die algemene belastingbetaler wees wat moet opdok.

²⁶⁷ Artikel 39(1) Wet 108 van 1996.

²⁶⁸ Artikel 39(2) Wet 108 van 1996.

²⁶⁹ Regter Tebbutt in *Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences* 1995 (2) SA 148 (K) 160; Regter Froneman in *Qozeleni v Minister of Law and Order and Another* 1994 (3) SA 625 (O) 633.

ontwikkeling.²⁷⁰ Daar is egter ander Grondwette soos die Kanadese Grondwet (waarmee die Suid-Afrikaanse Grondwet baie groot ooreenkomste toon) waar sekere fundamentele beginsels en oorwegings van groot waarde kan wees.²⁷¹

“In interpreting the Constitution, whilst paying respect to the language which has been used and to the traditions and usages which have given meaning to that language a generous or liberal construction must be adopted. In so doing it must be borne in mind that the judiciary is the guardian of the Constitution. The judiciary as guardian of the Constitution must be astute in determining the full ambit of the rights enshrined in the Constitution and be vigorous in its protection thereof.”²⁷²

2.4.2 Die toets

In die voorafgaande gedeeltes is die konsep privaatheid bespreek en die betekenis wat dit inhou vir die samelewing. Daar is ook daarop gewys dat die Grondwet die hoogste reg van die Republiek is en enige regsvoorskrif of optrede wat daarmee onbestaanbaar is, ongeldig is.²⁷³ Die owerheid moet noodgedwonge die regte van sy onderdane skend om effektiewe wetstoepassing moontlik te maak. Die Strafproseswet magtig die polisie om inbreuk te maak op die regte van die individu tydens voorverhoor-owerheidsoptredes. Tydens die verhoor kan ‘n beskuldigde aanvoer dat ‘n bepaalde regsvoorskrif van die Strafproseswet, inbreuk maak op sy reg op privaatheid en dat die beperking nie redelik en regverdigbaar is nie (artikel 36) of dat die wyse waarop die getuienis verkry is inbreuk maak op sy reg op privaatheid en uitgesluit moet word, aangesien die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sal maak of vir die regspleging nadelig sal wees (artikel 35(5)).²⁷⁴ Vervolgens word hierdie twee artikels of toetse van die Grondwet bespreek

2.4.2.1 Artikel 36 van die Grondwet

²⁷⁰ *Id.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Minister of Home Affairs (Bermuda) and Another v Fisher and Another* [1980] AC 319 (PC) ([1979] 3 All ER 21) 329.

²⁷³ Sien par 2.4.1.

²⁷⁴ Wet 108 van 1996.

Met betrekking tot die feite van elke saak, moet die hof eers vasstel of die regte soos vervat in die Handves van Menseregte aangetas is. Dit impliseer dat die persoon wat aanvoer dat sy reg aangetas is, dit moet bewys.²⁷⁵ Verder moet die applikant of beskuldigde kan aanspraak maak op die bepaalde reg wat vervat is in die Handves van Menseregte. Artikel 14, wat voorsiening maak vir die reg op privaatheid, bepaal dat “*elkeen*” hierdie reg het. Of ‘n regs persoon kan aanspraak maak op ‘n reg vervat in die Handves van Menseregte sal afhang van die aard van die reg en die aard van die regs persoon.²⁷⁶ So kan ‘n regs persoon sukkel om aan te toon dat die instelling die reg het op lewe en fisiese integriteit, maar kan dit wel aanspraak maak op die reg op gelykheid, privaatheid of vryheid van spraak.²⁷⁷

Die hof moet ook vasstel wat die inhoud van ‘n bepaalde reg is. Dit is gewoonlik die waardes en doelstellings van ‘n samelewing wat die bepaalde reg ondersteun.²⁷⁸ Die Duitse reg verdeel hierdie vraag in twee afdelings. Eerstens moet die hof vasstel wat die objektiewe mening of inhoud van ‘n bepaalde reg is. Dit het betrekking op die waardes en beginsels wat onderliggend is aan ‘n oop, grondwetlike en demokratiese samelewing. Daar moet bewys word dat die reg nie meer die funksie waarvoor dit geskep is, kan vervul nie.²⁷⁹ Tweedens moet die hof vasstel wat die subjektiewe inhoud van die bepaalde reg is. Die subjektiewe inhoud het betrekking op die waardes en beginsels van ‘n bepaalde individu of groep. Aldus moet aangetoon word dat die individu of

²⁷⁵ *Ferreira v Levin* NO 1996(1) SA 984 (KH) 1012.

²⁷⁶ *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa* 1996 (4) SA 744 (KH) 793.

²⁷⁷ Die hof hoef egter nie ‘n regs persoon dieselfde mate van beskerming te gee as wat hy aan ‘n individu sou gee nie. In *First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service* 2002 (4) SA 783 KH 792 het die hof gemeld dat regs persone nie oor die reg op waardigheid beskik nie, maar wel oor die reg op privaatheid, alhoewel regs persone se reg op privaatheid nie so omvattend is as die van mense nie.

²⁷⁸ Woolman, S “Riding the Push-Me Pull-You: Constructing a Test that Reconciles the Conflicting Interests which Animate the Limitation Clause” 1994 *SAJHR* 71-72.

²⁷⁹ *Khala v Minister of Safety and Security* 1994 (4) SA 218 (W) 228.

groep nie meer in staat is om hul reg uit te oefen nie.²⁸⁰

Indien daar wel vasgestel is dat daar inbreuk gemaak is op die reg van die applikant of die beskuldigde en die grondwetlikheid van 'n wetsbepaling ter sprake kom, is artikel 36 van toepassing. Dan is die vraag is of die skending nie 'n geregverdigde beperking op die betrokke reg is nie.²⁸¹ Artikel 36 bevat die beperkings waaraan die regte soos vervat in die Handves van Regte onderworpe is.

“(1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van –

- (a) die aard van die reg;
- (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;
- (c) die aard en omvang van die beperkinge;
- (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
- (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

(2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling²⁸² van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie.”

In die Kanadese saak *R v Oakes*²⁸³ was die regter van mening dat die onus om te bewys dat 'n beperking op 'n reg soos gewaarborg deur die “Charter” redelik en geregverdig is in 'n vrye en demokratiese gemeenskap, rus op die party wat hom daarop wil beroep. Die bewyslas is op 'n oorwig van waarskynlikheid. Wanneer daar aangevoer word dat inbreukmaking op 'n

²⁸⁰ *Id.*

²⁸¹ *S v Zuma and Others* 1995 (2) SA 642 (KH) 654; *Coetzee v Government of the Republic of South Africa*; *Matiso and Others v Commanding Officer, Port Elizabeth Prison, and Others* 1995 (4) SA 631 (KH) 641; *Prince v President of the Law Society, Cape of Good Hope and Others* 1998 (8) BCLR 976 (K) 982.

²⁸² Artikel 37 het betrekking op wanneer 'n noodtoestand verklaar kan word. Subartikel (4) maak daarvoor voorsiening dat wetgewing wat na aanleiding van 'n verklaring van 'n noodtoestand verorden word, die regte in die Handves van Regte mag aantast.

²⁸³ (1986) 26 DLR (4th) 200; Sien ook *Jeeva and Others v Receiver of Revenue, Port Elizabeth, and Others* 1995 (2) SA 433 (SO) 454.

grondwetlike reg veroorloof is, word 'n hoë graad van waarskynlikheid vereis.²⁸⁴ In die Suid-Afrikaanse reg is die onus ook op die Staat of party wat op die beperking steun om aan te toon dat die beperking redelik en geregverdig is in 'n oop en demokratiese gemeenskap. Die Suid-Afrikaanse Grondwet, Wet 108 van 1996 toon groot ooreenkomste met die "Charter".

Soms moet individuele regte beperk word wanneer dit bots met regte wat die beskerming, veiligheid en algemene gesondheid van die publiek raak.²⁸⁵

Wanneer vasgestel word of 'n beperking redelik en geregverdig is in 'n vrye en demokratiese gemeenskap, word 'n tweeledige toets gebruik. Eerstens word objektief bepaal of die beperking belangrik genoeg is om inbreuk te maak op 'n reg wat deur die Grondwet beskerm word. Wanneer daar vasgestel is dat die oogmerk van hierdie beperking substantief is, moet die party wat daarop Staat maak aantoon dat die manier waarop die beperking uitgevoer is redelik en geregverdig is.²⁸⁶

In *R v Big M Drug Mart Ltd*²⁸⁷ is daar gebruik gemaak van 'n proporsionele toets. Die aard van die toets sal afhang van die omstandighede van elke saak en die hof sal die belange van die individu moet afweeg teen dié van die gemeenskap. Die proporsionele toets bestaan uit drie komponente:

- a) Die doel of rede vir die beperking moet nie op eensydige, onregverdig of irrasionele oorwegings gegrond wees nie.
- b) Die wyse waarop inbreuk gemaak is moet so gering as moontlik wees.
- c) Daar moet 'n ewewig wees tussen die doelwit en die manier waarop die reg beperk is.²⁸⁸

²⁸⁴ 1994 (4) SA 218 (W) 226.

²⁸⁵ *Corpus Juris Secundum* Vol 16A op 465-466.

²⁸⁶ *S v Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 391 (KH) 435; *Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences* 1995 (2) SA 148 (K) 162.

²⁸⁷ (1985) 18 DLR (4 th) 321 (SCC)([1986] LRC (Const) 322 (SCC) 364.

²⁸⁸ *Park-Ross, supra*, 167-168.

Hierdie toets is onderskryf in *Reference re Public Service Employee Relations Act*²⁸⁹ waar die Hoë Hof van Kanada soos volg beslis het: Eerstens moet die wetgewende doelwit, aldus die rede vir die beperking van sodanige belang, die aantasting van 'n grondwetlike reg noodsaak. Hierdie doelwit moet betrekking hê op aangeleenthede wat van belang is in 'n vrye en demokratiese gemeenskap. Tweedens moet die wyse waarop so 'n doelwit bereik word, redelik en geregverdigbaar wees in 'n vrye en demokratiese gemeenskap. Daar moet aldus 'n rasionale verhouding wees tussen die wyse waarop die beperking verkry is en die doelwit. Die wyse waarop die beperking verkry is, moet so min as moontlik inbreuk maak op die betrokke reg en die gevolge daarvan moet geregverdigbaar wees met betrekking tot die doel van die beperking.²⁹⁰ Wanneer die hof die proporsionele toets gebruik moet hy versigtig wees om nie streng onbuigbare standaarde toe te pas nie. Die hof moet alle faktore afweeg om vas te stel of 'n beperking redelik en geregverdig is.²⁹¹

In *S v Makwanyane and Another*²⁹² was regter Chaskalson van mening dat beperkings op grondwetlike regte vir 'n doel wat redelik en noodsaaklik is in 'n demokratiese samelewing gebaseer is op die afweging van waardes en uiteindelik op proporsionaliteit.²⁹³ Die feit dat daar verskillende regte met verskillende implikasies bestaan binne 'n demokratiese gemeenskap beteken dat daar geen absolute maatstaf is waarop die inhoud van redelikheid en noodsaaklikheid bepaal kan word nie.²⁹⁴ Beginsels kan gevorm word, maar die toepassing van die beginsels kan slegs aanwending vind in bepaalde omstandighede, dus moet elke saak op eie meriete beoordeel word.

²⁸⁹ (1987) 1 SCR 314 373-374.

²⁹⁰ *Khala v Minister of Safety and Security* 1994 (4) SA 218 (W) 237-236; Hogg, P W *Constitutional Law of Canada* 3 uitg 1989 867; *Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper and Another* 1995 (2) SA 221 (T) 226.

²⁹¹ *Khala, supra*, 236-237; *Law Society of British Columbia et al v Andrews et al* (1989) 56 DLR (4th) 1op 25-26.

²⁹² *Makwanyane, supra*, 391.

²⁹³ *Ibid* 436.

²⁹⁴ *Id.*

Dit is inherent die kern vir proporsionaliteit, wat 'n afweging van verskillende belange is.²⁹⁵ Wanneer die afweging plaasvind, moet dit die aard van die reg wat aangetas word en die belangrikheid van die beperking in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid in ag geneem word. Tweedens moet die doel waarvoor die reg beperk word en die belangrikheid daarvan vir die samelewing in ag geneem word.²⁹⁶ Laastens moet oorweeg word hoe effektief die beperking is, of die beperking noodsaaklik was, en of die gewraakte gevolg ook bereik kon word op 'n ander manier, wat minder ingrypend is.²⁹⁷

In *Director of Public Prosecutions: Cape of Good Hope v Bathgate*²⁹⁸ is beslis dat daar aanvaar moet word dat sekere bepalings van die Wet op die Opbrengs van Misdaad²⁹⁹ inbreuk maak op 'n persoon se fundamentele regte soos vervat in die Grondwet. As 'n persoon of regspersoon onderhewig gestel word aan die toesig van 'n *curator bonis*,³⁰⁰ word daar inbreuk gemaak op eersgenoemde se reg op waardigheid. Deur 'n persoon se woning of eiendom te visenteer en beslag te lê daarop, word 'n persoon se reg op privaatheid aangetas. Ingevolge die Grondwet kan hierdie handeling nie net op 'n aantasting van artikel 14 neerkom nie, maar ook van artikel 10 en 25.³⁰¹ Die vraag was of die inbreukmaking op hierdie regte geregverdig kan word ingevolge artikel 36 van die Grondwet,³⁰² meer spesifiek, of die beperkinge geoorloof en redelik is in 'n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op waardigheid, gelykheid en vryheid. Die hof moet alle tersaaklike faktore met inbegrip van die faktore soos uiteengesit in 36(1)(a)-(e) in ag neem om vas

²⁹⁵ *Id.*

²⁹⁶ *Id.*

²⁹⁷ *Lotus River, Ottery, Grassy Park Residents Association and Another v South Peninsula Municipality* 1999 (2) SA 817 (K) 831.

²⁹⁸ 2000 (2) SA 535 (K).

²⁹⁹ Wet 76 van 1996.

³⁰⁰ Sien artikel 18 en 22 van Wet 76 van 1996.

³⁰¹ *Bathgate, supra*, 559.

³⁰² *Id.*

te stel of die beperking redelik en regverdigbaar is.³⁰³ Die hof het die faktore soos volg oorweeg;

● Eerstens het die hof probeer vasstel wat die *aard van die beperkings op die betrokke reg* is. In hierdie aangeleentheid was daar op verskillende regte soos vervat in die Handves van Menseregte inbreuk gemaak, naamlik; die reg op waardigheid,³⁰⁴ reg op privaatheid³⁰⁵ en die reg op eiendom.³⁰⁶ Die hof beskou die reg op waardigheid as die belangrikste reg in die Suid-Afrikaanse konteks, terwyl die reg op privaatheid amper nooit beskerm word in 'n outokratiese samelewing nie.³⁰⁷

● Tweedens word die *belangrikheid van die doel waarom 'n reg beperk word* in ag geneem. Die hof aanvaar dat die Wet op die Opbrengs van Misdad³⁰⁸ 'n belangrike doel het, naamlik om misdad te bekamp.³⁰⁹ Veral wanneer die Staat te doen het met dwelmverwante misdade, moet die Staat alles in sy vermoë doen om dit in die kiem te smoor. Dit sal kortsigtig van die Staat wees om nie 'n misdad- voorkomingsbeleid te hê wat tot voordeel van die gemeenskap is nie. Die Staat kan die stappe wat redelik is doen om in hierdie doelstellings te slaag. Wetgewing moet ingespan word waar dit moontlik is.³¹⁰ Die Wet op die Opbrengs van Misdad maak voorsiening dat die misdadiger nie van die vrugte van sy misdad kan leef en dit nog uit die land uit kan neem nie. Die Staat maak van beslagleggingsbevele gebruik om op opbrengs van misdad beslag te lê. Terwyl inkortingsbevele die misdadiger verhoed om weg te doen met die opbrengste.³¹¹ Inkortings- en beslagleggingsbevele is noodsaaklik en geregverdig in 'n gemeenskap wat trots is op regverdigheid, redelikheid, goeie sedes en goeie trou. Die

³⁰³ Wet 108 van 1996.

³⁰⁴ Artikel 10 Wet 108 van 1996.

³⁰⁵ Artikel 14 Wet 108 van 1996.

³⁰⁶ Artikel 21 Wet 106 van 1996.

³⁰⁷ *Bathgate, supra*, 559.

³⁰⁸ Wet 76 van 1996.

³⁰⁹ *Bathgate, supra*, 559.

³¹⁰ *Id.*

³¹¹ *Ibid* 560.

bestaande wetgewing kan gebruik word, maar is nie wyd genoeg om die doel te bereik nie.³¹²

● Derdens word die *aard en omvang van die beperking* oorweeg. Die hof stem nie saam dat die Wet as drakonies beskryf kan word nie.³¹³ Die Wet se doelstellings kan as redelik beskou word. Artikel 8(1) verleen aan die hof die magtiging om ondersoek in te stel na enige voordeel wat die respondent kon verkry het uit 'n misdaad waaraan hy skuldig behind is of afkomstig is van enige kriminele aktiwiteite. As die hof tevrede is dat die voordeel hom so toegekom het, kan die hof, in sy diskresie, 'n beslagleggingsbevel gee.³¹⁴ Insgelyks bepaal artikel 15 onder watter omstandighede 'n inkortingsbevel gemaak kan word. Redelikheid speel 'n belangrike rol wanneer 'n hof hierdie diskresie uitoefen.³¹⁵

● Die verband tussen die beperking en die doel daarvan word ook in ag geneem. Die beperkinge wat geplaas is op respondent se regte moet geregverdig kan word met betrekking tot die doel daarvan.³¹⁶ As die beperking groter is as wat nodig is om die doel te bereik, sal daar geen proporsionaliteit wees tussen die regte en die beperking nie. Aldus behoort die beperking redelik en noodsaaklik in die bepaalde omstandighede te wees.³¹⁷ Die hof het bevind dat daar proporsionaliteit is tussen die beperking en die doel waarvoor die wet geskep is en dat die beperkinge nie verder strek as wat redelikerwys noodsaaklik is om die doel van die wet te bereik nie, naamlik die verhaling van die opbrengs van misdaad en om die gebruik of misbruik daarvan te verhoed in afwagting van die hangende verrigtinge teen 'n oortreder.³¹⁸

● Daar moet nie 'n *minder beperkende metode bestaan om dieselfde doel te bereik nie*. Hierdie toets loop hand aan hand met die ewewig tussen die beperking en die doel van die wet. As daar 'n minder beperkende middel beskikbaar is om dieselfde doel te bereik, sal die

³¹² *Id.*

³¹³ *Id.*

³¹⁴ *Id.*

³¹⁵ *Ibid* 562.

³¹⁶ *Id.*

³¹⁷ *Ibid* 564.

³¹⁸ *Id.*

bepanking nie geregverdig wees nie en sal die beperking nie proporsioneel met die doel wees nie.³¹⁹ Die regter was van mening dat die bepaling in die wet die uiteindelijke doel regverdig.³²⁰

Soos reeds gemeld, bestaan die toets vir *redelik en geregverdig* uit die opweeg van die kompeterende waardes of belange. Tot 'n meerdere mate is hierdie toets reeds voltooi deur die relevante faktore in artikel 36(1)(a)-(e) te oorweeg. Desnieteenstaande, moet daar 'n finale assessering gedoen word, soos voorgeskryf in *National Coalition for Gay and Lesbian Equality*.³²¹ Aan die een kant is daar die aard en belangrikheid van die bepaalde reg in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menslike waardigheid, vryheid en gelykheid en aan die ander kant, die aard, belangrikheid, doel en omvang van die beperking.³²²

In *Podlas v Cohen and Bryden NNO and Others*³²³ is aangevoer dat artikel 152(2)-(7) en 65(2) van die Insolvensiewet³²⁴ die regte van die applikant aantas, of sal aantas ten opsigte van artikel 13,15, 8(1) en 22 van die Grondwet.³²⁵ Die applikant het aangevoer dat daar geen motivering was vir die ondervraging soos in die kennisgewing uiteengesit nie.³²⁶ Die kennisgewing versoek inligting aangaande die applikant se boedel, handelinge, bates, doen en late en administrasie. Die hof was van mening dat die Insolvensiewet 'n trustee opdrag gee om die boedel van 'n insolvent te

³¹⁹ *Id.*

³²⁰ *Id.*

³²¹ 1999 (1) SA 6 (KH).

³²² *Id.* In *S v M* 2004 (1) SAHV 228 (O) het die hof bevind dat die gemeenregtelike misdryf van bestaliteit nie strydig is met regte soos beskerm in die Grondwet, Wet 108 van 1996 (die verbod op diskriminasie gegrond op seksuele oriëntasie, die reg op vryheid en sekuriteit en die reg op privaatheid) is nie. Die gemeenskap beskou bestaliteit as *contra bonos mores* en die dier kan nie tot die daad toestem nie.

³²³ 1994 (4) SA 662 (T).

³²⁴ 24 van 1936.

³²⁵ *Podlas, supra*, 662.

³²⁶ *Ibid* 673.

ondersoek en dat 'n insolvent sy reg op privaatheid prysgee ten opsigte van die ondersoek in sy belange.³²⁷

In *Case and Another v Minister of Safety and Security and Others, Curtis v Minister of Safety and Security and Others*³²⁸ het die vraag ter sprake gekom of artikel 2(1) van die Wet op Onbetaamlike of Onweloweglike Fotografiese Materiaal³²⁹ grondwetlik was. Daar is aangevoer dat die grondwetlike reg wat aangetas word die reg op persoonlike privaatheid was. Die Grondwetlike Hof het die aangeleentheid benader vanuit die gesigspunt "testing for overbreadth as part of the limitations analysis".³³⁰ Om vas te stel of 'n wet oordrewe is, moet die hof die wet interpreteer aan die hand van die waardes wat die Grondwet ondervang. As die strekking van die wet nie ooreenkomstig hierdie waardes is nie, kan geag word dat die wet te ver gaan. Die hof het beslis dat dit nie die Staat of samelewing aangaan watter erotiese materiaal 'n individu in die privaatheid van sy woning hou nie.³³¹ 'n Verbieding van sulke materiaal³³² in bogenoemde omstandighede stel 'n aantasting van 'n persoon se reg op persoonlike privaatheid daar.³³³ Hierdie saak is 'n voorbeeld van waar die Grondwet direkte aanwending het. Dit gebeur in gevalle wanneer die toepassing van die Handves van Menseregte bestaande reg omverwerp of handeling wat nie ooreenkomstig die reg is nie verbied.

³²⁷ *Id.*

³²⁸ 1996 (3) SA 617 (KH).

³²⁹ Wet 37 van 1967.

³³⁰ *Case, supra*, 617.

³³¹ *Id.*

³³² Sekere erotiese materiaal soos kinderpornografie is uitgesluit.

³³³ *Case, supra*, 617. In *De Reuck v Director of Public Prosecutions, Witwatersrand Local Division, and Others* 2003 (3) SA 389 (W) het die applikant aangevoer dat hy geregtig is om in die privaatheid van sy woning na kinderpornografie te kyk vir navorsingsdoeleindes. Die hof beslis dat kinders se belange swaarder weeg. Die bestaan van kinderpornografie beteken dat daar reeds inbreuk gemaak is op die privaatheid van kinders.

In *S v Jordan and Others*³³⁴ het die hof beslis dat artikel 20 (1) (aA) van die Wet op Seksuele Misdrywe³³⁵ (wat voorsiening maak dat geslagsgemeenskap of 'n onsedelike daad tussen twee persone van verskillende geslagte vir vergoeding, 'n misdaad is) ongrondwetlik is. Die hof is van mening dat prostitusie in die privaatheid tussen toestemmende volwassenes nie die regte van derdes of die gemeenskap affekteer nie. Eers as prostitusie 'n georganiseerde besigheid word en uitgevoer word op besigheidspersone, woonbuurtes of strate, word die regte van die gemeenskap geaffekteer.³³⁶

Indien die hof aldus bevind dat die beperking geregverdig is, gaan die ondersoek nie verder nie. Indien die beperking nie geregverdig was nie, moet die hof toepaslike remedies oorweeg. In die meeste gevalle waar die Handves van Menseregte indirekte aanwending het, sal die bestaande reg ontwikkel word om by die norme en waardes van die Grondwet aan te pas.³³⁷ In gevalle waar die Grondwet direkte aanwending het, kan die bestaande reg ongrondwetlik wees en in daardie gevalle moet die hof 'n toepaslike remedie daarstel.

2.4.2.2 Artikel 35(5) van die Grondwet

Artikel 35(5) kom ter sprake by die vraag of getuienis wat verkry is op so 'n wyse dat dit enige reg in die Handves van Menseregte skend, uitgesluit moet word as die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees. Artikel 35(5) sal van toepassing wees as 'n beskuldigde se reg op privaatheid byvoorbeeld deur visentering waarvoor die Strafproseswet voorsiening maak, geskend word.³³⁸ Die beskuldigde voer nie aan dat die wetsbepaling ongrondwetlik is nie, maar dat die optrede van die polisie van so 'n aard was dat sy regte soos beskerm in die Handves van Menseregte aangetas is. Getuienis wat verkry is op so 'n

³³⁴ 2002 (1) SA 797 (T).

³³⁵ Wet 23 van 1957.

³³⁶ *Jordan, supra*, 798.

³³⁷ *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (SKA); *Rivett-Carnac v Wiggins* 1997 (3) SA 80 (K); *De Klerk v Du Plessis* 1995 (2) SA 40 (T) 127.

³³⁸ Sien die bespreking oor visentering en beslaglegging in Hoofstuk 4.

wyse dat dit die individu se regte aantast, word nie outomaties uitgesluit nie. Daar moet eers vasgestel word of die getuienis die verhoor onbillik sou maak en tweedens of die toelating van die getuienis vir die regspleging nadelig sou wees. In *S v Mansoor*³³⁹ het die beskuldigde 1 aan die moeder van beskuldigde 2 'n brief oorhandig wat sy aan sy moeder moes gee. Beskuldigde 2 se moeder het egter die brief gelees en gevind dat dit notas bevat aan potensiële getuies oor hoe hulle getuienis moet lewer. Die skrywe is daarna aan die polisie oorhandig. Die Staat wou die notas as getuienis aanbied. Beskuldigde 1 se regsvertegenwoordiger het aangevoer dat die toelating van die getuienis sy kliënt se reg op privaatheid aantast. Die hof het bevind dat die getuienis toelaatbaar is en dat die nie-toelating daarvan die regspleging nadelig sou raak.³⁴⁰

In Kanada word getuienis wat verkry is op 'n wyse wat inbreuk maak op 'n persoon se grondwetlike regte, soos vervat in die "Charter", uitgesluit indien die toelating van die getuienis die regspleging in die oë van die redelike man, onpartydig en ten volle bewus van die omstandighede van die saak, in oneer of onguns sal bring.³⁴¹ Artikel 24 van die "Charter" skep 'n tweeledige remedie wat gebruik kan word wanneer daar inbreuk gemaak word op 'n fundamentele reg. Artikel 24(1) maak voorsiening dat elkeen wie se regte en vryhede aangetas is, aansoek kan doen by 'n bevoegde hof om 'n "appropriate and just" remedie met inagneming van al die omstandighede. Artikel 24(2) reël dat getuienis uitgesluit kan word as dit die regspleging in oneer of onguns sal

³³⁹ 2002 (1) SASV 629 (W).

³⁴⁰ *Id.* Sien ook die bespreking met betrekking tot die toepassing van artikel 35(5) by Hoofstuk 6 par 6.3.3.3.

³⁴¹ *Khala v Minister of Safety and Security* 1994 (4) SA 218 (W) 227. Sien ook *Malefo* 1998 (1) SASV 127 (W) waar die Kanadese benadering tot die uitsluiting van getuienis aanvaar is asook *Shongwe* 1998 (2) SASV 321 (T), *Naidoo* 1998 (1) SASV 479 (N), *Mphala* 1998 (1) SASV 388 (W), *Gumede* 1998 (5) BCLR 530 (D). In *Terry v The Queen* 135 DLR (4th) 214 (1996) het die hof beslis dat getuienis wat in die buiteland verkry is, op so 'n wyse dat die voldoen aan die reg van daardie land, nie ontoelaatbaar gereël word bloot omdat dit nie voldoen aan die "Canadian Charter of Rights and Freedoms" nie. Sien ook Becker, D J "Supreme Court of Canada Holds the Evidence Gathered by Foreign Police Admissible" 1997 *New York International Law Review* 151-155 vir 'n bespreking van die *Terry*-saak.

bring.³⁴² In *R v Collins*³⁴³ is artikel 24(2) so toegepas dat getuienis wat op 'n onbehoorlike wyse verkry is, steeds *prima facie* toelaatbaar is.³⁴⁴ Die onus is op die persoon wat die toelaatbaarheid van die getuienis wil aanveg om aan te toon dat die toelating daarvan die regspleging in oneer of onguns sal bring. Eers as bewys is dat die toelating van die getuienis die regspleging in onguns of oneer bring, moet die getuienis uitgesluit word. Hierdie is nie 'n diskresie-uitoefening nie.³⁴⁵ Daar moet deur die oë van die gemeenskap (wat insluit die polisiebeampte, onderwyser en regter) vasgestel word of die regspleging in onguns of oneer gebring word.³⁴⁶ In Kanada sal sodanige getuienis dus nie as 'n reël uitgesluit word nie.³⁴⁷ Getuienis relevant tot die bepaling van die onskuld of skuld van die individu moet toegelaat word, ongeag of dit die uitvloeisel is van 'n onredelike deursoeking en beslaglegging, indien dit nie die regspleging in onguns of oneer bring nie.³⁴⁸

Regter Anderson³⁴⁹ het in *R v Cohen* die volgende riglyne uiteengesit wat die hof moet oorweeg om vas te stel of die optredes van die polisie die regspleging in oneer of onguns bring:

● Die woord regspleging sluit nie net die verhoorprosedure in nie, maar ook die ondersoekfase. Die integriteit van die regspleging is nie net geleë in die hande van die regsprekende beamptes nie, maar ook in die handeling van die polisie wanneer hulle gemoeid is met 'n beskuldigde.

³⁴² Lawn, J en Bernstein, A "Primacy to Privacy? The Supreme Court and the Privacy Threshold in Edwards" 1997 *University of Toronto Faculty of Law Review* 342.

³⁴³ 33 CR (3d) 130 (BCCA 1983).

³⁴⁴ Sien ook *R v Gibson* 37 CR (3d) 175 (Ont. HC 1983) en *R v Chapin* 43 OR (2d) 458 (CA 1983).

³⁴⁵ *Collins, supra*, 131.

³⁴⁶ *Id.*

³⁴⁷ Katz, L R "Reflections on Search and Seizure and Illegally Seized Evidence in Canada and the United States" *Canada United State Law Journal* 103. Volgens Katz op 104-105 deel Kanada nie Amerika se erfenis van wantroue in die Staat nie.

³⁴⁸ *Ibid* 106. Sien ook *Queen v Wray* 11 DLR 3d 673 (1970).

³⁴⁹ In *R v Cohen* 33 CR (3d) 151 (BCCA 1983).

● Die regspleging sal in onguns of oneer gebring word as die handeling van die polisie die openbare belang en die integriteit van die regsproses in gedrang bring.

● Die integriteit van die regsproses kan deur die polisie in gedrang gebring word deur sekere handeling, byvoorbeeld –

a) die nie-nakoming van basiese menslikheidsstandaarde wanneer beskuldigdes hanteer word,

b) die flagrante misbruik van mag en gesag, en

c) die nie-nakoming van die bestaande reg in die uitvoering van pligte.

● Daar moet 'n balans gehandhaaf word tussen effektiewe wetstoepassing en die regte van die individu om vry te wees van onwettige en onredelike optrede van die polisie.

● Howe moet hulle nie ophou met tegniese of geringe oortredings deur die polisie wat tot gevolg het dat daar inbreuk gemaak word op die regte van individue nie.

● Om vas te stel of 'n inbreukmaking op 'n reg “prejudicial to the integrity of the judicial process” is, moet die hof alle omstandighede in die lig van die volgende oorweeg – a) die ernstigheid van die misdaad in die lig van die feite wat betrekking het op die aanklag,

b) die ernstigheid van die inbreukmaking op die beskuldigde se regte,

– die mate wat die beskuldigde se grondwetlike regte aangetas is deur die polisie om die getuienis te verkry,

– beserings opgedoen deur die beskuldigde, en

– die ernstigheid van die inbreukmaking in vergelyking met die ems van die misdryf, en of

c) die inbreukmaking op die beskuldigde se regte, opsetlik of tegnies van aard was.³⁵⁰

In Amerika sal die deursoeking van 'n persoon in die afwesigheid van “reasonable cause” onwettig wees.³⁵¹ 'n Persoon mag byvoorbeeld nie deursoek word slegs omdat hy/sy verdag lyk nie. In Amerika sal die regsvertegenwoordiger van 'n beskuldigde aansoek doen by wyse van mosie, dat

³⁵⁰ *Ibid* 187-188. Sien ook Cohen, S A “Controversies in Need of Resolution: Some Threshold Questions Affecting Individual Rights and Police Powers Under the Charter” 1984 *Ottawa Law Review* 106-108.

³⁵¹ Katz a w op 103.

getuienis wat verkry is deur 'n persoon onwettig te deursoek, geskrap word.³⁵² By die gebrek aan ander getuienis sal die Staat dan verplig wees om die aanklagte teen die beskuldigde te laat vaar.³⁵³ Die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika, waarborg die privaatheid van die individu teen onredelike arrestasie, visentering en beslaglegging. Die uitsluitingsreël is geskep om die vervolgingsgesag te verhoed om voordeel te trek uit onredelike handeling van wetstoepassingsbeamptes. Die Staat kan dus nie gebruik maak van getuienis wat verkry is toe daar onreëlmatic op die privaatheid van die individu inbreuk gemaak is nie.³⁵⁴ Die reg op privaatheid van die individu weeg dus swaarder as die funksie van die strafregtelike verhoor om die waarheid vas te stel.³⁵⁵ Probleme wat hieruit ontstaan is dat die uitsluitingsreël tot gevolg het dat verdagtes onskuldig bevind word omdat relevante getuienis ontoelaatbaar is en dat die uitsluitingsreël nie werklik polisie wangedrag voorkom nie.³⁵⁶ In *Rakas v Illinois*³⁵⁷ het die hof visentering gedefinieer as “governmental invasion of a person’s privacy”.³⁵⁸ Die party wat beweer dat sy reg geskend is, moet aantoon dat hy 'n subjektiewe beroep tot privaatheid gehad het en dat hierdie beroep deur die gemeenskap erken word as objektief redelik.³⁵⁹

Vroeër was die Kanadese howe se benadering met betrekking tot visentering en beslaglegging

³⁵² *Weeks v United States* 232 US 383 (1914) en *Mapp v Ohio* 367 US 643 (1961).

³⁵³ Sien Katz a w op 104. Hierdie ontwikkeling in die Amerikaanse reg word toegeskryf aan die ontstaan en geskiedenis van die Verenigde State van Amerika wat dui op die voordurende suspisie oor die wyse waarop die gesag en mag van die Staat gebruik of misbruik word. Die samelewing se misnoeë met die inmenging van die Staat in bykans alle aspekte van die gemeenskapslewe het bygedra tot die totstandkoming van die uitsluitingsreël, wat daarvoor voorsiening maak dat getuienis uitgesluit kan word.

³⁵⁴ Sien Katz a w op 105.

³⁵⁵ *Ibid* 106.

³⁵⁶ *Ibid* 107. Sien ook *People v DeFore* 242 NY 13 150 NE 585 (1926).

³⁵⁷ 439 US 128.

³⁵⁸ *Ibid* 143.

³⁵⁹ Noble, S “Interpreting Search and Seizure Provisions Under the Interim Constitution” 1996 *Responsa Meridiana* 19.

gebaseer op eiendomsreg.³⁶⁰ Visentering en beslaglegging kon slegs geskied as daar 'n betreding was op 'n perseel of ander verbode gebied, byvoorbeeld 'n woning, kantoor, woonstello, hotelkamer of motor. Verder kon beslaglegging net van tasbare voorwerpe plaasvind. Hierdie toedrag van sake het tot 'n einde gekom met die beslissing in *Southam Inc v Hunter*.³⁶¹ Hierdie saak het die "reasonable expectation of privacy" toets in die lewe geroep.³⁶² Visentering en beslaglegging is vervolgens tuisgebring onder artikel 8 van die "Charter". Ook in die Amerikaanse regstelsel in *Katz v United States*³⁶³ het die hof hierdie eiendomsgerigte benadering verwerp en bevind dat die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika, mense beskerm en nie plekke nie.³⁶⁴ Die hof het geweier om te aanvaar dat daar 'n algemene reg op privaatheid bestaan.³⁶⁵ Die individu moet dus 'n werklike subjektiewe beroep op privaatheid hê en die gemeenskap moet bereid wees om hierdie beroep as redelik te erken.³⁶⁶ Verskeie probleme is geïdentifiseer met hierdie benadering, byvoorbeeld as die gemeenskap die beroep as redelik moet beskou, beteken dit dat sekere individuele beroepe of verwagtings moet buig voor die gemeenskap se siening oor wat redelik is.³⁶⁷ Murray is van mening dat daar nie weggedoen is met die ou

³⁶⁰ Murray, K "The Reasonable Expectation of Privacy Test and the Scope of Protection Against Unreasonable Search and Seizure Under Section 8 of the Charter of Rights and Freedoms" 1986 *Ottawa Law Review* 25.

³⁶¹ *Hunter, Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch v Southam Inc* [1985] 2 SCR 145, 11 DLR (4th) 641.

³⁶² Sien Murray a w op 26.

³⁶³ 88 S Ct 507 (1967)

³⁶⁴ "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath of affirmation, and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized."

³⁶⁵ Sien Murray a w op 28-29.

³⁶⁶ *Id.*

³⁶⁷ *Ibid* 30-34. Hierdie toets word ook gekritiseer deur Dawe, J "Standing to Challenge Searches and Seizures Under the Charter: The Lessons of the American Experience and Their Application to Canadian Law" 1993 *UTLR* 62. Hy is van mening dat die toets te eng is, aangesien dit slegs voorsiening maak vir

eiendomsgerigte benadering nie, maar dat die *Southam*-saak en *Katz*-saak met die “reasonable expectation” toets net die gevalle uitbrei waar die individu se privaatheid aangetas is.³⁶⁸ In *R v Edwards*³⁶⁹ het die hof bevind dat ‘n beskuldigde geen konstitusionele remedie het as getuienis onwettig bekom is op eiendom wat nie aan hom behoort nie.³⁷⁰ Twee polisiemanne het onder valse voorwensels toegang gekry tot die woonstel van die beskuldigde se vriendin. In die woonstel het hulle groot hoeveelhede dwelms gevind. Die beskuldigde was in aanhouding nadat hy gearrester is aangesien hy sonder ‘n lisensie ‘n motorvoertuig bestuur het. Die polisie het slegs oor inligting beskik dat die beskuldigde handel dryf in dwelms.³⁷¹ Die beskuldigde is skuldig bevind vir die besit van dwelms om daarin handel te dryf. Die beskuldigde het die toelaatbaarheid van die getuienis wat verkry is uit die onwettige visentering en beslaglegging aangeveg. Die hof het bevind dat die beskuldigde nie ‘n redelike beroep tot privaatheid het met betrekking tot die plek wat deursoek is en die dwelms waarop beslag gelê is nie. Die beskuldigde kon nie aantoon dat daar inbreuk gemaak is op sy regte nie en kon sy aansoek ingevolge artikel 24(2) nie slaag nie.³⁷²

Lawn³⁷³ kritiseer hierdie uitspraak. Sy is van mening dat hierdie uitspraak gebaseer is op eiendomsregtelike oorwegings en nie op die verhouding tussen die beskuldigde en die plek wat gevisenteer is.³⁷⁴ Hierdie uitspraak laat die deur oop vir misbruik van magte deur die polisie. Solank ‘n beskuldigde nie ‘n redelike beroep van privaatheid het nie, kan die polisie enige perseel betree en

persoonlike privaatheid. Hy is van mening dat privaatheid in die algemeen beskerm moet word. Op 64 is hy van mening dat visentering en beslaglegging wyer is as die konsep van privaatheid.

³⁶⁸ Sien Murray a w op 36.

³⁶⁹ (1996) 132 DLR (4th) 31.

³⁷⁰ Sien Lawn a w op 343.

³⁷¹ Sien Lawn a w op 343.

³⁷² *Ibid* 344. Sien ook die bespreking Hoofstuk 4 par 4.4.1.

³⁷³ *Id.*

³⁷⁴ *Ibid* 347.

op enige iets beslag lê en sal hierdie getuienis toelaatbaar wees in 'n kriminele hof.³⁷⁵ Dawe³⁷⁶ is van mening dat die afskrikkende effek wat artikel 24(2) tans op die handeling en optrede van die polisie moet hê, 'n illusie is.³⁷⁷

In *Kyllo v United States*³⁷⁸ het die polisie 'n apparaat gebruik wat dit moontlik maak om energievlakke in 'n woning te meet.³⁷⁹ Alhoewel hierdie meting gepaard gaan sonder fisiese inbreukmaking op 'n perseel, het die hof dit as visentering beskou en beslis dat 'n visenteringslasbrief nodig was.³⁸⁰

Stone³⁸¹ is van mening dat die standaard vir die toets "unreasonableness" soos gemeld in artikel 8 van die "Charter" objektief is.³⁸² Wat redelik is, sal afhang van die feite van die saak, in 'n bepaalde gemeenskap, op 'n bepaalde tyd. Volgens hom is hierdie toets nie dieselfde as die "reasonable grounds for suspicion"-toets wat van toepassing is wanneer een polisiebeampte sy diskresie uitoefen of daar redelike gronde is om te glo dat daar sekere items op 'n perseel is nie.³⁸³ Die besluit in hierdie toets word deur een persoon gemaak.

³⁷⁵ *Ibid* 348.

³⁷⁶ Sien Dawe a w op 39.

³⁷⁷ *Ibid* 70-71.

³⁷⁸ 121 S Ct. 2038, 2046 (2001).

³⁷⁹ *Id.*

³⁸⁰ *Id.*

³⁸¹ Stone, R T H "The Inadequacy of Privacy: Hunter v Southam and the Meaning of Unreasonable" in Section 8 of the Charter" 1989 *McGILLJ* 685.

³⁸² *Ibid* 689.

³⁸³ *Id.*

Daar is geen morele konteks verbonde aan die besluit nie.³⁸⁴ Die teendeel is egter waar by die “unreasonableness”-toets, waar die waardes en standaarde van ‘n gemeenskap op ‘n bepaalde tyd van toepassing is.³⁸⁵

In *Gainers Inc v UFCW Local 280-P*³⁸⁶ het die hof bevind dat die verpligting om te verskyn voor ‘n raad en ‘n dokument saam te bring, nie ‘n visentering is nie. Die hof bevind dat selfs al sou dit neerkom op beslaglegging, is die verpligting redelik.³⁸⁷ Dieselfde het gebeur in *Coast Tractor & Equipment Ltd v Halliday*,³⁸⁸ waar die hof bevind het dat artikel 8 nie van toepassing is wanneer ‘n beslagleggingsbevel ter sprake is nie.³⁸⁹ In *Re Reich and College of Physicians and Surgeons*³⁹⁰ het die hof beslis dat die verpligting om dokumentasie te oorhandig ingevolge die “Medical Profession Act”³⁹¹ wel visentering is (maar die visentering is nie noodwendig onredelik nie).³⁹² Dit blyk dat wanneer amptenare ‘n perseel betree om ondersoek in te stel na peste en plae, arbeidsprobleme of inspeksies op plase uitvoer (administratiewe handeling), die howe van mening is dat selfs al kom hierdie optrede neer op visentering en beslaglegging, die inbreukmaking steeds redelik is.³⁹³ Daarteenoor, in *R v Pohoretsky*³⁹⁴ was daar bloed- en urinemonsters deur die Staat

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ [1986] 5 WWR 667, 75 AR 130 (CA)

³⁸⁷ *Ibid* 670.

³⁸⁸ (1987) 37 DLR (4th) 316 13 BCLR 92d 66 (SC)

³⁸⁹ *Ibid* 320.

³⁹⁰ (1984) 53 AR 325, 8 DLR (4th) 696 (QB).

³⁹¹ RSA 1980 M-12.

³⁹² Sien Stone a w op 688. Sien ook bespreking Hoofstuk 4 par 4.4.

³⁹³ *Ibid* 696-698. Sien ook *Bertrams Miller Ltd v R* [1986] 3 FC 291, 31 DLR (4th) 211 (CA); *Re Belgoma Transport Ltd and Director of Employment Standards* (1985) 17 CRR 78, 20 DLR (4th) 156 (Ont CA) en *R v Quesnel* (1985) 53 OR (2d) 338, 12 OAC 165 (CA).

³⁹⁴ (1951) 17 DLR (4th) 268, 45 CR (3d) 209 (Man CA)

geneem sonder die toestemming van die individu. Die hof bevind dat die neem van hierdie monsters sonder toestemming onredelik is, aangesien die waardigheid van die persoon aangetas is.³⁹⁵ Dit blyk dus dat die howe geneig is om administratiewe visenterings as redelik te beskou maar in gevalle waar 'n polisiebeampte visenteer en presies dieselfde handelinge uitvoer as onredelik.³⁹⁶

Probleme met die element van onredelikheid lê daarin dat 'n onredelike visentering nie noodwendig onwettig is nie. Daar mag 'n geldige visenteringslasbrief wees, maar die visentering kan op 'n onredelike tyd uitgevoer word of 'n te groot aantal polisiebeamptes kan gebruik word in die uitvoering daarvan sonder inagneming vir die privaatheid van die bewoner van die perseel.³⁹⁷

Daar moet ook in gedagte gehou word dat 'n persoon ook toestemming kan gee dat 'n bepaalde reg aangetas word, byvoorbeeld om aan die polisie toestemming te gee om 'n woning te deursoek.³⁹⁸ Daarna sal so 'n persoon nie kan argumenteer dat sy reg aangetas is nie. In *National Media Ltd and Another v Jooste*³⁹⁹ was die respondent se eis gebaseer op die bewering dat die publikasie van 'n artikel inbreuk gemaak het op haar privaatheid.⁴⁰⁰ Die hof gaan oorweeg eerstens of die artikel feite bekend maak waarvan die algemene publiek nie bewus was voor die publikasie daarvan nie. Die hof is van mening dat die moeder as voog van die kind, kan beskryf in watter mate 'n kind blootgestel kan word aan die samelewing. 'n Kind se privaatheid val binne die privaatheid van die moeder.⁴⁰¹ Daar is geargumenteer dat die respondent self besluit het om feite van haar

³⁹⁵ *Ibid* 284-285. Sien ook Stone a w op 699.

³⁹⁶ *Id.*

³⁹⁷ Sien Ward a w op 49.

³⁹⁸ Sien Barton, P G "Consent By Others to Search Your Place" 1993 *The Criminal Law Quarterly* 441-452, hy deel toestemming wat deur 'n derde verleen word, in verskillende kategorie op, wat gebaseer is op die verhouding tussen die derde persoon en die persoon wat gevisenteer word. Voorbeelde hiervan is 'n huurder-verhuurder, werknemer-werkgewer en voog-kind verhoudings.

³⁹⁹ 1996 (3) SA 262 (A).

⁴⁰⁰ *Ibid* 262.

⁴⁰¹ *Ibid* 271.

verhouding bekend te maak. Hierdie besluit raak haar reg tot privaatheid en daarom kan sy nie meer daarop Staat maak nie. Sy, weer, het aangevoer dat haar bereidwilligheid om sekere feite bekend te maak onderhewig was aan sekere voorwaardes.⁴⁰² Die hof wys die appèl van die hand op grond daarvan dat die publikasie nie ooreenkomstig haar toestemming plaasgevind het nie.⁴⁰³

2.5 Samevatting

Uit voorafgaande is dit duidelik dat die reg op privaatheid vir verskillende persone op verskillende tye en plekke, 'n verskillende inhoud en betekenis het. 'n Persoon se belang in sy privaatheid kan op sekere plekke swaarder weeg. Privaatheid verskil van persoon tot persoon en van plek tot plek. Bogenoemde word egter beperk deur die regte en belange van die gemeenskap.⁴⁰⁴ Sekere begrippe wat onder privaatheid tuisgebring word, vorm ook deel van ander regte wat beskerm word in die Handves van Menseregte⁴⁰⁵ soos menswaardigheid⁴⁰⁶ en vryheid en sekerheid van persoon.⁴⁰⁷ Dit is die hof se taak om aan die hand van al die feite en omstandighede van geval tot geval, vas te stel of daar inbreuk gemaak is op die individu se reg op privaatheid.

Hierdie studie is spesifiek gemoeid met die omskrywing van privaatheid in artikel 14 van die Grondwet.⁴⁰⁸ Alhoewel artikel 14 vier gebiede spesifiseer wat wel neerkom op die aantasting van die reg op privaatheid, bepaal die artikel “... *privaatheid* waarby *inbegrepe* is ...” Die reg op privaatheid is aldus wyer as die vier gespesifiseerde gevalle en sluit 'n algemene reg tot privaatheid

⁴⁰² 1996 (3) SA 262 (A) 271.

⁴⁰³ *Ibid* 272.

⁴⁰⁴ Alle regte het grense, sien *Hudson County Water Co v Mc Carter* 209 US 349 (1908) op 355. Sien ook Stevens en Doyle *Privacy: Wiretapping and Electronic Eavesdropping* 2002 8-25 vir 'n bespreking van verskeie misdrywe wat geskep is wanneer toegang gekry is tot private inligting.

⁴⁰⁵ Wet 108 van 1996.

⁴⁰⁶ Artikel 10.

⁴⁰⁷ Artikel 12.

⁴⁰⁸ Wet 108 van 1996.

in. Die onus is op die persoon wat wil aantoon dat daar op sy reg inbreuk gemaak is, om die inhoud en betekenis van sy reg te bewys. Privaatheid is dus 'n vloeibare begrip.

'n Bepaalde handeling kan verskeie regte in die Handves van Menseregte skend. Dit is egter waarskynlik dat daar 'n beter kans op die suksesvolle beroep van 'n bepaalde reg is, as die handeling binne die omskrywing van 'n bepaalde reg val. So kan die ongeoorloofde ondervraging van 'n persoon deur die polisie, die reg op sy privaatheid skend, maar ingevolge die Grondwet sal 'n beroep op artikel 35 moontlik meer gepas wees.

Tydens die verhoor kan 'n beskuldigde aanvoer dat 'n bepaalde regsvoorskrif van die Strafproseswet, inbreuk maak op sy reg op privaatheid en dat die beperking nie redelik en regverdigbaar is nie *of* dat die wyse waarop die getuienis verkry is inbreuk maak op sy reg op privaatheid en uitgesluit moet word, aangesien die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sal maak of vir die regspleging nadelig sal wees. In die eerste geval is artikel 36 van die Grondwet van toepassing.⁴⁰⁹ Om vas te stel of beperkings op grondwetlike regte, vir 'n doel wat redelik en noodsaaklik in 'n demokratiese samelewing is, gebruik howe 'n toets wat gebaseer is op die afweeg van waardes, naamlik proporsionaliteit. In die tweede geval kom artikel 35(5) van die Grondwet ter sprake.⁴¹⁰

Artikel 35(5) reël dat getuienis wat verkry is op so 'n wyse dat dit enige reg in die Handves van Menseregte skend, uitgesluit moet word as die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees. Regter Anderson⁴¹¹ het in *R v Cohen* die volgende riglyne uiteengesit wat die hof moet oorweeg om vas te stel of die optredes van die polisie die regspleging in oneer of onguns bring:

● Die woord regspleging sluit nie net die verhoorprosedure in nie, maar ook die ondersoekfase. Die integriteit van die regspleging is nie net geleë in die hande van die regsprekende beamptes nie, maar ook in die handelinge van die polisie wanneer hulle

⁴⁰⁹ Sien bespreking by par 2.4.2.1.

⁴¹⁰ Sien bespreking by par 2.4.2.2.

⁴¹¹ In *R v Cohen* 33 CR (3d) 151 (BCCA 1983).

gemoed is met 'n beskuldigde.

● Die regspleging sal in onguns of oneer gebring word as die handeling van die polisie die openbare belang en die integriteit van die regsproses in gedrang bring.

● Die integriteit van die regsproses kan deur die polisie in gedrang gebring word deur sekere handeling, byvoorbeeld –

a) die nie-nakoming van basiese menslikheidsstandaarde wanneer daar teenoor beskuldigdes opgetree word,

b) die flagrante misbruik van mag en gesag, en

c) die nie-nakoming van die bestaande reg in die uitvoering van pligte.

● Daar moet 'n balans gehandhaaf word tussen effektiewe wetstoepassing en die regte van die individu om vry te wees van onwettige en onredelike optrede van die polisie.

● Howe moet hulle nie ophou met tegniese of geringe oortredings deur die polisie wat tot gevolg het dat daar inbreuk gemaak word op die regte van individue nie.

● Om vas te stel of 'n inbreukmaking op 'n reg “prejudicial to the integrity of the judicial process” is, moet die hof alle omstandighede in die lig van die volgende oorweeg – a) die erns van die misdaad in die lig van die feite wat betrekking het op die aanklag,

b) die erns van die inbreukmaking op die beskuldigde se regte,

– die mate wat die beskuldigde se grondwetlike regte aangetas is deur die polisie om die getuienis te verkry,

– beserings opgedoen deur die beskuldigde, en

– die erns van die inbreukmaking in vergelyking met die ernstigheid van die misdryf, en, of

c) die inbreukmaking op die beskuldigde se regte, opsetlik of tegnies van aard was.⁴¹² Hierdie riglyne kan met vrag van toepassing gemaak word by voorverhoor-owerheidsoptredes in Suid-Afrika.

Hierdie studie is spesifiek gemoed met die inbreukmaking op die reg op privaatheid van staatsweë.

⁴¹² *Ibid* 187-188. Sien ook Cohen “Controversies in Need of Resolution: Some Threshold Questions Affecting Individual Rights and Police Powers Under the Charter” 1984 *Ottawa Law Review* 106-108.

Dit word begrens deur die beskerming wat artikels van die Strafproseswet⁴¹³ bied teen onreëlmatige voorverhoor-owerheidsoptredes. Voordat daar na verskeie artikels van die Strafproseswet gekyk word wat beskerming bied teen sodanige optredes, word daar in die Hoofstuk wat volg kortliks gekyk na algemene beginsels van die Strafproseswet, wat die owerheidsgesag behels sowel as sekere doelstellings wat afgelei kan word uit die Strafproseswet en Grondwet. Daar word ook kortliks ter volledigheid verwys na diskresie-uitoefening deur die polisiebeampte wat gewoonlik tot gevolg het dat onreëlmatige voorverhoor-optredes plaasvind. In die daaropvolgende Hoofstukke word sekere artikels van die Strafproseswet wat direk inbreuk maak op die reg op privaatheid soos omskryf in die Grondwet, aan die hand van regspraak bespreek.

HOOFSTUK 3

3. DIE ALGEMENE BEGINSELS VERVAT IN DIE STRAFPROSESWET 51 VAN 1977

3.1 Inleiding

Die Strafprosesreg omvat die beginsels en voorskrifte waarvolgens misdade bereg word. Dit is dus die adjektiewe of formele reg deur middel waarvan die substantiewe of materiële strafreg hom in die volksgemeenskap laat geld. Dit bepaal die metodes wat van die oomblik van inhegtenisneming af tot by die finale appèluitspraak toegepas moet word, en die oogmerk daarvan is om regverdigheid te verseker. Derhalwe is 'n land se strafprosesreg van eersterangse belang as 'n maatstaf van die wyse waarop die burgers se individuele vryheid beskerm word. Gesien in sy verband met die materiële strafreg, is die prosesreg die sluitsteen van 'n vrye gemeenskap.⁴¹⁴

Misdadig is 'n lewenswerklikheid, veral in Suid-Afrika: en elke land benodig reëls, beginsels, meganismes en Staats-strukture ten einde misdadige gedrag te voorkom, op te spoor, te hanteer en

⁴¹³ Wet 51 van 1977.

⁴¹⁴ Hiemstra, V G *Suid-Afrikaanse Strafproses* 4 uitg 1987 lxx.

te beheer.⁴¹⁵ Die strafprosesreg speel in hierdie verband 'n sleutelrol.⁴¹⁶ Die Strafproseswet reguleer die metodes van die Staat om getuienis voor die verhoor in te samel: dit maak byvoorbeeld voorsiening dat 'n erkenning⁴¹⁷ net toelaatbaar as getuienis sal wees as dit vrywillig gemaak is.

Hierdie wet maak aan die een kant voorsiening vir ingrepe wat die regte van die individu kan aantast, maar aan die ander kant dien dit as waarborg en reël dit die omstandighede wanneer die Staat mag inbreuk maak op die regte van die individu. Die individu kan dus die verwagting koester dat die Staat slegs in sekere omstandighede soos deur die Strafproseswet gereël, inbreuk sal maak op sy regte. Die individu kan byvoorbeeld, verwag dat die Staat slegs sy perseel sal visenteer as daar inligting onder eed aan 'n regsprekende beampte voorgelê is, wat as genoegsaam beskou word om 'n visenteringslasbrief te magtig.⁴¹⁸

Baie van die strafprosesreëls is dubbel-funksioneel, aangesien hulle as prosessuele regulering van die pligte en bevoegdhede van die polisie dien, maar ook materieelregtelike regverdigingsgronde (verwere) in die materiële straf- en privaatrek skep.⁴¹⁹

Daar is 'n konstante noodsaak om 'n ewewig te handhaaf tussen die belang van die gemeenskap *en* die effektiewe afdwinging van die materiële strafreg *en* die belang van die gemeenskap in die beskerming van die regte en vryhede van individue wat onder verdenking is dat hulle 'n misdaad gepleeg het. Die gemeenskap het 'n behoefte aan 'n betroubare en billike stelsel waarvolgens

⁴¹⁵ Joubert (red) *Strafprosesreg* 2003 6 uitg 2-3.

⁴¹⁶ *Id.*

⁴¹⁷ Artikel 219A.

⁴¹⁸ Artikel 21.

⁴¹⁹ Waar 'n vredesbeampte dus op 'n verdagte se reg op privaatheid inbreuk maak deur hom te visenteer ingevolge 'n strafprosessuele bepaling, is die visenteringshandeling sowel 'n reëlmatige prosessuele optrede as 'n regmatige beperking van die reg op privaatheid ingevolge die materiële reg en kan die verdagte die vredesbeampte nie deliktueel aanspreek of van 'n misdaad aankla nie. Sien Joubert 6 uitg a w op 4.

skuldiges van onskuldiges geskei kan word.⁴²⁰ Die regsproses moet billik wees teenoor diegene wat daardeur geraak word en die misbruik daarvan moet vermy word om sodoende die waardigheid en integriteit van die regspleging te beskerm en te bevorder. Die Staat word ook daardeur getref. Wanneer die Staat self 'n gedingsparty is, byvoorbeeld in strafsake, moet dit as 't ware "met skoon hande" hof toe kom.⁴²¹ Die strafprosesreëls moet ruimte laat dat onskuldige persone ook betrek kan word, veral in die voorverhoorondersoekfase.⁴²² Strafprosesreëls moet die polisie magtig om op te tree maar daar moet ook reëls wees wat die polisie se bevoegdheid om op te tree beperk.⁴²³

Die Strafproseswet, is nie net op die verhoorfasie van toepassing nie maar ook op die voorverhoorstadium (die ondersoek- of polisiefasie), die pleitstadium en vonnisstadium.⁴²⁴ Die Strafproseswet reguleer nie alleen die daaglikse werking van die hele regsstelsel nie, maar bevat ook bepalings wat praktiese betekenis en effek verleen aan die regte soos vervat in die Handves van Menseregte.⁴²⁵

In Engeland en Wallis word die "Police and Criminal Evidence Act 1984" omskryf as 'n "serious inroad upon the liberty of the subject".⁴²⁶ Hierdie wet het aan die polisie uitgebreide magte tot visentering gegee.⁴²⁷ Costigan⁴²⁸ is van mening dat die hoewe se uitleg van hierdie bepalings van hierdie wet, die polisie ondersteun en meer effektief maak in die uitvoering van hul pligte. Die

⁴²⁰ Joubert 6 uitg a w op 4.

⁴²¹ *S v Ebrahim* 1991 (2) SA 553 (A) 582.

⁴²² Joubert 6 uitg a w op 5.

⁴²³ Joubert 6 uitg a w op 6.

⁴²⁴ *Ibid* 12.

⁴²⁵ *Ibid* 17.

⁴²⁶ Costigan, R "Fleet Street Blues: Police Seizure of Journalists' Material" 1996 *CrimLR* 231.

⁴²⁷ *Ibid* 232.

⁴²⁸ Sien Costigan a w.

waarborg wat die wet moet bied as beskerming vir die regte en eiendom van die individu speel dus tweede viool.⁴²⁹ Dieselfde kan van toepassing gemaak word op die bepalings van die Strafproseswet. Die wet gee aan die polisie wye magte met betrekking tot visentering, beslaglegging en bepaling van liggaamlike kenmerke. Die Strafproseswet maak egter nie voorsiening vir stappe wat teen die Staat geneem kan word by gebrek aan navolging van die bepalings van die Strafproseswet nie.⁴³⁰

3.2 Onreëlmatige voorverhoor-owerheidsoptredes

3.2.1 Die owerheid

‘n Owerheid kan omskryf word as ‘n bepaalde organisasie.⁴³¹ Die soort organisasie wat die regeertaak in ‘n Staat behartig sal van verskeie faktore afhang, byvoorbeeld of dit ‘n demokrasie is of nie, of dit ‘n kapitalistiese of ‘n kommunistiese Staat is, die mate van sentralisasie of desentralisasie wat geld, ensovoorts⁴³²

Die regeertaak is egter vandag so omvangryk en ingewikkeld dat staatsowerhede reusagtige organisasies geword het.⁴³³ So is die regering verantwoordelik vir die formulering van ‘n politieke beleid en dra dit sorg dat die beleid in wetgewing beliggaam word deur wetsontwerpe in te dien en deur te voer en toe te sien dat hierdie wette toegepas en uitgevoer word deur die staatsdepartemente en die res van die staatsadministrasie. Die owerheid is as’t ware die

⁴²⁹ *Ibid* 239.

⁴³⁰ Artikel 28 van die Strafproseswet, skeep egter ‘n misdryf waaraan ‘n polisielid skuldigbevind kan word indien hy nie ooreenkomstig die magtiging van ‘n lasbrief ingevolge artikel 21 optree nie. Die polisielid sal by skuldigbevinding strafbaar wees met ‘n boete van R600 of ses maande gevangenisstraf. Afhangende van die feite kan gemeenregtelike misdade soos aanranding, opsetlike saakbeskadiging of diefstal gepas wees.

⁴³¹ Basson, D A en Viljoen, H *Suid-Afrikaanse Staatsreg* 2 uitg 1988 26.

⁴³² *Id.*

⁴³³ *Id.*

verpersoonliking van die Staat, aangesien die Staat 'n abstrakte entiteit is.⁴³⁴ Optrede deur die Staat geskied dan deur die owerheid wat die gesag in die Staat uitoefen.⁴³⁵

Volgens Wiechers⁴³⁶ is die owerheidsgesag die totaal van regsbevoegdheede wat 'n owerheidsorgaan in Staat stel om op 'n dwingende wyse met ander regssubjekte in 'n regsverhouding te tree, of om die inhoud van 'n bestaande regsverhouding aan te vul of te wysig of om die bestaande regsverhouding op te skort of te beëindig.⁴³⁷ Owerheidsgesag is die totaal van bevoegdheede wat die "reg" aan die Staat en sy organe verleen. Soos alle regsbevoegdheede berus owerheidsgesag ook op faktore soos die regsgevoel en regsnaleding van die onderdane, die maatskaplike rus en vrede wat 'n bepaalde regeerings- en politieke bestel in 'n Staat verseker en natuurlik ook op die mate van effektiewe mag waarop die regeeringsbestel berus.⁴³⁸

Die owerheidsgesag kan verdeel word in die wetgewende, regsprekende en uitvoerende gesag.⁴³⁹ Die regering in die Republiek bestaan uit die nasionale, provinsiale en plaaslike sfere van die regering wat onderskeidend, onderling afhanklik en onderling verbonde is. Alle regeeringsfere moet die beginsels van die Grondwet handhaaf en nakom en moet hul werksaamhede binne die perke daarvan verrig.⁴⁴⁰

Aangesien hierdie studie gemoed is met onreëlmatige voorverhoor-owerheidsoptredes en begrens word deur beskerming wat die Strafproseswet verleen, word daar op die Suid-Afrikaanse polisie diens as owerheidsinstelling gefokus. In die volgende Hoofstukke word hoofsaaklik na die polisie diens verwys wat in die uitvoering van hulle pligte en bevoegdheede inbreuk maak op die

⁴³⁴ *Ibid* 27.

⁴³⁵ *Id.*

⁴³⁶ Wiechers *Administratiefreg* 2 uitg 1984 3.

⁴³⁷ *Id.*

⁴³⁸ *Id.*

⁴³⁹ *Ibid* 18.

⁴⁴⁰ Artikel 40 van die Grondwet, Wet 108 van 1996.

individuele reg op privaatheid.

3.2.2 Die polisiemag

Suid-Afrika beleef 'n misdaadontploffing. Daagliks dra die media berigte oor skokkende misdaadsyfers op sowel nasionale as provinsiale vlak.⁴⁴¹ Behoorlike wetstoepassing ter vergelding van gepleegde misdade en die voorkoming en afskrikking van beplande misdade, het dringend noodsaaklik geword.⁴⁴²

Die polisiemag is deel van die uitvoerende gesag in die Staat sodat polisiehandeling in die geheel as administratiewe optrede bestempel kan word. Omdat die meeste polisiehandeling egter hoofsaaklik met die opsporing van misdadigers en die bekamping van misdaad te doen het, is dit gebruiklik om polisieoptrede in hierdie verband binne die gebied van die straf- en strafprosesreg te betrek.⁴⁴³ Polisiehandeling is in die breër sin, handeling om die algemene orde te verseker en te handhaaf, soos verkeersreëlings, onlustebeheer en noodmaatreëls wat wel as besondere verskynsels van administratiewe handeling beskou kan word.⁴⁴⁴ Polisiehandeling reël die private gedrag en vryhede van onderdane om sodoende die dissipline en orde wat 'n georganiseerde gemeenskapslewe vereis, te verseker.⁴⁴⁵ Hierdie soort handeling is nie net tot die polisiemag in die Staat beperk nie, maar sluit alle handeling in van polisie-amptenare, ministers, provinsiale en plaaslike owerhede en ander administratiewe organe wat die openbare veiligheid en interne orde

⁴⁴¹ Le Roux, J en Moolman, L “Polisie-optrede tydens Arrestasie” 2001 *THRHR* 97.

⁴⁴² *Id.*

⁴⁴³ Sien Wiechers a w op 12.

⁴⁴⁴ *Id.*

⁴⁴⁵ *Ibid* 158.

verseker.⁴⁴⁶

Die strafprosesreg reguleer, onder andere, die struktuur, pligte en bevoeghede van strafhowe en die vervolgingsgesag; die pligte en bevoegdhede van die polisie veral in die loop van misdadaondersoek, die regte van verdagte, gearresterdes en beskuldigdes, voorverhoorprosedures, borg, klagstate, die verloop van die strafverhoor, regsmittele na uitspraak en vonnis en optrede deur die uitvoerende gesag.⁴⁴⁷ Polisiehandelinge sluit in die visentering, betreding, beslaglegging,⁴⁴⁸ insameling van getuienis teen 'n beskuldigde by wyse van liggaamlike kenmerke,⁴⁴⁹ erkennings, bekentenisse en uitwysings, lokvalle en bedekte operasies⁴⁵⁰ en inhegtenisneming.⁴⁵¹ Hierdie handelinge word deur die Strafproseswet beheer, wat 'n raamwerk skep waarbinne hierdie handelinge behoort te val. 'n Uitvloeisel hiervan is dat die verdediging in 'n strafsak beswaar kan maak teen die toelaatbaarheid van getuienis wat deur die polisie bekom is. Die Staat moet ook bewys dat sekere vereistes ingevolge die Strafproseswet deur die polisie nagekom is alvorens hierdie getuienis in 'n hof aangebied kan word.⁴⁵² Ingelyks kan die versameling van getuienis ten opsigte van liggaamlike kenmerke, lokvalle of bedekte operasies, visentering, beslaglegging, betreding en arrestasie 'n persoon se privaatheid skend.

Die polisie se optredes voor die verhoor gee in die meeste gevalle aanleiding tot die uitslag van 'n verhoor.⁴⁵³ Wanneer die polisie getuienis bekom op so 'n wyse dat dit inbreuk maak op die regte

⁴⁴⁶ *Id.* Sien ook Basson, D A "Polisiehandelinge in die Suid-Afrikaanse Administratiefreg" 1982 *SASK* 219 op 222.

⁴⁴⁷ *Id.*

⁴⁴⁸ Visentering en beslaglegging word bespreek in Hoofstuk 4.

⁴⁴⁹ Hierdie aspek word in Hoofstuk 5 aangeraak.

⁴⁵⁰ Sien die bespreking in Hoofstuk 6.

⁴⁵¹ Sien par 4.8.

⁴⁵² Sien Wiechers a w op 377.

⁴⁵³ Finley, M Odgers, S en Yeo, *S Australian Criminal Justice* 2 uitg 1991 33

van die beskuldigde, kan die getuienis ontoelaatbaar bevind word deur die voorsittende beampte.⁴⁵⁴

Dit is ook verstaanbaar dat die Staat by die bekamping van misdaad soms drasties moet optree en dat die onmiddellikheid en noodsaaklikheid van polisiehandeling sowel as die ingrypende aard van die gesagshandeling dikwels tot gevolg het dat daar onregmatig opgetree word,⁴⁵⁵ dit wil sê dat sodanige handeling omtrent altyd inbreuk sal maak op die individu se regte. Indien die polisie binne die raamwerk van wetgewing optree is hulle optrede geregverdig en is hulle derhalwe nie aanspreeklik vir skade wat veroorsaak is in die proses nie.⁴⁵⁶ Wanneer die polisie op 'n onreëlmatige, onredelike wyse getuienis bekom het of 'n persoon arresteer het, loop hulle die risiko dat sodanige getuienis as ontoelaatbaar in die hof gereël kan word en andersins dat die Staat aanspreeklik gehou kan word vir skade wat hieruit voortvloei. Gaan so 'n polisiebeampte sy bevoegdhede te buite, tree hy onredelik en onregmatig op en kan hy aanspreeklik gehou word.⁴⁵⁷

Daar moet in gedagte gehou word dat die polisie baie pligte in die samelewing het; behalwe om misdaad te voorkom en te ondersoek, is hulle ook verantwoordelik vir noodgevallen, verkeerbeheer, bemiddeling, verskaffing van algemene inligting en is in 'n raadgevende hoedanigheid. Al hierdie pligte vereis van die polisiebeampte 'n diskresie- uitoefening.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ *Id.*

⁴⁵⁵ *Id.*

⁴⁵⁶ *Id.*

⁴⁵⁷ Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 1988 90.

⁴⁵⁸ Anderson, P en Newman, D *Introduction to Criminal Justice* 6 uitg 1998 177.

3.2.2.1 Geregtelike kontrole van administratiewe handeling

Volledigheidshalwe word hier kortliks verwys na die diskresie-uitoefening van polisiebeamptes in die daaglikse uitvoering van hulle pligte.⁴⁵⁹ Diskresie-uitoefening is verantwoordelik vir die meeste onreëlmatige voorverhoor-optredes. In die praktyk is dit algemeen om onervare polisielede of reserviste teë te kom wat in die ondersoek van misdaad en insameling van getuienis besluite moet neem sonder dat hierdie besluite onderhewig is aan die kontrole van 'n senior polisiebeampte of offisier. Nadat hierdie handeling verrig is word die inligting verwerk in 'n dossier en nagesien deur 'n takbevelvoerder. Die dossier word oorhandig aan 'n staatsaanklaer wat die getuienis evalueer om vas te stel of daar 'n redelike kans op 'n suksesvolle vervolging bestaan. Tydens die verhoor kan die beskuldigde aanvoer dat die wyse waarop hierdie getuienis bekom is, inbreuk maak op sy reg op privaatheid en aldus uitgesluit moet word aangesien die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of vir die regspleging nadelig sou wees.⁴⁶⁰

Naudé⁴⁶¹ is van mening dat geregtelike kontrole van administratiewe handeling nie die mees voorkomende, of altyd die mees effektiewe tipe van kontrole is nie.⁴⁶² Die trefkrag of uitwerking van polisieoptrede is onmiddellik en polisieoptrede kan nie geregtelik, na die tyd deur 'n geregshof ongedaan gemaak word nie.⁴⁶³ Die redes hiervoor word deur Joubert⁴⁶⁴ soos volg verwoord;

- omdat houe se gesag beperk is tot gevalle wat die onderwerp van hofverrigtinge vorm, word

⁴⁵⁹ Sien Joubert *Die Legaliteitsbeginsel in die Straffprosesreg* 1995 228-276 vir 'n volledige bespreking van diskresie-uitoefening deur polisiebeamptes in die uitvoering van hulle pligte asook Naudé, B C *Lokvalbetrapping in die Suid-Afrikaanse Reg* 1999 134-161.

⁴⁶⁰ Sien ook par 2.4.2.2.

⁴⁶¹ Naudé *Lokvalbetrapping in die Suid-Afrikaanse reg* 1999.

⁴⁶² *Ibid* 150. Sien ook Wiechers a w op 292.

⁴⁶³ *Id.*

⁴⁶⁴ Joubert *Die Legaliteitsbeginsel in die Straffprosesreg* 1995 269. Sien ook Amsterdam, A "The Supreme Court and the Rights of Suspects in Criminal Cases" 1970 *NYULRev* 785.

die geleentheid om omvattende rigtingwysers aangaande diskresionêre praktyke van die polisie te gee, aansienlik beperk,⁴⁶⁵

● vanweë werkslading kan howe elke jaar maar enkele sake waarby polisdiskresie betrokke is, bereg,

● as gevolg van 'n gebrek aan toepaslike wetgewing of polisieregulasies wat geëvalueer kan word, konsentreer die howe op die individuele gedrag van polisiebeamptes in spesifieke gevalle, met die gevolg dat riglyne van 'n oorkoepelende aard nooit realiseer nie,

● selfs al sou daar 'n gewysde reg ten aansien van polisiepraktyke ontwikkel, sal dit 'n aansienlike tyd duur voordat dit die optrede van die regshandhawer op straat beïnvloed.⁴⁶⁶

Naudé is van mening dat ander belangrike vorme van kontrole verrig word deur 'n ombudsman,⁴⁶⁷ die openbare mening sowel as kontrole deur staatsaanklaers.⁴⁶⁸ Volgens die beleidsvoorskrifte behoort staatsaanklaers nie getuienis aan te bied wat ontoelaatbaar is in 'n verhoorhof nie. Dit is ondeurdag is om, byvoorbeeld, lokvalgetuienis eers uit te sluit nadat wetstoepassers reeds drasties op iemand se privaatheid inbreuk gemaak het deur onbillike prosedures, veral in gevalle waar vriendskaps- en familieverhoudinge geïnfiltreer en misbruik word.⁴⁶⁹ Hy is van mening dat die beheer van regshandhawersdiskresie wat eers by die verhoorfase aangespreek word, verdere probleme

⁴⁶⁵ Sien ook Abadinsky, H *Discretionary Justice: An Introduction to Discretion in Criminal Justice* 1984. Hy is van mening dat die rol van die howe in die beheer van die diskresie-uitoefening van wetstoepassers, passief is.

⁴⁶⁶ Sien Naudé a w op 151-152.

⁴⁶⁷ Sien Joubert 1995 a w op 267 vir 'n bespreking van kontrole oor polisdiskresie deur die ombudsman.

⁴⁶⁸ Sien Naudé a w op 153.

⁴⁶⁹ *Ibid* 224. Hy verwys na Braithwaite, F Fisse, B en Geis, G "Covert Facilitation and Crime: Restoring Balance to the Entrapment Debate" 1987 *Journal of Social Issues* 7, wat die volgende sê: "Covert facilitation is thus but one part of the trend toward more sophisticated intervention into private domains. It is a trend that in general needs to be resisted, indeed reversed, because privacy is to be esteemed for its own sake and because societies that put people in jeopardy by use tactics as secret police files are deplorable and intolerable."

skep. Regters het dikwels verskillende sienings oor pro-aktiewe regshandhawing en hulle laat dikwels na om redes vir hulle uitsprake duidelik uiteen te sit. Die uitsluiting van lokvalgetuienis lê klem op die onaanvaarbare vorme van regshandhawing, met die gevolg dat daar nie voorgeskryf word wat die aanvaarbare vorme is nie.⁴⁷⁰ Die beste kontrole oor administratiewe handeling is deur middel van 'n uitgebreide netwerk van interne kontrole en beheer deur 'n hoër, hersienende liggaam binne die administrasie self.⁴⁷¹ Hierdie hersiening en beheer sal gewoonlik deur senior beamptes binne die betrokke owerheidsliggaam uitgeoefen word.⁴⁷² Interne kontrole en beheer is baie effektief, aangesien die administrasie die verpligting en taak vir die behoorlike nakoming van sowel regs- as doelmatigheidsvereistes is sy midde het.⁴⁷³

Cohen⁴⁷⁴ verwys na Davis⁴⁷⁵ wat voorstel dat polisieledes se diskresie-uitoefening behoorlik omskryf en gestruktureer moet word –

- Senior offisiere sal beter beheer en toesig oor die besluite van polisieledes hê.
- Beter kontrole oor besluite sal tot gevolg het dat kompetender waardes wat deur diskresie-uitoefening deur polisieledes geraak word, beter afgeweeg word.
- Polisiebeamptes sal riglyne hê waaraan besluite moet voldoen en kan aanspreeklik gehou word as daar nie aan die neergelegde standarde voldoen word nie.
- Toesighouding oor polisieledes sal verbeter.
- Probleemidentifikasie en oplossing daarvan sal verbeter.
- Geleenthede om korrupsie te pleeg sal verminder.
- Diens aan die gemeenskap, wetstoepassing en opleiding sal in ooreenstemming gebring word

⁴⁷⁰ *Ibid* 225.

⁴⁷¹ *Id.*

⁴⁷² Sien Naudé a w wat in Hoofstuk 6 die betekenis van strukturering in die uitoefening van polisie-diskresie bespreek.

⁴⁷³ *Ibid* 147. Sien ook Wiechers a w op 292 en Davis, K C *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry* 1969 143, hy wys daarop dat interne kontrole of beheer uit verskeie aspekte bestaan, soos instruksies en steekproewe.

⁴⁷⁴ Cohen “*Invasion of Privacy: Police and Electronic Surveillance in Canada*” 1982.

⁴⁷⁵ Davis “*Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*” 1969 222.

met wetgewing.

- Deskundigheid van polisiebeamptes kan beter aangewend word.
- Die polisdienst sal in 'n meer realistiese werksomgewing funksioneer.

Joubert⁴⁷⁶ wys daarop dat 'n stelsel van gedeelde diskresie-uitoefening deur verskillende organe 'n stelsel van wigte en teenwigte verskaf. Waar die polisie verdere optrede in 'n ondersoek slegs kan uitvoer na samesprekings met 'n aanklaer of landdros, sal daar byvoorbeeld sprake van so 'n gedeelde diskresie-uitoefening wees. Joubert stel voor dat informele praktyke in dié verband gereguleerde praktyke word.⁴⁷⁷

Polisiebeamptes se diskresie-uitoefening met betrekking tot magte wat aan hulle verleen word deur die Strafproseswet, behoort begrens te word deur behoorlik kontrole deur senior-offisiere en opleiding.⁴⁷⁸

3.2.2.2 Aanspreeklikheid van die Staat vir 'n handeling verrig deur 'n polisiebeampte

“Volgens ons reg, deur ons Howe ontwikkel, is 'n werkgewer aanspreeklik vir die onregmatige daad, wat sy werknemer of dienaar in die loop of bestek van sy dienste ('in the scope of his employment') en in die uitvoering van sy pligte, ingevolge sy diensverhouding, teenoor derde persone pleeg. Dit staan bekend as middellike aanspreeklikheid ('vicarious liability') van die werkgewer wat deur wetgewing beperk of selfs uitgesluit kan word.”⁴⁷⁹

Die eienskappe van 'n gemeenregtelike diensverhouding asook die maatstawwe wat aangewend kan word in 'n betrokke geval om te bepaal of 'n verhouding 'n diensverhouding is, is neergelê in

⁴⁷⁶ Joubert *Die Legaliteitsbeginsel in die Strafprosesreg* 1995 196.

⁴⁷⁷ Sien Naudé a w op 153.

⁴⁷⁸ Sien die bespreking van die verskillende artikels van die Strafproseswet, by Hoofstuk 4.

⁴⁷⁹ *Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander* 1979 (4) SA 759 (A) 764.

Ongevallekommissaris v Onderlinge Versekeringsgenootskap AVBOB.⁴⁸⁰ Die howe het die uitdrukking “within the scope of his authority” (binne die omvang van sy bevoegdheid) uitgelê as sinoniem met “within the scope of his employment” (in die loop of bestek van sy diensverrigting). Sodoende is die basis gelê om die Staat as werkgewer se middellike aanspreeklikheid vir sy dienaars se onregmatige daade teenoor derde persone volgens dieselfde regsbeginsels te behandel as ‘n private werkgewer se middellike aanspreeklikheid vir sy gemeenregtelike dienaars se onregmatige daade teenoor derde persone.⁴⁸¹ Die huidige reg met betrekking tot die Staat se middellike aanspreeklikheid vir onregmatige daade wat deur polisiebeamptes teenoor derde persone gepleeg word, is saamgevat in *Mhlongo and Another NO v Minister of Police*.⁴⁸² Daaruit blyk dit dat ‘n polisiebeampte as ‘n lid van die Suid-Afrikaanse polisie diens *prima facie* ‘n gemeenregtelike dienaar van die Staat is en dat die Staat *prima facie* aanspreeklik is vir onregmatige daade gepleeg deur ‘n polisiebeampte in die loop of bestek van sy diensverrigting.⁴⁸³

‘n Polisiebeampte is ‘n dienaar van die Staat wat sy werkgewer is. Volgens artikels 11, 12 en 13 van die Polisiewet,⁴⁸⁴ voer die nasionale en provinsiale kommissarisse (onderhewig aan voorskrifte

⁴⁸⁰ 1976 (4) SA 446 (A) 456- 457, sien ook *Smit v Workmen’s Compensation Commissioner* 1979 (1) SA 51 (A) 61- 62 en Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 1988 309-312. Die Wetgewer erken ook die middellike aanspreeklikheid van die Staat as werkgewer vir die onregmatige daade wat sy werknemers of dienaars in die loop of bestek van hul diensverrigting teenoor derde persone pleeg. Die posisie was aanvanklik gereël deur artikel 2 van die “Crown Liabilities Act” 1 van 1910 wat eger vervang is deur artikel 1 van die “State Liability Act” 20 van 1957 wat in wesentlike opsigte eendersluidend is. “Any claim against the State which would, if that claim had arisen against a person, be the ground of an action in any competent court, shall be cognizable by such court, whether the claim arises out of any contract lawfully entered into on behalf of the State or out of any wrong committed by any servant of the State acting in his capacity and within the scope of his authority as such servant.”

⁴⁸¹ *Minister van Polisie en ‘n Ander v Gamble en ‘n Ander* 1979 (4) SA 759 (A) 765.

⁴⁸² 1978 (2) SA 551 (A). Sien ook *Minister of Police v Rabie* 1986 (1) SA 117 (A) op 134-135 en *Mtsetwa v Minister of Health* 1989 (3) SA 600 (D) op 606.

⁴⁸³ *Ibid* 567-568. Sien ook Burchell, J *Principles of Delict* 1993 231-232 en Neethling, Potgieter, Visser *Deliktereg* 3 uitg 1996 362-369.

⁴⁸⁴ 68 van 1995.

van die Minister) bevel, toesig en beheer oor die polisiebeamptes uit.⁴⁸⁵ 'n Polisiebeampte voer die pligte en oefen die bevoegdhede uit, wat deur wetgewing aan hom opgelê of verleen word en hy moet bowendien by sy diensverrigting al die wettige opdragte gehoorsaam wat hy van tyd tot tyd van sy meederes in die polisiemag ontvang.⁴⁸⁶ Die feit dat 'n polisiebeampte 'n diskresie het om te arresteer skeld nie die Staat vry as die beampte wederregtelik iemand sou arresteer nie. Pligte wat aan 'n polisiebeampte opgedra word ingevolge artikel 40(1) van die Strafproseswet, magtig 'n polisiebeampte om in bepaalde voorgeskrewe omstandighede 'n persoon sonder 'n lasbrief te arresteer. Hierdie artikel verplig die polisiebeampte egter nie om te arresteer nie.

“Dit is absurd om te beweer dat wanneer die polisieman 'n misdaad ondersoek, hy wel 'n wetlike plig uitvoer, in verband waarmee die Staat aanspreeklik is, maar die oomblik wanneer hy arresteer, hy nie meer 'n wetlike nie, maar 'n 'persoonlike' plig uitvoer. 'n 'Persoonlike plig' is trouens 'n begrip waarvan die betekenis nie maklik te bepaal is nie.”⁴⁸⁷

Daar moet ook daarop gelet word dat daar baie gemeenregtelike diensverhoudings voorkom waar 'n mate van diskresie aan 'n werknemer of dienaar verleen word sonder dat dit afbreuk doen aan die werkgewer se middellike aanspreeklikheid vir die werknemer of dienaar se onregmatige dade wat ontstaan deur die uitoefening van sy diskresie.⁴⁸⁸

In *Areff v Minister van Polisie*⁴⁸⁹ was 'n sakeman deur die polisie sonder 'n lasbrief vir die misdryf minagting van die hof gearresteer. Die hof het gaan kyk na die bevoegdhede van vredesbeamptes om persone sonder lasbriewe in hegtenis te neem, soos omskryf in artikel 22 (1) van die Strafproseswet,⁴⁹⁰ wat soos volg gelui het:

(1) 'n Vredesbeampte kan sonder lasbrief iemand in hegtenis neem –

⁴⁸⁵ Sien ook artikel 24.

⁴⁸⁶ Artikel 13.

⁴⁸⁷ *Naidoo en Andere v Minister van Polisie* 1976 (4) SA 954 (T) 957.

⁴⁸⁸ *R v Feun* 1954 (1) SA 58 (T) 61.

⁴⁸⁹ 1977 (2) SA 900 (A).

⁴⁹⁰ 56 van 1955.

- (a) wat 'n misdryf in sy teenwoordigheid pleeg;
- (b) wat hy op redelike gronde daarvan verdink dat hy 'n in die Eerste Bylae bedoelde misdryf gepleeg het.

Die hof het bevind dat die misdryf minagting van die hof nie binne die Eerste Bylae val nie en aldus was die polisie se optrede wederegtelik toe hulle die sakeman sonder 'n lasbrief gearresteer het.⁴⁹¹ In die hof se oordeel was die Staat as werkgewer wel middellik aanspreeklik vir die wederregtelike arrestasie wat 'n polisiebeampte in die bestek van sy diensverrigting doen. 'n Polisiebeampte is immers altyd wanneer hy met polisiewerk besig is onder die bevel, toesig en beheer van sy meerdere en dus onder beheer van die Staat. Daar kan nie gesê word dat hy *pro hac vice* nie 'n werknemer of dienaar van die Staat is waar hy 'n statutêre diskresie in die bestek van sy diensverrigting uitoefen nie.⁴⁹²

Artikel 28 van die Strafproseswet,⁴⁹³ skep 'n misdryf waaraan 'n polisiebeampte skuldig bevind kan word indien hy nie ooreenkomstig die magtiging van 'n lasbrief ingevolge artikel 21 optree nie. Die polisiebeampte sal by skuldigbevinding strafbaar wees met 'n boete van R600 of ses maande gevangenisstraf. Benewens dit kan die hof ook 'n bedrag toeken vir skade gely weens die onwettige deursoeking, betreding of beslaglegging ingevolge artikel 300. Die skade hoef nie net vermoënskade te wees nie. Die vernaamste skade sal *contumelia* wees wat hy ondergaan het deur die onregmatige inbreuk op privaatheid.

'n Persoon wat 'n eis teen die polisie wil instel, hoef nie noodwendig van artikel 28 gebruik te maak nie, maar kan 'n afsonderlike privaatregtelike eis in 'n hof instel. Volgens Hiemstra⁴⁹⁴ is hierdie bepaling egter noodsaaklik om eiegeregtigheid en aanmatige optrede van polisiebeamptes in

⁴⁹¹ *Areff, supra*, 913.

⁴⁹² *Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander* 1979 (4) SA 759 (A) 768. Sien ook artikel 55 van Wet 68 van 1995 wat voorsiening maak vir nie-aanspreeklikheid vir handelingte kragtens 'n onreëlmatige lasbrief en artikel 56 van gemelde Wet wat die aanspreeklikheid van die Staat beperk waar 'n private persoon van staatsvervoer gebruik maak.

⁴⁹³ 51 van 1977.

⁴⁹⁴ Hiemstra *Suid-Afrikaanse Strafproses* 4 uitg 1987.

bedwang te hou op 'n terrein wat diep ingryp teen die privaatheid van die landsburger.⁴⁹⁵ Hieruit volg dat as 'n polisiebeampte in besit is van 'n visenteringslasbrief wat sekere magte aan hom verleen, hy dienooreenkomstig moet optree en dat wederregtelike optrede dan nie geduld sal word nie. Die Staat sal egter vir die doel van artikel 28 'n redelike twyfel moet bewys dat geen redelike man in die posisie van die betrokke polisiebeampte sou kon geoordeel het dat die optrede in stryd met die lasbrief geregverdig was nie.⁴⁹⁶ Volgens Hiemstra is die bewyslas egter van so 'n aard dat dit nie die polisiebeampte demp in die uitvoering van sy plig nie.⁴⁹⁷

3.3 Vergelyking van die doelstellings van die Grondwet met die doelstellings van die Strafproseswet

3.3.1 Die Strafproseswet (51 van 1977)

3.3.1.1 Inleiding

Die Strafproseswet was in die laaste dekade 'n vrugbare veld vir grondwetlike litigasie. Bepalings van artikels wat voorsiening maak vir die toelaatbaarheid van bekentnisse,⁴⁹⁸ die doodvonnis, en lyfstraf vir oortreders, is ongrondwetlik verklaar.⁴⁹⁹ Dit blyk dat die meeste strafsake voorafgegaan word deur direkte arres sonder 'n lasbrief, alhoewel die Strafproseswet voorsiening maak vir verskeie metodes, byvoorbeeld deur 'n dagvaarding of skriftelike kennisgewing uit te reik.⁵⁰⁰ Daar kan ewe-eens aanvaar word dat die meeste visentering en beslagleggings wat deur die polisie uitgevoer word sonder 'n visenteringslasbrief geskied. Dit blyk dat die polisie na arrestasie van 'n

⁴⁹⁵ *Ibid* 44.

⁴⁹⁶ Kriegler, J en Kruger, A *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses* 6 uitg 2002 51.

⁴⁹⁷ *Id.*

⁴⁹⁸ Artikel 217.

⁴⁹⁹ Plasket, C "Controlling the Discretion to Arrest Without Warrant Through the Constitution" 1998 *SACJ* 173.

⁵⁰⁰ *Id.*

beskuldigde as 'n reël ook die omgewing, eiendom of perseel van 'n gearreesteerde persoon sal visenteer sonder dat hulle oor 'n lasbrief beskik.

In uitvoering van die bepalings van die Strafproseswet moet die Staat gehoor gee aan die gees en doelstellings van die Grondwet. Toenemende arrestasie is nie noodwendig 'n indikator dat die oorlog teen misdaad gewen word nie, dit kan eerder 'n indikasie wees dat daar nie behoorlike waarde geheg word aan die individu se grondwetlike regte en vryhede nie.⁵⁰¹ Die strafprosesreg funksioneer nie in isolasie nie, daar moet ook erkenning verleen word aan fundamentele en grondwetlike regte soos die reg op lewe, menswaardigheid, privaatheid, liggaamlike integriteit, ens.⁵⁰²

3.3.1.2 Doelstellings

Wanneer daar na 'n bepaalde artikel van die Strafproseswet gekyk word, byvoorbeeld artikel 21⁵⁰³ wat voorsiening maak vir visentering en beslaglegging, is dit duidelik dat die bepalings daarvan gemik is op die beskerming van die regte van 'n individu. Die Strafproseswet poog dus om waarborgte te skep teen inbreukmaking op regte deur die Staat. Ingevolge artikel 21 kan die individu verwag dat die polisie slegs 'n perseel sal visenteer en op voorwerpe beslag lê uit hoofde van 'n visenteringslasbrief wat dit magtig. Die individu kan verwag dat daar reeds inligting onder eed bestaan waaruit blyk dat daar redelike gronde bestaan⁵⁰⁴ dat 'n voorwerp wat op redelike gronde vermoed word betrokke is by die pleging van 'n misdryf,⁵⁰⁵ op sy perseel is. Die individu kan verder verwag dat hierdie inligting aan 'n landdros of vrederegter voorgelê is, wat daarna 'n visenteringslasbrief gemagtig het. Die visenteringslasbrief moet duidelik wees en moet 'n polisieman

⁵⁰¹ *Ibid* 195.

⁵⁰² *Ibid* 3.

⁵⁰³ Sien bespreking by Hoofstuk 4 par 4.3.

⁵⁰⁴ 21(1)(a).

⁵⁰⁵ 20(a).

aansê om op 'n geïdentifiseerde voorwerp op 'n geïdentifiseerde perseel beslag te lê.⁵⁰⁶ Die individu kan verwag dat die lasbrief in die dag uitgevoer sal word tensy die lasbrief spesifiek die uitvoering daarvan in die nag magtig.⁵⁰⁷ Die individu kan ook verwag dat 'n afskrif van die lasbrief aan hom oorhandig word.⁵⁰⁸ Uit die oogpunt van die individu behoort die polisie aan hierdie verwagting te voldoen, wanneer die Staat 'n perseel wil visenteer en op 'n voorwerp beslag lê. Die bepaling van artikel 21 skep dus 'n waarborg vir die individu se regte en dus kan die individu verwag dat die Staat ooreenkomstig die bepaling van die Strafproseswet optree wanneer daar inbreuk gemaak word op regte.

Die polisie moet vinnig en effektief optree om geregtigheid te laat geskied maar dit is net so belangrik dat die polisie se magte gekontroleer en beperk word sodat daar nie onoordeelkundig op individuele regte inbreuk gemaak word nie.⁵⁰⁹ Die regte van 'n individu, moet nie net teen die misdadiger beskerm word nie, maar ook teen onnodige inbreukmaking deur die Staat. Die polisie moet binne 'n vaste raamwerk optree en 'n lid van die publiek moet met redelike sekerheid kan vasstel wat hy mag doen sonder inbreukmaking van die owerheid.⁵¹⁰

'n Ander voorbeeld is artikel 217⁵¹¹ van die Strafproseswet, wat voorsiening maak vir die toelaatbaarheid van bekentnisse deur beskuldigdes. 'n Bekentenis is toelaatbaar as getuienis, as bewys word dat die vrywillig en ongedwonge deur so 'n persoon by sy volle positiewe gedoen te gewees het, sonder dat hy onbehoorlik daartoe beïnvloed is.⁵¹² Hierdie bepaling is daarop gemik om die Staat te weerhou om 'n bekentenis van 'n individu deur marteling te bekom. Die individu

⁵⁰⁶ 21(2).

⁵⁰⁷ 21(3)(a). Sien Joubert 6 uitg a w op 123.

⁵⁰⁸ 21(4).

⁵⁰⁹ Cohen *Invasion of Privacy Police and Electronic Surveillance in Canada* 1983 20.

⁵¹⁰ *Ibid* 22.

⁵¹¹ Sien bespreking by Hoofstuk 4 par 4.6.

⁵¹² 217(1).

kan verwag dat as hy 'n bekentenis wil aflê, dit uit sy eie vrye wil sal wees en dat hy nie gedwing of aangerand sou word om dit te doen nie. Die bepalings poog dus weer om die regte van die individu te waarborg.

Artikel 37⁵¹³ van die Strafproseswet maak voorsiening vir die neem van afdrukke en vasstelling van die liggaamlike voorkoms van 'n beskuldigde. Artikel 37(1) reël die kategorië van persone van wie afdrukke geneem mag word en liggaamsverskynsels vasgestel mag word. Die individu kan verwag dat die polisie hom nie sal lastig val as hy nie gearresteer, gedagvaar of in hegtenis geneem is op enige aanklag nie.⁵¹⁴ 'n Individu kan verwag dat 'n bloedmonster slegs deur 'n distriksgeneesheer, geregistreerde geneesheer of verpleegster geneem sal word.⁵¹⁵ 'n Vrou kan weer verwag dat sy slegs deur 'n ander vrou gevisenteer sal word.⁵¹⁶

Uit 'n ander hoek magtig die bepalings van die Strafproseswet egter die Staat om inbreuk te maak op die regte van die individu. Die bepalings magtig die polisie om te visenteer en op voorwerpe beslag te lê.⁵¹⁷ Die polisie kan liggaamskenmerke vasstel, foto's van persone neem,⁵¹⁸ persone agtervolg, die geleentheid vir die individu skep om 'n misdryf te pleeg⁵¹⁹ en persone aanhou as verdagtes.⁵²⁰ Die Strafproseswet magtig die handeling van die Staat en skryf voor aan watter vereistes hierdie handeling moet voldoen. Die polisie kan 'n persoon of perseel visenteer sonder 'n visenteringslasbrief indien die individu toestem⁵²¹ of die polisiebeampte redelike gronde het om te dink dat hy wel 'n visenteringslasbrief sou verkry het as hy daarvoor aansoek gedoen het en dat die

⁵¹³ Sien bespreking Hoofstuk 5.

⁵¹⁴ 37(1) (a) (i)-(v).

⁵¹⁵ 37(2)(a).

⁵¹⁶ 37(1)(c). Sien Joubert 2003 a w op 121.

⁵¹⁷ Hoofstuk 2 van die Strafproseswet.

⁵¹⁸ Hoofstuk 3 van die Strafproseswet.

⁵¹⁹ Artikel 252A. Sien bespreking by Hoofstuk 6.

⁵²⁰ Hoofstuk 5 van die Strafproseswet.

⁵²¹ 22(a).

vertraging vir die verkryging van die lasbrief die doel van die deursoeking sal verydel.⁵²² ‘n Ander voorbeeld is dat die polisie gemagtig is om ‘n persoon te arresteer sonder ‘n lasbrief indien ‘n misdryf in sy teenwoordigheid gepleeg is of wat hy redelikwys verdink ‘n Bylae 1 bedoelde misdryf gepleeg het of wat uit wettige bewaring ontsnap het of wat in besit gevind word van enigiets wat redelikerwys vermoed word gesteelde goed te wees, ensovoorts.⁵²³ Hierdie artikel gee aan die polisiebeampte wye magte. So kan ‘n polisiebeampte persone wat in verdagte omstandighede in die nag gevind word en waar redelikerwys vermoed word dat so iemand ‘n misdryf gepleeg het of op die punt staan om te pleeg, sonder ‘n lasbrief arresteer. Hierdie bepaling is so wyd dat die polisie enige persoon wat in die nag op straat gevind word kan arresteer en aanhou sonder dat daar ooit bewys kan word dat daar enige misdryf gepleeg is of gepleeg sou geword het.⁵²⁴ So ‘n bepaling waarborg nie die regte van die individu nie maar versterk die mag van die polisie om daarop inbreuk te maak.

Die Strafproseswet ondersteun dus die Staat in hulle stryd om misdaad te ondersoek en te voorkom. Sonder meerdere bepalinge van die Strafproseswet, byvoorbeeld die artikels wat voorsiening maak vir visentering en beslaglegging,⁵²⁵ sal die Staat se hande afgekap wees en sal effektiewe polisiëring onmoontlik word. Dit kan ook aangevoer word dat die polisie in baie gevalle hierdie magte misbruik. Dit is algemene kennis dat 80% van die beskuldigdes in die howe direk deur die polisie gearresteer word ondanks die feit dat artikel 54 voorsiening maak vir ‘n dagvaarding as metode waarvolgens die aanwesigheid van ‘n beskuldigde verkry kan word. Artikel 57 maak voorsiening vir die erkenning van skuld en betaling van ‘n boete sonder verskyning in die hof en artikel 43 maak voorsiening vir ‘n lasbrief tot inhegtenisneming wat deur ‘n landdros of vrederegtter uitgereik word. Alhoewel daar dus metodes deur die Strafproseswet voorgeskryf word wat minder inbreuk maak op die regte van die individu, verkies die polisie om die metode wat die meeste inbreuk maak, dit wil sê arrestasie sonder ‘n lasbrief, in byna alle gevalle te gebruik. ‘n

⁵²² 22(b). Sien bespreking Hoofstuk 4, par 4.4.

⁵²³ Artikel 40(1) (a)(b)(c)(e). Sien ook 40(1)(f)-(p). Sien bespreking Hoofstuk 4, par 4.8.

⁵²⁴ 40(1)(d).

⁵²⁵ Hoofstuk 2.

Groot aantal van gevalle waar die polisie persone direk arresteer word in die howe teruggetrek weens onvoldoende getuienis vir 'n skuldigbevinding of omdat klaers net eenvoudig nie belangstel om voort te gaan met die aangeleentheid nie. In England word 1.5 miljoen persone jaarliks gearresteer en word 33% sonder dat hulle aangekla word weer in vryheid gestel.⁵²⁶ In die Verenigde State van Amerika word 95% van alle arrestasies gemaak sonder 'n lasbrief.⁵²⁷

Dieselfde is van toepassing op visentering en beslaglegging. Dit is algemene kennis dat ongeveer 80% van alle visenterings en beslagleggings plaasvind sonder dat die polisie 'n poging aanwend om aansoek te doen vir 'n visenteringslasbrief.

Die Strafproseswet maak nie altyd voorsiening vir 'n sanksie as die polisie nie gehoor gee aan die bepalings van die wet in die uitvoering van hulle pligte nie. Die Strafproseswet maak nie uitdruklik voorsiening dat getuienis wat verkry is wanneer die polisie die bepalings van die wet minag, uitgesluit word nie. As 'n polisiebeampte 'n perseel visenteer sonder dat hy redelike gronde het om te dink dat as hy aansoek gedoen het om 'n visenteringslasbrief dit aan hom uitgereik sou word, kan getuienis wat so bekom is, steeds ingevolge die Strafproseswet toelaatbaar wees. Die Strafproseswet reël bloot die wyse waarop getuienis verkry behoort te word. Artikel 217 reël dat getuienis van 'n bekentenis by strafregtelike verrigtinge toelaatbaar is as dit vrywillig en ongedwonge deur so 'n persoon by sy volle positiewe sonder onbehoorlike beïnvloeding gemaak is aan 'n landdros of vrederegter.

Getuienis aangaande 'n bekentenis wat nie aan hierdie vereistes voldoen nie, kan egter toelaatbaar word indien die beskuldigde dit voorlê tydens kruisondervraging van 'n getuie. Artikel 28(1) reël weer dat getuienis by strafregtelike verrigtinge toegelaat kan word van 'n feit, byvoorbeeld 'n uitwysing, nieteenstaande dat die getuie wat oor so 'n feit getuienis aflê, kennis van die feit opgedoen het slegs ten gevolge van inligting verstrekk deur die beskuldigde wat regtens nie as getuienis ten die beskuldigde toelaatbaar is nie. Die Strafproseswet kan dus in 'n mate die toelaatbaarheid van

⁵²⁶ Cheney, D Dickson, L Fitzpatrick, J en Uglow, S *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998* 1999 53. Brown "Pace 10 Years On: A Review of the Research Hors" 1997 *HMSO* 155.

⁵²⁷ Del Carmen, R *Criminal Procedure Law and Practice* 1995 187.

getuienis wat nie aan die vereistes van die wet voldoen nie, beïnvloed.

Daar kan dus aangevoer word dat die Strafproseswet aan die een kant die regte van die individu waarborg maar aan die ander kant magte aan die polisie verleen om inbreuk te maak op die regte van die individu. Die vraag is egter in watter mate daar 'n plig op die polisie is om hierdie inbreukmaking tot die minimum te beperk. Die polisie visenteer en arresteer meestal sonder dat die moontlikheid om 'n lasbrief te bekom, aandag geniet. Indien die Staat wel sou poog om inbreukmaking te beperk, sou dit beteken dat die polisie eers oorweging moet skenk aan die moontlikheid om die aangeleentheid af te handel met die betaling van 'n skulderkenning, uitreiking van 'n dagvaarding, verkryging van 'n lasbrief en eers dan sal oorgaan tot die stap om 'n persoon te arresteer sonder 'n lasbrief of visentering en beslaglegging te doen sonder 'n lasbrief. Die polisie kan weer aanvoer dat die Suid-Afrikaanse omstandighede van so 'n aard is dat die gebruik van ander metodes om beskuldigdes voor die hof te bring, oneffektief sal wees. 'n Verdere probleem is dat die samelewing onmiddellike optrede van die polisie vereis nadat 'n misdryf plaasgevind het. As 'n persoon aangerand is, wil hy sien dat die aanrander deur die polisie gearresteer word en nie dat daar eers weke later 'n dagvaarding aan hom oorhandig word om voor 'n hof te verskyn nie.

In Australië word die ondersoek en voorkoming van misdaad as 'n balansoefening beskou. Aan die een kant is die magte tot wetstoepassing wat deur die Staat uitgeoefen mag word tot voordeel van die gemeenskap en aan die ander kant die individu se regte wat beskerm word teen inbreukmaking.⁵²⁸ Die polisie beklee gewoonlik 'n beter gesagsposisie as die individu. Waarborge vir die individu se regte is ingebou in die reg op regsverteenvoording en swygreg.⁵²⁹ Prosesuele vereistes word as reëls beskou wat tot voordeel is van die beskuldigde en die taak van die vervolging bemoeilik.⁵³⁰

3.3.2 Die Grondwet (Wet 108 van 1996)

⁵²⁸ Sien Findley, Odgers en Yeo a w op 34.

⁵²⁹ *Ibid* 35.

⁵³⁰ *Id.*

3.3.2.1 Inleiding

“... it is not only necessary that the public should be educated into accepting the value of the Constitution..., the police, too, must be brought to understand that violations of an accused’s constitutional rights where such can be avoided will not always be viewed charitably by the courts, for it would be facile for the court to insist on the maintenance of high standards of justice at the trial itself but to turn a blind eye to low standards during the pre-trial investigative procedures.”⁵³¹

Die Grondwet plaas ‘n verpligting op die Staat om alle regte wat beskerm word in die Handves van Menseregte, te beskerm, te respekteer, uit te voer en uit te dra.⁵³²

Die Grondwet gee aan die howe magte om regte van die individu effektief te bestuur – veral waar die howe nie in die verlede in Staat was om waarborge deur regspraak te ontwikkel nie.⁵³³

Ingevolge artikel 2 van die Grondwet, is die Grondwet die hoogste reg van die Republiek. Enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, is ongeldig, en die verpligting daardeur opgelê, moet nagekom word. Die Republiek van Suid-Afrika is een, soewereine, demokratiese Staat en gegrond op die volgende waardes;

- Menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die uitbou van menseregte en vryhede,
- Nie-rassigheid en nie-seksisme,
- Die oppergesag van die Grondwet en die heerskappy van die reg,
- Algemene stemreg vir volwassenes, ‘n nasionale gemeenskaplike kieserslys, gereelde verkiesings en ‘n veelparty-stelsel van demokratiese regering, om verantwoordingspligtheid, ‘n responsiewe ingesteldheid, en openheid te verseker.⁵³⁴

3.3.2.2 Doelstellings

⁵³¹ *S v Monyane* 2001 (1) SASV 115 (T) 122.

⁵³² Plasket “Controlling the Discretion to Arrest Without Warrant Through the Constitution” 1998 *SACJ* 177.

⁵³³ *Ibid* 194-195.

⁵³⁴ Artikel 1.

Die Grondwet bevat die Handves van Regte, wat die hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika is. Dit verskans die regte van alle mense in die land en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Hierdie regte is onderworpe aan die beperkings in artikel 36 of elders in die Handves vervat of genoem.⁵³⁵

In *Hunter v Southam Inc*⁵³⁶ het die regter soos volg verklaar;

“A statute defines present rights and obligations. It is easily enacted and as easily repealed. A constitution, by contrast, is drafted with an eye to the future. Its function is to provide a continuing framework for the legitimate exercise of governmental power and, when joined by a Bill or a Charter of Rights, for the unremitting protection of individual rights and liberties. Once enacted, its provisions cannot easily be repealed or amended. It must, therefore, be capable of growth and development over time to meet new social, political and historical realities often unimagined by its framers. The judiciary is the guardian of the Constitution and must, in interpreting its provisions, bear these considerations in mind.”⁵³⁷

⁵³⁵ Artikel 7.

⁵³⁶ (1985) 11 DLR (4th) 641 (SCC).

⁵³⁷ *Ibid* 649.

In dieselfde trant verklaar Appèlregter Mahomed in *Acherson*¹

“The constitution of a nation is not simply a statute which mechanically defines the structures of government and the relations between the government and the governed. It is a ‘mirror reflecting the national soul’, the identification of the ideals and aspirations of a nation; the articulation of the values bonding its people and disciplining its government. The spirit and the tenor of the Constitution must therefore preside and permeate the processes of judicial interpretation and judicial discretion.”²

Die Handves van Regte is van toepassing op die totale reg en bind die wetgewende, die uitvoerende en die regsprekende gesag en alle staatsorgane. Dit bind ‘n natuurlike of ‘n regspersoon indien, en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig deur die reg opgelê. Die hof moet ten einde gevolg te gee aan ‘n reg in die Handves, die gemenerereg toepas, of indien nodig ontwikkel, in die mate waarin wetgewing nie aan die reg gevolg gee nie. Die hof kan reëls van die gemenerereg ontwikkel om die reg te beperk, mits die beperking in ooreenstemming met artikel 36(1) is.³

Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens ‘n algemeen-geldende regsvoorskrif beperk word in die mate wat die beperking redelik en regverdigbaar is in ‘n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van

- die aard van die reg,
- die belangrikheid van die doel van die beperking,
- die aard en omvang van die beperking,
- die verband tussen die beperking en die doel daarvan, en
- ‘n minder beperkende wyse om die doel te bereik.⁴

Behoudens soos in bogenoemde of enige ander bepaling van die Grondwet, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie.⁵ Die verklaring van ‘n noodtoestand mag die

¹ *S v Acherson* 1991 (2) SA 805 (Nm).

² *Ibid* 813.

³ Artikel 8. Sien ook bespreking Hoofstuk 2 par 2.4.2.1.

⁴ Artikel 36(1).

⁵ Artikel 36(2).

regte vervat in die Handves van Regte aantas, maar slegs in die mate waarin die aantasting streng deur die noodtoestand vereis word en die wetgewing bestaanbaar is met die Republiek se verpligtinge kragtens die volkereg wat op die noodtoestand betrekking het.⁶ Dit wil dus blyk dat artikel 36 van toepassing is op wetgewing en dat die grondwetlikheid van wetgewing aan die hand van artikel 36 getoets moet word.

Indien daar inbreuk gemaak is op 'n reg in die Handves van Regte, of so 'n inbreukmaking dreig, het 'n persoon die reg om 'n bevoegde hof te nader, en kan die hof gepaste reghulp verleen, met inbegrip van 'n verklaring van regte. Die persone wat 'n hof kan nader kan iemand wees wat in eie belang optree, iemand wat namens iemand anders optree, 'n lid van 'n groep of klas persone, iemand wat in openbare belang optree of 'n vereniging wat in die belang van sy lede optree.⁷ Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg.⁸

By die uitleg van die Handves van Regte moet die hof, tribunaal of forum die waardes wat 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ten grondslag lê bevorder, die volkereg in ag neem en kan die buitelandse reg in ag geneem word.⁹

By die uitleg van enige wetgewing, en by die ontwikkeling van die gemenerereg of gewoonterereg, moet die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder word.¹⁰ Die Handves van Regte ontken nie die bestaan van ander regte of vryhede wat deur die gemenerereg, gewoonterereg of wetgewing erken of verleen word nie, solank die regte of vryhede met die Handves bestaanbaar is.¹¹

⁶ Artikel 37(4).

⁷ Artikel 38.

⁸ Artikel 9(1).

⁹ Artikel 39(1).

¹⁰ Artikel 39(2).

¹¹ Artikel 39(3).

In *R v Big M Drug Mart Ltd*¹² was regter Dickson van mening dat

“The meaning of a right or freedom guaranteed by the Charter must 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 larger objects of the Charter itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concept enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the Charter. The interpretation should be ... a generous rather than legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of a guarantee and securing for individuals the full benefit of the Charter’s protection.”¹³

Artikel 35(5) maak voorsiening dat getuienis wat verkry word op so ‘n wyse dat dit enige reg in die Handves van Regte skend, uitgesluit moet word, indien die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees. Artikel 35(5) is van toepassing op gevalle waar die polisie ingevolge ‘n voorskrif optree wat blyk grondwetlik te wees maar die getuienis verkry het op so ‘n wyse dat dit ‘n reg in die Handves van Menseregte skend. Artikel 35(5) is daagliks van toepassing in die howe by die oorweging van die toelaatbaarheid van getuienis wat bekom is deur die Staat.¹⁴

Die voorsittende beampte moet tussen die polisie en die individu tussenbeide tree en daadwerklike aandag gee aan die vraag of die inligting wat deur die polisie verskaf word, inbreuk maak op die regte van die individu.¹⁵

Van der Merwe¹⁶ is van mening dat artikel 35(5) van die Grondwet deel is van ‘n grondwetlike proses wat nie net substantiewe en prosessuele regte waarborg nie, maar ook beperkings plaas op die owerheidsgesag.

¹² (1985) 18 DLR (4th) 321 (SCC).

¹³ *Ibid* 359-360.

¹⁴ Sien bespreking Hoofstuk 2 par 2.4.2.2.

¹⁵ Sien Findlay, Odgers en Yeo a w op 40 asook *George v Rockett* (1990) 93 ALR 483.

¹⁶ “The Good Faith of the Police and the Exclusion of Unconstitutionally Obtained Evidence” 1998 *SACJ* 462-474.

Die Grondwet beskerm die integriteit van die howe en het 'n inhiberende uitwerking op onreëlmatige polisieoptredes. Artikel 35(5) het 'n opvoedings- en voorkomende taak, asook afskrikwaarde met betrekking tot onreëlmatige voorverhoor-owerheidsoptredes. Internasionaal is daar konsensus dat sodanige remedie 'n effektiewe wyse is om te verseker dat die polisie die fundamentele regte van die individu sal respekteer.¹⁷ Wanneer die polisie egter in goeie trou optree met 'n redelike geloof dat hulle nie inbreuk maak op die grondwetlike regte van die individu nie, is die vraag of die toelating van getuienis die regspleging sal benadeel.¹⁸ Van der Merwe verwys na die *S v Naidoo-saak*¹⁹ as 'n voorbeeld van waar die polisie in kwade trou opgetree het.²⁰ Dit blyk dat as die polisie 'n tegniese of redelike fout begaan het of nie opsetlik of flagrant opgetree het nie, maar in goeie trou, die getuienis toelaatbaar gereël sal word. Die uitsluiting daarvan sal nie bevorderlik wees vir behoorlike regstoepassing nie.²¹ Die hof sal aan die hand van die feite van elke saak moet bepaal of die polisie ter goeie trou opgetree het al dan nie.²² Van der Merwe meen dat die polisie-optrede nie net ter goede trou moet wees nie maar ook redelik. Die toepassing van artikel 35(5) moet nie onredelike standarde stel nie.²³

In *S v Marks*²⁴ het die beskuldigde aansoek gedoen vir ontslag op die basis dat die getuienis van die Staatsgetuies uitgesluit moet word ingevolge die gemenerereg sowel as artikel 35(5) van die Grondwet. Die hof was van mening dat daar eers vasgestel moet word of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak. Indien die getuienis die verhoor onbillik sou maak, moet dit uitgesluit word, ongeag of die polisie

¹⁷ *Ibid* 465.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ 1998 (1) BCLR 46 (D).

²⁰ Die polisie het valse en misleidende verklarings aan regter Gordon voorgelê, toe hulle aansoek gedoen het om 'n lasgewing vir meeluistering.

²¹ *Ibid* 468.

²² *S v Mphala* 1998 (4) BCLR 494 (W); *S v Madiba* 1998 (1) BCLR 38 (D).

²³ Sien Van der Merwe a w op 473.

²⁴ 2001 (1) SASV 572 (K).

te goede of kwade trou opgetree het.²⁵ Dit blyk dat die polisie die staatsgetuies aangerand het nadat 'n moord gepleeg is. Die hof het bevind dat daar nie 'n genoegsame verband tussen die inbreukmaking op die regte van die staatsgetuies (as gevolg van die aanranding) en die getuienis in geskil is nie.²⁶ Schwikkard²⁷ is van mening dat dit eerder blyk dat die beskuldigde versoek het dat die getuienis uitgesluit moet word, aangesien dit die staatsgetuies se grondwetlike regte aangetas het en gevolglik die beskuldigde se reg op 'n regverdige verhoor affekteer. Hy is van mening dat daar in die Verenigde State van Amerika gesag bestaan dat getuienis uitgesluit kan word wanneer dit verkry is deur die inbreukmaking op 'n derde party se regte.²⁸ Dit blyk dat die Suid-Afrikaanse reg nog nie so ver ontwikkel het nie.

3.3.3 Samevatting

Bykans alle artikels in die Strafproseswet wat voorsiening maak vir voorverhoor-owerheidsoptredes, maak inbreuk op die regte wat gewaarborg en omskryf word in die Handves van Menseregte. Hoofstuk 2 van die Strafproseswet wat die polisie magtig om te visenteer en op voorwerpe beslag te lê,²⁹ maak inbreuk op artikel 14 van die Grondwet, wat die reg op privaatheid van die individu omskryf as privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat;

- (a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;
- (b) hul eiendom nie deursoek word nie;
- (c) daar nie op hulle besittings beslag gelê word nie; of
- (d) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.

Hoofstuk 3 van die Strafproseswet wat voorsiening maak vir die neem van afdrucke en vasstelling van die

²⁵ *Ibid* 577.

²⁶ *Id.*

²⁷ "Recent Cases: Evidence" 2001 *SACJ* 259.

²⁸ *Ibid* 264-265.

²⁹ Sien bespreking in Hoofstuk 4.

liggaamlike voorkoms van die beskuldigde druis in teen artikel 14(1)(a) van die Grondwet, naamlik dat 'n individu die reg het dat sy persoon nie deursoek mag word nie.³⁰ Hoofstuk 3 maak ook inbreuk op artikel 10 van die Grondwet wat voorsiening maak vir ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm sal word. Artikel 12 van die Grondwet maak voorsiening vir die reg op vryheid en sekerheid van 'n persoon. Ingevolge artikel 12(2) het elkeen die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe die reg op sekerheid en beheer oor die eie liggaam. Die deursoeking, agtervolging en arrestasie van 'n individu maak inbreuk op hierdie reg. Artikel 21(1) maak voorsiening vir die reg op vryheid van beweging. Weereens maak die arrestasie van die individu en gepaardgaande verdere aanhouding inbreuk op hierdie reg. Ingevolge artikel 25(1) van die Grondwet mag niemand van sy eiendom ontnem word nie behalwe ingevolge 'n algemeen geldende regsvoorskrif. Een handeling wat gemagtig word deur die Strafproseswet, byvoorbeeld arrestasie, kan verskeie regte van die individu wat ingevolge die Handves van Menseregte beskerm word, aantas.³¹

Die Grondwet omskryf in die Handves van Menseregte, die regte wat die individu besit. Elkeen het die reg op lewe³² en elkeen het die reg op vryheid en sekerheid van persoon....³³ Niemand mag aan slawerny, knegskap of dwangarbeid onderwerp word nie.³⁴ Elkeen het die reg op privaatheid ...³⁵ Elkeen het die reg op vryheid en uitdrukking...³⁶ Artikel 36 maak voorsiening dat hierdie regte van 'n individu beperk kan word kragtens 'n algemene geldende regsvoorskrif, in die mate waarin die beperking redelik en geregverdig is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.³⁷ Die Grondwet maak nie voorsiening vir die wyse waarop inbreuk gemaak kan word op die individu se regte

³⁰ Sien bespreking in Hoofstuk 5.

³¹ Artikel 12, 21(1) en 35 van die Grondwet.

³² Artikel 11.

³³ Artikel 12.

³⁴ Artikel 13.

³⁵ Artikel 14.

³⁶ Artikel 16.

³⁷ Sien die bespreking by Hoofstuk 2 par 2.4.2.1.

nie. Die Grondwet omskryf die reg wat beskerm word en die toets, naamlik hoe vasgestel moet word of die beperking redelike en regverdigbaar is. Artikel 36 maak dus voorsiening dat die owerheid wette kan skep waaraan die individu en Staat se handeling gemeet kan word. Die wette kan die individu se regte bevestig of beperk en voorskryf onder watter omstandighede daar inbreuk gemaak kan word op die regte van die individu.

Die Strafproseswet omskryf wyses en omstandighede waarin die Staat inbreuk kan maak op die regte wat gewaarborg word in die Handves van Menseregte. In Hoofstuk 2 word omskryf in watter omstandighede en op welke wyse die polisie 'n perseel kan betree en op 'n voorwerp beslag lê en hoe hierdie voorwerp gehanteer moet word. Artikel 37 reël van watter persone die polisie afdrukke mag neem en in watter omstandighede. Artikel 217 reël dat 'n bekentenis vrywillig en ongedwonge, sonder onbehoorlike beïnvloeding van 'n individu, afgeneem kan word wat by sy volle positiewe is.

Die Stafproseswet maak soms voorsiening vir 'n sanksie as die polisie nie die bepalinge van die artikels nakom nie. Die Strafproseswet waarborg die reg van die individu teen wederregtelike deursoeking. Ingevolge artikel 28(1) is 'n polisiebeampte wat in stryd optree met die magtiging van 'n visenteringslasbrief wat uitgereik is ingevolge artikel 21 of 25(1) of wat 'n visentering uitvoer sonder dat hy ingevolge Hoofstuk 2 gemagtig was, aan 'n misdryf skuldig. Artikel 28(2) maak voorsiening dat 'n persoon wat valslik inligting onder eed ingevolge artikel 21(1) of 25(1) verstrek het en 'n visenteringslasbrief bekom en uitgevoer het, en skuldig bevind is aan meened, gelas kan word om skadevergoeding te betaal ten opsigte van skade wat gely is as gevolg van die onwettige betreding, deursoeking of beslaglegging.

Voor die inwerkingtreding van die Grondwet het die voorsittende beampte in 'n strafregtelike aangeleentheid 'n diskresie gehad om getuienis uit te sluit wat onbillik teenoor die beskuldigde was.³⁸ In enkele gevalle soos artikel 217(1) en 219A(1) reël die Strafproseswet dat 'n bekentenis of erkenning net toelaatbaar as getuienis in 'n hof is, indien daar voldoen is aan die vereistes, byvoorbeeld vrywilligheid.

³⁸ Sien Hiemsta 4 uitg 1987 a w op 497. Dit was 'n oorkoepelende diskresie wat op die openbare belang of die eise van geregtigheid berus het.

Hieruit volg dat as die vereistes nie nagekom word nie, die getuienis ontoelaatbaar sal wees.³⁹

Artikel 35(5) van die Grondwet reël dat getuienis wat verkry is op enige wyse wat enige reg in die Handves skend uitgesluit moet word indien die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.⁴⁰ Eerstens moet vasgestel word of daar inbreuk gemaak is op 'n bepaalde reg soos omskryf in die Handves van Menseregte. Tweedens moet vasgestel word of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sal maak. Indien wel, moet die getuienis uitgesluit word. Indien die toelating van die getuienis nie die verhoor onbillik sou maak nie, is die verdere vraag of die toelating daarvan vir die regspleging nadelig sal wees. Getuienis wat verkry word op 'n wyse wat enige reg in die Handves skend, word aldus nie outomaties uitgesluit nie. Die nakoming of nie-nakomings van die bepalinge van die Strafproseswet sal 'n rol speel in die voorsittende beampte se besluit of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sal maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees. Die Grondwet omskryf egter alle regte waarvoor die individu beskik en maak spesifiek voorsiening vir die uitsluiting van getuienis in sekere gevalle asook in watter gevalle 'n persoon se regte beperk kan word deur wetgewing.

Vervolgens word sekere artikels van die Strafproseswet wat inbreuk maak op die reg op privaatheid soos omskryf in artikel 14 van die Grondwet bespreek. Hoofstuk 2 van die Strafproseswet wat voorsiening maak vir visentering en beslaglegging, maak inbreuk op die reg op privaatheid wat beskerm word in artikel 14(a)-(c) ... hul persoon of woning nie deursoek word nie; hul eiendom nie deursoek word nie en daar nie op hulle besittings beslag gelê word nie ...⁴¹ In die volgende Hoofstuk wat handel oor visentering en beslaglegging word ondervraging⁴² en inhegtenisname⁴³ kortliks bespreek. Ondervraging kan meer gepas tuisgebring word onder artikel 35 van die Grondwet, wat spesifiek beskerming verleen aan die regte van

³⁹ Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het aanbeveel dat artikel 217(1)(b) en (2) geskrap word. Sien Projek 101 "The Application of the Bill of Rights to Criminal Procedure, Criminal Law, the Law of Evidence and Sentencing" Mei 2001.

⁴⁰ Sien ook Hoofstuk 2 par 2.4.2.2.

⁴¹ Sien bespreking by Hoofstuk 4.

⁴² Sien par 4.6.1.

⁴³ Sien par 4.8.

die verdagte, aangehoudende en beskuldigde. Dit blyk ook dat 'n persoon se reg op privaatheid slegs geskend word as hy verplig word om vrae met betrekking tot homself of sy aktiwiteite te beantwoord. Inhegtenisname kan ook meer gepas tuisgebring word onder artikel 10 (menswaardigheid), 12 (vryheid en sekerheid), 21 (vryheid van beweging en verblyf) en 35 van die Grondwet. Inhegtenisname word kortliks bespreek aangesien inhegtenisname in Amerika as 'n vorm van beslaglegging beskou word. Hoofstuk 3 van die Strafproseswet wat voorsiening maak vir die vasstelling van liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde maak weer inbreuk op artikel 14(a) van die Grondwet, dat hul persoon nie deursoek word nie.⁴⁴ Artikel 252A van die Strafproseswet reël dat die polisie geleentheid kan skep vir iemand om 'n misdryf te pleeg.⁴⁵ Hierdie proses gaan gepaard met afluistering en agtervolging wat inbreuk maak op artikel 14(d) van die Grondwet, dat daar nie op die privaatheid van persone se kommunikasies inbreuk gemaak word nie.

Hierdie artikels van die Strafproseswet word aan die hand van regspraak bespreek. Daar word hoofsaaklik gefokus op voorverhoor-optredes deur die polisie. Waar moontlik word 'n toekomsvooruitskouing wat betrekking het op die wysiging van die Strafproseswet om die regte van die individu meer omvattend te beskerm, gewaag.⁴⁶ Dit wat in die vorige afdelings behandel is, is van toepassing op die volgende Hoofstukke.

⁴⁴ Sien die bespreking in Hoofstuk 5.

⁴⁵ Sien die bespreking in Hoofstuk 6.

⁴⁶ Sien ook Hoofstuk 7 wat handel met gevolgtrekkings.

4. VISENTERING, BETREDING EN BESLAGLEGGING

4.1 Inleiding

Visentering, betreding en beslaglegging word gereël deur artikels 19 tot 27 van die Strafproseswet.⁴⁷ Vir doeleindes van hierdie Hoofstuk word artikels 20,⁴⁸ 21,⁴⁹ 22,⁵⁰ 23,⁵¹ 26⁵² en 27⁵³ bespreek. Artikel 14 van die Grondwet, Wet 108 van 1996, beskerm die reg op privaatheid. Elkeen het daarvolgens die reg op privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat hul persoon of woning nie deursoek word nie, hul eiendom nie deursoek word nie en dat daar nie op hulle besittings beslag gelê word nie.⁵⁴ Die artikels van die Strafproseswet wat voorsiening maak vir visentering, betreding en beslaglegging skend dus die individu se reg op privaatheid tensy aangetoon kan word dat die beperking redelik en regverdigbaar is, in 'n oop en demokratiese gemeenskap, gebaseer op gelykheid en vryheid.⁵⁵ As visentering en beslaglegging ontoelaatbaar was, sou misdaadbekamping in Suid-Afrika onmoontlik word. Visentering en beslaglegging kan ook inbreuk maak op die menswaardigheid en besitsreg van die landsburger.⁵⁶

⁴⁷ 51 van 1977.

⁴⁸ Sien par 4.2.

⁴⁹ Sien par 4.3.

⁵⁰ Sien par 4.4.

⁵¹ Sien par 4.5.

⁵² Sien par 4.6.

⁵³ Sien par 4.7.

⁵⁴ Sien ook die bespreking by Hoofstuk 2 par 2.3.3.

⁵⁵ Artikel 36 Wet 108 van 1996.

⁵⁶ Kriegler *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses* 6 uitg 2002 31.

Visentering van persone en persele is ‘n verreikende inbreuk op die privaatheid van die landsburger en moet gevolglik deur die polisie met omsigtigheid uitgevoer word. Daar moet ‘n behoorlike ewewig gehandhaaf word tussen die plig om misdadigers aan die man te bring en om die privaatheid van die individu te eerbiedig. Die howe sal noukeurig daarop let dat visentering en beslaglegging nie verder gaan as wat uitdruklik deur die wet en deur ‘n behoorlik uitgereikte lasbrief gemagtig word nie. Die enigste goed waarop beslag gelê mag word, is bewysmateriaal, hulpmiddele by die misdaad en die onderwerp van misdaad, soos gesteelde goed.⁵⁷

Reeds voor die inwerkingtreding van die Grondwet is aanvaar dat visentering, betreding en beslaglegging ‘n persoon se privaatheid kan skend.⁵⁸ Daarom stel die Strafproseswet riglyne daar waaraan die owerheid moet voldoen. Hierdie artikels doen nie afbreuk aan die bevoegdheid deur ander wette⁵⁹ verleen om ‘n perseel te betree of om ‘n persoon, houer of perseel te visenteer of om op iets beslag te lê nie.⁶⁰ Dit spreek vanself dat die Staat alle persele, persone of houters ten opsigte waarvan daar nie spesifieke wetlike voorsiening gemaak is nie, kan betree, visenteer en op voorwerpe beslag kan lê, onderworpe aan die voorskrifte van die Strafproseswet en die waardes wat die Handves van Menseregte ondervang.

In die Suid-Afrikaanse konteks word visentering en beslaglegging nie duidelik gedefinieer nie. Die vraag of visentering plaasgevind het, word aan ‘n logiese denkproses en hofbeslissings oorgelaat.⁶¹ Daar word egter aanvaar dat fisiese inbreukmaking op ‘n persoon of eiendom, noodsaaklik is om visentering te laat plaasvind.⁶²

Volgens *Silverman v United States*⁶³ kan visentering gedefinieer word as die fisiese aanraking van ‘n

⁵⁷ Hiemstra *Suid-Afrikaanse Strafproses* 4 uitg 1987 27.

⁵⁸ Sien die bespreking in Hoofstuk 2.

⁵⁹ Wet op Wapens en Ammunisie, 75 van 1969 en Wet op Veediefstal, 57 van 1976. Hierdie is slegs van die meer algemene wette.

⁶⁰ Artikel 19 Wet 51 van 1977.

⁶¹ Swanepoel, J P “Warrantless Search and Seizure in Criminal Procedure: A Constitutional Challenge” 1997 *CILSA* 343.

⁶² *Id.*

⁶³ 81 S Ct 679 365 US 505 (1961) op 509-510.

individuele fisiese toegang tot 'n private area of die fisiese hantering van dokumentasie of artikels deur 'n beampte in diens van die Staat.⁶⁴ Visentering word ook omskryf as

“...the exploration or examination of an individual's house, premises, or person, in order to discover things or items that may be used by the government for evidence in a criminal prosecution”.⁶⁵

Visentering kan op enige plek plaasvind waar 'n individu 'n redelike beroep van privaatheid het, selfs al is dit 'n publieke plek.⁶⁶ In *R v Dymont*⁶⁷ is visentering beskou as die neem van 'n voorwerp sonder 'n persoon se toestemming deur die owerheid, in omstandighede wanneer dit redelikerwys geglo word dat die voorwerp getuie is tot die pleging van 'n misdaad sal wees en dat die persoon verbind word daarmee.⁶⁸

'n Beslaglegging word beskou as

“..the exercise of dominion or control by the government over a person or thing because of a violation of law”.⁶⁹

Arrestasie word in die Verenigde State van Amerika as 'n vorm van beslaglegging gesien, naamlik die

⁶⁴ Sien Swanepoel a w op 341.

⁶⁵ Del Carmen *Criminal Procedure Law and Practice* 1995 187. Volgens Sharpe, S *Search and Surveillance: The Movement from Evidence to Information* 2000 op 1 het visentering uitgebrei van 'n aanvanklike reg om na gesteelde eiendom te soek na 'n algemene reg om inkriminerende reële getuie te soek, hetsy deur elektroniese opnames, meeluistering, self-inkriminerende verklarings of handeling van die verdagte. Die onderskeid tussen getuie bekom by wyse van 'n visentering en getuie bekom by wyse van ondervraging begin al hoe meer vertroebel. Visentering is nie meer slegs rondom die vind van getuie waarop beslag gelê kan word nie maar is uitgebrei om ook voorsiening te maak vir inligting aangaande die verdagte met betrekking tot wat hy sê en doen in sy private woning.

⁶⁶ *Id. Katz v United States* 389 US 347 [1967].

⁶⁷ (1988) 45 CCC (3d) 244 (SCC) op 257.

⁶⁸ Sien Swanepoel a w op 342.

⁶⁹ Sien Del Carmen a w op 187.

beslaglegging op 'n persoon.⁷⁰ In *Ntoyakhe v Minister of Safety and Security*⁷¹ het die hof bevind dat beslaglegging ook die inbesitneming van die voorwerp insluit.⁷² Cowling⁷³ is van mening dat dit die enigste logiese betekenis kan wees, aangesien dit andersins sou beteken dat die polisie voorwerpe waarop beslag gelê is onmiddellik sou moes terug gee.⁷⁴ In *US v Jacobson*⁷⁵ het die hof bevind dat beslaglegging van 'n individuse eiendom plaasvind wanneer die owerheid “meaningfully interferes with an individual’s possessory interest”.⁷⁶

Kemp⁷⁷ is van mening dat die tipe privaatheid van die individu wat hier te sprake is, nie die psigiese of liggaamlike privaatheid is nie, maar die privaatheid van die woning en omgewing, wat ook roerende besittings insluit.⁷⁸ Hierdie tipe privaatheid word volgens hom raak opgesom in die bekende Engelse beslissing *R v Semayne*,⁷⁹

“... man’s home is to him as a castle and a fortress as well for his defence against injury and violence, as for his repose”.⁸⁰

Visentering stel 'n aantasting van eiendomsregte, privaatheid, vryheid en menswaardigheid daar.⁸¹ Die

⁷⁰ *Ibid* 135.

⁷¹ 1999 (2) SASV 349 (OK).

⁷² *Ibid* 354.

⁷³ “Criminal Procedure” 2000 *SACJ* 120-137.

⁷⁴ *Ibid* 135.

⁷⁵ 466 US 109.

⁷⁶ *Ibid* 120.

⁷⁷ Kemp, G “Die Ondersoek van Ernstige Ekonomiese Misdade in die Lig van die Grondwetlike Reg op Privaatheid” 2000 *StellLR* 440.

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ (1604) 77 ER 194.

⁸⁰ Sien Kemp a w op 441.

⁸¹ Robertson, *J Adams on Criminal Law* 1998 908.

privaatheidswaarde wat gewaarborg word deur artikel 211 van die “New Zealand Bill of Rights Act 1990” is daardie waardes wat deur die gemeenskap erken word, nie net subjektiewe beroeps van die bepaalde eienaar nie. ‘n Visentering word beskou as die inbreukmaking op die sfeer van privaatheid wat die individu omring.⁸²

4.2 Artikel 20 – Die Staat kan op sekere voorwerpe beslag lê

Artikel 20 van die Strafproseswet bepaal –

“Die Staat kan, ooreenkomstig die bepalings van hierdie Hoofstuk, op enigiets beslag lê –

(a) wat betrokke is by of op redelike gronde vermoed word betrokke te wees by die pleging of vermeende pleging van ‘n misdryf, hetsy binne die Republiek of elders,

(b) wat tot bewys kan strek van die pleging of vermeende pleging van ‘n misdryf, hetsy binne die Republiek of elders: of

(c) wat bestem is of op redelike gronde vermoed word bestem te wees om by die pleging van ‘n misdryf gebruik te word.”

Uit die bewoording van die artikel is dit duidelik dat die Staat beslag kan lê op enige artikel op enige plek binne die Republiek van Suid-Afrika wat betrokke is of wat bestem is of wat tot bewys kan strek van die pleging van ‘n misdaad of vermeende pleging daarvan. Die artikel skep die moontlikheid dat daar op enige persoon se privaatheid inbreuk gemaak kan word. Gewoonlik word daar ‘n visenteringslasbrief verkry wat die deursoeking, betreding en beslaglegging van spesifieke voorwerpe magtig. Daar is egter omstandighede waar ‘n voorwerp in beslag geneem kan word sonder dat die polisiebeampte in besit is van ‘n lasbrief.⁸³

⁸² *Ibid* 909. Sien Sharpe a w op 2-6 vir ‘n bespreking van die wyse waarop visenteringsregte deur die jare in England en Wallis ontwikkel het. Sien ook *Coolidge v New Hampshire* (1971) 403 US 443, *Lee v Gansel* (1774) 1 Cowp 1, 98 ER 935, *Maleverer v Spinke* (1537) 1 Dyer 35 (b) 73 ER 79 en *Penton v Browne* (1657) 1 Sid 186, 82 ER 1047.

⁸³ Artikel 22 Wet 71 van 1955.

In *Andresen v Minister of Justice*⁸⁴ het die hof beslis dat die uitdrukking *dat dit tot bewys sal strek*, nie net slaan op die bewysstukke of getuienis wat in 'n hof gebruik kan word nie, maar ook op inligting wat gebruik kan word om die dader op te spoor of om sekere feite vas te stel.⁸⁵ In hierdie saak is beslis dat selfs dokumente wat betrekking het op vertroulike kommunikasie tussen prokureur en kliënt in beslag geneem kan word, so lank dit net in verband staan met die misdaad wat ondersoek word. Hierdie beslissing is egter nog geskoei op die ou artikel 42.⁸⁶ Die nuwe bewoording strek egter nou tot ondersteuning van hierdie beslissing. Die woorde *bewys van die vermeende pleging* het duidelik betrekking op ondersoek van die polisie voordat toelaatbaarheid van getuienis in die hof ter sprake kom.

Dit het nie betrekking op hofverrigtinge nie, want die hof stel nie belang in die bewys van vermeende plegings nie, maar net in misdade wat werklik gepleeg is. Daar word aan die hand gegee dat daar nie van die polisie wat besig is om beslag te lê, verwag kan word om terstond te oordeel of 'n dokument as bewys in 'n hof toelaatbaar of ontoelaatbaar sal wees nie. Wanneer die dokument in die hof as bewys aangebied word, is dit tyd om te beslis of dit bevoorreg is of nie. Die beslaglegging sal nie die karakter van die dokument verander nie.⁸⁷

In *Cine Films (Pty) Ltd v Commissioner of Police*⁸⁸ het die regter beslis dat die toelaatbaarheid van getuienis eers ter sprake kom wanneer dit tydens die verhoor aangebied moet word.⁸⁹ Die doel van 'n visenteringslasbrief is juis om bewyse vir 'n vermeende misdaad te soek; die bewyse is nie beperk tot dit wat in 'n hof toelaatbaar sal wees nie.⁹⁰

⁸⁴ 1954 (2) SA 473 (W).

⁸⁵ *Ibid* 480.

⁸⁶ Strafproseswet, Wet 56 van 1955.

⁸⁷ Sien Hiemstra 4 uitg 1987 a w op 29.

⁸⁸ 1971 (4) SA 574 (W).

⁸⁹ *Ibid* 585.

⁹⁰ Sien Hiemstra 4 uitg 1987 a w op 31.

In *Lavers v Hein en Far BK*⁹¹ is beslis dat die beslagleggingsbevoegdheid van die Suid-Afrikaanse polisie diens ingevolge artikel 20 van die Strafproseswet, nie afhanklik is van die vraag wat die werklike titel van die appellant of die respondent met betrekking tot 'n voertuig is of was nie. Die vraag of die owerheid beslag kan lê op 'n voertuig is suiwer of daar op redelike gronde vermoed word dat die voertuig by die pleging of vermeende pleging van 'n misdryf betrokke is of was. Indien daar op redelike gronde vermoed word dat die voertuig by die pleging van 'n misdryf betrokke is, is dit vrugtelos om 'n verweer van 'n onuitwinbare titel met betrekking tot die voertuig op te werp. Wanneer die beslaglegging plaasvind, beteken dit nog nie dat die motorvoertuig gesteel is nie. Die Suid-Afrikaanse polisie diens het nie nodig om te bewys dat daar 'n gebrek in die titel van die respondent is voordat beslaglegging plaasvind nie. Die beslaglegging op 'n voertuig en die titel van die respondent daarop het gevolglik niks met mekaar te doen nie. Bowendien mag dit later blyk dat die motorvoertuig nie gesteel was nie en dat die vermoede dat die voertuig by die pleging van 'n misdryf betrokke was, verkeerd was. Die Strafproseswet verleen gevolglik 'n beslagleggingsbevoegdheid aan die Suid-Afrikaanse polisie diens wat hulle in Staat stel om hul ondersoekwerk ten aansien van 'n misdryf behoorlik uit te voer.⁹²

Die redelikheid moet objektief beoordeel word. Die gronde moet redelik wees in die oordeel van die redelike mens. Aldus moet die polisiebeampte se geloof op redelike gronde gebaseer wees.⁹³ Op “redelike gronde” is 'n redelikeheidsstandaard vir die skeidslyn tussen die regte van verdagtes en bevoegdhede van die polisie in die lig van al die feite en omstandighede wat op daardie stadium geld.⁹⁴ 'n Vae suspisie is onvoldoende. Redelike gronde kan kortliks soos volg saamgevat word – 'n persoon moet werklik “vermoed” of “glo”. Hierdie vermoede of geloof moet op “gronde” gebaseer wees. “Gronde” verwys na werklike feite, dit wat 'n persoon kan waarneem deur sy vyf sinne te gebruik. Aldus moet enige redelike persoon in dieselfde omstandighede, en in die lig van die “gronde” wat bestaan, dieselfde vermoede gekoester het of dieselfde geglo het. As die werklike feite vasgestel is, moet dit evalueer word en 'n

⁹¹ 1997 (2) SA 396 (T).

⁹² *Ibid* 405-406.

⁹³ Sien Hiemstra 6 uitg 2002 a w op 33 asook *S v Mayekiso en Andere* 1996 (2) SASV 298 (K).

⁹⁴ Joubert (red) *Strafprosesreg* 6 uitg 2003 83.

afleiding daaruit gemaak word. Die afleiding is subjektief. Die afleiding moet wees dat daar ander feite bestaan. Aldus kan gesê word dat hy gronde het om te vermoed dat sodanige feite bestaan.⁹⁵ ‘n Persoon sal redelike gronde hê om iets te vermoed indien hy dit werklik vermoed, sy vermoede gebasseer is op feite en indien die redelike persoon, in die lig van al die feite, dieselfde vermoede sou koester. Hierdie is ‘n feitlike vraag wat met verwysing na die feitlike omstandighede van elke geval beantwoord moet word.⁹⁶

4.3 Artikel 21 – ‘n Voorwerp moet kragtens ‘n visenterings lasbrief in beslag geneem word

Artikel 21 van die Strafproseswet bepaal –

“(1) Behoudens die bepalings van artikels 22, 24 en 25, word op ‘n artikel 20 bedoelde voorwerp beslag gelê slegs uit hoofde van ‘n visenteringslasbrief uitgereik –

(a) deur ‘n landdros of vrederegter,⁹⁷ indien dit aan daardie landdros of vrederegter uit inligting onder eed blyk dat redelike gronde bestaan om te dink dat so ‘n voorwerp in die besit of onder die beheer van of aan ‘n persoon of op of by ‘n perseel binne sy regsgebied is;

(b) ...

(2) ‘n Visenteringslasbrief ... moet ‘n polisiebeampte aansê om op ‘n betrokke voorwerp beslag te lê en moet so ‘n polisiebeampte magtig om ‘n persoon te visenteer wat in die lasbrief geïdentifiseer word, of om ‘n in die lasbrief geïdentifiseerde perseel te betree en te deursoek en om enige persoon op of by die perseel gevind, te visenteer.

(3) (a) ‘n Visenteringslasbrief word gedurende die dag uitgevoer, tensy die persoon wat die lasbrief uitreik die uitvoering daarvan gedurende die nag skriftelik magtig.

(b) ‘n Visenteringslasbrief kan op enige dag uitgereik word en bly van krag totdat dit uitgevoer is of ingetrek word deur die persoon wat dit uitgereik het, of indien

⁹⁵ *Ibid* 85.

⁹⁶ *Ibid* 86.

⁹⁷ Wet op Vrederegters en Kommissarisse van Ede, 16 van 1963. ‘n Vrederegter is ook ‘n offisier in die Suid-Afrikaanse polisie diens. Dit beteken dat ‘n polisieman met die rang van kaptein ‘n visenteringslasbrief en ‘n aanhoudingslasbrief kan magtig.

daardie persoon nie beskikbaar is nie, deur iemand met dergelike gesag.

(4) ‘n Polisiebeampte wat die lasbrief ingevolge hierdie artikel of artikel 25 uitvoer, moet na sodanige uitvoering, op versoek van iemand wie se regte geraak is ten opsigte van ‘n deursoeking of voorwerp waarop beslag gelê is ingevolge die lasbrief, ‘n afskrif van die lasbrief aan hom oorhandig.’”

Visentering maak inbreuk maak op die privaatheid en persoonlike vryheid van ‘n persoon. Die behoefte aan geregtelike magtiging vir visentering en beslaglegging word ook in die Verenigde State erken,

“the rights secured by these constitutional provisions are to be regarded as of the very essence of constitutional liberty, and this guarantee is as important and as imperative as are the guarantees of the other fundamental rights of the individual citizen. The guarantees express the conviction that the rights to search and seizure should not be left to the discretion of the police, but should be subject to the requirement of previous judicial sanction wherever possible.”⁹⁸

Artikel 21 bepaal dat daar ‘n visenteringslasbrief moet wees alvorens ‘n voorwerp in beslag geneem kan word.⁹⁹ Voor die verhoor kan net ‘n landdros of vrederegter gevra word om ‘n lasbrief uit te reik.¹⁰⁰ Interessant is dat artikel 21(1)(a) voorsiening maak dat slegs ‘n landdros of vrederegter voor die verhoor ‘n visenteringslasbrief mag uitreik. Die Strafproseswet maak nie voorsiening dat ‘n staatsaanklaer ‘n visenteringslasbrief mag magtig nie. ‘n Regter of ‘n streekhoflanddros kan nie voor die verhoor ‘n

⁹⁸ *Corpus Juris Secundum* vol 79 op 777.

⁹⁹ Artikel 21 skep ‘n beheermaatreël dat in gewone omstandighede daar ‘n visenteringslasbrief voor betreding en visentering bekom moet word. Sien ook Cowling, M “Search and Seizure: Requirements for a Valid Warrant” 1996 *SACJ* 103.

¹⁰⁰ Die nasionale of provinsiale kommissaris van die Suid-Afrikaanse polisie diens kan, ingevolge artikel 13(7) van die Wet op die Suid-Afrikaanse Polisie diens, Wet 68 van 1995, waar dit redelik is in die omstandighede om openbare orde te herstel of die veiligheid van die publiek in ‘n bepaalde gebied te verseker, gelas dat die gebied of enige deel daarvan afgekordon word. Dit word gedoen by wyse van ‘n skriftelike lasgewing wat die doel van die afkordoning moet uiteensit. Enige polisiebeampte kan ten einde die oogmerk, soos in die lasgewing uiteengesit, te bereik, sonder ‘n lasbrief enige persoon, perseel, voertuig, of enige houer of voorwerp deursoek en beslag lê op enige artikel in artikel 20 van die Strafproseswet verwys. Joubert a w 6 uitg 126.

visenteringslasbrief magtig nie, maar wel tydens die verhoor ingevolge artikel 21(1)(b). Die rede vir hierdie beperking blyk moontlik die werkslading en groter regsgebiede wat gedien word deur streekhoflanddroste of regters te wees. Dit is ook so dat die plaaslike landdros of vrederegter beskikbaar en maklik toeganklik is vir die gewone polisiebeampte. Sommige wette¹⁰¹ maak egter voorsiening dat slegs regters visenteringslasbriewe mag magtig. Daar behoort egter geen onderskeid te wees, vir doeleindes van die magtiging vir 'n visenteringslasbrief, tussen landdroste, streekhoflanddroste en regters nie. Vanweë hul amp is hulle funksie immers regsprekend van aard. Die aansoeke ingevolge die Strafproseswet, (waar inligting onder eed voorgelê moet word aan 'n landdros vir die magtiging van 'n visenteringslasbrief) kan net so ingewikkeld en sensitief wees as ingevolge ander wetgewing wat visentering en beslaglegging reël.

Inligting onder eed moet voor die landdros of vrederegter geplaas word deur 'n lid van die polisie diens, hierdie inligting kan in die vorm van 'n skriftelike verklaring of mondelinge getuienis (waarvan daar 'n oorkonde gehou moet word) wees.¹⁰² Die inligting moet 'n redelike basis verskaf vir die oortuiging dat 'n voorwerp in die besit, onder die beheer of aan die liggaam van 'n persoon binne die landdros of vrederegter se regsgebied is. Of hierdie oortuiging redelik is, is 'n objektiewe vraag wat beantwoord sal word aan die hand van die feite voor die hof.¹⁰³ Artikels 20 en 21 moet saamgelees word. Die landdros of vrederegter moet aldus oordeel of die voorwerp waarop beslag gelê moet word voldoen aan die vereistes van artikel 20. Die visenteringslasbrief moet binne die perke van die wetsbepaling wees en die polisie moet binne die perke van die visenteringslasbrief bly.

Alhoewel die artikel nie voorsiening maak dat 'n misdryf omskryf word in die visenteringslasbrief nie, word dit tog aanbeveel en kan dit behulpsaam wees in die interpretasie van die visenteringslasbrief.¹⁰⁴

¹⁰¹ Wet op Inkomstebelasting, Wet 61 van 1957; Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde, Wet 61 van 1993.

¹⁰² Sien Kriegler 4 uitg 1987 a w op 34. Sien bespreking by Hoofstuk 6, par 6.3.3.3 vir 'n bespreking van die *Naidoo*-saak. Wanneer die polisie valse getuienis onder eed voorlê sal dit die visenteringslasbrief altyd ongeldig maak.

¹⁰³ *Ndabeni v Minister of Law and Order & Another* 1984 (3) SA 500 (D). Sien ook bespreking oor wat die redelikheidsstandaard is by Hoofstuk 4 par 4.2.

¹⁰⁴ *Cine Films (Pty) Ltd v Commissioner of Police* 1971 (4) SA 574 (W).

Teenswoordig word daar hoofsaaklik van ‘n *pro forma* staatsdiensvorm (J51) wat dien as visenteringslasbrief gebruik gemaak.¹⁰⁵ Hierdie lasbrief maak nie spesifiek voorsiening vir ‘n misdryf nie. Waar ‘n lasbrief slegs visentering om sekere voorwerpe te soek magtig, sal die polisie nie ingevolge die visenteringslasbrief geregtig wees om op ander voorwerpe beslag te lê nie.¹⁰⁶ Wanneer die polisiebeampte wat die visentering uitvoer egter op onwettige wapens of verbode afhanklikheidsvormende stowwe afkom, kan daar op beslag gelê word, want die blote besit daarvan skep ‘n misdryf.

In *Smit & Maritz Attorneys and Another v Lourens NO and Others*¹⁰⁷ is die visenteringslasbriewe gerig aan *alle polisiebeamptes*. Daar is deur die applikant aangevoer dat hierdie visenteringslasbriewe ongeldig is, aangesien dit nie voldoen aan die vereistes van artikel 21 van die Strafproseswet nie. Volgens artikel 21(2) moet die visenteringslasbrief ‘n *polisiebeampte* aansê om op ‘n betrokke voorwerp beslag te lê en moet dit so ‘n *polisiebeampte* magtig om ‘n persoon te visenteer wat in die lasbrief geïdentifiseer word, of om ‘n geïdentifiseerde perseel te betree en te deursoek en om enige persoon op of by die perseel gevind, te visenteer. Aangesien daar nie ‘n spesifieke polisiebeampte aangesê is nie, het die applikante aangevoer dat die visenteringslasbrief ongeldig is. Die regter was van mening dat die visenteringslasbrief ‘n *polisiebeampte* moet magtig om die visenteringlasbrief uit te voer.¹⁰⁸ Hy verwys na artikel 29 van die Strafproseswet, wat reël dat deursoeking op ‘n welvoeglike en ordelike wyse moet geskied. Die regter was van mening dat welvoeglike en ordelike deursoeking slegs kan geskied as ‘n bekende en spesifieke polisiebeampte aangewys word in die visenteringslasbrief om dit uit te voer. Hy wys ook daarop dat visenteringslasbriewe streng uitgelê moet word deur howe aangesien dit inbreuk maak op die grondwetlike regte van die individu.¹⁰⁹ Die hof is van mening dat ‘n streng interpretasie van die woord *polisiebeampte* dui op ‘n aangewysde persoon en dat dit ‘n soort waarborg is vir die beskerming van die reg op privaatheid

¹⁰⁵ Sien voorbeeld van hierdie vorm aan die einde van Hoofstuk 7.

¹⁰⁶ *NUSAS v Division Commissioner of SA Police* 1971 (2) SA 553 (K).

¹⁰⁷ 2002 (1) SASV 152 (W).

¹⁰⁸ *Ibid* 156.

¹⁰⁹ *Ibid* 157.

van persone wat onderworpe gestel word aan visentering en beslaglegging deur die Staat.¹¹⁰ Derhalwe is die hof van mening dat die visenteringslasbriewe ongeldig is.¹¹¹ In hierdie geval het die polisie ook gebruik gemaak van private persone, 'n forensiese ouditeur en 'n data-ingenieur om hulle by te staan in die uitvoering van die lasbrief.¹¹² Die hof het bevind dat hulle teenwoordigheid by die uitvoering van die visenteringslasbrief onwettig was. Indien die polisie van kundige persone wil gebruik maak om 'n visenteringslasbrief uit te voer, moet hierdie persone gevoeg en gemagtig word in die visenteringslasbrief. Die polisie moet ook redes waarom hierdie kundige persone se teenwoordigheid noodsaaklik sou wees in hul aansoek om 'n visenteringslasbrief meld.¹¹³

Artikel 25 gee aan die polisie die bevoegdheid om 'n perseel te betree in verband met staatsveiligheid. Indien dit aan 'n landdros of vrederegter uit inligting onder eed blyk dat daar redelike gronde is om te dink dat die binnelandse veiligheid van die Republiek of die bewaring van wet en orde waarskynlik in gevaar gestel sal word¹¹⁴ of dat 'n misdryf gepleeg is of gepleeg word of waarskynlik gepleeg sal word,¹¹⁵ kan hy 'n lasbrief uitreik. Die artikel lees basies dieselfde as artikel 21, behalwe dat die redelike gronde gekwalifiseer word as dat die binnelandse veiligheid van die Republiek of die bewaring van wet en orde in gevaar gestel sal word deur of ten gevolge van 'n vergadering wat gehou word of gehou staan te word op 'n perseel binne sy regsgebied, of dat 'n misdryf gepleeg is of gepleeg word of waarskynlik gepleeg sal word. Die lasbrief magtig die polisiebeampte om stappe te doen wat hy nodig ag vir die bewaring van die binnelandse veiligheid of vir die handhawing van wet en orde of die voorkoming van 'n misdryf. Aangesien baie van die vereistes ooreenstem met artikel 21, word volstaan met 'n bespreking van artikel 21 met bondige verwysings na artikel 25.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Ibid* 158.

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ Artikel 25(1)(a).

¹¹⁵ Artikel 25(1)(b).

4.3.1 Uitoefening van die diskresie deur die landdros of vrederegtter by die magtiging van 'n visenteringslasbrief

Gemeenregtelik was die diskresie om 'n visenteringslasbrief te magtig toegewys aan die regspleging.¹¹⁶ In *Inland Revenue Commissioners and Another v Rossminster Ltd*¹¹⁷ is voorgestel dat die diskresie om 'n visenteringslasbrief te magtig toegewys moet word aan 'n meer "senior" regterlike beampte.¹¹⁸ Die magtiging van 'n visenteringslasbrief word as 'n sensitiewe taak beskou. Verkieslik moet hierdie funksie vervul word deur 'n regsprekende beampte soos 'n regter, landdros of 'n persoon wat in staat is om geregtelik op te tree.¹¹⁹ Die feit dat 'n regsprekende beampte toestemming en magtiging verleen vir visentering en beslaglegging, waarborg egter nie die reg op privaatheid van die individu nie.¹²⁰

In *Divisional Commissioner of South African Police v SA Associated Newspapers Ltd and Another*¹²¹ is daar aangevoer dat die visentering van die polisie met die magtiging van 'n visenteringslasbrief, onwettig was. Daar is aangevoer dat die onus op die polisie rus om aan te toon dat daar redelike gronde bestaan dat die dokumente waarop beslag gelê is, genoegsame getuienis daarstel om te bewys dat 'n misdryf

¹¹⁶ *Hunter et al v Southam Inc* (1985) 11 DLR (4th) 641 (SCC) Sien ook *Commissioner of SAP, Witwatersrand v SA Associated Newspapers* 1966 (2) SA 503 (A).

¹¹⁷ [1980] 1 All ER 80.

¹¹⁸ *Ibid* 87. Sien bespreking LaFave, W R *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment* 2 uitg 1987 op 151-165.

¹¹⁹ *Sien Hunter, supra*, 641. Amar, A R *The Bill of Rights, Creation and Reconstruction* 1998 69 is van mening dat 'n regsprekende beampte wat aangewys is om visenteringslasbriewe te magtig, slegs 'n verlengstuk van die Staat is. Hierdie beampte se salaris word deur die regering van die dag betaal. Die aansoek vind plaas in die privaatheid van die regsprekende beampte se kantoor sonder kennisgewing aan die ander party. Die Staat weet ook watter beamptes nie die aansoeke behoorlik oorweeg nie en kan dus alle aansoeke wat nie voldoen aan die voorskrifte nie voor so 'n beampte plaas. Amar stel voor dat 'n aansoek om 'n visenteringslasbrief voor 'n jurie geplaas moet word.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ 1966 (2) SA 503 (A).

gepleeg is. Die hof *a quo* beslis dat die nie die plig van die beampte is wat die visenteringslasbrief uitvoer om die regverdiging daarvoor te beoordeel nie. Staving hiervoor word gevind in die feit dat visenteringslasbriewe gewoonlik gerig is aan 'n polisiebeampte. Die diskresie om 'n visenteringslasbrief te magtig is uitsluitlik die taak van die landdros of vrederegter. Dit word nie die taak van die persoon wat die inligting onder eed beskikbaar stel nie en dit is ook nie sy taak om die inligting wat hy verskaf eers te beoordeel nie. Dit bly die taak van die landdros of vrederegter.¹²²

Indien die landdros of vrederegter van mening is dat daar 'n in artikel 20 bedoelde voorwerp op 'n bepaalde plek of aan 'n persoon binne sy regsgebied is, kan hy 'n visenteringslasbrief magtig op grond van inligting wat hy onder eed ontvang het. Hierdie goeddunke wat hy uitoefen is byna onaantasbaar deur die howe.¹²³ In *Shidiack v Union Government*¹²⁴ was dit as aanvaarde praktyk geag dat wanneer die diskresie van 'n landdros, regter of vredesbeampte *bona fide* uitgevoer is, 'n hof nie sal inmeng met die resultaat nie. In sekere omstandighede kan en sal howe egter inmeng, byvoorbeeld waar so 'n beampte sy diskresie *mala fide* uitoefen, 'n onbehoorlike motief ten doel het of nie behoorlik sy diskresie uitgeoefen het nie. 'n Hof kan ook inmeng as die beampte uitdruklike bepalings van wette nie in ag geneem het by die uitoefening van sy diskresie nie. Dit sal egter uiters moeilik wees om in te meng met die eerlike en opregte uitoefening van 'n diskresie, selfs al is die besluit duidelik verkeerd.¹²⁵

“I am persuaded that an objective approach to the matter by the Courts is excluded because of the following considerations: The persons who are entrusted with the important duty of issuing search warrants are responsible officers. I cannot think that it was intended that the discretion allowed to them should be justiciable in a court of law, save in very exceptional circumstances. Furthermore, they will in many cases be acting upon information of a confidential nature which it might be unwise to disclose in court. I come to the conclusion therefore that there was no onus on the appellants to show that reasonable grounds in fact existed for believing that the documents

¹²² *Ibid* 510.

¹²³ Sien Hiemstra 4 uitg 1987 a w op 33.

¹²⁴ 1912 AD 642.

¹²⁵ *Ibid* 651.

mentioned in the search warrant would afford evidence as to the commission of an offence.”¹²⁶ Cowling¹²⁷ is van mening dat die howe steeds ‘n eng benadering volg ten opsigte van die aansoeke om visenteringslasbriewe. Solank daar getuienis onder eed is dat die misdaad gepleeg is en dat die artikels wat betrekking het op die misdryf, op ‘n bepaalde plek is, word die vereistes vir die magtiging van ‘n visenteringslasbrief nagekom.¹²⁸ Hy beskou dit aan die een kant as ‘n goeie tendens gesien aan die hoë misdaadsyfer in die land. Aan die ander kant dui dit op ‘n onwilligheid van die howe om met die uitoefening van diskresie van regsprekende beamptes wat visenteringslasbriewe magtig in te meng.¹²⁹

In die Amerikaanse reg is die algemene reël dat visentering en beslaglegging slegs toelaatbaar is wanneer dit gemagtig word deur ‘n visenteringslasbrief.¹³⁰ Die voordeel is tweeledig. Eerstens word ‘n lasbrief gemagtig deur ‘n regsprekende beampte op grond van inligting wat aan hom voorgelê is en tweedens is die bestaan van ‘n visenteringslasbrief ‘n geldige verweer in siviele aangeleenthede wat voortspruit uit die inbreuking op individue se regte.¹³¹ ‘n Visenteringslasbrief word deur ‘n regsprekende beampte gemagtig slegs indien hy/sy tevrede is dat die inligting wat voorgelê is, “probable cause” skep.¹³² Die inligting moet

¹²⁶ 1966 (2) SA 503 (A) 512.

¹²⁷ “Search and Seizure: Requirements for a Valid Warrant” 1996 SACJ 102.

¹²⁸ *Ibid* 105. Sien ook *Mandela v Minister of Safety and Security* 1995 (2) SASV 397 (W) en *Van der Merwe v Minister van Justisie* 1995 (2) SASV 471 (O).

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ Sien Del Carmen a w op 188.

¹³¹ *Ibid* 90.

¹³² *Ibid* 188. “Probable cause is more than a bare suspicion, it exists when the facts and circumstances within the officers knowledge and of which they have reasonably trustworthy information are sufficient in themselves to warrant a person of reasonable caution in the belief that an offense has been or is being committed”. Wanneer ‘n regsprekende beampte ‘n aansoek om ‘n visenteringslasbrief weier mag die polisie nie dieselfde inligting aan ‘n ander regsprekende beampte voorlê nie. Sien *United States v Davis* 346 F Supp 435 (SDI 11 1972). LaFave a w vol 2 op 164 stem nie met hierdie stelling saam nie aangesien hy van mening is dat die tweede regsprekende beampte se beslissing regsgeldig is.

feite bevat wat daarop dui dat 'n spesifieke voorwerp op 'n betrokke perseel is.¹³³ Hoorsê-getuienis is toelaatbaar. Die inligting hoef ook nie noodwendig in die vorm van 'n skriftelike verklaring wees nie, maar kan mondelings of oor 'n telefoon gegee word.¹³⁴

In die Engelse reg moet daar 'n geskrewe aansoek aan 'n regsprekende beampte voorgelê word.¹³⁵ Die regsprekende beampte moet oorweeg of daar uit die getuienis 'n redelike gevolgtrekking gemaak kan word dat 'n ernstige misdaad (waarvoor 'n persoon gearresteer kan word) plaasgevind het en dat daar 'n voorwerp (wat nie onderhewig is aan regsprofessionele privilegie) op die betrokke perseel is, wat tot bewys van die pleging van die misdaad kan strek.¹³⁶ Die landdros moet ook tevrede wees dat 'n lasbrief nodig is om tot die perseel toegang te verkry.¹³⁷ Die aansoek kan ook net gemaak word wanneer die

¹³³ *Ibid* 189. Visenteringslasbriewe is al ongeldig verklaar as die getuienis wat onder eed aan die landdros voorgelê is vals was. Sien bespreking van die *Naidoo*-saak, Hoofstuk 6 par 6.3.3.3.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ Zander, M *The Police and Criminal Evidence Act 1984* 1995 51

¹³⁶ Artikel 8(1) (a)-(e) van die "Police and Criminal Evidence Act 1984". Sien ook *R v Reading Justices, Chief Constable of Avon and Somerset and Intervention Board for Agricultural Produce ex parte South West Meat Ltd* [1992] CrimLR 672 waar die hof beslis het dat diskresie-uitoefening deur 'n regsprekende beamptes wanneer 'n lasbrief gemagtig word, nie net 'n blote rubberstempel is nie. Sien ook *R v Southwork Crown Court and H. M Customs and Excise ex parte Sorsky Defries* [1996] Crim LR 195, waar die hof bevind het dat die lasbrief ongeldig is aangesien die regsprekende beampte nie behoorlik aandag aan die aansoek voor hom geskenk het nie. In *R v Marylebone Magistrate Court and Another ex parte Amdrell Ltd and Others* (1998) 148 NLJ 1230 het die regsprekende beampte geen notas van die aansoek gehou nie en was dit moeilik om die magtiging van die visenteringslasbrief aan te val. In *Connally v Georgia* (1977) 429 US 245 het die regsprekende beampte 'n fooi ontvang vir elke visenteringslasbrief wat hy magtig. As hy egter die aansoek om 'n visenteringslasbrief afwys, is hy nie betaal nie. Die hof het dit beskou as 'n aantasting van die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika. In *Commanwealth v Davis* (1973) 310A 2d 334 was die regsprekende beampte bekend daarvoor dat hy 'n geneigdheid het om altyd die polisie se woord te aanvaar.

¹³⁷ Artikel 8(3)(a)-(e) van die "Police and Criminal Evidence Act 1984".

toestemming van 'n offisier met die rang van inspekteur of hoër rang verkry word.¹³⁸

In *Deutschmann NO and others v Commissioner for the South African Revenue Service; Shekton v Commissioner for the South African Revenue Service*¹³⁹ was daar visenteringlasbriewe ingevolge artikel 74D van die Wet op Inkomstebelasting¹⁴⁰ en artikel 57D van die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde¹⁴¹ uitgereik. Die applikante het aansoek gedoen dat alles waarop daar beslag gelê is, teruggegee moet word. Die hof is gevra om hierdie aansoek te oorweeg in die lig daarvan dat visentering en beslaglegging in die algemene reël op die regte van die individu, met betrekking tot privaatheid inbreuk maak soos omskryf in artikel 14 van die Grondwet.¹⁴² Beide artikels maak, net soos die Strafproseswet, voorsiening dat inligting onder eed voor 'n regter (hier word nie voorsiening gemaak vir 'n landdros of vrederegter nie) gelê word waarin die feite van die aansoek uiteengesit word.¹⁴³

¹³⁸ Stone, R T H *Entry, Search and Seizure A guide to Civil and Criminal Powers of entry* 3 uitg 1997 61.

¹³⁹ 2000 (2) SA 106 (OK).

¹⁴⁰ Wet 61 van 1957.

¹⁴¹ Wet 89 van 1991.

¹⁴² Wet 108 van 1996.

¹⁴³ Artikel 21(2). Die regter kan 'n visenteringslasbrief magtig as hy tevrede is dat daar redelike gronde is om te glo dat daar versuim is om verpligtinge opgelê deur die betrokke wet na te kom of 'n misdryf gepleeg is ingevolge die betrokke wet. Die regter kan ook 'n visenteringslasbrief magtig as hy van mening is dat inligting, dokumentasie of 'n voorwerp gevind kan word wat getuienis vir sodanige versuim of misdryf daar kan stel of dat die perseel gespesifiseer in die aansoek moontlik sulke inligting, dokumente of die voorwerp kan bevat. Daar word spesifiek voorsiening gemaak dat 'n visenteringslasbrief die volgende moet bevat; die versuim of misdryf onder die betrokke wet moet omskryf word, die perseel moet geïdentifiseer word en die persoon wat die versuim of misdryf gepleeg het, moet geïdentifiseer word. Verder moet dit waarop beslaggelê word redelik spesifiek omskryf word. Die Strafproseswet maak ook voorsiening dat 'n polisiebeampte aangesê moet word om op 'n betrokke voorwerp beslag te lê en 'n gespesifiseerde perseel te betree en te deursoek maar magtig gewoonlik die polisiebeampte om enige persoon op of by die perseel te visenteer. Die visenteringslasbrief hoef nie voorsiening te maak vir die naam van die

Die regter was van mening dat die aansoek behoorlik gebring was deur 'n gemagtigde beampte by wyse van inligting onder eed wat die feite uiteengesit het op grond waarvan die versuim plaasgevind het.¹⁴⁴ Die feit dat die inligting in die verklarings onder eed neergekom het op hoorsê-getuienis raak nie die geldigheid van die lasbrief nie, aangesien die regter voor wie die aansoek gebring was, 'n diskresie onder artikel 3 van die Wet op Hoorsê-Getuienis¹⁴⁵ gehad het, om die getuienis toe te laat al dan nie.¹⁴⁶ Wanneer 'n aansoek gebring word vir 'n visenteringslasbrief, hoef die feite in die aansoek nie 'n *prima facie* saak uit te maak nie.¹⁴⁷ Die regter moet sy regterlike diskresie uitoefen in die besluit of 'n lasbrief gemagtig gaan word al dan nie. Wanneer die regter hierdie diskresie uitoefen en sodanige visenteringslasbrief magtig, word die regte van die individu wat in die betrokke eiendom setel, nie aangetas nie.¹⁴⁸

In *Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences*¹⁴⁹ het die magtiging van 'n visenteringslasbrief deur die direkteur van die kantoor van ernstige ekonomiese misdrywe ter sprake gekom. Daar was aangevoer dat artikel 6,¹⁵⁰ die reg op privaatheid van die applikante aantas en ongrondwetlik is. Artikel 6 magtig visentering en beslaglegging en dit beperk die reg op privaatheid soos omskryf in artikel 13 van die Grondwet.¹⁵¹ Artikel 6 magtig die direkteur om 'n perseel te betree te visenteer en beslag te lê op eiendom wat boeke en dokument insluit en om dit te verwyder sonder

persoon wat die misdryf gepleeg het of vermoed te gepleeg het nie en hoef ook nie die tipe misdryf te meld nie.

¹⁴⁴ *Deutschmann, supra*, 106.

¹⁴⁵ Wet 45 van 1988.

¹⁴⁶ *Sien Deutschmann a w op 106 asook Van der Merwe v Minister van Justisie en 'n Ander* 1995 (2) SASV 471 (O).

¹⁴⁷ *Id, sien ook Bruwil Konstruksies (Edms)Bpk v Whitson NO and Another* 1980 (4) SA 703 (T) 710 -711.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ 1995 (2) SA 148 (K).

¹⁵⁰ Wet 117 van 1991.

¹⁵¹ Wet 200 van 1993.

toestemming. Die direkteur kan ook ander persone magtig om die visentering en beslaglegging uit te voer. Die respondente het aangevoer dat artikel 6 nie in konflik met die Grondwet is nie en indien dit wel so is, dat die beperking wat dit stel geregverdig en redelik is in 'n oop en demokratiese samelewing wat gebaseer is op vryheid en gelykheid.¹⁵² Regter Tebbutt het verklaar –

“... it must, I think, be accepted that, for the preservation of law and order and the proper investigation and combatting of crime, as well as for the protection of society and of the rights of the members of that society, searches may have to occur at times and be permissible even if the right to privacy is affected thereby. It must also be accepted that, pursuant to a permissible search, property, including documents and books, of the person whose premises are searched may be seized and removed”.¹⁵³

Regter Tebbutt het bevind dat die onus op die respondent is om te bewys dat die aantasting van die reg op privaatheid soos gemagtig deur artikel 6, redelik en geregverdig is in 'n demokratiese gemeenskap gebaseer op vryheid en gelykheid.¹⁵⁴ Die hof het gebruik gemaak van die proporsionaliteitstoets soos uiteengesit is in *R v Oakes*,¹⁵⁵ en het die feite aan die hand daarvan beoordeel. Die toets bestaan uit drie faktore;

- “the measure adopted must be carefully designed to achieve the objective in question,
- they should impair as little as possible the constitutional rights or freedom sought to be curtailed by the measure,
- there must be a proportionality between the effect of the measures and the objective sought to be

¹⁵² *Park-Ross, supra*, 151. Dit is onder die hof se aandag gebring dat daar 'n toename in kommersiële misdaad in Suid-Afrika is en dat daar slegs beperkte stappe gedoen kan word om dit af te weer. Hulle het aangevoer dat dit noodsaaklik, asook aanvaarbaar is in enige demokrasie, dat buitengewone magte geskep word om ondersoek in te stel na misdade waarvan die omvang en erns so geweldig is dat die gewone wetlike magte nie voldoende is om dit te stuit nie. Daar is ook vermeld dat hierdie Wet die waardes wat 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid ten grondslag lê bevorder, aangesien dit spesifiek verorden is om 'n eietydse misdaadverskynsel in belang van die breë gemeenskap op die mees doeltreffende wyse te bekamp, sonder dat wese van enige fundamentele reg werklik daardeur in gedrang gebring word.

¹⁵³ *Ibid* 168.

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ (1986) 26 DLR (4th) 200.

achieved by the curtailment’.¹⁵⁶

Regter Tebbutt was ten opsigte van die eerste faktor tevrede dat die doel wat met artikel 6 bereik wil word, belangrik genoeg is om ‘n individu se reg op privaatheid te beperk.¹⁵⁷

Ten opsigte van die tweede en derde faktor wat oorweeg moet word, verwys die regter na *Hunter v Southam*¹⁵⁸ –

“An assessment of the constitutionality of a search or seizure, or of a statute authorising the search or seizure, must focus on its ‘reasonable’ or ‘unreasonable’ impact on the subject of the search or the seizure, and not simply on its rationality in furthering some valid government objective.”¹⁵⁹

In die *Hunter*-saak het die Kanadese Hof die minimum-vereistes uiteengesit waaraan wetgewing moet voldoen indien dit voorsiening maak vir visentering en beslaglegging by die ondersoek van kriminele bedrywighede. Die vereistes is soos volg uiteengesit:

- die bevoegdheid om visentering en beslaglegging te magtig moet aan ‘n onafhanklike en onpartydige persoon verleen word (gemeenregtelik ‘n regsprekende beampte) wat daartoe verbind is om sy plig geregteelik uit te oefen,
- die getuienis moet van so ‘n aard wees dat die regsprekende beampte tevrede is dat die persoon wat die magtiging verlang redelike gronde het om te glo dat ‘n misdryf plaasgevind het,
- die getuienis moet die regsprekende beampte tevrede stel dat die persoon was die magtiging verlang redelike gronde onder die gemenereg het om te glo dat gesteelde eiendom op die perseel kan wees of dat ‘n voorwerp gevind kan word wat getuienis tot die pleging van ‘n misdaad sal wees,

¹⁵⁶ *Ibid* 227.

¹⁵⁷ *Park-Ross, supra*, 169.

¹⁵⁸ (1985) 11 DLR (4th) 641 (SCC) ((1985) 14 CCC (3d) 97 (SCC).

¹⁵⁹ *Ibid* 106.

- getuienis moet onder eed voor die regsprekende beampte geplaas word,¹⁶⁰ en
- toestemming moet vooraf verkry word vir beslaglegging en visentering.

“A requirement of prior authorisation, usually in the form of a valid warrant, has been a consistent prerequisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes. Such a requirement puts the onus on the State to demonstrate the superiority of its interests to that of the individual. As such it accords with the apparent intention of the Charter to prefer, where feasible, the rights of the individual to be free from State interference to the interests of the State in advancing its purposes through such interference.”¹⁶¹

Betreding en beslagleggings moet aan bepaalde normvereistes voldoen.¹⁶² Die belang wat beskerm word deur die reg teen visentering en beslaglegging is privaatheid.¹⁶³ Die rede waarom dit nodig is om vooraf toestemming te kry vir visentering en beslaglegging is sodat daar ‘n geleentheid is om die botsende belange van die Staat teenoor die individu teen mekaar op te weeg. Daar sal dus net op die reg van privaatheid van die individu inbreuk gemaak word as dit blyk dat die belange van die Staat swaarder weeg. Dit is daarom nodig dat iemand wat onafhanklik is, die belange van die Staat en die individu teen mekaar opweeg.¹⁶⁴

Regter Tebbutt verwys ook na die *Corpus Juris Secundum*

“The rights secured by these constitutional provisions are to be regarded as of the very essence of constitutional liberty, and this guarantee is as important and as imperative as are the guarantees of the other fundamental rights of the individual citizen. The guarantees express the conviction that the rights to search and seizure should not be left to the discretion of the police, but should be subject to the requirement of previous judicial sanction wherever possible.”¹⁶⁵

Die magtiging van ‘n visenteringslasbrief is nie net ‘n blote administratiewe handeling nie. Die regsprekende beampte moet tevrede wees dat daar redelike gronde is om te glo dat ‘n misdryf plaasgevind het en dat dit

¹⁶⁰ *Ibid* 102-103.

¹⁶¹ *Ibid* 109.

¹⁶² Sien Kemp a w op 442.

¹⁶³ *Katz v United States* (1967) 389 US 347.

¹⁶⁴ *Hunter, supra*, 110 en *Park Ross, supra*, 169-170.

¹⁶⁵ *Corpus Juris Secundum* volume 79 op 777.

waarop beslaggelê word getuienis sal bied met betrekking tot die misdryf.¹⁶⁶ Die inligting wat voor die beampte geplaas word moet genoegsaam wees om hom tevrede te stel dat daar ‘n misdryf gepleeg is.¹⁶⁷

Regter Tebbutt, was van mening dat hierdie oorwegings ook in die Suid-Afrikaanse reg geld en van toepassing gemaak moet word op artikel 6.¹⁶⁸ Die direkteur is nie onafhanklik en neutraal nie en besluit wanneer ‘n ondersoek ingestel word. Hy kan aldus nie ‘n onafhanklike beoordelaar wees as hy iemand magtig om visentering en beslaglegging te doen nie.¹⁶⁹ Volgens regter Tebbutt voldoen artikel 6 nie aan die kriteria hierbo uiteengesit nie, en was dit nie ‘n redelike en geregverdigde beperking ingevolge artikel 33(1) van die Grondwet nie.¹⁷⁰ Hierdie artikel maak inbreuk op die reg op privaatheid van die applikante.¹⁷¹ Die regter het die betrokke artikel terugverwys na die parlement vir regstelling.¹⁷² Die regter het beslis dat alle getuienis wat as ‘n resultaat van visentering en beslaglegging ingevolge artikel 6 verkry was, as ontoelaatbaar geag word en nie in ‘n strafverhoor gebruik mag word nie.¹⁷³

Volgens artikel 8 van die Kanadese “Charter of Rights and Freedoms”¹⁷⁴ het die individu ‘n reg om nie aan onredelike visentering blootgestel te word nie.¹⁷⁵ ‘n Visenteringslasbrief word gemagtig deur ‘n regsprekende beampte wat tevrede is op grond van inligting wat onder eed aan hom voorgelê is, dat daar

¹⁶⁶ *Re Borden and Elliott v The Queen* (1975) 30 CCC (2d) 337 op 347.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Park-Ross, supra*, 172.

¹⁶⁹ *Ibid* 172-173.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² Die artikel is vervang deur artikel 29 van die Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag, Wet 32 van 1998.

¹⁷³ *Park-Ross, supra*, 174.

¹⁷⁴ Constitution Act, 1982.

¹⁷⁵ Bolton, P *Criminal Procedure in Canada* 10 uitg 1991 40.

redelike gronde is om te glo dat daar 'n voorwerp in 'n gebou of op 'n plek is wat gebruik is in die pleging van 'n misdryf of vermoed gebruik gaan word in die pleging van 'n misdryf of wat getuienis sal verskaf tot die pleging van 'n misdryf.¹⁷⁶ As die regsprekende beampte sou vergeet om die lasbrief te onderteken, is die lasbrief ongeldig.¹⁷⁷

In *Coolidge v New Hampshire*¹⁷⁸ het die prokureur-generaal 'n lasbrief gemagtig vir die inhegtenisname van 'n beskuldigde. Die hof het bevind dat die prokureur-generaal werksaam is vir die Staat en aldus 'n belang het by die uitkoms van die saak en nie as neutraal of onafhanklik beskou kan word nie. Die lasbrief was dus ongeldig.¹⁷⁹

In *Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd and Others v Smit NO and Others*¹⁸⁰ het die applikante aansoek gedoen vir die tersydestelling van ses visenteringslasbriewe wat gemagtig en uitgereik is deur 'n regter ingevolge artikel 29 van die Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag^{181, 182} Artikel 29 maak voorsiening vir die betreding en deursoeking van 'n perseel en die beslaglegging op enigiets wat relevant is, of in verband staan met die voorlopige ondersoek. Inligting onder eed moet aan 'n landdros, streekhoflanddros of regter voorgelê word vir die magtiging van 'n visenteringslasbrief.¹⁸³ Hierdie inligting moet die aard van die voorlopige ondersoek, vermoedes wat aanleiding tot die ondersoek gegee het en die noodsaaklikheid vir visentering en beslaglegging uiteensit. Daar moet redelike gronde wees om te glo of

¹⁷⁶ Artikel 487 van die "Criminal Code".

¹⁷⁷ Sien Bolton a w op 41.

¹⁷⁸ 403 US 443 [1971].

¹⁷⁹ Sien Del Carmen a w op 221.

¹⁸⁰ 2000 (2) SA 934 (T).

¹⁸¹ 32 van 1998.

¹⁸² *Hyundai, supra*, 937.

¹⁸³ In teenstelling met artikel 21 van die Strafproseswet word 'n vrederegter uitgesluit, maar 'n regter en streekhoflanddros ingesluit.

te vermoed dat die spesifieke voorwerp op die perseel is.¹⁸⁴ Die applikant het gesteun op die uitspraak in *Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences*¹⁸⁵ veral ten opsigte van waar die hof bevind het dat artikel 6 van die Wet op die Ondersoek van Ernstige Ekonomiese Misdrywe¹⁸⁶ ongrondwetlik is.¹⁸⁷ Daar is aangevoer dat artikel 29 ‘n skending van die reg op privaatheid, soos in die Grondwet vervat, uitmaak en verder is voorgehou dat artikel 29 nie voorsiening maak dat daar redelike gronde moet wees om te glo dat ‘n spesifieke misdryf plaasgevind het of besig was om gepleeg te word nie. Al wat vereis word is dat dit aan die regsprekende beampte moet blyk dat daar redelike gronde is om te vermoed dat daar voorwerpe op die perseel is wat betrekking sal hê op die betrokke voorlopige ondersoek.¹⁸⁸

Die hof het met goedkeuring verwys na die minimum vereistes vir die magtiging van visentering en beslaglegging wat in wetgewing vervat moet word soos uiteengesit in *Hunter et al v Southam Inc.*¹⁸⁹ Die hof het ook met goedkeuring na *Re Borden and Elliott v The Queen*¹⁹⁰ verwys, waar beslis is dat die magtiging van ‘n visenteringslasbrief nie net ‘n blote administratiewe handeling is nie. Die persoon wat dit magtig moet homself vergewis dat daar redelike gronde is om te glo dat ‘n misdryf plaasgevind het en dat die items waarop beslag gelê moet word getuienis tot die effek sal verskaf. Die inligting wat voor die beampte geplaas word, moet genoegsaam wees om die regsprekende beampte in Staat te stel om homself te vergewis of tevrede te stel.¹⁹¹ Die beampte aan wie inligting vir die magtiging van ‘n visenteringslasbrief

⁴⁷⁶ Artikel 29(5).

¹⁸⁵ 1995 (2) SA 148 (K).

¹⁸⁶ 117 van 1991.

¹⁸⁷ *Park-Ross, supra*, 166-173. Artikel 6 van die Wet op die Ondersoek van Ernstige Ekonomiese Misdrywe is die voorloper van artikel 29 van die Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag.

¹⁸⁸ Artikel 29(5).

¹⁸⁹ (1985) 11 DLR (4th) 641 (SCC) op 169-170.

¹⁹⁰ (1975) 30 CCC (2d) 337.

¹⁹¹ *Ibid* 347.

voorgelê word, moet in Staat wees om die belange van die Staat en die individu behoorlik af te weeg. Om in Staat te wees om dit te doen moet behoorlike getuienis voorgelê word.¹⁹² Die regter was van mening dat daar nie genoegsame getuienis voorgelê was nie en dat die regter nie tevrede kon wees dat daar redelike gronde is om te glo dat 'n spesifieke misdryf plaasgevind het nie. Die verklaring alleen het bestaan uit nie-substantiewe gevolgtrekkings. Dit is nie ondersteun deur 'n verklaring van 'n persoon wat persoonlike kennis dra van die feite wat uiteengesit word nie. Hierdie verklaring verwys na verslae en verklarings van ander persone, maar dit was nie aangeheg of ter insae nie. Met betrekking tot die tipe misdaad word slegs die volgende stelling gemaak, ... *dit word geglo dat die volgende misdade gepleeg is* ... en verder word 'n lys van die misdade uiteengesit. Die hof het bevind dat die bepalings van artikel 29(5) dit moontlik maak om 'n visenteringslasbrief te magtig waar daar geen redelike gronde is om te glo dat 'n misdaad plaasgevind het nie. Artikel 29(5) was in stryd met die Grondwet en ongeldig. Die hof het beslis dat alle dokumentasie waarop beslag gelê is, teruggegee moet word en alle data wat versamel is, vernietig moet word.¹⁹³ Die regter was van mening dat die privaatheid van persone geskend word in gevalle waar daar nie redelike gronde is om te vermoed dat 'n spesifieke misdryf gepleeg is nie.¹⁹⁴

“Inferences must be drawn by a neutral and detached magistrate instead of being judged by the officer engaged in the often competitive enterprise of pirating out crime.”¹⁹⁵

In *Minister of Justice v Desai*¹⁹⁶ het regter Tindall die stelling gemaak dat die ondersoekbeampte in 'n saak nie die lasbrief behoort uit te reik nie, al is hy 'n vredesbeampte. Iemand wat nie direk met die saak

¹⁹² Volgens artikel 15 en “Code” B.2.6 van die “Police and Criminal Evidence Act 1984” is die minimum inligting wat die aansoek om 'n visenteringslasbrief moet vergesel, die volgende; die adres van die perseel wat deursoek moet word, die artikels wat gesoek moet word, persone wat deursoek of gesoek moet word, die gronde waarop die aansoek gebaseer is en wat die doel van die visentering is.

¹⁹³ *Hyundai, supra*, 968.

¹⁹⁴ *Ibid* 973-974.

¹⁹⁵ *Johnson v United States* 333 US 10 [1948] 14.

¹⁹⁶ 1984 3 SA 395 (A).

gemoed is nie, behoort dit te doen.¹⁹⁷ Hiemstra¹⁹⁸ is egter van mening dat daar niks in die artikel is wat direk hierteen indruis nie. Volgens hom is dit geen uitgemaakte saak dat so 'n lasbrief ongeldig is nie.¹⁹⁹ Hy is egter van mening dat dit ongewens is dat vrederegters bekentenisse afneem.²⁰⁰ In *Johnson v US*²⁰¹ het die hof beslis dat wanneer daar inbreukgemaak word op die reg van privaatheid van 'n individu deur visentering, moet die visentering gemagtig word deur 'n regsprekende beampte.²⁰² Dit is verkieslik dat die polisiebeampte of agent wat werkzaam is vir die Staat nie die visenteringslasbrief magtig nie. Slegs in uitsonderlike gevalle ter wille van effektiewe wetstoepassing mag afstand gedoen word van die vereiste.²⁰³

Cowling²⁰⁴ meen dat die blote feit dat 'n dossier geopen is deur die polisie en 'n misdaad ondersoek word, nie beteken dat daar redelike gronde bestaan om te glo dat 'n misdaad plaasgevind het nie. Die verdagtes en die voorwerpe waarop beslag gelê moet word, moet verbind word met die misdryf.²⁰⁵ Daar moet ook op redelike gronde geglo word dat die betrokke voorwerpe in die besit van die verdagte of op 'n bepaalde perseel is.²⁰⁶

In *Control Magistrate, Durban v Azanian Peoples Organization*²⁰⁷ het die polisie nege persele wat

¹⁹⁷ *Ibid* 405.

¹⁹⁸ *Suid-Afrikaanse Straffproses* 4 uitg 1987 37.

¹⁹⁹ *Ibid* 37.

²⁰⁰ Kriegler 6 uitg 2002 a w op574.

²⁰¹ 333 US 10, 68 S.Ct 367, 92 L. Ed 436 (1948).

²⁰² Tomlovicz, J en White, W *Criminal Procedure: Constitutional Constraints upon Investigation and Proof* 2001 80.

²⁰³ *Ibid* 81.

²⁰⁴ "Search and Seizure: Requirements for a Valid Warrant" 1996 *SACJ* 102.

²⁰⁵ *Ibid* 104.

²⁰⁶ *Id.*

²⁰⁷ 1986 (3) SA 394 (A).

gebruik is deur “Azanian Peoples Organization” (AZAPO) deursoek. Die polisie was in besit van ‘n visenteringslasbrief wat ingevolge artikel 25 van die Strafproseswet gemagtig is.²⁰⁸ Die vraag voor die hof was of die landdros sy diskresie uitgeoefen het toe hy die lasbrief gemagtig het. Daar is aangevoer dat die landdros sy diskresie onbehoorlik uitgeoefen het aangesien hy dit geheel en al gebaseer het op sekere inligting. Verder is aangevoer dat daar geen basis gelê is op grond waarvan aanvaar kon word dat ‘n misdadig plaasgevind het of gaan plaasvind nie.²⁰⁹ Die *bona fides* van die landdros was nooit in geskil nie. Daar was geen suggestie dat die landdros anders as eerlik opgetree het nie. Artikel 25(1) maak voorsiening vir subjektiewe gronde wat aldus in die oë van die landdros redelik was. Ongeag bogenoemde het die hof tot die slotsom gekom dat die landdros nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen het nie. Die hof was van mening dat daar geen inligting aan die landdros voorgelê is waarop hy sy geloof kon baseer nie. Die enigste gronde wat voor die landdros geplaas is, het bestaan uit ‘n opinie wat niks meer as ‘n bespiegeling was nie.²¹⁰ In *Afdeling Speuroffisier, SA Polisie, Noord-Transvaal*²¹¹ verklaar die regter;

“The issue of a search warrant is a serious judicial act, and for this purpose what is required under ss 21(1)(a) and 25 of the Criminal Procedure Act 1977 is the existence of ‘reasonable grounds for believing’ that a certain state of affairs exists. No evidence is required to satisfy the issuing officer that an offence has been or will be committed. The facts placed before him must point sufficiently in the direction of an offence to create a presumption. ‘Reasonable grounds’ are such as exist in the

²⁰⁸ *Ibid* 399.

²⁰⁹ *Ibid* 400.

²¹⁰ *Ibid* 401. Sien ook *United States v Leon* 468 US 997, 104 SCt 3405,82 LEd 2d 677 (1984). Getuienis wat verkry is uit ‘n onwettige visentering is ontoelaatbaar. tensy die polisiebeamptes te goeie trou opgetree het. Hierdie reël is egter slegs van toepassing wanneer daar aanvanklik ‘n lasbrief gemagtig was wat later ongeldig verklaar is. Daar is egter vier situasies waar hierdie reël nie geld nie –
 MWanneer daar ‘n vals verklaring voor die regsprekende beampte geplaas was.
 MAs die regsprekende beampte nie sy plig behoorlik uitgevoer het nie.
 MAs die verklaring nie “probable cause” bevat nie.
 MAs die lasbrief op sigwaarde so gebrekkig is dat die polisiebeampte wat dit uitvoer nie redelik kon vermoed het dat dit geldig is nie. Sien ook Thaman a w op 412.

²¹¹ 1972 (1) SA 376 (A).

opinion of a reasonable man.’²¹²

In *Smith, Tabata & van Heerden v Minister of Law and Order and Another*²¹³ was daar ‘n aansoek gebring om ‘n visenteringslasbrief wat ingevolge artikel 25 van die Strafproseswet²¹⁴ gemagtig is, nietig te verklaar.²¹⁵ Daar is aangevoer dat artikel 20 en 21 van die Strafproseswet, van ‘n landdros of vrederegter vereis om tevrede te wees dat daar redelike gronde is om te glo ... aan die hand van inligting onder eed wat aan hom voorgelê is. Die inligting wat voorgelê word moet aantoon dat daar redelike gronde is om te glo dat ‘n misdryf plaasgevind het, plaasvind of gaan plaasvind.²¹⁶ Volgens die landdros het hy die visenteringslasbrief gemagtig op grond van twee verklarings onder eed aan hom voorgelê. Beide verklarings verwys nie na ‘n spesifieke misdryf nie, maar daar is aangeneem dat dit na artikel 2 van die Wet op Fondsinsameling verwys.²¹⁷ Die hof is van mening dat die twee eedsverklarings nie genoegsame inligting bevat vir redelike gronde om te glo dat ‘n misdryf gepleeg word, gepleeg is of gepleeg gaan word nie, en dat die landdros nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen het nie.²¹⁸

4.3.1.1 Samevatting

Die volgende riglyne kan neergelê word wat die diskresie-uitoefening van die regsprekende beampte raak, by die besluit of ‘n visenteringslasbrief gemagtig moet word al dan nie:

●Die diskresie om ‘n visenteringslasbrief te magtig moet toegewys word aan ‘n regsprekende beampte. Dit blyk dat dit verkieslik ‘n landdros, streekhoflanddros of regter moet wees. Die

²¹² *Ibid* 141.

²¹³ 1989 (3) SA 627 (OK).

²¹⁴ 51 van 1977.

²¹⁵ *Smith, Tabata & van Heerden, supra*, 629.

²¹⁶ *Ibid* 630.

²¹⁷ *Ibid* 633.

²¹⁸ *Ibid* 637.

minimum-vereiste wat gestel word aan die regsprekende persoon is dat hy onafhanklik en onpartydig behoort te wees. 'n Lid van die vervolgingsgesag word nie as onafhanklik beskou nie. 'n Onderzoekbeampte in 'n saak behoort ook nie 'n lasbrief uit te reik nie alhoewel Hiemstra²¹⁹ van mening is dat dit nie noodwendig 'n lasbrief ongeldig maak nie. Aan die vereiste vir onafhanklikheid word in die geval van die ondersoekbeampte wat self as vrederegter optree en 'n lasbrief magtig, nie voldoen nie en sodanige lasbrief behoort daarom nie geldig te wees nie.²²⁰ 'n Offisier in diens van die Suid-Afrikaanse polisie behoort ook nie gemagtig te wees om 'n visenteringslasbrief te magtig nie (selfs al is hy nie verbonde aan die eenheid wat die aangeleentheid ondersoek nie) aangesien hy steeds nie heeltemal neutraal en onafhanklik kan optree nie. Die gemeenskap beskou so 'n offisier as deel van die polisie diens en as 'n verlengstuk van die ondersoekbeampte.²²¹

● Toestemming vir visentering en beslaglegging behoort vooraf verkry te word by wyse van 'n aansoek om 'n visenteringslasbrief voor 'n regsprekende beampte. Die doel van vooraf-verkreë toestemming, is om die geleentheid te skep om die belange van die Staat teenoor die individu op te weeg. Die individu se reg op privaatheid word alleenlik aangetas as die belange van die Staat swaarder weeg. Daarom is dit noodsaaklik dat die persoon wat die getuienis moet oorweeg, dit op 'n neutrale en onafhanklike wyse doen.

● Die diskresie om 'n visenteringslasbrief te magtig is nie bloot 'n administratiewe handeling nie, maar 'n sensitiewe taak wat aan 'n meer senior regsprekende beampte opgedra behoort te word.

● Die diskresie moet uitgeoefen word op inligting wat onder eed aan die regsprekende persoon voorgelê word, dit kan selfs hoorsê-getuienis wees aangesien die regsprekende persoon 'n diskresie het om dit toe te laat. Die feite in die aansoek hoef ook nie 'n *prima facie* saak uit te maak nie. Hierdie inligting moet egter genoegsaam wees om die regsprekende beampte tevrede te stel, dit moet nie verwarrend, vaag of betekeloos of gegrond wees op 'n opinie of misverstande nie. Valse getuienis of blote bespiegelings onder eed sal die lasbrief ongeldig maak.

²¹⁹ *Suid-Afrikaanse Strafproses* 4 uitg 1987 37.

²²⁰ 'n Landdros of regter ontvang ook 'n salaris van die Staat.

²²¹ Sien ook bespreking by par 4.3.2.2.1.

- Die regsprekende persoon moet tevrede wees dat daar voldoende redes is om te glo dat 'n misdryf plaasvind, plaasgevind het of gaan plaasvind. Verder moet hierdie inligting genoegsaam wees om hom tevrede te stel dat dit waarop beslag gelê moet word, tot bewys van die misdryf sal strek. Dit word aanbeveel dat 'n polisiebeampte slegs 'n aansoek voor 'n landdros mag bring as hy die skriftelike toestemming het van 'n senior offisier. Dit sal as verdere waarborg vir die privaatheid van die individu dien omdat die inligting wat in die aansoek vervat is, behoorlik oorweeg sal word alvorens dit aan 'n landdros voorgelê word. 'n Landdros behoort 'n aansoek terug te verwys as dit nie goedgekeur is deur 'n senior offisier nie. Die posisie is tans dat enige polisiebeampte hoe onervare ook al kan aansoek doen om 'n visenteringslasbrief. Die gevaar dat daar inbreuk gemaak mag word op die reg op privaatheid van die individu, lê veral in die ongekontroleerde diskresie-uitoefening van 'n onervare polisiebeampte in die uitvoering van sy pligte.
- Wanneer die regsprekende beampte sy diskresie uitoefen, moet hy nie net die belange van die owerheid in ag neem nie, maar ook die impak wat die visentering en beslaglegging op die slagoffer gaan hê.
- Die visentering en beslaglegging moet duidelik omskryf word en so min as moontlik oorlaat aan die diskresie van die polisie. Daar word voorgestel dat die regsprekende beampte ook moet voorskryf tussen watter tye die polisie 'n visenteringslasbrief mag uitvoer. Die doel is om die mate van inbreukmaking op die reg op privaatheid te beperk.²²²
- Die regsprekende beampte moet oorweeg watter polisiebeampte of beamptes die lasbrief moet uitvoer en hulle in die visenteringslasbrief magtig om dit uit te voer. Hy moet ook besluit of daar kundiges teenwoordig mag wees as die visenteringslasbrief uitgevoer word. Daar moet spesifiek vermelding gemaak word van die betrokke kundige.
- Daar sal nie ligtelik ingemeng word met die diskresie-uitoefening van 'n landdros nie, dit sal wel gedoen word as die uitoefening daarvan *mala fide* was; daar 'n onbehoorlike motief was of wanneer uitdruklike bepalings van wette nie in ag geneem is nie.
- 'n Individu se privaatheid mag aangetas word as dit geregverdig en redelik is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid. Visentering en beslaglegging sal geregverdig en redelik wees wanneer dit

²²² Sien ook bespreking by par 4.3.2.2.1.

- in belang van reg en orde is,
 - vir die behoorlike ondersoek na en bestryding van misdaad is,
 - vir die beskerming van die gemeenskap nodig is,
 - nodig is vir die afdwinging van die regte van individuele lede van die gemeenskap,
 - nodig is om misdaad dringend in die kiem te smoor en
 - die aard van die misdaad sodanig is dat opgeleide en gespesialiseerde ondersoekers nodig is om die ondersoekwerk te voltooi.
- Die regsprekende beampte kan van die proporsionaliteitstoets gebruik maak in die uitoefening van sy diskresie, naamlik dat die visentering en beslaglegging daarop gerig moet wees om 'n spesifieke doel te bereik. Dit moet so min as moontlik inbreuk maak op die regte van die individu en daar moet proporsionaliteit wees tussen die visentering en beslaglegging en die doel wat op die einde bereik moet word.
- Aangesien misdaad meer gespesialiseerd word en polisielede op kort kennisgewing toestemming vir visentering mag benodig, behoort 'n telefoniese aansoek deur 'n offisier in die polisie diens en die gevolglike telefoniese magtiging deur 'n landdros moontlik te wees. Die enigste vereiste is dat behoorlike notules van die gesprekke gehou behoort te word.

4.3.2 Vereistes waaraan 'n visenteringslasbrief moet voldoen

4.3.2.1 Privilegie

4.3.2.1.1 Inleiding

Die geskiedenis van regsprofessionele privilegie word nie gekenmerk deur konsekwentheid, sekerheid of voorspelbaarheid nie. Dit blyk daaruit dat die onderliggende *rationale* van sodanige privilegie minstens twee keer reeds in die Engelse gemenereg verander het.²²³

²²³ Paizes, A "Towards a Broader Balancing of Interests: Exploring the Theoretical Foundations of the Legal Professional Privilege" 1989 *SALJ* 114-116.

In die vroeë stadium van die ontwikkeling, wat na die regering van koningin Elizabeth teruggevoer kan word, was die privilegie gegrondves op eerbied vir die eed en eerbaarheid van die regspraktisyn, wat verplig was om die geheime van sy kliënt sorgvuldig te bewaar en gevrywaar was van die plig om getuienis daarvoor af te lê.²²⁴ Gedurende die agtiende eeu is die klem geleidelik geplaas op die noodsaaklikheid om aan die kliënt die vryheid te verskaf om onbevrees en sonder terughoudendheid sy regsadviseur te raadpleeg.²²⁵ Gedurende die afgelope dekade of twee het die klem verder verskuif na gelang van die veranderde sosio-politieke raamwerk waarbinne die privilegie gefunksioneer het. Dit hang nou wesenlik saam met die snel groeiende ontwikkeling van menseregte. Daar is trouens al hoe meer ondersteuning vir die beskouing dat persoonlike privilegieë substantiewe (persoonlike) regte is eerder as prosedure-regte wat gerig word op die verkryging of meer volledige verwesenliking van substantiewe eiendoms- of kontraktuele regte. Gesien die fundamentele aard van die regsprivilegie, het dit van belang geword om die aanwendingsgebied daarvan te bepaal. In hierdie verband het daar 'n debat ontstaan oor die vraag of die privilegie slegs in die loop van 'n regsproses of verrigtinge geopper mag word en of dit ook daarbuite geld, byvoorbeeld in gevalle waar daar nog geen judisiële of kwasi-judisiële stappe gedoen is nie.²²⁶

Artikel 201 van die Strafproseswet²²⁷ bepaal dat geen regspraktisyn wat bevoeg is om in 'n hof te praktiseer, hetsy binne die Republiek of elders, sonder die toestemming van die betrokke persoon bevoeg is, om in strafregtelike verrigtinge getuienis af te lê teen iemand deur wie hy professioneel aangestel of geraadpleeg word aangaande 'n feit, aangeleentheid of saak, ten aansien waarvan so 'n regspraktisyn op die dertigste van Mei 1961, uit hoofde van so 'n aanstelling of raadpleging, nie sonder sodanige toestemming bevoeg sou gewees het om getuienis af te lê nie. Hierdie privilegie geld egter nie wanneer die persoon deur wie die regspraktisyn professioneel aangestel of geraadpleeg word, aangekla word nie, en die praktisyn die betrokke feite te wete gekom het voordat hy professioneel aangestel of geraadpleeg is.

²²⁴ *Sasol III (Edms) Bpk v Minister van Wet en Orde* 1991 (3) SA 766 (T) 771-772.

²²⁵ *Id.* Sien ook *Jeeva v Receiver of Revenue, Port Elizabeth, and Others* 1995 (2) SA 448 (SOK).

²²⁶ *Id.*

²²⁷ Wet 51 van 1977.

Artikel 201 dek egter nie die hele veld van regsprofessionele privilegie nie, want dit gaan slegs oor moontlike getuienis teen die kliënt (dit wil sê waar hy 'n beskuldigde is) gelewer deur die raadsman, terwyl die privilegie volgens die gemenerereg ook geld waar die kliënt nie 'n gedingsparty is nie en ook betrekking het op die getuienis gelewer deur die kliënt self of deur die regsverteenwoordigers van die kliënt of raadsman. Dit kan egter aanvaar word dat die bepaling nie die gemenerereg uitskakel nie.²²⁸

Dit blyk dat die onderliggende rede vir die privilegie die beskerming of bestendiging van die praktisyn se rol in die adversatiewe of akkuratoriese stelsel is. Hy kan nie sy rol as adviseer en segsman behoorlik vervul as daar nie openhartigheid en vertroulike kommunikasie met sy kliënt is nie. Die doel is dus om regspleging te bevorder en nie om vertroulike mededelings, in die algemeen, geheim te hou nie. Gevolglik dek die privilegie nie mededelings aan joernaliste, geneeshere, geestelikes of 'n versekeraar nie.²²⁹

4.3.2.1.2 Die aanwendingsgebied van regsprivilegie

In *Parry-Jones v Law Society and Others*²³⁰ het Lord Diplock regsprivilegie as irrelevant aangemerkt –

“... when one is not concerned with judicial or quasi-judicial proceedings because, strictly speaking, privilege refers to a right to withhold from a court, or a tribunal exercising judicial functions, material which would otherwise be admissible in evidence.”²³¹

'n Persoon kon homself nie beroep op regsprofessionele privilegie wanneer daar nie judisiële of kwasi-judisiële verrigtinge hangende was nie. Daar is ook aangevoer dat voorwerpe wat aan regsprivilegie onderhewig is, nie die onderwerp van 'n lasbrief ten opsigte van toegang tot en deursoeking van 'n perseel

²²⁸ Schmidt, C W H en Rademeyer, H *Bewysreg* 2000 553-554.

²²⁹ *Ibid* 554.

²³⁰ [1969] 1 E Ch 1.

²³¹ *Ibid* 9.

mag wees nie.²³²

Die Suid-Afrikaanse reg met betrekking tot regsprofessionele privilegie sluit aan by die Engelse reg op hierdie gebied soos dit bestaan het op 30 Mei 1961.²³³

In *Andresen v Minister of Justice*²³⁴ het regter Price bevind dat geprivilegieerde dokumente wel vatbaar is vir beslaglegging ingevolge 'n lasbrief uitgereik ooreenkomstig artikel 49 van die ou Strafproseswet, 31 van 1917. Die betrokke artikel kom in wese ooreen met artikel 20 van die huidige Strafproseswet. Hier is beslag gelê op sekere boeke en dokumente, sommige waarvan as geprivilegieerd omskryf is, synde vertroulike kommunikasies tussen prokureur en kliënt. 'n Dringende aansoek is aanhangig gemaak met die oog op tersydestelling van die betrokke lasbrief, alternatiewelik vir teruggawe van die dokumente. Die slotsom van die hof was –

“I am therefore of the opinion that privileged documents are not exempt from seizure under a search warrant issued in terms of s 49 of the Criminal Procedure Act. The proper authority to decide whether documents are privileged is the Court, and the time at which such a decision is to be made is when the documents are tendered as evidence in a trial. If privileged documents are seized under a search warrant, then the remedy of the persons concerned, who may be aggrieved by the production of such documents, is to object to their being used in any litigation which may follow, and it seems to me that this is the only remedy available. It is altogether impracticable for the question of privilege or non-privilege to be decided at the time of the seizure or indeed at any intermediate stage.”²³⁵

In die gemenerereg was daar geen manier om inligting by 'n regsverteenwoordiger te bekom, hetsy geprivilegieerd of andersins, behalwe in regsdinge nie. 'n Visenteringslasbrief kon slegs verkry word om na vermoedelik gesteelde eiendom te soek (waar privilegie nie 'n rol speel nie). Vir jare was dit nooit 'n regspraak of privilegie betrokke is wanneer daar beslag gelê word op eiendom nie, hoofsaaklik omdat die eiendom verband gehou het met 'n misdad. Dit was ook onwaarskynlik dat sulke voorwerpe in 'n

²³² Halsbury's Laws of England band 11(1) 4 uitg para 672.

²³³ Hoffmann en Zeffertt *The South African Law of Evidence* 4 uitg 1988 6-17 asook Schmidt, C W H *Bewysreg* 3 uitg 1989 2-22.

²³⁴ 1954 (2) SA 473 (W).

²³⁵ *Ibid* 481.

regsverteenwoordiger se kantoor aangetref sou word. Die posisie het intussen verander en die vraag of privilegie ‘n verweer is indien ‘n visenteringlasbrief uitgereik word om ‘n regsverteenwoordiger se kantoor te deursoek, het in die laaste dekade te vore gekom.²³⁶

In die Kanadese reg het die regter in *Re Director of Investigation and Research and Canada Safeway Ltd*²³⁷ beslis –

“the right to enter upon private premises and to examine private and privileged documents is ... a derogation from common law rights and therefore requires legislation expressed with irresistible clarity”.²³⁸

In *Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd*²³⁹ het regter Jackett tot die volgende gevolgtrekking gekom;

“I fully realise that the protection of the confidentiality of the solicitor-and-client relationship has, heretofore, manifested itself mainly, if not entirely, in the privilege afforded to the client against the compulsory revelation of communications between solicitor and client in the giving of evidence in Court or in the judicial process of discovery. In my view, however, this privilege is a mere manifestation of a fundamental principle upon which our judicial system is based, which principle would be breached just as clearly, and with equal injury to our judicial system, by the compulsory form of pre-prosecution discovery envisaged by the Combines Investigation Act as it would be by evidence in Court or by judicial discovery.”²⁴⁰

In *Solosky v The Queen*²⁴¹ het regter Dickson beslis –

“Recent case law has taken the traditional doctrine of privilege and placed it on a new plane. Privilege is no longer regarded merely as a rule of evidence which acts as a shield to prevent

²³⁶ *Jeeva, supra*, 447.

²³⁷ (1972) 26 DLR (3d) 745 (ook in (1972) 1 CPR (2d) 41 en (1972) 3 WWR 547).

²³⁸ *Ibid* 747.

²³⁹ (1975) 55 J DLR (3d) 713 (ook in (1975) 22 CCC (2d) 70).

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ (1979) 105 DLR (3d) 745.

privileged materials from being tendered in evidence in a courtroom. The courts, unwilling to so restrict the concept, have extended its application well beyond those limits.’²⁴²

Seker die bekendste saak op hierdie terrein is dié van *Baker v Campbell*²⁴³ waarin die Volbank van die Hoë Hof van Australia, moes oorweeg het of dokumente, wat onderhewig is aan regsprofessionele privilegie, die onderwerp van ‘n visenteringslasbrief mag wees. Die eiser het sy regsverteenvoerders genader en inligting ingewin hoe om belasting te vermy. Die verweerder was ‘n lid van die polisie, wat regmatiglik ‘n visenteringslasbrief bekom het en op hierdie dokumentasie in die regsverteenvoerder se kantoor beslag gaan lê het. Hierdie dokumentasie was spesifiek opgestel met die oogmerk om die eiser te adviseer. Dit het nie betrekking gehad op ‘n transaksie nie. Die hof bevind dat die leerstuk van regsprivilegie op alle verskyningsvorme van verpligte blootlegging van getuieis van toepassing is, tensy daar ‘n statutêre beperking op die aanwending daarvan sou bestaan.²⁴⁴ In die meerderheidsuitspraak is afgewyk van die vroeëre Australiese beslissing in *O’Reilly (FCT) v Commissioner of the State Bank of Victoria (1982)*²⁴⁵ waarin bevind is dat regsprivilegie beskerming verleen teen die openbaarmaking van getuieis slegs gedurende die daadwerklike gang van judisiële of kwasi-judisiële verrigtinge. Regter Murphy, wat self in die *O’Reilly*-saak voorgesit het, het sy vroeëre standpunt verander en het beklemtoon dat die regsprivilegie nie outomaties in sodanige verrigtinge aanwending moet vind nie. Die *ratio* hiervoor is geleë in die openbare beleid.²⁴⁶ Die regter bevind dat –

- Die kliënt se regsprofessionele privilegie noodsaaklik is vir die ordelike bestuur van individuele aangeleenthede in ‘n samelewing wat gekenmerk word deur afluistering en ander metodes waarmee inbreuk gemaak word op die reg van privaatheid.²⁴⁷
- Die individu moet geregtig wees om regsadvies te bekom en sy belange te bestuur sonder om die

²⁴² *Ibid* 757.

²⁴³ (1983) 49 ALR 385.

²⁴⁴ Die statutêre bepalings wat in hierdie saak ter sprake gekom het, was geleë in artikel 10 van die “Crimes Act” van 1914.

²⁴⁵ 13 ATR 706.

²⁴⁶ 1991 (3) SA 775 (T).

²⁴⁷ (1983) 49 ALR 411-413

gevaar te loop dat hierdie advies onderhewig gemaak gaan word aan 'n visenteringslasbrief.²⁴⁸

- Privilegie het 'n minimale effek op die verkryging van skuldigbevindings maar 'n maksimale effek op die verhouding tussen die regsberoep en kliënte.²⁴⁹
- Die verlening van 'n visenteringslasbrief om beslag te lê op voorwerpe wat onderhewig is aan regsprofessionele privilegie sal veroorsaak dat die gemeenskap kan aanvaar dat private aangeleenthede nie meer as vertroulik hanteer word nie en dat dit 'n magtige instrument in die hande van die Staat is, waarmee op individue se regte inbreuk gemaak kan word.²⁵⁰
- Partye moet kan voorberei vir litigasie sonder onderwerping aan visentering en beslaglegging.²⁵¹
- Privilegie is noodsaaklik om persone instaat te stel om vertroulik regsadvies in te win met betrekking tot 'n handeling wat 'n misdaad is.²⁵²
- Regsprofessionele privilegie is in die publiek se belang.²⁵³

In Suid-Afrika is daar 'n aansoek gebring om tersydestelling van 'n visenteringslasbrief en die beslaglegging wat uit hoofde daarvan gemaak is in *Sasol III (Edms) Bpk v Minister van Wet en Orde en 'n Ander*²⁵⁴ Daar het 'n brand ontstaan en 12 werknemers van die applikant het gesterf. Binne ure het die staatsmyningenieur 'n ondersoek na die oorsaak van die brand ingestel en die applikant en sy regsverteenvoerders het besef dat siviele asook strafregtelike gedinge daaruit kon voortspruit. Die applikant het sy eie ondersoek na die oorsaak van die brand gelas met die doel om inligting aan sy prokureurs voor te lê vir die bekom van regsadvies oor die aangeleentheid. Tydens 'n ondersoek na die voorval, is die applikant gelas om die inligting bekom in sy ondersoek, beskikbaar te stel. Die applikant

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ *Id.*

²⁵² *Id.*

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ *Sasol III, supra, 769*

het hom op regsprofessionele privilegie beroep en geweier om die inligting te verstrek. Later het die aanklaer 'n visenteringslasbrief ingevolge artikels 20, 21 en 25 van die Strafproseswet²⁵⁵ uitgereik.²⁵⁶

Die hof het verwys na die beslissing in *Andresen v Minister of Justice*.²⁵⁷ In hierdie beslissing het die hof bevind dat die bestaan van 'n privilegie nie die gemagtigde beslaglegging op 'n dokument verhoed nie en dat die beslaglegging nie die geprivilegeerde karakter van die dokument vernietig nie. Daar word aldus eers wanneer die dokument as getuieenis aangebied word in 'n hof besluit of die dokument geprivilegeerd is of nie. Hierdie beslissing is aangeveg. Daar is aan die hand gedoen dat dit 'n inbreuk gemaak het op die kliënt se gemeenregtelike reg van privilegie, welke reg hom nie ontnem behoort te word behalwe by wyse van uitdruklike en duidelik bewoorde statutêre bepalinge nie. Daarom behoort 'n eng eerder as 'n wye interpretasie toegepas te word.²⁵⁸

In aansluiting word aangevoer dat die hof se beslissing die uitwerking kan hê dat 'n kliënt wat oop kaarte met sy prokureur speel homself in die proses kan inkrimineer. Dit sou beteken dat in administratiewe of kwasi-judisiële aangeleenthede die kliënt se vertroulike mededelings geen beskerming sou geniet nie.²⁵⁹ Regter van Zyl het bevind dat die inbreukmaking op die reg van privilegie die behoorlike funksionering van die regsisteem in die wiele sou ry.²⁶⁰ Hy kom tot die slotsom dat die visenteringslasbrief nietig is en dat die beslaglegging opgehef moet word.²⁶¹

²⁵⁵ 51 van 1977.

²⁵⁶ *Sasol III, supra*, 769.

²⁵⁷ 1954 (2) SA 473 (W).

²⁵⁸ *Sasol III, supra*, 780.

²⁵⁹ *Id.*

²⁶⁰ *Ibid* 786.

²⁶¹ *Id.*

Hiemstra²⁶² ondersteun die *Andresen*-beslissing op sterkte daarvan dat dit nie van die polisie verwag kan word dat hulle terstond moet oordeel of 'n dokument as bewys in 'n hof toelaatbaar of ontoelaatbaar sal wees nie. Wanneer die dokument in die hof as bewys aangebied word, is dit die tyd om te beslis of dit bevoorreg is of nie. Die beslaglegging sal nie die karakter daarvan verander nie.²⁶³

Die *Andresen*-saak is ernstig bevraagteken deur regter Coetzee in *Cheadle, Thompson & Haysom and Others v Minister of Law and Order and Others*²⁶⁴ waar hy van mening was dat;

“at the very lowest it is a decision which will have to be carefully reviewed in a suitable manner. The highest Courts of Australia, New Zealand, the United States of America and Canada have all, in recent years, come out very strongly and persuasively against the suggestion that such privileged material is seizable by the police in terms of similar legislation. When in future the police intend to seize similar material, they should, before taking it away, afford the attorney or client concerned an opportunity to apply to Court to set aside the warrant as it is by no means clear that the law is correctly set forth in *Andresen's* case.”²⁶⁵

In *S v Safatsa and Others*²⁶⁶ is die openbare beleid wat die regsprivilegie onderlê as uiters belangrik aangemerkt. Die Hof haal sekere *dicta* aan uit die Australiese saak van *Baker v Campbell*²⁶⁷ en betoon sy instemming daarmee.²⁶⁸ Hoffmann en Zeffert²⁶⁹ is van mening dat die *Andresen*-saak verkeerd beslis is, veral in die lig daarvan dat die afleiding uit die *Safatsa*-saak gemaak moet word dat regsprivilegie nie bloot 'n reël van die bewysreg is nie, maar fundamenteel is aan die behoorlike funksionering van ons

²⁶² *Suid-Afrikaanse Strafproses* 4 uitg 1987 29.

²⁶³ *Id*; Van Niekerk, S J Van der Merwe, A J Van Wyk, A J en Barton, G A *Privileges in die Bewysreg* 1984 101.

²⁶⁴ 1986 (2) SA 279 (W).

²⁶⁵ *Ibid* 283.

²⁶⁶ 1988 (1) SA 868 (A).

²⁶⁷ (1983) 49 ALR 385.

²⁶⁸ *Safatsa, supra*, 885-886.

²⁶⁹ *The South African Law of Evidence* 4 uitg 1988 255.

regstelsel.²⁷⁰

In *Bogoshi v Van Vuuren NO and Other, Bogoshi and Another v Director, Office for Serious Economic Offences and Others*²⁷¹ het die beslaglegging van dokumente deur die ondersoekkeenheid van ernstige ekonomiese misdrywe ter sprake gekom ingevolge die Wet op die Onderzoek van Ernstige Ekonomiese Misdade.²⁷² Die vraag was of die applikante beskerm word teen beslaglegging op grond van regsprofessionele privilegie.²⁷³

Volgens die aanhef van die Wet is die eenheid geskep om vinnig en doeltreffend witboordjiemisdad te ondersoek en aan bande te lê. Die Wet skep spesiale metodes om hierdie tipe misdad aan te veg. Ingevolge artikel 5(1) kan die direkteur indien hy rede het om te glo dat 'n ernstige ekonomiese misdryf gepleeg is, 'n ondersoek in die aangeleentheid hou. Ingevolge artikel 5(6) kan die direkteur enige persoon dagvaar wat redelikerwys geglo word oor inligting te beskik ten opsigte van die aangeleentheid, om in die ondersoek te verskyn en om vrae te beantwoord. Artikel 6 maak weer voorsiening dat die direkteur enige persoon skriftelik kan magtig vir die doeleindes van die ondersoek om op enige redelike tyd 'n perseel of plek te betree sonder vooraf kennisgewing of met sodanige kennisgewing wat toepaslik is, en beslag kan lê op enige iets wat in sy opinie van toepassing is op die ondersoek. Daar is gerapporteer dat daar sekere onreëlmatighede bestaan ten opsigte van eise ingedien deur die applikante by die motorvoertuigongeluksfonds. Eise is deur hulle firma ingestel maar klaarblyklik is die gelde wat ontvang is nooit oorbetal aan die slagoffers nie.²⁷⁴ Die gevolg was dat die direkteur van die ondersoekkeenheid se personeel die applikante se kantoor betree het en op dokumentasie beslag gelê het, wat betrekking het op hierdie eise.²⁷⁵ Die applikant is ook gedagvaar om in 'n ondersoek te verskyn en vrae te beantwoord met

²⁷⁰ *Ibid* 256-257.

²⁷¹ 1996 (1) SA 785 (A).

²⁷² Wet 117 van 1991.

²⁷³ *Bogoshi, supra*, 789.

²⁷⁴ *Id.*

²⁷⁵ *Ibid* 790.

betrekking tot die onreëlmatighede. Hy is gevra om sekere dokumentasie voor te lê. Daar is namens die applikant aangevoer dat die inhoud van die leërs geprivilegieerd is en omdat hul kliënte nie toestemming tot die blootlegging daarvan gegee het nie, hulle aldus nie verplig is om die leërs beskikbaar te stel nie.²⁷⁶ Die applikant het 'n aansoek gerig om die direkteur en sy personeel te verbied om weer hul perseel te betree nadat daar weer beslag gelê is op ander leërs. Die applikante het ook versoek dat al die leërs waarop beslag gelê was teruggegee moes word. Die aansoek is deur die respondente teengestaan.²⁷⁷

Regter Nestadt het aanvaar dat die inhoud van die leërs deels geprivilegieerd en deels ongeprivilegieerd kan wees.²⁷⁸ Hy was egter van mening dat privilegie nie absoluut is nie en dat daar beperkings op is.²⁷⁹ Die privilegie ontstaan slegs as die regspraktisyn inderdaad as sodanig ten behoeve van die persoon wat die privilegie eis, opgetree het, dit wil sê nie as vriend of sakeman nie. Dit is 'n feitevraag wat beoordeel moet word in die lig van al die omstandighede, soos die betaling van 'n geldsom vir dienste gelewer of vorige indiënsneming as prokureur.²⁸⁰ Privilegie ontstaan nie outomaties nie en daarom moet daarop aanspraak gemaak word. Die kliënt sowel as die regsverteenvoorder kan daarop aanspraak maak. Privilegie is egter die reg van die kliënt en nie dié van die regspraktisyn nie.²⁸¹ Dit verhoed egter nie dat die praktisyn as regsverteenvoorder van die kliënt die privilegie eis nie.²⁸² Wanneer die regsverteenvoorder daarop aanspraak maak, moet hy nie in sy eie belang optree nie maar in die belang of tot voordeel van sy kliënt. As sy aanspraak op privilegie nie tot voordeel van sy kliënt is nie, word sy eis nie as eg beskou nie en kan die hof sy aanspraak op privilegie verwerp en dokumente as getuienis toelaat of die beslaglegging daarvan goedkeur.²⁸³ Die ondersoek was gerig nie op die doen en late van die

²⁷⁶ *Id.*

²⁷⁷ *Ibid* 793.

²⁷⁸ *Id.*

²⁷⁹ *R v Barton* [1972] 2 All ER 1192 (Crown Ct); *Safatsa, supra*, 883.

²⁸⁰ *Sien Schmidt a w op 555; R v Fouche* 1953 (1) SA 440 (W) 444-445.

²⁸¹ *Id.*

²⁸² *Id.*

²⁸³ *Bogoshi, supra*, 793.

regsverteenwoordiger se kliënte nie, maar in die werksaamhede van die applikant (regsverteenwoordiger) self. Bedrog deur die applikant is ondersoek. Hy het vermoedelik sy kliënte bedrieg. Verder was daar reeds met die eise van die kliënte gehandel en was die leërs gesluit. Die applikant se mandaat was beëindig. Daar was ook geen getuienis beskikbaar dat die kliënte van die applikant op privilegie wil staat maak nie. Dit was in die kliënte se belang dat die beweringe teen die applikant ondersoek word en dit was nodig om die inhoud van die leërs te ondersoek. Die applikant se beroep op privilegie, was nie in die belang van sy kliënte nie, maar in eie belang.²⁸⁴ Dit is die taak van die hof om erkenning aan regsprofessionele privilegie te verleen.²⁸⁵ Die reg van 'n staatsorgaan om 'n prokureur se kantoor te betree en beslag te lê op dokumentasie sal aldus krities ondersoek word. Die regter was van mening dat privilegie nie die beslaglegging op die leërs onmoontlik gemaak het nie. Die hof het beslis dat die applikant se steun op privilegie nie *bona fide* was nie en dat die kliënte self nie op privilegie staat gemaak het nie.²⁸⁶

Waar die regspraktisyn namens die kliënt die privilegie opper, moet die hof vasstel of die privilegie die kliënt toekom. Blyk dit dat die regspraktisyn die privilegie opper nie soseer namens die kliënt nie, maar eerder om sy eie belange te beskerm, sal 'n beroep op die privilegie uiteraard nie slaag nie. Hoewel die hof die kliënt se aandag op sy regte kan vestig, kan die hof nie op sy eie die privilegie afdwing of laat vaar nie, die hof kan byvoorbeeld ook nie, waar die kliënt bewus is van sy privilegie en bereid is om hom aan kruisondervraging omtrent die betrokke verklaring te onderwerp, verhoed dat sodanige ondervraging plaasvind nie. Dit wil egter voorkom of dit die hof se plig is om te verhoed dat geprivilegeerde getuienis teen die beskuldigde gelewer word, waar die beskuldigde nie van sy privilegie afstand doen nie.²⁸⁷

4.3.2.1.3 *Regsprofessionele privilegie as 'n fundamentele reg onderworpe aan artikel*

²⁸⁴ *Ibid* 794.

²⁸⁵ *Ibid* 795.

²⁸⁶ *Id.* Sien ook *R v Cox and Railton* (1884) QBD 153 waar die hof bevind het dat privilegie nie strek tot gevalle waar kommunikasie tussen kliënt en regsverteenwoordiger gemaak is met die doel om misdaad of bedrog te pleeg nie.

²⁸⁷ Sien Schmidt 1989 a w op 555.

36(1) van die Grondwet²⁸⁸

Die Suid-Afrikaanse regsstelsel kan nie voldoende funksioneer as regsadvies nie as vertroulik hanteer kan word nie. As privilegie 'n fundamentele reg is, is die onus op die persoon wat staatmaak op privilegie om aan te toon dat die beperking wat hy plaas op die applikant se reg, redelik en geregverdig is.²⁸⁹

“As a rule, this onus is not easily discharged. The Courts are slow to hold that an erosion of a constitutional right is either reasonable or justified. But they will do so if the limitation serves an important objective which is in the interests of a democratically oriented society. The question is under what circumstances and to what extent they will do so.”²⁹⁰

In *Jeeva v Receiver of Revenue, Port Elizabeth and Others*²⁹¹ gebruik die hof die proporsionaliteitstoets soos uiteengesit in *R v Oakes*.²⁹² Die toets is geskep om vas te stel wanneer 'n beperking op 'n grondwetlike reg redelik en geregverdig is in 'n vrye en demokratiese gemeenskap. Die toets bestaan uit twee kriteria, naamlik –

! “The objective, which the measures responsible for a limit on a Charter right or freedom are designed to serve, must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterised as sufficiently important.

! Once a sufficiently significant objective is recognised, then the party invoking s 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves a form of proportionality test.”²⁹³

²⁸⁸ Wet 108 van 1996.

²⁸⁹ Sien Schmidt 1989 a w op 555..

²⁹⁰ *Jeeva, supra*, 453.

²⁹¹ *Id.*

²⁹² *R v Oakes* (1986) 26 DLR (4th) 200 (SCC).

²⁹³ *Ibid* 227.

Alhoewel die aard van die proporsionaliteitstoets afhang van die omstandighede van die geval, sal dit van die hoewe afhang om die belange van die gemeenskap teenoor die van die individu of spesifieke groep op te weeg.²⁹⁴ Die proporsionaliteitstoets bestaan uit drie komponente, naamlik –

- (a) ‘The measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. They must be rationally connected to the objective.
- (b) The means, even if rationally connected to the objective in this sense, should impair as little as possible the right or freedom in question.
- (c) There must be a proportionality in the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of sufficient importance.’²⁹⁵

Die hoewe moet streng en onbuigbare reëls verny wanneer die toets toegepas word. Die hof moet versigtig die faktore teen mekaar afweeg wanneer dit ten doel het om vas te stel of die beperking redelik en regverdigbaar is.²⁹⁶

Die regter was van mening dat bogenoemde toets ook handig te pas kom wanneer regsprofessionele privilegie ter sprake is.²⁹⁷ Die proporsionaliteitstoets lewer bevredigende resultate in gevalle waar die beperking gebaseer is op ‘n grondwetlik of fundamentele reg. Regsprofessionele privilegie stel nie ‘n absolute reg daar nie, aangesien dit juridies gebaseer is op die vertroulikheid van kommunikasie tussen regsverteenvoorder en kliënt. Hierdie privilegie is egter nodig omdat die regsisteem nie behoorlik kan funksioneer sonder die vertroulike verhouding tussen regsverteenvoorder en kliënt nie. Die aard van hierdie privilegie en die onderliggende redes vir die bestaan daarvan is relevant tot die regverdiging daarvoor ingevolge artikel 33(1).²⁹⁸ Dit word universeel aanvaar dat die adversatiewe juridiese sisteem waarop die regstelsel gebaseer is, nie behoorlik kan funksioneer sonder vryheid van kommunikasie tussen regsverteenvoorder en kliënt nie. Wanneer hierdie vertrouensverhouding beperk word, sal die kliënt bang

²⁹⁴ *Jeeva, supra*, 453.

²⁹⁵ *Ibid* 454.

²⁹⁶ *Id.*

²⁹⁷ *Ibid* 455.

²⁹⁸ *Id.*

wees om inligting te openbaar, en vertrouwe verloor in die vertroulikheid van kommunikasie.²⁹⁹ Die gevolg is dat vryheid van kommunikasie meestal swaarder sal weeg as die grondwetlike reg op toegang tot inligting. Aldus behoort 'n hof teensinnig te wees om 'n *bona fide* eis op grond van regsprofessionele privilegie onderhewig te stel aan 'n eis vir toegang tot inligting.³⁰⁰

Regsprofessionele privilegie is 'n metode om individuele regte in 'n demokratiese gemeenskap te verseker. So 'n beperking is meestal redelik en geregverdig in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid aangesien dit noodsaaklik is vir die voortbestaan van die regsisteem.³⁰¹ Dit is egter nie toelaatbaar in gevalle waar kommunikasie nie van meet af vertroulik beskou was nie of wanneer kommunikasie gemaak is met die opset om bedrog of misdad te pleeg nie. Vandie privilegie kan afgesien word of dit kan tot niet gaan.³⁰² Maar dit sal van geval tot geval afhang en 'n hof kan beslis dat die reg tot privilegie nie hoër geag word of voorrang geniet bo ander grondwetlike regte nie.³⁰³ Die feite en omstandighede van 'n saak kan van so 'n aard wees dat die hof besluit dat toegang tot sekere inligting swaarder weeg as 'n beroep op privilegie. Die hof kan tot so 'n besluit kom ongeag die belang van privilegie ten opsigte van die behoorlike regspleging.³⁰⁴ In hierdie geval is daar geen feite of omstandighede wat in die guns van die individu se eis om toegang tot inligting strek nie, teenoor die verweer van die Staat wat steun op privilegie. Hierdie aangeleentheid handel oor die betaling van belasting deur 'n spesifieke individu. Die regter was van mening dat hierdie geen buitengewone geval is nie.³⁰⁵ Hier is nie omstandighede teenwoordig wat die ontvanger moet dwing om sy bronne of regsadvies wat hy ontvang

²⁹⁹ *Id.*

³⁰⁰ *Id.* In *Waste Products Utilisation (Pty) Ltd v Wilkes and Another* 2003 (2) SA 515 (W) het die hof beslis dat 'n gesprek tussen 'n kliënt en 'n prokureur nie geprivilegieerd is as dit daarop gemik is om 'n misdryf te pleeg nie.

³⁰¹ *Ibid* 456.

³⁰² *Id.*

³⁰³ *Id.*

³⁰⁴ *Id.*

³⁰⁵ *Id.*

het, te openbaar nie. Openbaarmaking van inligting, het ten doel om die Staat te verhoed om spesiale voorregte en beskerming te ontvang, wanneer die Staat dit nie behoort te hê nie.³⁰⁶ Dit is nie ontwerp om die Staat in 'n swakker posisie as enige ander persoon of organisasie te plaas nie. Die regter was aldus van mening dat die beroep op regsprofessionele privilegie deur die Staat swaarder weeg as die applikant se reg op inligting.³⁰⁷

Die reël is “once privileged always privileged”, sodat die beskerming behou word ten gunste van die kliënt se regsopvolgers en is van toepassing by ander gedinge as die waarop die mededeling gemik was. Privilegie word nie verbeur as die kliënt van regsverteenvoerders verwissel nie.³⁰⁸

In *Smit & Maritz Attorneys and Another v Louwrens NO and Others*³⁰⁹ was die vraag voor die hof of die eerste applikant ('n regsverteenvoerder) se leërs deur regsprofessionele privilegie beskerm word teen visentering en beslaglegging. Die polisie het beslag gelê op dokumentasie en dit verseël laat bewaar, hangende die aansoek van die applikant om tersydestelling van die visenteringslasbriewe. Die hof aanvaar dat sommige van die dokumentasie geprivilegieerd kan wees. By 'n vorige geleentheid het die applikant sy samewerking aan die polisie aangebied. Die polisie het egter sonder om hom in kennis te stel, aansoek om visenteringslasbriewe gebring.³¹⁰ Die hof was van mening dat dit onbillik was.³¹¹ Die hof het verwys na *Cheadle Thompson & Haysom and Others v Minister of Law and Order and Others*³¹² waar regter Coetzee die volgende riglyn neergelê het;

“When in future the police intend to seize similar material, they should, before taking it away,

³⁰⁶ *Id.*

³⁰⁷ *Ibid* 457.

³⁰⁸ Sien Schmidt 1989 a w op 555 asook *Estate Bliden v Sarif* 1933 KPA 271 op 274.

³⁰⁹ 2002 (1) SASV 152 (W).

³¹⁰ *Ibid* 160.

³¹¹ *Ibid* 161.

³¹² 1986 (2) SA 264 (W).

afford the attorney or client concerned an opportunity to apply to Court to set aside the warrant.”³¹³

Hy het ook verwys na *Cooper NO v First National Bank of SA Ltd*³¹⁴ wat handel oor lasbriewe wat ingevolge artikel 69(3) van die Insolvensiewet³¹⁵ voorsiening maak vir die visentering en beslaglegging op bates wat redelikerwys vermoed word te behoort aan die insolvent. Die hof het bevind dat die lasbrief as ‘n algemene reël nie uitgevoer behoort te word nie alvorens die insolvent en ander persone wat daardeur geaffekteer gaan word, nie in kennis gestel is nie. As die kennisgewing die doel van die lasbrief gaan veryd, moet die aansoek om magtiging van die visenteringslasbrief hierdie vermoede en redes bevat.³¹⁶ Die hof was van mening dat aangesien die applikant nie in kennis gestel is van die visenteringslasbriewe nie, en die aansoek geen redes bevat het wat daarop dui dat die doel van die visenteringslasbrief veryd sou word deur die kennisgewing nie, die visenteringslasbrief tersyde gestel moet word.³¹⁷

In *R v Derby Magistrate’s Court: ex parte B*³¹⁸ het die Staat versoek dat die appellant (wat reeds verhoor en onskuldig bevind is) en dié se regsverteenvoerder gedagvaar moet word om weersprekende verklarings in ‘n verhoor teen ‘n ander beskuldigde te toets. Die landdros het die dagvaarding uitgereik in die lig daarvan dat die openbare belang vereis dat alle relevante en toelaatbare getuienis aangebied behoort te word. Die openbare belang het volgens die landdros swaarder geweeg as die belang om private kommunikasie tussen kliënt en regsverteenvoerder te beskerm. Op appèl het die hof bevind dat regsprofessionele privilegie ‘n fundamentele voorwaarde is vir die behoorlike regspleging en dat dit nie ‘n algemene reël is wat betrekking het op getuienis nie.³¹⁹

³¹³ *Smit & Maritz Attorneys, supra*, 161.

³¹⁴ 2001 (3) SA 705 (SCA).

³¹⁵ Wet 24 van 1936.

³¹⁶ *Smit & Maritz Attorneys, supra*, 161.

³¹⁷ *Id.*

³¹⁸ 1995 (4) All ER 526 (HL).

³¹⁹ Barrie, G “Recent English Cases: Legal Professional Privilege” 1996 *De Rebus* 233.

In Australië word dit in die algemeen aanvaar dat die openbare belang wat gevestig is in die regsprofessionele privilegie swaarder sal weeg as die openbare belang, wat vereis dat alle relevante getuienis toelaatbaar behoort te wees.³²⁰ ‘n Uitsondering op die reël kan geld as die professionele verhouding misbruik is, byvoorbeeld deur oneerlikheid.³²¹ Evagorou³²² meen dat die *ratio* vir die uitsondering geleë is in die behoorlike funksionering van die reg. Privilegie beskerm nie die individuele belange van die klient nie, maar fokus op die belang dat alle persone vertroulik met ‘n regsverteenvoordiger kan kommunikeer.³²³

4.3.2.1.4 Samevatting

Deesdae kan aanvaar word dat die beskuldigde se regsprofessionele privilegie grondwetlike beskerming geniet. Gesien die fundamentele aard van die reël kan aanvaar word dat ‘n beroep op regsprofessionele privilegie nie beperk sal word tot die hofverrigtinge nie. Daar sal daarop aanspraak gemaak kan word by kwasi-judisiële verrigtinge sowel as verrigtinge voor administratiewe organe.³²⁴

Voorwerpe onderhewig aan regsprofessionele privilegie kan ook die onderwerp van ‘n visenteringslasbrief wees. Dit blyk egter dat daar ‘n plig is op die persoon wat aansoek doen om magtiging van ‘n visenteringslasbrief, om dit onder die aandag van die regsprekende beampte te bring of die dokumente waarop beslag gelê moet word moontlik onderworpe is aan regsprofessionele privilegie. Die aansoeker sal ook aan die regsprekende beampte moet openbaar watter ooreenkomste, indien enige, tussen hom en die regsverteenvoordiger aangegaan is. Dit word verwag van die aansoeker om eers aan die regsverteenvoordiger kennis te gee van die bestaan van visenteringslasbriewe. Die rede blyk te wees dat

³²⁰ *Attorney-General (NT) v Kearney* (1985) 158 CLR 500; 61 ALR 55.

³²¹ *Id.*

³²² “Criminal, illegal or improper conduct and client legal privilege” 2002 *Law Institute Journal* 38-43

³²³ *Ibid* 42.

³²⁴ Sien Schmidt 1989 a w op 558.

die regsverteenwoordiger aansoek kan doen vir die tersydestelling daarvan.

Daar word voorgestel dat die kennisgewing melding maak van 'n sekere tydperk waarin die aansoek om tersydestelling moet geskied. As die aansoeker van mening is dat hierdie kennisgewing, die doel van die visenteringslasbrief sal verydel, byvoorbeeld dat daar van die dokumentasie ontslae geraak kan word, moet hy sy redes in die aansoek boekstaaf. Dit blyk dus dat die regsprekende beampte as 'n voorwaarde kan vereis dat die aansoeker, alvorens die lasbrief uitgevoer word, kennis gee van die bestaan van die lasbrief aan die betrokke regsverteenwoordiger. Hieruit volg ook dat die regsprekende beampte sou kon opdrag gee dat die gewraakte dokumente verseël en veilig bewaar word, totdat die aansoek om tersydestelling van die visenteringslasbriewe afgehandel is. Daar word voorgestel dat die taak aan die balju opgedra word om dokumente te verwyder en in veilige bewaring te hou totdat daar beslis is oor die privilegie wat in die dokumente setel.³²⁵

4.3.2.2 'n Visenteringslasbrief moet duidelik omskryf wees

Wanneer die inhoud van 'n lasbrief vaag is, kan dit die lasbrief ongeldig maak. Die hof kan gedeeltes daarvan wat vaag is nietig ag terwyl die duideliker gedeeltes daarvan geldig bly. 'n Lasbrief kan dus gedeeltelik geldig of ongeldig wees.³²⁶ Daar moet duidelikheid bestaan watter misdaad vermoed word en die voorwerpe waarna gesoek word, moet duidelik aangedui word.³²⁷ Elke voorwerp hoef nie afsonderlik beskryf te word nie, dit is genoegsaam om 'n klas van voorwerpe te noem.³²⁸ As inligting voor 'n

³²⁵ Artikel 29 van Wet 32 van 1998 maak daarvoor voorsiening dat 'n direkteur 'n perseel kan betree en visenteer met betrekking tot enige voorwerp wat betrekking het op die ondersoek. Ingevolge artikel 29(11) kan die deursoeker van die perseel die griffier van die Hooggeregshof versoek om beslag te lê op enige voorwerp wat onderhewig sou wees aan privilegie maar wat van belang is by die ondersoek. Die voorwerp moet dan veiling bewaar word totdat 'n hof 'n beslissing aangaande die privilegie kan maak.

³²⁶ *Divisional Commissioner, SAP v SAAN* 1966 (2) SA 503 (A).

³²⁷ Sien Hiemstra 6 uitg 2002 a w op 35.

³²⁸ *Id.*

regspreekende persoon gelê word dat die verdagte dagga (*cannabis*) en *mandrax* (metakoloon) besit, is dit genoegsaam as die visenteringslasbrief die voorwerpe omskryf as dwelms.

In *De Wet and Others v Willers NO and Another*³²⁹ was regter Ramsbottom van mening dat –

“To enter premises, to search those premises, and to remove goods therefrom is an important invasion of the rights of the individual. The law empowers police officers to infringe the rights of citizens in that way provided that they have a legal warrant to do so. They must act within the terms of that warrant. When a dispute arises as to what power is conferred by the warrant, the warrant must be construed with reasonable strictness, and ordinarily there is no reason why it should be read otherwise than in the terms in which it is expressed.³³⁰ If the seizure of the particular document in this case was not authorised by the warrant, then the police would not have been entitled to rely on the warrant to justify such seizure.”³³¹

‘n Visenteringslasbrief moet omskryf presies watter perseel betree kan word, wie deursoek mag word en waarna gesoek moet word.³³² Die visenteringslasbrief moet so min as moontlik aan die diskresie van die polisiebeamptes wat dit uitvoer, oorlaat. In teenstelling hiermee gee artikel 25(1) van die Strafproseswet wye magte aan die polisiebeampte. Artikel 25 het betrekking op die bevoegdheid van polisie om ‘n perseel te betree in verband met Staatsveiligheid. Ingevolge artikel 25(1)(i)-(iii) word ‘n polisiebeampte gemagtig om ‘n perseel te betree ten einde ondersoek in te stel en die stappe te doen wat hy nodig as vir die bewaring van die binnelandse veiligheid of vir die handhawing van wet of orde of vir die voorkoming van ‘n misdryf. Die polisiebeampte kan die perseel deursoek en op enige artikel 20 bedoelde voorwerp beslag lê. Daar word ‘n feitlik onbepaalde diskresie aan so ‘n polisiebeampte toegeken.³³³ Die Strafproseswet maak nie voorsiening dat so ‘n polisiebeampte se handeling onderworpe gestel word aan kontrole deur

³²⁹ 1953 (4) SA 124 (T).

³³⁰ *Ibid* 127.

³³¹ *Ibid* 128.

³³² Sien ook par 4.3.2.2.1.

³³³ Sien Hiemstra 6 uitg 2002 a w 45.

‘n senior polisiebeampte nie.³³⁴

In *S v Pogrand*³³⁵ het polisiebeamptes beslag gelê op notas wat deur die beskuldigde opgestel is en wat betrekking het op die geskiedkundige ontwikkeling van die ANC. Die beskuldigde was aangekla van diefstal nadat hy die notas ‘teruggesteel’ het van die polisiebeampte wat daarop beslag gelê het by wyse van ‘n visenteringslasbrief. Die visenteringslasbrief het die volgende bewoording gehad;

“To all police officers:

Whereas it appears to me from information taken on oath that there are reasonable grounds for believing that the following goods and documents, viz.: ...

the property of and/or relating to the affairs of the undermentioned organisations:

(Die lys het die name van agt organisasies bevat, insluitende die van die “African National Congress” of ANC)

will afford evidence as to the commission of the offence, or are intended to be used for the purpose of committing the offence to wit: ...”³³⁶

Die visenteringslasbrief het verwys na ‘n wye verskeidenheid dokumente en goedere en na ‘n wye reeks misdade. Wat egter van belang is, is dat die visenteringslasbrief in wese verwys na dokumente of goedere wat die eiendom is van of betrekking het op die doen en late van gespesifiseerde organisasies. Daar is nie gemeld dat die appellant se notas deel is van die eiendom van die betrokke organisasies nie. Die enigste vraag wat beantwoord moes word was of die notas binne die omskrywing van dokumentasie wat betrekking het op die werksaamhede van die onwettige organisasies, val.³³⁷ Die hof het beslis dat notas van

³³⁴ Dit blyk ook of die Staande Orders van die Suid-Afrikaanse Polisie dienste nie daarvoor voorsiening maak dat die diskresie van die polisiebeampte wat aansoek doen om die uitreiking van ‘n visenteringslasbrief en die daaropvolgende uitvoering daarvan, onderworpe gestel word aan die kontrolering van ‘n meer senior offisier nie. Staande Orders (A)226 en (A)029 maak wel daarvoor voorsiening dat daar gereeld inspeksies uitgevoer word en dat dossiere minstens een keer elke drie maande nagesien word. Seksiebevelvoerders moet toesig hou en lede van raad bedien met die ondersoek van misdaad.

³³⁵ 1974 (1) SA 244 (T).

³³⁶ *Ibid* 246.

³³⁷ *Ibid* 248.

‘n student oor ‘n verbode organisasie nie binne die raamwerk van die visenteringslasbrief val nie.³³⁸ Die verwydering van die dokument uit die beheer van die polisie sal geen reg van die polisie aantas nie en gevolglik kan die appellant nie skuldig wees aan diefstal nie.³³⁹

Die beginsel is dat die bepalings van ‘n lasbrief nie te algemeen van aard mag wees nie. In *Pullen NO*, *Bartman NO & Orr NO v Waja*³⁴⁰ het regter Tindall beslis –

“the Courts ought to examine the validity of warrants with a jealous regard for the liberty of the subject and his rights to his property and refuse to recognise as valid a warrant the terms of which are too general.”³⁴¹

In *Sasol III*³⁴² is aangevoer dat die visenteringslasbrief vaag was. Die voorwerp waarop beslag gelê moes word, is omskryf as ‘n spesiale verslag. Namens die applikant is aan die hand gedoen dat beskrywing te vaag was om die spesiale verslag met enige noukeurigheid te identifiseer nie. Daar is aangevoer dat dit slegs met verwysing na ekstrinsieke getuienis geïdentifiseer kan word. In hierdie verband is aan die hand gedoen dat die uitvoering van die lasbrief ‘n ernstige inbreuk maak op die regte van die individu en dat die bepalings van die lasbrief derhalwe streng geïnterpreteer moet word. In die geval van onduidelikheid moet ‘n beperkende uitleg aan die lasbrief gegee word.³⁴³ Dit hof het bevind dat die beslagleggingslasbrief die uitwerking kan hê dat daar op die regte van individue inbreuk gemaak word. Om misbruike in hierdie verband uit te skakel, het hof die standpunt ingeneem dat die tenuitvoerlegger van sodanige lasbrief, binne die perke van die lasbrief moet optree.³⁴⁴ Indien daar enige onsekerheid sou ontstaan oor die trefwydte van die lasbrief, moet dit eng eerder as wyd uitgelê word.³⁴⁵ Die regter was van mening dat dit uit die

³³⁸ *S v Poggrund* 1974 (1) SA 244 (T) 250.

³³⁹ *Ibid* 260.

³⁴⁰ 1929 TPA 838.

³⁴¹ *Ibid* 846-847.

³⁴² 1991 (3) SA 766 (T).

³⁴³ *Ibid* 770.

³⁴⁴ *Id.*

³⁴⁵ *Id.*

omstandighede duidelik was, dat daar slegs een spesifieke verslag was waarna verwys word.³⁴⁶ Daar was dus nie sprake daarvan dat die beskrywing van die verslag te vaag of algemeen was nie.³⁴⁷ Die hof sal dus die duidelikheid of vaagheid van 'n lasbrief interpreteer aan die hand van die feite en omstandighede van elke geval.

In *Bogoshi v Van Vuuren NO and Other, Bogoshi and Another v Director, Office for Serious Economic Offences and Others*³⁴⁸ het die hof aanvaar dat visenteringslasbriewe uitgereik deur die direkteur van die eenheid van ernstige ekonomiese misdrywe, net soos visenteringslasbriewe gemagtig ingevolge die Strafproseswet, streng nagekom moet word. Die magte goedgekeur in die visenteringslasbrief moet nie buitensporig wees nie en ook nie te wyd nie.³⁴⁹ Dit blyk dus dat die algemene bepaling wat van toepassing is op visenteringslasbriewe gereël ingevolge die Strafproseswet, ook van toepassing is op ander soortgelyke wetgewing.

In *Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd and Others v Smit NO and Others*³⁵⁰ het die applikante aansoek gedoen vir die tersydestelling van ses visenteringslasbriewe wat gemagtig en uitgereik is deur 'n regter ingevolge artikel 29 van die Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag³⁵¹.³⁵² Die lasbriewe is uitgereik ten einde 'n voorlopige ondersoek te hou ingevolge artikel 28(13) en (14) van gemelde wet. Een van die visenteringslasbriewe het soos volg gelui;

“Search warrant (Section 29(5) of the National Prosecuting Authority Act 32 of 1998)

To: The Director of the Investigating Directorate: Serious Economic Offences or any person authorised by him/her in writing.

Whereas it appears to me from information on oath setting out the nature of the preparatory

³⁴⁶ *Ibid* 771.

³⁴⁷ *Id.*

³⁴⁸ 1996 (1) SA 785 (A).

³⁴⁹ *Ibid* 797.

³⁵⁰ 2000 (2) SA 934 (T).

³⁵¹ Wet 32 van 1998.

³⁵² *Hyundai, supra*, 937.

investigation, the suspicion which gave rise to the preparatory investigation and the need, in regard to the preparatory investigation for a search and seizure in terms of the above-mentioned section, that there are reasonable grounds for believing that an object(s) connected with the preparatory investigation as per annexure "C", is (are) on or in the premises or suspected to be on or in the premises of Wheels of Africa Group of Companies at Stand No 96, corner of Barlow Road and Cavaleros Drive, Industries West, Germiston:

Building known as "Hyundai Support Centre" or "WOA Head Office".

...

4. Any ostensibly forged documents.

5. Anything else which has a bearing on the preparatory investigation in question.³⁵³

Volgens regter Southwood maak die visenteringslasbrief nie voorsiening vir 'n beskrywing van die aard van die voorlopige ondersoek nie. Die visenteringslasbrief maak ook nie melding van die misdade wat ondersoek sal word by die voorlopige ondersoek nie. Dit was relevant in die opsig dat die persone wat die visentering uitvoer moet weet waarop hulle beslag moet lê, dit wil sê, wat relevant is tot die ondersoek. Hieruit volg dan dat die persone wat onderhewig is aan die visentering, daaraan gehoor moet gee sonder dat hulle kennis dra van wat die aard van die ondersoek is of van enige misdade wat ondersoek word. Daar was ook geen beperking op wat gesoek en op beslaggelê mag word nie. Die enigste beperking was ten opsigte van watter gebou deurgesoek mag word. Die beperking gestel in die lasbrief dat die dokumentasie wat gesoek en op beslag gelê moet word, betrekking moet hê op die voorlopige ondersoek, was volgens die regter so vaag dat dit betekenloos was.³⁵⁴ Die regter was van mening dat "ostensibly forged documents" moeilik opspoorbaar gaan wees.

In *Deutschmann NO and Others v Commissioner for the South African Revenue Service; Shekton v Commissioner for the South African Revenue Service*³⁵⁵ was daar visenteringslasbriewe ingevolge artikel 74D van die Wet op Inkomstebelasting³⁵⁶ en artikel 57D van die Wet op Belasting op Toegevoegde Waarde³⁵⁷ uitgereik. Die applikante het aansoek gedoen dat die visenteringslasbriewe tersyde gestel moet

³⁵³ *Ibid* 944.

³⁵⁴ *Ibid* 944-945.

³⁵⁵ 2000 (2) SA 106 (OK).

³⁵⁶ Wet 61 van 1957.

³⁵⁷ Wet 61 van 1993.

word en dat dit waarop beslag gelê was, teruggegee word. Hulle het aangevoer dat daar te lang tydsverloop was tussen die aanvanklike opstel van die verklarings en die voorlegging daarvan aan die regsprekende beampte vir die magtiging van die visenteringslasbriewe. Tweedens is aangevoer dat die lasbriewe nie spesifiek spesifiseer watter tipe versuim of misdryf van toepassing was nie en derdens dat daar geen getuienis voorgelê is dat die spesifieke persele wat deursoek is wel die relevante dokumentasie of inligting bevat het nie. Vierdens is aangevoer dat die persone wat aanvanklik gemagtig was in die visenteringslasbriewe om die persele te deursoek, nie die visentering behartig het nie.³⁵⁸ Die regter het in ag geneem dat die besigheid van die applikante van so 'n aard is dat die beslaglegging op die dokumentasie en inligting 'n groot impak het op die dag tot dag bestuur daarvan.³⁵⁹ Die regter het bevind dat die applikante nie benadeel is deur die tydperk wat verbygegaan het tussen die datum wat die verklarings gemaak is en die datum wat die aansoek gebring is nie. Die regter bevind ook dat alhoewel die lasbrief nie spesifiek vir die versuim of misdryf voorsiening maak nie dit nie die lasbrief nietig maak nie. Verder hoef die persele wat deursoek is, nie werklik die dokumentasie of inligting te bevat het nie, die regsprekende beampte wat die lasbrief gemagtig het, moes net op redelike gronde tevrede gewees het dat die persele wat gespesifiseer is moontlik sodanige inligting of dokumentasie kon bevat het.³⁶⁰ Die feit dat ander persone as gemeld in die lasbriewe, die persele deursoek het, is nie genoegsame rede om dokumentasie waarop beslag gelê is, terug te gee nie.³⁶¹

Gedurende 'n visentering waar die Staat oor 'n visenteringslasbrief beskik het, is daar vraelyste uitgedeel aan werknemers op die perseel.³⁶² Die applikant het aangevoer dat die visentering onwettig was aangesien die visenteringslasbrief nie voorsiening gemaak het vir vraelyste nie.³⁶³ Die hof het beslis dat vraelyste nie

³⁵⁸ *Deutschmann, supra*, 109.

³⁵⁹ *Id.*

³⁶⁰ *Id.* Sien ook *William v State* 95 Okl. Crim 131, 240 P 2d 1132 (1952) waar die hof beslis het dat een lasbrief voorsiening kan maak vir meer as een perseel wat gevisenteer moet word.

³⁶¹ *Ibid* 110.

³⁶² *R v Thames Magistrate Court and Another* [2002] EWHC 40.

³⁶³ Ormerand, D "Case and Comment: Search Warrants" 2002 *CrimLR* 504-505.

sonder die toestemming van die regssprekende beampte wat die visenteringslasbrief gemagtig het, versprei behoort te word nie. Die hof was egter van mening dat die nalate nie die visentering onregmatig maak nie.³⁶⁴

‘n Persoon of persone kan ook visenteer of deursoek word. Die lasbrief moet dan hiervan melding maak. Dit is nie noodsaaklik om hierdie persoon of persone se name te noem nie. Die omskrywing moet van so ‘n aard wees dat die persoon wat die visenteringslasbrief uitvoer sal weet wie om te visenteer. ‘n Visenteringslasbrief kan ook slegs betrekking hê op ‘n perseel wat deursoek moet word. Die perseel moet dan behoorlik geïdentifiseer word. Dit is in orde as die visenteringslasbrief voorsiening maak dat persone wat op of by die perseel is, gevisenteer mag word. Sulke persone sal uit die aard van die saak nie volledig beskryf kan word nie. Tensy die uitreikende gesag uitdruklik magtiging gee vir die uitvoering van ‘n lasbrief in die nag, moet dit altyd in die dag uitgevoer word.³⁶⁵ ‘n Landdros behoort te omskryf gedurende watter tye die lasbrief uitgevoer behoort te word. ‘n Lasbrief kan op enige dag uitgevoer word, dit wil sê op vakansiedae en Sondae. ‘n Lasbrief bly van krag totdat dit deur die bevoegde gesag ingetrek word, dit is die landdros of vrederegter wat dit uitgereik het of deur ‘n ander regssprekende beampte of vrederegter.³⁶⁶ Dit blyk dat so ‘n visenteringslasbrief vir jare kan geldig bly. Dit sal van die inisiatief van die polisiebeampte of die uitreikende gesag afhang om die lasbrief in te trek. Hiemstra³⁶⁷ meen tereg dat dit andersins verreikende inbreuk op die privaatheid van die individu kan hê.³⁶⁸ Gewoonlik sal die doel van die visenteringslasbrief verydel wees as dit nie in die nabye toekoms uitgevoer word nie. ‘n Visenteringslasbrief behoort ‘n keerdatum te bevat vir uitvoering daarvan.³⁶⁹ Indien dit nie sodanige datum bevat nie, behoort dit outomaties binne 31 dae na die uitreikingsdatum te verval. Artikel 25(4) reël dat ‘n

³⁶⁴ *Id.*

³⁶⁵ Hiemstra 6 uitg 2002 a w op 40.

³⁶⁶ Sien ook aanbevelings by par 4.3.2.2.1.

³⁶⁷ *Id.*

³⁶⁸ *Id.*

³⁶⁹ Sien artikel 16 van die “Police and Criminal Evidence Act 1984” wat vereis dat ‘n visenteringslasbrief binne een maand na die uitreiking daarvan uitgevoer behoort te word.

afskrif van die lasbrief aan die persoon wat onderworpe is aan die deursoeking en beslaglegging, oorhandig moet word. Dit word egter betwyfel of die hof by die nie-voldoening aan hierdie vereiste sou beveel dat goedere waarop beslag gelê is ingevolge 'n wettige visenteringslasbrief teruggegee moet word.

In *National Union of South African Students v Divisional Commissioner, South African Police, Cape Western Division and Others*³⁷⁰ het 'n brigadier uit hoofde van sy hoedanigheid as vrederegter, 'n visenteringslasbrief gemagtig wat die polisie aangesê het om die perseel van die "National Union of South African Students" te deursoek. Die brigadier was glad nie gemoeid met die ondersoek in die aangeleentheid nie. Die visenteringslasbrief is soos volg bewoord;

"To all police officers

Whereas it appears to me from information taken on oath that there are reasonable grounds for believing that the following goods and documents, ... the property of and relating to the affairs of the undermentioned organisations:

(1) African National Congress, ... (52) University Christian Movement.

will afford evidence as to the commission of the offence of, to wit: (A) treason, (B) sedition, (C) contravening sec. 11 of Act 44 of 1950, as amended and (D) contravening sec. 15 of Act 83 of 1967-Terrorism Act; and are concealed in the house or premises or vehicles situate at ... in the occupation of The National Union of South African Students ..."³⁷¹

Die polisie het die perseel gevisenteer en beslag gelê op eiendom wat aan Nusas behoort. Daar is aangevoer dat die polisie nie gemagtig was om op eiendom wat behoort het aan die applikant (Nusas) beslag te lê nie en dat alles waarop die polisie beslag gelê het behoort het aan die applikant.³⁷² Regter van Zijl was van mening dat die lasbrief die polisie gemagtig het om die perseel wat deur Nusas geokkupeer word te deursoek, maar dat hulle net beslag kon lê op dokumentasie en voorwerpe wat behoort het aan die organisasies gemeld op die lys. Die polisie het aldus nie magtiging gehad om op Nusas se eiendom beslag te lê nie.³⁷³ Daar is ook aangevoer dat die voorwerpe waarop beslag gelê moes word, so wyd omskryf is, dat dit vaag was en die visenteringslasbrief nietig maak. Die regter is egter van mening dat die

³⁷⁰ 1971 (2) SA 553 (K).

³⁷¹ *Ibid* 553-554.

³⁷² *Ibid* 555.

³⁷³ *Ibid* 556.

visenteringslasbrief melding maak van “relating to the affairs of the undermentioned organisations” en dit saamgelees moet word.³⁷⁴

In *Cheadle, Thompson and Haysom and Others v Minister of Law and Order and Others*³⁷⁵ is ‘n visenteringslasbrief uitgereik ingevolge artikel 21 van die Strafproseswet³⁷⁶ wat die beslaglegging op ‘n verklaring van ene Anna Mnguni gemagtig het. Hierdie verklaring was onderworpe gewees aan regsprofessionele privilegie. Die verklaring was deur die regsverteenvoordiger gemaak en het bestaan uit 10 geskrewe bladsye. Die eerste vraag wat die hof moes beantwoord het, was of hierdie geskrewe verklaring geag kan word die van die getuie te wees.³⁷⁷ Die verklaring is afgeneem deur ‘n klerk wat werksaam was by die regsverteenvoordiger. Hy het gebruik gemaak van ‘n tolk, notas gemaak van die getuie se verklaring, ‘n bandopname gemaak van hierdie notas en dit laat tik. Sy notas is nooit aan die getuie teruggelees nie en die getuie het nie die notas of die getikte weergawe gelees nie. Daar is aangevoer dat die notas slegs ‘n voorlopige uiteensetting van feite vir oorweging van senior personeel was. Die notas was tipies van notas wat afgeneem sou word deur ‘n regsverteenvoordiger. Daar was geen logiese kronologiese volgorde nie en duidelik is dit antwoorde op vrae wat aan die getuie gestel was.³⁷⁸ Die regter was van mening dat die dokument nie as ‘n skriftelike verklaring van die getuie beskou kan word nie. Hy het beslis dat dit ‘n baie liberale interpretasie van die visenteringslasbrief daar sal stel. Dit kan as niks anders beskou word as notas gemaak deur die prokureur wanneer hy met ‘n getuie konsulteer nie. Aangesien hierdie dokument nie teruggelees is aan die getuie nie en sy dit nie aanvaar het as haar weergawe van die gebeure nie, kan dit nie as haar verklaring beskou word nie. Die regter het verklaar dat die polisie die magte wat aan hulle verleen was in die visenteringslasbrief te bowe gegaan het deur op die dokument beslag te lê. Die visenteringslasbrief het nie voorsiening gemaak vir die notas van die prokureur nie.³⁷⁹

³⁷⁴ *Ibid* 557.

³⁷⁵ 1986 (2) SA 279 (T).

³⁷⁶ Wet 51 van 1977.

³⁷⁷ *Cheadle, supra*, 281.

³⁷⁸ *Ibid* 282.

³⁷⁹ *Ibid* 283.

‘n Polisiebeampte wat ‘n visenteringslasbrief uitvoer, moet *na* sodanige uitvoering, op versoek van iemand wat se regte geraak is ten opsigte van die deursoeking of voorwerp waarop beslag gelê is, ‘n afskrif van die lasbrief aan hom oorhandig.³⁸⁰ Selfs al duur die visentering en deursoeking van die perseel meer as 48 uur, is die eenaar nie geregtig op ‘n afskrif van die visenteringslasbrief tot na die uitvoering daarvan nie. As ‘n polisiebeampte van mening is dat die persoon wat teëgekomp is op die perseel se regte nie geraak is deur die visenteringslasbrief nie, hoef die polisiebeampte nie aan hom ‘n afskrif van die visenteringslasbrief te oorhandig nie, selfs al word hy daartoe versoek. Hierdie bepaling van die Strafproseswet is nie redelik en geregverdigbaar in ‘n oop en demokratiese samelewing nie, en behoort gewysig te word.³⁸¹ ‘n Verdere probleem is dat die proforma vorm (J51) wat deur die Departement van Justisie asook Suid-Afrikaanse polisie diens gebruik word, nie voorsiening maak vir die naam van die landdros of vredesregter wat die visenteringslasbrief magtig nie.³⁸² Die maak ook nie voorsiening vir die naam en rang van die ondersoekbeampte of die polisie stasie waar hy gestasioneer is nie. ‘n Visenteringslasbrief bevat gewoonlik slegs ‘n onleesbare handtekening wat gepaard gaan met ‘n amptelike stempel van die uitreikende gesag.

Die algemene reël is dat wanneer die polisiebeampte opsoek is na ‘n voorwerp wat genoem word in die visenteringslasbrief, byvoorbeeld ‘n olifant, hy nie geregtig sou wees om die bedlaai of vrieshokkie in die yskas te deursoek nie.³⁸³ Sodanige visentering sal die individu se reg op privaatheid skend. Word die voorwerp egter omskryf as dwelms in die visenteringslasbrief, sal die soektog van die polisiebeampte natuurlik wyer wees.³⁸⁴

In die Verenigde State van Amerika kan ‘n polisiebeampte ook aansoek doen om ‘n “anticipatory”

³⁸⁰ Artikel 21 (4).

³⁸¹ Sien voorstelle by par 4.3.2.2.1.

³⁸² Sien voorbeeld van vorm (J51) aan die einde van die studie aangeheg.

³⁸³ Murrell, D S *Constitutional Law Outline for the Fourth and Fifth Amendments of the United States Constitution* 1996 24. Sien ook bespreking van LaFave, W R en Israel, J H *Criminal Procedure* 2 uitg 64 asook *United States v Ross* 456 US 798, 102 SCt 2157, 72 LEd 2d 572 (1982).

³⁸⁴ *Id.* Sien ook *United States v Disla* 805 F 2d 1340 (9th Cir 1986).

visenteringslasbrief. As die polisiebeampte inligting ontvang het dat 'n pakkie dwelms oor die pos na 'n spesifieke adres aangestuur word, kan hulle 'n "anticipatory" visenteringslasbrief vir die betrokke adres bekom.³⁸⁵ Hierdie onderskeid is egter van akademiese belang. In Suid-Afrika sal 'n visenteringslasbrief wat gemagtig is ingevolge artikel 21 van die Strafproseswet ook in hierdie omstandighede voldoende wees.

Die Strafproseswet waarborg die reg van die individu teen wederegtelike deursoeking. Ingevolge artikel 28(1) is 'n polisiebeampte wat in stryd optree met die magtiging van 'n visenteringslasbrief wat uitgereik is ingevolge artikel 21 of 25(1) of wat 'n visentering uitvoer sonder dat hy ingevolge Hoofstuk 2 gemagtig was, aan 'n misdryf skuldig. Artikel 28(2) maak voorsiening dat 'n persoon wat valslik inligting onder eed ingevolge artikel 21(1) of 25(1) verstrek het en 'n visenteringslasbrief bekom en uitgevoer het, en skuldig bevind is aan meened gelas kan word om skadevergoeding te betaal ten opsigte van skade wat gely is as gevolg van die onwettige betreding, deursoeking of beslaglegging.

4.3.2.2.1 *Samevatting*

Die bewoording van 'n visenteringslasbrief moet duidelik wees. Die vernaamste rede hiervoor is dat die polisielede wat dit uitvoer, moet weet wat van hul verwag word, watter plek gevisenteer moet word, wie gevisenteer moet word en waarna gesoek moet word.³⁸⁶

As die bepalings van 'n visenteringslasbrief nie duidelik is nie beteken dit dat die polisielede wat dit uitvoer, hul eie diskresie moet gebruik en hulle dan moontlik hul magte te bowe kan gaan.³⁸⁷ Dit sal daartoe aanleiding gee dat daar op die privaatheid van persone inbreuk gemaak word. Die howe sal

³⁸⁵ *State v Coker* 746 SW 2d 167 (Tenn 1987) en *People v Kasalowski* 608 N W 2d 539 (Mich App 2000).

³⁸⁶ Ingevolge "Code" B.5.11. Van die "Police and Criminal Evidence Act 1984" behoort die polisiebeampte wat 'n visenteringslasbrief uitvoer, 'n buurman uit te nooi om die deursoeking gade te slaan.

³⁸⁷ Ingevolge "Code" B.5.9 van die "Police and Criminal Evidence Act 1984" moet die visentering gestaak word sodra al die items gevind is wat in die visenteringslasbrief vermeld word.

visenteringslasbriewe streng uitlê aan die hand van die bewoording, feite en omstandighede van elke saak. As 'n lasbrief te vaag of die bepalings te algemeen is, kan die hof die lasbrief as ongeldig beskou en beveel dat dit waarop beslag gelê is teruggegee moet word. Netso mag die magte wat verleen word deur die visenteringslasbrief aan die polisiebeamptes wat dit uitvoer nie te wyd of buitesporig wees nie.

Die vorm (J51) wat algemeen deur die Departement van Justisie gebruik word as 'n visenteringslasbrief, maak nie voorsiening dat die tipe misdryf of die aard van 'n ondersoek daarin omskryf word nie.³⁸⁸ Dit meld wel dat die gemelde voorwerp betrokke is by die pleging van 'n misdryf of tot bewys van die pleging van 'n misdryf kan strek. Dit blyk dat die afwesigheid van die vermelding van die soort misdryf nie 'n voorvereiste vir 'n geldige visenteringslasbrief is nie en nie 'n visenteringslasbrief as 'n reël ongeldig sal maak nie. 'n Visenteringslasbrief behoort egter vermelding te maak van die misdaad wat ondersoek word.

Dit tydsverloop tussen die bring van die aansoek vir 'n visenteringslasbrief en die uitvoering daarvan speel klaarblyklik ook nie 'n rol nie. 'n Lang tydsverloop kan egter tot gevolg hê dat daar inbreuk gemaak word op die regte van die individu. Deesdae is daar 'n algemene gebruik onder regsprekende beamptes om die visenteringslasbrief aan 'n tydperk te koppel. Dit beteken dat enige polisiebeampte hierdie lasbrief binne in daardie periode moet uitvoer. Die voordele hieraan verbonde is dat inbreukmaking op die regte van individu beperk word en tweedens dat lasbriewe ingetrek word en nie onbepaald uitvoerbaar is, onderworpe aan 'n polisiebeampte se besluit tot uitvoering daarvan nie. Die individu se reg op privaatheid word dan ook behoorlik afgeweeg wanneer die regsprekende beampte moet besluit of hy 'n visenteringslasbrief gaan magtig, al dan nie. In *Pretoria Portland Cement CO Ltd and Another v Competition Commission and Others*³⁸⁹ het die kommissaris van die mededingingskommissie aansoek gedoen vir 'n visenteringslasbrief om 'n perseel te betree en te deursoek. Die kommissars het egter 'n televisiespan genooi om die visentering op te neem. Die kommissaris wou ook nie 'n afskrif van die visenteringslasbrief aan die applikant oorhandig nie, om die applikant sodoende te verhoed om by 'n hof

³⁸⁸ Sien voorbeeld van die vorm (J51) aan die einde van hierdie studie. Sien ook aangeheg 'n voorbeeld van hoe skrywer van mening is 'n visenteringslasbrief daar moet uitsien.

³⁸⁹ 2003 (2) SA 385 (SKA).

aansoek te doen vir die tersydestelling van die visenteringslasbrief. Die hof bevind dat die visenteringslasbrief slegs toestemming verleen het vir die teenwoordigheid van die kommissaris en nie vir 'n televisiespan nie, en dat hierdie optrede neerkom op growwe inbreukmaking op die reg op privaatheid van die applikant.³⁹⁰ Die weiering om 'n afskrif van die visenteringslasbrief aan die applikant te oorhandig kom neer op die misbruik van mag.³⁹¹ Die hof het die visenteringslasbrief tersyde gestel en beveel dat alle dokumentasie en data waarop beslag gelê is terug gegee moet word.³⁹² Ongeag die feit dat die visenteringslasbrief reëlmatig verleen was, het die optrede van die kommissaris veroorsaak dat die lasbrief tersyde gestel is. Artikel 46 van die Wet op Mededinging³⁹³ is soortgelyk aan artikel 21 van die Strafproseswet. Artikel 46 reël egter sekere aspekte verder as artikel 21, naamlik –

● “'n Regter van die Hoë Hof, 'n streeklanddros of 'n landdros, kan 'n lasbrief uitreik ...³⁹⁴

● 'n Lasbrief om te betree en te deursoek, is geldig totdat een van die volgende gebeure plaasvind;

(a) die lasbrief uitgevoer is;

(b) die lasbrief deur die persoon wat dit uitgereik het of in die afwesigheid van daardie persoon, deur 'n persoon met soortgelyke magtiging, gekanselleer word;

(c) die doel van die uitreiking verval het; of

(d) die verstryking van een maand sedert die dag van uitreiking.³⁹⁵

● 'n Lasbrief om te deursoek en te betree, mag slegs gedurende die dag uitgevoer word, tensy die regter, streeklanddros, of landdros wat dit uitreik, die uitvoering daarvan in die nag magtig, *op tye wat in die omstandighede redelik moet wees*.³⁹⁶

³⁹⁰ *Ibid* 409-411.

³⁹¹ *Id.*

³⁹² *Ibid* 412.

³⁹³ 89 van 1998.

³⁹⁴ Artikel 46(1).

³⁹⁵ Artikel 46(3).

³⁹⁶ Artikel 46(4). Artikel 29 (4) van die Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag, Wet 32 van 1998, maak voorsiening dat 'n lasbrief slegs gemagtig mag word deur 'n

- 'n Polisiebeampte of inspekteur moet in die lasbrief gemagtig word om 'n perseel te betree.³⁹⁷
- 'n Persoon wat 'n lasbrief uitvoer, moet onmiddellik voordat met sodanige uitvoering begin word –
 - (a) indien die eienaar of persoon in beheer van die perseel wat deursoek staan te word, teenwoordig is –
 - (i) identifikasie aan daardie persoon voorsien en aan daardie persoon die magtiging op grond waarvan die lasbrief uitgevoer word, verduidelik; en
 - (ii) 'n afskrif van die lasbrief aan daardie persoon of die persone vermeld oorhandig; of
 - (b) indien nie een van daardie persone aanwesig is nie, 'n afskrif van die lasbrief in 'n prominente en sigbare plek op die perseel vasheg.

Die Mededingingswet maak nie voorsiening dat 'n vrederegter ook 'n visenteringslasbrief mag uitreik nie. Artikel 21 van die Strafproseswet behoort dit ook nie moontlik te maak dat 'n vrederegter 'n visenteringslasbrief magtig nie aangesien die polisie as 'n verlengstuk van die vervolgingsgesag beskou kan word.³⁹⁸ Die Wet maak spesifiek voorsiening dat 'n visenteringslasbrief binne 'n maand na die uitreiking daarvan verval³⁹⁹. So 'n bepaling behoort in artikel 21 vervat te word aangesien dit die reg op privaatheid van die individu waarborg. Die Wet maak ook voorsiening dat die uitreikende gesag die uitvoering van die lasbrief op tye kan voorskryf wat in die omstandighede redelik moet wees. Indien sodanige bepaling deel vorm van artikel 21 sal dit 'n verdere waarborg wees vir die reg op privaatheid van die individu. As dit dus moontlik is vir 'n polisieman om 'n persoon te visenteer voor hy by sy woning aankom, is dit moeilik om te verstaan waarom 'n aantal polisiebeamptes sy woning in die middel van die nag moet bestorm en sy vrou

landdros, streekhoflanddros of regter. Artikel 29(8) maak daarvoor voorsiening dat die uitvoering van die lasbrief in die dag moet geskied, as dit wel vir die nag gemagtig word, moet die deursoeking geskied op 'n redelike tyd in die omstandighede.

³⁹⁷ Artikel 46(2) en (5).

³⁹⁸ Sien ook artikel 29(4) van Wet 23 van 1998. Hierdie wet maak ook net voorsiening dat 'n landdros, streekhoflanddros en regter 'n visenteringslasbrief mag magtig.

³⁹⁹ Ingevolge artikel 29(6)(c) van Wet 23 van 1998, verval die lasbrief outomaties as dit nie na drie maande vanaf datum van magtiging uitgevoer word nie.

en kinders angsbevange uit hulle beddens haal. Laastens bepaal artikel 21 dat 'n afskrif van die visenteringslasbrief, *na* die uitvoering van die lasbrief oorhandig word indien so versoek deur iemand wie se regte geraak is. Artikel 46 maak egter voorsiening dat 'n afskrif van die visenteringslasbrief, onmiddellik voordat daar met sodanige uitvoering begin word, oorhandig word aan die eienaar of persoon wat in beheer is van die perseel wat deursoek staan te word. By afwesigheid van hierdie persone moet 'n afskrif van die lasbrief op 'n sigbare plek vasgeheg word. Weereens behoort hierdie bepalings in artikel 21 van die Strafproseswet vervat te word. Hierdie bepalings is redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing.

Ook volgens die bepalings van die Drankwet, 59 van 2003 is dit duidelik dat die wetgewer meer klem op die regte van die individu plaas met gevolglike beperkings op die magte van die polisie. Artikel 27 maak daarvoor voorsiening dat 'n polisiebeampte aansoek mag doen by 'n landdros vir 'n lasbrief om 'n perseel te betree. Hierdie Wet maak nie voorsiening dat 'n vrederegter 'n lasbrief mag magtig nie. Artikel 27(4) reël dat 'n lasbrief geldig bly totdat dit –

M uitgevoer is, of

M gekanselleer is deur 'n landdros, of

M die doel waarvoor dit uitgereik is verval het, of

M 90 dae verstryk het vanaf die datum waarop die lasbrief gemagtig is.

Ingevolge artikel 27(5) moet 'n polisiebeampte alvorens hy 'n inspeksie op die perseel uitvoer, 'n afskrif van die lasbrief aan die eienaar of persoon in beheer van die perseel oorhandig. By die afwesigheid van die eienaar of persoon in beheer van die perseel of indien hierdie persone weier om die afskrif van die lasbrief te aanvaar, moet die afskrif van die lasbrief op 'n sigbare en prominente plek geheg word.

Uit bogenoemde is dit duidelik dat wysigings aan artikel 21 reeds te lank agterweë gelaat is en dat dit tyd geword het dat artikel 21 ook 'n verjongingskuur ondergaan om in pas te kom met die nuwe grondwetlike bedeling in Suid-Afrika.

4.3.3 *Dokumentasie in besit van 'n openbare liggaam*

Daar kan 'n onderskeid gemaak word tussen dokumentasie wat betrekking het op die private lewens van

persone wat by die betrokke openbare liggaam werksaam is en dokumentasie wat betrekking het op die werksaamhede van die openbare liggaam, naamlik die maatskappy, beslote korporasie, ensovoorts. Dit blyk nie dat daar 'n probleem is om dokumentasie wat betrekking het op die werksaamhede van die openbare liggaam, as voorwerp van 'n visenteringslasbrief te hê nie. In *Bernstein and Others v Bester and Others*⁴⁰⁰ het die applikante aangevoer die algemene reg op privaatheid soos vervat in artikel 13 van die Grondwet⁴⁰¹ aangetas word deur artikel 417 en 418 van die Wet op Maatskappye.⁴⁰² Artikel 417 reël die *suppoena* en ondersoek van persone ten opsigte van die werksaamhede en aangeleenthede van 'n maatskappy en artikel 418 het te doen met die ondersoek van 'n kommissie in die werksaamhede van 'n maatskappy. Die applikante voer aan dat die gedwonge beskikbaarstelling van boeke, dokumente of inligting, *beslaglegging* van persoonlike eiendom is soos wat onder artikel 13 van die Grondwet beskerm word. Die rede hiervoor is dat wanneer daar nie voldoen word aan die versoek om sekere inligting bloot te lê nie, hierdie persoon aangekla kan word van 'n misdryf.⁴⁰³ Die hof het tot die volgende slotsom gekom

MArtikel 417 en 418 moet so uitgelê word dat dit nie 'n persoon verplig om dokumente of boeke voor te lê wat inbreuk maak op die reg op privaatheid soos beskerm deur artikel 13 van die Grondwet nie.

MIn die normale vloeï van sake sal hierdie artikels nie gebruik word om private dokumentasie bloot te lê nie aangesien hierdie artikels spesifiek van toepassing is op die sake van 'n maatskappy.

MAs private dokumentasie en boeke wel betrekking het op die sake van 'n maatskappy kan 'n persoon verplig word om dit bloot te lê.

MHierdie verpligting om dokumentasie bloot te lê kan beskou word as beslaglegging ingevolge artikel 13 van die Grondwet.

MDie beslaglegging van private dokumentasie wat relevant is tot die sake van 'n maatskappy,

⁴⁰⁰ 1996 (2) SA 751 (KH).

⁴⁰¹ Wet 200 van 1993.

⁴⁰² Wet 61 van 1973.

⁴⁰³ *Bernstein, supra*, 785-797.

behoort redelik en regverdigbaar te wees ingevolge artikel 33 van die Grondwet.⁴⁰⁴

Hieruit blyk dit dat daar beslag gelê kan word op enige dokumentasie wat betrekking het op die werksaamhede van in maatskappy wat 'n openbare liggaam is. Daar mag egter nie op private dokumentasie van persone wat daar werksaam is, beslag gelê word nie. Die rede hiervoor is dat hierdie inligting gewoonlik nie relevant ten opsigte van die ondersoek sou wees nie. Gedwonge beskikbaarstelling van inligting ingevolge 'n dagvaarding, stel beslaglegging daar. As private dokumentasie egter relevant sou wees tot die ondersoek, sal dit ook vatbaar wees vir visentering en beslaglegging.

In *McKinley Transport Ltd et al v The Queen*⁴⁰⁵ het die regter met goedkeuring verwys na *Hunter et al v Southam Inc*⁴⁰⁶ waar die volgende opmerking gemaak is –

“The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s 8, whether it is expressed negatively as freedom from ‘unreasonable’ search or seizure, or positively as an entitlement to a ‘reasonable’ expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public’s interest to be left alone by government must give way to government’s interest in intruding on the individual’s privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.⁴⁰⁷ One of the purposes underlying the s 8 right is the protection of the individual’s reasonable expectation of privacy.”⁴⁰⁸

Waar daar aldus 'n openbare liggaam betrokke is, sal die hof altyd die belange van die algemene publiek opweeg teen die reg op privaatheid van die individu. In die Verenigde State se hof van Appèl is beslis dat korporatiewe persone nie kan aanspraak maak op die beskerming van die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika, teen visentering en beslaglegging nie.⁴⁰⁹

⁴⁰⁴ *Id.*

⁴⁰⁵ (1990) 68 DLR (4th) 568 op 578.

⁴⁰⁶ (1984) 11 DLR (4th) 641 (SCC).

⁴⁰⁷ *Ibid* 652-653.

⁴⁰⁸ *McKinley Transport Ltd et al v The Queen* (1990) 68 DLR (4th) 578.

⁴⁰⁹ *Hale v Henkel* 201 US 43 (1906).

4.4 Artikel 22 - Omstandighede waarin 'n voorwerp sonder 'n visenteringslasbrief in beslag geneem kan word

4.4.1 Inleiding

Artikel 22 van die Strafproseswet bepaal –

“'n Polisiebeampte kan sonder 'n visenteringslasbrief 'n persoon of houer of perseel visenteer ten einde 'n artikel 20 bedoelde voorwerp in beslag te neem –

(a) indien die betrokke persoon in die soek na en beslaglegging op die betrokke voorwerp toestem,

of

indien die persoon wat in die deursoeking van die houer of perseel kan toestem, in so 'n deursoeking en die beslaglegging van die voorwerp toestem;

of

(b) indien hy op redelike gronde dink –

(i) dat 'n visenteringslasbrief ingevolge paragraaf (a) van artikel 21(1) aan hom uitgereik sal word as hy om so 'n lasbrief aansoek doen; en

(ii) dat die vertraging deur so 'n lasbrief te verkry die doel van die deursoeking sal verydel.

'n Polisiebeampte kan op 'n voorwerp sonder 'n visenteringslasbrief beslag lê wanneer hy toestemming daartoe verleen is deur die betrokke persoon aan wie die perseel of goedere behoort of die persoon wat in beheer is daarvan.⁴¹⁰ Andersyds moes die polisieman op redelike gronde⁴¹¹ gedink het dat hy in elk geval 'n lasbrief sou gekry het, maar dat die tydsverloop om dit aan te vra die doel van die visentering sou verydel. In die eerste geval behoort daar nie 'n probleem met die aantasting van die persoon se privaatheid of persoonlike vryheid te wees nie, aangesien die polisie hierdie persoon se toestemming het om te

⁴¹⁰ Sien *Johnson v Zerbst* 304 US 458, 58 SCt 1019, 82 LEd 1461 (1983), *United States v Elrod* 441 F 2d 353 (5th Cir 1971), *Higgins v United States* 209 F 2d 819 (DC Cir 1954), *Commonwealth v Eckert* 244 Pa Super 424, 368 A 2d 794 (1976) en *Bumper v North Carolina* 391US 543, 88 SCt 1788, 20 LEd 2d 797 (1968).

⁴¹¹ Sien *Mnyungula v Minister of Safety and Security and Others* 2004 (1) SAHV 219 (TkH) waar die hof beslis het dat die onus op die polisie rus om te bewys dat die feite objektief bestaan waarop hulle redelike geloof gebaseer is.

visenteer. Mead⁴¹² is van mening dat die “Human Rights Act” wat van toepassing is in Wallis en Engeland daarop dui dat die polisie verplig moet word om die individu in te lig dat hy ‘n reg het om toestemming te weier wanneer die polisie toestemming vra om te visenteer sonder ‘n lasbrief.⁴¹³ Daar is tans geen plig op die polisie om die individu van sy reg om toestemming te weerhou in te lig nie.⁴¹⁴ Hy is van mening dat howe polisieoptredes wat plaasvind omdat swak ingeligte individue toestem daartoe, moet bevraagteken.⁴¹⁵ Toestemming wat verkry is op hierdie wyse weeg te swaar teen die privaatheid en vryheidsregte van die individu.⁴¹⁶ In Suid-Afrika is daar geen plig op die polisiebeampte om ‘n persoon in te lig dat hy kan weier om onderwerp te word aan visentering nie.

Die voorganger van artikel 22, naamlik artikel 43⁴¹⁷ het voorsiening gemaak dat die visentering wat sonder toestemming geskied sover moontlik in die dag moet geskied in die aanwesigheid van twee of meer fatsoenlike inwoners van die buurt. Artikel 21 verskil van artikel 22 in die opsig dat slegs as die visenteringslasbrief uitdruklik vir die nag voorsiening maak, visentering en beslaglegging in die nag kan plaasvind. Artikel 22 plaas geen beletsel op visentering in die nag nie en dit sal dus van die polisiebeampte se diskresie afhang.

⁴¹² Informed Consent to Police Searches in England and Wales – A Critical (Re-) Appraisal in the Light of the Human Rights Act” 2002 *CrimLR* 791-804.

⁴¹³ *Ibid* 791. Sharpe a w op 19 is van mening dat wanneer die polisie toestemming gekry het om te visenteer, die “Police and Criminal Evidence Act 1984” nie van toepassing is nie, en hoef die deursoeking nie op redelike gronde gebaseer te wees nie.

⁴¹⁴ In *Schneckloth v Bustamante* 412 US 218, 93 SCt 2041, 36 LEd 854 (1973) en *Ohio v Robinette*, 519 US 33, 177 SCt 417, 136 LEd 2d 347 (1996) was die Amerikaanse hof van mening dat dit nie nodig is vir polisiebeamptes om persone wat hulle samewerking en toestemming gee tot visentering, in te lig dat hulle kan weier om gevisenteer te word nie.

⁴¹⁵ *Ibid* 799. Volgens Bennett, W W en Hess, K M *Criminal Investigation* 5 uitg 1997 104 moet die vra van toestemming ‘n versoek wees en nie ‘n opdrag of dreigement nie.

⁴¹⁶ *Ibid* 803.

⁴¹⁷ Hiemstra 4 uitg 1987 a w op 35.

Die bewyslas van redelikheid rus op die polisiebeampte, wanneer die geldigheid van sy visentering aangeval word. Die toets is objektief en die van die redelike man.⁴¹⁸ As die tyd wat dit sou neem om die visenteringslasbrief aan te vra, die doel van die visentering sou verydel, mag die polisiebeampte sonder die persoon wat seggenskap oor die perseel het se toestemming visenteer. Hier sal die persoon se privaatheid altyd aangetas wees aangesien toegang en visentering gewoonlik geweier word. Wanneer daar beswaar gemaak word teen die aanbieding van hierdie getuienis in 'n hof, sal die hof aan die hand van die beperkende klousule van die Grondwet moet vasstel of die deursoeking regverdigbaar was in 'n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op vryheid en gelykheid.

In *Mbutuma v The MEC for Safety and Security of the Eastern Province*⁴¹⁹ het drie polisiebeamptes beslag gelê op twee voertuie. Die applikant het aangevoer dat een van die polisiemanne 'n visenteringslasbrief kon gaan haal het. Die polisie kon dus nie op redelike gronde geglo het dat die vertraging die doel van die deursoeking gaan verydel nie. Die regter het die applikant se weergawe verwerp op die basis dat die polisiebeamptes wat op die toneel agtergebly het, geen bevoegdheid het om die applikant te keer om die voertuie te verwyder nie.⁴²⁰

In *LSD Ltd v Vachell*⁴²¹ het 'n polisiebeampte deur die bo-lig van 'n kamer gekyk en dokumente gesien wat lyk soos die van 'n lotery.⁴²² Die hof beslis dat 'n blote vermoede nie genoegsaam is nie en dat die polisieman die gronde van sy vermoede moet kan weergee.⁴²³ Hy kon onmoontlik deur die bo-lig gesien het of daar dokumente is wat dadelik geneem moet word om te voorkom dat die doel van die visentering

⁴¹⁸ Hiemstra 6 uitg 2002 a w op 41.

⁴¹⁹ 1998 (1) SASV 367 (Tk).

⁴²⁰ Cowling, M "Discusses Certain Aspects of Criminal Procedure by Looking at Important Court Reports" 1999 SACJ 113-114.

⁴²¹ 1918 WPA 127.

⁴²² Hiemstra 6 uitg 2002 a w op 42.

⁴²³ *Ibid* 35.

verydel word.⁴²⁴ Die hof het beslis dat die polisie voldoende redes gebaseer op inligting moet gee dat redelike gronde bestaan het.⁴²⁵ Elke saak moet op sy eie feite en omstandighede beoordeel word om vas te stel of redelike gronde bestaan om te glo dat die vertraging die doel vir die verkryging van die visenteringslasbrief sou verydel.⁴²⁶ Waar daar van 'n lokval gebruik gemaak word en 'n voorwerp oorhandig is aan die beskuldigde in 'n transaksie, sal visentering sonder 'n lasbrief gewoonlik geregverdig wees.⁴²⁷

In *Ntoyakhe v Minister of Safety and Security and Others*⁴²⁸ het 'n polisiebeampte beslag gelê op 'n motor wat by die polisiestase aangebring is vir klaring.⁴²⁹ Die polisiebeampte het ingevolge artikel 22 van die Strafproseswet beslag gelê op die betrokke voertuig. Hy het aangevoer dat daar 'n redelike suspisie bestaan dat die voertuig gesteel is aangesien die persoon van wie die applikant die motor gekoop het, 'n sindikaatleier is wat spesialiseer in gesteelde motors en dat soortgelyke sake teen hierdie persoon ondersoek word en verder dat daar met die nommers op die gemelde voertuig gepeuter is of dat dit verwyder is.⁴³⁰ Hy het verder aangevoer dat hy geglo het dat hy in die omstandighede 'n lasbrief sou verkry het by 'n landdros ingevolge artikel 21 van die Strafproseswet, maar dat die applikant in daardie tyd moontlik sou kon vlug of die voertuig wegneem en aldus die hele doel vir die verkryging van 'n lasbrief sou verydel.⁴³¹ Die polisiebeampte het ook aangevoer dat hy ook nie kan toelaat dat vermoedelik gesteelde eiendom weer in die handel beskikbaar gestel word nie.⁴³² Die applikant het aansoek gedoen om 'n bevel

⁴²⁴ *Id.*

⁴²⁵ Cowling a w op 114.

⁴²⁶ *Id.*

⁴²⁷ *R v Beghin* 1933 EDL 24.

⁴²⁸ 2000 (1) SA 257 (OK).

⁴²⁹ *Ibid* 258.

⁴³⁰ *Id.*

⁴³¹ *Id.*

⁴³² *Id.*

dat die motor teruggegee moet word aan hom. Die applikant het aangevoer dat die besit van die voertuig deur die polisie onwettig is op grond daarvan dat die beslaglegging op die motorvoertuig nie ooreenkomstig die reg was nie aangesien die polisie nie in besit was van 'n visenteringslasbrief nie en daar nie redes gegee is waarom daar nie sodanige lasbrief verkry is alvorens beslag gelê is op die voertuig nie.⁴³³ Die hof was slegs in besit van beëdigde verklarings van die respondente in hierdie aangeleentheid en moes op grond daarvan 'n bevinding maak. Die hof het bevind dat die beslaglegging op die voertuig regmatig was en dat die Strafproseswet daarvoor voorsiening maak.⁴³⁴

In Engeland word die meeste visenterings uitgevoer sonder 'n lasbrief.⁴³⁵ Sodanige visentering moet op 'n redelike tyd geskied en redelike geweld mag gebruik word. Daar moet oorweging geskenk word aan die privaatheid en eiendom van die bewoner.⁴³⁶ 'n Perseel behoort net betree te word indien daar redelike gronde bestaan dat daar getuienis gevind kan word van 'n misdaad wat plaasgevind het. Getuienis kan uitgesluit word as die polisie nie die regte prosedure gevolg het nie en die regverdigheid van 'n verhoor in gedrang kom.⁴³⁷ "The Police and Criminal Evidence Act 1984" maak voorsiening vir visentering en beslaglegging.⁴³⁸ Hierdie Wet omskryf polisiehandeling baie meer volledig as die Strafproseswet. Deel 1 van die Wet maak byvoorbeeld voorsiening vir magte om te stop en te visenteer. 'n Polisiebeampte kan op enige plek (behalwe 'n privaatwoning) 'n persoon deursoek indien hy redelike gronde het om te vermoed dat gesteelde of verbode voorwerpe gevind kan word.⁴³⁹ Daar is ook 'n plig op 'n polisiebeampte as hy 'n verlate voertuig ondersoek het, om 'n nota te los wat meld dat hy die voertuig ondersoek het, waar hy gestasioneer is, asook 'n vermelding van skade wat voortgespruit het uit sy

⁴³³ *Ibid* 260.

⁴³⁴ *Ibid* 262-263.

⁴³⁵ Cheney, Dickson, Fitzpatrick en Uglow *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998* 1999 52.

⁴³⁶ Zander *The Police and Criminal Evidence Act 1984* 1995 20.

⁴³⁷ *Id.*

⁴³⁸ *Id.*

⁴³⁹ Artikel 1.

ondersoek.⁴⁴⁰

In die Verenigde State van Amerika word die individu teen visentering en beslaglegging beskerm deur die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika.⁴⁴¹ Volgens Del Carmen⁴⁴² mag 'n regsprekende beampte slegs op “probable cause” wat gestaaf word deur inligting onder eed, 'n visenteringslasbrief magtig. “Probable cause” word omskryf as –

“more than bare suspicion, it exists when the facts and circumstances within the officers’ knowledge are sufficient in themselves to warrant a man of reasonable caution in the belief that an offence has been or is being committed.”⁴⁴³

Die terms “probable cause” en “redelike gronde” het in baie regstelsels dieselfde betekenis.⁴⁴⁴ “Probable cause” bestaan wanneer die polisiebeampte van mening is dat daar vertrouenswaardige getuienis bestaan wat genoegsaam is om die redelike man te laat glo dat die visentering of arrestasie geregverdig is.⁴⁴⁵

As die algemene reël in Amerika, behoort visentering en beslaglegging slegs plaas te vind as 'n

⁴⁴⁰ Artikel 2(6).

⁴⁴¹ Die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika bepaal –

“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be searched and the persons to be seized.”

⁴⁴² *Criminal Procedure Law and Practice* 3 uitg 1995 85, sien ook *Brinegar v United States* 338 US 160 [1994].

⁴⁴³ *Id.* Sien ook Murrell *Constitutional Law Outline for the Fourth and Fifth Amendments of the United States Constitution* 1996 vir 'n bespreking van die begrip “probable cause” op 9-10.

⁴⁴⁴ *Id.*

⁴⁴⁵ *Ibid* 86.

visenteringslasbrief eers bekom is. Maar net soos in Suid-Afrika vind die meeste visenterings plaas sonder 'n lasbrief.⁴⁴⁶ As die wettigheid van visentering aangeveg word in die Amerikaanse howe, is die onus op die polisie om aan te toon dat daar "probable cause" was op die tyd toe die deursoeking en beslaglegging plaasgevind het.⁴⁴⁷ Daar word ses gevalle geïdentifiseer waar visentering sonder 'n lasbrief kan plaasvind

- Deursoeking wat gepaard gaan met arrestasie om die veiligheid van die polisiebeampte wat die arrestasie uitvoer te waarborg. Deursoeking om ontsnapping of die versteking of vernietiging van bewysmateriaal te voorkom.⁴⁴⁸
- Deursoeking wanneer toestemming van die individu verkry is. 'n Kamermaat kan wel toestemming gee dat 'n gedeelde kamer deursoek word maar dan slegs met betrekking tot die gedeeltes waar die ander persoon nie 'n redelike beroep tot privaatheid het nie.⁴⁴⁹ 'n Verhuurder kan nie toestemming gee tot die deursoeking van die huurder se eiendom nie.⁴⁵⁰
- Deursoeking in spesiale gevalle, byvoorbeeld skole, gevangnisse en lughawens.⁴⁵¹ Daar moet slegs redelike gronde wees om te vermoed dat getuienis bekom sal word wat daarop dui dat 'n leerling die

⁴⁴⁶ *Ibid* 197.

⁴⁴⁷ *Id.*

⁴⁴⁸ *Ibid* 196.

⁴⁴⁹ *Ibid* 200. *Chapman v United States* 365 US 610, 81 SCt 776, 5 LEd 2d 828 (1961).

⁴⁵⁰ *Stoner v California* 376 US 483 [1964]. In *Minnesota v Olson* 495 US 91 (1990) het die hof bevind dat 'n gas wat oorslaap in 'n private woning, 'n redelike beroep tot privaatheid het. Die polisie het dus 'n visenteringslasbrief nodig om die kamer te visenteer. In *Commonwealth v McCloskey* 272 A 2d 271 (Pa Super 1970) bevind die hof dat die koshuisvader nie die gesag het om toestemming te gee dat die polisie 'n koshuiskamer deursoek nie.

⁴⁵¹ Deursoeking van passasiers op 'n lughawe word eerder as 'n administratiewe prosedure beskou as 'n kriminele ondersoek. 'n Passasier weet hy gaan gevisenteer word en stem dus stilswyend daartoe. Sien die bespreking van LaFave 1987 a w vol 4 op 14-21 asook *United States v Davis* 482 F 2d 893 (9th Cir 1973), *United States v Edwards* 498 F 2d 496 (2d Cir 1974) en *Shapiro v State* 390 So 2d 344 (Fla 1980).

skoolreëls of 'n wet oortree het.⁴⁵²

- Deursoeking as daar 'n dringendheid bestaan wat die verkryging van 'n visenteringslasbrief onprakties, gevaarlik of onnodig maak. Waar iemand om hul roep, kan 'n polisie lid 'n private perseel sonder 'n lasbrief betree.⁴⁵³
- Spesifieke visentering onder federale siviele beslaglegging of verbeurverklaring wetgewing asook deursoeking van posstukke.⁴⁵⁴
- Deursoeking van kantore deur werkgewers van werknemers en toetsing vir die gebruik van alkohol deur werknemers.⁴⁵⁵

Visentering en beslaglegging gedoen deur private persone stel nie 'n skending van die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika daar nie. Die Grondwet is slegs van toepassing op die Staat en die handeling van sy instellings en amptenare. Sodanige getuienis sal toelaatbaar wees in die houe.⁴⁵⁶ 'n Visenteringslasbrief word ook nie benodig as polisie honde gebruik word om dwelms op te spoor nie.⁴⁵⁷ Honde kan nie inbreuk maak op die privaatheid van die individu nie, want die inbreukmaking is nie gemik teen 'n bepaalde persoon nie maar om 'n bepaalde doelwit te bereik.⁴⁵⁸ Voorwerpe wat in die "plain view" van 'n polisiebeampte is wat homself wettig op 'n perseel bevind, mag in beslag geneem word sonder 'n visenteringslasbrief solank die voorwerpe onmiddellik herkenbaar is as onderhewig aan beslaglegging.⁴⁵⁹ Visentering van vullissakke wat buite 'n woning in die openbaar geplaas is, is toelaatbaar

⁴⁵² Sien Del Carmen a w op 202 en LaFave 1987 a w vol 4 op 160-184.

⁴⁵³ Del Carmen a w op 204.

⁴⁵⁴ *Ibid* 206.

⁴⁵⁵ *Ibid* 209.

⁴⁵⁶ *Id.*

⁴⁵⁷ *United States v Place* 464 US 696 [1983].

⁴⁵⁸ Sien Del Carmen a w op 212.

⁴⁵⁹ *Harris v United States* 390 US 234 [1968], *United States v Fisch* 474 F 2d 1071 (9th Cir 1973), *United States v Mankani* 738 F 2d 538 (2d Cir 1984), *United States v Jackson* 588 F 2d 1046 (5th Cir 1979), *Henandez v United States* 353 F 2d 624 (9th Cir 1966), *Stoker v State* 7885 W 2d 1 (Tex Crim App 1989) waar bevind is

aangesien die individu nie oor 'n redelike verwagting tot privaatheid beskik nie.⁴⁶⁰

Lustgarden⁴⁶¹ meen dat die Staat se metode om misdaad te bekamp deur visenterings uit te voer, min vrugte afwerp. Hy is van mening dat dit 'n vernederende metode is, waar persone deursoek word sonder dat die polisie enige vermoede het dat die individu betrokke is by 'n misdryf.⁴⁶² As die polisie oor geen redelike vermoede beskik dat 'n persoon betrokke is by misdaad nie, sal so 'n visentering onregmatig wees.⁴⁶³

4.4.2 Die toelaatbaarheid van getuienis wat verkry is sonder 'n visenteringslasbrief

In *S v Motloutsi*⁴⁶⁴ moes die hof 'n bevinding maak aangaande die toelaatbaarheid van getuienis wat verkry is toe die polisie sonder 'n visenteringslasbrief die kamer van die beskuldigde deursoek het en daar bebloede banknote gevind het. Die verdediging het aangevoer dat hierdie getuienis ontoelaatbaar is aangesien dit die beskuldigde se reg op privaatheid ingevolge artikel 13 van die Grondwet⁴⁶⁵ geskend het en dat die visentering en beslaglegging nie ooreenkomstig artikel 22 van die Strafproseswet plaasgevind het nie.⁴⁶⁶ Dit was gemenesaak dat die banknote verkry is in die kamer waar die beskuldigde bly en dat die

dat die gebruik van 'n verkyker of teleskoop om iemand dop te hou, nie op visentering neerkom soos beskerm in die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika nie. Sien Murrell a w op 34 vir 'n bespreking van die "plain view" leerstuk asook Bennett en Hess 1997 a w op 113-114.

⁴⁶⁰ *California v Greenwood* 486 US 35 (1988), *Work v United States* 243 F 2d 660 (DC Cir 1957), *Smith v States* 510 P 2d 793 (Alaska 1973), *People v Krivda* 5 Cal 3d 357, 96 Cal Rptr 62, 486 P 2d 1262 (1971). Sien ook Bennett en Hess 1997 a w op 124.

⁴⁶¹ "The future of stop and search" 2002 *CrimLR* 603.

⁴⁶² *Ibid* 605-606.

⁴⁶³ *Ibid* 611. Ingevolge die "Police and Criminal Evidence Act 1984" moet die beampte wat die visentering uitvoer glo dat die spesifieke individu op daardie tydstip in besit is van gesteelde eiendom of 'n onwettige voorwerp.

⁴⁶⁴ 1996 (1) SA 584 (K).

⁴⁶⁵ Wet 200 van 1993.

⁴⁶⁶ 1996 (1) SA 584 (K) 587.

visentering en beslaglegging sonder 'n lasbrief plaasgevind het. Die verhuurder het die polisie toestemming gegee om die woning te deursoek. Daar was egter genoegsame tyd vir die polisiebeampte om 'n visenteringslasbrief van 'n vrederegter te bekom alvorens die woning deursoek sou word.⁴⁶⁷ Die verdediging het aangevoer dat daar 'n “deliberate and conscious violation” van die beskuldigde se grondwetlike reg op privaatheid was en dat hierdie getuienis ontoelaatbaar is aangesien daar geen “extraordinary excusing circumstances” was nie. Hierdie gronde is gebaseer op die beslissing in die Ierse-saak, *The People (Attorney General) v O'Brien*.⁴⁶⁸ Die Staat het aangevoer dat die visentering en beslaglegging ingevolge artikel 22 van die Strafproseswet plaasgevind het en daar aldus geen aantasting van 'n grondwetlike reg plaasgevind het nie aangesien artikel 22 'n geregverdigde beperking ingevolge artikel 33 van die Grondwet is.⁴⁶⁹ Regter Farlam was egter van mening dat aangesien die hof voorheen 'n diskresie gehad het om getuienis wat op 'n onbillike/onwettige wyse verkry was, uit te sluit, dit net logies is dat die hof ook 'n diskresie het om getuienis wat verkry is op so 'n wyse dat dit die grondwetlike regte van die individu skend, uit te sluit.⁴⁷⁰ Die regter volg die uitspraak in *The People v O'Brien* waar regter Kingsmill Moore van mening was dat dit in die publieke belang is dat misdadig bestraf moet word, maar dat dit ook van belang is dat die individu nie onderhewig gestel moet word aan onreëlmatige ondersoekmetodes nie.⁴⁷¹ Die voorsittende beampte moet besluit of die publieke belang die beste gedien word deur die insluiting of uitsluiting van die getuienis wat verkry is op 'n onreëlmatige manier. Hierdie vraag moet aan die hand van die feite van elke saak beantwoord word. Die hof kan 'n aantal faktore oorweeg, byvoorbeeld of die inbreukmaking op die regte van die individu opsetlik of onopsetlik plaasgevind het en of daar dringende omstandighede was wat as verskoning vir die onreëlmatigheid aangemerkt kan word.⁴⁷² 'n Woning van 'n individu behoort nie met geweld betree te word nie, behalwe as dit ooreenkomstig 'n visenteringslasbrief is. Die hof het beslis dat getuienis wat verkry word deur die doelgerigte inbreukmaking

⁴⁶⁷ *Ibid* 586.

⁴⁶⁸ [1965] IR 142 op 170.

⁴⁶⁹ *Motloutsi, supra*, 588.

⁴⁷⁰ *Ibid* 589.

⁴⁷¹ *Ibid* 590-592.

⁴⁷² *Id.*

op die individu se regte, behalwe in buitengewone omstandighede, uitgesluit moet word.⁴⁷³

Regter Farlam was van mening dat hierdie gesag ook in Suid-Afrika van toepassing moet wees. Die regter bevind dat deursoeking sonder 'n visiteringslasbrief in hierdie geval 'n opsetlike en bewuste skending van die beskuldigde se regte daarstel.⁴⁷⁴ Hy het ook bevind dat 'n polisiebeampte wel 'n visiteringslasbrief kon bekom het voordat die deursoeking en beslaglegging plaasgevind het.⁴⁷⁵ Die regter was van mening dat die verhuurder nie toestemming kon gee dat die polisie die eiendom van die beskuldigde deursoek nie aangesien dit nie onder sy beheer of besit was nie en ook nie in die verhuuringssooreenkoms vervat was nie.⁴⁷⁶ Die regter het verklaar dat daar geen buitengewone verskoonbare omstandighede bestaan het nie en het gereël dat hierdie getuienis ontoelaatbaar was.⁴⁷⁷

In *S v Makwanyane and Another*⁴⁷⁸ het die hof beslis dat daar geen absolute standaard is wat neergelê kan word vir redelikheid en geregverdigheid nie. Riglyne kan neergelê word, maar die toepassing daarvan kan slegs op 'n saak-tot-saak basis bepaal word. Dit is inherent aan die vereiste vir proporsionaliteit wat geleë is in die afweging van verskillende belange. In hierdie afweging van belange was die volgende faktore van belang –

- die aard van die reg wat beperk word,
- die belangrikheid daarvan in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid,
- die rede of doel waarom die reg beperk moet word,
- die belangrikheid van die reg vir die gemeenskap,
- die omvang van die beperking,
- hoe effektief die beperking is,

⁴⁷³ *Id.*

⁴⁷⁴ *Ibid* 593.

⁴⁷⁵ *Id.*

⁴⁷⁶ *Id.*

⁴⁷⁷ *Ibid* 594.

⁴⁷⁸ 1995 (3) SA 391 (KH).

● en of die beperking by wyse van ‘n ander manier verkry kan word wat minder inbreuk maak op die reg ter sprake.⁴⁷⁹

In *Mistry v Interim Medical and Dental Council of South Africa and Others*⁴⁸⁰ het die grondwetlikheid van artikel 28⁴⁸¹ van die Wet op Beheer van Medisyne en Verwante Stowwe⁴⁸² ter sprake gekom. Een van die vrae wat die hof moes oorweeg was of die visentering wat uitgevoer is die applikant se reg op privaatheid in gevolge artikel 13 van die Grondwet⁴⁸³ aantas, en indien wel, of dit geregverdig is ingevolge artikel 33 van die Wet.⁴⁸⁴ Die raad het op grond van ‘n klagte wat hulle ontvang het ‘n inspeksie gelas by ‘n algemene mediese dokter. Twee ondersoekbeamptes sowel as die inspekteur het toe in die afwesigheid van die mediese dokter die perseel gevisenteer en beslag gelê op verskeie items.⁴⁸⁵ Regter Sachs was van mening dat die wet op die wetsboeke geplaas was met die doel om die gemeenskap se veiligheid te beskerm en te waarborg.⁴⁸⁶

“The most striking feature of s 28(1) is the lack of qualification of the powers of entry and

⁴⁷⁹ *Ibid* 436.

⁴⁸⁰ 1998 (4) SA 1127 (KH). Hierna genoem *Mistry*.

⁴⁸¹ Artikel 28 bepaal – “ ‘n Inspekteur kan te alle redelike tye –

- (a) ‘n perseel, plek, voertuig, vaartuig of vliegtuig betree waarin of waarop daar enige medisyne of gelyste stof is, of op redelike gronde vermoed word te wees;
- (b) Enige medisyne of gelyste stof, of enige boek, aantekening of dokument wat in of op sodanige perseel, plek, voertuig, vaartuig of vliegtuig gevind word, inspekteur,
- (c) op sodanige medisyne of gelyste stof, of op enige boeke, aantekeninge of dokumentasie ... en wat bewys skyn te lewer van ‘n oortreding van ‘n bepaling van die Wet, beslag lê,
- (d) soveel monsters van sodanige medisyne of gelyste stof neem as wat hy nodig ag vir doel van ‘n toets, ondersoek of ontleding ingevolge die bepalinge van hierdie Wet.”

⁴⁸² Wet 101 van 1965.

⁴⁸³ Wet 200 van 1993.

⁴⁸⁴ *Mistry, supra*, 1130.

⁴⁸⁵ *Ibid* 1128.

⁴⁸⁶ Regter Kriegler in *Administrator, Cape v Raats Rontgen and Vermeulen (Pty) Ltd* 1992 (1) SA 245 (A).

inspection given to the inspectors. In general terms, the only requirement imposed is that the powers must be exercised at reasonable times. The single criterion for entering ‘any premises, place, vehicle, vessel or aircraft’ is that any medicine or scheduled substance is there or is reasonably suspected of being there... Once on the premises, the inspector may look not only at any medicine or scheduled substance, but at ‘any book, record or document’. The result is that inspectors are given the power to enter any home where aspirins, ointments or analgesics happen to be and, once there, may inspect not only medicine cabinets or bedside drawers, but also files which might contain a person’s last will and testament, private letters and business papers.’⁴⁸⁷

Die regter het hierna weer die grondwetlikheid van hierdie magte aan die hand van die reg op privaatheid soos vervat in artikel 13 van die Grondwet oorweeg –

‘What is clear, nevertheless, is that however the terms ‘search’ and ‘seizure’ may be interpreted in a particular case, to the extent that a statute authorises warrant less entry into private homes and rifling through intimate possessions, such activities would intrude on the inner *sanctum* of the persons in question and the statutory authority would accordingly breach the right to personal privacy as protected by s 13. There can be no doubt that the language of s 28(1) is so sweeping as to permit such entry and inspection. Accordingly it is in breach of s 13 and has to be justified by the State as being reasonable and justifiable in terms of s 33 of the interim Constitution.’⁴⁸⁸

Vir doeleindes van die saak was dit nie nodig om te bepaal of die voorgeskrewe inspeksies, visentering en beslaglegging is, soos omskryf deur artikel 13 nie. Die hof het aanvaar dat daar situasies is waar hierdie voorgeskrewe inspeksies neer kan kom op visentering en beslaglegging. Die hof beslis dat daar aan die hand van die feite van elke saak bepaal moet word of die inspeksie inbreuk gemaak het op die privaatheid van die individu.⁴⁸⁹ As ‘n spesifieke besigheid se werksaamhede ‘n groot risiko sou inhou vir die algemene publiek, sal gereguleerde inspeksies gewoonlik nie beskou word as inbreukmaking op ‘n individu se regte

⁴⁸⁷ *Mistry, supra*, 1140-1141.

⁴⁸⁸ *Ibid* 1141-1142.

⁴⁸⁹ *Ibid* 1145-1146.

nie. Persone wat gemoeid is met sulke besighede, moet besef dat hulle aktiwiteite gemonitor gaan word en dat hulle moet voldoen aan die voorwaardes van hul lisensies.⁴⁹⁰ In *Almeida-Sanchez v United States*⁴⁹¹ is die beroepe tot privaatheid in 'n moderne wêreld waar besighede gereguleer word soos volg saamgevat;

“the businessman in a regulated industry in effect consents to the restrictions placed upon him. When a dealer chooses to engage in this pervasively regulated business and to accept a federal license, he does so with the knowledge that his business records, firearms, and ammunition will be subject to effective inspection ... The dealer is not left to wonder about the purposes of the inspector or the limits of his task.”⁴⁹²

Ongelukkig was artikel 28(1) nie net van toepassing op die persele van dokters en aptekers nie, maar het 'n inspekteur gemagtig om enige perseel, plek, voertuig, vaartuig of vliegtuig te betree. 'n Inspekteur kan aldus enige private woning betree. Hy kan enige voertuig deursoek. Die artikel is so wyd gestel dat 'n inspekteur enige plek kan betree as daar net 'n redelike vermoede bestaan dat daar hoesstroop gehou word. Hierdie artikel vereis ook nie dat daar 'n lasbrief bekom moet word in sekere omstandighede nie.⁴⁹³ Die regter het oorweeg of die beperking verkry kan word op 'n ander manier wat minder inbreuk sal maak. Hy was van mening dat die moeilik is om te aanvaar dat dit die doel van die Wet kan wees, dat inspekteurs toegelaat kan word om sonder 'n lasbrief, private wonings te betree en te visenteer. Indien dit slegs periodieke voorgeskrewe inspeksies was van gesondheidswerkers, kon dit nog aanvaar word.⁴⁹⁴ Wanneer private wonings egter ter sprake kom is daar geen rede waarom daar nie magtiging by wyse van 'n lasbrief van 'n onpartydige regsprekende beampte verkry kan word nie. Selfs opgeleide polisiemanne sal eers 'n visenteringslasbrief verkry voordat hulle betree. Dit sal vreemd wees as die wet 'n gesondheidswerker sou

⁴⁹⁰ *Id.*

⁴⁹¹ 413 US 266 (1973) 271.

⁴⁹² *Mistry, supra*, 1144-1145.

⁴⁹³ *Ibid* 1145-1146.

⁴⁹⁴ *Id.*

toelaat om sonder magtiging te betree en nie ervare polisieledes nie. Hier word ook nie eers 'n subjektiewe geloof van die inspekteur vereis dat een of ander misdad plaasgevind het nie.⁴⁹⁵ Die feit dat die Medisyne Wet die publieke belang dien, is nie genoeg rede dat inspeksies eenvoudig uitgevoer kan word op enige plek nie. Die hof was van mening dat regulerende inspeksies maklik deur minder inbreukmaking kan plaasvind. Artikel 28(1) maak dit vir die inspekteur moontlik om enige plek te betree, ook private wonings as hulle redelikerwys vermoed dat daar medisyne is.⁴⁹⁶ Die hof het bevind dat die magte verleen deur artikel 28(1) nie proporsioneel is tot die publieke doel wat dit dien nie. Die artikel maak inbreuk op die persoonlike reg op privaatheid.⁴⁹⁷ Die artikel was heeltemal te wyd en slaag nie die proporsionaliteitstoets soos uiteengesit in *S v Makwanyane and Another*⁴⁹⁸ nie. Die hof het bevind dat artikel 28(1) ongrondwetlik was en nie voldoen aan artikel 13 van die Grondwet nie.⁴⁹⁹

Artikel 28 word gewysig deur die Wysigingswet op Medisyne en Verwante Stowwe, 59 van 2000. Die artikel maak nou voorsiening dat 'n inspekteur enige private woning, met die toestemming van die bewoner of kragtens 'n lasbrief uitgereik ingevolge artikel 28(5) kan betree. Inligting onder eed waaruit blyk dat daar redelike gronde bestaan om te glo dat daar 'n misdryf ingevolge die wet, op 'n plek of daarin gepleeg is of gepoog word om te pleeg, moet voor 'n landdros gebring word. Dit is nodig dat die landdros ingelig word of betreding geweier was en of daar redelike gronde is om te glo dat dit geweier gaan word. Die landdros kan dan 'n visenteringslasbrief magtig wat die inspekteur daarin benoem en magtig om die privaatperseel te betree behoudens voorwaardes daarin gespesifiseer. Artikel 28(6) magtig 'n inspekteur om 'n perseel te betree as hy redelike gronde het om te glo dat 'n lasbrief kragtens artikel 28(5) uitgereik sou word indien

⁴⁹⁵ *Id.*

⁴⁹⁶ *Id.*

⁴⁹⁷ Sien ook *Janse van Rensburg NO en 'n Ander v Minister van Handel en Nywerheid en 'n Ander* 1999 (2) BCLR 204 (T). Ingevolge artikel 7(3) van die Wet op Skadelike Besigheid Praktyke, Wet 71 van 1988 kan ondersoekbeamptes sonder 'n lasbrief betree, inspekteer, visenteer en beslag lê. Regter Van Dijkhorst het bevind dat hierdie magte sonder enige magtiging van 'n regsprekende persoon, inbreuk maak op die fundamentele regte van 'n persoon.

⁴⁹⁸ 1995 (3) SA 391 (KH).

⁴⁹⁹ Sien *Mistry, supra*, 1153-1156.

hy om so 'n lasbrief aansoek sou doen en 'n vertraging in die verkryging van die lasbrief, die doel van die betreding, deursoeking en inbeslagneming sal verydel. Artikel 28 toon groot ooreenkomste met artikel 21 van die Strafproseswet en blyk in ooreenstemming met grondwetlike voorskrifte te wees.⁵⁰⁰

In Suid-Afrika sal die bewyslas ook op die polisie wees om aan te toon dat hy redelike gronde gehad het om te dink dat 'n visenteringslasbrief aan hom uitgereik sal word as hy aansoek doen en dat die vertraging om so 'n lasbrief te kry, die doel vandie deursoeking sal verydel.

Inteenstelling hiermee magtig die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary⁵⁰¹ dat 'n polisiebeampte indien hy redelike gronde het om te vermoed dat 'n misdryf ingevolge die Wet deur middel of ten opsigte van enige gelyste stof, dwelmmiddel of eiendom gepleeg is of gepleeg gaan word, te eniger tyd –

M'n perseel, voertuig, vaartuig of lugvaartuig waarop of waarin sodanige stof, dwelmmiddel of eiendom vermoedelik is, betree of aan boord daarvan gaan en deursoek;⁵⁰²

M'n houer of ander ding waarin sodanige stof, dwelmmiddel of eiendom is, ondersoek;⁵⁰³

Mindien die polisiebeampte redelike gronde het om te vermoed dat iemand 'n misdryf ingevolge hierdie Wet deur middel of ten opsigte van enige gelyste stof, dwelmmiddel of eiendom gepleeg het of gaan pleeg, so iemand of enigiets in sy besit of bewaring of onder sy beheer deursoek of laat deursoek:

Met dien verstande dat 'n vrou slegs deur 'n vrou deursoek word;⁵⁰⁴

M indien die polisiebeampte redelike gronde het om te vermoed dat 'n stuk wat deur die pos versend is of versend word enige gelyste stof, dwelmmiddel of eiendom bevat deur middel of ten opsigte waarvan 'n misdryf ingevolge hierdie Wet gepleeg is, so 'n stuk, ondanks andersluidende wetsbepalings, onderweg of andersins onderskep of laat onderskep en in die teenwoordigheid van 'n geskikte persoon

⁵⁰⁰ Hierdie artikel het inwerking getree op 02/05/2003.

⁵⁰¹ Wet 140 van 1992.

⁵⁰² Artikel 11(1)(a)(i).

⁵⁰³ Artikel 11(1)(a)(ii).

⁵⁰⁴ Artikel 11(1) (b).

oopmaak en ondersoek.⁵⁰⁵

Hierdie wetsbepalings vereis nie soos in die geval van die Strafproseswet dat die persoon wat deursoek word of wat in beheer van die perseel, voertuig of houer is, se toestemming gevra word nie.⁵⁰⁶ Die feit dat 'n persoon kan toestem tot die deursoeking speel geen rol nie. Daar word ook nie van die polisiebeampte verwag om eers op redelike gronde te dink dat 'n visenteringslasbrief ingevolge artikel 21 van die Strafproseswet aan hom uitgereik sal word, indien hy om so 'n lasbrief aansoek sou doen nie. Die oorweging of 'n regsprekende beampte in hierdie omstandighede 'n lasbrief sou magtig speel ook nie 'n rol nie. Die polisiebeampte hoef dus nie objektiewe redelike gronde gehad het vir die geloof dat hy 'n lasbrief in hierdie omstandighede sou kry nie.⁵⁰⁷ Regverdiging vir die bestaan van artikel 11 van die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary, kan ook nie toegeskryf word aan die feit dat dwelmverwante oortredings ernstiger is as moord of vuurwapenverwante oortredings nie.⁵⁰⁸ In die praktyk blyk dit dat polisiebeamptes wat optree ingevolge die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary, gewoonlik inligting ontvang het van 'n beriggewer of dat die optrede deel uitmaak van 'n bedekte operasie of lokval ingevolge

⁵⁰⁵ Artikel 11(1)(c).

⁵⁰⁶ Sien artikel 22(a) van die Strafproseswet.

⁵⁰⁷ Kriegler *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses* 6 uitg 2002 41.

⁵⁰⁸ Die Wet op die Beheer van Vuurwapens, Wet 60 van 2000, maak Hoofstuk 2 van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977 van toepassing op deursoeking en beslaglegging. Sien artikel 110.

artikel 252A van die Strafproseswet.¹ In die meeste gevalle kan die polisiebeampte vroegtydig aansoek doen om 'n visenteringslasbrief en indien die omstandighede dit vereis, optree ingevolge artikel 22 van die Strafproseswet. Artikel 11² van die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary is nie redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese gemeenskap nie en behoort vervang te word met bepalinge soortgelyk aan die Wet op Mededinging.³

Artikel 22 van die Strafproseswet behoort voorsiening te maak dat die visentering op tye wat in die omstandighede redelik is, moet plaasvind. Daar behoort ook 'n bepaling ingevoeg te word dat wanneer sodanige visentering uitgevoer word sonder dat die eienaar of persoon in beheer van die perseel teenwoordig is, die polisiebeampte ten minste 'n nota met sy besonderhede op die toneel moet laat. Hierdie artikel moet ook voorsiening maak vir die verkryging van toestemming van 'n senior offisier of telefoniese magtiging van 'n landdros alvorens die visentering uitgevoer word.⁴

In Kanada kan die individu wie se regte aangetas is deur 'n onredelike visentering en beslaglegging, aansoek doen by die hof dat getuienis wat aldus bekom is, uitgesluit moet word.⁵ Die verhoorhof het 'n diskresie om die getuienis uit te sluit met inagneming van die omringende omstandighede, as die toelating van die getuienis die "regspleging in diskrediet" sal bring.⁶ Die persoon wat aanvoer dat sy reg aangetas is, moet op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys dat die toelating van die getuienis die "administration of justice into disrepute" sal bring.⁷ Die hof kan faktore soos die effek van die insluiting/uitsluiting van die

¹ Sien Hoofstuk 6.

² Spesifiek artikel 11(1)(a)(b) en (c). Sien ook artikel 11(1)(e) en (f) wat die polisiebeampte magtig om op enige register, aantekening of stuk beslag te lê.

³ Sien die bespreking by par 4.3.2.2.1.

⁴ Sien bespreking by par 4.3.1.1.

⁵ Bolton *Criminal Procedure in Canada* 1991 40.

⁶ *Id.*

⁷ *R v Hamill* (Unreported, April 9, 1987).

getuienis op die regverdigheid van die verhoor en die erns van die inbreukmaking op die reg, oorweeg.⁸

In Nieu-Seeland maak artikel 211 van die “New Zealand Bill of Rights Act, 1990” daarvoor voorsiening dat “Everyone has the right to be secured against unreasonable search or seizure, whether or the person, property, or correspondence or otherwise”.⁹ Hierdie “Bill of Rights” is nie die hoogste reg in Nieu-Seeland nie, en aldus is dit nie moontlik dat parlementêre wetgewing wat nie daarmee bestaande is deur die howe as ongeldig beskou kan word nie.¹⁰ Ingevolge die gemenerereg van Nieu-Seeland kan getuienis wat verkry is deur onwettige visenterings steeds toelaatbaar wees. Die voorsittende beampte het ‘n diskresie om sodanige getuienis ontoelaatbaar te reël op grond dat dit onregverdig teenoor die beskuldigde is.¹¹ Die rede hiervoor is dat die reg beskerm teen onredelike visenterings en nie teen onwettige visenterings nie.¹² ‘n Onwettige visentering is nie noodwendig onredelik nie.

4.4.3 Samevatting

Visentering en beslaglegging maak inbreuk op die reg van privaatheid van die individu soos beskerm deur artikel 14 van die Grondwet.¹³ Die vraag is aldus of hierdie beperking redelik en regverdigbaar is, ooreenkomstig die voorskrifte van artikel 36(1). Daar kan nie weg geredeneer word dat in die konteks van Suid-Afrika se hoë misdadaatsyfer, visentering en beslaglegging noodsaaklik is vir effektiewe misdaadbestryding nie. Dus as visentering en beslaglegging uitgevoer word op ‘n aanvaarbare manier met behoorlike kontolemechanismes, gebaseer op ‘n redelike gronde om te dink dat so ‘n voorwerp in die besit of onder die beheer van ‘n persoon of op ‘n perseel is, ondersteun deur betroubare inligting – kan dit redelik en billike beperkinge in ‘n oop en demokratiese samelewing wees.

⁸ Bolton *Criminal Procedure in Canada* 1991 41.

⁹ Robertson *Adams on Criminal Law* 1998 908.

¹⁰ *Ibid* 889.

¹¹ *R v Grayson and Taylor* [1997] 1 NZLR 399 op 407.

¹² Sien Robertson a w op 911.

¹³ Sien ook die bespreking in Hoofstuk 2.

Die polisiebeampte moet op redelike gronde dink dat hy 'n visenteringslasbrief sal kry, maar dat die tydsverloop om dit aan te vra, die doel van die visenteringslasbrief sal verydel. Die polisiebeampte moet die gronde van sy vermoede kan weergee. Die *ratio* hiervoor is dat die gemeenskap nie onderhewig gestel moet word aan onbillike en onreëlmatige ondersoekmetodes nie. Wanneer die hof oorweeg of die visentering die privaatheid van die individu geskend het, sal die hof van 'n proporsionaliteitstoets gebruik maak wat gebaseer is op die afweeg van belange.¹⁴ Watter belange afgeweg gaan word sal van die feite van elke saak afhang. Die howe blyk nie geneë te wees omgetuienis wat verkry is deur die opsetlike en bewustelike skending van regte van die individu, toelaatbaar te reël nie, behalwe in buitengewone omstandighede.

Swanepoel¹⁵ meen dit kan as 'n algemene reël aanvaar word dat visentering en beslaglegging wat plaasvind sonder 'n visenteringslasbrief, 'n onderdrukkende meganisme in die hande van die owerheid is. Dit kan ook geag word onredelik en onbillik onder die nuwe grondwetlike bestel te wees.¹⁶ Volgens Swanepoel behoort visentering en beslaglegging, sonder 'n visenteringslasbrief slegs in uitsonderlike omstandighede toelaatbaar te wees. Polisiebeamptes behoort slegs op te tree sonder 'n visenteringslasbrief as daar geen alternatiewe metodes beskikbaar is nie.¹⁷ Swanepoel bepleit die wysiging van wette wat voorsiening maak vir die visentering en beslaglegging sonder 'n lasbrief. Sy meen dat die wetgewer die artikels in ooreenstemming met die Grondwet moet bring. Volgens haar is die artikels so wyd dat die magte van die polisie nie behoorlik omskryf word nie en dat die polisie nie bewus is van die beperkings op die magte waarvoor hulle beskik nie.¹⁸ Sy meen dat geen visentering en beslaglegging uitgevoer mag word sonder die magtiging van 'n onafhanklike regsprekende beampte nie. Daar behoort slegs van hierdie reël afstand

¹⁴ Sien Hoofstuk 2 par 2.4.2.

¹⁵ "Warrantless Search and Seizure in Criminal Procedure: A Constitutional Challenge" 1997 *CILSA* 340-363.

¹⁶ *Ibid* 355.

¹⁷ *Ibid* 356.

¹⁸ *Id.*

gedoen word as dit noodsaaklik is om onmiddellike-dreigende gevaar ten opsigte van individue, eiendom of die openbare veiligheid te voorkom.¹⁹ Die wetgewing moet ook voorsiening maak vir 'n objektiewe standaard wat van toepassing op elke feitestel gemaak kan word ten opsigte van die wyse, manier en tydgleuf waarin die visentering en beslaglegging uitgevoer moet word.²⁰ In teenstelling hiermee vind die meeste visenterings en beslagleggings in Suid-Afrika, Amerika en England plaas sonder die magtiging van 'n visenteringslasbrief. Visenterings vind by uitstek in die diskresie van die polisiebeampte plaas. Dit is algemene kennis dat die meeste visenterings ook nog in die nag plaasvind en dat die polisiebeampte vooraf 'n visenteringslasbrief kon bekom het.

Artikel 22 van die Strafproseswet is wyd omskryf en maak dit vir die polisie maklik om hul magte te oorskry. Eerstens maak artikel 22 nie daarvoor voorsiening dat 'n individu gewaarsku moet word dat hy kan weier om toe te stem tot visentering nie. Tweedens hoef 'n polisiebeampte net op redelike gronde te dink dat hy 'n visenteringslasbrief sou verkry as hy daarvoor aansoek doen en dat die vertraging om 'n lasbrief te verkry die doel van die deursoeking sal verydel. Die besluit om te visenteer (hoe, waar of wanneer) word dus aan die individuele polisiebeampte (ervare of onervare, van polisie-reservis tot direkteur) oorgelaat. Hierdie artikel bevat min waarborge vir die privaatheid van die individu. Artikel 22(b) behoort slegs in hoogs uitsonderlike omstandighede van toepassing te wees en nie soos wat hedendaags in die algemene reël gebeur nie. Visentering moet as 'n algemene reël, eerstens plaasvind met die ingeligte toestemming van die individu, tweedens met die magtiging van 'n onafhanklike regsprekende beampte en laastens slegs wanneer daar onmiddellike dreigende gevaar ten opsigte van individue, eiendom of die openbare veiligheid bestaan. Wanneer die polisiebeampte reeds 'n paar uur voor die visentering oor inligting beskik het, is die geval nie dringend nie en behoort 'n lasbrief verkry te word. 'n Bepaling behoort in artikel 22 ingebou te word dat deursoeking sonder 'n lasbrief deur die dag uitgevoer moet word, tensy dit regverdigbaar en noodsaaklik in die omstandighede is om dit gedurende die nag te doen.

Artikel 35(5) van die Grondwet²¹ maak voorsiening dat getuienis wat verkry is op so 'n wyse dat dit enige

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Ibid* 363.

²¹ 108 van 1996.

reg in die Handves van Menseregte skend, uitgesluit moet word as dit die verhoor onbillik sou maak of andersyds vir die regspleging nadelig sou wees.²² Artikel 22(b) gee 'n ongekontroleerde diskresie aan 'n polisiebeampte. Die polisiebeampte kan verskeie dae oor inligting beskik wat hy van 'n beriggewer verkry het en 'n visentering uitvoer wanneer en op die wyse wat hom pas. Sodanige visentering sal altyd ernstig inbreuk maak op die privaatheid van die individu. Die hof kan besluit dat sodanige getuienis aldus bekom uitgesluit moet word omdat dit die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.

Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen-geldende regsvoorskrif beperk word in die mate wat die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.²³ Artikel 22(b) behoort gewysig te word en vervang te word deur 'n bepaling wat visentering sonder 'n lasbrief slegs in gevalle van dringendheid en onmiddellik-dreigende gevaar ten opsigte van individue, eiendom of die openbare veiligheid moontlik maak. In dringende gevalle waar die vertraging om 'n lasbrief in die hande te kry die doel van die visentering sal verydel, behoort die telefoniese toestemming van 'n regsprekende beampte eers verkry te word. In 90% van gevalle is dit moontlik vir 'n polisiebeampte om eers 'n visenteringslasbrief of die toestemming van 'n regsprekende beampte te verkry. Hierdie beperkings op die magte van polisiebeamptes sal die privaatheid van die individu waarborg.

Appèlregter Coetzee²⁴ het die volgende waarborge vir die privaatheid van die individu met betrekking tot visentering en beslaglegging bevestig –

- daar moet 'n sisteem bestaan wat gevolg moet word as daar aansoek gedoen word vir die uitreiking van visenteringslasbriewe,
- die gesag om visenteringslasbriewe te magtig moet gesetel wees in 'n onafhanklike regsprekende persoon,

²² Sien Hoofstuk 2 par 2.4.2.2.

²³ Artikel 36.

²⁴ *South African Association of Personal Injury Lawyers v Health and Others* 2000 (10) BCLR 1131 (T).

- getuienis wat voor die regsprekende persoon geplaas word moet onder eed wees, en
- die regsprekende persoon moet tevrede wees dat die persoon wat aansoek doen vir die lasbrief, redelike gronde het om te vermoed dat daar 'n misdryf plaasgevind het.²⁵

4.5 Artikel 23 – Deursoeking van 'n gearreesteerde persoon en beslaglegging op 'n voorwerp

Artikel 23 van die Strafproseswet bepaal –

“(1) By die inhegtenisneming van iemand kan die persoon wat die inhegtenisneming uitvoer

(a) indien hy 'n vredesbeampte is, die persoon visenteer wat inhegtenis geneem is en 'n artikel 20 bedoelde voorwerp in beslag neem wat in die besit of in die bewaring of onder die beheer van die gearreesteerde persoon gevind word, en waar so 'n vredesbeampte nie 'n polisiebeampte is nie, moet hy so 'n voorwerp onverwyld aan 'n polisiebeampte oorhandig;

of

(b) ...

(2) By die inhegtenisneming van iemand kan die persoon wat die inhegtenisneming uitvoer enige voorwerp wat aan die gearreesteerde persoon gevind word en wat gebruik kan word om liggaamlike leed aan homself of ander te veroorsaak in veilige bewaring plaas.

In hierdie gevalle is die persoon (gearreesteerde) reeds onder die beheer van die polisie aangesien hy in hegtenis geneem is. Die arrestasie van die persoon het reeds sy regte ingevolge die Handves van Menseregte, soos die reg op vryheid, aangetas. Logies volg dit hieruit dat die polisie kan beslag lê op enige voorwerp wat in besit van die persoon is. Hierdie voorwerp kan betrokke wees met betrekking tot die misdryf waarvoor hy gearreesteer is of 'n voorwerp wees waarmee die gearreesteerde homself of ander liggaamlike leed kan aandoen. By arrestasie word daar as 'n reël beslag gelê op al die eiendom wat die gearreesteerde by hom het en word dit in polisiebewaring gehou by die SAPD 13 stoor wat beskikbaar is by polisiestasies. Die rede hiervoor blyk die veilige bewaring van die gearreesteerde se eiendom te wees, asook die probleme wat dit sou skep om al die gearreesteerdes in 'n sel toe te laat om al die eiendom wat

²⁵ *Id.*

in hul besit was, te hou.²⁶

Artikel 36 van die Strafproseswet 65 van 1955 het gereël dat iemand wat in hegtenis geneem is, gevisenteer kan word en alle voorwerpe (behalwe die nodige klere) wat aan hom gevind word, word in veilige bewaring geplaas.²⁷ Hier was geen omskrywing ten opsigte van die tipe voorwerpe wat verwyder mag word nie. Artikel 23(1)(a) van die huidige Strafproseswet gee steeds aan die polisiebeampte wye magte om te soek na 'n artikel 20²⁸ bedoelde voorwerp wat in die besit of in die bewaring of onder die beheer is van die gearreesteerde persoon. Dit impliseer dat die polisie, die gearreesteerde, die perseel waarop hy gearreesteer is, en moontlik ook ander persele kan visenteer op soek na so 'n voorwerp. Die polisie kan ook op enige ander voorwerp wat met misdraad verband hou beslag lê, ondanks die feit dat hulle onbewus was van die bestaan van so 'n voorwerp of nie spesifiek op soek daarvoor was nie. Daar word ook nie 'n tydsbeperking vir sodanige visentering gestel nie. Die artikel maak ook nie voorsiening dat die visentering in die teenwoordigheid van die gearreesteerde hoef plaas te vind nie.

In Suid-Afrika is die bepaling van artikel 23 so wyd dat sodanige visentering 'n ernstige aantasting van die vryheid en privaatheid van 'n individu is. Hierdie artikel laat die diskresie om te visenteer na arrestasie totdat die beskuldigde na die polisie se gebring word aan 'n polisiebeampte oor. Die visentering is dus ongekontroleer. Dit is noodsaaklik dat wetgewing die tipe visentering wat na arrestasie mag plaasvind

²⁶ Volgens Staande Order (A) 361. 11 is dit die gemeenskapsdienssentrumbevelvoerder se verantwoordelikheid om 'n persoon in aanhouding by aankoms by die polisie stasie te deursoek of te laat deursoek in die mate waarin hy dit nodig ag. Deursoeking moet welvoeglik deur 'n polisiebeampte van dieselfde geslag as die persoon uitgevoer word. (Sien (A) 361.11(c)) Deursoeking van liggaamsholtes ('n fisiese ondersoek van 'n persoon se intieme liggaamsholtes of openinge) mag alleenlik met die toestemming van die stasiekommissaris gedoen word en slegs deur 'n geregistreerde mediese praktisyn of 'n geregistreerde verpleegster. Die besonderhede van die persoon wat die deursoeking uitvoer, moet in die voorvalleboek aangeteken word.

²⁷ Swift, I J *Strafprosesreg in Suid-Afrika* 1957 66.

²⁸ 'n Voorwerp wat op redelike gronde vermoed word betrokke te wees by die pleging of vermeende pleging van 'n misdryf, of wat tot bewys daartoe kan strek of wat bestem is om gebruik te word by die pleging van 'n misdryf.

moet spesifiseer om sodoende 'n waarborg te skep vir die privaatheid van die individu.

Ingevolge die Engelse reg kan die polisie na arrestasie, 'n persoon deursoek om te soek vir voorwerpe wat verbind kan word met die misdryf waarvoor die persoon gearresteer is, of vir voorwerpe waarmee 'n aangehoudende homself of ander mee kan beseer of wat gebruik kan word om te ontsnap.²⁹ Ingevolge artikel 18(5)³⁰ kan 'n konstabel 'n gearresteerde persoon visenteer voordat hy hom na 'n polisiestasie neem, as hy deur 'n offisier met die rang van inspekteur of hoër rang skriftelik gemagtig is, of indien die visentering in die belang van effektiewe ondersoek van die misdaad is. In die tweede geval mag visentering slegs in die teenwoordigheid van die gearresteerde plaasvind en moet die offisier so gou as moontlik van die visentering in kennis gestel word.³¹ Ingevolge artikel 32(2) mag 'n konstabel 'n persoon deursoek vir enige voorwerp wat kan bydrae tot ontsnapping of voorwerpe wat as bewysmateriaal tot die pleging van 'n misdaad kan strek.³² Die visentering kan slegs plaasvind as daar redelike gronde is om te glo dat die gearresteerde in besit van sodanige voorwerpe is.³³

In *Brazil v Chief Constable of Surrey*³⁴ is 'n vrou wat gearresteer is, fisies tot onder haar onderklere deursoek. Die hof het bevind dat die visentering onwettig was, en dat die polisie nie so 'n persoonlike visentering (visentering waar daar van klere ontslae geraak word) kan uitvoer, bloot omdat alle gearresteerdes gevisenteer word nie.³⁵ Ingevolge die "Police and Criminal Evidence Act 1984" in England en Wallis mag deursoeking onder die klere van 'n persoon slegs uitgevoer word wanneer die

²⁹ Meagher, D "Black and White is Always Grey – The Power of the Police to Conduct a Strip Search in Victoria" 2002 *CrimLJ* 44. Sien ook Sharpe a w op 39.

³⁰ "The Police and Criminal Evidence Act 1984."

³¹ Artikel 18(6).

³² "The Police and Criminal Evidence Act 1984."

³³ Cheney, Dickson, Fitzpatrick en Uglow *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998* 1999 50.

³⁴ [1983] 1 WLK 1155.

³⁵ Sien Meager a w op 46.

polisiebeampte rede het om te glo dat items wat beslagbaar is, weggesteek word.³⁶ ‘n Superintendent moet toestemming gee tot so ‘n ondersoek.³⁷ Wanneer die visentering die intieme gedeeltes van ‘n liggaam insluit moet ‘n tweede persoon teenwoordig wees. Daar word egter geen vereistes gestel met betrekking tot die geslag van die tweede persoon wat aanwesig moet wees nie.³⁸

Meagher³⁹ bepleit dat die owerheid in Australië riglyne moet neerlê waaraan ‘n persoonlike visentering moet voldoen. Hy is van mening dat die meeste polisiebeamptes onseker is wat hulle magte met betrekking tot so ‘n visentering is. So ‘n visentering is ‘n ernstige aantasting van die vryheid en privaatheid van ‘n individu. Dit het ook ‘n vernederende effek op die individu.⁴⁰ Hy is van mening dat in sekere omstandighede so ‘n persoonlike visentering noodsaaklik kan wees maar dat dit dan geskied in ooreenstemming met riglyne en privaatheidswaarborge.⁴¹

In *McFarlane v Sharp*⁴² het die hof bevind dat as daar nie ‘n visenteringslasbrief is om op onwettige voorwerpe beslag te lê nie, kan daar nie daarop beslag gelê word nie, tensy die persoon wat gearresteer

³⁶ “Code C Annexure A”.

³⁷ Ingevolge artikel 55(1)(a) van die “Police and Criminal Evidence Act 1984” moet die superintendent redelike gronde hê om te glo dat die persoon wat deursoek word, iets versteek wat fisiese beserings aan hom of haarself of ander kan meebring.

³⁸ In *Jones v Edwards* 770 F 2d 739 (8th Cir 1985) is Jones gearresteer omdat hy geweier het om ‘n dagvaarding te ontvang. Na arrestasie is hy onderwerp aan visentering wat sy anus en geslagsdele ingesluit het. Die hof het bevind dat sodanige visentering in die omstandighede onredelik was.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Ibid* 54.

⁴¹ *Ibid* 55.

⁴² [1972] NZLR 838.

is, daarmee tot die misdryf wat hy gepleeg het verbind word.⁴³ In *Mathews v Dwan*⁴⁴ het die hof bevind dat ‘n konstabel nie ‘n perseel kan deursoek om ‘n persoon te vind waarvoor hy ‘n arrestasielasbrief het nie as die eienaar van die perseel hom nie toestemming daarvoor gee nie.⁴⁵

In Kanada het die hof bevind dat getuienis wat verkry is na visentering waar daar nie ‘n redelike suspisie was dat daar dwelms in ‘n voertuig is nie, ontoelaatbaar is.⁴⁶ In hierdie geval is die beskuldigde gestop omdat hy nie ‘n veiligheidsgordel gedra het nie. Toevallig word ‘n sak in die voertuig deursoek en die polisie vind dit vol dagga. In *Stillman v The Queen*⁴⁷ het die polisie nadat ‘n verdagte vir moord gearresteer is, beslag gelê op ‘n sneesdoekie wat weggegooi is. Nadat die DNA-analise (“Deoxyribonucleic acid”) daarop ontvang is, is die verdagte weer gearresteer en is daar sonder sy toestemming, ‘n afdruk van sy tande geneem. Die hof beslis dat alhoewel die arrestasie wettig was, dit nie die polisie die reg gee om beslag te lê op liggaamsmonsters nie.⁴⁸

4.6. Artikel 26 – Betreding van ‘n perseel ten einde getuienis te verkry

Artikel 26 van die Strafproseswet bepaal –

“Waar ‘n polisiebeampte by die ondersoek van ‘n misdryf of beweerde misdryf redelikerwys vermoed dat iemand wat inligting met betrekking tot so ‘n misdryf kan verstrek, op ‘n perseel is, kan so ‘n polisiebeampte so ‘n perseel sonder ‘n lasbrief betree ten einde so iemand te ondervra en ‘n verklaring van hom te verkry: Met dien verstande dat ‘n polisieman ‘n private woning nie sonder die toestemming van die bewoner daarvan mag betree nie.”

⁴³ *Ibid* 844.

⁴⁴ [1949] NZLR 1037.

⁴⁵ *Ibid* 1042-1043.

⁴⁶ *R v Mellenthin* (1992) 76 CCC (3d) 481.

⁴⁷ (1997) 113 CCC (3d) 321.

⁴⁸ Zindel, S “Search upon arrest” 2000 NZLJ 458.

4.6.1 Ondervraging

Artikel 26 maak daarvoor voorsiening dat die polisie 'n perseel mag betree om 'n persoon hetsy 'n verdagte of 'n getuie te ondervra en 'n verklaring van hom te kry. Artikel 14(d) van die Grondwet⁴⁹ maak voorsiening dat daar nie op die privaatheid van die kommunikasies van die individu inbreuk gemaak word nie. Ondervraging vorm deel van voorverhoor-owerheidsoptredes. Ondervraging kan baie meer gepas onder ander regte in die Handves van Menseregte van toepassing gemaak word, soos artikel 10 wat voorsiening maak dat elkeen die reg het op ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word en artikel 12 wat voorsiening maak dat elkeen die reg het op liggaamlike en psigiese integriteit. As gevolg hiervan word daar net kortliks aandag aan ondervraging geskenk.

Die polisie benodig geen spesiale bevoegdhede om vrae aan enige persoon (veral 'n getuie) te vra wat moontlik oor inligting betreffende die pleging van 'n misdryf beskik nie.⁵⁰ Niks verbied die polisie ook om vrae aan iemand te stel nie.⁵¹ Daar is ook geen algemene regsplig op 'n persoon om inligting betreffende die pleging van 'n misdaad waaroor hy beskik, aan die polisie oor te dra nie.⁵² Sonder om te vra en te ondervra kan die polisie nie hulle pligte verrig nie. Cohen⁵³ beskou dit as 'n morele plig van 'n burger om

⁴⁹ 108 van 1996.

⁵⁰ Joubert 6 uitg a w op 112.

⁵¹ Sien bespreking van LaFave 1989 a w vol 2 op 65 asook *Terry v Ohio* 392 US 1 88 SCt 1868, 20 LEd 2d 889 (1968).

⁵² Slegs in sekere uitsonderlike gevalle rus daar so 'n regsplig op persone om inligting te verskaf, byvoorbeeld 'n persoon wat kennis dra dat iemand hoogverraad pleeg en versuim om die inligting aan die owerheid oor te dra, is self skuldig aan hoogverraad. Ook ingevolge artikel 10 van die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary, Wet 140 van 1992. Sien bespreking Joubert 6 uitg a w op 113.

⁵³ Cohen, S A *Due Process of Law: The Canadian System of Criminal Justice* 1977 71.

die polisie behulpsaam te wees in hulle ondersoek van misdaad maar beskou dit nie as 'n regsplig nie.⁵⁴ 'n Getuie of verdagte kan weier om vrae te beantwoord. Indien getuies weier om vrae van polisiebeamptes te antwoord kan die polisie aansoek doen om 'n artikel 205 lasbrief.⁵⁵ Die Strafproseswet skep ook hier waarborge vir die regte van getuies. Artikel 205 maak voorsiening dat slegs 'n persoon op versoek van die direkteur van openbare vervolgings of 'n Staatsaanklaer skriftelik daartoe gemagtig, vir ondervraging mag verskyn voor 'n regter, streeklanddros of landdros. So 'n persoon moet waarskynlike of tersaaklike inligting betreffende 'n misdryf kan verstrek.⁵⁶ 'n Persoon wat weier of versuim om inligting te verstrek word nie tot gevangenisstraf ingevolge artikel 189 van die Strafproseswet, 51 van 1977 gevonnies nie, tensy die betrokke regter, streeklanddros of landdros, ook van oordeel is dat die verskaffing van sodanige inligting noodsaaklik is vir die regspleging of vir die handhawing van wet en orde.⁵⁷ Die ondervraging kan privaat geskied.⁵⁸ Die getuie is geregtig op 'n regsverteenvoerder om hom by te staan.⁵⁹ Die getuie het steeds die reg om te weier om op 'n inkriminerende vraag te antwoord.⁶⁰ 'n Getuie kan dus die verwagting koester dat daar slegs op die wyse voorgeskryf in artikel 205 met hom gehandel sal word.

Grondwetlike beskerming teen ondervraging (by 'n verdagte of beskuldigde) word hoofsaaklik gereël deur artikel 35 van die Grondwet. Hierdie artikel maak voorsiening dat elkeen wat weens 'n beweerde

⁵⁴ *Ibid* 71.

⁵⁵ Artikel 205 van die Strafproseswet maak voorsiening dat 'n persoon wat waarskynlik oor wesentlike of tersaaklike inligting oor 'n misdryf beskik, skriftelik aangesê kan word om voor 'n regter, streekhoflanddros of landdros te verskyn sodat getuiebetreffende die beweerde misdryf afgeneem kan word. Die magtiging van die direkteur van openbare vervolgings moet egter eers bekom word. Sien ook bespreking by Hoofstuk 4 par 4.8.

⁵⁶ 205(1).

⁵⁷ 205(4).

⁵⁸ 205(3).

⁵⁹ Hiemsta 6 uitg 2002 a w op 513.

⁶⁰ Artikel 203 Wet 51 van 1977.

oortreding gearresteer word, die reg het om te swyg, om verwittig te word van sy reg om te swyg, om ingelig te word van die gevolge as hy nie swyg nie en nie verplig te word om 'n bekentenis of erkenning te doen wat as getuienis teen hom gebruik kan word nie.⁶¹ In *Gosschalk v Rossouw*⁶² is beslis dat wanneer die polisie regmatiglik toegang het tot 'n persoon (deur regmatige arrestasie of deur sy toestemming), hulle hom binne redelike perke kan ondervra.⁶³ Thaman⁶⁴ meen dat ondervraging deur die eeue die hoofsaaklike metode is waarmee die waarheid vasgestel is. Hy meen dat ondervraging eerder op die reg op stilswye en die reg om ingelig te word van die bystand van 'n regsverteenvoerder slaan.⁶⁵

Sekere artikels van die Strafproseswet (byvoorbeeld, die wat betrekking het op erkennings en bekentnisse) dra daartoe by om die regte van beskuldigdes te eerbiedig en te beskerm.⁶⁶ Artikel 217 maak daarvoor voorsiening dat 'n bekentenis deur 'n persoon met betrekking tot die pleging van 'n misdryf, indien so 'n bekentenis bewys word vrywillig en ongedwonge deur so 'n persoon by sy volle positiewe gedoen te gewees het sonder dat hy onbehoorlik daartoe beïnvloed is, by strafregtelike verrigtinge betreffende so 'n misdryf teen so 'n persoon as getuienis toelaatbaar is.⁶⁷ Behalwe hierdie vereistes, moet die bekentenis ook gedoen word aan 'n landdros of vrederegter om toelaatbaar te wees.⁶⁸ In England word nie vereis dat 'n bekentenis aan 'n landdros of vrederegter gemaak moet word om

⁶¹ 35(1).

⁶² 1966 (2) SA 476 (K).

⁶³ *Id* 490-493. Sien Joubert 6 uitg a w op 117.

⁶⁴ *Comparative Criminal Procedure: A Casebook Approach* 2002 80.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Joubert 6 uitg a w op 14.

⁶⁷ Artikel 217(1).

⁶⁸ Artikel 217(1)(a).

toelaatbaar te wees nie.⁶⁹ Dieselfde posisie geld in Australië.⁷⁰ Bekentenisse en erkennings kan aan gewone polisiebeamptes gemaak word. In praktyk is dit duidelik dat beskuldigdes gereeld aan vredesbeamptes bekentenisse maak. Hierdie bekentenisse voldoen ook gewoonlik aan die vereistes van artikel 217(1). Die bekentenis kan egter nie as getuienis in die hof gebruik word nie bloot omdat dit nie aan 'n vrederegter gemaak is nie. Daar behoort weggedoen te word met hierdie bepaling aangesien hierdie waardevolle getuienis is. Volgens artikel 219A moet 'n erkenning met betrekking tot die pleging van 'n misdryf, ongedwonge gemaak word om toelaatbaar te wees by strafregtelike verrigtinge. As hierdie vereistes van die Strafproseswet nie nagekom word nie, sal die getuienis aangaande die bekentenis of erkenning nie toelaatbaar wees nie. Nieteenstaande die vereistes van die Strafproseswet wat nagekom moet word alvorens die bekentenis of erkenning as getuienis toelaatbaar is, kan die beskuldigde ook aanvoer dat sy regte soos beskerm in die Handves van Menseregte aangetas is.

In *United States v Dionisio*⁷¹ het 'n getuie aangevoer dat die verpligting om voor die hof te verskyn en te getuig, 'n onredelike visentering en beslaglegging is. Die hof bevind egter dat die verpligting om voor 'n hof te verskyn en vrae te beantwoord nie as beslaglegging ingevolge die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika beskou kan word nie maar hoogstens as "inconvenient" en "burdensome".⁷² In *Bernstein and Others v Bester and Others*⁷³ het die applikante aangevoer dat die algemene reg op privaatheid soos vervat in artikel 13 van die Grondwet⁷⁴ aangetas word deur artikel 417 en 418 van die Wet op Maatskappye.⁷⁵ Artikel 417 reël die dagvaarding en ondersoek van persone oor

⁶⁹ Sien artikel 76(1) en (2) asook *R v Priestley* (1967) 51 Cr App Rep 1 en *R v Fulling* [1987] QB 426, [1987] 2 All ER 65.

⁷⁰ Sien artikel 410 van die "Crimes Act 1900 (NSW)" soos gewysig.

⁷¹ 410 US 1, 93 SCt 764, 35 LEd 2d 67 (1973).

⁷² Sien La Fave 1989 a w op 124. Sien ook *Fraser v United States* 452 F 2d 616 (7th Cir 1972)

⁷³ 1996 (2) SA 751 (KH).

⁷⁴ Wet 200 van 1993.

⁷⁵ Wet 61 van 1973.

sake van 'n maatskappy. Die applikante het aangevoer dat die gedwonge beskikbaarstelling van boeke, dokumente of inligting, *beslaglegging* van persoonlike eiendom is soos wat onder artikel 13 van die Grondwet beskerm word.⁷⁶ Die rede hiervoor was dat wanneer daar nie voldoen word aan die versoek om sekere inligting bloot te lê nie, hierdie persoon aangekla kan word van 'n misdryf.⁷⁷ Die hof het bevind dat die verpligting om sekere boeke of dokumentasie bloot te lê, neerkom op beslaglegging wat beskerm word deur die reg op privaatheid soos vervat in die Handves van Menseregte.⁷⁸ Die regter meen dat as boeke of dokumentasie relevant tot die ondersoek is, 'n persoon verplig kan word om dit bloot te lê in die selfde mate as wat 'n persoon verplig kan word om relevante vrae te beantwoord. Die individuele reg op privaatheid kan aldus beperk word.⁷⁹ Ingevolge die Kanadese reg word daar nie 'n onderskeid gemaak tussen die fisiese beslaglegging op dokumentasie en om 'n persoon te dwing om sekere dokumentasie te oorhandig nie.⁸⁰ Die hof het beslis dat die publieke belang waar 'n groot maatskappy ten gronde gaan, die likwidateur se belang in 'n spoedige en effektiewe likwidasie asook die krediteurs se belang in die verhaling van maatskappy bates, swaarder weeg as die reg op privaatheid.⁸¹ Die regter het beslis dat artikel 417 en 418 'n geldige beperking op die reg op privaatheid is.⁸²

Die Strafproseswet beskik oor soortgelyke bepalinge om die aanwesigheid van 'n getuie te verkry. Artikel 179(1)(a)(b) maak voorsiening dat die aanklaer, polisiebeampte of 'n beskuldigde die aanwesigheid van iemand om by strafregtelike verrigtinge getuie af te lê of om 'n boek, stuk of dokument voor te lê, kan afdwing deur aan hom/haar 'n getuiedagvaarding/skriftelike kennisgewing te laat uit reik. Artikel 187 maak

⁷⁶ Artikel 417(3) maak voorsiening dat die meester of die hof van 'n persoon kan vereis dat hy boeke of papiere met betrekking tot die maatskappy, wat in sy bewaring of onder sy beheer is, moet voorlê.

⁷⁷ Sien *Bernstein* a w op 785-797. Artikel 417(4).

⁷⁸ *Ibid* 797-798.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*

voorsiening dat die getuie die verrigtinge moet bywoon en aanwesig moet bly. Ingevolge artikel 188(1) is 'n getuie wat versuim om die verrigtinge by te woon en aanwesig te bly, aan 'n misdryf skuldig.

Hierdie artikels verplig getuies om by 'n spesifieke plek aan te meld en aanwesig te bly, om dokumentasie te oorhandig en om inligting oor te dra. Regter Ackermann is van mening dat daar 'n onderskeid gemaak moet word tussen die verpligting om te reageer op 'n dagvaarding en die verpligting om vrae te antwoord wat voortspruit uit die dagvaarding.⁸³ Hy is van mening dat die blote verpligting om fisies teenwoordig op 'n bepaalde plek en tyd te wees nie beskou kan word as inbreukmaking op 'n persoon se reg op privaatheid nie.⁸⁴ Hierdie verpligting kan wel inbreuk maak op 'n persoon se reg op vryheid of waardigheid. Die bekendmaking van die identiteit van die persoon wat verplig gaan word om te getuig kan egter wel inbreuk maak op 'n persoon se reg op privaatheid.⁸⁵ Eers wanneer 'n persoon verplig word om vrae te antwoord sal daar inbreuk gemaak word op 'n persoon se privaatheid.⁸⁶ Daar word van die standpunt uitgegaan dat die vrae betrekking moet hê op 'n persoon se persoonlike privaatheid alvorens die reg op privaatheid aangetas word. Selfs dan kan die beperking op die reg op privaatheid van die individu redelik en regverdigbaar wees ingevolge artikel 36 van die Grondwet. Die blote mededeling van inligting wat betrekking het op ander persone of wat die persoon aangaande ander waargeneem het behoort nie die getuie se reg op privaatheid aan te tas nie.

Die bedoeling van hierdie artikels is om persone wat oor inligting van die pleging van 'n misdaad beskik, getuienis te laat lewer teen die persoon wat die misdaad gepleeg het of om hom/haar te verplig om die inligting onder eed te verskaf. Die bedoeling is nie om 'n persoon te verplig om homself te inkrimineer en hom dan op grond van sy eie erkennings krimineel te vervolg nie.⁸⁷ Die publiek het 'n belang in die

⁸³ *Ibid* 785.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ Hiemsta 6 uitg 2002 a w op 513. Sien ook *Nel v Le Roux NO en Others* 1996 (4) BCLR 592 (KH) en *De Lange v Smuts NO en Others* 1998 (7) BCLR 779 (KH).

behoorlike toepassing van wet en orde. Die enigste manier om oortreders aan die pen te laat ry is om getuienis teen hulle te bekom. Die getuienis is gewoonlik die van ooggetuies of dokumentêre getuienis relevant tot die geskil. Wanneer die hof die belange van die gemeenskap teenoor die reg op privaatheid van die getuie afweeg, behoort die hof te bevind dat hierdie beperkings redelik en geregverdigbaar is, in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.

4.6.2 *Betreding*

'n Polisiebeampte mag sonder 'n lasbrief 'n perseel betree om getuienis in te samel. Betreding op 'n perseel impliseer die inbreukmaking op die reg op privaatheid van die individu wat aanwesig is op die perseel. Hier word onderskei tussen private wonings en ander persele. By private wonings moet die polisiebeampte eers toestemming vra. Artikel 27 magtig egter die polisiebeampte om in bepaalde gevalle van geweld gebruik te maak as hy toegang geweier word. Die implikasie is dat die polisie enige plek kan betree, met of sonder toestemming, as die doel is om inligting met betrekking tot 'n misdryf in te samel.

4.7 Artikel 27 – Verset teen betreding of deursoeking

Artikel 27 van die Strafproseswet bepaal –

“(1) 'n Polisiebeampte wat 'n persoon of perseel wettiglik mag deursoek of wat 'n perseel ingevolge artikel 26 mag betree, kan die geweld gebruik wat redelikerwys nodig is om enige verset teen so 'n deursoeking of teen betreding van die perseel te bowe te kom, met inbegrip van die oopbreek van 'n deur of venster van so 'n perseel: Met dienverstande dat so 'n polisiebeampte eers hoorbaar toegang tot die perseel moet eis en die doel bekend moet maak waarvoor hy so 'n perseel wil betree.

(2) Die voorbehoudsbepaling by subartikel (1) is nie van toepassing nie waar die betrokke polisiebeampte op redelike gronde van oordeel is dat 'n voorwerp ten opsigte waarvan deursoeking geskied, vernietig of weggedoen kan word indien die bepalings van genoemde voorbehoudsbepalings eers nagekom moet word.”

Dit is duidelik uit die bewoording van hierdie artikel dat die polisie enige verset te bowe kan kom deur redelike geweld te gebruik om die doelstellings van die wet ingevolge artikel 21, 22 en 23 te

bewerkstellig.⁸⁸ Hierdie optrede kan ernstige implikasies inhou vir die individu se reg op privaatheid of persoonlike vryheid. Hierdie artikel hou by implikasie in dat 'n polisiebeampte in sekere gevalle 'n persoon kan aanrand of in sy woning inbreek sonder dat sy optrede wederregtelik sou wees. In sommige gevalle kan die polisie ook 'n huis oopbreek sonder om hoorbaar toegang te versoek. In die praktyk gebeur dit gewoonlik by georganiseerde polisieoptredes waar daar getuienis verkry is dat dwelmiddels op 'n perseel of in 'n woning is. Die rede hiervoor is dat dit baie maklik is om van dwelmiddels ontslae te raak in die tydjie wat die polisie sou poog om toestemming tot toegang te verkry. 'n Ander geval waar dit geregverdig sou wees is waar persone gyselaar in 'n woning gehou sou word. Die polisiebeampte se oordeel moet objektief geregverdig wees.⁸⁹

In *Minister of Safety and Security and Another v Gaqa*⁹⁰ is daar aansoek gedoen by die hof vir 'n bevel wat toestemming verleen vir die verwydering van 'n koeël uit die been van die respondent. Die polisie het die koeël nodig gehad vir ballistiese toetse.⁹¹ Hulle het rede gehad om te glo dat die respondent tydens 'n rooftog, waar twee sekuriteitswagte doodgeskiet is, raakgeskiet is. Die hof was van mening dat artikel 27 die polisie magtig om redelike geweld te gebruik om 'n persoon te deursoek.⁹² Die hoeveelheid geweld wat gebruik mag word, word nie gespesifiseer nie. Dit sal van die feite van elke saak afhang. Die feite van elke saak sal bepaal hoeveel geweld redelik is.⁹³

Wanneer die hof oorweeg of die deursoeking of betreding geregverdig is, is die beperking op regte van die individu soos gereël deur artikel 36(1) van die Grondwet van toepassing. Regte kan beperk word wanneer die beperking redelik en geregverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing. Regter Brand

⁸⁸ Sien die bespreking van hierdie artikels, Hoofstuk 4, par 4.3 en 4.4.

⁸⁹ Du Toit, E De Jager, F J Paizes, A Skeen, A en Van der Merwe, S *Commentary on the Criminal Procedure Act* 8.

⁹⁰ 2002 (1) SASV 654 (K). Sien ook die bespreking by Hoofstuk 5 par 5.4.

⁹¹ *Id.*

⁹² Sien die bespreking by Hoofstuk 5 par 5.4.

⁹³ *Ibid* 257.

het in *Dotcom Trading 121 (Pty) Ltd t/a Live Africa Network News v The Honourable Mr Justice King NO and Others*⁹⁴ soos volg

beslis –

“The application of section 36 involves a process of the weighing up of competing values and ultimately an assessment based on proportionality which calls for the balancing of different interests. Inherent in this process of weighing up is that it can only be done on a case-by-case basis with reference to the facts and circumstances of the particular case”.⁹⁵

Die hof het beslis dat ‘n weiering van die aansoek, tot gevolg sal hê dat ernstige oortredings nooit opgelos sal word nie, en dat die algemene publiek van mening kan wees dat wetstoepassing nie meer na behore geskied nie. Die hof is van mening dat die algemene publiek ‘n belang het in die oplossing van misdaad en dat dit ‘n substantiewe belang is. Alhoewel die respondent ook ‘n belang het, ag die hof dit van geringer waarde.⁹⁶

Die diskresie-uitoefening van ‘n polisiebeampte wat geweld moet gebruik om ‘n perseel te betree en te visenteer word nie onderhewig gestel aan die kontrolering van ‘n polisie-offisier nie. Dit impliseer dat enige polisiebeampte (‘n konstabel met ‘n paar maande ondervinding) hierdie besluit kan neem. Daar word aldus aangevoer dat ‘n besluit om geweld te gebruik om te betree en te visenteer nie sonder die toestemming van ‘n polisie-offisier mag geskied nie. Sodanige toestemming sal as waarborg dien vir die beskerming van die reg op privaatheid van die individu.

4.8 Inhegtenisneming⁹⁷

4.8.1 Inleiding

⁹⁴ 2000 (4) All SA 128 (K).

⁹⁵ *Gaqa, supra*, 659.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ Inhegtenisneming en arrestasie word as sinonieme beskou. Sien ook Joubert a w 6 uitg op 90.

In die Verenigde State van Amerika word inhegtenisneming as ‘n vorm van beslaglegging beskou. “Every arrest is a seizure, but not every seizure constitutes an arrest”.⁹⁸ Om vas te stel of die beslaglegging plaasgevind het, word daar gekyk of die redelike persoon, wat die polisieoptrede as die geheel in die omstandighede beskou, van mening sou wees dat die polisie inbreuk gemaak het op die vryheid van die individu.⁹⁹ Arres word beskou as “the taking of a person into custody against his or her will for the purpose of criminal prosecution or interrogation”.¹⁰⁰

Alhoewel arrestasie baie meer gepas tuisgebring kan word onder regte soos menswaardigheid,¹⁰¹ vryheid en sekerheid van die persoon¹⁰² en artikel 35 van die Grondwet wat voorsiening maak vir gearresterde, aangehoue en beskuldigde persone word tog kortliks na inhegtenisneming verwys aangesien dit in die Verenigde State van Amerika beskou word as die beslaglegging van ‘n persoon. Omdat inhegtenisneming as ‘n vorm van beslaglegging beskou word, word hierdie aangeleentheid in hierdie Hoofstuk bespreek.

Daar word verwag dat die polisie eers aansoek doen om ‘n lasbrief alvorens hulle ‘n persoon arresteer.¹⁰³ Tog word 95 % van alle arrestasies sonder ‘n lasbrief gemaak.¹⁰⁴ ‘n Klagte word geliaseer deur ‘n benadeelde party of polisie-offisier voor ‘n landdros, wat ‘n “probable cause” bevat vir die arres van die beskuldigde sowel as die feite wat daarop dui dat daar ‘n misdryf plaasgevind het en dat die beskuldigde verantwoordelik is daarvoor.¹⁰⁵ Die landdros moet neutraal en onafhanklik wees “not unalterably aligned

⁹⁸ Sien Del Carmen a w op 135 asook *Michigan v Chesternut* 486 US 567 [1988] en Benett en Hess a w op 230-266.

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ *Ibid* 136.

¹⁰¹ Artikel 10 van die Grondwet, Wet 108 van 1996.

¹⁰² Artikel 12 van die Grondwet.

¹⁰³ *United States v Watson* 423 US 411 [1976].

¹⁰⁴ Sien Del Carmen a w op 146.

¹⁰⁵ *Ibid* 141.

with the police or prosecutor's position in the case".¹⁰⁶

In Suid-Afrika word arrestasie nie spesifiek deur artikel 14 van die Grondwet¹⁰⁷ wat voorsiening maak vir die reg op privaatheid beskerm nie.¹⁰⁸ Artikel 14 maak voorsiening vir die reg dat 'n individu se persoon, woning en eiendom nie deursoek word nie. Daar mag ook nie op persone se besitting beslag gelê word of op hulle kommunikasies inbreuk gemaak word nie. Artikel 14 maak dus voorsiening vir beskerming teen visentering en beslaglegging soos gereël deur Hoofstuk 2 van die Strafproseswet.¹⁰⁹ Die Suid-Afrikaanse Grondwet beskerm die vryheid van beweging en verblyf van elke persoon¹¹⁰ asook die reg op vryheid en sekerheid.¹¹¹ Artikel 12 maak spesifiek voorsiening vir die reg om nie arbitrêr of sonder gegronde rede vryheid ontnem te word nie, nie sonder verhoor aangehou te word nie, vry te wees van alle vorms van geweld hetsy van openbare of private oorsprong, om nie gemartel te word nie en om nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie. Artikel 12(2) maak voorsiening vir die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam. Artikel 35 beskerm en reël die regte van die aangehoudene. Dit blyk dus dat die Grondwet nie arrestasie van die individu beskerm onder die reg op privaatheid nie maar eerder onder die reg op vryheid. Ook is daar in die gemenerereg min voorbeelde waar arrestasie onder die reg op privaatheid

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ Wet 108 van 1996.

¹⁰⁸ Sien Neethling, J "Regverdiging van die Aantasting van die Reg op Fisiese-psigiese Integriteit ingevolge Artikel 49 van die Strafproseswet 51 van 1977" 2000 *THRHR* 111, hy is van mening dat artikel 12 van die Grondwet 108 van 1996 die reg op sekerheid van die persoon, waarby die reg op liggaamlike en psigiese integriteit as vryheid van alle vorme van geweld, enige vorm van marteling, en wrede, onmenslike of vernederende behandeling of straf inbegrepe is.

¹⁰⁹ Wet 51 van 1977.

¹¹⁰ Artikel 21.

¹¹¹ Artikel 12.

beskerming geniet het.¹¹² Hiemstra¹¹³ meen egter dat inhegtenisneming ernstige inbreuk maak op die vryheid en privaatheid van die landsburger. Hoewel vredesbeamptes wye magte tot arres het, behoort hulle alleen daarvan gebruik te maak as ‘n dagvaarding of skriftelike kennisgewing om te verskyn, op redelike gronde onvoldoende geag word om te verseker dat die persoon sy verhoor sal ondergaan.¹¹⁴

Hoofstuk 4 van die Strafproseswet maak voorsiening vir die metodes waarop die aanwesigheid van die beskuldigde in ‘n hof verkry kan word. Inhegtenisneming, dagvaarding, skriftelike kennisgewing en by akte van beskuldiging. Artikel 39(1) maak voorsiening vir die wyse en uitwerking van inhegtenisneming. Inhegtenisneming word met of sonder ‘n lasbrief uitgevoer, deurdat die persoon wat inhegtenis geneem word, hom daaraan onderwerp of deur dwang.

4.8.2 Artikel 39 – Wyse en uitwerking van inhegtenisneming

Artikel 39 van die Strafproseswet bepaal –

“(1) Inhegtenisneming word met of sonder lasbrief uitgevoer en, tensy die persoon wat in hegtenis staan te word homaan bewaring onderwerp, deur sy liggaam werklik aan te raak of, indien die omstandighede dit vereis, deur sy liggaam met geweld aan te raak of, indien die omstandighede dit vereis, deur sy liggaam met geweld in bedwang te bring.

(2) Die persoon wat ‘n inhegtenisneming uitvoer, moet, ten tyde van die uitvoering van die inhegtenisneming of onmiddellik nadat die inhegtenisneming uitgevoer is, die gearresteerde persoon meedeel wat die rede vir die inhegtenisneming is of, in die geval van ‘n inhegtenisneming wat uit hoofde van ‘n lasbrief geskied, op versoek van die gearresteerde persoon ‘n afskrif van die lasbrief aan hom oorhandig.

(3) ...”

Arrestasie van ‘n misdadiger is ‘n noodsaaklike maatreël in die hedendaagse misdaad- geteisterde samelewing. Dit is ‘n noodsaaklike beperking op die reg van die individu op vryheid en privaatheid.

¹¹² Sien Hoofstuk 2, par 2.3.1 en 2.3.2.

¹¹³ *Strafproses 4 uitg 1987 79.*

¹¹⁴ *Id.*

Sonder hierdie metode om 'n misdadiger voor 'n hof te bring, sal strafregspiegling glad nie sy gang kan gaan nie. Dit is onwaarskynlik dat daar 'n ander wyse van arrestasie of inhegtenisneming kan bestaan wat minder ingrypend sou wees ten aansien van die regte van die individu. (Waar skriftelike kennisgewings of dagvaardings nie aanwending vind nie, of dit weens die erns van die misdaad of omstandighede noodsaaklik is om die persoon te arresteer). Hierdie artikel maak voorsiening dat die verdagte versoek word om hom vrywillig te onderwerp aan arrestasie en, by weiering, dat sy liggaam met geweld in bedwang gebring kan word. Die verdagte moet ook ten tyde van die uitvoering van die inhegtenisneming of onmiddellik daarna meegedeel word wat die rede vir die inhegtenisneming is en indien daar 'n lasbrief beskikbaar is, moet 'n afskrif aan hom oorhandig word. Die individu kan dus verwag dat hy onmiddellik in kennis gestel word wat die rede is vir die vryheidsontneming.

4.8.3 *Artikel 43 – Lasbrief tot inhegtenisneming kan deur 'n landdros of vrederegter uitgereik word*

Artikel 43 van die Strafproseswet bepaal –

“(1) 'n Landdros of vrederegter kan 'n lasbrief vir die inhegtenisneming van 'n persoon uitreik op skriftelike aansoek van die direkteur van openbare vervolgings, 'n staatsaanklaer of 'n polisie-offisier –

(a) wat die misdryf meld wat na bewering gepleeg is;

(b) wat beweer dat bedoelde misdryf gepleeg is binne die regsgebied van sodanige landdros of, in die geval van 'n vrederegter, binne die regsgebied van die landdros binne wie se distrik of gebied aansoek aan die vrederegter om bedoelde lasbrief gedoen word, of waar bedoelde misdryf nie binne so 'n regsgebied gepleeg is nie, wat beweer dat dit bekend is of op redelike gronde vermoed word dat die persoon ten opsigte van wie die aansoek gedoen word binne so 'n regsgebied is: en

(c) wat verklaar dat daar op grond van inligting onder eed verkry redelike verdenking bestaan dat die persoon ten opsigte van wie die lasbrief aangevra word die beweerde misdryf gepleeg het.

(2) 'n Lasbrief tot inhegtenisneming wat kragtens hierdie artikel uitgereik word, gelas dat die persoon wat in die lasbrief beskryf word, deur 'n vredebeampte in hegtenis geneem word ten opsigte van die misdryf in die lasbrief vermeld en dat hy, ooreenkomstig die bepalinge van artikel 50, voor 'n laer hof gebring word.

(3) ...”

Net soos by visenteringslasbriewe kan ‘n lasbrief tot arres slegs uitgereik word deur ‘n landdros of vrederegter.¹¹⁵ Dit blyk dat ‘n regter of streeklanddros nie gemagtig is om ‘n lasbrief tot arres uit te reik nie. ‘n Staatsaanklaer, direkteur van openbare vervolgings of ‘n polisie-offisier kan aansoek doen om ‘n lasbrief. Die skriftelike aansoek moet die misdryf vermeld wat gepleeg is, beweer dat die misdryf in die regsgebied van die landdros of vrederegter plaasgevind het of beweer dat die oortreder hom in hierdie regsgebied bevind en verklaar dat daar op grond van inligting onder eed, ‘n redelike verdenking bestaan dat die oortreder die misdaad gepleeg het. Dit is nodig dat die naam of beskrywing van die oortreder duidelik weergegee moet word.

Ingevolge artikel 49 is die gebruik van geweld ook gemagtig by arrestasie wat plaasvind met of sonder ‘n lasbrief.¹¹⁶

In die Verenigde Koninkryk kan arrestasie plaasvind met of sonder ‘n lasbrief wat die arrestasie magtig.¹¹⁷ Daar moet ‘n redelike suspisie bestaan dat ‘n misdaad waarvoor ‘n persoon gearresteer kan word, plaasgevind het en ‘n persoon moet fisies aangeraak word en meegedeel word dat hy gearresteer

¹¹⁵ Dieselfde argument is hier van toepassing as by die magtiging van visenteringslasbriewe deur ‘n vrederegter. Vrederegters kan as ‘n verlengstuk van die vervolgingsgesag beskou word en behoort nie lasbriewe te magtig nie. Sien ook par 4.3.

¹¹⁶ Sien Burchell, J *Deadly Force and Fugitive Justice in the Balance: The Old and the New Face of Section 49 of the Criminal Procedure Act* 2000 *SACJ* op 200-213 vir ‘n vergelykende bespreking oor artikel 49(1) van die Strafproseswet 51 van 1977, voor en na die wysiging daarvan deur artikel 7 van die Tweede Regswysigingswet, 122 van 1998 asook Louw, P F en de Jager, F J “Die Geskiedkundige Ontwikkeling van die Reëls Insake Straffelose Doodslag tydens Arres in die ‘Common Law’” 1988 *TSAR* op 426.

¹¹⁷ Cheney, Dickson, Fitzpatrick en Uglow *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998* 1999 53.

word en wat die rede vir die arrestasie is.¹¹⁸ ‘n Persoon mag aangehou word vir 24 uur, maar dit kan verleng word met 12 ure, indien die toestemming van ‘n senior-offisier verkry is wat dit nodig ag dat getuienis of bewysmateriaal eers beveilig word.¹¹⁹ In Engeland word 1.5 miljoen persone jaarliks gearrester waarvan 33% vrygelaat word sonder dat hulle ooit aangekla word van die pleging van ‘n misdryf.¹²⁰

In Suid-Afrika is daar volgens die statistiekverslag van die kantoor van die nasionale direkteur van openbare vervolgings, gedurende 2003, 1123353 nuwe sake op die laer howe se rolle geplaas. Van hierdie sake is 373844 teruggetrek¹²¹ ongeag die feit dat die meeste van hierdie persone gearrester was sonder ‘n lasbrief.¹²²

In Australië moet alle moontlike alternatiewe om ‘n persoon voor die hof te kry (ten opsigte van minder ernstige misdrywe) eers uitgeput word, byvoorbeeld ‘n dagvaarding om in ‘n hof te verskyn.¹²³ Eers dan

¹¹⁸ Artikel 28 “Criminal Justice and the Human Rights Act 1998”.

¹¹⁹ Sien Cheney a w op 54-55.

¹²⁰ Brown, D “Pace 10 Years On: A Review of the Research Hors” 1997 *HMSO* 155.

¹²¹ Jaarverslag van die Kantoor van die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings gedateer 2003.

¹²² Staande Order (A) 341 van die Suid-Afrikaanse polisie diens maak voorsiening vir arrestasie. Alhoewel arrestasie beskou word as een van die mees drastiese inbreukmakings op die regte van die individu, word dit aan die polisiebeampte (hoe onervare ookal) self oorgelaat om sy diskresie op ‘n behoorlike wyse uit te oefen wanneer hy moet oorweeg of hy die individu moet arrester of op ‘n ander manier die individu se teenwoordigheid by ‘n hof moet verseker. (Sien (A) 341. 3.1 en 3.2) Weereens is hierdie diskresie nie onderworpe aan die kontroliering van ‘n meer senior offisier nie. Dit is algemene kennis dat individue arrester word vir geringe misdrywe en in die selle aangehou word tot die volgende hofdatum, alhoewel die individu ‘n vaste adres het en dit onwaarskynlik is dat hy op die vlug sal slaan. Hierdie diskresie van die polisiebeampte is bykans onaantasbaar en dit is onwaarskynlik dat tugstappe teen die polisiebeampte sal slaag as hy sy diskresie op ‘n onbehoorlike manier uitgeoefen het.

¹²³ Finley, Odgers and Yeo *Australian Criminal Justice* 1991 44.

moet arrestasie oorweeg word.¹²⁴ Arres word beskou as 'n onmenslike proses, verlies van vryheid en persoonlike waardigheid.¹²⁵ Navorsing dui daarop dat 'n persoon wat gearresteer is, sy werk mag verloor en dat dit ernstige persoonlike ongerief veroorsaak.¹²⁶ Persone wat gearresteer of ondervra word aangaande 'n misdryf (onderhewig gestel word aan voorverhoor-ondersoekmetodes) word emosioneel geaffekteer.¹²⁷

Hiemstra¹²⁸ is van mening dat alhoewel vredesbeamptes wye magte tot arres het, hulle slegs daarvan behoort gebruik te maak as 'n dagvaarding of 'n skriftelike kennisgewing om te verskyn op redelike gronde onvoldoende geag word om te verseker dat die persoon sy verhoor sal ondergaan.¹²⁹ Dan moet die polisiebeampte ook eers oorweeg of hy nie 'n lasbrief by 'n landdros of vrederegter moet aanvra nie, wat berus op beëdigde inligting oor die beweerde misdryf.¹³⁰ Reeds voor die inwerkingtreding van die Grondwet, is die gebruikmaking van minder ernstige vorms van vryheidsontneming bepleit.¹³¹

Dit is algemene kennis dat die oorgrote meerderheid van arrestasies in Suid-Afrika plaasvind sonder dat al die metodes om 'n persoon voor die hof te kry, naamlik 'n dagvaarding, skriftelike kennisgewing of

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ Andrews, *J Human Rights in Criminal Procedure: A Comparative Study* 1982 37.

¹²⁷ *Ibid* 43.

¹²⁸ *Suid-Afrikaanse Strafproses* 4 uitg 1987.

¹²⁹ *Ibid* 79.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ Ingevolge die polisie se Staande Orders (341.1) moet 'n minder drastiese metode as inhegtenisneming oorweeg word. Hierdie staande order word egter nie deur die polisiebeamptes nagekom nie, aangesien inhegtenisname steeds die wyse is waarop 80% van beskuldigdes voor die hof gebring word.

lasbrief tot arrestasie eers uitgeput word.¹³² Baie polisiebeamptes skenk nie eers oorweging aan hierdie diskresie nie. Plasket¹³³ is van mening dat arrestasie sonder 'n lasbrief een van die mees onderdrukkende metodes is om vervolging af te dwing en dat dit die metode is wat die minste kontroleerbaar is.¹³⁴ Persone wat geringe misdade begaan, word gearrester en aangehou in selle totdat hulle voor 'n hof gebring kan word. Die hof laat in die meeste gevalle hierdie persone weer op eie waarskuwing vry. Die hof sal van geval tot geval moet besluit of daar minder drastiese metodes was om 'n individu voor die hof te kry.¹³⁵ As daar ander metodes beskikbaar was om 'n persoon voor die hof te bring, behoort die inhegtenisneming van so 'n persoon, sy reg op vryheid, waardigheid en moontlik ook privaatheid aan te tas.

Reeds in 1993 in *S v More*¹³⁶ het regter Marais bevind dat alhoewel die reg tot arrestasie bestaan, beteken dit nie dat dit 'n wenslike metode is nie.¹³⁷ Persone moet nie ligtelik van hulle vryheid ontnem word nie en waar daar ander metodes is om hulle voor die hof te kry, is dit wenslik dat hulle nie gearrester word nie.¹³⁸

4.8.4 Artikel 40 – Inhegtenisneming deur 'n vredesbeampte sonder 'n lasbrief

Artikel 40 van die Strafproseswet bepaal –

¹³² Plasket, C “Controlling the Discretion to Arrest Without Warrant Through the Constitution” 1998 *SACJ* 174.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ Sien ook Cowling, M “Unlawful Arrest: Legal Status of Subsequent Detention Order” 1996 *SACJ* 236-237 vir 'n bespreking van *Isaac v Minister van Wet en Orde* 1996 (1) SASV 314 (A) waar die vereistes vir arrestasie uiteengesit word.

¹³⁶ 1993 (2) SASV 606 (W).

¹³⁷ *Ibid* 608.

¹³⁸ *Id.*

- “(1) ‘n Vredesbeampte kan iemand sonder ‘n lasbrief in hegtenis neem –
- (a) wat in sy teenwoordigheid ‘n misdryf pleeg of poog om te pleeg;
 - (b) wat hy redelikerwys verdink dat hy ‘n bylae 1 bedoelde misdryf gepleeg het, behalwe die misdryf van ontsnapping uit wettige bewaring;
 - (c) wat uit wettige bewaring ontsnap het of poog om daaruit te ontsnap;
 - (d) wat enige huisbraakgereedskap in sy besit het en wat nie in Staat is om tot bevrediging van die vredesbeampte van sodanige besit rekenskap te gee nie;
 - (e) wat in besit gevind word van enigiets wat die vredesbeampte redelikerwys vermoed gesteelde goed te wees of goed te wees wat op ‘n oneerlike wyse verkry is en wat deur die vredesbeampte redelikerwys verdink word ‘n misdryf ten opsigte daarvan te gepleeg het;
 - (f) wat by ‘n plek in die nag in omstandighede gevind word wat redelikerwys grond verskaf om te vermoed dat so ‘n iemand ‘n misdryf gepleeg het of op die punt staan om dit te pleeg;
 - (g) wat redelikerwys verdink word dat hy ‘n misdryf pleeg of gepleeg het ingevolge ‘n wet wat die vervaardiging, verskaffing, besit of vervoer van sterk drank of van afhanklikheidsvormende medisyne of die besit of beskikking oor wapens of ammunisie reël;
 - (i) ...
 - (j) wat hom opsetlik by die uitvoering van sy pligte belemmer;
 - (k) ...
 - (l) wat redelikerwys verdink word dat hy in stryd met ‘n wet wat die binnekoms of verblyf in die Republiek reël, ‘n verbode immigrant in die Republiek is;
 - (m) ...
 - (n) wat redelikerwys verdink word dat hy in gebreke gebly het om ‘n voorwaarde na te kom wat by die uitstel van die oplegging van vonnis of by die opskorting van die inwerkingstelling van ‘n vonnis ingevolge hierdie Wet opgelê is;
 - (o) wat redelikerwys verdink word in gebreke gebly het om ‘n boete of ‘n gedeelte daarvan op die datum te betaal wat by hofbevel ingevolge hierdie Wet bepaal is;
 - (p) wat in gebreke bly om hom oor te gee sodat hy periodieke gevangenisstraf kan ondergaan wanneer en waar hy verplig is om dit te doen ingevolge ‘n hofbevel of ‘n wet wat op gevangnisse betrekking het.
- (2) Indien iemand kragtens ‘n wet in hegtenis geneem kan word sonder ‘n lasbrief en behoudens voorwaardes of die bestaan van omstandighede in so ‘n wet uiteengesit, kan ‘n vredesbeampte so iemand behoudens bedoelde voorwaardes en omstandighede sonder ‘n lasbrief in hegtenis neem.”

Uit die bewoording van artikel 40 is dit duidelik dat die polisiebeampte oor ‘n wye diskresie en oor wye magte beskik om te arresteer sonder om eers ‘n lasbrief te verkry. Hierdie artikel is so wyd dat die polisie vir bykans enige misdryf ‘n persoon in hegtenis kan neem ongeag die geringheid of erns van die misdryf.

Die diskresie word aan die polisiebeampte gegee, hoe onervare of ervare hy ookal mag wees. Die artikel maak nie voorsiening dat die polisiebeampte se diskresie gekontroleer word deur 'n polisiebeampte met 'n senior rang nie. Hierdie magte wat verleen word is veral kommerwekkend as in ag geneem word dat verskeie polisiestasies oor naweke slegs kan funksioneer met die hulp van reserviste.¹³⁹ Om eers 'n dossier voor te lê aan die staatsaanklaer vir die uitreiking van 'n dagvaarding kan tydrowend wees. Die polisiebeampte sal eers die ondersoek volledig moet voltooi. Die beskuldigde sal weer opgespoor moet word om die dagvaarding op hom te dien. Wanneer 'n individu gearresteer word word die saak op die rol geplaas sonder dat die ondersoekwerk volledig voltooi is. Die beskuldigde kan besluit om skuldig te pleit op die aanklagte alvorens alle verklarings bekom is. Die dossiere word dan afgesluit met gevolglike besparing van tyd en onkoste.

Arrestasie sonder 'n lasbrief word ondersteun deur sake soos *Tsose v Minister of Justice*¹⁴⁰

waar regter Schreiner die volgende bevind het:

“An arrest is, of course, in general a harsher method of initiating a prosecution than citation by way of summons but if the circumstances exist which make it lawful under a statutory provision to arrest a person as a means of bringing him to court, such an arrest is not unlawful even if it is made because the arrester believes that arrest will be more harassing than summons ... there is no rule of law requires the milder method of bringing a person into court to be used whenever it would be equally effective.”¹⁴¹

Daar moet in gedagte gehou word dat daar intussen 'n Grondwet vir die Republiek van Suid-Afrika totstand gekom het. Artikel 36(1)(e) wat voorsiening maak vir die beperking van regte kragtens 'n algemeen-geldende regsvoorskrif maak spesifiek voorsiening dat “'n minder beperkende wyse om 'n doel te bereik” een van die tersaaklike faktore is om te oorweeg wanneer daar vasgestel word of 'n beperking redelik en regverdigbaar is. Die hof sal aldus aan die hand van die feite en omstandighede van elke saak moet bepaal of daar 'n minder inperkende metode was om die beskuldigde voor 'n hof te bring.

¹³⁹ Dit kan met reg gevra word of nuut-aangestelde polisiebeamptes en reserviste genoegsame opleiding en blootstelling ontvang om korrekte diskresie-uitoefening moontlik te maak.

¹⁴⁰ 1951 (3) SA 10 (A).

¹⁴¹ *Ibid* 17.

Plasket is van mening dat arrestasie slegs 'n metode is om 'n beskuldigde voor die hof te bring en dat die metode nie werklik bydra tot misdaadvoorkoming nie.¹⁴²

4.8.5 Artikel 48 – Oopbreek van 'n perseel vir doeleindes van inhegtenisneming

Artikel 48 van die Strafproseswet bepaal –

“Iemand wat 'n ander wettiglik ten opsigte van 'n misdryf in hegtenis mag neem en wat weet of redelikerwys vermoed dat bedoelde ander persoon op 'n perseel is, kan, indien hy eers hoorbaar toegang tot daardie perseel eis en die doel bekend maak waarvoor hy toegang soek en nie toegang verkry nie, bedoelde perseel oopbreek, binnegaan en deursoek ten einde die inhegtenisneming uit te voer.”

Die magte verleen ingevolge artikel 48 is noodsaaklik vir die behoorlike handhawing van wet en orde. As die polisie nie geregtig was om 'n perseel te betree om 'n persoon wat 'n misdryf gepleeg het, te arresteer nie, sou elke misdadiger gesorg het dat hy binneshuis bly, as daar polisieledede in die omgewing is. Optrede van die polisie ingevolge hierdie artikel sal altyd die reg op privaatheid van die persone op die perseel skend. Die Strafproseswet waarborg die regte van die individu in die mate dat die polisie eers moet toestemming vra en die doel van die betreding moet vermeld, voordat die perseel oopgebreek word, die perseel binnegegaan word en die oortreder arresteer word. As die polisiebeampte hoorbaar toestemming gevra het, of toestemming geweier word, kan die polisiebeampte die perseel oopbreek en betree om die arrestasie uit te voer. Uit die bewoording van die artikel is dit duidelik dat die perseel betree kan word met of sonder 'n lasbrief vir inhegtenisname.

Hierdie artikel bied nie veel beskerming aan die individu se reg op privaatheid nie. Al weet die eienaar/okkupeerder van 'n perseel dat die oortreder nie op die betrokke perseel is nie, kan die polisiebeampte steeds, as hy redelikerwys vermoed dat die oortreder op die perseel is, die perseel betree en deursoek. Die betrokke artikel maak ook nie vermelding van die wyse van deursoeking en die tydsduur daaraan verbonde nie.

¹⁴² Plasket “Controlling the Discretion to Arrest Without Warrant Through the Constitution” 1998 SACJ 195.

In *S v Gumede & Others*¹⁴³ het die polisie 'n perseel oopgebreek en binnegegaan met die doel om beskuldigdes op ernstige aanklagte te arresteer. Die polisie het egter nie hoorbaar toegang geëis soos deur artikel 48 voorgeskryf nie. Nadat die polisie die beskuldigdes gearresteer het, het hulle die perseel visenteer en beslag gelê op voorwerpe wat gasteel was asook skoene waarvan die sool ooreengestem het met 'n skoenaafdruk wat op die misdaadtoneel gekry is.¹⁴⁴ Die verdediging het aangevoer dat hierdie getuienis uitgesluit moet word ingevolge artikel 35(5) van die Grondwet¹⁴⁵ op grond daarvan dat die optrede van die polisie wat daartoe gelei het dat hierdie voorwerpe gevind is, inbreuk gemaak het op die beskuldigdes se reg op privaatheid. (Die polisie het die bepalings van artikel 48 geminag).¹⁴⁶ Die Staat het aangevoer dat die perseel geleë is in 'n gebied wat bekend is weens sy gevaar vir polisiebeamptes en dat die polisiebeamptes verwag het dat die beskuldigdes gewapen was. As gevolg van hierdie redes het die polisiebeamptes die perseel betree sonder om toegang te vereis.¹⁴⁷ Die hof het bevind dat die oopbreek en betreding op die perseel inbreuk gemaak het op die regte van die beskuldigdes. Die nienakoming van die bepalings van artikel 48 word egter as gering in die omstandighede deur die hof geag. Die hof beslis dat die toelating van die getuienis nie die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees nie.¹⁴⁸

4.8.6 Inhegtenisneming en die Grondwet

Artikel 12 van die Grondwet¹⁴⁹ waarborg elkeen die reg op vryheid en sekerheid van persoon. Hierby is inbegrepe die reg om nie arbitrêr of sonder gegronde rede van vryheid ontnem te word nie, om nie

¹⁴³ 1998 (5) BCLR 530 (D).

¹⁴⁴ *Ibid* 531-532.

¹⁴⁵ Wet 108 van 1996. Sien ook bespreking by Hoofstuk 2, par 2.4.2.2.

¹⁴⁶ Sien *Gumede, supra*, 531-532.

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ Wet 108 van 1996.

sonder verhoor aangehou te word nie,¹⁵⁰ vry te wees van alle vorms van geweld,¹⁵¹ op geen wyse gemartel te word nie¹⁵² en om nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie.¹⁵³ Ingevolge artikel 12(2)(b) het elkeen die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe die reg op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam.

Artikel 10 maak voorsiening dat elkeen die reg het op ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word. Ingevolge artikel 21 het elkeen die reg op vryheid van beweging en verblyf. Artikel 35 maak voorsiening vir gearresterde, aangehoue en beskuldigde persone. Elkeen wat weens 'n beweerde oortreding gearrester word, het die reg om te swyg, onverwyld verwittig te word van die reg om te swyg en die gevolge indien daar nie geswyg word nie.¹⁵⁴ 'n Gearresterde het die reg om nie verplig te word om 'n erkenning of bekentenis te doen wat as getuienis teen hom gebruik kan word nie.¹⁵⁵ 'n Gearresterde moet so gou as redelikerwys moontlik voor 'n hof gebring word maar nie later as 48 uur na die arrestasie nie of voor die einde van die eerste hofdag na die verstryking van 48 uur (as die dag waarop die 48 uur verstryk het, nie 'n gewone hofdag is nie).¹⁵⁶ Elkeen wat aangehou word het die reg om onverwyld van die rede vir sy aanhouding verwittig te word.¹⁵⁷ Die aangehoudende is geregtig op 'n regspraktisyn van sy eie keuse en ommet die regspraktisyn te konsulteer. Hy moet ook

¹⁵⁰ 12(1)(a).

¹⁵¹ 12(1)(b).

¹⁵² 12(1)(c).

¹⁵³ 12(1)(d).

¹⁵⁴ 35(1)(a)-(b).

¹⁵⁵ 35(1)(c).

¹⁵⁶ 35(1)(d). Le Roux en Moolman "Polisie-optrede tydens Arrestasie" 2001 *THRHR* 106, is van mening dat artikel 50(1) van die Strafproseswet 'n plig op die

Staat plaas om 'n gearresterde persoon binne 48 uur voor 'n laer hof te bring.

Die Grondwet vereis dat 'n gearresterde persoon so gou as redelikerwys

moontlik en nie langer as 48 uur na inhegtenisneming voor 'n hof moet verskyn

nie.

¹⁵⁷ 35(2)(a).

onverwyld van hierdie reg verwittig word.¹⁵⁸

Ingevolge artikel 50 van die Strafproseswet word die prosedure na inhegtenisneming verduidelik. Iemand wat met of sonder 'n lasbrief in hegtenis geneem is, moet so gou as moontlik na 'n polisiestase geneem word.¹⁵⁹ As hierdie persoon nie vrygelaat gaan word omrede geen aanklag teen hom ingebring gaan word nie, word hy aangehou vir 'n tydperk van hoogstens 48 uur.¹⁶⁰ Artikel 50 (1)(a)-(d) reël in besonderhede wanneer so 'n persoon hof toe geneem moet word as die 48 uur verstryk het. Artikel 217 maak voorsiening vir die toelaatbaarheid van 'n bekentenis afgelê deur die beskuldigde. Ingevolge hierdie artikel is daar sekere vereistes, soos vrywilligheid en ongedwongenheid deur 'n persoon by sy volle positiewe sonder dat hy onbehoorlik beïnvloed was, wat nagekom moet word alvorens sodanige bekentenis toelaatbaar sal wees.¹⁶¹ 'n Bekentenis mag ook slegs aan 'n privaatpersoon, landdros of polisie-offisier gemaak word.¹⁶² Voor die inwerkingtreding van die Grondwet moes die polisiebeampte die regtersreëls aan 'n gearreesteerde verduidelik.¹⁶³ Ingevolge hierdie reëls moes 'n polisiebeampte die gearreesteerde inlig van die klag teen hom en vra of hy wil iets sê oor die klag teen hom. Die gearreesteerde is ook in kennis gestel dat hy nie verplig is om iets te sê nie, en dat wat hy sê neergeskryf sal word en as getuienis teen hom gebruik kan word. Artikel 219A reël weer dat 'n erkenning slegs toelaatbaar sal wees as daar bewys kan word dat dit vrywillig en ongedwonge deur 'n beskuldigde gemaak is.

Die Strafproseswet het deur die jare voorsiening gemaak vir die regte van gearreesteerde persone. Die Grondwet het verder gegaan en basies hierdie regte herbevestig en nog bygevoeg. Die gevolg is nou dat die regte van die gearreesteerde, aangehoudende of beskuldigde persone omvattend gereël word deur wetgewing. Hierdie persone se regte word nou gewaarborg deur, eerstens, die Strafproseswet en daarna

¹⁵⁸ 35(2)(b).

¹⁵⁹ 50(1).

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ 217(1).

¹⁶² 217(1)(a)-(b).

¹⁶³ 'n Stel reëls wat 'n Regterkonferensie in 1931 aanvaar het.

die Grondwet. Daar is verskeie artikels in die Grondwet wat die vryheidsontneming van 'n individu beskerm. Artikel 35 is een van die mees omvattende en meer omskrewe artikels in die Handves van Menseregte. Dit is moontlik die rede vir die persepsie by die algemene publiek dat die beskuldigde oor meer regte beskik as die slagoffer van 'n misdryf. Die Strafproseswet en Grondwet verleen geen hulp aan die slagoffer wie se reg op privaatheid, menswaardigheid, vryheid of lewe ontnem is nie.

4.9 Samevatting

Noble¹⁶⁴ is van mening dat Hoofstuk 2 van die Strafproseswet wat voorsiening maak vir visentering en beslaglegging, moontlik in die toekoms as inherente ongrondwetlike inbreukmaking op die reg van privaatheid beskou kan word. Daar is spanning tussen die doelwit om misdaad te beheer en die individu se reg op privaatheid.¹⁶⁵ Aan die een kant moet die Staat oor magte beskik om misdaad te bekamp en behoort misdadigers nie geregtig te wees om agter hulle individuele reg tot privaatheid weg te kriep nie. Aan die ander kant sal die hoewe die aantasting van die individu se regte tot privaatheid nie goedkeur nie.¹⁶⁶

Daar word aan die hand gedoen dat die hoewe visentering en beslaglegging beskou as inbreukmaking op die individu se reg op privaatheid. Wanneer die individu aanvoer dat die artikels wat voorsiening maak vir visentering en beslaglegging op sy reg op privaatheid inbreuk maak, sal die hof aan die hand van artikel 36 van die Grondwet¹⁶⁷ vasstel of die aantasting van die reg van die individu redelik en geregverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid.¹⁶⁸ Die individu kan ook aanvoer dat die wyse waarop die getuienis verkry is (die wyse waarop die polisiebeampte die visentering en beslaglegging hanteer het) inbreuk maak op sy reg op privaatheid en uitgesluit moet word aangesien die

¹⁶⁴ “Interpreting Search and Seizure Provisions Under the Interim Constitution” 1996 *Responsa Meridiana* 21.

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ Wet 108 van 1996.

¹⁶⁸ Sien bespreking by Hoofstuk 2, par 2.4.2.

toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.¹⁶⁹ In hierdie geval sal die nakoming van die vereistes soos gereël in die Strafproseswet¹⁷⁰ ter sprake kom.

Dit is duidelik dat al die artikels van die Strafproseswet wat bespreek is in hierdie Hoofstuk, noodsaaklike voorverhoor-optredes vir die polisiemag magtig of reël. Die magtiging wat hierdie artikels bied is noodsaaklik om effektiewe wetstoepassing moontlik te maak. Hierdie artikels bied ook beskerming aan die individu in die opsig dat die polisie slegs ooreenkomstig hierdie artikels mag inbreuk maak op die reg op privaatheid. Die nuwe grondwetlike bedeling plaas meer klem op die regte van die individu wat in die Handves van Menseregte beskerm word. Dit vereis dat die bevoegdhede van die polisie strenger gekontroleer moet word in die uitvoering van hul pligte om sodoende die regte van die individu te waarborg. Daar word aan die hand gedoen dat bogenoemde bereik kan word deur sekere wysigings aan die Strafproseswet aan te bring asook om diskresie-uitoefening deur polisiebeamptes te kontroleer deur 'n offisier met 'n senior rang. Behoorlike opleiding aan polisiebeamptes sal noodwendig 'n rol speel. Die regsprekende beampte se rol in die magtiging van lasbriewe behoort ook uitgebrei te word.

As toekomsvooruitskouing word die volgende oplossings aan die hand gedoen;

- Alvorens 'n polisiebeampte 'n aansoek mag bring vir die magtiging van 'n visenteringslasbrief, behoort die skriftelike toestemming van 'n polisie-offisier verkry te word. Die skriftelike magtiging van die offisier moet die aansoek aan die landdros vergesel. Hierdie skriftelike magtiging moet dien as verdere beskerming teen inbreukmaking op die reg op privaatheid van die individu. 'n Polisie-offisier kan nadat alle beskikbare inligting oorweeg is, bepaal of dit wel in die omstandighede nodig is om aansoek te doen om 'n visenteringslasbrief. In die praktyk kan enige polisiebeampte, hoe onervare ook al, 'n verklaring onder eed aan 'n landdros voorlê as aansoek om magtiging van 'n visenteringslasbrief. 'n Polisie-offisier sal alle inligting in die dossier tot sy beskikking hê om te besluit of dit in die omstandighede van die betrokke saak werklik nodig

¹⁶⁹ Artikel 35(5) van die Grondwet.

¹⁷⁰ Wet 51 van 1977.

is om 'n visentering uit te voer.¹⁷¹

● Polisie-offisiere moet nie toegelaat word om lasbriewe (hetsy 'n visenteringslasbrief of arrestasielasbrief te magtig nie.

● Regsprekende beamptes moet 'n groter rol speel wanneer visenteringslasbriewe gemagtig word.¹⁷²

Hulle moet oorweging skenk aan die volgende;

○ Behoorlike opweging van die belange van die Staat teenoor die individu,

○ Lasbriewe moet duidelik vermeld wie die lasbrief moet uitvoer en daar moet spesifiek vermeld word of kundiges teenwoordig en behulpsaam mag wees tydens die visentering. Die kundiges moet geïdentifiseer word.

○ Spesifieke verwysing moet gemaak word met betrekking tot die tyd waarop die lasbrief uitgevoer mag word.

○ Spesifieke verwysing moet gemaak word met betrekking tot die geldigheidsduur van die visenteringslasbrief.

○ Regsprekende beamptes moet opdragte gee aan polisiebeamptes met betrekking tot die kennisgewing van visentering aan 'n regsverteenvoorder indien die voorwerp onderhewig is aan regsprofessionele privilegie. Opdragte kan insluit dat voorwerpe wat onderhewig is aan regsprofessionele privilegie verseël en veilig bewaar word sodat daar aansoek gedoen kan word vir die tersydestelling van visenteringslasbriewe of totdat

sodanige aansoek afgehandel is.¹⁷³

● 'n Afskrif van 'n visenteringslasbrief behoort voordat daar met die uitvoering daarvan begin word aan die eienaar of persoon in beheer van die perseel wat deursoek staan te word, oorhandig word of indien afwesig, moet die afskrif van die lasbrief op 'n prominente en sigbare plek vasgeheg word.

● Visentering sonder vooraf-verkreë toestemming moet nie toegelaat word nie. Indien dit nie in die omstandighede moontlik is om 'n skriftelike visenteringslasbrief te verkry nie, behoort die wetvoorsiening te maak dat die telefoniese magtiging van 'n regsprekende beampte verkry word

¹⁷¹ Sien ook die bespreking by par 4.3.

¹⁷² Sien par 4.3.1.

¹⁷³ Sien par 4.3.2.1.

alvorens visentering plaasvind. Visentering sonder 'n lasbrief mag slegs moontlik wees in gevalle van dringendheid of onmiddellike dreigende gevaar ten opsigte van 'n individu, eiendom of die openbare veiligheid.¹⁷⁴

● Polisiebeamptes moet behoorlike opgelei word en blootgestel word aan diskresie-uitoefening en kontrolering van besluite deur polisie-offisiere. Die diskresie-uitoefening van 'n polisiebeampte wat geweld moet gebruik om 'n perseel te betree en te visenteer moet onderhewig gestel word aan die kontrolering van 'n polisie-offisier.¹⁷⁵

● Arrestasie sonder 'n lasbrief mag net plaasvind met die toestemming van 'n polisie-offisier behalwe in gevalle van dringendheid of onmiddellike dreigende gevaar ten opsigte van 'n individu, eiendom of die openbare veiligheid. Dossiere behoort eers aan staatsaanklaers voorgelê te word vir beslissing om sodoende die staatsaanklaers geleentheid te gee om in gevalle waar daar 'n redelike kans op 'n suksesvolle vervolging bestaan, aansoek te doen vir lasbriewe vir inhegtenisneming of om dagvaardings uit te reik en ingepaste gevalle erkennings van skuld vas te stel.¹⁷⁶

In die volgende Hoofstuk word die polisiebeampte se magtiging om liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde vas te stel aan die hand van die reg op privaatheid bespreek.

¹⁷⁴ Sien die bespreking in par 4.4.

¹⁷⁵ Sien par 4.7.

¹⁷⁶ Sien die bespreking by par 4.8.

HOOFSTUK 5

5. DIE BEPALING VAN DIE LIGGAAMLIKE KENMERKE VAN 'n BESKULDIGDE

5.1 Inleiding

Die vasstelling van liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde is meestal 'n essensiële komponent in die ondersoek van misdaad en 'n voorvereiste vir effektiewe regspleging.¹ Dit stel die landsburger bloot aan 'n vernederende proses, naamlik, die neem van afdrucke, monsters of enigiets wat tot bewys van sekere liggaamskenmerke kan strek. Hierdie besonderhede, byvoorbeeld vingerafdrucke, bloedmonsters en foto's, kan slegs geneem word as dit nodig is as bewysmateriaal. In alle ander gevalle sal die neem daarvan vir ander doeleindes, onreëlmatig wees en lei tot moontlike aanspreeklikheid van die Staat.

Die bewysmateriaal wat deel vorm of intiem verband hou met die liggaam van die verdagte, kan teen sy wil vasgestel word. 'n Polisiebeampte kan die stappe wat hy nodig ag doen om die afdrucke of monsters te laat neem en dit sluit geweld in. Die beginsel dat niemand verplig is om bewyse teen homself te lewer nie, word hierdeur verontagsaam.² Dit volg logies dat 'n beskuldigde kan weier dat afdrucke of monsters in die openbaar of in 'n ope hof van hom geneem word.³ Wanneer 'n polisiebeampte nie in Staat is om afdrucke te laat neem of liggaamskenmerke te bepaal nie, kan die hof voor wie die strafregtelike verrigtinge hangende is, gelas dat dit gedoen word. Dit gebeur gewoonlik as die beskuldigde weier dat liggaamskenmerke bepaal word.

Die bepaling van liggaamlike kenmerke en neem van afdrucke skend verskeie regte wat vervat is in die

¹ Du Toit, De Jager, Paizes, Skeen en Van der Merwe *Commentary on the Criminal Procedure Act 1987* 3-1. Sien ook Stadtmauer, D "Exhibit A: The Human Body" 1988 *New York State Bar Journal* 38, waar Stadtmauer die menslike liggaam as die "ultimate real proof" vir howe beskou.

² *R v Matemba* 1941 AD 75 op 82-83; Artikel 225(2) van die Strafproseswet 51 van 1977.

³ *S v Mkize* 1962 (2) SA 457 (N) 460.

Handves van Menseregte, soos die reg op waardigheid⁴, integriteit⁵ en privaatheid⁶. Artikel 14 van die Grondwet⁷ bepaal dat;

“Elkeen die reg op privaatheid het, waarby inbegrepe is die reg dat;
 (a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;
 (b) ... ”.⁸

Artikel 14(a) reël dat die deursoeking van iemand se persoon, sy reg op privaatheid sal skend. Hoofstuk 3 van die Srafproseswet⁹ maak voorsiening vir die vasstelling van liggaamlike kenmerke van ‘n beskuldigde in sekere omstandighede. Hierdie Hoofstuk skyn lynreg in botsing met artikel 14 van die Grondwet te wees. Daar moet egter in gedagte gehou word dat die reg op privaatheid, soos al die ander regte in die Handves van Regte onderworpe is aan die beperkings in artikel 36, naamlik dat hierdie regte kragtens ‘n algemeen geldende regsvoorskrif beperk kan word, in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in ‘n oop en demokratiese samelewing, gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.¹⁰ Die owerheid skend aldus op ‘n daaglikse basis die reg op privaatheid van die individu deur die neem van materiaal wat as bewysmateriaal kan dien.

⁴ Artikel 10 Wet 108 van 1996.

⁵ Artikel 12(2) Wet 108 van 1996.

⁶ Artikel 14 Wet 108 van 1996.

⁷ Wet 108 van 1996.

⁸ Aangesien daar geen daadwerklike verskil tussen artikel 13 van die tussentydse Grondwet, Wet 200 van 1993 en artikel 14 is nie, word daar volstaan met die omskrywing in artikel 14 van die Grondwet, Wet 108 van 1996. Sien ook die bepreking van die reg op privaatheid, in Hoofstuk 2.

⁹ Wet 51 van 1977.

¹⁰ Wanneer vasgestel word of die beperking van ‘n reg redelik en regverdigbaar is, moet die volgende faktore in ag geneem word, naamlik; die aard van die reg, die belangrikheid van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperkinge, die verband tussen die beperking en die doel daarvan, en of die doel met ‘n minder beperkende wyse bereik kan word.

Rust en Tredoux¹¹ beskou die vasstelling van die liggaamlike voorkoms van 'n beskuldigde by wyse van 'n uitkenningsparade as 'n veiligheidswaarborg vir 'n beskuldigde wat geïmpliseer word as misdadiger deur identifiserende getuïenis.¹² Hieruit blyk dit dat die Strafproseswet nie net voorsiening maak vir inbreukmaking op die regte van die individu nie maar dat die inbreukmaking tot voordeel van 'n beskuldigde kan wees en sy onskuld kan bewys.

5.2 Artikel 37 – Bevoegdhede ten opsigte van afdrukke en die liggaamlike voorkoms van 'n beskuldigde

Artikel 37 van die Strafproseswet bepaal –

“(1) 'n Polisiebeampte kan –

(a) die vinger-, palm- of voetafdrukke neem of laat neem (die lys van persone van wie afdrukke geneem kan word en wat in subartikels (i)-(v) genoem word, word onmiddellik hierna bespreek)

(b) 'n paragraaf (a) (i) of (ii) bedoelde persoon beskikbaar stel of laat beskikbaar stel vir uitkenning in die toestand, posisie of kleding wat die polisiebeampte bepaal;

(c) die stappe doen wat hy nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van 'n paragraaf (a) (i) of (ii) bedoelde persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon: Met dien verstande dat 'n polisiebeampte nie 'n bloedmonster van die betrokke persoon mag neem nie en ...

(d) 'n foto neem of laat neem van 'n paragraaf (a) (i) of (ii) bedoelde persoon.

(2) (a) 'n Geneeskundige beampte van 'n gevangenis of 'n distriksgeneesheer of,

¹¹ “Identification Parades: An Empirical Survey of Legal Recommendations and Police Practice in South Africa” 1998 *SACJ* 196.

¹² *Id.* Sien ook Mckenzie “Psychology and Legal Practice: Fairness and Accuracy in Identification Parades” *The Criminal Law Review* 1995 2000. Wells en Turtle “Eyewitness Identification: The Importance of Lineup Models” 1986 *Psychological Bulletin* 320-329 stel voor dat ooggetuies sonder hulle medewete eers aan 'n uitkenningsparade sonder verdagtes blootgestel moet word. As die ooggetuie dan niemand uitwys nie en eers later in die uitkenningsparade waarop die verdagtes hulle bevind, een uitwys, is die uitwysing soveel meer betroubaar.

indien deur 'n polisiebeampte daartoe versoek, 'n geregistreerde geneesheer of geregistreerde verpleegster kan die nodige stappe doen, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, wat nodig geag word ten einde te bepaal of die liggaam van 'n paragraaf (a)(i) of (ii) van subartikel (1) bedoelde persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het, of 'n toestand of verskynsel toon.

(b) Indien 'n geregistreerde geneesheer wat aan 'n hospital verbonde is, op redelike gronde van oordeel is dat die inhoud van die bloed van 'n persoon tot so 'n hospitaal vir geneeskundige aandag of behandeling toegelaat word, by latere strafregtelike verrigtinge relevant mag wees, kan so 'n geneesheer 'n bloedmonster van daardie persoon neem of laat neem.

(3) 'n Hof voor wie strafregtelike verrigtinge hangende is, kan –

(a) in 'n geval waarin 'n polisiebeampte nie ingevolge subartikel (1) bevoeg is om vinger-, palm- of voetafdrukke te neem of die stappe te doen ten einde te bepaal of die liggaam van 'n persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of toestand of verskynsel toon nie, gelas dat sodanige afdrukke van 'n beskuldigde by bedoelde verrigtinge geneem word of dat die stappe, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, gedoen word wat daardie hof nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van 'n beskuldigde by bedoelde verrigtinge 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon;

(b) gelas dat die stappe, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, gedoen word wat die hof nodig ag ten einde die gesondheidstoestand van 'n beskuldigde by sulke verrigtinge te bepaal.

(4) ...

(5) Vinger-, palm- of voetafdrukke en die aantekeninge of stappe ingevolge hierdie artikel gedoen, word vernietig indien die betrokke persoon by sy verhoor onskuldig bevind word of indien sy skuldigbevinding deur 'n hoër hof tersyde gestel word of indien hy by 'n voorlopige ondersoek ontslaan word of indien geen strafregtelike verrigtinge met betrekking waartoe bedoelde afdrukke [of foto's] geneem is of bedoelde aantekeninge gemaak is in 'n hof teen die betrokke persoon ingestel word nie of indien die vervolging nie bereid is om so 'n persoon te vervolg nie.”

Artikel 37(1) magtig 'n polisiebeampte om die vinger-, palm- of voetafdrukke te neem of laat neem van

S

- ‘n gearreesteerde persoon wat op enige aanklag inhegtenis geneem is,¹³
- ‘n persoon wat op borgtog of op waarskuwing ingevolge artikel 72 vrygelaat is.¹⁴ (Artikel 72 maak voorsiening vir die sogenaamde polisieborg of vrylating. Die polisie kan ‘n persoon vrylaat of waarsku indien hy nie ten opsigte van ‘n misdryf in Deel II of Deel III van Bylae 2, in bewaring is nie).¹⁵
- ‘n persoon wat inhegtenis geneem is wat redelikerwys verdink word dat hy in gebreke gebly het om ‘n voorwaarde na te kom wat by die uitstel van die oplegging van vonnis of by die opskorting van die inwerkingstelling van ‘n vonnis ingevolge hierdie Wet opgelê is; wat redelikerwys verdink word dat hy in gebreke gebly het om ‘n boete of gedeelte daarvan te betaal wat deur ‘n hofbevel bepaal is; wat in gebreke bly om hom oor te gee sodat hy periodieke gevangenisstraf kan ondergaan wanneer en waar hy verplig is om dit te doen ingevolge ‘n hofbevel of ‘n wet wat op gevangenis betrekking het.¹⁶
- van ‘n persoon aan wie ‘n dagvaarding beteken is ten opsigte van ‘n Bylae 1 bedoelde misdryf of ‘n misdryf met betrekking waartoe die opskorting, intrekking of endossement van ‘n lisensie of permit of die diskwalifikasie ten opsigte van ‘n lisensie of permit toelaatbaar of voorgeskryf is,¹⁷
- ‘n persoon wat deur die hof skuldig bevind is of ‘n skulderkenning betaal het sonder om in die hof te verskyn.¹⁸

Hierdie lys van persone waarvan ‘n polisiebeampte afdrukke mag neem is wyd en blyk alle gevalle in te sluit waar ‘n persoon as ‘n beskuldigde met die geregtelike te doen kry. Die lys maak voorsiening vir ernstige geweldmisdadigers tot geringe oortreders. Dit blyk egter dat ‘n polisiebeampte nie gemagtig is om liggaamlike kenmerke vas te stel van ‘n verdagte, in die geval waar die dossier aan ‘n aanklaer voorgelê

¹³ 37(1)(a)(i)

¹⁴ 37(1)(a)(ii)

¹⁵ Die polisie kan persone op borgtog of op waarskuwing vrylaat vir misdade wat nie baie ernstig is nie. Dit sluit gewoonlik misdrywe onder die Padverkeerswette in byvoorbeeld, om te bestuur onder invloed van drank.

¹⁶ 37(1)(a)(iii). Artikel 40(1)(n)(o) en (p) Wet 51 van 1977.

¹⁷ 37(1)(a)(iv).

¹⁸ 37(1)(a)(v). Artikel 57(6) Wet 51 van 1977.

is vir beslissing nie. Eers wanneer daar 'n dagvaarding of lasbrief uitgereik is, kan die polisiebeampte liggaamlike kenmerke vasstel. Dit kan 'n probleem skep waar die besluit of daar 'n suksesvolle vervolging van die saak sal wees al dan nie, afhanklik is van die getuienis wat verkry moet word deur die vasstelling van liggaamlike kenmerke. Waar die polisie in 'n nagklub op persone afkom wat vermoedelik dwelms gebruik het, (by gebrek aan die vind van dwelms in hul besit) kan die polisie slegs urinemonsters neem ten einde vas te stel of hulle dwelms in hul besit gehad het. Indien hierdie persone nie toestem tot die neem van die monsters nie, moet die polisie hulle arresteer alvorens monsters geneem kan word wat as getuienis kan dien in 'n kriminele saak.

Die polisie kan 'n persoon wat gearresteer is op enige aanklag sowel as 'n persoon wat ingevolge artikel 72 vrygelaat is op borgtog of waarskuwing, beskikbaar stel of laat beskikbaar stel vir uitkenning in die toestand, posisie of kleding wat die polisiebeampte bepaal.¹⁹ *Laat beskikbaar stel* sal ook beteken dat 'n gearresteerde verplig is om aan 'n uitkenningssparade deel te neem ongeag of die uitkenningssparade op sy of ander gearresteerdes se sake betrekking het.²⁰

'n Polisiebeampte kan ingevolge artikel 37(1)(c) die stappe doen wat hy nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van 'n gearresteerde persoon of persoon wat ingevolge artikel 72 op borgtog of waarskuwing vrygelaat is, 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk, 'n toestand of verskynsel toon. Hierdie vasstelling van liggaamskenmerke kan enigiets insluit, byvoorbeeld, 'n bytmerk, krapmerk, letsel, tatoeëermerk, tandafdrukke of 'n ongewone vorm van 'n ledemaat.²¹ Die polisie kan selfs vastel of die

¹⁹ 37(1)(b).

²⁰ In die praktyk beteken dit dat 'n polisiebeampte almal wat op daardie tydstip in die polisieselle is, gearresteer vir verskillende misdrywe, saam met die verdagte van 'n spesifieke saak op 'n uitkenningssparade kan plaas. Die doel is om genoegsame persone op die uitkenningssparade te plaas. Volgens Kriegler *Strafproseswet* 2002 81, behoort daar minstens agt persone op die parade te wees, wat redelik vergelykbaar met die verdagte moet wees.

²¹ Ingevolge artikels 61-65 van die "Police and Criminal Evidence Act 1984" kan die polisie vingerafdrukke of monsters van 'n beskuldigde neem om sy aandagheid aan 'n misdryf te bevestig. Die vooraf magtiging van 'n regsprekende beampte word nie vereis nie. Die verkryging van vingerafdrukke monsters word nie beskou as visentering nie maar eerder as die vasstelling van

beskuldige 'n geslagssiekte onderlede het as die slagoffer van 'n verkragting na die voorval die siekte opgedoen het.²²

Die polisie se bevoegdheid om vingerafdrukke te neem, duur voort, ongeag of die verhoor 'n aanvang geneemhet al dan nie.²³ Hierdie bevoegdheid duur voort tot voor skuldigbevinding.²⁴ Na skuldigbevinding moet 'n bevel van die hof verkry word ingevolge artikel 37(4).²⁵

Ingevolge artikel 37(3) kan 'n hof voor wie strafregtelike verrigtinge hangende is, gelas dat die nodige stappe gedoen om afdrukke van 'n beskuldigde te bekom. Regter Spoelstra het beslis dat *hangende* verrigtinge nie net beteken die fisiese verhoor van die beskuldigde nie, maar dat dit ook onbeslis of onuitgemaakte sake insluit. Die hof kan aldus ook ingevolge artikel 37(3) 'n bevel maak waar die verhoor nog nie begin het nie of al begin het, maar nog nie afgehandel is nie.²⁶

Die deursoeking van 'n persoon se liggaam word gekwalifiseer deurdat 'n polisiebeampte nie self 'n bloedmonster van die persoon mag neem nie, en indien die persoon vroulik is, sy slegs deursoek mag word deur 'n vroulike polisiebeampte.²⁷ Hierdie bepaling waarborg die privaatheid van 'n vroulike beskuldigde.

identiteit. Sien ook Sharpe a w op 75.

²² *American Jurisprudence A modern comprehensive text statement of American Law* 2001 Volume 65 593-594. Sien ook *State v Cole* 244 Or. 455, 418 P. 2d 844 (1966).

²³ *Nkosi v Barlow NO en Andere* 1984 (3) SA 148 (T)149.

²⁴ *Ibid* 154.

²⁵ *Ibid* 155. 'n Landdros wat iemand weens 'n misdryf skuldig bevind het, kan gelas dat die vinger-, palm- of voetafdrukke, of foto van die betrokke persoon geneem word.

²⁶ *Ibid* 153-154.

²⁷ 37(1)(c).

Op versoek van die polisiebeampte kan 'n geneeskundige beampte van die korrektiewe dienste, 'n distriksgeneesheer, 'n geregistreerde geneesheer of geregistreerde verpleegster, 'n bloedmonster neem of vasstel of die liggaam van die persoon 'n merk, eienskap, toestand of onderskeidende kenmerk het.²⁸ Hierdie artikel skep ook 'n diskresie vir 'n geregistreerde geneesheer wat aan 'n hospitaal verbonde is om 'n bloedmonster te neem of laat neem van 'n persoon wat tot die hospitaal toegelaat is vir geneeskundige behandeling of aandag. Die geneesheer moet op redelike gronde van oordeel wees dat die inhoud van die bloed by latere strafregtelike verrigtinge relevant mag wees.²⁹ Hier hoef die persoon nie gearresteer te wees nie, die dokter moet net van mening wees dat die persoon moontlik strafregtelik aanspreeklik is.

'n Hof kan ook in bepaalde gevalle opdrag gee dat afdrukke van 'n beskuldigde by bedoelde verrigtinge geneem word of dat stappe, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, gedoen word wat die hof nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van die beskuldigde by bedoelde verrigtinge 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk, toestand of verskynsel toon.³⁰ Dit kan gebeur in gevalle waar die polisiebeampte nie ingevolge artikel 37(1) bevoeg was om vinger-, palm- of voetafdrukke te neem nie of om stappe te neem ten einde te bepaal of die liggaam van die persoon sekere liggaamlike kenmerke toon. Soms weier 'n beskuldigde dat die polisie die nodige afdrukke neem, en is dit nodig vir die polisiebeampte om die hof te nader om die beskuldigde te gelas dat hy homself moet onderwerp aan die neem van afdrukke.

Artikel 37(3)(a) vind gewoonlik aanwending op versoek van die polisiebeampte of ondersoekbeampte. In *Nkosi v Barlow NO en andere*³¹ het die regter bevind dat artikel 37(3) slegs van toepassing is op sake van 'n minder ernstige aard waar vingerafdrukke nie 'n deurslaggewende rol speel nie. Dit is van toepassing waar 'n persoon sonder arrestasie voor die hof beland, soos waar 'n persoon gedagvaar of

²⁸ 37(2)(a).

²⁹ 37(2)(b).

³⁰ 37(3)(a).

³¹ *Nkosi, supra*, 148.

gewaarsku word.³² Dit blyk uit artikel 37(3) dat 'n hof gemagtig is om 'n polisiebeampte opdrag te gee om die vingerafdrukke van 'n beskuldigde te neem terwyl die saak voor die hof hangende is. Subartikel 3 kom gewoonlik ter sprake wanneer die polisiebeampte nie (ingevolge subartikel 1) daarin kon slaag om die afdrukke te neem nie. Volgens die regter is die magte deur subartikel 1 verleen, wyer as wat die geval met subartikel 3 is, aangesien subartikel 1 die polisie magtig om direk na die arrestasie, die gearreesteerde se vingerafdrukke te neem in aangeleenthede wat mag lei tot 'n verhoor. Volgens die regter is subartikel 3 ontwerp om voorsiening te maak vir al die ander gevalle, byvoorbeeld waar die beskuldigde nie deur arrestasie voor die hof gebring is nie.³³ In teenstelling hiermee het die regter in *Levack and Others v The Regional Magistrate, Wynberg and Another*³⁴ bevind dat 'n beperkte aanwendingsgebied van artikel 37(3), nie die bedoeling van die wetgewer kan wees nie. Die Staat het ingevolge artikel 37(1)(c) en 37(3) aansoek gedoen dat die hof vyf beskuldigdes verplig om opnames van hulle stemme te verskaf. Die doel was om vas te stel of die beskuldigdes se stemme voorkom op 'n opname wat ingevolge die Meeluisteringswet³⁵ gemaak is. Die hof was van mening dat 'n menslike stem wel 'n liggaamlike kenmerk is en dat artikel 37(3) van toepassing is.³⁶ Die blote feit dat die hof deur die ondersoekbeampte genader is vir sodanige bevel dui daarop dat die polisie nie in Staat was om die opname te maak nie. Dit is prakties onmoontlik om 'n stemopname te maak van 'n persoon wat nie wil saamwerk nie.³⁷ As die hof nie genader kan word deur die ondersoekbeampte nie, sal die opvolg van getuienis waarmee 'n beskuldigde met die misdryf verbind kan word, onmoontlik word.³⁸ Die regter verklaar dat die eng interpretasie van artikel 37(3) nie gevolg behoort te word nie.³⁹ Artikel 37(3) sal gewoonlik van toepassing wees waar die

³² *Ibid* 155.

³³ *Id.*

³⁴ 1999 (2) SASV 151 (K).

³⁵ 127 van 1992.

³⁶ *Levack, supra*, 156.

³⁷ De Waal, M "Strafprosesreg: Getuienis: Artikel 37 van die Strafproseswet 51 van 1977" 1999 *De Rebus* 57.

³⁸ *Levack, supra*, 157.

³⁹ *Ibid* 158.

beskuldigde dit vir die ondersoekbeampte onmoontlik maak om afdrukke te neem, en die afdrukke noodsaaklik is as bewyslewing in die saak.

Ingevolge subartikel 3(c) kan die hof gelas dat die stappe, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, gedoen word wat die hof nodig ag ten einde die gesondheidstoestand van 'n beskuldigde by sulke verrigtinge te bepaal. 'n Bloedmonster kan gebruik word om vas te stel of die beskuldigde enige verdowningsmiddels of alkohol in sy bloed het of vir vergelyking met monsters geneem van 'n slagoffer van 'n seksuele misdryf, vir die moontlike vasstelling van identiteit. Die hof kan dit ook nodig ag om die beskuldigde se gesondheidstoestand vas te stel as die slagoffer een of ander siektetoestand as gevolg van kontak met die beskuldigde opgedoen het of slegs om te bepaal of die gesondheidstoestand van die beskuldigde van so 'n aard is dat die verhoor voorgesit kan word.

Die voorsittende beampte wat 'n beskuldigde skuldig bevind het of 'n voorlopige ondersoek teen iemand op enige aanklag afgesluit het, kan gelas dat die vinger-, palm- of voetafdrukke, of 'n foto van die betrokke persoon geneem word.⁴⁰ Hierdie afdrukke of foto word vernietig indien die persoon onskuldig bevind word of by 'n voorlopige ondersoek ontslaan word of as die Staat nie verdere vervolging teen hom oorweeg nie.⁴¹ In die Engelse reg geld die vernietiging van monsters nie ten opsigte van DNA-monsters nie (selfs al word die persoon van wie die monsters geneem is, onskuldig bevind) asook nie vir persone wat aangehou word as terroriste nie.⁴² Hierdie monsters word bewaar “in case they are needed for further comparative analysis in any subsequent miscarriage of justice proceedings”.⁴³

⁴⁰ 37(4).

⁴¹ 37(5).

⁴² Jason- Lloyd, L *The Criminal Justice and Public Order Act, 1994 A Basic Guide for Practitioners* 1996 45. Sien bespreking by Hoofstuk 5, par 5.2.2.

⁴³ Artikel 57 van Wet 57 van 1994 wat artikel 64 van die “Police and Criminal Evidence Act 1984” wysig. Sien ook Doot, G M “The Secrets of the Genome Revealed: Threats to Genetic Privacy” 1991 *The Wayne Law Review* 1615-1645 waar die privaatheidsaspekte van databanke wat DNA inligting oor beskuldigdes dan van alle lede van die samelewing bespreek word.

In Engeland word die individu beskerm teen inbreukmaking op die fisiese integriteit.⁴⁴ Die Engelse reg maak voorsiening dat inbreukmaking op die liggaamlike integriteit slegs kan geskied binne 'n duidelik voorgeskrewe kriteria wat in wetgewing uiteengesit word. So kan daar monsters van persone geneem word, byvoorbeeld bloed en semen, met die toestemming van 'n senior-offisier.⁴⁵ Die senior-offisier kan slegs toestemming gee as hy redelike gronde het om te vermoed dat die persoon betrokke was by 'n misdryf waarvan rekord gehou moet word en dat die monster nodig is om 'n feit te bewys of te weerlê.⁴⁶

In Suid-Afrika is daar nie 'n beperking op die rang van die polisiebeampte wat liggaamlike kenmerke vas stel nie. Daar word ook nie voorsiening in die Strafproseswet gemaak dat sodanige polisiebeampte se handelswyse aan die kontrole van 'n senior offisier ondergeskik gestel moet word nie. In Engeland ingevolge artikel 27(1) het die polisie slegs 'n verdere maand na skuldigbevinding om 'n persoon se vingerafdrukke te neem.⁴⁷ Daarna mag die polisie dit nie meer neem nie. Die persoon moet 7 dae voor die neem van sy vingerafdrukke in kennis gestel word dat daar beoog word om sy vingerafdrukke te neem. Ingevolge artikel 61(1) mag geen persoon se vingerafdrukke geneem word sonder sy skriftelike toestemming nie. 'n Persoon wat aangehou word se vingerafdrukke mag egter geneem word met die toestemming van 'n senior-offisier. Die senior-offisier mag slegs toestemming gee as hy redelike gronde het om te vermoed dat die persoon 'n misdryf gepleeg het. 'n Beskuldigde moet ook redes meegedeel word waarom sy vingerafdrukke geneem word.⁴⁸ In Suid-Afrika word gearresterdes se vingerafdrukke voor die voet geneem en is daar geen plig op die polisie om hulle mee te deel waarom hul vingerafdrukke nodig is nie.

5.2.1 *Metodes om liggaamlike kenmerke vas te stel*

Daar is nie 'n beperking op die metode om liggaamlike kenmerke van die beskuldigde vas te stel nie. Die

⁴⁴ Artikel 8, "Human Rights Act 1998".

⁴⁵ Cheney, Dickson, Fitzpatrick en Uglow *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998* 51.

⁴⁶ 62(1) en (2) "Police and Criminal Evidence Act 1984".

⁴⁷ "Police and Criminal Evidence Act 1984".

⁴⁸ 61(4) "Police and Criminal Evidence Act 1984".

redelikheid daarvan sal afhang van die feite en omstandighede van elke geval. Daar was berig⁴⁹ oor 'n Tanzaniër wat met 140 kokaineballetjies in sy maag deur die polisie vasgetrek is. Hy moes gebruik maak van 'n spesiale toilet by die narkotikaburo op die Johannesburgse lughawe, om sodoende later die bewysstukke wat ongeveer R200 000-00 werd is aan die polisie te oorhandig. Die verdagte is aangesê om nadat die balletjies gewas en met chemikalieë gereinig is, dit in 'n spesiale plastieksakkie te verpak, sodat die polisie dit aan die forensiese laboratorium vir ontleding kan stuur.⁵⁰

Vingerafdrukke word gewoonlik geneem om die verdagte te verbind met die misdryf of om iemand se identiteit te bepaal.⁵¹ 'n Beskuldigde se vorige veroordelings kan nagespoor word en dit bou die vingerafdrukregister op.⁵² Verder kan die polisie vasstel of daar sake teen die verdagte uitstaande is.⁵³

'n Polisiebeampte kan ook 'n verdagte beveel om hom 'n voorbeeld van sy handskrif te gee vir die doel van vergelyking en om as bewysmateriaal te gebruik.⁵⁴ In die praktyk sal die polisie eerder beslag lê op 'n register of dokument wat voorheen deur die verdagte voltooi is en vir doeleindes van vergelyking gebruik kan word. Getuienis moet aldus dan net aangebied word dat die register of dokument voltooi is deur die

⁴⁹ *Beeld* Donderdag 19 September 2002 op 3.

⁵⁰ Sien ook *United States v Montoya de Hernandez* 473 US 531, 105 SCt 3304, 87 LEd 2d 381 (1985) waar die polisie persone wat voldoen aan die profiel van 'n dwelmkoerier onderwerp aan die neem van X-strale sowel as *Reid v Georgia* 448 US 438, 100 SCt 2752, 65 LEd 2d 890 (1980).

⁵¹ Kriegler *Suid-Afrikaanse Strafprosesreg* 2002 78. Sien ook *R v Wong* (1994) 43 BCAC 163, 69 AAC 163 (C A) en *The Canadian Abridgment 2* uitg Vol R15A, 1996 op 577 waar 'n rower van 'n winkel skuldig bevind is nadat sy identiteit vasgestel is deur 'n vingerafdruk op 'n melkkarton met hom te vergelyk. In *R v MacDonald* (1982) 52 NSR (2d) 372, 106 A. P. R 372 (CA) is die beskuldigde skuldig bevind aan huisbraak slegs op grond van sy tekkie afdruk op die toneel gevind is. wat

⁵² Sien Kriegler 2002 a w op 78.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*

verdagte.⁵⁵

‘n Polisiebeampte kan enigeen wat in hegtenis verkeer of wat op borgtog vrygelaat is of op waarskuwing vrygelaat is, beskikbaar stel vir uitkenning en kan die toestand, posisie of kleding waarin hy moet wees, bepaal.⁵⁶ In die praktyk kan die verdagte gewoonlik kies waar hy in die parade wil staan en watter klere hy wil aantrek. Hierdie besonderhede word deur die polisiebeampte in beheer van die parade op die voorgeskrewe vorm aangetoon. Die verdagtes op die parade kan dit onmoontlik maak vir die polisie om ‘n behoorlike uitkenningsparade te hou deur byvoorbeeld te weier om stil te staan, te skree of met die getuies te praat. In effek dwing hulle dan die polisie om die uitkenningsparade te staak en om eerder ‘n foto-uitkenning te hou.⁵⁷ Die doel van ‘n uitkenningsparade is om die verdagte met die misdaad te verbind.⁵⁸

Tydens ‘n foto-uitkenning word foto’s van persone waaronder die van die verdagte, aan die slagoffer of getuie getoon vir doeleindes van uitkenning en is getuienis aangaande die uitkenning toelaatbaar in die hof.⁵⁹

⁵⁵ In *R v Arthur* (1946) 4 CR 62 {1947} 1 WWR 1054, 89 CCC 204 {1947} 4 D LR 555 (BCCA) het ‘n persoon wat gereeld voorskrifte van die beskuldigde ontvang getuig. Hierdie voorskrifte was in ‘n kenmerkende groen ink geskryf. Die hof beskou hierdie getuienis as voldoende om te bevind dat die beskuldigde die voorskrifte geskryf het.

⁵⁶ Sien Kriegler 2002 a w op 84. Sien die bespreking van artikel 37 by Hoofstuk 5, par 5.2. Sien ook *American Jurisprudence Vol 29* 2002 146-147.

⁵⁷ Getuienis aangaande ‘n foto-uitkenningsparade is ontoelaatbaar gereël nadat die polisie aan die klaers foto’s van die beskuldigdes sowel as ‘n tekkie met ‘n helder kleur skoenriem gewys het. Die hof het bevind dat dit ‘n risiko skep dat verkeerde persoon uitgewys is. Sien *State v Ostrem* (1994) Minn. App.) 520 2d 426. die NW

⁵⁸ Sien *S v Mpofana* 1998 (1) SASV 40 (Tk) en *S v Moti* 1998 (2) SASV 245 (SKA).

⁵⁹ De Waal, M “Foto-uitkenningsparade: Faktore Uitgespel” 1998 *De Rebus* 49. Sien ook *S v Hlalikaya & Others* 1997 (1) SASV 613 (SOKPA). In *S v Ndika and Others* 2002 (1) SASV 250 (SKA) op 251 het die hof beslis dat agt foto’s op ‘n foto-uitkenning parade in die feite omstandighede genoegsaam was. Die hof het egter gemeen dat meer foto’s op ‘n uitkenningsparade, die betroubaarheid van

Aangesien die waarborge wat vir 'n reëlmatige uitkenningsparade gestel word soms ontbreek, moet die getuienis voortvloeiend uit 'n foto-uitkenning egter versigtig, selfs skepties benader word.⁶⁰ Die hof moet in hierdie verband aan twee vrae aandag gee, naamlik; was die uitkenning behoorlik? En is die getuienis betroubaar?⁶¹ In England word 'n video-uitkenning gehou wanneer die beskuldigde die gewone uitkenningsparade onmoontlik maak.⁶²

Die volgende feitestel kan aan die polisie hoofbrekings besorg om liggaamlike kenmerke vas te stel. 'n Klaer lê 'n klag by die polisie van poging tot moord. Die verdagtes is lede van die polisediens, weermag of kommando. Teenswoordig maak die polisie gebruik van lede van hierdie instansies wat in verskillende gebiede gestasioneer is, om te poog om 'n bepaalde misdaad in 'n bepaalde gebied hok te slaan. Dit gebeur dat die klaer aanvoer dat hy deur sommige van hierdie lede aangerand is. Die klaer en ooggetuies is van mening dat hulle die lede sal kan uitwys op 'n uitkenningsparade. Die probleem waarmee die polisie te kampe het, is dat daar byvoorbeeld 30 lede aan diens was op die betrokke dag van die voorval. Die enigste manier om die verdagtes te identifiseer, is om 'n uitkenningsparade te hou. Weens die feit dat die ondersoekbeampte nie weet wie die verdagtes is nie en niemand gearresteer het nie, sal hy al 30 lede moet verplig om deel te neem aan 'n uitkenningsparade. As lede nie gearresteer is nie, kan hulle weier om deel te neem aan die uitkenningsparade. Die aangeleentheid is ook nie hangende voor die hof nie en daar kan nie by 'n voorsittende beampte aansoek gedoen word, vir 'n bevel ingevolge artikel 37(3) van die Strafproseswet⁶³ nie. As die lede wat aan diens was, nie vrywillig wil deelneem aan die parade nie, kan die polisie 'n foto-uitkenning oorweeg. Die lede is egter onder geen verpligting om foto's beskikbaar te stel nie. Die ondersoekbeampte sal geen ander keuse hê as om hierdie lede te dagvaar (as dit 'n bylae 1 misdryf is) of te arresteer vir die pleging van die misdryf nie. Eers dan kan die lede verplig word om die uitkenningsparade deel te neem of foto's van hulle te laat neem. Hierdie lede kan hulle beroep op hul

die uitkenning sou bevoordeel.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

⁶² "Codes of Practice 2.10."

⁶³ Wet 51 van 1977.

grondwetlike regte, byvoorbeeld die reg op privaatheid wat deur hul arrestasie, dagvaarding en die deelname aan die uitkenningssparade aangetas word. Dagvaarding of inhegtenisneming van die lede, behoort die laaste uitweg te wees as alle ander metodes om hul sover te kry om vrywillig aan die uitkenningssparade deel te neem, faal. Die erns van die misdaad sal 'n groot rol speel. In geringe misdrywe soos aanranding, waar die klaer 'n stamp of oorveeg gegee is, sal die beperking op die regte van die lede, moontlik nie deur die hof as redelik en geregverdig in 'n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op gelykheid en vryheid, geag word nie.

'n Getuie kan ook 'n beskuldigde in die beskuldigde bank uitwys. So 'n uitwysing kan egter die waarde wat die hof aan die getuienis heg, affekteer.⁶⁴

Getuienis dat 'n dader aan sy stem herken is, is ook toelaatbaar, want dit is 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk of verskynsel.⁶⁵ Die vermoë om 'n stem uit te ken word getoets deur 'n stemparade te hou⁶⁶ of deur die analise van 'n stemafdruk te vergelyk met die stemafdruk van die beskuldigde.⁶⁷

Die liggaam van 'n verdagte kan ondersoek word om vas te stel of dit 'n bepaalde kenmerk het, byvoorbeeld; 'n tatoeëermerk, letsel of besering. So ook kan die verdagte se liggaam in 'n bepaalde toestand wees: byvoorbeeld, onder invloed van dwelms of drank. Dit kan belangrik wees om vas te stel of 'n verdagte, MIV (Menslike Immuniteitsgebrek-Virus) positief is en of hy daarvan bewus was.⁶⁸ Klagtes

⁶⁴ *S v Matwa* 2002 (2) SASV 350 (O). Sien ook *S v Maradu* 1994 (2) SASV 410 (W).

⁶⁵ Sien Kriegler 2002 a w op 75.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *R v Medvedew* {1978} 6 WWR 208, 6 CR (3d) 185, 43 CCC (2d) 434, 91 DLR (3d) 21 (Man. CA) en *R v Montani* (1974) 26 CRNS 339 (Ont. Prov. Ct.). Sien Kriegler a w op 84 met betrekking tot die opmerkinge gemaak in *R v Chitate* 1966(2) SA 690 (RA) deur die regter.

⁶⁸ Sien Callahan, J "The Admissibility of DNA Evidence in the United States and England" 1996 *Suffolk Transnational Law Review* 537-557 vir 'n volledige

soos poging tot moord kan moontlik gevoeg word waar 'n seksuele misdryf plaasgevind het. Bloed en ander monsters kan ook van die liggaam van 'n verdagte geneem word vir moontlike vergelyking met monsters wat van die slagoffer verkry is. Die feite van elke saak sal bepaal watter monsters nodig is en geneem behoort te word.⁶⁹

Artikel 37 word ook gerugsteun deur artikel 212(4)(a)(6) en (8) van die Strafproseswet, 51 van 1977. Die artikel maak dit moontlik om die lig van vinger- of palmafdrukke op 'n bepaalde plek te bewys met 'n beëdigde verklaring van die persoon wat dit gevind en gelig het. Dit maak dit onnodig om met behulp van getuienis te bewys hoe die bloedmonster of ander voorwerp van die polisie af by die skeikundige uitgekome het. Dit is voldoende indien die skeikundige by wyse van 'n beëdigde verklaring aandui hoe die monster of afdruk, verpak en gemerk was.

Artikel 225(1) van die Strafproseswet, bepaal dat getuienis van afdrukke of liggaamlike voorkoms van die beskuldigde by strafregtelike verrigtinge toelaatbaar is, indien dit relevant is. Artikel 225(2) bepaal dat die genoemde getuienis nie ontoelaatbaar is, slegs uit hoofde daarvan dat die betrokke afdruk nie geneem is of dat die merk, eienskap, kenmerk, toestand of verskynsel nie bepaal is ooreenkomstig die bepalings van artikel 37 nie, of dat dit geneem en bepaal is teen die sin of die wil van die betrokke beskuldigde nie.⁷⁰

Artikel 272 van gemelde Wet maak voorsiening dat die vingerafdrukregister *prima facie* bewys daarstel van die feite wat daarin vervat is, by blote voorlegging deur die polisiebeampte in wie se bewaring dit is.

Artikel 228 bepaal dat vergelyking by strafregtelike verrigtinge van 'n betwiste geskrif wat as eg bewys is, deur 'n getuie gedoen kan word. Hierdie getuienis kan as bewys van die egtheid of van die betwiste geskrif voorgelê word. Dit is aldus nie nodig dat die hof 'n handskrifdeskundige roep om te kom getuig wanneer

uiteensetting van wat 'n DNA profiel is en hoe dit geïnterpreteer moet word.

⁶⁹ 'n Verpleegsuster se getuienis aangaande 'n stof wat blyk semen te wees naby die klagster se geslagsorgane is toelaatbaar gereël. Sien *Penry v State* 691 SW 2d 636 (Tex Crim App 1985).

⁷⁰ Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het in hul verslag bevind dat artikel 225(2) nie ongrondwetlik blyk te wees nie. Sien projek 101 gedateer Mei 2001.

betwiste handskrifte vergelyk word nie.

Artikel 27 van die Strafproseswet reël dat 'n polisiebeampte van geweld wat redelikerwys nodig is gebruik kan maak om 'n persoon te deursoek. Hierdie artikel loop hand aan hand met artikel 37. Albei maak voorsiening dat geweld wat redelikerwys nodig is, gebruik kan word om liggaamskenmerke vas te stel of om deursoeking moontlik te maak.

5.2.2 Die belang van die vasstelling van liggaamlike kenmerke

In die afgelope jare het DNA-getuienis 'n belangrike werktuig geword in die hande van aanklaers en die verdediging.⁷¹ "DNA (Deoxyribonucleic acid) is the chemical dispatcher for genetic information".⁷² DNA getuienis kan 'n beskuldigde met die slagoffer of die misdaadtoneel verbind.⁷³ Sulke getuienis identifiseer gewoonlik die beskuldigde.⁷⁴

⁷¹ Smith, G en Gorden, J "The Admission of DNA Evidence in State and Federal Courts" 1997 *Fordham Law Review* 2465.

⁷² *Id.*

⁷³ *Andrew v State* 533 So. 2d 841 (Fla. Dist. Ct. App. 1988) 542 So. 2d 1332 (Fla. 1989). Sien ook Clayborn, C L "Evidence of DNA Fingerprinting Admitted for Identification Purposes in Rape Trial" 1989 *University of Arkansas at Little Rock Law Journal* 543-556 vir 'n uiteensetting van die prosedure wat die howe volg in die toelating van sodanige getuienis. Asook *R v Baptiste* (1994) 88 CCC (3d) 211, 51 BCA C 31, 84 WAC 31 (CA)

⁷⁴ Sien Haller, R L "The Innocence Protection Act: Why Federal Measures Requiring Post-conviction DNA Testing?" 2001 *New York School Journal of Human Rights* 101-132. Haller maak melding van die groot hoeveelheid persone wat reeds skuldig bevind en gevonnisd is en onskuldig bevind is nadat DNA ontledings plaasgevind het. In sommige gevalle het die ontledings die werklike oortreder aangewys. In 2001 is die "Innocence Protection Act" aanvaar, hierdie wet is daarop gemik om gevangenisstraf sowel as die doodstraf te heroorweeg in gevalle waar vermoed word dat 'n persoon onskuldig is. Hierdie wet was nodig omdat dit soms jare geneem het voordat 'n gevonnisd persoon daarin kon slaag DNA monsters wat geneem was toe die misdryf plaasgevind het, ontleed

dat
word.

In 1984 is 'n vrou herhaaldelik verkrag deur 'n boosdoener in Nelson County, Virginia.⁷⁵ 'n Verdagte is later uitgewys in 'n foto-uitkenningsparade, hy het 'n soortgelyke voertuig gehad as die boosdoener en klere soortgelyk aan die wat deur die boosdoener gedra is, is in sy woning gekry. Daar is ook hare aan die slagoffer se klere gekry. 'n Spesialis het getuig dat dit onwaarskynlik is dat die hare die van 'n ander persoon as die beskuldigde kon wees. Die beskuldigde is skuldig bevind en gevonnissen tot drie keer lewenslange gevangenisstraf. Die beskuldigde het volgehou dat hy onskuldig is en nadat hy tien jaar gevangenisstraf uitgedien het, het hy 'n onafhanklike organisasie oortuig om weer die feite van sy saak te ondersoek.⁷⁶ Daar was smere beskikbaar wat vanaf die slagoffer geneem was, maar dit was nooit ontleed nie. Die uitslag van die smere het getoon dat die beskuldigde nie die oorsprong van die betrokke smeer was nie. Toetse op die vriend van die klaagster het ook getoon dat hy ook nie verantwoordelik vir die smeer was nie. Die polisie moes eers seker maak dat die slagoffer voor die voorval nie gemeenskap met 'n ander persoon gehad het nie. Die slagoffer het erken dat sy wel gemeenskap met 'n ander persoon gehad het. Die persoon is ook getoets en daar is vasgestel dat hy ook nie verantwoordelik vir die smeer was nie. Eers toe is die afleiding gemaak dat die smeer afkomstig was van die boosdoener en dat dit nie die beskuldigde kon wees wat die slagoffer verkrag het nie.⁷⁷ Die beskuldigde is in vryheid gestel. Die mening was dat indien die smeer afkomstig was van die klaagster se twee vriende, die beskuldigde steeds die verkrachter kon wees want hy kon 'n kondoom gebruik het of geen smeer gelaat het nie.⁷⁸

Hierdie saak illustreer die belang van liggaamlike kenmerke. Die korrekte vasstelling van liggaamskenmerke kan 'n skuldig- of onskuldigbevinding bewerkstellig. Die bepaling van liggaamlike kenmerke is noodsaaklik getuieis nie net vir die vervolging nie maar ook vir die verdediging.

⁷⁵ Bryant, C "When One Man's DNA is Another Man's Exonerating Evidence: Compelling Consensual Sexual Partners of Rape Victims to Provide DNA Samples to Post Conviction Petitioners" 2000 *Columbia Journal of Law and Social Problems* 113.

⁷⁶ *Ibid* 114.

⁷⁷ *Ibid* 115.

⁷⁸ *Ibid* 116.

Wanneer monsters reeds geneem is, hetsy van die slagoffer of die beskuldigde, kan hierdie monsters op versoek van die verdediging, deur die aanklaer beskikbaar gestel word vir 'n onafhanklike ondersoek of toets. Dit kan egter 'n probleem skep as die verdediging monsters benodig van vriende van die slagoffer. Die slagoffer se vriende kan weier om monsters aan die verdediging te verskaf. Die vraag is of hierdie persone gedwing kan word om monsters beskikbaar te stel. Artikel 37 van die Strafproseswet⁷⁹ is van min hulp, aangesien 37(1) net daarvoor voorsiening maak dat monsters op versoek van 'n polisiebeampte van beskuldigdes geneem kan word. Artikel 37(3) reël weer dat 'n hof voor wie die strafregtelike verrigtinge hangende is, kan gelas dat 'n bepaalde liggaamskenmerk vasgestel kan word, maar slegs van die beskuldigde. Die Strafproseswet maak nie daarvoor voorsiening dat die hof voor wie die verrigtinge hangende is, 'n bevel kan verleen wat 'n vriend van die slagoffer verplig om 'n monster te verskaf nie. In hierdie geval sal die verdediging waarskynlik die Hoë Hof moet nader vir so 'n bevel. Die hof sal steeds aan die hand van die feite en omstandighede van elke geval moet besluit of die beperking op die regte van die vriend van die slagoffer redelik en geregverdigbaar is in 'n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op gelykheid en vryheid. Die hof sal waarskynlik ook van 'n proporsionaliteitstoets gebruik maak, waarin die belange van die individu teen die gemeenskap afgeweeë word.⁸⁰

5.2.3 Waarborge in artikel 37

In artikel 37 is waarborge ingebou vir die beskerming van die privaatheid van die individu. ● Liggaamlike kenmerke kan slegs vasgestel word van sekere kategorieë persone, byvoorbeeld iemand wat in hegtenis geneem is op 'n aanklag.⁸¹ Dit veronderstel dat daar getuienis onder eed beskikbaar moet wees op grond waarvan die verdagte gearresteer is.

● Slegs persone met mediese opleiding mag bloedmonsters neem.⁸²

● 'n Vroulike verdagte mag slegs deur 'n vroulike polisiebeampte deursoek word of deur 'n persoon

⁷⁹ Wet 51 van 1977.

⁸⁰ Sien Hoofstuk 2 par 2.4.2.

⁸¹ 37(1).

⁸² 37(2).

met mediese opleiding, op versoek van 'n polisiebeampte.⁸³

● Indien 'n polisiebeampte nie daarin kon slaag of nie in Staat was om liggaamlike kenmerke vas te stel nie moet 'n aansoek voor die hof voor wie die verrigtinge hangende is, gebring word.⁸⁴ Die hof sal hierdie aansoek afwys indien die hof van mening is dat die vastelling van liggaamlike kenmerke, onbillik of nadelig vir die regspleging sou wees.⁸⁵ Die hof sal ook oorweeg of die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op menswaardigheid, vryheid en gelykheid.⁸⁶

● Vingerafdrukke en monsters moet vernietig word as die beskuldigde onskuldig bevind word of as die Staat nie voortgaan met vervolging nie.

Uit die waarborge ingebou in artikel 37 is dit duidelik dat die wetgewer gepoog het om die regte van die individu te beskerm deur wanneer en hoe liggaamlike kenmerke vasgestel kan word, in wetgewing te vervat. Voor die inwerkingtreding van die Grondwet, het die Strafproseswet reeds beskerming verleen aan die regte van die individu. Die Grondwet het verder gegaan en die regte van die individu in 'n Handves van Menseregte uitgestip. Artikel 14 van die Grondwet⁸⁷ reël spesifiek dat 'n persoon se reg op privaatheid aangetas word as sy persoon deursoek word.

Hierdie reg kan egter beperk word ingevolge artikel 36 van die Grondwet, kragtens 'n algemeen-geldende regsvoorskrif in die mate wat die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing.⁸⁸ Artikel 35(5) maak voorsiening dat getuienis wat op so 'n wyse verkry word dat dit enige reg in die Handves van Regte skend, uitgesluit moet word as die toelating daarvan die verhoor onbillik sou

⁸³ 37(1)(c).

⁸⁴ 37(3).

⁸⁵ Artikel 35(5) Wet 108 van 1996.

⁸⁶ Artikel 36 Wet 108 van 1996.

⁸⁷ Wet 108 van 1996.

⁸⁸ Sien bespreking Hoofstuk 2 par 2.4.2.1.

maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.⁸⁹ Die Grondwet omskryf egter nie wanneer daar inbreuk gemaak is op die regte van die individu nie. By die oorweging of die getuienis uitgesluit moet word, sal die hof die nakoming van die vereistes soos vervat in die regsvoorskrif, oorweeg.

Die Strafproseswet is meer voorskriftelik en stip uit aan watter vereistes voldoen moet word as die persoon van 'n individu deursoek word. Uit die oogpunt van 'n individu is hierdie vereistes waarborge vir sy privaatheid. 'n Vrou kan byvoorbeeld eis dat sy net deur 'n vrou gevisenteer word. Uit die oogpunt van die Staat bevat artikel 37 weer maatstawwe waaraan die optredes van die polisie gemeet moet word as hulle liggaamlike kenmerke sou vasstel. Die Strafproseswet reël egter nie die toelaatbaarheid van getuienis wat verkry word as die polisie nie voldoen aan die vereistes van artikel 37 nie.

Artikel 252(2) maak daarvoor voorsiening dat getuienis aangaande afdrukke of liggaamlike kenmerke nie ontoelaatbaar is bloot omdat die afdrukke of liggaamskenmerk nie bepaal is ooreenkomstig die bepalings van artikel 37 nie, of dat dit geneem is of bepaal is teen die sin of wil van die betrokke verdagte. In gevalle waar 'n kenmerk byvoorbeeld deur 'n private persoon bepaal is en nie in opdrag van 'n polisiebeampte bepaal is nie, behoort daar steeds geen probleem met die toelaatbaarheid van die getuienis te wees nie en behoort dit steeds nie die regte van die verdagte aan te tas nie. Waar 'n polisiebeampte egter self 'n bloedmonster van 'n beskuldigde neem, kan die hof ingevolge artikel 35(5) van die Grondwet bevind dat die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of nadelig vir die regspleging kan wees.

Artikel 37 van die Strafproseswet skep nie 'n misdaad waarvan 'n persoon vervolg kan word as hy sou weier om dit vir die polisie moontlik te maak om liggaamlike kenmerke vas te stel nie. Afhangende van die feite van die saak, kan so 'n persoon moontlik vervolg word op die gemeenregtelik misdaad, regsverdeling.⁹⁰

⁸⁹ Sien bespreking Hoofstuk 2 par 2.4.2.2.

⁹⁰ Artikel 65(9) van die Nasionale Padverkeerswet, 93 van 1996 skep 'n misdryf indien die beskuldigde weier om toe te laat dat 'n bloedmonster van hom geneem word. Artikel 2 van die Wet op die Status van Kinders, Wet 82 van 1987 skep 'n vermoede dat wanneer 'n persoon weier om homself of 'n kind onder sy sorg, beskikbaar te stel vir ouerskaptoetse (in verrigtinge waar ouerskap in geskil is)

5.3 Is getuienis aangaande die liggaamlike kenmerke van ‘n verdagte, getuienis wat hy teen homself lewer?

“Prior to legislative authorization there was some uncertainty as to whether the ascertainment of bodily features, without the consent of an accused, infringed the common-law privilege against self-incrimination. In *Goorpurshad v R*⁹¹ the court set aside a conviction where the accused had been compelled during the course of the trial by the presiding officer to have his fingerprints taken.”⁹²

In *S v Huna and Another*⁹³ het die hof beslis dat die privilegie teen selfinkriminasie nie van toepassing is op die vasstelling van liggaamskenmerke nie.⁹⁴ Volgens die regter is die vasstelling van liggaamlike kenmerke ‘n proses wat neerkom op reële getuienis en nie op mondelinge of dokumentêre getuienis nie.⁹⁵ Afdrukke word bewys deurdat die oorspronklike merk of ‘n fotografiese beeld tesame met die van die beskuldigde aan die hof getoon word. So ‘n afdruk is streng gesproke reële getuienis.⁹⁶ Gemeenregtelik het hierdie beginsel bekend gestaan as *nemo tenetur se ipsum accusare* en was dit net van toepassing op mondelinge of dokumentêre getuienis.⁹⁷ Die privilegie teen selfinkriminasie berus op die kommunikasie van die beskuldigde. Artikel 37 wat die vasstelling van liggaamlike kenmerke reël, is gebaseer op getuienis wat verkry is op ‘n wyse wat nie die kommunikasie van die beskuldigde raak nie.⁹⁸

word geag dat die weiering daarop gemik is om die waarheid met betrekking tot ouerskap van die kind te verdoesel.

⁹¹ 1914 35 NLR 87.

⁹² Schwikkard, P J Skeen, A Van der Merwe, S E De Vos, S S Terblanche, S S Van den Berg, E en Rademeyer, H *Principles of Evidence* 1997 116.

⁹³ 1996 (1) SA 232 (K).

⁹⁴ *Ibid* 237.

⁹⁵ *S v B Binta* 1993 (2) SASV 553 (K) 562. Sien ook *Msomi v Attorney-General of Natal* 1996 (8) BCLR 1109 (W) 1120.

⁹⁶ Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 4 uitg 2000 327.

⁹⁷ Du Toit *et al Commentary on the Criminal Procedure Act* 1987 3-1.

⁹⁸ *Id.*

In *Ex parte Minister of Justice: In re R v Matemba*⁹⁹ was die regter van mening dat wanneer 'n vingerafdruk van 'n beskuldigde geneem word, die beskuldigde passief is. Daar word nie van hom verwag om getuienis te lewer of om 'n bekentenis te maak nie.¹⁰⁰

In *S v Maphumulo*¹⁰¹ is daar vingerafdrukke gevind op 'n moordtoneel. Die beskuldigdes het geweier dat hulle vingerafdrukke geneem word.¹⁰² Die Staat het aansoek ingevolge artikel 37(3)(a) van die Strafproseswet gedoen om 'n bevel wat die beskuldigdes sou verplig om hulle samewerking te gee.¹⁰³ Die verdediging was van mening dat die neem van vingerafdrukke indruis teen die regte wat beskerm word in artikel 25(2)¹⁰⁴ en 25(3).¹⁰⁵ Die vraag is geformuleer of die neem van 'n vingerafdruk, 'n bekentenis of erkenning is, wat 'n beskuldigde teen homself maak. Die hof was van mening dat daar 'n duidelike verskil is tussen die fisiese voorkoms en karaktertrekke van 'n persoon teenoor 'n gesprek, verklaring of kommunikasie. Identifikasie van 'n persoon deur 'n letsel aan sy liggaam is nie 'n verklaring of bekentenis of erkenning tot die pleeg van die misdryf nie. As dit die geval sou wees, sou 'n beskuldigde geregtig wees om sy voorkoms in 'n hof te verberg.¹⁰⁶ Die hof het derhalwe bevind dat die neem van vingerafdrukke met toestemming van die beskuldigde of teen sy sin met geweld, nie getuienis skep wat die beskuldigde lewer nie. Die neem van vingerafdrukke tas nie die beskuldigdes se regte ingevolge artikels 25 en 10¹⁰⁷ van die

⁹⁹ 1941 AD 75.

¹⁰⁰ *Huna, supra*, 238.

¹⁰¹ 1996 (2) SASV 84 (N).

¹⁰² *Ibid* 85.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ Wet 200 van 1993. Die subartikel maak voorsiening dat die beskuldigde nie verplig kan word om 'n bekentenis of erkenning te maak wat teen hom gebruik kan word in 'n verhoor nie.

¹⁰⁵ Wet 200 van 1993. Hierdie subartikel maak voorsiening dat 'n beskuldigde nie verplig kan word om getuienis teen homself te lewer nie.

¹⁰⁶ *Maphumulo, supra*, 88.

¹⁰⁷ Artikel 10 maak voorsiening vir die beskerming van die waardigheid van 'n persoon.

Grondwet¹⁰⁸ aan nie.¹⁰⁹ Die Suid-Afrikaanse polisie diens is ingevolge artikel 37(1) geregtig om met geweld, vingerafdrukke van die beskuldigdes te neem (die regter was van mening dat vir doeleindes van die saak, artikel 37(3) nie van toepassing was nie).¹¹⁰

As woorde neergeskryf word in 'n verklaring met die oog daarop om 'n handskrifmonster te bekom, is dit nie 'n erkenning nie. Die karakter van die handskrif wat in die verklaring voorkom, word ontleed. Selfs al is dit op skrif, is dit steeds nie 'n erkenning gemaak deur die beskuldigde nie.¹¹¹

In *S v Monyane and Others*¹¹² het die hof bevind dat die deelname van 'n beskuldigde by 'n uitkenningsparade nie gelyk gestel kan word aan die aflê van 'n verklaring of uitwysing deur die beskuldigde nie. 'n Persoon staan stil en passief, saam met ander persone, in 'n parade. Daar is geen gevaar dat hy homself sal inkrimineer nie. Die hof was van mening dat getuienis aangaande die uitkenning reële getuienis was.¹¹³

Getuienis aangaande identifikasie affekteer nie 'n beskuldigde se regte tot stilswye en sy reg teen selfinkriminasie nie. Hy kommunikeer nie mondelings of deur gedrag nie. Hy word slegs besigtig, wetend of onwetend, daar is ook nie 'n gevaar dat uitkennende getuienis *per se* sy konstitusionele regte sal aantast nie. Die Grondwet bevat geen voorskrifte wat nagekom moet word by uitkennende getuienis nie. Indien dit sou blyk dat 'n beskuldigde nie voor 'n uitkenningsparade sy tersaaklike konstitusionele regte van verwittig is nie, sal dit die *bewyswaarde* van enige uitkenning wat gemaak is, maar nie die *toelaatbaarheid* daarvan nie, raak.¹¹⁴

¹⁰⁸ Wet 200 van 1993.

¹⁰⁹ *Maphumulo, supra*, 90.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *S v Duna* 1984 (2) SA 591 (K).

¹¹² 2001 (1) SASV 115 (T).

¹¹³ *Ibid* 130. Sien ook *S v Ngwenya* 1998 (2) SASV 503 (W) en Schwikkard, P "Evidence: Recent Cases" 2001 SACJ 262.

¹¹⁴ *S v Mokoena en Ander* 1998 (2) SASV 642 (W).

In *Schmerber v California*¹¹⁵ het die hof bevind dat die neem van ‘n bloedmonster sonder toestemming, vir die doel om vas te stel of die beskuldigde onder invloed van alkohol bestuur het, nie die beskuldigde se reg teen selfinkriminering aantas nie –

“Since the blood test evidence, although an incriminating product of compulsion, was neither petitioner’s testimony nor evidence relating to some communicative act or writing by the petitioner, it was not inadmissible on privilege grounds.”¹¹⁶

In Amerika kan ‘n beskuldigde nie staatmaak op die privilegie teen selfinkriminering nie,¹¹⁷ waar fisiese of reële getuienis in die vorm van liggaamlike kenmerke van hom verkry word.¹¹⁸ Die Staat kan ‘n persoon dwing om aan ‘n uitkenningsparade deel te neem, om ‘n bloedmonster te verkry, ‘n foto te neem, vingerafdrukke te neem, handskrifmonsters te verskaf, asook stemopnames.¹¹⁹

5.3.1 Samevatting

Die vasstelling van liggaamlike kenmerke van ‘n beskuldigde kan nie as getuienis beskou word wat hy teen homself lewer nie. Voorverhoor-owerheidsoptredes; byvoorbeeld die neem van vingerafdrukke, bloed-alkoholtoetse, uitkenningsparades, handskrifanalises en ontleding van DNA, is algemene en aanvaarde prosedures. Hierdie prosedures word beskou as ooreenstemmend met die waardes in ‘n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op vryheid en gelykheid.¹²⁰

¹¹⁵ 384 US 757 (1966).

¹¹⁶ 384 US (1966) 765.

¹¹⁷ Die Vyfde wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika beskerm teen selfinkriminering wat “testimonial or communicative” is. ‘n individu wat weier om saam te werk kan aan minagting van die hof, skuldig bevind word.

¹¹⁸ *Del Carmen Criminal Procedure Law and Practice* 3 uitg 1995 338.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Ferreira v Levin NO and Others; Vryenhoek and Others v Powell NO and Others* 1996 (1) SA 984 (KH) 1116.

5. 4 Die vasstelling van liggaamskenmerke en die grondwetlike regte van ‘n verdagte

Vervolgens word aan die hand van regspraak beoordeel hoe die howe na die inwerkingtreding van die Grondwet, die regte van die individu met betrekking tot vasstelling van liggaamlike kenmerke toepas.

In *S v Huna and Another*¹²¹ het die Staat gedurende ‘n verhoor, ‘n aansoek gebring vir die neem van ‘n beskuldigde se vingerafdrukke, sodat die vergelyk kan word met vingerafdrukke wat op die voertuig gekry is, wat in ‘n rooftog gebruik was.¹²² Die beskuldigde het geweier om sy samewerking te gee. Die Staat het die aansoek gebaseer op artikel 37 van die Strafproseswet, gelees met artikel 255 van dieselfde wet. Die verdediging het aangevoer dat die neem van die vingerafdrukke die beskuldigde se *dignitas* of waardigheid sal aantas.¹²³ Die grondwetlikheid van artikel 37 en 255 van die Strafproseswet is nie deur die verdediging aangeval nie.¹²⁴ Alhoewel die Grondwet spesifiek voorsiening maak vir die reg op privaatheid wat aangetas word as ‘n individu se persoon deursoek word, het die verdediging nie daarop gesteun nie.¹²⁵ Die hof het oorweeg of die neem van vingerafdrukke van die beskuldigde, in stryd is met ‘n persoon se reg op waardigheid wat deur die Grondwet beskerm word.¹²⁶ Die regter beskou die neem van vingerafdrukke nie as ‘n vorm van straf nie. Hy het die redes vir die bevinding soos volg uiteengesit;

- Die neem van vingerafdrukke word wêreldwyd aanvaar as ‘n manier van individuele identifikasie. Dit word wêreldwyd gebruik as norm om identiteitsdokumente uit te gee. Die handeling om vingerafdrukke beskikbaar te stel vir ‘n identiteitsdokument of paspoort kan nooit as onmenslike of vernederende behandeling beskou word nie. Die neem van vingerafdrukke op ‘n private plek kan

¹²¹ 1996 (1) SA 232 (K).

¹²² *Ibid* 234.

¹²³ Volgens artikel 10 en 11 van die Grondwet, Wet 200 van 1993.

¹²⁴ *Huna, supra*, 235.

¹²⁵ Artikel 14.

¹²⁶ Artikel 10 reël dat elke persoon die reg het op respek en waardigheid. Artikel 11 maak voorsiening dat geen persoon onderwerp sal word aan marteling nie of dit nou fisies, geestelik of emosioneel van aard is, ook sal geen persoon onderwerp word aan onmenslike of vernederende behandeling of straf nie.

nie 'n persoon verneder nie.

● Die proses van die neem van die afdrukke maak nie inbreuk op 'n persoon se fisiese integriteit nie. Dit gaan met geen fisiese pyn gepaard nie.¹²⁷ Die regter is van mening dat die neem van 'n bloedmonster met baie meer pyn gepaard gaan. Hy vergelyk die neem van vingerafdrukke met die neem van 'n foto.

● Daar moet ingedagte gehou word dat artikel 37 daarvoor voorsiening maak dat die vingerafdrukke vernietig moet word as die beskuldigde nie skuldig bevind word nie.

● Vingerafdrukke kan ook die beskuldigde se onskuld bewys. 'n Volledige hofkaart word voorberei om vergelykende pare aan te toon. Indien daar nie genoegsame pare van ooreenstemming is nie, is dit tot voordeel van die beskuldigde.

Die hof het bevind dat die neem van vingerafdrukke nie inbreuk maak op die reg op waardigheid van die individu nie.¹²⁸ In die alternatief was die regter van mening dat artikel 33(1) voorsiening maak dat 'n persoon se grondwetlike regte soos vervat in die Handves van Menseregte, beperk kan word wanneer dit redelik en regverdigbaar is, in 'n oop en demokratiese samelewing, gebaseer op vryheid en gelykheid. Hy was van mening dat die neem van vingerafdrukke redelik en noodsaaklik is vir behoorlike regspleging. Hy beskou die neem van vingerafdrukke vir die doel van 'n kriminele ondersoek, as 'n redelike en regverdigbare stap in 'n demokratiese samelewing.¹²⁹

Met hierdie uitspraak kan akkoord gegaan word. Indien die neem van vingerafdrukke nie as 'n redelik en regverdig aantasting op die reg op privaatheid beskou kan word nie, sal daar geen metode wees waarop persone geïdentifiseer kan word nie en sal regspleging in duie stort.

In *C v Minister of Correctional Services*¹³⁰ het die eiser, wat 'n prisoner in die gevangenis was,

¹²⁷ *Huna, supra*, 237.

¹²⁸ In Kanada is die verpligte neem van vingerafdrukke nie 'n verbreking van die "Charter" as die persoon regmatig gearresteer is nie. Sien ook *R v Beare, R v Higgins* (1988) 55 DLR (4th) 481 op 501.

¹²⁹ *Ibid* 237.

¹³⁰ 1996 (4) SA 295 (T).

vergoeding van die verweerder, die minister van korrektiewe dienste, geëis.¹³¹ Terwyl hy aangehou was, was daar 'n bloedmonster van hom geneem en het hy MIV (menslike immuniteitsgebrek-virus) positief getoets. Hy voer aan dat die toets sonder sy wete en toestemming gedoen is en 'n wederegtelike, opsetlike inbreukmaking was op sy reg op privaatheid. Die hof verwys na *Seetal v Pravitha and Another NO*,¹³²

“A blood test on an adult without his consent is unquestionably an invasion of his privacy. On the other hand, the privacy of the individual is not in law absolutely violable. The debate about compulsory blood tests amounts to a showdown between the idea that the truth should be discovered whenever possible and the idea that personal privacy should be respected. Both ideas are important but neither is sacrosanct. The resolution of that debate will depend largely upon the store the Court sets by each idea, on its own sense of priority in that regard.”¹³³

Die regter is van mening dat daar net sprake van toestemming kan wees as die persoon wat toestem, besef en verstaan wat die doel en rede vir die toets is.¹³⁴ Die eiser kon aldus nie ingelig toestemming tot die toets gegee het nie en sy privaatheid is aldus aangetas.¹³⁵ Indien die lid van die korrektiewe dienste wat die bloedmonster geneem het, die voorgeskrewe beleid vir die neem van 'n bloedmonster om die MIV-status van 'n gevangene te bepaal, nagekom het, sou die besluit waartoe die hof gekom het, moontlik anders gewees het.¹³⁶ Hieruit volg dat die polisie geregtig sou wees om 'n bloedmonster van 'n verdagte te neem vir die vasstelling of hy MIV-positief is om te gebruik as getuie in die hof. Die verdagte sal sy ingeligte toestemming daarvoor moet gee. Dit sal in praktyk beteken dat die polisie 'n verdagte na 'n berader wat opgelei is om hierdie dienste te verrig moet neem alvorens 'n bloedmonster geneem kan word, met die uitsluitlike doel om die MIV-status van die verdagte vas te stel. As 'n bloedmonster egter nodig is vir vergelyking met monsters wat op die toneel gevind is, is die verdagte se toestemming nie nodig nie.¹³⁷ Hierdie toedrag van sake is onaanvaarbaar. Dit sal nie moontlik wees om 'n bloedmonster van die

¹³¹ *Id.*

¹³² 1983 (3) SA 827 (D) 828.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *C, supra*, 301.

¹³⁵ *Ibid* 304.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ Artikel 37 van die Strafproseswet.

beskuldigde te neem met die uitsluitlike doel om vas te stel wat sy MIV-status is, as hy volstrek sou weier om hom te onderwerp aan die neem van 'n bloedmonster nie. Die uitslag van die toets kan vir die slagoffer hartseer en mediese onkoste spaar.¹³⁸ Dit beteken dat die vermeende verkrachter se regte in hierdie opsig swaarder weeg as die van die slagoffer. Dit is moeilik om te verstaan dat die neem van 'n bloedmonster om die beskuldigde te verbind met semen wat op die toneel gekry is, 'n redelike en regverdigbare inbreukmaking op die beskuldigde se regte is, maar die neem van 'n bloedmonster om vas te stel wat die beskuldigde se MIV-status is, onredelik is.

Dit kan egter moontlik wees dat die MIV-status van die beskuldigde bekend is deurdat hy voordat hy die verkrachting gepleeg het, dit bekend gemaak het en reeds mediese behandeling ontvang het. Die Staat kan oorweeg om klagtes van poging tot moord te voeg ongeag of die klagster as gevolg van die verkrachting MIV opgedoen het al dan nie.¹³⁹ Dit sou dan nie nodig wees dat 'n bloedmonster van die beskuldigde geneem word nie. Die Staat kan met die hulp van artikel 205 van die Strafproseswet, inligting tot dié effek van sy geneesheer ontvang. Die beskuldigde kan egter tydens die verhoor aanvoer dat die getuieis sy reg op privaatheid aantas en versoek dat die hof dit ontoelaatbaar reël.

In *Oregon ex rel Juvenile Department of Multnomac County v Mitchell*¹⁴⁰ is 'n jeugdigde aangekla van sodomie. Die hof het 'n bevel gemaak dat daar van die jeugdigde 'n bloedmonster bekom moet word om dit te registreer in 'n kriminele identifikasiedatabasis.¹⁴¹ Die jeugdigde het die neem van die bloedmonster op twee gronde teengestaan. Eerstens het hy aangevoer dat die neem van die bloed inbreuk maak op sy reg om nie onderworpe gestel te word aan onredelike visentering en beslaglegging nie.¹⁴²

¹³⁸ Die regte van die slagoffer behoort swaarder te weeg as die van die vermeende verkrachter. Daar is 'n wetsontwerp opgestel wat verpligte MIV-toetse sal moontlik maak vir vermeende verkrachters.

¹³⁹ *The State v Nyalunga* 2004 J DR 0189 (T).

¹⁴⁰ 880 P2d 958 (Or Ct App. 1994).

¹⁴¹ *Ibid* 959.

¹⁴² Artikel 1, afdeling 9 van die Grondwet van Oregon en die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika.

Tweedens het hy aangevoer dat die stoor van die bloedmonster in 'n kriminele identifikasie-databasis, hom 'n negatiewe persepsie van homself sal gee as 'n seksuele misdadiger en dat die behandeling wat hy moet ondergaan daardeur geskaad gaan word.¹⁴³ Die hof het hierdie argumente verwerp en bevind dat dit die jeugdige se eie daad is wat hom as 'n seksuele oortreder brandmerk en nie die neem en stoor van 'n bloedmonster nie.¹⁴⁴ Die jeugdige sou steeds as 'n seksuele oortreder gebrandmerk word, selfs al is sy bloed nie getrek en gestoor nie. Die hof is van mening dat die neem van klein hoeveelhede bloed van 'n jeugdige seksuele oortreder vir registrasiedoeleindes, nie inbreuk maak op enige regte van 'n persoon wat beskerm word ingevolge die Grondwet van die Verenigde State van Amerika nie.¹⁴⁵ In die Amerikaanse reg word die neem van 'n bloedmonster, spoegmonster of asem-alkoholmonster as visentering van 'n persoon beskou.¹⁴⁶

In *Schmerber v California*¹⁴⁷ het 'n polisiebeampte opdrag gegee dat 'n persoon se bloed getrek word, sonder dat hy in besit was van 'n lasbrief wat dit magtig. Die hof het bevind dat die neem van bloed neerkom op visentering en beslaglegging soos omskryf in die Vierde Wysiging van die Verenigde State van Amerika se Grondwet. Die Staat het egter "probable cause" gehad het om te glo dat die beskuldigde onder invloed van alkohol was en dat die uitslag van 'n bloedalkohol-toets getuienis hiertoe kan bied.¹⁴⁸ Die hof was van mening dat die vertraging om eers aansoek te doen vir 'n visenteringslasbrief, die getuienis

¹⁴³ Regte wat beskerm word ingevolge die Vierde wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika. Die inhoud van die Vierde Wysiging lees soos volg; "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized."

¹⁴⁴ *Oregon, supra*, 959-960.

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ Sien Bryant a w op 145-146

¹⁴⁷ 384 US 757 (1966).

¹⁴⁸ Sien die bespreking by Hoofstuk 4 par 4.3.1.

sou vernietig en gevolglik is die verkryging van 'n lasbrief in hierdie omstandighede onnodig.¹⁴⁹ Die hof het egter die vraag ondersoek of die neem van die bloedmonster in die feite en omstandighede van die saak voldoen aan die vereiste vir redelikheid. Die hof het oorweeg in watter mate die prosedure vir die neem van die bloed die beskuldigde se gesondheid in gevaar gestel het, asook sy belang in sy menswaardigheid en privaatheid. In die lig van al die feite het die hof tot die slotsom gekom dat die neem van bloed nie die beskuldigde se reg om vrygestel te wees van onredelike visentering en beslaglegging, skend nie.¹⁵⁰

In *Jansen v Vuuren and Another NNO v Kruger*¹⁵¹ het 'n geneesheer die MIV-status van sy pasiënt aan sy mede-kollegas bekend gemaak. Die pasiënt is ook 'n vriend van die geneesheer en sy kollegas. Die eiser het aangevoer dat die geneesheer sy plig tot vertroulikheid met betrekking tot die MIV-status van die eiser, versuim het.¹⁵² Daar is aangevoer dat dit neerkom op 'n nie-nakoming van die professionele plig van die geneesheer en daartoe lei dat daar inbreuk gemaak is op die eiser se reg op privaatheid.¹⁵³ Die regter was van mening dat 'n pasiënt die verwagting kan koester dat sy geneesheer nie sy mediese toestand aan ander sal rugbaar maak nie. Die regter het verklaar dat die geneesheer onredelik en verkeerdelik opgetree het toe hy hierdie inligting rugbaar gemaak het.¹⁵⁴ Netso behoort 'n verdagte wat instem om MIV-toetse te ondergaan, die verwagting te kan koester dat sy MIV-status vir geen ander doel as getuienis in 'n hof aangewend behoort te word nie en as vertroulik behandel moet word.

In *Minister of Safety and Security and Another v Gaqa*¹⁵⁵ is daar aansoek by die hof gedoen vir 'n bevel om toestemming te verleen, dat 'n koeël uit die been van die respondent verwyder word. Die polisie het die koeël nodig gehad vir ballistiese toetse omdat hulle rede gehad het om te glo dat die respondent tydens

¹⁴⁹ Bryant a w 142-143.

¹⁵⁰ *Schmerber, supra*, 757.

¹⁵¹ 1993 (4) SA 842 (A).

¹⁵² *Ibid* 855.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ 2002 (1) SASV 654 (K).

‘n rooftog raakgeskiet is. Die respondent het die bevel om die verwydering van die koeël teengestaan op die volgende gronde: eerstens het hy ontken dat hy betrokke was in die rooftog, tweedens het hy aangevoer dat die mediese prosedure sy lewe in gevaar kan stel, derdens het hy gemeen dat die koeëlpunt in sy been kan bly aangesien dit nie gevaarlik was nie en vierdens het hy aangevoer dat sy regte ingevolge die Grondwet aangetas sou word. Die respondent is gearresteer op klagtes van moord, twee dae na die moorde plaasgevind het, met ‘n skietwond aan die been. Die respondent het aangevoer dat hy in ‘n rusie met sy meisievriend met ‘n skroewedraaier beseer is. Hy het aangevoer dat hy mediese behandeling gekry het by ‘n sekere hospitaal. Die betrokke hospitaal het egter geen rekords hiervan gehad nie en sy meisievriend het ontken dat sy hom beseer het. Die respondent is na die distriksgeneesheer geneem wat opgemerk het dat die respondent septiese skietwonde gehad het wat nie professioneel behandel was nie. Met die neem van X-strale is vasgestel dat die koeël steeds in die respondent se been is. Die respondent het toe gemeld dat hy geskiet is deur ‘n onbekende persoon. Die X-strale is aan ‘n kaptein van die forensiese laboratorium getoon. Hy was van mening dat die koeël ‘n .38 of .357 kaliber kan wees. Een van die slagoffers se vuurwapens was ‘n .38 rewolwer. As die koeël aan hom oorhandig kon word, kon hy vasstel of dit afgevuur is uit die wapen van die slagoffer. Daar is ook getuienis voor die hof geplaas dat die verwydering van die koeël ‘n eenvoudige operasie was en veilig sou wees onder algemene narkose. Die polisie was in besit van ‘n visenteringslasbrief om op die koeël beslag te lê.¹⁵⁶ Die hof het na artikel 27 van die Strafproseswet verwys, wat ‘n polisiebeampte magtig om geweld te gebruik wat redelik en noodsaaklik is om ‘n persoon te deursoek. Die hof was van mening dat die tipe geweld wat gebruik mag word, nie gedefinieer word nie. Die feite van elke saak sal bepaal wat die aard is van die geweld wat gebruik moet word vir die deursoeking.¹⁵⁷ Die hof was ook van mening dat artikel 37(1)(c) van die Strafproseswet ‘n polisiebeampte magtig om sulke stappe te doen as wat hy redelik beskou, om ‘n persoon se liggaamskenmerke vas te stel. Alhoewel ‘n koeël nie ‘n liggaamskenmerk is nie, kon die polisie egter die nodige stappe doen om vas te stel of die respondent se liggaam die koeël bevat het. Die koeël is verder benodig as getuienis om ‘n moontlike verbintenis te toon met die wapen en een van die oorledenes. Die regter bevind dat beide artikel 27 en 37 daarvoor voorsiening maak dat daar van geweld gebruik gemaak

¹⁵⁶ *Ibid* 655-656.

¹⁵⁷ *Ibid* 657.

kan word om die koeël te verwyder. Die polisie is ingevolge die Grondwet¹⁵⁸ verplig om misdade te ondersoek. Sonder die koeël sou dit nie vir die polisie moontlik wees om hul grondwetlike verpligtinge na te kom nie. Die hof was van mening dat die verwydering van die koeël wel die respondent se grondwetlike regte sou skend, naamlik sy reg op waardigheid,¹⁵⁹ om nie onderworpe te wees aan die toepassing van geweld nie¹⁶⁰ en die reg op liggaamlike en psigologiese integriteit.¹⁶¹

Regter Desai was van mening dat daar geringe kans is dat die operasie die respondent se lewe in gevaar gaan stel. Hierdie saak het ook betrekking op 'n ernstige misdaad. Die individu se regte kan beperk word as dit redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing. Die hof gebruik die proporsionaliteitstoets om tot 'n beslissing te kom en is van mening dat elke saak se omstandighede en feite, sal bepaal watter belange teen mekaar opgeweeg moet word.¹⁶² Die weiering om die bevel toe te staan, sal daartoe lei dat ernstige misdaad nie opgelos word nie. Die hof was van mening dat die respondent se belange geringer weeg as die van die gemeenskap. 'n Polisiebeampte mag geweld gebruik wat redelikerwys nodig is, wat ook insluit 'n operasie, om die voorwerp wat genoem word in die visenteringslasbrief te verwyder.¹⁶³ Die hof bevind ook dat die applikante kan aansoek doen dat die respondent aangehou word in 'n gevangenis as hy weier om te voldoen aan die bevel.¹⁶⁴

Aanhouding word dus as 'n redelike stap beskou om 'n bepaalde verskynsel op die liggaam van die beskuldigde te verwyder of vas te stel. In hierdie aangeleentheid het die polisie hul ondersoek volledig gedoen, alvorens die hof met die aansoek genader is. Daar was reeds aansoek gedoen vir 'n visenteringslasbrief, 'n beriggewer se getuienis wat die respondent verbind, was beskikbaar. Die

¹⁵⁸ Artikel 205(3) Wet 108 van 1996.

¹⁵⁹ Artikel 10 van Wet 108 van 1996.

¹⁶⁰ Artikel 12(1)(c) van Wet 108 van 1996.

¹⁶¹ Artikel 12(2) van Wet 108 van 1996.

¹⁶² *Gaqa, supra* 658.

¹⁶³ *Ibid* 659.

¹⁶⁴ *Ibid* 660.

respondent se verskillende weergawes is opgevolg en getuienis is voor die hof geplaas, wat daarop dui dat dit nie die waarheid is nie. Daar was 'n verklaring van 'n forensiese deskundige beskikbaar wat die koeël moontlik verbind met 'n .38 kaliber wapen. Die oorledene het 'n .38 rewolwer besit. Verder was daar mediese getuienis beskikbaar wat die operasie as gering beskryf en melding maak dat dit nie lewensgevaarlik was nie. Besonderhede van die voorval en die erns, naamlik twee moorde wat gepleeg is, is voor die regter geplaas. Al hierdie getuienis is as belange afgeweg teen die van die respondent. Indien die polisie se ondersoekwerk nie volledig was nie, byvoorbeeld as daar versuim is om die beskuldigde se weergawe behoorlik op te volg of as die X-strale nie aan 'n deskundige oorhandig is vir sy opinie nie of as die Staat nie kon bewys het dat die oorledene oor 'n spesifieke vuurwapen beskik het nie, kon die belang van die respondent swaarder geweg het en kon die hof bevind het dat die beperking nie redelik en regverdig was in 'n oop en demokratiese gemeenskap nie. Duidelik het die regter die feite en omstandighede van hierdie saak teen mekaar opgeweg en tot 'n slotsom gekom. Dit blyk dat die howe streng uitvoering aan die vereistes soos vervat in die Strafproseswet gee om vas te stel of 'n persoon se grondwetlike regte aangetas word en of getuienis toelaatbaar gereël word al dan nie. Waar daar liggaamlike kenmerke vasgestel moet word is dit duidelik dat behoorlike opvolging van feite en omstandighede nodig is. Die versuim om hieraan te voldoen, kan daartoe lei dat die belange van die individu swaarder weeg as die van die gemeenskap. Hieruit volg dat die hof kan beslis dat die beperking op die regte van die individu nie redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese gemeenskap nie.

In *Minister of Safety and Security and Another v Xaba*¹⁶⁵ was die feite min of meer dieselfde as in die *Gaga*-saak. Die polisie het aansoek gedoen, by die hof, om ingevolge artikel 27 van die Strafproseswet, die redelike geweld (wat insluit 'n operasie) te gebruik om 'n koeël uit die beskuldigde se been te verwyder. Die polisie steun ook op artikel 37(1) en (2) wat hulle instaat stel om liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde vas te stel. Die beskuldigde het vermoedelik 'n voertuig geroof. Die eienaar wat geroof is van sy voertuig was nie instaat om die rower uit te wys nie. Die polisie het die geroofde voertuig opgespoor, skote is verwissel tussen die polisie en die rowers en in die jagtog het die geroofde voertuig gerol. Die polisie kon slegs daarin slaag om een van die rowers te vang. Bloed is naby die voertuig gekry en die afleiding is gemaak dat een van die rowers gewond is. Op grond van inligting is die beskuldigde

¹⁶⁵ 2004 (1) SASV 149 (D).

gearrester te Westville gevangenis.¹⁶⁶ Die beskuldigde het 'n skietwond aan sy been gehad. Die beskuldigde het aangevoer dat hy geskiet is deur 'n lid van die Suid-Afrikaanse polisie.¹⁶⁷ Aanvanklik was die beskuldigde gewillig om die operasie te ondergaan. Nadat die beskuldigde met mediese personeel by die hospitaal gekonsulteer het, wou hy nie meer die operasie ondergaan nie. 'n Superintendent van die polisie het verklaar dat die voorwerp wat op X-strale van die beskuldigde se been sigbaar is, moontlik 'n 9mm kaliber koeël is.¹⁶⁸ Die mediese dokter wat die operasie moes uitvoer, het 'n verklaring liaseer waarin hy die operasie as redelik eenvoudig en veilig onder narkose beskryf.¹⁶⁹ Regter Southwood is van mening dat artikel 12(2) van die Grondwet ... *dat elkeen die reg het op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam* ... van toepassing is.¹⁷⁰ Die regter oorweeg vervolgens of artikel 27 en 37 van die Strafproseswet 'n redelike en regverdigbare beperking op hierdie reg stel. Die hof gaan kyk eers na die betekenis van 'n polisiebeampte en is van mening dat die omskrywings in die Wet nie voorsiening maak dat sodanige beampte instaat moet wees om 'n operasie uit te voer nie.¹⁷¹ Die woord *visentering* moet in sy algemene betekenis geïnterpreteer word en die algemene betekenis sluit nie 'n operasie onder narkose in nie.¹⁷² Die regter is van mening dat artikel 37(2)(a) nie wyd genoeg is om die verwydering van 'n koeël uit die liggaam van 'n beskuldigde in 'n mediese operasie onder narkose in te sluit nie en dat die *Gaqa*-saak verkeerd beslis is.¹⁷³ Laastens meld die regter dat die antwoord van die aansoek daarin lê om 'n balans tussen die individu se belange en die belange van die gemeenskap in die oplossing van misdaad te vind.¹⁷⁴

¹⁶⁶ *Ibid* 150-151.

¹⁶⁷ *Ibid* 153.

¹⁶⁸ *Ibid* 154.

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ Wet 108 van 1996. *Ibid* 155-156.

¹⁷¹ *Ibid* 156-157.

¹⁷² *Ibid* 160.

¹⁷³ *Ibid* 161.

¹⁷⁴ *Id.*

Daar word egter met respek aan die hand gedoen dat artikel 37 tans omvattend genoeg is om voorsiening te maak vir die verwydering van 'n koeël onder 'n operasie wat narkose insluit. 'n Operasie is 'n ernstige ingrepe in die privaatheid van die individu en daarom behoort die ingrepe op die menslike liggaam van 'n beskuldigde beperk te word. Aangesien die regter in die *Xaba*-saak van mening is dat artikel 37 nie wyd genoeg is om 'n operasie onder narkose in te sluit nie word voorgestel dat die volgende woorde ingevoeg word by artikel 37(2)(a); *...indien deur 'n polisiebeampte daartoe versoek, 'n geregistreerde geneesheer of geregistreerde verpleegster kan die stappe doen, wat nodig geag word ten einde te bepaal of die liggaam van 'n ... bedoelde persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon met dien verstande dat wanneer mediese ingrepe wat narkose behels nodig is, die polisiebeampte ingevolge artikel 37(3)(a) moet optree.* Die gedeelte van die sin *... met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster ...* behoort geskrap te word aangesien dit slegs verwarring skep ten opsigte van watter stappe deur 'n mediese dokter geneem mag word. Die wetgewer kon tog nie bedoel het dat oortreders van ernstig misdrywe ongestraf bly aangesien 'n eenvoudige operasie onder narkose om 'n kenmerk, toestand of verskynsel in hul liggaam vas te stel, nie uitgevoer mag word nie. Artikel 37(3)(a) skep 'n verdere waarborg vir die privaatheid van die individu. Artikel 37(3)(a) reël dat 'n polisiebeampte 'n hof voor wie strafregtelike verrigtinge hangende is, kan nader en aansoek doen om 'n bevel om liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde vas te stel. Die gevolg is dat 'n beskuldigde altyd die geleentheid sal kry om ook sy saak aan die hof te stel. Die hof sal in 'n veel beter posisie wees om 'n behoorlike afweging van belange te maak.

In *United States v Crowder*¹⁷⁵ het rowers 'n tandarts beroof en toe doodgeskiet. 'n Medepligtige rapporteer aan die polisie dat een van die rowers in sy arm en been geskiet is deur die tandarts. Die aanklaer het aansoek gedoen vir 'n hofbevel om die koeël te verwyder uit die arm van die beskuldigde. Hierdie was 'n baie geringe operasie. Die hof het bepaal dat die operasie mag voortgaan aangesien die prosedure redelike en geregverdig was in die omstandighede.¹⁷⁶ Die getuienis wat op hierdie wyse gesoek word, is relevant en daar is nie 'n ander manier om dit te verkry nie.¹⁷⁷ Voordat die operasie uitgevoer was,

¹⁷⁵ 543 F 2d 312 (DC Cir 1976).

¹⁷⁶ LaFave 1987 a w vol 2 op 132.

¹⁷⁷ *Ibid* 133.

is die beskuldigde egter 'n geleentheid gebied om teen die bevinding te appelleer.¹⁷⁸

“The Court began its analysis by noting that, procedural protections aside, the Fourth Amendment generally protects an individual’s interest in privacy and security ‘up to the point where the community’s need for evidence surmounts a specified standard, ordinary ‘probable cause’.

If probable cause exists, such a search is generally ‘reasonable’ in Fourth Amendment terms. The Court established, however, that ... compelled surgical intrusion into an individual’s body for evidence ... implicates expectations of privacy and security of such magnitude that the intrusion may be ‘reasonable’ even if likely to produce evidence of a crime.”¹⁷⁹

In *Adams v State*¹⁸⁰ het die hof egter bevind dat 'n operasie 'n onredelike visentering is.¹⁸¹ Operasies sluit narkose, pynstillers, steke, permanente letsels, hoë risiko's van infeksies, komplikasies, fisiese en geestelike angsk in. Regsprekende beamptes is nie mediese kenners nie en kan nie gevare aan 'n operasie antisipeer nie.¹⁸² In *Winston v Lee*¹⁸³ is daar aansoek gedoen om die verwydering van 'n koeël wat getuie sou bied vir die verdagte se skuld in 'n gewapende roof wat plaasgevind het. Die koeël was egter in die verdagte se bors. 'n Operasie van ongeveer 2-3 ure sou nodig wees om die koeël te verwyder. Daar was 'n dispuut oor die mediese risiko verbonde aan die verwydering daarvan. Die beskuldigde se ouderdom, mediese geskiedenis en huidige fisiese liggaamlike toestand het dit gevaarlik gemaak. Daar was ook ander getuie beskikbaar wat die verdagte verbind het met die misdryf.¹⁸⁴ Regter Brennan was van mening dat die regverdiging vir 'n operasie na gelang van die omstandighede van geval tot geval vasgestel moet word. Die individu se belange in sy privaatheid en sekuriteit moet opgeweeg word teen die

¹⁷⁸ *Id.* Sien ook *Hughes v United States* 429 A 2d 1339 (DC App 1981) en *Doe v State* 409 So 2d 25 (Fla App 1982).

¹⁷⁹ Bryant a w 142.

¹⁸⁰ 260 Ind 663 299 NE 2d 834 (1973).

¹⁸¹ LaFave 1987 a w vol 2 op 133.

¹⁸² LaFave 1987 a w vol 2 op 133-134. Sien ook *Camara v Municipal Court* 387 US 523, 87 SCt 1727, 18 LEd 2d 930 (1967).

¹⁸³ 470 US 753 (1985).

¹⁸⁴ *Gaqa, supra*, 658.

gemeenskap se belang.¹⁸⁵

Wanneer 'n operasie nodig is om liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde vas te stel moet die volgende faktore altyd oorweeg word –

M die erns van die operasie (wat vinnig en gering behoort te wees),¹⁸⁶

M die waarskynlikheid dat getuienis verkry sal word deur die prosedure, en

M die noodsaaklikheid van die getuienis.¹⁸⁷

Volgens LaFave¹⁸⁸ behoort die beskuldigde altyd 'n geleentheid te kry (waar die Staat aansoek doen om so 'n bevel) om die getuies te kruisondervra en om self getuies te roep.¹⁸⁹ Die beskuldigde behoort ook die geleentheid te kry om die hof se beslissing op appèl te neem.¹⁹⁰

Artikel 37(3) maak reeds daarvoor voorsiening dat 'n hof voor wie strafregtelike verrigtinge hangende is, kan gelas dat die stappe gedoen word wat die hof nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van 'n beskuldigde by bedoelde verrigtinge 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon. In praktyk sal die polisiebeampte altyd by 'n hof aansoek doen vir 'n bevel om 'n beskuldigde 'n operasie wat narkose insluit, te laat ondergaan. Die gevolg is dat 'n beskuldigde altyd geregtig sou wees om getuies te kruisondervra en getuies te roep asook om appèl teen die hof se beslissing

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Sien *Creamer v State* 299 Ga 511, 192 SE 2d 350 (1972). In *Bowden v State* 256 NK 820, 510 SW 2d 879 (1974) het die risiko bestaan dat die operasie die beskuldigde se dood kan veroorsaak aangesien die koeël verwyder moes word van die spinale kolom. Die aansoek is geweier. In *People v Smith* 80 Misc 2d 210, 362 NYS 2d 909 (1974) sou die koeël verwyder moes word onder 'n spier in die bors. Dit sou 'n lang en gevaarlike operasie wees wat ook moontlik die dood van die beskuldigde kon veroorsaak. Die aansoek is geweier.

¹⁸⁷ Die operasie moet noodsaaklik wees om 'n feit te bewys. Daar moet geen ander getuienis beskikbaar wees nie. Sien LaFave 1987 a w vol 2 op 137-138.

¹⁸⁸ LaFave 1987 a w vol 2.

¹⁸⁹ *Ibid* 138.

¹⁹⁰ *Id.*

aan te teken. Uit voorafgaande regspraak is dit duidelik dat die erns van die misdaad en die erns van die operasie belangrike faktore is wat die hof moet oorweeg. Die hof sal 'n proporsionaliteitstoets gebruik om die belange van die beskuldigde teenoor die gemeenskap op te weeg aan die hand van die feite van elke saak.

In *S v Mphala and Another*¹⁹¹ het twee beskuldigdes wat uitgewys is op 'n uitkenningsparade aangevoer dat getuiens daaromtrent ontoelaatbaar gereël moet word, aangesien hulle regsverteenvoerder nie by die parade teenwoordig was nie.¹⁹² Die hof het aanvaar dat die beskuldigdes nie hul reg om hul regsverteenvoerder by die uitkenningsparade te hê, kon uitoefen nie. Om te bepaal of sodanige getuienis uitgesluit moet word, oorweeg die hof die bepalings van artikel 35(5) van die Grondwet¹⁹³ en was van mening dat getuienis uitgesluit kan word as die toelating daarvan, die verhoor onbillik sal reël of nadelig vir die regspleging sal wees. Ingevolge artikel 35(2) het elke beskuldigde die reg om 'n regsverteenvoerder beskikbaar te hê.¹⁹⁴ Die hof was van mening dat daar 'n balans geskep moet word tussen die wetstoepassingsagente se respek vir die regte van die individu soos vervat in die Handves van Menseregte en die respek vir die gewone man op straat vir die regsisteem.¹⁹⁵ Die beskuldigdes was bewus van hul reg om regsverteenvoerdiging beskikbaar te hê tydens die hou van die uitkenningsparade. Hulle het nie uitdruklik beswaar gemaak toe daar voortgegaan is om die parade te hou in die afwesigheid van die regsverteenvoerder nie. Daar was geen suggestie voor die hof dat die teenwoordigheid van 'n regsverteenvoerder enige verskil aan die uiteinde van die parade sou gehad het nie.¹⁹⁶ Volgens die getuienis voor die hof was die parade korrek opgestel en uitgevoer. Geen getuienis tot die teendeel is voor die hof geplaas nie.¹⁹⁷ Die beskuldigde het wel 'n reg tot regsverteenvoerdiging ingevolge die Grondwet.

¹⁹¹ 1998 (1) SASV 654 (W).

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ Wet 108 van 1996.

¹⁹⁴ *Mphala, supra*, 656.

¹⁹⁵ *Ibid* 657.

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *Id.*

Getuienis word egter nie eenvoudig uitgesluit omdat dit nie aan die regte soos vervat in die Handves van Menseregte voldoen nie. Die beskuldigde het nie 'n reg om te weier om aan 'n uitkenningsparade deel te neem nie. Ingevolge artikel 37(1) is hy verplig om deel te neem. Die deelname aan 'n uitkenningsparade tas ook nie 'n persoon se grondwetlike regte aan nie. Die hof het bevind dat die getuienis toelaatbaar is.¹⁹⁸

In *S v Monyane and Others*¹⁹⁹ was die vraag voor die hof of getuienis waar 'n beskuldigde uitgewys is op 'n uitkenningsparade toelaatbaar is, indien die beskuldigde se regte met betrekking tot regsverteenvoordiging nie volledig aan hom verduidelik is nie. Die beskuldigde se reg tot regsverteenvoordiging is aan hom verduidelik. Die beskuldigde het egter verstaan dat hy uit eie fondse vir regsverteenvoordiging moet betaal. As gevolg van 'n gebrek aan fondse het die parade voortgegaan sonder 'n regsverteenvoordiger se bystand.²⁰⁰ Die hof het bevind dat 'n beskuldigde geen keuse het om aan 'n uitkenningsparade deel te neem nie. Die teenwoordigheid van 'n regsverteenvoordiger gee nie groter beskerming of meer regte aan die beskuldigde nie. Die regsverteenvoordiger mag nie die beskuldigde adviseer waar om te staan of wat om aan te trek nie. Hy mag ook nie die beskuldigde adviseer om nie aan die parade deel te neem nie. Hy is slegs 'n toesighouer en kan slegs die funksies verrig wat die persoon in beheer van die parade hom toelaat om te doen. Dit is nie sy taak om toe te sien dat die parade korrek verloop of dat al die reëls soos voorgeskryf deur die polisie nagekom word nie. Hy kan die inligting wat hy opdoen in kruisondervraging gebruik.²⁰¹ Dit is egter polisiepraktyk om die beskuldigde geleentheid te gee om sy regsverteenvoordiger beskikbaar te hê by die hou van 'n uitkenningsparade. Daar moet ook in gedagte gehou word dat die hof die notas wat deur die polisie gehou word aangaande

¹⁹⁸ *Ibid* 659. Sien ook *S v Vilikazi en 'n Ander* 1996(1) SASV 425 (T) waar die hof bevind het dat dit onnodig is dat 'n verhoor-binne-verhoor gehou moet word om die toelaatbaarheid van getuienis van 'n uitkenningsparade te bepaal. Du Toit *et al Commentary on the Criminal Procedure Act 1987* 3-11 tot 2-24 bespreek die praktyk reëlins wat vir polisiebeamptes voorgeskryf word, wanneer 'n uitkenningsparade gehou word. In *S v Mbuli* 2003 (1) SASV 97 (SKA) het die hof bevind dat die blote feit dat die ondersoekbeampte teenwoordig was waar die uitkenningsparade gehou is, beteken nie dat dit onreëlmatig was nie.

¹⁹⁹ 2001 (1) SASV 115 (T).

²⁰⁰ *Ibid* 128.

²⁰¹ *Ibid* 131.

die hou van 'n uitkenningsparade gewoonlik beskikbaar het as getuienis. Dit word gerugsteun deur foto's. Die voorsittende beampte kan self besluit of al die voorwaardes vir die hou van 'n uitkenningsparade nagekom is.²⁰² Die hof het besluit dat geen persoon die reg het om te weier om deel te neem aan 'n uitkenningsparade nie. Die Grondwet maak dit wel moontlik vir 'n beskuldigde om 'n regsverteenvoordiger teenwoordig te hê by die hou van die parade. Die hof was van mening dat die nie 'n afdwingbare reg is nie.²⁰³ Die versuim omtrent 'n beskuldigde sy reg rondom regsverteenvoordiging by 'n uitkenningsparade te verduidelik, sal nie outomaties aanleiding gee dat getuienis daaromtrent uitgesluit word nie.²⁰⁴

In die Verenigde State van Amerika het 'n verdagte geen reg op regsverteenvoordiging tydens 'n uitkenningsparade as hy nog nie formeel aangekla is nie.²⁰⁵ As 'n beskuldigde formeel aangekla is, sal die weiering om sy regsverteenvoordiger teenwoordig te hê tydens die uitkenningsparade, die getuienis wat daaromtrent verkry is, ontoelaatbaar maak.²⁰⁶ Wanneer daar 'n foto-uitkenning gehou word, is dit nie nodig dat 'n regsverteenvoordiger teenwoordig is nie, ongeag of die persoon formeel aangekla is of nie.²⁰⁷

In *S v Orrie and Another*²⁰⁸ het die Staat gedurende die verhoor aansoek gedoen ingevolge artikel 37(1) gelees met artikel 37(2) van die Strafproseswet, dat die ondersoekbeampte gemagtig word in samewerking met 'n distriksgeneesheer om bloedmonsters van die beskuldigdes te neem vir DNA-analise. Die beskuldigdes het geweier dat bloedmonsters van hulle geneem word. Die beskuldigdes het tereg gestaan op verskeie aanklagtes wat twee aanklagtes van moord insluit.²⁰⁹ Daar was egter twee jaar voor die

²⁰² *Ibid* 132.

²⁰³ *Ibid* 135.

²⁰⁴ *Id.*

²⁰⁵ Sien Del Carmen a w op 340.

²⁰⁶ *United States v Wade* 388 US 218 [1967].

²⁰⁷ *United States v Ash* 413 US 300 [1973].

²⁰⁸ 2004 (1) SASV 162 (K).

²⁰⁹ *Ibid* 163.

verhoor bloedmonsters van die beskuldigdes geneem. Gedurende kruisondervraging het dit geblyk dat dit onseker is, watter beskuldigde se bloedmonster betrokke is.²¹⁰ Die verdediging het aangevoer dat die herneem van die bloedmonsters onredelik is en inbreuk maak op die beskuldigdes se reg op privaatheid, liggaamlike sekerheid en integriteit. Die hof bevind dat artikel 37 'n redelike en regverdige beperking ingevolge artikel 36 van die Grondwet skep.²¹¹ Die neem van bloedmonster vir DNA-toetse, vir die doel van 'n kriminele ondersoek, is 'n redelike en noodsaaklike stap om te verseker dat "justice is done".²¹²

5.4.1 *Samevatting*

Dit blyk dat dat die howe nie inmeng met die bevoegdheide van polisiebeamptes om die liggaamlike kenmerke of voorkoms van 'n beskuldigde te bepaal nie. Dit is ook onwaarskynlik dat artikel 37 as ongrondwetlik bevind sal word. Die vasstelling van liggaamlike kenmerke word as 'n redelike en regverdigbare aantasting van die reg op privaatheid van die individu beskou indien dit as getuieis in 'n hof benodig word. Die vasstelling van liggaamlike kenmerke en die vergelyking daarvan met monsters wat op die toneel gevind is of met die getuieis van ooggetuies het 'n onontbeerlike en noodsaaklike metode tot misdadadplossing geword. In baie gevalle is dit die enigste metode waarmee 'n verdagte verbind kan word met 'n misdryf. Die blote neem van vingerafdrukke, 'n bloedmonster of foto word nie beskou as 'n aantasting van 'n persoon se grondwetlike regte nie. Die inbreukmaking kan sekondêr volg, byvoorbeeld, as inligting aangaande die resultaat van 'n bloedmonster aan die media bekend gemaak word. In hierdie gevalle behoort behoorlike kontrole deur 'n polisie-offisier genoegsaam te wees om die privaatheid van die individu te waarborg.²¹³

Wanneer 'n operasie nodig is om liggaamlike kenmerke van 'n beskuldigde vas te stel moet die volgende faktore altyd oorweeg word –

²¹⁰ *Ibid* 164.

²¹¹ *Ibid* 162.

²¹² *Id.*

²¹³ Sien par 5.4.

M die erns van die operasie (wat vinnig en gering behoort te wees),

M die waarskynlikheid dat getuienis verkry sal word deur die prosedure,

M die noodsaaklikheid van die getuienis,.

● die geleentheid aan die beskuldigde (waar die Staat aansoek doen om so 'n bevel) om die getuies te kruisondervra en om self getuies te roep en om die beslissing van die hof op appèl te neem.²¹⁴

Waar mediese ingrepe onder narkose nodig is om 'n liggaamlike kenmerk of verskynsel vas te stel behoort die polisiebeampte gemoeid met die aangeleentheid verplig te word om ingevolge artikel 37(3) 'n aansoek aan die hof voor wie die strafregtelike verrigtinge hangende is te bring. Die aansoek moet ook gebring word selfs al gee die beskuldigde toestemming tot die mediese ingrepe. Beskuldigdes is soms onkundig en ongeletterd en verstaan nie altyd wat die prosedure behels nie. In praktyk sal 'n polisiebeampte by die hof aansoek doen vir 'n bevel om 'n beskuldigde 'n operasie wat narkose insluit, te laat ondergaan. Die gevolg is dat 'n beskuldigde geregtig sou wees om getuies te kruisondervra, getuies te roep en om appèl teen die hof se beslissing aan te teken. Dit is duidelik dat die erns van die misdaad en die erns van die operasie belangrike faktore is wat die hof moet oorweeg. Die hof sal 'n proporsionaliteitstoets gebruik om die belange van die beskuldigde teenoor die gemeenskap op te weeg aan die hand van die feite van elke saak.²¹⁵

Vervolgens word lokvalle en bedekte operasies soos gereël deur artikel 252A van die Strafproseswet bespreek. Hierdie voorverhoor-owerheidsoptredes maak dit moontlik om die privaatheid van die individu te skend deur handeling soos meeluistering, agtervolging en observasie.

HOOFSTUK 6

²¹⁴ Sien bespreking by par 5.4.

²¹⁵ *Id.*

6. LOKVALLE EN BEDEKTE OPERASIES

6.1 Inleiding

Oor die dekades het polisiewerk veral met betrekking tot bedekte operasies, meer gespesialiseerd geword. Die polisie kan toegang kry tot databanke en bykans enige inligting, elektronies vasstel waar 'n persoon hom bevind, deur mure sien, gesprekke afluister met behulp van elektroniese apparaat en radar gebruik om deur klere te sien.²¹⁶ Met hierdie magte beskikbaar tot die Staat is dit maklik om ongesiens op die privaatheid van die individu inbreuk te maak.²¹⁷ Die dreigende gevaar wat sindikate en terrorisme skep lei daartoe dat die regte van die individu beperk kan word.²¹⁸ Misdadigers raak meer professioneel en georganiseerd.²¹⁹ Misdad is 'n besigheid en 'n lewenswyse. Die polisie moet ingewikkelde sake ondersoek wat verband hou met finansiële instellings, korrupsie, afpersing en geldwassery. Sonder gespesialiseerde metodes en tegnieke is die polisie nie in staat om misdadigers aan die pen te laat ry nie.²²⁰

Daaglik maak die Staat van agtervolging en meeluistering gebruik om effektiewe wetstoepassing moontlik

²¹⁶ Uglow, S “Covert Surveillance and the European Convention on Human Rights” 1999 *CrimLR* 287-299.

²¹⁷ Sien ook Hoofstuk 2, wat handel oor die reg op privaatheid.

²¹⁸ Sharpe a w op 221 meen hoe meer die Staat weet van 'n persoon se leefstyl, gewoontes, ras en kriminele oortredings, hoe makliker is dit vir die Staat om aktiwiteite van sy burgers wat die stabiliteit van die regering ingevaar mag stel, te monitor.

²¹⁹ Sien Van der Mescht, H L “Die Noodsaaklikheid vir die Aanwending van die Lokvalstelsel in die Ondersoek van Sindikaatmisdrywe: Die Dilemma van die Sindikaatlokvinc 1995 *SACJ* 271 op 280-285.

²²⁰ Sien Naude *Lokvalbetrapping in die Suid-Afrikaanse reg* 1999, Hoofstuk 2 vir 'n besprekking van die verskillende kategorieë van klandestiene polisiewerk. Hy deel polisiewerk in inligtingsoperasies, voorkomingoperasies en vergemaklikingsoperasies in. Die lokvalstelsel ressorteer onder vergemaklikingsoperasies. Die doelwit van vergemaklikingsoperasies is om die pleging van 'n misdaad aan te moedig.

te maak. Alhoewel die Strafproseswet²²¹ nie direkte ingeboude veiligheidsmeganismes bevat om vir agtervolging en meeluistering voorsiening te maak nie, reël artikel 252A van die Strafproseswet²²² die gevalle waar die Staat by wyse van bedekte operasies en lokvalle²²³ ‘n geleentheid tot ‘n misdaad skep. Lokvalle en bedekte operasies²²⁴ gaan as ‘n reël gepaard met agtervolging en meeluistering. Getuienis aangaande meeluistering sowel as agtervolging val binne die riglyne wat in artikel 252A uiteengesit word.²²⁵ Pro-aktiewe regshandhawing in die vorm van lokvalbetrapping skep ‘n geleentheid vir die uitoefening van polisie-diskresie.²²⁶ ‘n Geleentheid word geskep vir misbruike en wanoptrede aan die kant van regshandhawers met die gevolglike ondermyning van die publiek se vertroue in die billikheid van ‘n strafprosesregstelsel.²²⁷

Artikel 252A reël die bevoegdheid van die polisie om van lokvalle en bedekte operasies gebruik te maak sowel as die toelaatbaarheid van die getuienis wat bekom is, tydens strafregtelike verrigtinge. Wanneer die polisie van lokvalle of bedekte operasies gebruik maak, maak hulle ook van verskeie tegnieke en metodes gebruik. Die Staat wend hom gewoonlik tot bedekte operasies en lokvalle as die konvensionele

²²¹ Wet 51 van 1977.

²²² Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het in hul verslag aanbeveel dat artikel 252A onveranderd moet bly. Sien projek 101 gedateer Mei 2001.

²²³ Sien *S v Malinga & Others* 1963 (1) SA 692 (A) op 693 vir ‘n definisie van ‘n lokval.

²²⁴ Sien Ammann, A D “Regulating Covert Actions” 1992 *Emory International Law Review* 723-732 se boekbespreking oor Reisman en Baker *Regulating Covert Action* 1992.

²²⁵ Sien volledige bespreking van artikel 252A, Hoofstuk 6, par 6.3.

²²⁶ Sien Naudé a w op 2.

²²⁷ *Id.* Naudé is van mening dat pro-aktiewe regshandhawing ‘n noodsaaklikheid is in die Suid-Afrikaanse regstelsel. Sien ook bespreking Hoofstuk 3, par 3.2.2.1.

ondersoekmetodes faal.²²⁸ Hierdie tegnieke en metodes kan die regte soos vervat in die Grondwet²²⁹ skend. Artikel 14 van die Grondwet bepaal dat –

- Elkeen die reg op privaatheid het, waarby inbegrepe is die reg dat;
- (a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;
 - (b) hul eiendom nie deursoek word nie;
 - (c) daar nie op hulle besittings beslag gelê word nie; of
 - (d) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.²³⁰

Artikel 252A maak voorsiening vir die ondersoek van misdaad op onkonvensionele wyses. Tegnieke en metodes soos meeluistering en agtervolging kan inbreuk maak op die regte wat beskerm word in artikel 14. Artikel 14(d) beskerm die kommunikasie van die individu teen inbreukmaking van die Staat. Dit kan gesprekke mondelings of geskrewe insluit. Artikel 14 is ook wyd genoeg om die agtervolging en neem van foto's of video's van die individu²³¹ in te sluit.²³²

Agtervolging kan volgens regter Broome²³³ die misdryf van *crimen iniuria*²³⁴ tot gevolg hê. “Similarly, the

²²⁸ Bohler, N “Eating the Forbidden Fruit: The Morality of Police Trapping Practice” 1992 *Codicillus* 2.

²²⁹ Wet 108 van 1996.

²³⁰ Aangesien daar geen daadwerklike verskil tussen artikel 13 van die tussentydse Grondwet, Wet 200 van 1993 en artikel 14 is nie, word daar volstaan met die omskrywing in artikel 14 van die Grondwet, Wet 108 van 1996.

²³¹ Goldstein, E “Photographic and Videotape Evidence in the Criminal Courts of England and Canada 1987 *The Criminal Law Review* 384-391 vir ‘n uiteensetting van die reëls wat die toelaatbaarheid van sodanige getuienis in England en Kanada begrens.

²³² Sien ook die bespreking in Hoofstuk 2 wat handel met privaatheid.

²³³ In *R v Ferreira* 1943 NPA 19.

²³⁴ Snyman *Strafreg* 4 uitg 1999 466, omskryf *Crimen Iniuria* as die wederegtelike, opsetlike en ernstige aantasting van die waardigheid of privaatheid van ‘n ander. Volgens Snyman op 470-471 word iemand se privaatheid geskend en die misdaad *crimen iniuria* gepleeg as ‘n man byvoorbeeld ‘n vrou sou afloer terwyl sy ontlee, as iemand ‘n afluisterapparaat ‘n privaatwoning of kamer plaas sonder sy toestemming en privaat gesprekke

mere act of following a stranger cannot per se amount to that offence. But the following may be so persistent ... as to justify a conviction.’²³⁵ In die Indiese saak, *Kharok Sing v State of Uttar Pradesh*²³⁶ verklaar die regter, soos volg:

‘The petitioner under the shadow of surveillance is certainly deprived of his freedom. He can move physically, but he cannot do so freely, for all his activities are watched and noted. The shroud of surveillance cast upon him perforce engenders inhibitions in him and he cannot act freely as he would like to do.’²³⁷

Die Suid-Afrikaanse regs kommissie²³⁸ is tans besig om die moontlikheid te ondersoek om “stalking” of bekruiping (mensbekruipery) te kriminaliseer. Hierdie term is egter nog nie gedefinieer nie en kan handelinge soos agtervolging, afloer, afluister, lastig val en teistering insluit.²³⁹ Die uitgangspunt is dat persone wat aan bekruiping onderwerp word, glo dat hul veiligheid hetsy fisies of geestelik in gevaar gestel word.²⁴⁰ Voorbeelde hiervan kan wees om iemand te bombardeer met e-pos boodskappe wat beledigend of dreigend is, of skuldinvorderaars wat gedurig ‘n skuldenaar lastig val of dreigende boodskappe los.²⁴¹

Artikel 252A bepaal dat die direkteur van openbare vervolgings, riglyne kan neerlê waaraan die polisie se optrede moet voldoen. Elke direkteur van openbare vervolgings kan sy eie unieke riglyne voorlê aan die polisie in sy jurisdiksiegebied. Die wyse waarop die polisie aan hierdie riglyne voldoen het, is een van die meetsnoere waaraan die hof die toelaatbaarheid van getuienis gaan beoordeel. Hierdie riglyne vereis in die

afluister. Asook deur vertroulike pos oop te maak en te lees of om iemand se privaatheid sfeer in te dring deur gebruik te maak van verkykers, kameras of meganiese afluisterapparate.

²³⁵ *Ibid* 20-21.

²³⁶ (1964) 1 SCR 332.

²³⁷ Die minderheidsuitspraak verteenwoordig die hedendaagse regsposisie in Indië. Labuschagne “Tele- en Sluipsteistering: Opmerkings oor die Behoeftes aan Straftelike Beskerming van die Persoonlike Lewensfeer en Biosigiese Outonomie” 2000 *De Jure* 291.

²³⁸ Projek 130 – sluitingsdatum 30 September 2003.

²³⁹ *Ibid* 1. Sien bespreking by Hoofstuk 6 par 6.3.5.

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ *Ibid* 3-9.

meeste gevalle dat die polisieagent tegnies gedek is. Dit beteken dat soveel as moontlik van die gesprekke en optredes van die polisieagent en die verdagtes tegnies gedek word, hetsy deur visuele dekking, die opnames van gesprekke of die neem van foto's.

Neethling wys daarop dat die ongemagtigde versameling van persoonlike inligting van 'n individu, inbreukmaking op privaatheid is.²⁴² Sodanige inbreukmaking word as wederegterlik beskou omdat dit teen die *boni-mores* is.²⁴³ Dit is dus nodig dat daar 'n balans verkry moet word tussen die reg van die individu op privaatheid en die belange en veiligheid van die gemeenskap.²⁴⁴ In die Verenigde State van Amerika het die individu 'n aanspraak op privaatheid aangesien meeluistering as visentering beskou word.²⁴⁵ Hierdie aanspraak op privaatheid moet egter deur die gemeenskap as redelik beskou word.²⁴⁶ Die Staat kan op hierdie aanspraak tot privaatheid inbreuk maak as daar objektiewe gronde is, "probable cause"²⁴⁷ dat 'n misdryf besig is om plaas te vind.²⁴⁸

6.2 Die posisie voor die inwerkingtreding van artikel 252A van die Strafproseswet²⁴⁹

6.2.1 Inleiding

²⁴² Neethling, J "Computers and Private-law Legal Remedies for the Protection of Privacy, Trade Secrets, Patents and Copyrights" 1992 *Codicillus* 7.

²⁴³ *Ibid* 8.

²⁴⁴ Sien Uglow a w op 288. Sien ook Bronstein, V "Unconstitutionally Obtained Evidence: A Study of Entrapment" 1997 *SALJ* 108-133.

²⁴⁵ Sien Uglow a w op 288.

²⁴⁶ *Id.* Sien ook *Katz v United States* 389 US 347 (1967).

²⁴⁷ "Probable cause is more than a bare suspicion, it exists when the facts and circumstances within the officers knowledge and of which they have reasonably trustworthy information are sufficient in themselves to warrant a person of reasonable caution in the belief that an offence has been or is being committed." Sien Del Carmen *Criminal Procedure Law and Practice* 1995 189.

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ Wet 51 van 1977.

Die hoewe het voor die inwerkingtreding van die Grondwet²⁵⁰ hulle nie daarvoor verkries hoe getuienis verkry is nie.

“In considering whether evidence is admissible, the test is whether it is relevant to the matters in issue, and, if it is relevant, the court is not concerned with the method by which it was obtained.”²⁵¹

Ingevolge sekere noodregulasies uitgevaardig in 1952 in Kenia, kon slegs ‘n polisiebeampte met ‘n sekere rang ‘n persoon stop en deursoek as hy vermoed het dat die persoon ‘n misdaad gepleeg het.²⁵² ‘n Polisieman sonder die voorgeskrewe rang het ‘n verbyganger deursoek en ammunisie in sy besit gekry. Die verdediging het aangevoer dat die getuienis onwettig verkry is en aldus ontoelaatbaar gereël moet word.²⁵³ Die hof het bevind dat die getuienis toelaatbaar is.²⁵⁴ “It matters not how you get it: if you steal it even, it would be admissible.”²⁵⁵

“No doubt in a criminal case the judge always has a discretion to disallow evidence if the strict rules of admissibility would operate unfairly against an accused.”²⁵⁶

In *S v Nel*²⁵⁷ was die toelaatbaarheid van sekere bandopnames en die meegaande transkripsies in geskil. Daar is geopper dat die Staat nooit bewys het nie dat daar behoorlike magtiging ingevolge artikel 118A van die Poswet²⁵⁸ was nie. Hierdie artikel het voorsiening gemaak vir die onderskepping van gesprekke. Dit blyk dat daar nooit magtiging bekom is vir die opname van gesprekke nie. Die hof het verwys na

²⁵⁰ Wet 200 van 1993.

²⁵¹ *Kuruman Son of Kaniu v Reginam* {1955} 1 All ER 236 (PC).

²⁵² *Ibid* 237. ‘n Appèl vanaf die Kenia, ‘n destydse kolonie van Brittanje.

²⁵³ *Ibid* 238.

²⁵⁴ *Ibid* 240.

²⁵⁵ *R v Leatham*, (1861), 3 E & E 658: 8 Cox CC 501.

²⁵⁶ *Noor Mohamed v Regem* (5) [1949] 1 All ER 370.

²⁵⁷ 1987 (4) SA 950 (W).

²⁵⁸ Wet 44 van 1958.

*Kuruman Son of Kaniu v Reginam*²⁵⁹ waarin bevind was dat ongeag hoe die getuienis bekom was, as dit andersins relevant en toelaatbaar is, doen die onwettige insameling van daardie getuienis nie afbreuk aan die toelaatbaarheid daarvan nie. Die basis waarop getuienis uitgesluit kan word, word in 'n 1941 Appèlhofsaak²⁶⁰ aangedui, naamlik dat 'n beskuldigde nie verplig kan word om getuienis teen homself te verskaf nie en dat getuienis wat onder dwang bekom is van 'n beskuldigde nie teen hom gebruik kan word nie. Dit was die algemene benadering.²⁶¹ Die hof was van mening dat die feit of daar magtiging bestaan het vir die onderskepping van die telefoongesprekke al dan nie, nie ter sake was nie. Die vraag was of die getuienis wat aangebied was (transkripsies van bandopnames van telefoongesprekke) hierdie twee stelreëls oortree. Daar was niks in die feite voor die hof wat die hof genoop het om hierdie toelaatbare getuienis op enige grond uit te sluit nie. Die hof is van mening dat die gesprekke wat die beskuldigde gemaak het, alhoewel sonder die medewete dat die gesprek afgeluister word, 'n risiko is wat hy geloop het dat op sy privaatheid inbreuk gemaak mag word. As daar 'n skending van die beskuldigde se privaatheid was, lê die beskuldigde se remedie in die privaatreg, by wyse van 'n aksie om skadevergoeding ten aansien van inbreukmaking op sy persoonlikheidsregte.²⁶²

6.2.2 Riglyne deur die howe neergelê waaraan die optrede van die Staat gemeet moet word

Alhoewel die howe hulle nie bemoei het met die wyse waarop getuienis verkry is nie, is getuienis wat verkry is waar die Staat die geleentheid geskep het om 'n misdryf te pleeg met versigtigheid benader.²⁶³ Die howe het deur die jare riglyne neergelê waaraan die Staat se optrede wanneer 'n lokval gestel word, gemeet moet word.²⁶⁴

²⁵⁹ *Kuruman, supra*, 236.

²⁶⁰ *Ex parte Minister of Justice: In I re R v Matemba* 1941 AD 75.

²⁶¹ *Nel, supra*, 953.

²⁶² *Ibid* 954.

²⁶³ Sien Naudé a w op 16-18 waar hy kritiek lewer teen die gebruik van miseiding in die ondersoekfase.

²⁶⁴ Sien Bronstein a w op 10, daar word onderskei tussen verskillende lokvalle nl. "The starlight jewelers trap (sien ook *R v Cristou*, *R v Wright* [1992] 1 All ER

In *R v Clever; R v Iso*²⁶⁵ is die beskuldigde weens diefstal in 'n polisie-lokval gevang. Die polisie het 'n blou jas oor die voorste sitplek gehang en die venster van die motor afgedraai.²⁶⁶ Die regter was van mening dat lokvalle net gebruik behoort te word wanneer gewone polisie-ondersoekmetodes faal om die oortreder op te spoor.²⁶⁷ Volgens die regter hou lokvalle misleiding in en waar daar 'n beloning aangebied word, kan daar van metodes gebruik gemaak word wat onbehoorlik is en die gevaar van valse getuieis verhoog. Die net behoort nie so wyd deur die polisie gesprei te word dat hulle voorsiene en onvoorsiene oortreders daarin vang nie.²⁶⁸ Waar persone reeds voorheen aan 'n tipe misdryf skuldig bevind was, kan 'n lokval 'n versoeking aan so 'n persoon wees wat reeds 'n probleem het om die pleging van 'n misdryf te weerstaan. So 'n persoon sou dalk nie weer oortree het nie, was dit nie vir die versoeking wat aan hom gestel was nie.²⁶⁹ Versigtigheid moet aan die dag gelê word om toe te sien dat 'n lokval regverdig is. Mondelingse ooredingsvermoë behoort vermy te word.²⁷⁰ 'n Lokval moet ook voldoen aan die normale omstandighede wat in 'n gemeenskap bestaan.²⁷¹ Die lokval moet dit nie makliker maak vir 'n persoon om 'n oortreding te pleeg as wat dit normaalweg sou wees nie.²⁷² Die regter is van mening dat die polisie van hierdie metode gebruik moes maak as gevolg van die hoë voorkoms van diefstal uit motorvoertuie in

979, "Pre-existing criminal schemes" (sien ook *R v Smurthwarte* [1994] 1 All ER 898), "Illegal dealing", "Manna-from-heaven" (sien *Williams and Another v Director of Public Prosecutions* [1993] 3 All ER 365 en *S v Sellem* 1992 (2) SA 795 (A) op 806) en "Decoys".

²⁶⁵ 1967 (4) SA 256 (RAD).

²⁶⁶ *Id.*

²⁶⁷ *Ibid* 257.

²⁶⁸ *Id.*

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ *Id.*

²⁷¹ Sien ook *S v Maslangho* 1983(4) SA 292 (T) en *Wolpe and another v Officer Commanding SAP, Jhb* 1955 (2) SA 87 (W) waar die hof van mening was dat dit nie die polisie se taak is om misdaad te skep waar dit nie voorheen bestaan het nie asook Dworkin, G "The Serpent Beguiled Me and I Did Eat: Entrapment and the Creation of Crime 1985 *Law and Philosophy* 17-21.

²⁷² *Clever, supra*, 258.

die gebied.²⁷³

In *S v Van Pittius and Another*²⁷⁴ is daar drie keer ‘n lokval vir die beskuldigde gestel voordat hy ingestem het om drank te verkoop.²⁷⁵ Die regter is van mening dat ‘n lokval gewoonlik moet volg op ‘n bestaande suspisie dat ‘n persoon betrokke is by misdaad.²⁷⁶ Die feit dat ‘n beskuldigde verskeie kere blootgestel moet word aan die geleentheid om ‘n misdaad te pleeg dui nie daarop dat die beskuldigde ‘n geneigtheid het om die misdaad te pleeg nie.²⁷⁷

In *S v Nortjé*²⁷⁸ word regter Hannah in *S v De Bruyn*²⁷⁹ met goedkeuring aangehaal;

“Police traps and informers have been part of the armoury of police forces throughout the world for a great many years in their battle against crime. The Courts have frequently expressed their distaste for such methods and have been at pains to emphasise the need to treat evidence obtained by such means with all due caution. But the Courts, certainly in South Africa and the United Kingdom, have concluded that the use of traps and informers is a justifiable and necessary means of detecting crime.”²⁸⁰

Daar is aan die regter voorgehou dat ‘n lokval, ‘n onwettige, onbehoorlike en onregverdige wyse is waarop getuienis verkry word en dat die inbreuk maak op die fundamentele reg van elke individu wat ‘n reg het op ‘n regverdige verhoor. Die regter was van mening dat die gebruik van ‘n lokval nie regverdig was nie.²⁸¹

²⁷³ *Id.*

²⁷⁴ 1973 (3) SA 814 (K).

²⁷⁵ *Ibid* 818.

²⁷⁶ *Id.*

²⁷⁷ *Ibid* 819.

²⁷⁸ 1996 (2) SASV 308 (K).

²⁷⁹ 1992 (2) SASV 574 (Nm) 579.

²⁸⁰ *Nortjé, supra*, 315-316.

²⁸¹ *Ibid* 320.

Mondelinge ooredingsvermoë en aanhoudende druk was deur die Staat gebruik om die beskuldigde te oorreed om 'n misdryf te pleeg. 'n Bestaande swakheid van die beskuldigde is uitgebuit. Die polisie se werkswyse was fundamenteel onregverdig en het tot gevolg gehad dat die beskuldigde se verhoor nie regverdig was nie.²⁸² Die regter het verwys na regter Stegmann in *S v Ohlenschlager*²⁸³ –

“Na my mening is een van die ergste gevolge dit wat verwag moet word as lede van die polisie gereeld aan lokvalle, waarin bedrog gewoonlik gebruik word, deelneem. Wat ook al daarvoor vir die polisie gepreek mag word, moet daardie ervaring die indruk by verskeie lede van die polisie wek dat die verkryging van skuldigbevindings in die hof deur middel van bedrog van die beskuldigde in ons regstelsel aanvaarbaar is. Vir iemand wat geleer is dat dit aanvaarbaar is om 'n verdagte te bedrieg om getuienis teen hom te verkry, is dit maar 'n kort stappie om ook te aanvaar dat die getuienis waar nodig aangevul kan word om 'n skuldigbevinding te verseker. 'n Kort stappie lei dus vanaf bedrog van die verdagte buite die hof tot bedrog van die hof self. As bedrog deur die polisie eers geduld word, hou dit 'n sluipende, ondermynende dreigement vir 'n groot gebied van die regspleging in.²⁸⁴ Dit is vir meer as 'n eeu aanvaar dat die sogenaamde lokvalstelsel ten minste vir die bekamping van sekere misdrywe, en ten spyte van sy 'menigvuldige onsmaklike kenmerke' ongelukkig noodsaaklik is.’²⁸⁵

In *Mendes and Another v Kitching NO and Another*²⁸⁶ het regter Kroon soos volg beslis;

“for present purposes to accept that in certain instances the trapping procedure adopted by the police may well fall foul of one or more of the principles set out in the authorities relied upon by counsel and to the extent that it is held by the Court that the reception of evidence relating to the trap deprived the accused or would deprive him of a fair trial which would encompass not only what occurred during the hearing but also events which preceded the hearing – a right which is enshrined in the Constitution. That is not to say, however, that, as counsel sought to urge upon us, a blanket ban must be placed on all trapping procedures as being odious and inimical to a fair trial. One can readily conceive of circumstances where a recourse to trapping procedures would be quite justified and where the manner in which the trapping was carried out, viewed with a proper caution – as to which merits the sanction of the Court. Much would depend on the circumstances

²⁸² *Id.*

²⁸³ 1992 (1) SASV 695 (T).

²⁸⁴ *Ibid* 772.

²⁸⁵ *Ibid* 773.

²⁸⁶ 1996 (1) SA 259 (OK).

of each particular case.’²⁸⁷

In *S v Hassen and Another*²⁸⁸ is aangevoer dat die lokvaltegniek in die Suid-Afrikaanse reg, die verhoor onregverdig en onreëlmatig reël aangesien dit indruis teen die gees van die Grondwet²⁸⁹ en aldus ‘n aantasting op die reg op ‘n regverdige verhoor skep.²⁹⁰ Die hof was van mening dat die volgende riglyne deur die jare neergelê is indien getuienis by wyse van ‘n polisie lokval bekom is;

● Die polisie moet oor onafhanklike en betroubare inligting beskik dat die persoon wat in die lokval aangekeer is, ‘n bestaande oortreder is. Die polisie moet nie kunsmatig misdaad skep nie.²⁹¹

● Mondelinge ooredingsvermoë behoort glad nie gebruik te word nie.²⁹²

● As metodes gebruik word wat neerkom op uitlokking of aanstigting moet die omstandighede waarin die lokval gestel word so na as moontlik aan die situasie wees wat in die normale samelewing geld.²⁹³

● Die polisie moet verseker dat die versoeking wat gestel word nie groter is wat normaalweg in die gemeenskap bestaan nie.²⁹⁴

● Die polisie moet inligting wat van beriggewers ontvang is ontleed en bevestig.²⁹⁵

● Die persoon wat die lokval uitvoer moet ‘n goeie karakter hê.²⁹⁶

²⁸⁷ *Ibid* 271.

²⁸⁸ 1997 (1) SASV 247 (T).

²⁸⁹ Wet 200 van 1993.

²⁹⁰ *Id.*

²⁹¹ *Clever, supra* 257.

²⁹² *S v Petkar* 1988 (3) SA 571 (A) 576-577.

²⁹³ *S v Kramer and Others* 1991 (1) SASV 25 (Nm).

²⁹⁴ *Clever, supra*, 259.

²⁹⁵ *Hassen, supra*, 248.

²⁹⁶ *S v Koekemoer and Another* 1991 (1) SASV 427 (Nm) 434.

Die regs kommissie van Suid-Afrika voorgestel dat die lokvalstelsel behou moet word in die Suid-Afrikaanse reg, maar dat daar groter geregtelike beheer en kontrole uitgeoefen behoort te word²⁹⁷

²⁹⁷ Oktober 1994 – Projek 84.

6.2.3 Samevatting

Die posisie vir die toelating van getuienis wat verkry is by wyse van 'n polisielokval, het deur die jare verander. Eerstens was daar slegs 'n diskresie wat die voorsittende beampte gehad het om getuienis wat onregverdig teen die beskuldigde inwerk, uit te sluit. Later is daar riglyne neergelê deur die howe waaraan getuienis bekom van polisie lokvalle, gemeet moet word.

Artikel 35(5) van die Grondwet¹ maak voorsiening dat getuienis wat op 'n wyse verkry is dat dit enige reg in die Handves van Regte skend, uitgesluit moet word indien die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.² Ongeag die riglyne wat deur die howe deur die jare neergelê is en die bepalings van die Grondwet, was die Regskommisie steeds van mening dat getuienis wat verkry word wanneer die Staat die geleentheid skep om 'n misdryf te pleeg, onder groter geregtelike beheer geplaas moet word en is artikel 252A op die Wetboek geplaas.

Die Staat kan op die regte van die individu inbreuk maak as hy die geleentheid skep om 'n misdryf te pleeg, hetsy by wyse van 'n lokval of bedekte operasie. Die opname van gesprekke, onderskepping van pos, neem van foto's of videobande kan die reg op privaatheid van die individu aantas.³ Artikel 252A(2) eggo bykans al die riglyne wat deur die howe deur die jare gevestig is.⁴ As die riglyne anders gesien kan word as voorwaardes is dit bykans onafwendbaar dat die getuienis bekom, toegelaat gaan word. Anders gestel, as die polisie al die voorwaardes in artikel 252A nakom, moet die getuienis bekom toelaatbaar wees. Artikel 252A beheer die gevalle waar die polisie 'n geleentheid skep om 'n misdryf te pleeg. Artikel 252A bevat veiligheidsmeganismes waaraan die voorverhoor-owerheidsop tredes van die Staat gemeet word.⁵

¹ Wet 108 van 1996.

² Sien die bespreking by Hoofstuk 2 par 2.4.2.2.

³ Sien die bespreking in Hoofstuk 2.

⁴ Sien *Snyman a w* op 139.

⁵ Sien die bespreking oor die owerheid by Hoofstuk 3 par 3.2.1.

Ondanks die bestaan van artikel 252A bevat die Grondwet⁶ bywyse van artikel 35(5) 'n verdere waarborg vir die regte van die individu teen skending van staatsweë.

Bohler⁷ is egter van mening dat artikel 252A lomp is in die poging om lokvalle te reguleer en getuienis uit te sluit wat verkry is deur onregverdigde lokvalle.⁸ As gevolg van die morele gevaar wat in polisie-lokvalle gesetel is, word daar voorgestel dat daar ook aansoek gedoen moet word om 'n lasbrief om 'n lokval te hou of in die alternatief om in die Suid-Afrikaanse regsisteem 'n verweer ten opsigte van die gebruikmaking van 'n lokval, in te bou⁹.

Naudé¹⁰ bepleit ook dat lokvalbetrapping aan voorafregulering onderworpe moet wees. Hy vind ondersteuning vir voorafregulering in die reg aangaande erkennings en bekentnisse.¹¹ Hy is van mening dat die basiese doelwitte van die lokvalstelsel en ondervaging ten einde 'n erkenning of bekentenis te verkry, dieselfde is – om die verdagte te beweeg om getuienis van sy aanspreeklikheid te verskaf. Hy bepleit die verkryging van 'n lasbrief van 'n landdros waarin toestemming verleen word vir die stel van 'n lokval.¹² Hy stel voor dat 'n beëdigde verklaring aan 'n landdros voorgelê word deur die ondersoekbeampte met die volgende as inhoud;

- die individu(e), plek of instelling wat geteiken word,

⁶ Wet 108 van 1996.

⁷ Sien Bohler a w op 2.

⁸ *Ibid* 10.

⁹ *Id.* Die reg van die individu om nie bloot gestel te word aan onredelike of kriminele handeling van die polisie nie. Sien Nicewander, D “Entrapment” [http: www.locate the law.org/searches/entrapment.htm](http://www.locate the law.org/searches/entrapment.htm) besoek op 13/12/2002. Vir 'n volledige bespreking met betrekking tot die verweer van lokvalbetrapping. Daar vind nie lokvalbetrapping plaas as die beskuldigde die “predisposition” gehad het om die misdaad te pleeg nie. Sien ook “Standard Jury Instructions” “Entrapment” 723 So.2d 123 op 142 (1998).

oor

¹⁰ *Ibid* 281.

¹¹ *Id.*

¹² *Ibid* 294.

- die misdaad wat na bewering gepleeg is of wat gepleeg staan te word,
- die gronde waarop hierdie vermoede gebaseer is en die rede waarom hierdie gronde betroubaar is,
- 'n verduideliking waarom die regshandhawingsdoelwit nie deur 'n minder indringender manier bereik kan word nie, en
- die struktuur van die voorgestelde verlokking.¹³

Kritiek wat gelewer kan word teen die verkryging van toestemming deur 'n regsprekende beampte, is dat die hof soms niks meer as 'n rubberstempel gaan word nie. Die geheimhoudingsaspek van lokvalle kan ook in die wiele gery word.¹⁴ Ander regstelsels het byvoorbeeld by bekentenisse en erkennings nie die voorvereiste dat dit slegs afgeneemmag word deur 'n offisier in die polisie nie.¹⁵ Tog blyk dit dat daar nie meer misbruik voorkom as in die Suid-Afrikaanse regstelsel nie. Dit gebeur daagliks dat 'n bekentenis aan 'n onder-offisier gemaak word, wat nie toelaatbaar is in 'n strafhof nie, maar dat hierdie bekentenis aan al die ander vereistes van die Strafproseswet voldoen. Netso beteken dit nie noodwendig dat goedkeuring deur 'n regsprekende beampte tot gevolg sal hê dat polisiebeamptes nie onreëlmatig optree nie. Die antwoord is eerder geleë in groter administratiewe beheer deur senior-polisiebeamptes en toesighouers. Voldoende opleiding moet ook aan polisiebeamptes verskaf word en kritiek wat regsprekende beamptes lewer op polisieoptredes moet aan alle polisiebeamptes deurgevoer word.

¹³ *Ibid* 294-295.

¹⁴ Naudé 298.

¹⁵ In die Engelse reg word daar 'n wyer omskrywing aan 'n bekentenis gegee, in so 'n mate dat blote erkennings ook daaronder tuisgebring kan word - artikel 28(1) van die "Police and Criminal Evidence Act 1984". Sien ook Zander *The Police and Criminal Evidence Act 1984* 1990 186. In die Australiëse reg word daar ook nie 'n onderskeid gemaak tussen polisiemanne op grond van rang met betrekking tot die toelaatbaarheid van bekentenisse nie – artikel 410 van die "Crimes Act 1900". Sien ook Oxley-Oxland, J *NSW Police Law Handbook* 1988 en Priestley, L J en Bennett, J M *The Australian Digest* 1990. Ook die Amerikaanse regstelsel vereis nie dat 'n polisiebeampte van 'n spesifieke rang 'n bekentenis afneem nie - Sien Saltzburg, S A *American Criminal Procedure* 1988 485.

Ongeag alle voorkomende maatreëls, is daar steeds beweegredes wat die bedrieglike gedrag van lokvinke kan motiveer –

- vergoeding wat aan die lokvink betaal word, veral as die vervolging slaag,
- oorywerigheid aan die kant van 'n polisielokvink met die oog op bevordering,
- 'n moontlike behoefte by die polisielokvink om sy bevelvoerder te beïndruk,
- die magposisie van 'n gereelde lokvink en die misbruik daarvan (byvoorbeeld vir afpersing), en
- die feit dat daar die een of ander vyandigheid tussen die lokvink en die beskuldigde kan bestaan.¹⁶

Die landdros wat toestemming vir die hou van 'n lokval verleen sal gewoonlik nie bewus wees van hierdie moontlike beweegredes nie. Daarom is dit nodig dat senior polisiebeamptes 'n groter rol speel in lokvalle wat deur polisiebeamptes op laer range uitgevoer word.

6.3 Artikel 252A – Bevoegdheid om van lokvalle en bedekte operasies gebruik te maak en die toelaatbaarheid van getuienis aldus bekom¹⁷

Artikel 252A van die Strafproseswet bepaal –

“(1) 'n Wetstoepasser, beampte van die Staat of enige ander persoon wat vir sodanige doel daartoe gemagtig is (hierna genoem 'n beampte of sy of haar agent) kan 'n lokval stel of van 'n bedekte operasie gebruik maak ten einde die pleging van 'n misdryf op te spoor, te

¹⁶ Sien Naudé a w op 109-110.

¹⁷ Artikel 252A is ingevoeg deur artikel 1 van die Tweede Strafproseswysigingswet 85 van 1996.

ondersoek of bloot te lê, of om die pleging van enige misdryf te voorkom, en die getuienis aldus bekom, is toelaatbaar indien daardie optrede nie verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg nie: Met dien verstande dat indien die optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg, die hof getuienis wat aldus bekom is, onderworpe aan subartikel (3) kan toelaat.

(2) By oorweging van die vraag of die optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg, neem die hof die volgende faktore in ag:

(a) Of, voordat die lokval gestel is of 'n bedekte operasie gebruik is, goedkeuring, indien dit vereis is, van die (direkteur van openbare vervolgings) verkry is om sodanige ondersoekmetodes in werking te stel en die mate waarin die instruksies of riglyne wat deur die (direkteur van openbare vervolgings) uitgereik is, nagekom is;

(b) die aard van die misdryf wat ondersoek word, met inbegrip van –
 (i) of die veiligheid van die Staat, die veiligheid van die publiek, die handhawing van die openbare orde of die nasionale ekonomie ernstig daardeur bedreig word;

(ii) die algemeenheid van die misdryf in die betrokke gebied; en

(iii) die erns van die betrokke misdryf;

(c) die beskikbaarheid van ander tegnieke vir die opsporing, ondersoek of blootlegging van die pleging van die misdryf of die voorkoming daarvan in die besondere omstandighede van die geval en in die betrokke gebied;

(d) of 'n gemiddelde persoon wat in die posisie van die beskuldigde verkeer het, deur die tipe optrede wat deur die betrokke beampte of sy of haar agent in werking gestel is tot die pleging van 'n misdryf oorgehaal sou word;

(e) die graad van volharding en die aantal pogings aangewend deur die beampte of sy of haar agent voordat die beskuldigde geswig het en die misdryf gepleeg het;

(f) die aard van die oorreding wat gebruik is, met inbegrip van die graad van misleiding, kullery, wanvoorstelling en beloning;

(g) die tydsberekening van die optrede, in besonder of die beampte of sy of haar agent die pleging van die misdryf aangestig het of in 'n bestaande onwettige bedrywigheid betrokke geraak het;

(h) of die optrede 'n uitbuiting van menslike karaktereienskappe soos emosies, simpantie of vriendskap of 'n uitbuiting van die beskuldigde se persoonlike, professionele of ekonomiese omstandighede, ten einde die waarskynlikheid van die pleging van die misdryf te verhoog, ingesluit het;

(i) of die beampte of sy agent die besondere kwesbaarheid van die beskuldigde, soos 'n geestelike gebrek of verslawing aan 'n stof, uitgebuit het;

(j) die verhouding tussen die betrokkenheid van die beampte of sy of haar agent vergeleke met die betrokkenheid van die beskuldigde, met inbegrip van 'n beraming van die omvang van die nadeel veroorsaak of gewaag deur die beampte of sy haar agent vergeleke met die van die beskuldigde, en die pleging van enige onwettige handeling deur die beampte of sy haar agent;

(k) enige dreigemente, geïmpliseer of uitgespreek, deur die beampte of sy of haar agent teenoor die beskuldigde;

(l) of, voordat die lokval gestel is of die bedekte operasie gebruik is, daar enige vermoede bestaan het, afgelei op redelike gronde, dat die beskuldigde 'n soortgelyke misdryf tot daardie misdrywe waarmee die aanklagte verband hou, gepleeg het;

(m) of die beampte of sy agent te goeder trou of te kwader trou gehandel het;

(n) enige ander faktor wat na die oordeel van die hof 'n invloed op die vraag het.

(3)(a) Indien 'n hof in enige strafregtelike verrigtinge bevind dat by die stel van 'n lokval of die gebruikmaking van 'n bedekte operasie die optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg, kan die hof weier om toe te laat dat sodanige getuienis aangebied word of weier om toe te laat dat sodanige getuienis wat reeds aangebied is, toegelaat word indien die getuienis op 'n onbehoorlike of onregverdigde wyse bekom is en dat die toelating van sodanige getuienis die verhoor onregverdig sou maak of op 'n ander wyse tot nadeel van die regspraak sou wees.

(b) Wanneer die hof die toelaatbaarheid van die getuienis oorweeg, moet hy die openbare belang teenoor die persoonlike belang van die beskuldigde opweeg, met inagneming van die volgende faktore, indien toepaslik:

(i) Die aard en erns van die misdryf, met inbegrip van –

(aa) of dit van so 'n aard of so 'n omvang is dat die veiligheid van die Staat, die veiligheid van die publiek, die handhawing van openbare orde of die nasionale ekonomie ernstig daardeur bedreig word;

(bb) of, in die afwesigheid van die gebruikmaking van 'n lokval of 'n bedekte operasie, dit moeilik sou wees om die pleging daarvan op te spoor, te ondersoek, bloot te lê of te voorkom;

(cc) of dit so gereeld gepleeg word dat spesiale maatreëls vereis word om die pleging daarvan op te spoor, te ondersoek, bloot te lê of te voorkom; of

(dd) of dit so onwelvoeglik of ernstig is dat die stel van 'n lokval of die gebruikmaking van 'n bedekte operasie geregtig was;

(ii) die omvang van die uitwerking van die lokval of bedekte operasie op die

belange van die beskuldigde, met inagneming van –

(aa) die opsetlike verontagsaming, indien wel, van die beskuldigde se regte of enige toepaslike regs- of statutêre voorskrifte;

(bb) die gemak, of andersins, waarmee sodanige voorskrifte nagekom kon word, met inagneming van die omstandighede waarin die misdryf gepleeg is; of

(cc) die nadeel wat vir die beskuldigde uit enige onbehoorlike of onregverdigde optrede voortvloei;

(iii) die aard en erns van enige skending van 'n fundamentele reg in die Grondwet vervat;

(iv) of by die stel van 'n lokval of die gebruikmaking van 'n bedekte operasie die middele wat gebruik is in verhouding tot die erns van die misdryf was; en

(v) enige ander faktor wat na die oordeel van die hof in aanmerking geneem behoort te word.

(4) Die (direkteur van openbare vervolgings) kan algemene of spesifieke riglyne uitreik betreffende die toesig oor en beheer van lokvalle en bedekte operasies, en kan enige beampte of sy of haar agent vereis om sy of haar skriftelike goedkeuring te verkry ten einde 'n lokval te stel of om van 'n bedekte operasie gebruik te maak op enige plek binne sy of haar jurisdiksiegebied, en om in verband daarmee sy of haar opdragte, skriftelik of andersins, na te kom.

(5)(a) 'n Beampte of sy haar agent wat 'n lokval stel of van 'n bedekte operasie gebruik maak ten einde die pleging van 'n misdryf op te spoor, te ondersoek of bloot te lê of om getuienis daaromtrent in te win of om die pleging van 'n misdryf te voorkom, is nie strafregtelik aanspreeklik ten opsigte van enige handeling, wat 'n misdryf uitmaak, en wat in verband staan met sodanige lokval of bedekte operasie indien sodanige handeling te goeder trou verrig is nie.

(b) Geen vervolging mag teen 'n beampte of sy of haar agent weens 'n misdryf beoog in paragraaf (a) sonder die skriftelike toestemming van die direkteur van openbare vervolging, ingestel word nie.

(6) Indien op enige stadium van die verrigtinge die vraag geopper word of getuienis ingevolge subartikel (3) uitgesluit moet word, rus die bewyslas op die vervolging om, op 'n oorwig van waarskynlikhede, die toelaatbaarheid van die getuienis aan te toon: Met dien verstande dat die beskuldigde die gronde moet aantoon waarop die toelaatbaarheid van die getuienis betwis word: Met dien verstande voorts dat indien die beskuldigde geen regsverteenvoerder het nie die hof die vraag na die toelaatbaarheid van die getuienis moet opper.

(7) Die vraag of getuienis ingevolge subartikel (3) uitgesluit moet word, kan op aansoek van die beskuldigde of die vervolging, of *mero motu* op bevel van die hof, as 'n

afsonderlike geskilpar besleg word.”¹⁸

Dit is duidelik dat die wetgewer van mening was dat lokvalle en bedekte operasies ‘n vereiste vir behoorlike wetstoepassing is. Die wetgewer het gepoog om in artikel 252A, die omstandighede, wanneer die Staat van ‘n lokval of ‘n bedekte operasie kan gebruik maak (ten einde die pleging van ‘n misdryf op te spoor, te ondersoek of bloot te lê, of om die pleging van enige misdryf te voorkom) te omskryf.¹⁹ Die optrede van die Staat mag nie verder gaan as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg nie.²⁰ Die artikel skep twee soorte lokvalle, die wat nie verder gaan as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg nie, en die wat verder gaan as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg.²¹ Die artikel maak ook voorsiening vir lokvalle en bedekte operasies. In praktyk sal ‘n lokval gewoonlik ‘n eenmalige transaksie wees. ‘n Bedekte operasie vind gewoonlik plaas oor ‘n tydperk van ongeveer drie maande en in daardie tydperk kan verskeie lokvalle vir een of meer rolspelers deur die polisie gestel word. Bedekte operasies is gewoonlik van toepassing by georganiseerde misdaad, byvoorbeeld dwelmsindikate.

Om vas te stel of die optrede van die Staat verder gegaan het as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg, moet die hof sekere faktore in ag neem.²² In ‘n neutedop kom hierdie faktore neer op

¹⁸ Prokureur-generaal is vervang met die direkteur van openbare vervolgings. Sien die Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag, 32 van 1998.

¹⁹ Sien Naudé a w op 177 wat van mening is dat die enigste nut van artikel 252A te wees dat dit riglyne aan die hof verskaf ten einde te besluit of spesifieke lokvalgetuienis uitgesluit moet word al dan nie. Hy is van mening dat hierdie riglyne oorbodig is, aangesien die howe sekerlik oor die vermoë beskik om te kan besluit of getuienis uitgesluit behoort te word al dan nie. Hy is van mening dat die artikel eintlik riglyne aan die polisie in verband met aanvaarbare lokvaloptredes verskaf en moes eerder in ‘n gedragskode in stede van die Strafproseswet vervat gewees het. Sien ook Bester, D A “Uitlokking deur ‘Ophitsers: Feit of Versinsel?’” 1989 *De Rebus* 706.

²⁰ 252A(1).

²¹ *Id.*

²² 252A(2).

die omstandighede wat geheers het voor en tydens die stel van die lokval of bedekte operasie. Hierdie faktore kan ook as riglyne of vereistes vir die toelaatbaarheid van getuienis beskou word.

Eerstens moet daar sprake wees van 'n misdryf. Die aard van die misdryf kan die veiligheid van die Staat, die veiligheid van die publiek, die handhawing van die openbare orde of die nasionale ekonomie bedreig of algemeen of ernstig wees.²³ 'n Spesifieke tipe misdryf word nie voorgestel nie, dit kan enige tipe misdryf wees, byvoorbeeld handel in drank. Handel in drank word beskou as 'n geringe misdryf maar kan weens die algemeenheid in 'n betrokke gebied tot ernstige maatskaplike probleme aanleiding gee.

Tweedens moet vasgestel word of die toestemming verkry is van die toepaslike direkteur van openbare vervolgings om die ondersoekmetodes te gebruik, of toestemming wel vereis word, en die mate waaraan die Staat aan hierdie instruksies of riglyne voldoen het.²⁴ Die direkteur van openbare vervolgings kan algemene of spesifieke riglyne uitreik betreffende die toesig oor en beheer van lokvalle en bedekte operasies. In praktyk sal die vervolging gewoonlik gebruik maak van 'n artikel 212-verklaring bekom vanaf die direkteur van openbare vervolgings om hierdie inligting aan die hof voor te lê. Elke direkteur van openbare vervolgings kan sy eie unieke riglyne voorlê aan die polisieagents. Die wyse waarop die polisie aan die riglyne voldoen, is een van die meetsnoere waaraan die hof die toelaatbaarheid van getuienis gaan beoordeel. Hierdie riglyne vereis in die meeste gevalle dat die polisieagent tegnies gedek is. Dit beteken dat soveel as moontlik van die gesprekke en optredes van die polisieagent en die verdagtes tegnies gedek word, hetsy deur visuele dekking, die opnames van gesprekke of die neem van foto's. In die beleidsvoorskrifte van die nasionale vervolgings gesag, deel 43 word die volgende algemene opdragte oor lokvalle en bedekte operasies gegee,

“... A.2. It is important that the use of traps and undercover operations be fair and proper. Members of the Prosecuting Authority should strive to ensure that the conduct of those authorised to conduct these operation does not go beyond the provision of an opportunity to commit an offence. A.3. It is advisable that other techniques of detention, investigation, or under covering of the commission of offences ..., first be exhausted before entrapment is resorted to. B.1 In terms of section 252(A)(4) ..., a Director of Public Prosecutions may issue general or specific guidelines regarding the supervision and the control of traps and undercover operations ... C.3 ... failure to

²³ 251A(2)(b).

²⁴ 252A(2)(a).

obtain the Director of Public Prosecutions approval must be brought to the notice of the court. B.3. The Director of Public Prosecutions must, in respect of their area of jurisdiction, decide on - (a) the contents and format of the guidelines to be issued; and (b) the instances in which their written approval must be obtained”.

Die direkteur van openbare vervolgings: Transvaal, se riglyne maak vir die volgende voorsiening;

“At all relevant times, if circumstances permit, the agent’s actions must be accompanied and corroborated by technical monitoring devices and his written consent in his capacity as “dispatcher” (as intended in Act 127 of 1992) or as participating/consensual witness who will testify against the accused in the ultimate court proceedings, must be obtained. You are advised in all cases where audio recording will accompany the visual recording or as individual action, to rather obtain the judge’s direction in terms of the aforementioned Act”.

Dit is dus logies dat die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering²⁵ en die nakoming van die bepalings daarvan ‘n belangrike rol speel. Howe kan die nakoming van die bepalings daarvan as deel van die faktore oorweeg of die optrede verder gegaan het as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdaad te pleeg.²⁶

Die verdediging is aldus by magte om vas te stel watter riglyne aan die polisie deurgegee is deur die Vervolgingsgesag en die mate waarin dit nagekom is. Afhangende van die riglyne van die verskeie direkteure van openbare vervolgings is dit gewoonlik nie nodig dat die goedkeuring van die direkteur vir openbare vervolgings vir ‘n enkele lokval bekom word nie.²⁷ Dit beteken egter nie dat die omstandighede van die lokval nie gemeet word aan die res van die faktore soos uiteengesit in artikel 252A(2) nie.

Derdens moet die beskikbaarheid van ander tegnieke vir die opsporing, ondersoek of blootlegging van die misdryf ook oorweeg word.²⁸ In praktyk het die polisie gewoonlik alle ander tegnieke uitgewin alvorens hulle hul wend tot lokvalle en bedekte operasies soos omskryf in artikel 252A. Daar is reeds

²⁵ Wet 127 van 1992.

²⁶ 252A(2).

²⁷ Sien *S v Makhanya* 2002 (3) SA 201 (N).

²⁸ 252A(2)(c).

agtergrondverslae beskikbaar wat dui op metodes en tegnieke wat die polisie gebruik het om die pleging van die misdryf op te spoor, te ondersoek of bloot te lê, wie die rolspelers is, waarom hierdie tegnieke en metodes nie suksesvol was nie en waarom dit nodig is om van lokvalle of bedekte operasies gebruik te maak. Hierdie verslae bevat ook gewoonlik vermoedens of getuiens dat die beskuldigde 'n misdryf of misdrywe waarmee die aanklagte verband hou gepleeg het. Hierdie getuienis word gewoonlik aangebied deur die Staat om dit vir die hof moontlik te maak om die vraag of die optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg, behoorlik te oorweeg.

Ten opsigte van die faktore genoem in artikel 252A(2)(d)-(n) sal die Staat die getuienis van die agent aanbied wat volledig uiteensit wat sy werkswyse was. 'n Gemiddelde persoon behoort nie deur die optrede van die agent oorgehaal te word om die misdryf te pleeg nie. Die agent behoort ook nie verskeie pogings aangewend het om die beskuldigde so ver te kry om die misdryf te pleeg nie.²⁹ Die agent moet misleiding en kullery probeer vermy asook wanvoorstellings of die gebruikmaking van 'n beloning om die beskuldigde te oorreed om die misdryf te pleeg. Verkieslik moet die agent net betrokke raak by 'n bestaande onwettigheid. Soms gebeur dit dat die agent se betrokkenheid by misdadige optrede beperk is, byvoorbeeld as die sindikaat hom nader om gesteelde vee te vervoer. Die agent skep nooit die geleentheid om 'n misdryf te pleeg nie en is aangewese op die besluitneming van die leier van die sindikaat. Die agent weet self nie wanneer, waar en hoeveel vee gesteel gaan word nie. Hy word op kort kennisgewing genader en moet op 'n bepaalde tyd beskikbaar wees om die vee te vervoer na 'n bestemming wat aan hom uitgewys word. Hier is nooit sprake van die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg nie, alhoewel die agent se optrede deel was van 'n bedekte operasie en hy wel die goedkeuring van die direkteur van openbare vervolgings gehad het.³⁰ Alhoewel die agent toestemming gehad het om 'n geleentheid te skep om 'n misdryf te pleeg, het die omstandighede dit eenvoudig nie moontlik gemaak nie. Die beskuldigde se omstandighede, karaktereenskappe of besondere kwesbaarheid moet nie uitgebuit word nie.³¹ Die agent moet ook nie meer betrokke by die pleging van

²⁹ *Sien S v Mkonto* 2001 (1) SASV 585 (K) en *S v Odugo* 2001 (1) SASV 560 (W).

³⁰ *S v Makhanya and Another* 2002 (3) SA 201 (N) op 202.

³¹ In *Dial v State* 26 Fla L Weekly D2688 (Fla. 4th) DCA 2001 het die beskuldigde 'n ernstige mediese probleem gehad wat veroorsaak het dat sy gereeld sekere pille

die misdaad as die beskuldigde wees nie. Die agent moet ook nie die beskuldigde dreig of ter kwade trou optree nie. Uit die getuienis van die agent sowel as kruisondervraging deur die verdediging, kan die hof gewoonlik vasstel of enige van bogenoemde faktore aanwesig is. Die hof kan ook enige ander faktor wat hy van belang ag in aanmerking neem.³²

Die verdediging of beskuldigde moet die gronde aantoon waarop die toelaatbaarheid van die getuienis betwis word indien dit in geskil is. Die vraag of getuienis ingevolge subartikel (3) uitgesluit moet word, kan op aansoek van die beskuldigde of die vervolging, of *mero motu* op bevel van die hof, as 'n verhoor binne 'n verhoor behartig word. As die hof natuurlik bevind dat die optrede van die agent nie verder gegaan het as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg nie, is hierdie getuienis toelaatbaar en behoort dit ook nie onder artikel 35(5)³³ van die Grondwet³⁴ uitgesluit te word nie. As die agent al die riglyne nagekom het en hom nie skuldig gemaak het aan enige van die handeling in artikel 252A(2) nie is dit onwaarskynlik dat die getuienis die verhoor onbillik sou reël of nadelig sou wees vir die regspleging. Indien die hof bevind dat by die stel van 'n lokval of die gebruikmaking van 'n bedekte operasie die optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg, kan die hof steeds die getuienis onderworpe aan subartikel (3) toelaat. Die hof kan weier om die getuienis toe te laat as die getuienis op 'n onbehoorlike of onregverdig wyse bekom is en as die toelating van sodanige getuienis die verhoor onregverdig sou maak of op 'n ander wyse tot nadeel van die regspraak sou wees.

Subartikel 3(a) eggo artikel 35(5) van die Grondwet wat reël dat dat getuienis wat verkry is op 'n wyse

moes neem. Die beskuldigde het ook 'n klein inkomste gehad. Die agent het die beskuldigde meegedeel dat sy 'n vriendin het wat hierdie medikasie dringend nodig gehad het. Die beskuldigde het aangebied om die pille gratis aan die agent te gee. Die agent het egter aangedring dat die beskuldigde aan haar die pille verkoop. Met die plaasvind van die transaksie is die beskuldigde gearresteer. Die hof het bevind dat die beskuldigde se swakhede uitgebuit is.

³² 252A(2)(n).

³³ Getuienis wat verkry is op 'n wyse wat enige reg in die Handves van Regte skend, moet uitgesluit word indien toelating van die getuienis die verhoor onbillike sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.

³⁴ Wet 108 van 1996.

wat enige reg in die Handves van Regte skend, moet uitgesluit word indien toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees. In subartikel (3) moet die getuienis die verhoor onregverdig maak en ingevolge artikel 35(5) van die Grondwet moet die getuienis die verhoor onbillik maak. Daar is geen werklik verskil tussen faktore wat 'n verhoor onbillik of onregverdig reël nie. Netso moet die getuienis tot nadeel van die regspraak wees³⁵ of vir die regspleging nadelig wees.³⁶ Weer eens het dit 'n soortgelyke betekenis. Die verskil blyk te wees dat ingevolge subartikel 3(a), die hof die getuienis kan uitsluit en ingevolge die Grondwet, moet uitsluit. Die faktore wat ingevolge artikel 252A(3)(b) oorweeg moet word, stem baie ooreen met die faktore wat die hof ingevolge artikel 36 van die Grondwet moet oorweeg, as regte in die Handves van Menseregte kragtens 'n algemeen-geldende regsvoorskrif beperk word. Dit blyk ook dat subartikel 3(b)(iii) voorsiening maak dat die aard en erns van enige skending van 'n fundamentele reg in die Grondwet vervat, oorweeg kan word.³⁷ Die hof dan reeds artikel 36 kan oorweeg, wat voorsiening maak vir die inagneming van tersaaklike faktore, met inbegrip van

- die aard van die reg;
- die belangrikheid van die doel van die beperking;
- die aard en omvang van die beperking;
- die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
- 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.³⁸

³⁵ 252A(3).

³⁶ 35(5).

³⁷ Sien Naudé a w op 175-177. Hy is van mening dat die uitsluitingsreël in artikel 252A in werking kan tree indien polisie-optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdaad te pleeg, terwyl die uitsluitingsreël in artikel 35(5) in werking kan tree indien daar inbreuk gemaak word op enige fundamentele reg. Uit die bewoording van artikel 252A(3)(a) is dit duidelik dat hierdie twee uitsluitingsreëls op dieselfde grondslag funksioneer.

³⁸ Sien Naudé a w op 177 is van mening dat die gebruik van die woord *kan* in subartikel 3(a) misleidend is aangesien dit voorkom asof die hof 'n diskresie het om steeds getuienis wat nie die toets geslaag het nie, in te sluit. Hy is van mening dat die gebruik van die woord *kan* verkeerd is en vervang moet word met die woord *moet*.

In die Amerikaanse reg kan 'n persoon wat as gevolg van 'n lokval wat vir hom gestel is, 'n verweer opwerp dat hy as gevolg van 'n lokval aangekeer is.³⁹ Die rede hiervoor blyk te wees dat die Staat nooit misdadig mag aanstig nie.⁴⁰ In die Engelse reg bestaan daar nie 'n soortgelyke verweer dat 'n lokval gebruik is nie. Die hof mag egter die getuienis wat verkry is deur 'n agent uitsluit as die 'n "detrimental effect on the fairness of the proceedings" het.⁴¹ Daar bestaan nie 'n omvattende kode wat voorsiening maak vir aktiwiteite wat inbreuk maak op die privaatheid van die individu nie.⁴² Bedekte operasies en lokvalle word nie gereguleer deur wetgewing nie.⁴³ Daar word in die algemeen aanvaar dat lokvalbetrapping in sekere omstandighede 'n strafversagende uitwerking kan hê.⁴⁴

6.3.1 Regverdiging vir die gebruik van misleiding in die ondersoekfase

Naudé⁴⁵ het aan die hand van Marx⁴⁶ 'n omvattende lys van argumente opgestel wat in die guns van bedekte operasies tel;

- bedekte operasies kan regverdig word omdat die publiek aan die regering die reg verskaf om

³⁹ Sien *American Jurisprudence: A Modern Comprehensive Test Statement of American Law* 1998 Volume 21 op 306-326 vir 'n volledige bespreking oor lokvalbetrapping in die Amerikaanse reg asook Perkins, A "Jacobson v United States – Entrapment Redefined" 1994 *New England Law Review* 847-880 waar die skryfster die ontstaan en geskiedenis van die verweer van lokvalbetrapping uiteensit en Paton, S C "The Government Made Me Do It: A Proposed Approach to Entrapment Under Jacobson v United States" 1994 *Cornell Law Review* 995-1044, Nilsson, J E "Of Outlaws and Offloads: A Case for Derivative Entrapment" 1996 *Boston College Law Review* 743-769.

⁴⁰ *Jacobson v US* (1992) 503 US 540.

⁴¹ Artikel 78 van die "Police and Criminal Evidence Act 1984".

⁴² Cheney, Dickson, Fitzpatrick en Uglow *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998* 1999 62.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Sang* [1979] 2 All ER 1222.

⁴⁵ *Lokvalbetrapping in die Suid-Afrikaanse Reg* 1999 14.

⁴⁶ "Deception by police" 1982 *Criminal Justice Ethics* 40.

metodes te gebruik wat hulle individueel nalaat om te gebruik, soos misleiding, ten einde teen mekaar beskerm te word,

- bedekte operasies is aanvaarbaar wanneer die teikens daarvan persone is wat vrylik kies om misdade te pleeg wat hulle weet moontlik die gebruik van polisie-misleidingstegnieke sal noodsaak,

- bedekte operasie is aanvaarbaar wanneer dit gebruik word vir 'n goeie en belangrike doel, byvoorbeeld die beskerming van die gemeenskap teen misdaad, die opsporing van misdadigers, voorkoming van misdaad, ensovoorts,

- bedekte operasies is aanvaarbaar wanneer dit aangewend word teen persone oor wie daar 'n redelike vermoede bestaan,

- bedekte operasies is aanvaarbaar wanneer daar redelikerwys spesifieke gronde bestaan om te vermoed dat 'n ernstige misdaad beplan word of alreeds plaasgevind het,

- wanneer misdadigers twyfelagtige metodes gebruik is dit geregverdig dat polisiebeamptes soortgelyke metodes gebruik,

- spesiale risiko's regverdig spesiale beskerming,

- bedekte operasies is aanvaarbaar wanneer dit die beste metodes is wat beskikbaar is,

- bedekte operasies word ook geregverdig deur die beginsel van gelyke regshandhawing,

- die beginsel dat wie skuldig is, skuldig bevind moet word, regverdig ook bedekte operasies,

- bedekte operasies kan as verkieslik bo ander metodes gesien word, omdat 'n ondersoek so min as moontlik indringend en dwingend van aard moet wees,

- bedekte operasies is aanvaarbaar indien dit onderneem word met die bedoeling om eventueel bekend gemaak en geëvalueer te word in die hof,

- bedekte operasies is aanvaarbaar wanneer dit onderneem word deur persone met goeie karakter in verantwoordelike organisasies.⁴⁷

Naudé is van mening dat wanneer daar gesoek word na 'n aanvaarbare sisteem vir die gebruik van misleiding in die ondersoekfase, moet bogenoemde elemente sover moontlik as 'n geheel ingebou word. Voldoening hieraan sal enige kritiek teen die gebruik van misleiding die hoof bied.⁴⁸

⁴⁷ Sien Naudé a w op 13-16.

⁴⁸ *Ibid* 16.

6.3.2 Toepassing

In *Director of Public Prosecutions: Cape of Good Hope v Bathgate*⁴⁹ het die hof die faktore uiteengesit in 36(1)(a)-(e)⁵⁰ soos volg in ag geneem om vas te stel of die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing. Die hof het eerstens na die *aard van die beperkings op die betrokke reg* gaan kyk. In hierdie saak was daar op verskillende regte soos vervat in die Handves van Menseregte inbreuk gemaak, naamlik; die reg op waardigheid,⁵¹ reg op privaatheid⁵² en die reg op eiendom.⁵³ Die hof het die reg op waardigheid as die belangrikste reg in die Suid-Afrikaanse konteks beskou, terwyl die reg op privaatheid amper nooit beskerm word in 'n outokratiese samelewing nie.⁵⁴ Tweedens was die *belangrikheid van die doel waarom 'n reg beperk word*, in ag geneem. Die hof het aanvaar dat die Wet op die Opbrengs van Misdad⁵⁵ 'n belangrike doel het, naamlik om misdad te bekamp.⁵⁶ Veral wanneer die Staat te doen het met dwelmverwante misdade moet die Staat alles in sy vermoë doen om dit in die kiem te smoor. Dit sal kortsigtig van die Staat wees om nie 'n anti-misdadbeleid daar te stel wat tot voordeel van die gemeenskap is nie. Die Staat kan redelike stappe neem om misdad te bekamp en kan wetgewing vir die doel inspan.⁵⁷ Die hof het bevind dat inkortings-

⁴⁹ 2000 (2) SA 535 (K).

⁵⁰ Wet 108 van 1996.

⁵¹ Artikel 10 Wet 108 van 1996.

⁵² Artikel 14 Wet 108 van 1996.

⁵³ Artikel 21 Wet 106 van 1996.

⁵⁴ *Bathgate, supra*, 559.

⁵⁵ Wet 76 van 1996.

⁵⁶ *Bathgate, supra*, 559.

⁵⁷ Die Wet op die Opbrengs van Misdad maak voorsiening dat die misdadiger nie van die vrugte van sy misdad kan leef en dit nog uit die land uit kan neem nie.

Die Staat maak van beslagleggingsbevele gebruik om op opbrengs van misdad beslag te lê. Terwyl inkortingsbevele die misdadiger verhoed om weg te doen die opbrengste.

met

en beslagleggingsbevele noodsaaklik en geregverdig is, in 'n gemeenskap wat trots is op regverdigheid, redelikheid, goeie sedes en goeie trou.⁵⁸ Dertens was die *aard en omvang van die beperking* oorweeg. Die hof het nie saamgestem dat die wet as drakonies beskryf kan word nie.⁵⁹ Die wet se doelstellings kan as redelik beskou word. Artikel 8(1) verleen aan die hof die magtiging om ondersoek in te stel na enige voordeel wat die respondent kon verkry het uit 'n misdaad waaraan hy skuldig bevind is of afkomstig is van enige kriminele aktiwiteite. As die hof tevrede is dat die voordeel hom so toegekom het, kan die hof, in sy diskresie, 'n beslagleggingsbevel gee.⁶⁰ Netso bepaal artikel 15 onder watter omstandighede 'n inkortingsbevel gemaak kan word. Redelikheid speel 'n belangrike rol wanneer 'n hof hierdie diskresie uitoefen.⁶¹ Die verband tussen die beperking en die doel daarvan word ook in ag geneem. Die beperkinge wat geplaas is op respondent se regte moet geregverdig kan word met betrekking tot die doel daarvan. As die beperking groter is as wat nodig is om die doel te bereik, sal daar geen proporsionaliteit wees tussen die regte en die beperkings nie. Aldus behoort die beperking redelik en noodsaaklik in die bepaalde omstandighede te wees.⁶² Die hof het bevind dat daar proporsionaliteit was tussen die beperking en die doel waarvoor die Wet geskep was en dat die beperkinge nie verder strek as wat redelikerwys noodsaaklik is om die doel van die Wet te bereik nie, naamlik die terugverkryging van die opbrengs van misdaad en om die gebruik, misbruik daarvan te verhoed in afwagting van die hangende verrigtinge teen 'n oortreder.⁶³ Dan moet daar ook nie 'n *minder beperkende metode bestaan om dieselfde doel te bereik nie*. Hierdie toets loop hand aan hand met die ewewig tussen die beperking en die doel van die Wet. As daar 'n minder beperkende middel beskikbaar is om dieselfde doel te bereik, sal die beperking nie geregverdig wees nie en aldus sal proporsionaliteit ook nie teenwoordig wees nie.⁶⁴

⁵⁸ *Bathgate, supra*, 560.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Ibid* 562.

⁶² *Ibid* 564.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.* Sien ook die bespreking van artikel 36 van die Grondwet, Hoofstuk 2 par 2.4.2.1.

Aldus moet die aard en erns van die misdryf moet oorweeg word, asook die omvang van die lokval of bedekte operasie op die belange van die beskuldigde. Die aard en erns van enige skending van 'n fundamentele reg soos vervat in die Grondwet moet aandag geniet. Die hof moet oorweeg of die middele wat gebruik is by die stel van 'n lokval of die gebruikmaking van 'n bedekte operasie in verhouding is met die erns van die misdryf. Die hof kan ook enige ander faktor wat na oordeel van die hof in aanmerking geneem behoort te word, in ag neem.

Artikel 252A bevat as 'n veiligheidsmeganisme reeds die faktore wat aan die hand van die Grondwet oorweeg moet word en reël dus die owerheidoptredes in bedekte operasies en lokvalle voor die verhoor. Dit skep 'n kriterium waarteen die toelaatbaarheid van getuienis bekom, deur die howe gemeet moet word. Aangesien hierdie toets soortgelyk is aan die Grondwet, blyk dit dat die hof hierdie getuienis moet uitsluit indien die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.

Hierdie artikel skep genoegsame waarborge vir die regte van die individu. Dit is onnodig dat 'n verweer vir die gebruikmaking van 'n lokval in die Suid-Afrikaanse reg vastrapplek moet kry. Artikel 252A reël dat alle getuienis voor die hof geplaas moet word, getuienis om gebeurtenisse en omstandighede wat die lokval vooraf gegaan het, asook die werkswyse van die polisie en polisieagent. Die voorsittende beampte kan aan die hand van al die getuienis sy diskresie uitoefen. Die vraag of getuienis uitgesluit moet word, kan ook op versoek van die beskuldigde in 'n verhoor binne 'n verhoor afgehandel word.

Hiemstra⁶⁵ is van mening dat artikel 252A slordig bewoord is en tot aansienlike meningsverskille sal lei. Hy is van mening dat sekere woorde soos "wetstoepasser" en "beampte van die Staat" nêrens omskryf word nie en wat dit presies beteken regterlik uitgemaak moet word.⁶⁶ Alhoewel artikel 252A omvattend omskryf is en moontlik lomp voorkom, is dit in die praktyk nie moeilik om getuienis wat op hierdie wyse verkry is aan te bied nie. Die riglyne en faktore wat oorweeg moet word, is duidelik omskryf. Die gevolg is dat die Staat en die verdediging ten volle bewus is van watter getuienis aangebied mag word en hoe dit aangebied mag word. Aangesien die polisie bewus is dat getuienis in lokvalle en bedekte operasies moet

⁶⁵ Kriegler *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses* 6 uitg 2002.

⁶⁶ *Ibid* 637.

voldoen aan die vereistes van artikel 252A(2) of andersins ontoelaatbaar gereël kan word, skeep die bepalings 'n waarborg vir die privaatheid van 'n individu. Hierdie operasies word ook gewoonlik teen 'n hoë koste deurgevoer, wat daartoe sal lei dat dit 'n vermorsing van tyd, geld, mannekrag en energie sal wees as die polisie nie die vereistes van artikel 252A handhaaf nie.

Ingevolge artikel 252A(2)(a) moet die goedkeuring van die direkteur van openbare vervolgings verkry word om sekere ondersoekmetodes in werking te stel asook om riglyne en instruksies aan die polisie te verskaf. Alhoewel die kantoor van die direkteur van openbare vervolgings as 'n verlengstuk van die polisie gesien kan word en aldus nie as onafhanklik en neutraal beskou kan word nie, word die handelswyse van die polisie gemonitor. Indien magtiging vir die hou van 'n lokval of bedekte operasie aan 'n landdros of regter gegee word, sal kontrolerende bevoegdhe in wetgewing ingebou moet word.

As verdere waarborg vir die privaatheid van die individu word die bevoegdheid om van lokvalle en bedekte operasies gebruik te maak aan die toestemming van 'n senior polisiebeampte onderworpe gestel.⁶⁷

6.3.3 *Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering*⁶⁸

6.3.3.1 *Inleiding*

Aangesien meeluistering 'n groot gedeelte van bedekte operasies uitmaak wanneer die Staat 'n geleentheid skeep om 'n misdryf te pleeg, word daar kortliks verwys na wetgewing wat betrekking het op meeluistering en die onderskepping van inligting. Meeluistering as voorverhoor-prosedure van die polisie maak inbreuk op die reg op privaatheid van die individu. As 'n reël maak die riglyne van die direkteur van openbare vervolgings voorsiening dat polisieagente tegnies gedek moet wees tydens die uitvoering van hulle pligte. Die beskuldigde is gewoonlik onbewus dat sy gesprekke of handeling op audio- of videoband vasgelê word.

⁶⁷ Beleidsvoorskrifte van die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings gedateer 24 Augustus 2004.

⁶⁸ Wet 127 van 1992.

Die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering maak voorsiening vir die onderskepping van sekere mededelings. Dit verbied ook die meeluistering na sekere gesprekke of mededelings. Meeluister kan die opneem van gesprekke of mededelings deur middel van meeluisterapparaat wees.⁶⁹ ‘n Meeluisterapparaat kan enige instrument, toestel of toerusting wat gebruik word of gebruik kan word, hetsy alleen of saam met enige ander instrument, toestel of toerusting, om na ‘n gesprek of mededeling te luister of dit op te neem.⁷⁰ Hierdie wet maak ook voorsiening vir die onderskepping van posstukke wat insluit briewe, poskaarte, ‘n koerant of enige pakket of ander artikel terwyl dit in die pos onderweg is.⁷¹

In die Engelse reg is dit ook ‘n misdryf as daar opsetlik op ‘n ander persoon se kommunikasie inbreuk gemaak word.⁷² In Amerika word meeluistering en elektroniese dekking beheer deur “Title III of the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968”.⁷³ Wetstoepassingsbeamptes, federale en staatsagente, kan slegs privaatgesprekke afluister as hulle magtiging het van ‘n hof of een van die partye hulle toestemming tot meeluistering gegee het.⁷⁴ Dit is ‘n misdryf indien bogenoemde nie nagekom is nie en sal lei tot ontoelaatbaarheid van getuienis wat op so ‘n manier bekom is.⁷⁵

⁶⁹ Artikel 1.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² Artikel 1(1)-(2) “Interception of Communication Act 1985”. Sharpe a w op 6 is van mening dat meeluistering in England en Wallis, deur die voorsittende beampte as ‘n aspek van die toelaatbaarheid van getuienis hanteer word en nie as ‘n aspek van visentering nie. Sien ook *R v Khan* [1996] 3 ALL ER 289, *Christouv Wright* [1992] 4 ALL ER 559, *R v Bailey and Smith* [1993] 3 ALL ER 513.

⁷³ Sekere state maak voorsiening vir verdere vereistes ondanks hierdie wetgewing. Die Wet op “Elektronic Communications and Privacy Act 1968”, vervang dele van die Wet.

⁷⁴ Sien Del Carmen a w op 273.

⁷⁵ *Id.*

6.3.3.2 *Die verbod op onderskepping en meeluistering*

Niemand mag opsetlik en sonder die medewete of toestemming van die versender, 'n mededeling wat per telefoon of per telekommunikasielystel versend is of versend gaan word, onderskep nie.⁷⁶ Netso mag niemand opsetlik meeluister na 'n gesprek of mededeling deur middel van 'n meeluisterapparaat ten einde enige vertroulike inligting aangaande enige persoon, liggaam of organisasie in te win nie.⁷⁷ 'n Regter kan egter gelas dat 'n posstuk onderskep word of dat daar op enige wyse deur middel van 'n meeluisterapparaat na gesprekke van of met, of mededelings aan of vanaf, iemand meegeluister word.⁷⁸

'n Lasgewing word uitgereik deur die regter wat aangewys is vir die afdeling vanwaar die posstuk of mededeling versend of ontvang sal word of waar die beoogde meeluistering uitgevoer sal word.⁷⁹ Daar moet 'n skriftelike aansoek voor die betrokke regter gebring word. Indien die regter oortuig is op die gronde daarin vermeld dat die misdryf gepleeg is, gepleeg word of waarskynlik gepleeg sal word, 'n ernstige misdryf is wat nie na behore op enige ander wyse ondersoek kan word nie en waarvan die ondersoek ingevolge die Wet noodsaaklik is, kan die regter so 'n lasgewing uitreik.⁸⁰ 'n Ernstige misdryf is enige misdryf vermeld in Bylae 1 van die Strafproseswet, met inbegrip van sameswering, uitlokking of poging om 'n misdryf in daardie Bylae, te pleeg, mits –

- daardie misdryf na bewering oor 'n lang tydperk gepleeg is of word;
- daardie misdryf na bewering op 'n georganiseerde basis deur die persone daarby betrokke gepleeg is of word;
- daardie misdryf na bewering op 'n gereelde basis deur die persoon of persone daarby betrokke gepleeg is of word; of

⁷⁶ Artikel 2(1)(a).

⁷⁷ Artikel 2(1)(b).

⁷⁸ Artikel 2(2).

⁷⁹ Artikel 3(1) (a).

⁸⁰ Artikel 3(1)(b)(i).

●daardie misdryf na bewering die ekonomie van die Republiek kan benadeel.

‘n Ernstige misdryf is ook ‘n misdryf bedoel in artikels 13(f) en 14(b) van die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary, 1992 asook enige gespesifiseerde misdryf soos omskryf in artikel 1 van die Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag.⁸¹

Die regter kan ook ‘n lasgewing uitreik as hy oortuig is dat die veiligheid van die Republiek bedreig word of die insameling van inligting aangaande ‘n bedreiging van die veiligheid van die Republiek nodig is.⁸² ‘n Aansoek kan gebring word deur ‘n offisier verbonde aan die Suid-Afrikaanse polisie, ‘n offisier in die Suid-Afrikaanse nasionale weermag, ‘n lid van die intelligensiedienste of die hoof van die direktoraat vir spesiale operasies, soos bedoel in artikel 1 van die Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag.⁸³ ‘n Lasgewing word vir hoogstens drie maande op ‘n keer uitgereik, maar kan verleng word.⁸⁴

Derdeparty-meeluistering kan omskryf word as gevalle waar gesprekke meegeluister word deur ‘n persoon wat nie aan die gesprekke deelneem nie en dit bloot opneem, sonder dat enige van die partye wat aan die gesprek deelneem, daarvan bewus is.⁸⁵ Deelnemende meeluistering kan omskryf word as gevalle waar die opname deur een van die partye tot die gesprek gemaak word of een van die partye bewus is dat ‘n opname van die gesprek gemaak word en dit met sy of haar toestemming geskied.⁸⁶

In die Engelse reg tas meeluistering en die onderskepping van pos ‘n persoon se reg te ingevolge artikel

⁸¹ Wet 32 van 1998.

⁸² Artikel 3(1) (b)(ii).

⁸³ Artikel 3(2).

⁸⁴ Artikel 3(3) en (4).

⁸⁵ Mischke, C “The Monitoring and Interception of Electronic Communications: Obtaining and Using E-mail and Other Electronic Evidence” 2001 *CLL* 96.

⁸⁶ Neethling, J “Deelnemende Elektroniese Waarneming as Dreigende-onregmatige Privaatheidskending” 2001 *THRHR* 131.

8⁸⁷ van die “Criminal Justice and Human Rights Act 1995” aan.⁸⁸

Meeluistering word gereguleer deur die “Interception of Communication Act 1985”. Die “Secretary of State” kan meeluistering magtig indien dit in die belang van die nasionale veiligheid is, nodig is om ernstige misdaad te voorkom of op te spoor en as dit nodig is om die ekonomiese welvaart van die Verenigde Koninkryk te beskerm.⁸⁹ Die “Secretary of State” moet die volgende faktore in ag neem as hy oorweging skenk of hy ‘n lasgewing gaan magtig –

- kan die inligting op ‘n ander redeliker manier verkry word,
- tot watter mate kan die inligting bekend gemaak word,
- aan watter persone mag die inligting bekend gemaak word,
- in watter mate mag inligting wat bekom word, reproduseer word.⁹⁰

Lasgewings word slegs vir twee maande verleen, maar kan hernu word.⁹¹ In 1995 is daar 997 telefoon-meeluisters en 100 onderskeppings van pos gemagtig.⁹² Cheney, Dickson, Fitzpatrick en Uglow meen dat daar min werklike beheer oor meeluistering en onderskepping uitgeoefen word en dat die wet nie werklik help om die privaatheid van die individu te beskerm nie.⁹³

Selfone en koordlose telefone word nie as deel van die publieke telekommunikasiesistiem gedefinieer nie

⁸⁷ “Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. There shall be no interference by a public authority ... except such as in accordance with the law and is necessary in democratic society ...”

⁸⁸ *Malone v UK* (1984) 7 EHRR 14.

⁸⁹ Artikel 1(1)-(2).

⁹⁰ Cheney, Dickson, Fitzpatrick, Uglow *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998* 1999 67.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Ibid* 68.

⁹³ *Id.*

en sodanige meeluistering word nie deur die Wet beheer nie.⁹⁴ Sekere afluisterapparaat soos mikrofone, laser-tegnologie en elektromagnetiese strale word ook nie deur die wet beheer nie.⁹⁵

In die Verenigde State van Amerika sal 'n regter slegs 'n hofbevel tot meeluistering magtig indien –

- daar “probable cause”⁹⁶ is om te glo dat die spesifieke individu een van die misdade in die Wet gepleeg het,
- as daar “probable cause” is om te glo dat die meeluistering getuienis oor die misdaad sal voortbring,
- gewone ondersoekmetodes gefaal het of te gevaarlik sou wees,
- daar “probable cause” is om te glo dat die plek van waar die gesprek gemaak is, gebruik gaan word in die pleging van die misdaad of verbind is aan die verdagte persoon.⁹⁷

'n Lasgewing moet spesifiseer watter dele van gespreke meegeluister mag word, die tydperk waartydens meegeluister mag word moet omskryf word, en die verdagtes wie se gesprekke afgeluister gaan word, moet vermeld word.⁹⁸

6.3.3.3 Die huidige posisie

⁹⁴ *R v Effik* [1995] 1 AC 309.

⁹⁵ Sien Cheney a w op 70.

⁹⁶ Sien voetnoot 1210 vir 'n omskrywing van “probable cause”.

⁹⁷ Sien Del Carmen a w op 276. Volgens Baase a w op 91 vereis die “Communication Assistance for Law Enforcement Act 1994” dat alle telekommunikasie toerusting so ontwerp word dat die Staat met 'n hofbevel alle kommunikasie kan onderskep.

⁹⁸ *Berger v New York* 388 US 41 [1967]. Sien ook *Scott v United States* 436 US 128, 98 SCt 1717, 56 LEd 2d 168 (1978) waar polisieagente telefoongesprekke afgeluister het sonder om pogings aan te wend om gesprekke wat glad nie relevant is te vermy nie. Die hof het beslis dat hierdie getuienis bekom steeds toelaatbaar is ongeag die feit dat die polisie nie pogings aangewend het om inbreukmaking op die regte van die individu te verminder nie.

In *S v Naidoo*⁹⁹ het vyf persone 'n roof gepleeg. Die polisie het vasgestel dat daar gedurende daardie tydperk drie selfone gebruik is in die area waarin die roof plaasgevind het. Die polisie het daarna aansoek gedoen by 'n regter vir 'n lasgewing om meeluistering van sekere telefoongesprekke. Hierdie aansoek is gebaseer op meegaande verklarings van polisielede wat later geblyk het, vals en misleidend te wees. 'n Lasgewing is deur die regter gemagtig. As gevolg van die meeluistering het die polisie daarin geslaag om ongeveer

5 miljoen rand terug te vind.¹⁰⁰ Die Staat het gepoog om getuienis van die telefoongesprekke te lei. Die verdediging het aangevoer dat die toelating van die getuienis, die beskuldigde se grondwetlike reg op privaatheid aantast. Daar is aangevoer dat die Staat nie voldoen het aan die vereistes soos uiteengesit in die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering nie, en dat die meeluistering gevolglik onwettig was en dat die toelating van hierdie getuienis aangaande die telefoongesprekke die beskuldigde se reg op 'n regverdige verhoor aantast. Verder is aangevoer dat die meeluistering ontoelaatbaar was aangesien die lasgewing verleen is op grond van vals inligting wat voor die regter gebring was. Die meeluistering is dus gedoen op 'n wyse wat inbreuk maak op die reg van privaatheid van die beskuldigdes en laastens is aangevoer dat die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sal maak of andersins vir die regspleging nadelig sal wees.¹⁰¹ Die regter was van mening dat die doel van die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering is omstreng voorwaardes vir meeluistering neer te lê. Uit die aard moet streng aan die vereistes voldoen word.¹⁰² Getuienis wat bekom word deur meeluistering, sonder die nodige lasgewing van 'n regter, tast die reg op privaatheid van die individu aan.¹⁰³ Die hof het bevind dat die inligting wat aan regter Gordon voorgelê is om 'n lasgewing te bekom, vals en misleidend was. Die lasgewing wat aldus gemagtig is, was ongeldig.¹⁰⁴ Die regter was van mening dat die verdediging daarin geslaag het om te bewys dat inbreuk gemaak is op die reg op privaatheid van die beskuldigdes. Die hof

⁹⁹ 1998 (1) SASV 479 (N).

¹⁰⁰ *Ibid* 480.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² 1998 (1) SASV 506.

¹⁰³ *Ibid* 507.

¹⁰⁴ *Ibid* 524.

het bevind dat die toelating van die getuienis bekom as gevolg van die meeluistering van telefoongespreke, die verhoor onbillik sal maak. Die regter het ook bevind dat die toelating van die getuienis nadelig vir die regspleging sal wees en het beslis dat die getuienis aangaande die twee telefoongesprekke ontoelaatbaar was.¹⁰⁵ Die hof volg die Kanadese benadering. Die hof is van mening dat as die getuienis toegelaat word, dit soortgelyk sou wees aan die toelating van 'n bekentenis waar die beskuldigde nie ingelig is van sy regte nie. Die funksionering van die regstelsel kan ook aangetas word as die hof nie in staat is om hom te distansieer van ongeoorloofde optrede van die polisie nie.¹⁰⁶

Aan die een kant kan dit vir die publiek blyk dat 'n skuldige persoon vry uit die hof stap en dat 'n individu se reg op privaatheid teen die pleging van misdaad beskerming bied. Dit kan die persepsie skep dat die Handves van Regte, iets is wat net die misdadigers beskerm. 'n Uitgeslape misdadiger kan sy regte in die Handves van Menseregte gebruik om onskuldig bevind te word selfs al is daar feitlike getuienis wat hom met die misdryf verbind. Daar kan geredeneer word dat dit inderdaad in die belang van regspleging is, dat hierdie getuienis ingesluit moet word. Aan die ander kant kan die hof nie toelaat dat 'n presedent geskep word deur getuienis toe te laat en ander wetstoepassers sodoende die indruk kry dat hulle maar 'n individu se regte mag skend nie. Dit kan nadelig vir die regspleging wees om getuienis toe te laat wat verkry is deur 'n valse verklaring.

Die toets in die Kanadese hof om vas te stel of die toelating van getuienis nadelig vir die regspleging sal wees, is vervat in *R v Jacoy*.¹⁰⁷ Eerstens moet die hof vasstel of die toelating van die getuienis die regverdigheid van die verhoor sal aantast. As die antwoord hierop positief is, is die tweede vraag of die toelating van die getuienis nadelig vir die regspleging sal wees. Van die faktore wat die hof kan oorweeg is die volgende;

- wat die aard van die getuienis is,
- wat die ernstigheid van die misdaad was,

¹⁰⁵ *Ibid* 531.

¹⁰⁶ Jansen, M "Unlawful Monitoring of Telephone Conversations" 1999 *Codicillus* 93. Sien ook bespreking by Hoofstuk 4 par 4.3.1 asook Thaman a w op 412.

¹⁰⁷ (1988) 38 CRR 290.

- was die aantasting *bona fide*,
- was die aantasting tegniese van aard,
- hoe dringend was die verkryging van die getuienis,
- is verlies voorkom deur die optrede?
- is die getuienis verkry omdat iemand mislei is? en of
- die wyse waarop die getuienis bekom is, die gemeenskap skok.¹⁰⁸

In Kanada is beslis dat deelnemende meeluistering wel die regte van die individu met betrekking tot privaatheid aantast, met die gevolg dat onwettige meeluistering aanleiding kan gee tot 'n onwettige visentering en beslaglegging.¹⁰⁹

In *S v Kidson*¹¹⁰ was die vraag of 'n bandopname en die transkripsie daarvan, toelaatbaar was teen die beskuldigde in die daaropvolgende kriminele saak. Die verdediging het aangevoer dat die opname in stryd met die bepalings van die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering is en tweedens is aangevoer dat die prosedure wat die polisie gevolg het, die beskuldigde se grondwetlike reg op privaatheid aantast.¹¹¹ Die polisie het nie gepoog om 'n lasgewing van 'n regter te bekom nie en aldus nie voldoen aan die bepalings van die Wet wat voorsiening maak dat meeluistering in sekere omstandighede toelaatbaar is nie.

Die regter was van mening dat die Wet vir 'n omslagtige metode van aansoek om 'n lasgewing voorsiening maak en dit uit die omstandighede blyk dat die ondersoekbeampte glad nie sou kon aansoek doen vir 'n lasgewing nie. Alhoewel die misdryf moord 'n skedule 1 misdryf is, het die moord nie "op 'n georganiseerde basis" plaasgevind nie. Moord alleen kwalifiseer aldus nie. Die moord het ook nie oor 'n

¹⁰⁸ (1988) 36 CRR 298.

¹⁰⁹ *R v Wiggins* 1990 (1) SCR 62 (SCC); *R v Wong* 1990 (3) SCR 36 (SCC).

¹¹⁰ 1999(1) SASV 338 (W).

¹¹¹ *Ibid* 340.

lang tydperk plaasgevind of voortgeduur nie. Regter Cameron het artikel 2(2)(c)¹¹² geïnterpreteer as ‘n bedoeling van die wetgewer dat ‘n lasgewing vir derdeparty-meeluistering sowel as deelnemende meeluistering bekom moet word.¹¹³ Die hof het bevind dat artikel 2(1)(b) wat lui,

“opsetlik meeluister na ‘n gesprek of mededeling deur middel van ‘n meeluisterapparaat ten einde vertroulike inligting aangaande enige persoon, liggaam of organisasie in te win” van toepassing is op derdeparty meeluistering.¹¹⁴

Die regter was van mening dat artikel 3(2) spesifiseer dat slegs die polisie, verdediging, intelligensie en lede van die direktoraat vir spesiale operasies, mag aansoek doen vir die meeluistering van ‘n gesprek. Volgens die regter beteken dit dat as die polisie ‘n gesprek wil monitor deur ‘n persoon wat aan die gesprek deelneem, steeds magtiging bekom moet word. Volgens die regter is die Wet nie van toepassing op ‘n private persoon wat meeluister nie maar slegs op persone wat in diens is van die Staat.¹¹⁵ Die beskuldigde het die toelating van die getuienis beveg deur te probeer aantoon dat dit op sy reg op privaatheid soos ingevolge artikel 14 van die Grondwet inbreuk maak. Die regter was van mening dat die beskuldigde vrywillig haar deelname aan die moord met die medebeskuldigde bespreek het. Daardeur het sy die risiko aanvaar dat hy dit moontlik aan iemand anders kan oorvertel.¹¹⁶ Die hof het bevind dat die beskuldigde se reg op privaatheid nie aangetas is deur die opname van die gesprek nie. Die meeluistering is egter gedoen sonder om die nodige lasgewing te verkry waarvoor die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering voorsiening maak.¹¹⁷ Die polisie was bewus daarvan dat toestemming verkry moet word om ‘n gesprek te meeluister. Die regter het bevind dat alhoewel die getuienis aangaande die gesprekke

¹¹² ... op enige wyse deur middel van ‘n meeluisterapparaat na gesprekke van of met, of mededelings aan of vanaf, ‘n persoon, liggaam of organisasie meegeluister word, hetsy ‘n telekommunikasielyn vir die voer van daardie gesprekke of die versending van daardie mededelings gebruik word al dan nie.

¹¹³ *Kidson, supra*, 344.

¹¹⁴ *Ibid* 348.

¹¹⁵ *Ibid* 346.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

op 'n onwettige wyse verkry was, hy steeds 'n diskresie het om die getuienis toelaatbaar te reël.¹¹⁸ 'n Medebeskuuldigde het opgetree as polisieagent en hy het slegs met die beskuuldigde 'n gesprek gevoer. Die gesprek was egter daarop gemik om die beskuuldigde so ver te kry om sekere erkennings te maak. Daar was volgens die regter aldus 'n element van misleiding betrokke. Die hof was egter van mening dat die enigste nalate aan die kant van die medebeskuuldigde was, om nie die beskuuldigde in te lig dat hy die gesprek op band op neem nie.¹¹⁹ Die voorskrifte van die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering is nie nagekom nie, maar die nie-nakoming daarvan deur die polisie was slegs tegnies van aard. Die Wet se doel is om die privaatheid van die individu te beskerm. Die hof het beslis dat die toelating van die getuienis nie die verhoor onbillik sal maak nie of andersins vir die regspleging nadelig sou wees nie.¹²⁰

In *Tap Wine Trading CC and Another v Cape Classic Wines (Western Cape) CC and Another*¹²¹ het die applikant aangevoer dat daar opnames gemaak is van sekere van sy telefoongesprekke sonder sy kennis en toestemming. Hy het aangevoer dat dit indruis teen die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering en gevolglik sy reg op privaatheid soos uiteengesit in artikel 14 van die Grondwet,¹²² aantast. Daar is verder aangevoer dat getuienis wat verkry is as gevolg van hierdie opnames 'n opsetlike aantasting van sy grondwetlike reg was.¹²³ Regter Prisman was van mening dat die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering nie ter sprake is by deelnemende meeluistering nie.¹²⁴ Hy het bevind dat opnames waar privaat individue betrokke was, nie die aantasting van 'n grondwetlike reg daarstel nie, aangesien die Staat nie een van die partye was nie.¹²⁵ Die regter het bevind dat indien enige getuienis op

¹¹⁸ *Ibid* 351.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ 1999 (4) SA 194 (K).

¹²² Wet 108 van 1996.

¹²³ *Tap Wine, supra*, 196.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Ibid* 197.

‘n onbehoorlike, onwettige of ongrondwetlike wyse verkry was, die hof steeds ‘n diskresie het om die getuienis toelaatbaar te reël ingevolge die beperkingsklousule¹²⁶ van die Grondwet alhoewel dit ‘n siviele aangeleentheid was.¹²⁷ Die hof bevind dat die getuienis toelaatbaar is.¹²⁸

Neethling¹²⁹ is egter van mening dat die vaslegging van private feite in ‘n bandopname ‘n bedreiging vir die reg op privaatheid is, aangesien die regsgoed aan die gevaar of risiko van onregmatige indringing in of openbaarmaking van die private feite blootgestel word. Waar ‘n mens te make het met ‘n heimlike bandopname deur ‘n gespreksgenoot, word die slagoffer se reg op privaatheid nie deur die indringingshandeling van die dader bedreig nie. Die gevaar bestaan egter (omdat die gesprek op band is) dat derdes op ‘n ongemagtigde wyse die opname kan bekom, daarna luister en so onregmatig in die privaatheid van die slagoffer indring. Die gevolg is dat die direkte openbaarmaking aan derdes deur die dader in die afwesigheid van ‘n besondere vertroulike verhouding tussen hom en die slagoffer, nie onregmatig is nie.¹³⁰ In die lig van die bedreiging wat deelnemende elektroniese waarneming vir die reg op privaatheid van die slagoffer inhou, en die feit dat sodanige optrede nie deur redelike mense as normaal ervaar word nie en nie deur die slagoffer geduld hoef te word nie, word aan die hand gedoen dat alle vasleggingshandelinge in beginsel as onregmatig beskou behoort te word.¹³¹ ‘n Soepel diskresionêre benadering is verkieslik bo ‘n rigiede reël dat alle relevante inligting sonder meer as getuienis in ‘n hof toelaatbaar is.¹³²

¹²⁶ Artikel 36.

¹²⁷ *Tap Wine, supra*, 198.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ “Deelnemende Elektroniese Waarneming as Dreigend-onregmatige Privaatheidskending” 2001 *THRHR* 131.

¹³⁰ *Ibid* 133.

¹³¹ *Id.*

¹³² *Ibid* 135.

In *Duarte v The Queen*¹³³ is die beskuldigde aangekla van klagtes wat verband hou met handel in narkotiese middels. Vir meer as twee jaar het die polisie gesprekke opgeneem tussen die beskuldigde en 'n beriggewer. Die gesprekke is opgeneem met die toestemming van die beriggewer maar geen magtiging is verkry van 'n regter vir die maak van die opnames nie.¹³⁴ Tydens die verhoor wou die Staat van die opnames gebruik maak en as getuieenis aanbied. Die vraag voor die hof was of deelnemende meeluistering met die toestemming van een van die partye wat 'n agent van die Staat is en wat aan die gesprek deelneem, sonder die nodige magtiging wel 'n aantasting van die individu se reg op privaatheid daarstel. Meeluistering word as visentering en beslaglegging beskou wat deur artikel 8 van die Kanadese Grondwet beskerm word.¹³⁵ Die regter is van mening dat magtiging nodig is vir meeluistering om die individu te beskerm teen die Staat wat andersins sonder enige regulering op die kommunikasie van die individu kan inbreuk maak.¹³⁶ Die Staat behoort nie hierdie tegnologiese gebruik uit eie diskresie nie. Daar moet 'n balans geskep word tussen die reg van die individu om alleen gelaat te word en die Staat se reg om inbreuk te maak op die privaatheid van die individu, in die belang van wetstoepassing.¹³⁷ Voordat die Staat 'n gesprek kan meeluister moet 'n regter tevrede wees dat alle ander ondersoekmetodes sal faal of min sukses daarmee bereik sal word. Die magtiging moet ook in die beste belang van die regspleging wees.¹³⁸ Die regter moet tevrede wees dat daar redelike en waarskynlike gronde is om te glo dat 'n misdad plaasvind of gaan plaasvind. Privaatheid is die reg van die individu om te besluit, wanneer en hoe en tot watter mate hy persoonlike inligting wil bekend maak.¹³⁹ 'n Redelike aanspraak op privaatheid vereis dat 'n individu kan aanvaar dat sy privaatheid slegs geskend sal word wanneer 'n regter tevrede is dat daar 'n misdad gepleeg is of gepleeg gaan word. Wanneer daar op 'n persoon se privaatheid op 'n onredelike wyse inbreuk gemaak word, sonder magtiging, word die redelike aanspraak van die individu op privaatheid

¹³³ 1990 (1) SCR 30, 65 DLR (4th) 240 (SCC).

¹³⁴ *Ibid* 241.

¹³⁵ *Ibid* 246.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ Part IV. 1 van die "Criminal Code" RSC 1970, c. C-34.

¹³⁹ *Id.*

geskend.¹⁴⁰ Die regter was van mening dat die Staat nie vrylik gebruik mag maak van elektroniese meeluistering nie aangesien dit die reg op privaatheid van die individu skend.¹⁴¹ Die blyk dus dat magtiging om meeluistering verkry moet word in gevalle van deelnemende en derdeparty-meeluistering. In wetgewing¹⁴² wat voorsiening maak vir meeluistering is 'n aantal veiligheidsmeganismes ingebou, naamlik

–

- meeluistering mag slegs gebruik word as ander ondersoekmetodes faal,
- daar moet streng tydsbeperkings aan die magtiging gegee word,
- die regter kan voorwaardes en beperkings stel wat hy van mening is in die publiek se belang is, en
- slegs 'n "Superior Court Judge" mag meeluistering magtig.¹⁴³

Die appellant het aangevoer dat deelnemende meeluistering, indien dit toelaatbaar was sonder magtiging, effektief wegdoen met die beskermingsmeganismes van die wet, en die diskresie om meeluistering aan die polisie oorlaat. Die regter het oorweeging geskenk aan die faktore uiteengesit in *R v Collins*¹⁴⁴ –

- Wat is die aard van die getuienis?
- Watter grondwetlike reg is aangetas?
- Is die aantasting ernstig of net tegnies van aard?
- Was die aantasting opsetlik, *mala fide* of *bona fide*?
- Was daar omstandighede van dringendheid of noodsaaklikheid aanwesig?
- Was daar ander ondersoekmetodes beskikbaar?
- Wat is die erns van die misdaad?
- Is die getuienis noodsaaklik om die misdaad te bewys?¹⁴⁵

Die regter het beslis dat die polisie *bona fide* opgetree het, en was van mening dat die aantasting van die

¹⁴⁰ *Duarte, supra*, 242.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² Part IV.1 van die "Criminal Code" RSC. 1970 c. C-34.

¹⁴³ *Duarte, supra*, 259.

¹⁴⁴ (1987) 33 CCC (3d) 1, 38 DLR (4th) 508 [1987] 1 SCR 265.

¹⁴⁵ *Duarte, supra*, 262.

reg voortspruit uit 'n redelike mistasting van die posisie van die reg. Die polisie sou andersins 'n magtiging kon bekom het. Hy was van mening dat die appellant nie kon aantoon dat die toelating van die getuienis, vir die regspleging nadelig sou wees nie.¹⁴⁶

In *Katz v United States*¹⁴⁷ is aangevoer dat die meeluistering van 'n telefoongesprek die beskuldigde se reg op privaatheid aangetas het.¹⁴⁸ Die feite was kortliks dat beamptes werksaam vir die Staat, 'n gesprek afgeluister het deur 'n meeluisteringsapparaat te koppel aan 'n telefoonhokkie. Die hof het bevind dat die meeluistering inbreuk gemaak het op die individu se reg op privaatheid en sy aanspraak op privaatheid as hy 'n telefoonhokkie gebruik. Die hof was van mening dat meeluistering neerkom op visentering en beslaglegging wat beskerm word deur die Vierde Wysigingswet van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika. Die regter meen dat die beskermingsmeganismes van die Wet ontduik word indien die polisie nie die nodige magtiging vir meeluistering verkry nie. Die Staat het die korrekte prosedure geïgnoreer.¹⁴⁹ Aangesien die beamptes nie in besit was van 'n lasbrief wat die meeluistering magtig nie, was die getuienis ontoelaatbaar.

In *S v Dube*¹⁵⁰ is die beskuldigde skuldig bevind aan twee klagtes van diefstal en gevonnissen tot 9 jaar gevangenisstraf. Voertuie is vanaf die Toyota-aanleg geneem en verkoop aan die beskuldigde. As gevolg van groot verliese gely deur die vervaardiger, is 'n lokval gestel en het dit uiteindelik aanleiding gegee tot die arrestasie van die beskuldigde. Op appèl is aangevoer dat die verwydering van die motors deel was van 'n lokval of bedekte operasie en dat die landdros gefouteer het om die getuienis toe te laat aangesien hy nie artikel 252A van die Strafproseswet¹⁵¹ behoortlik in ag geneem het nie. In die alternatief is aangevoer dat die opname van die gesprekke deur 'n ene Mnr. Styles, 'n aantasting van die bepalings van

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ 389 US 347 (1967), 88 S. Ct 507 (1967).

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Katz, supra*, 515.

¹⁵⁰ 2000 (1) SASV 54 (N).

¹⁵¹ Wet 51 van 1977.

artikel 2(1)(b) van die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering¹⁵² en die reg op privaatheid van die beskuldigde was.¹⁵³ Die hof het eerstens die vraag ondersoek of artikel 252A van toepassing was. In hierdie geval was dit duidelik dat Toyota en Mnr Styles deur hulle optrede 'n geleentheid geskep het vir die appellant om 'n misdaad te pleeg. Die hof het bevind dat artikel 252A nie van toepassing was nie, aangesien artikel 252A(1) spesifiek voorsiening maak vir 'n wetstoepasser of beampte van die Staat. Mnr. Styles was nie werksaam vir die Staat nie en het die ondersoek in sy private hoedanigheid waargeneem. Dit word gestaaf deur subartikels (2)(d)(e)(g)(i)(j)(k)(m) en (4) en (5). Volgens die regter maak artikel 252A nie voorsiening vir lokvalle of bedekte operasies wat deur persone wat nie in diens van die Staat is, gehanteer word nie.¹⁵⁴ Indien die gebruikmaking van 'n lokval wel die grondwetlike regte van die individu aangetas het, is die tweede vraag voor die hof of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik maak of nadelig vir die regspleging sal wees.¹⁵⁵ In hierdie geval het die appellant vrywillig tydens die eerste vergadering met Mnr. Styles, hom meegedeel dat hy weet van iemand wat nuwe motors van Toyota steel en daarmee handeldryf. Die appellant was gewillig om 'n vergadering met beskuldigde 1 en Mnr. Styles te skeduleer. Hy was ook behulpsaam in die neem van die motors vanaf Toyota in ruil vir betaling. Volgens die regter is daar niks onreëlmatig omtrent hierdie gesprekke nie. Die beskuldigde moes bewus gewees het dat hy betrokke is by die diefstal van motors. Hy het ook die geleentheid gehad om terug te tree uit die ooreenkoms. Ongeag hierdie keuses het hy verkies om in die tweede diefstal van 'n motor mee te doen. Die hof was van mening dat die toelating van die getuienis nie die verhoor onregverdig of onbillik reël nie.¹⁵⁶ Die regter het bevind dat die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering ook nie van toepassing was op die opnames wat Mnr. Styles gemaak het. Mnr. Styles was nie 'n beampte van die Staat nie. Daar was geen getuienis dat die polisie ooit betrokke was nie. Laastens was die regter van mening dat die gesprekke tussen die beskuldigde en Mnr. Styles nie die "attribute of confidentiality" het

¹⁵² Wet 127 van 1992.

¹⁵³ *Dube, supra*, 69

¹⁵⁴ *Ibid* 71.

¹⁵⁵ *Ibid* 73.

¹⁵⁶ *Ibid* 74.

nie.¹⁵⁷ Die hof het ook oorweeg of die neem van die foto's inbreuk gemaak het op die beskuldigde se reg op privaatheid. Deur deel te neem aan 'n onwettige operasie het die appellant en beskuldigde 1 die risiko geloop dat hul deelname openbaar kan word aan ander persone.¹⁵⁸ Volgens die regter is daar nie inbreuk gemaak op die reg op privaatheid van die appellant nie.¹⁵⁹

Ook in die Amerikaanse reg is die verweer met betrekking tot lokvalbetrapping nie beskikbaar met betrekking tot handeling of dade deur privaatpersone wat glad nie direk on indirek verbonde is aan die Staat nie.¹⁶⁰

In *R v Khan (Sultan)*¹⁶¹ het die appellant aangevoer dat getuienis wat bekom is deur private gesprekke op private eiendom af te luister ontoelaatbaar is, en dat sulke getuienis uitgesluit behoort te word aangesien die toelating daarvan 'n "adverse effect on the fairness of the proceedings" het. Die hof aanvaar dat die afluistering inbreuk gemaak het op die privaatheid van die individu maar is van mening dat die faktor gering weeg teen die ander faktore in die aangeleetheid. Die hof is van mening dat billikheid die toelating van die getuienis regverdig.¹⁶²

6.3.3.4 Die Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van

¹⁵⁷ *Ibid* 76.

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *American Jurisprudence: A Modern Comprehensive Text Statement of American Law* 1998 Vol 21 310. Sien ook *US v DeAlesandro* 361 F 2d 694 (2d Cir 1966) *US v Clark* 986 F2d 65, 36 Env't Rep Cas (BNA) 1269, 23 Env't L Rep 20834, 128 ALR Fed 701 (4th Cir 1993) en *US v Jones* 950 F 2d 1309 (7th Cir 1991).

¹⁶¹ (1994) 4 All ER 426 (CA).

¹⁶² Barrie "Recent English Cases: Admissibility of Tape-recordings" 1996 *De Rebus* 233. In Wallis en England word getuienis wat verkry is as gevolg van meeluistering beskou as 'n bekentenis, sien Sharpe a w op 112.

*Kommunikasie-verwante Inligting*¹⁶³

Hierdie Wet maak voorsiening vir die herroeping van die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering met uitsondering van subartikels (2) en (3). Die Wet reël die onderskepping van sekere kommunikasies, die meeluistering na sekere seine en radiofrekwensiespektrums en die verstrekking van sekere kommunikasie-inligting. Dit maak voorsiening vir die aansoek en uitreiking van lasgewings en die onderskepping van kommunikasies. Deel 1 van Hoofstuk 2 maak voorsiening vir die verbod van onderskepping van kommunikasies en uitsonderinge daarop. Artikel 2 verbied die opsetlike onderskepping van enige kommunikasie in die loop van sy gebeurtenis of versending of poging om dit te onderskep, of die magtiging van iemand anders om dit te onderskep of poog om te onderskep. Die Wet maak 'n onderskeid tussen verskillende soorte kommunikasie waarop daar inbreuk gemaak kan word, byvoorbeeld;

- onderskepping van kommunikasie kragtens onderskeppingslasgewing¹⁶⁴
- onderskepping van kommunikasie deur 'n party by kommunikasie¹⁶⁵
- onderskepping van kommunikasie met toestemming van 'n party by kommunikasie¹⁶⁶
- onderskepping van kommunikasie om ernstige liggaamlike leed te voorkom¹⁶⁷
- onderskepping van kommunikasie vir doeleindes van bepaling van 'n posisie in 'n noodgeval¹⁶⁸

Elkeen van hierdie artikels maak voorsiening vir wie en in watter omstandighede kommunikasie onderskep mag word. Deur voorsiening te maak vir verskillende gevalle waar kommunikasie onderskep kan word, poog hierdie wet om vir alle gevalle voorsiening te maak.

¹⁶³ Wet 70 van 2002. Hierdie wet sal in werking tree op 'n datum deur die President by proklamasie in die Staatskoerant bepaal.

¹⁶⁴ Artikel 3.

¹⁶⁵ Artikel 4.

¹⁶⁶ Artikel 5.

¹⁶⁷ Artikel 7.

¹⁶⁸ Artikel 8.

Hoofstuk 3 reël die aansoek en uitreiking van lasgewings. Hier word ook voorsiening gemaak vir verskillende soorte onderskeppingslasgewings, met verskillende voorwaardes en aansoeke, verlenging daarvan, sowel as die kansellering daarvan. Ook is dit moontlik om 'n mondelinge lasgewing te verkry.¹⁶⁹

Artikel 4 maak daarvoor voorsiening dat kommunikasie onderskep kan word deur 'n party tot die kommunikasie sonder dat 'n lasgewing verkry moet word. As 'n wetstoepassingsbeampte 'n party tot die kommunikasie is en daar redelike gronde is om te glo dat die onderskepping van die kommunikasie nodig is op 'n grond bedoel in artikel 16(5)(a), kan die kommunikasie onderskep word. So ook is onderskepping van kommunikasie met die toestemming van 'n party by die kommunikasie sonder die verkryging van 'n lasgewing moontlik.¹⁷⁰

6.3.3.5 *Samevatting*

Artikel 252A van die Strafproseswet en wetgewing wat voorsiening maak vir meeluistering en onderskepping van pos, is onlosmaaklik aan mekaar verbind. In die meeste bedekte operasies en lokvalle wat deur die polisie gestel word, word die agent tegnies gedek. Dit is dus noodsaaklik dat die polisie voldoen aan die bepalings van hierdie wetgewing om getuienis as toelaatbaar gereël te kry.

Die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering se doelstelling is om die individu se privaatheid van kommunikasie te beskerm. Die Wet loop dus hand aan hand met die reg op privaatheid soos omskryf in artikel 14 van die Grondwet.¹⁷¹ Hierdie artikel beskerm die reg van die individu om persoonlike inligting te openbaar, wanneer en aan wie hy wil en om alleen gelaat te word deur die Staat.

¹⁶⁹ Artikels 16 - 25.

¹⁷⁰ Artikel 5.

¹⁷¹ Wet 108 van 1996.

Die Wet maak voorsiening vir 'n omslagtige prosedure om aansoek te doen vir 'n lasgewing. Slegs sekere beamptes van die Staat kan daarvoor aansoek doen. Die Wet is ook slegs van toepassing op sekere misdade. Dit skep 'n leemte, byvoorbeeld in gevalle van moord, wat nie oor 'n lang tydperk of op 'n georganiseerde basis of op 'n gereelde basis gepleeg is nie.

Mischke¹⁷² is van mening dat die wet slegs van toepassing op elektroniese kommunikasie sal wees as dit baie wyd geïnterpreteer word.¹⁷³ Toe hierdie wet geskryf was, was die internet en e-pos basies onbekend in Suid-Afrika. Hy is egter van mening dat die definisie in artikel 2 wyd genoeg kan wees om ook voorsiening te maak vir elektroniese kommunikasie.¹⁷⁴

Indien die Staat op 'n vals of misleidende wyse getuienis by wyse van meeluistering bekom het, sal sodanige getuienis, in die gewone loop van sake, ontoelaatbaar bevind word. Getuienis wat bekom is vanweë meeluistering wat op 'n misverstand of *bona fide* fout van die polisie bekom is, kan weer toelaatbaar word. Wanneer die howe artikel 35(5) van die Grondwet toepas moet hulle versigtig wees om nie die persepsie te skep dat die Handves van Regte, iets is wat net die misdadigers beskerm nie. Aan die ander kant kan die howe nie toelaat dat 'n presedent geskep word deur getuienis toe te laat en ander wetstoepassers sodoende die indruk kry dat hulle maar 'n individu se regte mag skend nie. Dit sal aan die hand van die feite van elke saak bepaal moet word of getuienis wat op 'n wyse verkry is dat dit enige reg in die Handves van Menseregte skend, uitgesluit moet word.

Dit is onseker of die Wet op Onderskepping en Meeluistering van toepassing is op derdeparty en deelnemende meeluistering. Van die gesag toon aan dat dit slegs op derdeparty meeluistering van toepassing is, maar volgens die *obiter dictum* van regter Cameron in *S v Kidson*¹⁷⁵ moet die Staat in beide gevalle 'n lasgewing bekom. Tans is dit veilig vir die polisie om in albei gevalle daarvoor aansoek

¹⁷² "The Monitoring and Interception of Electronic Communications: Obtaining and Using E-mail and Other Electronic Evidence" 2001 *CLL* 91.

¹⁷³ *Ibid* 92.

¹⁷⁴ *Ibid* 93.

¹⁷⁵ *Kidson, supra*, 338.

te doen. Die hof het egter steeds 'n diskresie om die getuienis ingevolge die beperkende klousule¹⁷⁶ van die Grondwet,¹⁷⁷ toe te laat.

Tegniese dekking, is gewoonlik een van die riglyne wat deur die direkteur van openbare vervolgings, aan 'n agent deurgegee word. Die hof sal die nakoming van hierdie riglyn oorweeg as een van die faktore ingevolge artikel 252A(2). Indien die opnames en transkripsies in die hof gebruik word, moet die hof weer oorweeg of dit voldoen aan die wet wat daarvoor voorsiening maak, naamlik die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering. Die mate van voldoening aan die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering, sal reeds 'n rol speel, by die oorweging van die vraag of die optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg.

Artikel 252A is 'n veiligheidsmeganisme wat in die Strafproseswet ingebou is om die individu te beskerm teen voorverhoor-owerheidsoptredes in die geval van lokvalle en bedekte operasies. Die diskresie om getuienis ingevolge artikel 35(5) van die Grondwet uit te sluit, naamlik getuienis wat die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees, sal ook aan die hand van die vereistes van artikel 252A van die Strafproseswet en die Wet op Onderskepping en Meeluistering beslis word, aangesien baie van die faktore wat oorweeg moet word, dieselfde is. Anders gestel, om te bepaal of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees, sou die hof die nakoming van die voorskrifte van artikel 252A van die Strafprosewet en die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering moet oorweeg. As die Staat voldoen het aan al die waarborge wat in artikel 252A van die Strafproseswet ingebou is, behoort getuienis aangaande die lokval, bedekte operasie en meeluistering altyd toelaatbaar gereël word.

Kritiek teen die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering en artikel 252A van die Strafproseswet is dat dit nie van toepassing is op private persone nie. Dit beteken dat slegs die optrede van die Staat gemonitor word wanneer die geleentheid geskep word om 'n misdryf te pleeg. Die optrede van private persone en private speurders sal slegs aan artikel 35(5) van die Grondwet getoets word,

¹⁷⁶ Artikel 36.

¹⁷⁷ Wet 108 van 1996.

naamlik of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.

Indien 'n transkripsie van 'n gesprek in 'n hof beskikbaar is, waaraan die polisieagent se getuienis gemeet kan word of wat as sekondêre staving vir sy getuienis kan dien, is dit moeilik om te verstaan waarom dit ontoelaatbaar bevind kan word, as daar bewys is dat daar nie met die oorspronklike band gepeuter is nie.¹⁷⁸ Alhoewel 'n lasgewing nie vir die gesprek verkry was nie, behoort getuienis bekom van so 'n opname, onomwonde die agent se weergawe te staaf of te verwerp. Gelukkig maak die nuwe wet¹⁷⁹ daarvoor voorsiening dat die onderskepping van kommunikasie deur 'n wetstoepasser as party tot die kommunikasie¹⁸⁰ of met toestemming van een van die partye tot die kommunikasie,¹⁸¹ sonder die verkryging van 'n lasgewing, toelaatbaar sal wees. 'n Elektroniese opname van 'n gesprek sal 'n baie meer betroubare rekord wees van dit wat gesê is, as die geheue van die agent.¹⁸²

6.3.4 *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies*¹⁸³

6.3.4.1 *Inleiding*

¹⁷⁸ In Australië word die polisie aangemoedig om bekennisse van verdagte persone op videoband op te neem. Die hof kan homself dus vergewis of die bekennis vrywillig en ongedwonge gemaak was. Sien Cato "Electronic Recordings, Uncorroborated Confessions and the High Court of Australia 1991 *NZLJ* 282.

¹⁷⁹ Die Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-gerwante Inligting 70 van 2002. Hierdie Wet is nog nie in werking gestel nie.

¹⁸⁰ Artikel 4.

¹⁸¹ Artikel 5.

¹⁸² Tomlovicz en White *Criminal Procedure: Constitutional Constraints upon Investigation and Proof* 4 uitg 2001 11.

¹⁸³ 25 van 2002.

Neethling wys daarop dat die gebruik van rekenaars vir die verwerking van persoonlike data, een van die grootste gevare skep vir die inbreukmaking op die reg van die privaatheid van die individu.¹⁸⁴ Private inligting word gehou deur banke, kredietburo's, versekeringsmaatskappye, werkgewers van werknemers, hospitale en mediese fondse, maatskaplike dienste, sensus-, belasting- en bevolkingsregisters.¹⁸⁵

Hierdie Wet maak voorsiening vir die vergemakliking en regulering van elektroniese kommunikasies en transaksies. Dit maak voorsiening vir die ontwikkeling van 'n nasionale e-strategie vir die Republiek en bevorder universele toegang tot elektroniese kommunikasies en transaksies. Dit is ook geskep om misbruik van inligtingstelsels te verhinder. Data is die elektroniese voorstelling van inligting in enige formaat. 'n Databoodskap is data wat op elektroniese wyse voortgebring, gestuur, ontvang of geberg word, en dit sluit in 'n stem of rekord.¹⁸⁶ Hierdie wetgewing is nog nie in 'n Suid-Afrikaanse hof getoets nie.

6.3.4.2 *Ongemagtigde toegang tot onderskepping of inmenging met data*

Behoudens die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering,¹⁸⁷ is 'n persoon wat opsetlik toegang verkry tot enige data, of dit onderskep sonder magtiging of toestemming om dit te doen, skuldig aan 'n misdryf.¹⁸⁸ Behalwe dat die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering van toepassing is, kan 'n kuberinspekteur, by die verrigting van sy werksaamhede, te enige redelike tyd, sonder vooraf kennisgewing en op gesag van 'n lasbrief wat uitgereik is, enige perseel betree of toegang verkry tot 'n inligtingstelsel wat betrekking het op die ondersoek¹⁸⁹ en daardie perseel of inligtingstelsel deursoek en enige persoon op daardie perseel deursoek, indien daar redelike gronde bestaan om te glo dat die persoon

¹⁸⁴ "Computers and Private-law Legal Remedies for the Protection of Privacy, Trade Secrets, Patents and Copyrights" 1992 *Codicillus* 4.

¹⁸⁵ *Ibid* 5.

¹⁸⁶ Artikel 1.

¹⁸⁷ Wet 127 van 1992.

¹⁸⁸ Artikel 86(1).

¹⁸⁹ Artikel 82(1).

in persoonlike besit is van enige artikel dokument of uittreksel wat op die ondersoek betrekking het.¹⁹⁰ Hy kan uittreksels neem, of afskrifte maak van enige boek of rekord wat op die perseel of in die inligtingstelsel is en waarop die ondersoek betrekking het.¹⁹¹

‘n Kuberinspekteur is ‘n aangestelde werknemer van die Departement van Kommunikasiewese.¹⁹² Dit is dus ‘n persoon in diens van die Staat. ‘n Kuberinspekteur kan enige webwerf of bedrywigheid op ‘n inligtingstelsel in die openbare domein moniteer en inspekteer en enige onwettige optrede by die toepaslike owerheid aanmeld.¹⁹³ Enige statutêre liggaam met inbegrip van die Suid-Afrikaanse Polisie, kan aansoek doen om die bystand van ‘n kuberinspekteur.¹⁹⁴ Die Strafproseswet¹⁹⁵ is van toepassing op deursoekings en beslagleggings ingevolge hierdie Wet. Enige verwysing na ‘perseel’ of ‘artikel’ sluit ‘n inligtingstelsel sowel as databoodskappe in.¹⁹⁶ ‘n Landdros of regter kan, op versoek van ‘n kuberinspekteur, maar behoudens die bepalinge van artikel 25 van die Strafproseswet, ‘n lasbrief uitreik soos deur die kuberinspekteur vereis. Die landdros of regter kan ‘n lasbrief uitreik waar die misdryf in die Republiek gepleeg is of die onderwerp van ‘n aansoek ‘n Suid-Afrikaanse burger is of ‘n persoon wat gewoonlik in die Republiek woonagtig is of in die Republiek aanwesig is op die tydstip dat die aansoek om die lasbrief gedoen word. ‘n Landdros of regter kan ook ‘n lasbrief magtig indien die inligting ter sake by die ondersoek toeganklik is vanaf die jurisdiksiegebied van die betrokke hof.¹⁹⁷ Die lasbrief moet die perseel of inligtingstelsel wat betree en deursoek moet word, identifiseer, en vermeld watter handeling

¹⁹⁰ Artikel 82(1)(a).

¹⁹¹ Artikel 82(1)(c).

¹⁹² Artikel 80(1).

¹⁹³ Artikel 81(1).

¹⁹⁴ Artikel 81(2).

¹⁹⁵ Wet 51 van 1977.

¹⁹⁶ Artikel 82(3) en (4).

¹⁹⁷ Artikel 83(2).

daarkragtens uitgevoer kan word deur die kuberinspekteur aan wie die lasbrief uitgereik is.¹⁹⁸ Hierdie Wet verbied nie die versending van sekere data soos kinderpornografie nie, maar maak onder andere voorsiening vir die wyse waarop 'n kuberinspekteur data of inligtingstelsels kan inspekteur, deursoek of op spesifieke inligting beslag kan lê. 'n Kuberinspekteur sal die owerheid in kennis stel van enige onwettighede op die internet, byvoorbeeld kinderpornografie wat versend en ontvang word.

6.3.4.3 Die huidige posisie

Die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies is daarop gemik om die reg op privaatheid van diegene wat kommunikeer by wyse van e-pos op die internet te beskerm. Dit is 'n misdryf om ongemagtig toegang tot data te kry, dit te onderskep of om daarmee in te meng.¹⁹⁹

'n Kuberinspekteur kan egter met 'n lasbrief wat aan die vereistes van artikel 21 van die Strafproseswet voldoen, toegang kry tot data en inligtingstelsels, persele en persone op persele deursoek en op items beslag lê. Dit blyk dat 'n kuberinspekteur nie soos die polisie ingevolge artikel 22 van die Strafproseswet, sonder 'n lasbrief 'n persoon of perseel kan visenteer en op voorwerpe of inligting beslaglê nie. Dit blyk dat 'n polisiebeampte se magte steeds wyer is as die van die kuberinspekteur, as visentering en beslaglegging ter sprake is.

Hierdie Wet loop hand aan hand met die Wet op die Verbod op die Onderskepping en Meeluistering.²⁰⁰ Dit is egter onseker of data wat 'n elektroniese voorstelling is van inligting in enige formaat en 'n databoodskap wat data is wat op elektroniese wyse voortgebring word, vatbaar is vir meeluistering. Sommige databoodskappe kan in die vorm van 'n stem wees, byvoorbeeld in geoutomatiseerde transaksies. Is die omskrywing van meeluistering, naamlik die opneem van gesprekke of mededelings deur middel van meeluisterapparaat, wyd genoeg om byvoorbeeld die onderskepping van kinderpornografie en getikte gesprekke wat daarmee gepaard gaan oor die internet in te sluit? Dit is onwaarskynlik dat

¹⁹⁸ Artikel 83(3).

¹⁹⁹ Artikel 86.

²⁰⁰ Wet 127 van 1992.

meeluistering vir hierdie situasies gaan voorsiening maak. Die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies sal egter van toepassing sal wees. In hierdie geval moet die kuberinspekteur 'n lasbrief verkry van 'n landdroos of regter, wat voldoen aan die vereistes van die Strafproseswet. Slegs die tyd sal leer: hierdie wetgewing is nog nie in 'n Suid-Afrikaanse hof getoets nie. In die Verenigde State van Amerika het die hof in *Steve Jackson Games v United States Secret Service*²⁰¹ bevind dat onderskepping van e-pos wat ongelees is en elektronies gestoor is, nie onderskepping is nie.²⁰² Die rede hiervoor is dat die "Federal Wiretap Act"²⁰³ se omskrywing van elektroniese kommunikasie nie voorsiening maak vir elektroniese stoor of berging van elektroniese kommunikasie nie.²⁰⁴ Die omskrywing sluit ook die woord "transfer" in. Die hof bevind dat die "Congress" nie bedoel het om onderskepping van toepassing te maak op elektroniese kommunikasie wat geberg word nie.²⁰⁵

6.3.5 Die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg op die internet

Met die koms van die internet het die nuwe tegnologie veroorsaak dat daar al meer op die privaatheid van

²⁰¹ 36 F 3d 457, 458 (5th Cir 1994).

²⁰² Brown, G L "Steve Jackson Games, Inc v United States Secret Service: Seizure of Stored Electronic Mail is not an "Interception" Under the Federal Wiretap Act 1995 *TulaneLR* 1381-1383.

²⁰³ "Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1986, Titel III§ 802, 82 Stat. 212" soos gewysig deur die "Electronic Communications Privacy Act, Title I, 18 USC §§ 2510-2521 (1988)".

²⁰⁴ "Any transfer of signs, signals, writing, images, sounds, data or intelligence of any nature transmitted in whole or in part by a wire, radio, electromagnetic, photo electronic or photo optical system ..."

²⁰⁵ Brown a w op 1387.

die individu inbreuk gemaak kan word.²⁰⁶

“As the Internet and online services gain popularity, so does the media coverage focussing on the potential for high tech misuse. The most sensational topics such as obscenity, child pornography, and paedophiles lurking in chat rooms tricking unsuspecting children into real life meetings, garner most of the attention from the mainstream media.”²⁰⁷

Die vraag is of wetstoepassers in diens van die Staat, wat op die internet voorgee dat hulle kinders is om sodoende dit moontlik te maak om met pedofiele kontak te maak of die versending van kinderpornografie aanmoedig, uiteindelik ‘n lokval stel? Kinderpornografie kan versend word deur private elektroniese pos.²⁰⁸ As ‘n gewillige versender dit aan ‘n gewillige ontvanger stuur, is dit bykans onmoontlik om dit op te spoor in die lig van die beleid op privaatheid wat betrekking het op private kommunikasie.²⁰⁹ Artikel 252A van die Strafproseswet²¹⁰ wat voorsiening maak vir die bevoegdheid van die Staat om van lokvalle en bedekte operasies gebruik te maak en die toelaatbaarheid van getuienis aldus bekom reël, is hier van toepassing.

In die Verenigde State van Amerika is dit ‘n algemene tegniek wat deur pedofiele gebruik word, om minderjarige kinders op die internet op te spoor en seksuele eksplisiete vrae aan hulle te stel. Daarna word kinderpornografie aan die minderjarige gestuur bywyse van e-pos. Gewoonlik word die polisie deur die ouer gekontak of ‘n kuberinspekteur wat dit rapporteer.²¹¹ Die polisie gebruik agente wat voorgee dat

²⁰⁶ Akdeniz, Y “New Privacy Concerns: ISP’s, Crime Prevention and Consumers Rights” 2000 *International Review of Law Computers and Technology* 55-61.

²⁰⁷ Weinstock, J D “Online Stings: High Tech Entrapment or Innovative Law Enforcement?” <http://www.law.miami.edu/~froomkin/seminar/papers/weinstock.htm> besoek op 13/12/2002.

²⁰⁸ *Id.*

²⁰⁹ *Id.*

²¹⁰ Wet 51 van 1977.

²¹¹ *Sien Jeffrey a w op .*

hulle minderjarige kinders is, wat in baie gevalle die enigste metode is om pedofiele op te spoor.²¹² Kritiek hierteen is dat baie van hierdie beskuldigdes nie hierdie misdade sou pleeg as hulle nie genader was deur 'n beampte van die Staat wat voorgee dat hy 'n kind is nie.²¹³ Met ander woorde, die polisie het 'n lokval gestel vir die beskuldigde.²¹⁴ Die beskuldigde kan die gebruik van lokval deur die Staat, as 'n verweer opper. Die *ratio* hiervoor is dat die moontlikheid uitgesluit moet word dat 'n gehoorsame landsburger, uitgelok en aangepor word om by onwettighede betrokke te raak. In die Amerikaanse regstelsel is die inhoud van die verweer wanneer 'n persoon aangekeer is in 'n lokval, onseker.²¹⁵ Die feite en omstandighede van elke individuele geval speel 'n rol om die vraag na die rol van die wetstoepasser in die stel van die lokval, te beantwoord. Tans het nie die howe of wetgewer in die Verenigde State van Amerika enige riglyne vir die polisie ontwikkel vir gevalle waar die polisie iemand uitlok om 'n misdaad te pleeg nie. Dit is ook onseker of die optrede van die wetstoepasser wanneer hy voorgee dat hy 'n kind is op die internet, neerkom op 'n lokval.²¹⁶ Daar moet ingedagte gehou word dat die beskuldigde nie visuele kontak het met die agent wat voorgee dat hy minderjarig is nie. Die beskuldigde is aangewese op die elektroniese kommunikasie en inligting wat daarin vervat is. Die polisie gebruik slegs die wyse waarop daar gekommunikeer word, tot hulle voordeel.

*USA v Poehlman*²¹⁷ was 'n appèl van die "United States District Court" na die "Central District" van Kalifornia. Poehlman was op soek na 'n vriendin op die internet. Hy het kontak gemaak met 'n vrou met drie kinders, wat 'n "spesiale onderwyser" vir haar dogters gesoek het. Die vrou was egter 'n federale

²¹² Leiser, J "Officer Goes Online to Catch Paedophiles" 1996 *The Tampa Tribune* 1

²¹³ Sien ook Paton, S C "The Government Made Me Do It: A Proposed Approach to Entrapment Under *Jacobson v United States*" 1994 *Cornell Law Review* 1000.

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ *Id.*

²¹⁶ *Id.*

²¹⁷ Die Verenigde State van Amerika, No. 98-50631, geliasseer op 27 June 2000 1.

agent wat op soek was na kindermolesteerders.²¹⁸ Na geruime kommunikasie, het hulle beplan om te ontmoet waar die federale agent aan hom pornografiese foto's gewys het en hom toe na die kinders sou neem. Hy is toe gearresteer. Poehlman was aangekla, skuldig bevind en gevonniss op klagtes van poging om sekere daade met minderjariges te pleeg.²¹⁹ Hy het gesteen op die verweer dat die Staat van 'n lokval gebruik gemaak het. Wanneer die verweer opgewerp word, is daar twee vrae wat beantwoord moet word. Eerstens, of die Staat die verweerder uitgelok of aangestig het om 'n misdaad te pleeg, dit wil sê, 'n geleentheid geskep het om 'n misdaad te pleeg.

“Inducement can be any government conduct creating a substantial risk that an otherwise law-abiding citizen would commit an offense, including persuasion, fraudulent representations, treats, coercive tactics, harassment, promises of reward, or pleasure based on need, sympathy or friendship.”²²⁰

Tweedens moet vasgestel word wat die beskuldigde se geneigdheid of gewilligheid was om die betrokke misdaad te pleeg alvorens die lokval gestel was. Poehlman het aangevoer dat hy slegs op die internet op soek was na 'n volwasse verhouding. Hy het slegs op die vrou gefokus en nie op die dogters nie. Die eerste suggestie het van die federale agent af gekom. Die agent het voorgestel dat Poehlman 'n verhouding met haar dogters aanknoop.²²¹ Sy het later 'n seksuele verhouding met haar dogters as 'n voorwaarde vir 'n seksuele verhouding met haarself gemaak. Sy het ook Poehlman aangemoedig om sy fantasie ten opsigte van die kinders uit een te sit in die e-pos.²²² Die hof het uiteindelik bevind dat

“when the Government's quest for convictions leads to the apprehension of an otherwise law-abiding citizen who, if left to his own devices, likely would never run afoul of the law, the court should intervene.”

Die hof het bevind dat Poehlman so 'n landsburger is. Voordat hy met die federale agent kontak gemaak het was hy op soek na 'n volwasse verhouding met 'n vrou. Hierdie soeke het nie voorsiening gemaak vir

²¹⁸ *Ibid* 2.

²¹⁹ *Ibid* 4.

²²⁰ *United States v Davis* 36 F.3d 1424, 1430 (9th Cir 1994).

²²¹ Die Verenigde State van Amerika, No. 98-50631, geliasseer op 27 June 2000 4.

²²² *Ibid* 5-7.

kinders of minderjariges nie. Die skuldigbevinding is ter syde gestel.²²³

In *Jacobson v United States*²²⁴ het die Staat op 'n bestelvorm van 'n pornografiese verspreidingsmaatskappy, Jacobson se besonderhede verkry. Hulle het langer as twee jaar aan hom bestelvorms gestuur vir pornografiese materiaal. Jacobson het uiteindelik kinderpornografie bestel en is gearresteer met ontvangs daarvan. Die hof het bevind dat die Staat nie kon bewys dat Jacobson 'n "predisposition" gehad het om hierdie tipe misdaad te pleeg nie. Hierdie misdaad is gepleeg omdat die beskuldigde aangespoor is deur die Staat.²²⁵

In Kanada is die reëls wat betrekking het op lokvalle deur die polisie in *R v Mack*²²⁶

uiteengesit –

"The basic rule articulated ... is that the police may only present the opportunity to commit a particular crime to an individual who arouses a suspicion that he or she is already engaged in the particular criminal activity. An exception to this rule arises when the police undertake a bona fide investigation directed at an area where it is reasonably suspected that criminal activity is occurring. When such location is defined with sufficient precision, the police may present any person associated with the area with the opportunity to commit the particular offence. Such randomness is permissible within the scope of a bona fide inquiry. Random virtue testing, conversely, only arises when a police officer presents a person with the opportunity to commit an offence without a reasonable suspicion that:

- (a) The person is already engaged in the particular criminal activity, or
- (b) The physical location with which the person is associated is a place where the particular

²²³ *Ibid* 11.

²²⁴ 503 US 540 (1992).

²²⁵ *Ibid* 549. Sien *United States v LaChapelle* 969 F2d 632 (8th Cir 1992), *United States v Barber* 56 F 3d 62, WL 330874 (4th Cir 1995) ongepubliseerd en *United States v Osborne* 935 F 2d 32 (4th Cir 1991), waar die hof faktore soos dat die beskuldigde onmiddellik gereageer het op brosjures wat aan hom gestuur was en dat die beskuldigde geleenthede gegun is om terug te tree in aanmerking geneem het.

²²⁶ [1988] 2 SCR 449.

criminal activity is likely occurring.”²²⁷

In Kanada kan ‘n beskuldigde ook die verweer van gebruikmaking van ‘n lokval deur agente van die Staat opwerp. In *R v Marriott*²²⁸ het die hof ‘n aantal faktore uiteengesit wat die hof van hulp kan wees om vas te stel of die verweer van die gebruikmaking van ‘n lokval gaan slaag –

- die tipe misdaad en die beskikbaarheid van ander opsporingstegnieke,
- die reaksie van die gewone man op straat teenoor die van die beskuldigde,
- die soort uitlokking wat deur die polisie gebruik is,
- die uitbuiting van enige menslike emosies,
- die graad van volharding aangewend deur die polisie,
- die tydsberekening van die optrede,
- die uitbuiting van enige besondere kwesbaarheid van die beskuldigde,
- die verhouding tussen die betrokkenheid van die polisie met die van die beskuldigde,
- enige dreigemente, geïmpliseer of uitgespreek deur die polisie, en
- die ondermyning van ander grondwetlike waardes wat van toepassing is.²²⁹

Hierdie faktore stem ooreen met die faktore wat die hof ingevolge artikel 252(A)(2) kan oorweeg of die optrede van die polisie verder gaan as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg.

6.3.5.1 Toepassing

Is die optrede van ‘n wetstoepasser op die internet wat voorgee dat hy ‘n kind is, om sodoende met pedofiele kontak te maak of versending van kinderpornografie aan te moedig, die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg?

²²⁷ Canadian Charter of Rights with Commentaries: Section 7 and 8 “The Police: Entrapment” 1998 1. http://www.blupete.com/Law/Charter/Sec_07_08/Commentary.htm

²²⁸ (1996) 146 NSR (2d) 311.

²²⁹ *Ibid.* Sien ook *Johnson v State* 285 So 2d 723, 291 Ala 639 (1973) en *Tyson v State* (Ala Crim App) 361 So. 2d 1182 (1978).

Eerstens moet die toepaslikheid van artikel 252A van die Strafproseswet²³⁰ oorweeg word. 'n Wetstoepasser kan 'n lokval stel of van 'n bedekte operasie gebruik maak ten einde die pleging van 'n misdryf op te spoor, te ondersoek of bloot te lê, of om die pleging van enige misdryf te voorkom, en die getuienis wat aldus bekom is, is toelaatbaar as die optrede nie verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg nie.²³¹ Die voorgee van 'n wetstoepasser dat hy 'n minderjarige is, val binne hierdie raamwerk. Die optrede van die wetstoepasser om vas te stel of dit verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg, moet gemeet word aan die hand van die faktore uiteengesit in artikel 252A(2). Indien die hof bevind dat die optrede van die agent verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg, kan die hof steeds hierdie getuienis onderworpe aan subartikel (3) toelaat. Hierdie feitestel kan aldus gemaklik binne die raamwerk van artikel 252A gehanteer en beslis word.

Die optrede van 'n wetstoepasser wat voorgee dat hy 'n kind is op die internet om 'n misdryf te ondersoek, op te spoor of bloot te lê, voldoen aan die vereistes van artikel 252A en kom neer op 'n lokval. Om die lokval te stel en om getuienis te bekom, is dit nodig vir 'n kuberinspekteur om ingevolge die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies, aansoek te doen om 'n lasbrief. Die lasbrief moet die perseel of inligtingstelsel wat betree en deursoek moet word, identifiseer. Dit moet vermeld watter handeling daarkragtens uitgevoer kan word, deur die kuberinspekteur aan wie die lasbrief uitgereik is,²³² hetsy die inspeksie of deursoeking van inligtingstelsels of data of die beslaglegging op spesifieke inligting.

'n Faktor wat veral by hierdie tipe misdade swaar sal weeg is of, voordat die lokval gestel is, daar enige vermoede bestaan het, afgelei op redelike gronde, dat die beskuldigde 'n soortgelyke misdryf tot die misdrywe waarmee die aanklagte verband hou, gepleeg het.

6.3.6 *Agtervolging en neem van foto's*

²³⁰ Wet 51 van 1977.

²³¹ Artikel 252A(1).

²³² Artikel 83(3).

In die Suid-Afrikaanse reg is daar nie wetgewing wat agtervolging, observasie en die neem van foto's van 'n private persoon verbied nie. Daar is ook nie wetgewing wat die Staat verbied om 'n persoon te agtervolg en ongesiens foto's van hom te neem nie.

Die Suid-Afrikaanse regskommissie²³³ is tans besig om die moontlikheid te ondersoek om “stalking” of bekruijing (mensbekruijery) te kriminaliseer. Hierdie term sluit handeling soos agtervolging, aflouer, dophou, afluister, lastig val en teistering in.²³⁴ Die uitgangspunt is dat persone wat aan bekruijing onderwerp word, glo dat hul veiligheid hetsy fisies of geestelik in gevaar gestel word.²³⁵ 'n Voorbeeld hiervan kan wees om iemand te bombardeer met e-posboodskappe wat beledigend of dreigend is.²³⁶

Bekruijing sal inbreuk maak op 'n persoon se privaatheid soos beskerm deur die Grondwet ingevolge artikel 14.²³⁷ Tans is daar in die Suid-Afrikaanse regstelsel sekere remedies waarop die slagoffer van bekruijing kan staatmaak. Deliktuele remedies vir skadevergoeding kan ingestel word of aansoek om 'n interdik kan gebring word om 'n persoon te weerhou daarvan om sekere handeling te verrig.²³⁸ Artikel 384 van die Strafproseswet²³⁹ maak voorsiening dat aansoek gedoen kan word vir 'n vredesbrief by 'n landdros.²⁴⁰ Die klaer moet 'n beëdigde verklaring aan die landdros voorlê waarin hy meld dat 'n persoon op so 'n manier optree dat dit tot gevolg het dat die vrede versteur word. Die Wet op Gesinsgeweld²⁴¹

²³³ Projek 130 – sluitingsdatum 30 September 2003 en die besprekingstuk 108 gedateer September 2004..

²³⁴ *Ibid* 1.

²³⁵ *Id.*

²³⁶ *Ibid* 3-9.

²³⁷ Sien Hoofstuk 2.

²³⁸ Projek 130, September 2003, 16-17.

²³⁹ Wet 56 van 1955.

²⁴⁰ Hierdie artikel het bykans in onbruik verval. Die prosedure is omslagtig en die gee in pand van 'n klein bedrag, het min afskrikingswaarde.

²⁴¹ Wet 116 van 1998.

maak dit moontlik vir 'n slagoffer van bekruiping om 'n interdik by 'n landdroskantoor te verkry, teen 'n persoon waarmee die slagoffer in een of ander verhouding gestaan het.²⁴² Die meeste van hierdie remedies is daarop gemik om bepaalde handeling van 'n persoon te verhoed.

“Stalking” of bekruiping is egter nog nie 'n selfstandige misdaad in die Suid-Afrikaanse reg nie. Daar word deur die regs kommissie in die besprekingstuk voorgestel dat slagoffers van bekruiping ook by 'n landdroskantoor aansoek behoort te kan doen om 'n interdik wat 'n persoon verhoed om op 'n sekere manier op te tree.²⁴³ Tweedens word ook aanbeveel dat bekruiping 'n selfstandige statutêre misdryf moet wees wat binne die sfeer van die strafreg val en wat omvattend afwykende of onregmatige handeling verbied wat vrees skep vir die veiligheid van 'n persoon, sy familie of eiendom.²⁴⁴

Handeling van die Staat soos agtervolging, observasie en neem van foto's, kan binne die trefwyte van die misdaad bekruiping val. Hierdie handeling sal altyd inbreuk maak op die privaatheid van die individu. Hierdie voorgestelde wetgewing maak dit ook moontlik dat 'n misdadiger (sodra hy bewus word dat hy afgeluister, dopgehou of agtervolg word deur die polisie) kan aansoek doen by 'n hof vir 'n interdik om die polisie te verbied om voort te gaan met spesifieke handeling. Die polisie se werksaamhede kan ernstig aan bande gelê word. Die hof kan indien so 'n aansoek ingedien is, 'n voorlopige interdik toestaan wat voorsiening maak dat die polisie aangesê kan word om op 'n bepaalde datum redes aan te voer waarom die interdik nie toegestaan moet word nie.²⁴⁵ Die hof kan ook verkies om nie 'n interdik toe te staan nie maar te versoek dat die polisie op 'n spesifieke datum redes moet aanvoer waarom die interdik nie toegestaan moet word nie. In beide gevalle beteken dit dat die polisie moontlik vertroulike inligting aan die landdros sal moet openbaar.²⁴⁶ 'n Verdagte kan ook indien hy bewus word dat die polisie sy onwettige

²⁴² Artikel 1. Wanneer die partye getroud of in 'n saamleefverhouding was of is, 'n kind het of verantwoordelik is vir 'n kind, familieledede van mekaar is, hulle verloof was, of uitgegaan het met mekaar of dieselfde woning gedeel het.

²⁴³ Besprekingsdokument 108 op iv-xi.

²⁴⁴ *Ibid* i - iv.

²⁴⁵ Projek 130, September 2004, v - vii.

²⁴⁶ *Id.*

bedrywighede ondersoek, 'n klagte van bekruiping by die polisie aanhandig maak.²⁴⁷ Die enigste wyse waarop vasgestel kan word of die polisie se optrede wederregtelik is, is om vertroulike inligting in besit van die polisie openbaar te maak. Dit is dus belangrik dat die besluit om 'n individu te agtervolg of dop te hou met die doel om misdaad te voorkom of te ondersoek, onderwerp moet word aan die kontrole van 'n senior polisiebeampte.

In die Engelse regstelsel word agtervolging beskou as noodsaaklike polisiëeringsfunksie om misdaad te voorkom.²⁴⁸ Daar is nie wetgewing wat agtervolging reguleer nie. Polisiemagtiging word afgelei daaruit dat die gemenerereg nie agtervolging verbied nie.²⁴⁹ In die Suid-Afrikaanse konteks is agtervolging en observasie ook noodsaaklik vir wetstoepassing. As die optrede van die polisie egter deel van 'n lokval of bedekte operasie is, beteken dit dat die Staat sal poog om getuienis wat as gevolg van die agtervolging of neem van foto's bekom is, aan te bied in 'n strafregtelike aangeleentheid. Die verdediging kan aanvoer dat die agtervolging en neem van foto's die privaatheid van die beskuldigde aangetas het en aldus ontoelaatbaar bevind moet word. As die agtervolging en neem van foto's 'n instruksie of riglyn was van die direkteur van openbare vervolgings,²⁵⁰ sal die nakoming daarvan reeds as 'n faktor oorweeg word by die vraag of die optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg.²⁵¹ Wanneer agtervolging en observasie van 'n individu nie deel is van 'n artikel 252A optrede²⁵² nie, behoort toestemming verleen te word deur 'n senior polisiebeampte. Sodanige toestemming moet ook telefonies verkry kan word. (Toestemming vir agtervolging behoort nie vereis te word in gevalle waar die polisie misdadigers wat pas 'n misdaad gepleeg het agtervolg met die doel om hulle in hegtenis te neem nie). Hierdie toestemming en monitering van die senior polisiebeampte kan as 'n waarborg dien vir die

²⁴⁷ *Ibid* i - iii.

²⁴⁸ Cheney, Dickson, Fitzpatrick en Uglow *Criminal Justice ant the Human Rights Act 1998* 1999 65.

²⁴⁹ *Id. Malone v Metropolitan Police Commissioner* [1979] 2 All ER 620.

²⁵⁰ Artikel 252A(2)(a).

²⁵¹ Artikel 252A(2).

²⁵² Sien besperking van artikel 252A by par 6.3

privaatheid van die individu. Die individu kan weer verwag dat hy nie agtervolg of dopgehou sal word sonder die toestemming van 'n senior polisiebeampte nie. Indien 'n polisiebeampte dan sonder toestemming sou voortgaan om 'n individu te agtervolg of dop te hou, val sy handeling buite sy amptelike hoedanigheid, is dit onregmatig en behoort 'n interdik teen hom verkry te kan word. As 'n selfstandige misdad vir bekruipung geskep word, behoort die polisiebeampte ook daarvan aangekla te kan word.²⁵³

6.4 Samevatting

Artikel 252A van die Strafproseswet skep nie nuwe riglyne vir die polisie nie en die beginsels wat daarin vervat is, is dié waarmee die howe oor die jare mee gewerk het. Hierdie artikel gee duidelike riglyne aan die polisie oor hoe hulle mag optree. Die artikel gaan verder en sit faktore uiteen wat howe moet oorweeg as die polisie se optredes nie aan die riglyne voldoen nie. Aangesien artikel 252A voorsiening maak vir lokvalle en bedekte operasies, begrens dit ook ander getuienis soos agtervolging, neem van foto's en afluistering wat as 'n reël gegaar gaan met lokvalle en bedekte operasies. Hierdie getuienis wat so bekom word, sal dus ook moet voldoen aan die bepalings van artikel 252A tesame met ander wetgewing, soos die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering²⁵⁴ en Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies²⁵⁵. Agtervolging, onderskepping van inligting, die neem van foto's en afluistering van persone deur polisiebeamptes vorm deel van voorverhoor-optredes om getuienis in te samel vir doeleindes van verhoor.

In die meeste bedekte operasies en lokvalle wat deur die polisie gestel word, word die agent tegnies gedek. Tegnieiese dekking is gewoonlik een van die riglyne wat deur die direkteur van openbare vervolgings aan 'n agent deurgegee word. Die hof sal die nakoming van hierdie riglyn oorweeg as een van die faktore

²⁵³ Ingevolge die "New South Wales Crimes Act" is dit 'n misdryf om iemand te bekruip of te intimideer met die doel dat die persoon vrees vir fisiese of geestelike veiligheid. So 'n persoon kan gevangenisstraf van 5 jaar in die gesig staar. Sien ook New South Wales Law Reform Commission Discussion Paper 45 *Apprehended Violence Orders: Part 15A of the Crimes Act 2002* 134.

²⁵⁴ Wet 127 van 1992.

²⁵⁵ Wet 25 van 2002.

ingevolge artikel 252A(2). Indien die opnames en transkripsies in die hof gebruik word, moet die hof weer oorweeg of dit voldoen aan die wet wat daarvoor voorsiening maak, naamlik die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering. Die mate van voldoening aan die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering, sal reeds 'n rol speel, by die oorweging van die vraag of die optrede verder gaan as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg. Die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering is daarop gerig om die individuele privaatheid van kommunikasie te beskerm. Die Wet loop hand aan hand met die reg op privaatheid soos omskryf in artikel 14 van die Grondwet.²⁵⁶ Die optrede van 'n wetstoepasser op die internet om 'n misdryf te ondersoek, op te spoor of bloot te lê, kan ook neerkom op 'n lokval en moet voldoen aan die vereistes van artikel 252A. Om getuienis te bekom is dit nodig om 'n lasbrief deur 'n kuberinspekteur ingevolge die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies te verkry.

Artikel 252A is 'n veiligheidsmeganisme wat in die Strafproseswet ingebou is om die individu te beskerm teen voorverhoor-owerheidsoptredes in die geval van lokvalle en bedekte operasies. Die diskresie om getuienis ingevolge artikel 35(5) van die Grondwet uit te sluit, naamlik getuienis wat die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees, sal ook aan die hand van die vereistes van artikel 252A van die Strafproseswet en die Wet op Onderskepping en Meeluistering beslis word, aangesien baie van die faktore wat oorweeg moet word, soortgelyk is. Anders gestel, om te bepaal of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees, sou die hof die nakoming van die voorskrifte van artikel 252A van die Strafprosewet en die Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering moet oorweeg. As die Staat voldoen het aan al die waarborge wat in artikel 252A van die Strafproseswet ingebou is, behoort getuienis aangaande die lokval, bedekte operasie en meeluistering altyd toelaatbaar gereël word.

HOOFTUK 7

7. GEVOLGTREKKINGS

²⁵⁶ Wet 108 van 1996.

Misdaad is 'n lewenswerklikheid, veral in Suid-Afrika: en elke land benodig reëls, beginsels, meganismes en staatsstrukture ten einde misdadige gedrag te voorkom, op te spoor, te hanteer en te beheer. Die strafprosesreg speel in hierdie verband 'n sleutelrol.²⁵⁷ Die strafprosesreg funksioneer nie in isolasie nie, daar moet ook erkenning verleen word aan fundamentele en grondwetlike regte soos die reg op lewe, menswaardigheid, privaatheid en liggaamlike integriteit.²⁵⁸ Die strafprosesreg reguleer, onder andere, die struktuur, pligte en bevoeghede van strafhowe en die vervolgingsgesag; die pligte en bevoeghede van die polisie veral in die loop van misdaadondersoek, die regte van verdagte, gearresterdes en beskuldigdes, voorverhoorprosedures, borg, klagstate, die verloop van die strafverhoor, regsmiddele na uitspraak en vonnis en optrede deur die uitvoerende gesag.²⁵⁹

Vir doeleindes van hierdie studie is gefokus op die pligte en bevoeghede van die polisie as verlengstuk van die owerheid in die loop van misdaadondersoek alvorens die beskuldigde 'n geleentheid kry om op klagtes te pleit in 'n hof. Die gemeenskap het 'n behoefte aan 'n betroubare en billike stelsel waarvolgens skuldiges van onskuldiges geskei kan word.²⁶⁰ Die strafprosesreëls moet ruimte laat dat onskuldige persone ook betrek kan word, veral in die voorverhoorondersoekfase.²⁶¹ Strafprosesreëls moet die polisie magtig om op te tree maar daar moet ook reëls wees wat die polisie se bevoegdheid om op te tree beperk.²⁶²

Een van die take van die Strafproseswet²⁶³ is om staatsbevoeghede en daardie regte en vryhede wat die lewe vir staatsburgers draaglik en aangenaam maak, so in ewewig te bring dat misdaad beperk kan word

²⁵⁷ Joubert (red) *Strafprosesreg* 2002 uitg 6 2-3.

²⁵⁸ *Ibid* 3.

²⁵⁹ *Id.* Sien bespreking by Hoofstuk 3 par 3.2.1 en 3.2.2.

²⁶⁰ *Ibid* 4.

²⁶¹ *Ibid* 5.

²⁶² *Ibid* 6. Sien bespreking by Hoofstuk 3 par 3.3.1.

²⁶³ Wet 51 van 1977.

tot 'n aanvaarbare vlak terwyl die burgers se regte en vryhede genoegsaam behoue bly.²⁶⁴ Oorwegings soos legitimititeit, die tydstip in die geskiedenis en kultuur, persepsies oor misdaadprobleme, klem op menseregte, oorlog, en noodtoestand sal 'n rol speel by die bepaling van die verhouding tussen die regte en bevoegdhede van 'n besondere land op 'n gegewe tyd.²⁶⁵ Die Strafproseswet moet 'n aanvaarbare balans tussen die regte van die individu en bevoegdhede van die Staat bewerkstellig. Hierdie is twee wedywerende gemeenskapsbelange, naamlik die gemeenskap se belang in misdaadbeheer en die gemeenskap se belang in minder misdaad sowel as in die beskerming van menseregte. Strafprosesreëls is vir almal, nie net die misdadiger nie en daarom moet die reëls regverdig en billik wees. Die strafprosesreg moet egter bevoegdhede aan die polisie verleen sodat hulle in 'n aanvaarbare mate van doeltreffendheid kan optree.²⁶⁶

Aan die een kant blyk dit dus dat die Strafproseswet die polisie se hand sterk om inbreuk te maak op die regte van die individu.²⁶⁷ Aan die ander kant kan die bepalings van die Strafproseswet as 'n waarborg vir die regte van die individu beskou word. 'n Landsburger kan byvoorbeeld verwag dat sy perseel nie betree en gevisenteer sal word sonder 'n visenteringslasbrief wat gemagtig is deur 'n landdros of vrederegter nie.²⁶⁸ 'n Vrou kan weer verwag om slegs deur 'n ander vrou gevisenteer te word.²⁶⁹

Hierdie studie is spesifiek gemoeid met die privaatheid van die individu waarop die polisie in die uitvoering van die bepalings van die Strafproseswet (wanneer getuienis vir verhoordoeleindes ingesamel word) inbreuk kan maak.²⁷⁰ Privaatheid het vir verskillende persone op verskillende tye en plekke, 'n verskillende inhoud en betekenis. Dit is die hof se taak om aan die hand van al die feite en omstandighede

²⁶⁴ Joubert (red) *Strafprosesreg* 3 uitg 1997 12.

²⁶⁵ Joubert (red) *Strafprosesreg* 6 uitg 2003 21.

²⁶⁶ *Ibid* 4.

²⁶⁷ Sien Hoofstuk 3 par 3.3.1.

²⁶⁸ Artikel 21.

²⁶⁹ Artikel 37.

²⁷⁰ Sien Hoofstuk 2.

van geval tot geval, vas te stel wat die inhoud van 'n persoon se reg op privaatheid is en of daar inbreuk gemaak is op die individu se reg op privaatheid.²⁷¹ Privaatheid is dus 'n vloeibare begrip en kan die volgende insluit –

- Sodanige privaatheid as wat die reg 'n individu toelaat in die uitoefening van sy belange en ook met betrekking tot sy verhouding met ander lede van die gemeenskap.
- Die nie-openbaarmaking van aspekte van die private lewe van die individu. Respek vir die private lewe, familie, woning, integriteit, eer, reputasie, geloofwaardigheid en korrespondensie van die individu.
- Die minimum voorskriflikheid of ingrepe deur die Staat in die individu se lewe.
- Die reg op identiteit, vryheid van geloof en die ontwikkeling van 'n eie persoonlikheid.
- Om nie onderworpe aan visentering en beslaglegging gestel te word nie.
- Om nie verplig te word om vrae met betrekking tot 'n persoon self en sy aktiwiteite te beantwoord nie.²⁷²

'n Persoon se belang in sy privaatheid kan op sekere plekke swaarder weeg. Byvoorbeeld sal privaatheid in 'n individu se woning swaarder weeg as sy privaatheid op 'n grenspos as hy 'n land wil binnegaan.²⁷³ As 'n individu 'n bekend persoonlikheid is, moet hy voorsien dat die media belang gaan stel in sy handel en wandel. Hoe groter die risiko is wat 'n sakebelang se aktiwiteite skep vir 'n individu en hoe groter die gemeenskap se belang daarin, hoe minder sal die bekendmaking van feite aangaande die sakebelang inbreuk op privaatheid wees.²⁷⁴

De Waal, Currie en Erasmus²⁷⁵ voer aan dat die reg op privaatheid in die moderne samelewing uit drie aspekte bestaan –

²⁷¹ Sien Hoofstuk 2 par 2.5.

²⁷² Sien Hoofstuk 2 par 2.3.2.1.

²⁷³ *Id.*

²⁷⁴ *Id.*

²⁷⁵ *The Bill of Rights Handbook* 2001 275.

●Die individu se subjektiewe beroep van privaatheid moet deur die samelewing as objektief redelik beskou word. Die reg op privaatheid beskerm daardie ruimte van 'n persoon waarin hy geregtig is om alleen gelaat te word, naamlik 'n persoon se liggaam, woning en sekere verhoudings met ander individue. Die *ratio* is dat die Staat niks uit te maak het met 'n persoon se intieme sake nie.²⁷⁶

●Die ontwikkeling van 'n persoon se persoonlikheid word beskerm. Derhalwe het die individu die reg om te gedy en te ontwikkel soos hy wil. Dit sluit aspekte in soos 'n keuse van lewenstyl, kleredrag en haarstyl.²⁷⁷ Hierdie reg word ook verbind met die reg op identiteit.

●Die reg op privaatheid beskerm die beheer van private inligting.²⁷⁸

Artikel 14 van die Grondwet,²⁷⁹ beskerm die reg op privaatheid. Elkeen het daarvolgens die reg op privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat;

- (a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;
- (b) hul eiendom nie deursoek word nie;
- (c) daar nie op hulle besittings beslag gelê word nie; of
- (d) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.²⁸⁰

Volgens hierdie artikel sou handeling of optrede wat 'n verbreking van die bepalings (a)-(d) tot gevolg het, neerkom op die inbreukmaking op die reg op privaatheid van 'n individu. Artikel 14 spesifiseer aldus vier kategorieë aan die hand waarvan moontlike inbreukmaking op 'n individu se privaatheid benader kan word. Die reg op privaatheid, soos al die ander regte in die Handves van Regte is egter onderworpe aan die beperkings in artikel 36, naamlik; dat hierdie regte kragtens 'n algemeen-geldende regsvoorskrif beperk kan word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in

²⁷⁶ *Ibid* 275.

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ *Ibid* 270-271.

²⁷⁹ Wet 108 van 1996. Sien ook bespreking by Hoofstuk 2 par 2.3.3.

²⁸⁰ Sien Hoofstuk 2 par 2.3.3.

‘n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid met inagneming van alle tersaaklike faktore, soos die aard van die reg, die belangrikheid van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperkinge, die verband tussen die beperking en die doel daarvan, en of die doel met ‘n minder beperkende wyse bereik kan word.²⁸¹

Die owerheid verbreek daagliks in voorverhoor-optredes die bepalings van artikel 14 in hul ondersoek na misdaad. Die Strafproseswet magtig die Staat om hierdie bepalings in sekere omstandighede te verbreek en die regverdiging hiervoor moet aan die hand van die bepalings van die Grondwet getoets word. So maak Hoofstuk 2 van die Strafproseswet, wat handel oor visentering en beslaglegging inbreuk op die bepalings van artikel 14 van die Grondwet, wat bepaal dat ‘n individu se persoon, woning en eiendom nie deursoek mag word nie en dat daar nie op sy of haar besittings beslag gelê mag word nie.²⁸² Artikel 20 van die Strafproseswet, maak daarvoor voorsiening dat die Staat op sekere voorwerpe beslag mag lê.²⁸³ Artikel 21 bepaal dat ‘n voorwerp kragtens ‘n visenteringslasbrief in beslag geneem moet word,²⁸⁴ terwyl artikel 22 reël in watter omstandighede ‘n voorwerp sonder ‘n visenteringslasbrief in beslag geneem kan word.²⁸⁵ Artikel 23 maak voorsiening vir die deursoeking van ‘n gearresterde persoon om beslag te lê op ‘n voorwerp soos vermeld in artikel 20.²⁸⁶ Artikel 24 reël die visentering van ‘n perseel deur ‘n private persoon terwyl artikel 26 en 27 voorsiening maak vir die betreding van ‘n perseel deur die polisie in sekere omstandighede.²⁸⁷ Hoofstuk 3 van die Strafproseswet, wat handel oor die liggaamlike kenmerke van ‘n beskuldigde, doen *prima facie* afbreuk aan die reg van die individu, dat sy persoon nie deursoek moet word nie.²⁸⁸ Artikel 37 verleen bevoegdhede aan polisiebeamptes om sekere afdrucke van ‘n beskuldigde

²⁸¹ *Id.*

²⁸² Sien Hoofstuk 4.

²⁸³ Sien par 4.2.

²⁸⁴ Sien par 4.3.

²⁸⁵ Sien par 4.4.

²⁸⁶ Sien par 4.5.

²⁸⁷ Sien bespreking by par 4.6 en 4.7.

²⁸⁸ Sien bespreking by Hoofstuk 5.

te neem en sekere liggaamlike kenmerke van die beskuldigde vas te stel.²⁸⁹ Artikel 252A kom ter sprake met betrekking tot die verbod om inbreuk te maak op ‘n persoon se kommunikasie.²⁹⁰ In die meeste gevalle van lokvalle of bedekte operasies, word daar gebruik gemaak van meeluistering, of agente wat deur middel van video- of klankbande gesprekke en optredes opneem vir hofdoeleindes.²⁹¹

Alhoewel artikel 14 vier gebiede spesifiseer wat wel neerkom op die aantasting van die reg op privaatheid, bepaal die artikel “... *privaatheid* waarby *inbegrepe* is” Die reg op privaatheid is aldus wyer as die vier gespesifiseerde gevalle en sluit aldus ‘n algemene reg tot privaatheid in.²⁹²

Wanneer daar na ‘n bepaalde artikel van die Strafproseswet gekyk word, byvoorbeeld artikel 21 wat voorsiening maak vir visentering en beslaglegging, is dit duidelik dat die bepaling daarvan gemik is op die beskerming van die regte van ‘n individu.²⁹³ Die Strafproseswet poog dus om waarborge te skep teen inbreukmaking op regte deur die Staat.²⁹⁴ Ingevolge artikel 21 kan die individu verwag dat die polisie slegs ‘n perseel sal visenteer en op voorwerpe beslag lê uit hoofde van ‘n visenteringslasbrief wat dit magtig. Die individu kan verwag dat daar reeds inligting onder eed bestaan waaruit blyk dat daar redelike gronde bestaan²⁹⁵ dat ‘n voorwerp wat op redelike gronde vermoed word betrokke is by die pleging van ‘n misdryf,²⁹⁶ op sy perseel is. Die individu kan verder verwag dat hierdie inligting aan ‘n landdros of vrederegtter voorgelê is, wat daarna ‘n visenteringslasbrief gemagtig het.²⁹⁷ Die visenteringslasbrief moet

²⁸⁹ Sien spesifiek par 5.2.1.

²⁹⁰ Sien bespreking by Hoofstuk 6.

²⁹¹ Sien par 6.1.

²⁹² Sien Hoofstuk 2 par 2.3.2.

²⁹³ Sien Hoofstuk 4 par 4.3.

²⁹⁴ Sien Hoofstuk 3 par 3.3.1.2.

²⁹⁵ 21(1)(a).

²⁹⁶ 20(a).

²⁹⁷ Sien Hoofstuk 4 par 4.3.1.

duidelik wees en moet 'n polisieman aansê om op 'n geïdentifiseerde voorwerp op 'n geïdentifiseerde perseel beslag te lê.²⁹⁸ Die individu kan verwag dat die lasbrief in die dag uitgevoer sal word tensy die lasbrief spesifiek die uitvoering daarvan in die nag magtig.²⁹⁹ Die individu kan ook verwag dat 'n afskrif van die lasbrief aan hom oorhandig word.³⁰⁰ Uit die oogpunt van die individu behoort die polisie aan hierdie verwagting te voldoen, wanneer die Staat 'n perseel wil visenteer en op 'n voorwerp beslag lê. Die bepalings van artikel 21 skep dus 'n waarborg vir die individu se regte en dus kan die individu verwag dat die Staat ooreenkomstig die bepalings van die Strafproseswet optree wanneer daar inbreuk gemaak word op regte.³⁰¹ Die regte van 'n individu, byvoorbeeld, op privaatheid moet nie net teen die misdadiger beskerm word nie maar ook teen onnodige inbreukmaking deur die Staat. 'n Lid van die publiek moet met redelike sekerheid kan vasstel wat hy mag doen sonder dat die owerheid hom lastig val.

Uit 'n ander hoek magtig die bepalings van die Strafproseswet die Staat om inbreuk te maak op die regte van die individu. Die bepalings magtig die polisie om te visenteer en op voorwerpe beslag te lê.³⁰² Die polisie kan liggaamskenmerke vasstel, foto's van persone neem,³⁰³ persone agtervolg, die geleentheid vir die individu skep om 'n misdryf te pleeg³⁰⁴ en persone aanhou as verdagtes.³⁰⁵ Die Strafproseswet ondersteun dus die Staat in hulle stryd om misdaad te ondersoek en te voorkom. Sonder meerdere bepalings van die Strafproseswet, byvoorbeeld die artikels wat voorsiening maak vir visentering en

²⁹⁸ 21(2). Sien Hoofstuk 4 par 4.3.2.2.

²⁹⁹ 21(3)(a).

³⁰⁰ 21(4).

³⁰¹ Sien Hoofstuk 3 par 3.3.1.

³⁰² Hoofstuk 2 van die Strafproseswet.

³⁰³ Hoofstuk 3 van die Strafproseswet.

³⁰⁴ Artikel 252A.

³⁰⁵ Hoofstuk 5 van die Strafproseswet.

beslaglegging,³⁰⁶ sal die Staat se hande afgekap wees en sal effektiewe polisieering onmoontlik word.³⁰⁷

Die vraag is egter in watter mate daar 'n plig op die polisie is om hierdie inbreukmaking tot die minimum te beperk.³⁰⁸ Die polisie visenteer en arresteer meestal sonder dat die moontlikheid om 'n lasbrief te bekom, aandag geniet.³⁰⁹ Indien die Staat wel sou poog om inbreukmaking te beperk sou dit beteken dat die polisie eers oorweging moet skenk aan die moontlikheid om die aangeleentheid af te handel met die betaling van 'n skulderkenning, uitreiking van 'n dagvaarding, verkryging van 'n lasbrief en eers dan sal oorgaan tot die stap om 'n persoon te arresteer sonder 'n lasbrief of visentering en beslaglegging te doen sonder 'n lasbrief. Die polisie kan weer aanvoer dat die Suid-Afrikaanse omstandighede van so 'n aard is dat die gebruik van ander metodes om beskuldigdes voor die hof te bring, oneffektief sal wees. 'n Verdere probleem is dat die samelewing onmiddellike optrede van die polisie vereis nadat 'n misdryf plaasgevind het. As 'n persoon aangerand is, wil hy sien dat die aanrander deur die polisie gearresteer word en nie dat daar eers weke later 'n dagvaarding aan hom oorhandig word om 'n hof by te woon nie.³¹⁰ Hiemstra³¹¹ is van mening dat alhoewel vredesbeamptes wye magte tot arres het, hulle slegs daarvan behoort gebruik te maak as 'n dagvaarding of 'n skriftelike kennisgewing om te verskyn op redelike gronde onvoldoende geag word om te verseker dat die persoon sy verhoor sal ondergaan.³¹² Dan moet die polisiebeampte ook eers oorweeg of hy nie 'n lasbrief by 'n landdros of vrederegter moet aanvra nie, wat berus op beëdigde inligting oor die beweerde misdryf.³¹³ Dit beteken in praktyk dat 'n staatsaanklaer nie die aansoek om 'n lasbrief sal teken alvorens die ondersoek in die dossier van so 'n aard is dat die

³⁰⁶ Hoofstuk 2 van die Strafproseswet.

³⁰⁷ Sien Hoofstuk 3 par 3.2.

³⁰⁸ Sien Hoofstuk 2 par 2.4.2.2 spesifiek met betrekking tot die riglyne uiteengesit in *R v Cohen* 33 CR (3d) 151 (BCCA 1983).

³⁰⁹ Sien Hoofstuk 4 par 4.8.

³¹⁰ Sien Hoofstuk 4 par 4.8.

³¹¹ *Suid-Afrikaanse Strafproses* 4 uitg 1987.

³¹² *Ibid* 79. Sien Hoofstuk 4 par 4.8.

³¹³ *Id.*

beskuldigde met die misdryf verbind word nie. Alhoewel daar dus metodes deur die Strafproseswet voorgeskryf word wat minder inbreuk maak op die regte van die individu, verkies die polisie om die metode wat die meeste inbreuk maak, dit wil sê arrestasie sonder 'n lasbrief, in byna alle gevalle te gebruik.³¹⁴ Dit veroorsaak oorvol polisie-selle en gevangnisse, 'n opeenhoping van nuwe sake in howe, en dat 'n groot getal sake maandeliks teruggetrek word omdat die ondersoekwerk nie voltooi is nie, daar onvoldoende getuienis is vir 'n skuldigbevinding of omdat klaers net eenvoudig nie belangstel om voort te gaan met die aangeleentheid nie. Indien die Suid-Afrikaanse polisie-diens daarin sou slaag om eerder beskuldigdes te dagvaar om howe by te woon, sal dit onmiddellike verligting bring vir die toestande wat heers in polisie-selle en gevangnisse wat uit hulle nate bars. Hofrolle kan ook van meets af beter beplan word. Dit beteken dat polisie-beamptes in hierdie aspek van diskresie-uitoefening opgelei moet word en dat hierdie diskresie onderwerp moet word aan die magtiging en kontrolering van 'n polisie-offisier. Die gemeenskap sal ook onderwerp moet word aan 'n massiewe opvoedingstaak. Reeds in 1993 in *S v More*³¹⁵ het regter Marais bevind dat alhoewel die reg tot arrestasie bestaan, beteken dit nie dat dit 'n wenslike metode is nie.³¹⁶ Persone moet nie ligtelik van hulle vryheid ontnem word nie en waar daar ander metodes is om hulle voor die hof te kry, is dit wenslik dat hulle nie gearresteer word nie.³¹⁷

Artikel 36 van die Grondwet is van toepassing op die Strafproseswet en die grondwetlikheid van die bepalings van die Strafproseswet moet aldus aan die hand van artikel 36 getoets word.³¹⁸ Indien daar inbreuk gemaak is op 'n reg in die Handves van Regte, of so 'n inbreukmaking dreig, het 'n persoon die reg om 'n bevoegde hof te nader, en kan die hof gepaste regshulp verleen, met inbegrip van 'n verklaring van regte. Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg.³¹⁹

³¹⁴ *Id.*

³¹⁵ 1993 (2) SASV 606 (W).

³¹⁶ *Ibid* 608.

³¹⁷ *Id.*

³¹⁸ Sien die bespreking by Hoofstuk 2 par 2.4.2.1.

³¹⁹ Artikel 9(1).

Artikel 35(5) van die Grondwet reël dat getuienis wat verkry is op enige wyse wat enige reg in die Handves skend uitgesluit moet word indien die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.³²⁰ Eerstens moet vasgestel word of daar inbreuk gemaak is op 'n bepaalde reg soos omskryf in die Handves van Menseregte. Tweedens moet vasgestel word of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sal maak. Indien wel, moet die getuienis uitgesluit word. Indien die toelating van die getuienis nie die verhoor onbillik sou maak nie, is die verdere vraag of die toelating daarvan vir die regspleging nadelig sal wees. Getuienis wat verkry word op 'n wyse wat enige reg in die Handves skend, word aldus nie outomaties uitgesluit nie. Die nakoming of nie-nakoming van die bepaling van die Strafproseswet sal 'n rol speel in die voorsittende beampte se besluit of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sal maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.³²¹ Aan die een kant kan dit vir die publiek blyk dat 'n skuldige persoon vry uit die hof stap en dat 'n individu se reg op privaatheid, teen die pleging van misdaad, beskerming bied. Dit kan die persepsie skep dat die Handves van Regte, iets is wat net die misdadigers beskerm. 'n Uitgeslape misdadiger kan sy regte in die Handves van Menseregte gebruik om onskuldig bevind te word selfs al is daar feitlike getuienis wat hom met die misdryf verbind. Daar kan geredeneer word dat dit inderdaad in die belang van regspleging is, dat hierdie getuienis ingesluit moet word. Aan die ander kant kan die howe nie toelaat dat 'n presedent geskep word deur getuienis toe te laat en ander wetstoepassers sodoende die indruk kry dat hulle maar 'n individu se regte mag skend nie. Dit kan nadelig vir die regspleging wees om getuienis toe te laat wat verkry is deur 'n vals verklaring.³²²

Sekere artikels van die Strafproseswet wat aan die polisie magtiging verleen om pligte en bevoegdhede uit te oefen wat inbreuk maak op die privaatheid van die individu, word bespreek.³²³ Aangesien Suid-Afrika in die afgelope dekade beweeg het na 'n nuwe grondwetlike bedeling wat die klem op menseregte plaas,

³²⁰ Sien die bespreking by Hoofstuk 2 par 2.4.2.2.

³²¹ *Id.*

³²² Sien Hoofstuk 2, par 2.4.2.

³²³ Hoofstuk 4 handel oor visentering, betreding en beslaglegging,. Hoofstuk 5 handel oor die bepaling van liggaamlike kenmerke en Hoofstuk 6 oor lokvalle en bedekte operasies.

is daar ruimte vir die ontwikkeling van die regte van die individu met gevolglike beperkings op bevoegdheid van die polisie. As toekomsvooruitskouing word sekere wysigings van die Strafproseswet aan die hand gedoen. Groter kontrol uitoefening oor besluitneming van minder ervare polisiebeamptes deur polisie-offisiere word ook bepleit.³²⁴

Hierdie studie fokus spesifiek op artikels van die Strafproseswet, wat handeling van die polisie magtig, wat inbreuk maak op die reg op privaatheid soos omskryf in artikel 14 van die Grondwet.

In Hoofstuk 4 word van die artikels van die Strafproseswet wat betrekking het op visentering en beslaglegging bespreek.

Daar word voorgestel dat die volgende riglyne neergelê kan word wat die diskresie-uitoefening van die regsprekende beampte raak, by die besluit of 'n visenteringslasbrief gemagtig moet word al dan nie:³²⁵

● Die diskresie om 'n visenteringslasbrief te magtig moet toegewys word aan 'n regsprekende beampte. Dit blyk dat dit verkieslik 'n landdros, streekhoflanddros of regter moet wees. Die minimum-vereiste wat gestel word aan die regsprekende persoon is dat hy onafhanklik en onpartydig behoort te wees. 'n Lid van die vervolgingsgesag word nie as onafhanklik beskou nie. 'n Ondersoekbeampte in 'n saak behoort ook nie 'n lasbrief uit te reik nie alhoewel Hiemstra³²⁶ van mening is dat dit nie noodwendig 'n lasbrief ongeldig maak nie. Aan die vereiste vir onafhanklikheid word in die geval van die ondersoekbeampte wat self as vrederegter optree en 'n lasbrief magtig, nie voldoen nie en sodanige lasbrief behoort daarom nie geldig te wees nie.³²⁷ 'n Offisier in diens van die Suid-Afrikaanse polisediens behoort ook nie gemagtig te wees om 'n visenteringslasbrief te magtig nie (selfs al is hy nie verbonde aan die eenheid wat die aangeleentheid ondersoek nie) aangesien hy steeds nie heeltemal

³²⁴ 'n Polisie-offisier is 'n polisiebeampte met die rang van kaptein of hoër rang..

³²⁵ Sien Hoofstuk 4 par 4.3.1.1.

³²⁶ *Suid-Afrikaanse Strafproses* 4 uitg 1987 37.

³²⁷ 'n Landdros of regter ontvang ook 'n salaris van die Staat.

neutraal en onafhanklik kan optree nie. Die gemeenskap beskou so 'n offisier as deel van die polisie diens en as 'n verlengstuk van die ondersoek-beampte.³²⁸

● Toestemming vir visentering en beslaglegging behoort vooraf verkry te word by wyse van 'n aansoek om 'n visenteringslasbrief voor 'n regsprekende beampte. Die doel van vooraf-verkreë toestemming, is om die geleentheid te skep om die belange van die Staat teenoor die individu op te weeg. Die individu se reg op privaatheid word alleenlik aangetas as die belange van die Staat swaarder weeg. Daarom is dit noodsaaklik dat die persoon wat die getuienis moet oorweeg, dit op 'n neutrale en onafhanklike wyse doen.

● Die diskresie om 'n visenteringslasbrief te magtig is nie bloot 'n administratiewe handeling nie, maar 'n sensitiewe taak wat aan 'n meer senior regsprekende beampte opgedra behoort te word.

● Die diskresie moet uitgeoefen word op inligting wat onder eed aan die regsprekende persoon voorgelê word, dit kan selfs hoorsê-getuienis wees aangesien die regsprekende persoon 'n diskresie het om dit toe te laat. Die feite in die aansoek hoef ook nie 'n *prima facie* saak uit te maak nie. Hierdie inligting moet egter genoegsaam wees om die regsprekende beampte tevrede te stel, dit moet nie verwarrend, vaag of betekenloos of gegrond wees op 'n opinie of misverstande nie.

Valse getuienis of blote bespiegelings onder eed sal die lasbrief ongeldig maak.

● Die regsprekende persoon moet tevrede wees dat daar voldoende redes is om te glo dat 'n misdryf plaasvind, plaasgevind het of gaan plaasvind. Verder moet hierdie inligting genoegsaam wees om hom tevrede te stel dat dit waarop beslag gelê moet word, tot bewys van die misdryf sal strek. Dit word aanbeveel dat 'n polisiebeampte slegs 'n aansoek voor 'n landdros mag bring as hy die skriftelike toestemming het van 'n polisie-offisier. Dit sal as verdere waarborg vir die privaatheid van die individu dien omdat die inligting wat in die aansoek vervat is, behoorlik oorweeg sal word alvorens dit aan 'n landdros voorgelê word. 'n Landdros behoort 'n aansoek terug te verwys as dit nie goedgekeur is deur 'n polisie-offisier nie. Die posisie is tans dat enige polisiebeampte hoe onervare ook al kan aansoek doen om 'n visenteringslasbrief. Die gevaar dat daar inbreuk gemaak mag word op die reg op privaatheid van die individu, lê veral in die

³²⁸ Sien ook bespreking by Hoofstuk 4 par 4.3.2.2.1.

ongekontroleerde diskresie-uitoefening van 'n onervare polisiebeampte in die uitvoering van sy pligte.

● Wanneer die regsprekende beampte sy diskresie uitoefen, moet hy nie net die belange van die owerheid in ag neem nie, maar ook die impak wat die visentering en beslaglegging op die slagoffer gaan hê.

● Die visentering en beslaglegging moet duidelik omskryf word en so min as moontlik oorlaat aan die diskresie van die polisie. Daar word voorgestel dat die regsprekende beampte ook moet voorskryf tussen watter tye die polisie 'n visenteringslasbrief mag uitvoer. Die doel is om die mate van inbreukmaking op die reg op privaatheid te beperk.³²⁹

● Die regsprekende beampte moet oorweeg watter polisiebeampte of beamptes die lasbrief moet uitvoer en hulle in die visenteringslasbrief magtig om dit uit te voer. Hy moet ook besluit of daar kundiges teenwoordig mag wees as die visenteringslasbrief uitgevoer word. Daar moet spesifiek vermelding gemaak word van die betrokke kundige.

● Daar sal nie ligtelik ingemeng word met die diskresie-uitoefening van 'n landdros nie, dit sal wel gedoen word as die uitoefening daarvan *mala fide* was; daar 'n onbehoorlike motief was of wanneer uitdruklike bepalinge van wette nie in ag geneem is nie.

● 'n Individuele privaatheid mag aangetas word as dit geregverdig en redelik is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid. Visentering en beslaglegging sal geregverdig en redelik wees wanneer dit

- in belang van reg en orde is,
- vir die behoorlike ondersoek na en bestyding van misdaad is,
- vir die beskerming van die gemeenskap nodig is,
 - nodig is vir die afdwinging van die regte van individuele lede van die gemeenskap,
 - nodig is om misdaad dringend in die kiem te smoor en
 - die aard van die misdaad sodanig is dat opgeleide en gespesialiseerde ondersoekers nodig is om die ondersoekwerk te voltooi.

● Die regsprekende beampte kan van die proporsionaliteitstoets gebruik maak in die uitoefening van sy diskresie, naamlik dat die visentering en beslaglegging daarop gerig moet wees om 'n spesifieke

³²⁹ Sien ook bespreking by Hoofstuk 4 par 4.3.2.2.1.

doel te bereik. Dit moet so min as moontlik inbreuk maak op die regte van die individu en daar moet proporsionaliteit wees tussen die visentering en beslaglegging en die doel wat op die einde bereik moet word.

● Aangesien misdaad meer gespesialiseerd word en polisieledes op kort kennisgewing toestemming vir visentering mag benodig, behoort 'n telefoniese aansoek deur 'n offisier in die polisdienst en die gevolglike telefoniese magtiging deur 'n landdros moontlik te wees. Die enigste vereiste is dat behoorlike notules van die gesprekke gehou behoort te word.

Visentering en beslaglegging maak inbreuk op die reg van privaatheid van die individu soos beskerm deur artikel 14 van die Grondwet.³³⁰ Die vraag is of hierdie beperking redelik en regverdigbaar is, ooreenkomstig die voorskrifte van artikel 36(1).³³¹ Daar kan nie weg-geredeneer word dat in die konteks van Suid-Afrika se hoë misdaadsyfer, visentering en beslaglegging noodsaaklik is vir effektiewe misdaadbekämpfung nie. As visentering en beslaglegging uitgevoer word op 'n aanvaarbare manier met behoorlike kontrolemeganismes, gebaseer op 'n redelike gronde om te dink dat so 'n voorwerp in die besit of onder die beheer van 'n persoon of op 'n perseel is, ondersteun deur betroubare inligting, kan dit derhalwe redelik en billike beperkinge in 'n oop en demokratiese samelewing wees.³³²

Deesdae kan aanvaar word dat die beskuldigde se regsprofessionele privilegie grondwetlike beskerming geniet.³³³ Gesien die fundamentele aard van die reël, kan aanvaar word dat 'n beroep op regsprofessionele privilegie nie beperk sal word tot die hofverrigtinge nie. Daar sal daarop aanspraak gemaak kan word by kwasi-judisiële verrigtinge sowel as verrigtinge voor administratiewe organe.³³⁴ Voorwerpe onderhewig aan regsprofessionele privilegie kan ook die onderwerp van 'n visenteringslasbrief wees.³³⁵ Dit blyk egter

³³⁰ Sien Hoofstuk 2 par 2.3.

³³¹ Sien Hoofstuk 2 par 2.4.2.1.

³³² Sien Hoofstuk 4 par 4.3.2.2.1.

³³³ Sien Hoofstuk 4 par 4.3.2.1.

³³⁴ Schmidt *Bewysreg* 1989 558.

³³⁵ Sien Hoofstuk 4 par 4.3.2.1.2.

dat daar 'n plig is op die persoon wat aansoek doen om magtiging van 'n visenteringslasbrief, om dit onder die aandag van die regsprekende beampte te bring of die dokumente waarop beslag gelê moet word moontlik onderworpe is aan regsprofessionele privilegie.³³⁶ Die aansoeker sal ook aan die regsprekende beampte moet openbaar watter ooreenkomste, indien enige, tussen hom en die regsverteenvoordiger aangegaan is. Dit word verwag van die aansoeker om eers aan die regsverteenvoordiger kennis te gee van die bestaan van visenteringslasbriewe. Die rede blyk te wees dat die regsverteenvoordiger aansoek kan doen vir die tersydestelling daarvan. Daar word voorgestel dat die kennisgewing melding maak van 'n sekere tydperk waarin die aansoek om tersydestelling moet geskied. As die aansoeker van mening is dat hierdie kennisgewing, die doel van die visenteringslasbrief sal verydel, byvoorbeeld dat daar van die dokumentasie ontslae geraak kan word, moet hy sy redes in die aansoek boekstaaf. Dit blyk dus dat die regsprekende beampte as 'n voorwaarde kan vereis dat die aansoeker, alvorens die lasbrief uitgevoer word, kennis gee van die bestaan van die lasbrief aan die betrokke regsverteenvoordiger. Hieruit volg ook dat die regsprekende beampte sou kon opdrag gee dat die gewraakte dokumente verseël en veilig bewaar word, totdat die aansoek om tersydestelling van die visenteringslasbriewe afgehandel is.³³⁷

'n Lang tydsverloop tussen die aansoek vir 'n visenteringslasbrief en die uitvoering daarvan kan tot gevolg hê dat daar inbreuk gemaak word op die regte van die individu. Deesdae is daar 'n algemene gebruik onder regsprekende beamptes om die visenteringslasbrief aan 'n tydperk te koppel.³³⁸ Dit beteken dat enige polisiebeampte hierdie lasbrief binne in daardie periode moet uitvoer. Die voordele hieraan verbonde is dat inbreukmaking op die regte van individu beperk word en tweedens dat lasbriewe ingetrek word en nie onbepaald uitvoerbaar is, onderworpe aan 'n polisiebeampte se besluit tot uitvoering daarvan nie. Die individuse reg op privaatheid word dan ook behoorlik afgeweeg wanneer die regsprekende beampte moet besluit of hy 'n visenteringslasbrief gaan magtig, al dan nie. Daar word aan die hand gedoen dat artikel 21 van die Strafproseswet wat voorsiening maak dat 'n voorwerp kragtens 'n visenteringslabrief in beslag

³³⁶ Sien Hoofstuk 4 par 4.3.2.1.4.

³³⁷ *Id.*

³³⁸ Sien Hoofstuk 4 par 4.3.2.2.1.

geneem moet word, vervang word met bepalings soortgelyk aan artikel 46 van die Wet op Mededinging³³⁹

Artikel 46 is meer omvattend en reël sekere aspekte verder as artikel 21, naamlik –

- ‘n Regter van die Hoë Hof, ‘n streeklanddros of ‘n landdros, kan ‘n lasbrief uitreik.³⁴⁰
- ‘n Lasbrief om te betree en te deursoek, is geldig totdat een van die volgende gebeurte plaasvind;
 - (a) die lasbrief uitgevoer is;
 - (b) die lasbrief deur die persoon wat dit uitgereik het of in die afwesigheid van daardie persoon, deur ‘n persoon met soortgelyke magtiging, gekanselleer word;
 - (c) die doel van die uitreiking verval het; of
 - (d) die verstryking van een maand sedert die dag van uitreiking.³⁴¹
- ‘n Lasbrief om te deursoek en te betree, mag slegs gedurende die dag uitgevoer word, tensy die regter, streeklanddros, of landdros wat dit uitreik, die uitvoering daarvan in die nag magtig, *op tye wat in die omstandighede redelik moet wees.*³⁴²
- ‘n Polisiebeampte of inspekteur moet in die lasbrief gemagtig word om ‘n perseel te betree.³⁴³
- ‘n Persoon wat ‘n lasbrief uitvoer, moet onmiddellik voordat met sodanige uitvoering begin word –
 - (a) indien die eienaar of persoon in beheer van die perseel wat deursoek staan te word, teenwoordig is –
 - (i) identifikasie aan daardie persoon voorsien en aan daardie persoon die magtiging op grond waarvan die lasbrief uitgevoer word, verduidelik; en
 - (ii) ‘n afskrif van die lasbrief aan daardie persoon of die persone vermeld oorhandig; of
 - (b) indien nie een van daardie persone aanwesig is nie, ‘n afskrif van die lasbrief in ‘n prominente en sigbare plek op die perseel vasheg.

³³⁹ Wet 89 van 1998.

³⁴⁰ Artikel 46(1).

³⁴¹ Artikel 46(3).

³⁴² Artikel 46(4)

³⁴³ Artikel 46(2) en (5).

Die Mededingingswet maak nie voorsiening dat 'n vrederegter ook 'n visenteringslasbrief mag uitreik nie. Artikel 21 van die Strafproseswet behoort dit ook nie moontlik te maak dat 'n vrederegter 'n visenteringslasbrief magtig nie aangesien die polisie as 'n verlengstuk van die vervolgingsgesag beskou kan word. Die wet maak spesifiek voorsiening dat 'n visenteringslasbrief binne 'n maand na die uitreiking daarvan verval. So 'n bepaling behoort in artikel 21 vervat te word aangesien dit die reg op privaatheid van die individu waarborg. Die Wet maak ook voorsiening dat die uitreikende gesag die uitvoering van die lasbrief op tye kan voorskryf wat in die omstandighede redelik moet wees. Indien sodanige bepaling deel vorm van artikel 21 sal dit 'n verdere waarborg wees vir die reg op privaatheid van die individu. Laastens bepaal artikel 21 dat 'n afskrif van die visenteringslasbrief, *na* die uitvoering van die lasbrief oorhandig word indien so versoek deur iemand wie se regte geraak is. Artikel 46 maak egter voorsiening dat 'n afskrif van die visenteringslasbrief, onmiddellik voordat daar met sodanige uitvoering begin word, oorhandig word aan die eenaar of persoon wat in beheer is van die perseel wat deursoek staan te word. By afwesigheid van hierdie persone moet 'n afskrif van die lasbrief op 'n sigbare plek vasgeheg word. Die probleem met hierdie bepaling in artikel 21 is dat die uitvoering van 'n visenteringslasbrief soms meer as 48 uur kan duur. Aldus kan die eenaar van 'n perseel nie aandrang op 'n afskrif van die visenteringslasbrief alvorens die uitvoering daarvan nie afgehandel is nie. Verder kan die polisiebeampte wat die visentering uitvoer self besluit wie se regte geraak word deur die uitvoering van die visenteringslasbrief. As hy van mening is dat die persoon wat die afskrif verlang, nie 'n belang by die visentering gehad het nie, kan hy weier om 'n afskrif te oorhandig. Hierdie bepaling is nie redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese gemeenskap nie. Dit behoort vervang te word en te lui dat 'n afskrif van die visenteringslasbrief, onmiddellik voordat daar met sodanige uitvoering begin word, oorhandig word aan die eenaar of persoon wat in beheer is van die perseel wat deursoek staan te word. By afwesigheid van hierdie persone moet 'n afskrif van die lasbrief op 'n sigbare plek vasgeheg word.³⁴⁴

Ook volgens die bepalings van die Drankwet, 59 van 2003 is dit duidelik dat die wetgewer meer klem op die regte van die individu plaas met gevolglike beperkings op die magte van die polisie. Artikel 27 maak daarvoor voorsiening dat 'n polisiebeampte aansoek mag doen by 'n landdros vir 'n lasbrief om 'n perseel te betree. Hierdie Wet maak nie voorsiening dat 'n vrederegter 'n lasbrief mag magtig nie. Artikel 27(4)

³⁴⁴ Sien bespreking by Hoofstuk 4 par 4.3.

reël dat 'n lasbrief geldig bly totdat dit –

M uitgevoer is, of

M gekanselleer is deur 'n landdros, of

M die doel waarvoor dit uitgereik is verval het, of

M 90 dae verstryk het vanaf die datum waarop die lasbrief gemagtig is.

Ingevolge artikel 27(5) moet 'n polisiebeampte alvorens hy 'n inspeksie op die perseel uitvoer, 'n afskrif van die lasbrief aan die eenaar of persoon in beheer van die perseel oorhandig. By die afwesigheid van die eenaar of persoon in beheer van die perseel of indien hierdie persone weier om die afskrif van die lasbrief te aanvaar, moet die afskrif van die lasbrief op 'n sigbare en prominente plek geheg word.

Uit bogenoemde is dit duidelik dat wysigings aan artikel 21 reeds te lank agterweë gelaat is en dat dit tyd geword het dat artikel 21 ook 'n verjongingskuur ondergaan om in pas te kom met die nuwe grondwetlike bedeling in Suid-Afrika.³⁴⁵

Daar word ook aan die hand gedoen dat die roneo-vorm (J51) wat algemeen deur die Departement van Justisie gebruik word as visenteringslasbrief, gewysig word om vir bogenoemde voorsiening te maak.³⁴⁶

Artikel 22 van die Strafproseswet maak voorsiening vir omstandighede waarin 'n voorwerp sonder 'n visenteringslasbrief in beslag geneem kan word. Artikel 22 is wyd omskryf en maak dit vir die polisie maklik om hul magte te oorskry.³⁴⁷ Artikel 22(a) maak voorsiening dat so 'n voorwerp gesoek kan word en op beslag gelê kan word met die toestemming van die betrokke persoon in wie se beheer of besit die voorwerp is. Hierdie bepaling maak nie daarvoor voorsiening dat 'n individu gewaarsku moet word dat hy kan weier om toe te stem tot visentering nie. Ingevolge artikel 22(b) hoef 'n polisiebeampte net op redelike gronde te dink dat hy 'n visenteringslasbrief sou verkry as hy daarvoor aansoek doen en dat die vertraging om 'n lasbrief te verkry die doel van die deursoeking sal verydel. Die besluit om te visenteer

³⁴⁵ *Id.*

³⁴⁶ Sien ook aangeheg 'n moontlike voorbeeld van so 'n gewysigde visenteringslasbrief.

³⁴⁷ Sien Hoofstuk 4 par 4.4.

(hoe, waar of wanneer) word dus aan die individuele polisiebeampte (ervare of onervare, van polisie-reservis tot direkteur) oorgelaat. Hierdie diskresie-uitoefening word nie gekontroleer deur 'n polisie-offisier nie. Hierdie artikel bevat min waarborge vir die privaatheid van die individu. Artikel 22(b) behoort slegs in hoogs uitsonderlike omstandighede van toepassing te wees en nie soos wat hedendaags in die algemene reël gebeur nie.³⁴⁸ Visentering moet plaasvind met die ingeligte toestemming van die individu, indien die individu weier om toe te stem moet die visentering gemagtig word deur 'n onafhanklike regsprekende beampte. Slegs indien daar onmiddellike dreigende gevaar ten opsigte van individue, eiendom of die openbare veiligheid bestaan behoort daar ingevolge artikel 22(b) opgetree te word. Wanneer die polisiebeampte reeds 'n paar uur voor die visentering oor inligting beskik het, is die geval nie dringend nie, en behoort 'n lasbrief verkry te word. Telefoniese magtiging van visentering deur 'n onafhanklike regsprekende beampte (in gevalle waar dit nie doenlik is om 'n skriftelike visenteringslasbrief te verkry nie) behoort ook moontlik te wees.³⁴⁹ 'n Bepaling behoort in artikel 22 ingebou te word dat deursoeking sonder 'n lasbrief deur die dag uitgevoer moet word tensy dit regverdigbaar en noodsaaklik in die omstandighede is om dit gedurende die nag te doen.

Artikel 23 van die Strafproseswet maak voorsiening vir die deursoeking van 'n gearresterde persoon en die beslaglegging op voorwerpe. Hierdie artikel verleen wye magte aan die polisiebeampte met gevolg dat onreëlmatige diskresie-uitoefening 'n ernstige aantasting van die vryheid en privaatheid van 'n individu is.³⁵⁰ Hierdie artikel laat die diskresie om na arrestasie te visenteer aan 'n polisiebeampte oor. Die visentering is dus ongekontroleer. Dit is noodsaaklik dat wetgewing die tipe en omvang van visentering wat na arrestasie mag plaasvind moet spesifiseer om sodoende 'n waarborg te skep vir die privaatheid van die individu.

Artikel 26 maak daarvoor voorsiening dat die polisie 'n perseel mag betree om 'n persoon hetsy 'n

³⁴⁸ Sien Hoofstuk 4 par 4.4.3.

³⁴⁹ *Id.*

³⁵⁰ Sien Hoofstuk 4 par 4.5.

verdagte of 'n getuie te ondervra en 'n verklaring van hom te kry.³⁵¹ Artikel 14(d) van die Grondwet³⁵² maak voorsiening dat daar nie op die privaatheid van die kommunikasies van die individu inbreuk gemaak word nie. Ondervraging vorm deel van voorverhoor-owerheidsoptredes.³⁵³ Ondervraging kan baie meer gepas onder ander regte in die Handves van Menseregte van toepassing gemaak word, soos artikel 10 wat voorsiening maak dat elkeen die reg het op ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word en artikel 12 wat voorsiening maak dat elkeen die reg het op liggaamlike en psigiese integriteit. Die polisie benodig geen spesiale bevoegdhede om vrae aan enige persoon (veral 'n getuie) te vra wat moontlik oor inligting betreffende die pleging van 'n misdryf beskik nie.³⁵⁴ Niks verbied die polisie ook om vrae aan enigiemand te stel nie.³⁵⁵ Daar is ook geen algemene regsplig op 'n persoon om inligting betreffende die pleging van 'n misdaad waarvoor hy beskik, aan die polisie oor te dra nie. Sonder om te vra en te ondervra kan die polisie nie hulle pligte verrig nie. Cohen³⁵⁶ beskou dit as 'n morele plig van 'n burger om die polisie behulpsaam te wees in hulle ondersoek van misdaad maar beskou dit nie as 'n regsplig nie.³⁵⁷ Grondwetlike beskerming teen ondervraging (by 'n verdagte of beskuldigde) word hoofsaaklik gereël deur artikel 35 van die Grondwet. Hierdie artikel maak voorsiening dat elkeen wat weens 'n beweerde oortreding gearresteer word, die reg het om te swyg, om verwittig te word van sy reg om te swyg, om ingelig te word van die gevolge as hy nie swyg nie en nie verplig te word om 'n bekentenis of erkenning te doen wat as getuienis teen hom gebruik kan word nie.³⁵⁸

Ingevolge die Vierde Wysiging van die Grondwet van die Verenigde State van Amerika word die

³⁵¹ Sien Hoofstuk 4 par 4.6.

³⁵² Wet 108 van 1996.

³⁵³ Sien Hoofstuk 4 par 4.6.1.

³⁵⁴ Joubert 6 uitg a w 112.

³⁵⁵ Sien bespreking van LaFave 1987 a w vol 2 op 65 asook *Terry v Ohio* 392 US 1 88 SCt 1868, 20 LEd 2d 889 (1968).

³⁵⁶ Cohen *Due Process of Law: The Canadian System of Criminal Justice* 1977 71.

³⁵⁷ *Ibid* 71.

³⁵⁸ 35(1).

verpligting om aanwesig by 'n hof te wees en te getuig as hoogstens "inconvenient" en "burdensome" beskou.³⁵⁹ Regter Ackermann is van mening dat daar 'n onderskeid gemaak moet word tussen die verpligting om te reageer op 'n dagvaarding en die verpligting om vroe te antwoord wat voortspruit uit die dagvaarding.³⁶⁰ Hy meen dat die blote verpligting om fisies teenwoordig op 'n bepaalde plek en tyd te wees nie beskou kan word as inbreukmaking op 'n persoon se reg op privaatheid nie.³⁶¹ Hierdie verpligting kan wel inbreuk maak op 'n persoon se reg op vryheid of waardigheid. Die bekendmaking van die identiteit van die persoon wat verplig gaan word om te getuig kan inbreuk maak op 'n persoon se reg op privaatheid.³⁶² Eers wanneer 'n persoon verplig word om vroe te antwoord sal daar inbreuk gemaak word op 'n persoon se privaatheid.³⁶³ Die bedoeling is om persone wat oor inligting van die pleging van 'n misdaad beskik, getuienis te laat lewer teen die persoon wat die misdaad gepleeg het. Die bedoeling is nie om 'n persoon te verplig om homself te inkrimineer en hom dan te vervolg en sy eie erkenninge teen hom te gebruik nie.³⁶⁴ Die publiek het 'n belang in die behoorlike toepassing van wet en orde. Die enigste manier om oortreders aan die pen te laat ry is om getuienis teen hulle te bekom. Wanneer die hof die belange van die gemeenskap teenoor die reg op privaatheid van die getuie afweeg, behoort die hof te bevind dat hierdie beperkings redelik en geregverdigbaar is, in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.³⁶⁵

'n Polisiebeampte mag sonder 'n lasbrief 'n perseel betree om getuienis in te samel. Betreding op 'n perseel impliseer die inbreukmaking op die reg op privaatheid van die individu wat aanwesig is op die

³⁵⁹ Sien *La Fave* 1987 a w op 124. Sien ook *Fraser v United States* 452 F 2d 616 (7th Cir 1972)

³⁶⁰ Sien *Bernstein, supra*, 785.

³⁶¹ *Id.*

³⁶² *Id.*

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ Kriegler 6 uitg 2002 a w op 513. Sien ook *Nel v Le Roux NO en Others* 1996 (4) BCLR 592 (KH) en *De Lange v Smuts NO en Others* 1998 (7) BCLR 779 (KH).

³⁶⁵ Sien bespreking by Hoofstuk 4 par 4.6.

perseel. Hier word onderskei tussen private wonings en ander persele. By private wonings moet die polisiebeampte eers toestemming vra. Artikel 27 magtig egter die polisiebeampte om in bepaalde gevalle van geweld gebruik te maak as hy toegang geweier word.³⁶⁶ Die implikasie is dat die polisie enige plek kan betree, met of sonder toestemming, as die doel is om inligting met betrekking tot 'n misdryf in te samel.

Artikel 27 van die Strafproseswet reël dat die polisie enige vernet te bowe kan kom deur redelike geweld te gebruik om die doelstellings van die Wet te bewerkstellig.³⁶⁷ Hierdie optrede kan ernstige implikasies inhou vir die individu se reg op privaatheid of persoonlike vryheid. Hierdie artikel hou by implikasie in dat 'n polisiebeampte in sekere gevalle 'n persoon kan aanrand of in sy woning inbreek sonder dat sy optrede wederregtelik sou wees. Die feite van elke saak sal bepaal hoeveel geweld redelik is. Die diskresie-uitoefening van 'n polisiebeampte wat geweld moet gebruik om 'n perseel te betree en te visenteer word nie onderhewig gestel aan die kontrolering van 'n polisie-offisier nie. Dit impliseer dat enige polisiebeampte ('n konstabel met 'n paar maande ondervinding) hierdie besluit kan neem. Daar word aldus aangevoer dat 'n besluit om geweld te gebruik om te betree en te visenteer nie sonder die toestemming van 'n polisie-offisier mag geskied nie. Sodanige toestemming sal as waarborg dien vir die beskerming van die reg op privaatheid van die individu.

Aangesien inhegtenisneming in die Verenigde State van Amerika as 'n vorm van beslaglegging beskou word, is artikels van die Stafproseswet wat betrekking het op inhegtenisneming kortliks bespreek in Hoofstuk 4 van hierdie studie wat handel met visenterings en beslagleggings. "Every arrest is a seizure, but not every seizure constitutes an arrest".³⁶⁸ Om vas te stel of die beslaglegging plaasgevind het, word daar gekyk of die redelike persoon, wat die polisieoptrede as die geheel in die omstandighede beskou, van mening sou wees dat die polisie inbreek gemaak het op die vryheid van die individu.³⁶⁹ Arres word beskou as "the taking of a person into custody against his or her will for the purpose of criminal prosecution or

³⁶⁶ Sien bespreking by Hoofstuk 4 par 4.7.

³⁶⁷ Sien die bespreking van hierdie artikels, Hoofstuk 4 par 4.3 en 4.4.

³⁶⁸ Sien *Del Carmen a w op 135 asook Michigan v Chesternut* 486 US 567 [1988] en *Benett en Hess* 1997 a w op 230-266..

³⁶⁹ *Id.*

interrogation”.³⁷⁰ Inhegtenisneming in Suid-Afrika word meer gepas tuisgebring onder artikel 35 van die Grondwet wat handel met die regte van die gearresteerde, aangehoudende en beskuldigde as onder die reg op privaatheid soos beskerm in artikel 14 van die Grondwet.

Die Strafproseswet het deur die jare voorsiening gemaak vir die regte van gearresteerde persone.³⁷¹ Die Grondwet het hierdie regte herbevestig. Die gevolg is nou dat die regte van die gearresteerde, aangehoudende of beskuldigde persone omvattend gereël word deur wetgewing. Hierdie persone se regte word nou gewaarborg deur, eerstens, die Strafproseswet en daarna die Grondwet. Daar is verskeie artikels in die Grondwet wat die vryheidsontneming van ‘n individu beskerm. Artikel 35 is een van die mees omvattende artikels in die Handves van Menseregte. Dit is moontlik die rede vir die persepsie by die algemene publiek dat die beskuldigde oor meer regte beskik as die slagoffer van ‘n misdryf. Die Strafproseswet en Grondwet verleen weinig hulp aan die slagoffer wie se reg op privaatheid, menswaardigheid, vryheid of lewe ontnem is.

Hierdie artikels waarna verwys is, is noodsaaklike voorverhoor-optredes vir die polisiemag om wet en orde te handhaaf. Hierdie artikels bied ook beskerming aan die individu in die opsig dat die polisie slegs ooreenkomstig hierdie artikels mag inbreuk maak op hulle reg op privaatheid.³⁷² Die nuwe grondwetlike bedeling plaas meer klem op die regte van die individu wat in die Handves van Menseregte beskerm word. Dit vereis dat die bevoegdhede van die polisie strenger gekontroleer moet word in die uitvoering van hul pligte om sodoende die regte van die individu te waarborg. Soos reeds aan die hand gedoen kan dit bereik word deur sekere wysigings aan die Strafproseswet aan te bring asook om diskresie-uitoefening deur polisiebeamptes aan kontrolering onderhewig te stel deur ‘n polisie-offisier. Behoorlike opleiding aan polisiebeamptes sal noodwendig ‘n rol speel. Die regsprekende beampte se rol in die magtiging van lasbriewe behoort ook uitgebou te word.

As toekomsvooruitskouing word die volgende oplossings aan die hand gedoen;

³⁷⁰ *Ibid* 136.

³⁷¹ Sien Hoofstuk 4 par 4.8.

³⁷² Sien Hoofstuk 3 par 3.3.

● Alvorens 'n polisiebeampte 'n aansoek mag bring vir die magtiging van 'n visenteringslasbrief, behoort die skriftelike toestemming van 'n polisie-offisier verkry te word. Die skriftelike magtiging van die offisier moet die aansoek aan die landdros vergesel. Hierdie skriftelike magtiging moet dien as verdere beskerming teen inbreukmaking op die reg op privaatheid van die individu. 'n Polisie-offisier kan nadat alle beskikbare inligting oorweeg is, bepaal of dit wel in die omstandighede nodig is om 'n aansoek te doen om 'n visenteringslasbrief. In die praktyk kan enige polisiebeampte, hoe onervare ook al, 'n verklaring onder eed aan 'n landdros voorlê as aansoek om magtiging van 'n visenteringslasbrief. 'n Polisie-offisier sal alle inligting in die dossier tot sy beskikking hê om te besluit of dit in die omstandighede van die betrokke saak werklik nodig is om 'n visentering uit te voer.

● Polisie-offisiere moet nie toegelaat word om lasbriewe (hetsy 'n visenteringslasbrief of arrestasielasbrief te magtig nie.

● Regsprekende beamptes moet 'n groter rol speel wanneer visenteringslasbriewe gemagtig word. Hulle moet oorweging skenk aan die volgende;

○ Behoorlike opweging van die belange van die Staat teenoor die individu,

○ Lasbriewe moet duidelik vermeld wie die lasbrief moet uitvoer en daar moet spesifiek vermeld word of kundiges teenwoordig en behulpsaam mag wees tydens die visentering. Die kundiges moet geïdentifiseer word.

○ Spesifieke verwysing moet gemaak word met betrekking tot die tyd waarop die lasbrief uitgevoer mag word.

○ Spesifieke verwysing moet gemaak word met betrekking tot die geldigheidsduur van die visenteringslasbrief.

○ Regsprekende beamptes moet opdragte gee aan polisiebeamptes met betrekking tot die kennisgewing van visentering aan 'n regsverteenvoerder indien die voorwerp onderhewig is aan regsprofessionele privilegie. Opdragte kan insluit dat voorwerpe wat onderhewig is aan regsprofessionele privilegie verseël en veilig bewaar word sodat daar 'n aansoek gedoen kan word vir die tersydestelling van visenteringslasbriewe of totdat sodanige aansoek afgehandel is.

● 'n Afskrif van 'n visenteringslasbrief behoort voordat daar met die uitvoering daarvan begin word aan die eienaar of persoon in beheer van die perseel wat deursoek staan te word, oorhandig word

of indien afwesig, moet die afskrif van die lasbrief op 'n prominente en sigbare plek vasgeheg word.

● Visentering sonder vooraf-verkreë toestemming moet nie toegelaat word nie. Indien dit nie in die omstandighede moontlik is om 'n skriftelike visenteringslasbrief te verkry nie, behoort die wetvoorsiening te maak dat die telefoniese magtiging van 'n regsprekende beampte verkry word alvorens visentering plaasvind. Visentering sonder 'n lasbrief mag slegs moontlik wees in gevalle van dringendheid of onmiddellike dreigende gevaar ten opsigte van 'n individu, eiendom of die openbare veiligheid.

● Polisiebeamptes moet behoorlike opgelei word en blootgestel word aan diskresie-uitoefening en kontrolering van besluite deur polisie-offisiere.

● Arrestasie sonder 'n lasbrief mag net plaasvind met die toestemming van 'n polisie-offisier behalwe in gevalle van dringendheid of onmiddellike dreigende gevaar ten opsigte van 'n individu, eiendom of die openbare veiligheid. Dossiere behoort eers aan staatsaanklaers voorgelê te word vir beslissing om sodoende die staatsaanklaers geleentheid te gee om in gevalle waar daar 'n redelike kans op 'n suksesvolle vervolging bestaan, aansoek te doen vir lasbriewe vir inhegtenisneming of om dagvaardings uit te reik en ingepaste gevalle erkenning van skuld vas te stel.³⁷³

Artikel 37 van die Strafproseswet reël die bevoegdheid van 'n polisiebeampte om afdrukke te neem en die liggaamlike voorkoms van 'n beskuldigde te bepaal. In artikel 37 is waarborge ingebou vir die beskerming van die privaatheid van die individu.³⁷⁴

● Liggaamlike kenmerke kan slegs vasgestel word van sekere kategorieë persone, byvoorbeeld iemand wat in hegtenis geneem is op 'n aanklag.³⁷⁵ Dit veronderstel dat daar getuienis onder eed beskikbaar moet wees op grond waarvan die verdagte gearresteer is. ● Slegs persone met mediese opleiding mag bloedmonsters neem.³⁷⁶

³⁷³ Sien bespreking by Hoofstuk 4, par 4.9.

³⁷⁴ Sien die bespreking by Hoofstuk 5.

³⁷⁵ 37(1).

³⁷⁶ 37(2).

● 'n Vroulike verdagte mag slegs deur 'n vroulike polisiebeampte deursoek word of deur 'n persoon met mediese opleiding, op versoek van 'n polisiebeampte.³⁷⁷

● Indien 'n polisiebeampte nie daarin kon slaag of nie in staat was om liggaamlike kenmerke vas te stel nie moet 'n aansoek voor die hof voor wie die verrigtinge hangende is, gebring word.³⁷⁸ Die hof sal hierdie aansoek afwys indien die hof van mening is dat die vastelling van liggaamlike kenmerke, onbillik of nadelig vir die regspleging sou wees.³⁷⁹ Die hof sal ook oorweeg of die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese gemeenskap gebaseer op menswaardigheid, vryheid en gelykheid.³⁸⁰

● Vingerafdrukke en monsters moet vernietig word as die beskuldigde onskuldig bevind word of as die Staat nie voortgaan met vervolging nie.³⁸¹

Uit die oogpunt van die Staat bevat artikel 37 weer maatstawwe waaraan die optredes van die polisie gemeet moet word as hulle liggaamlike kenmerke sou vasstel. Die Strafproseswet reël egter nie die toelaatbaarheid van getuienis wat verkry word as die polisie nie voldoen aan die vereistes van artikel 37 nie. Waar 'n polisiebeampte egter self 'n bloedmonster van 'n beskuldigde neem, kan die hof ingevolge artikel 35(5) van die Grondwet bevind dat die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sou maak of nadelig vir die regspleging kan wees.³⁸² Dit blyk dat dat die hof nie inmeng met die bevoegdhede van polisiebeamptes om die liggaamlike kenmerke of voorkoms van 'n beskuldigde te bepaal nie. Dit is ook onwaarskynlik dat artikel 37 as ongrondwetlik bevind sal word. Die vastelling van liggaamlike kenmerke word as 'n redelike en regverdigbare aantasting van die reg op privaatheid van die individu beskou indien dit as getuienis in 'n hof benodig word. Die vastelling van liggaamlike kenmerke en die vergelyking daarvan met monsters wat op die toneel gevind is of met die getuienis van ooggetuies het 'n onontbeerlike en noodsaaklike metode tot misdadadoplossing geword. In baie gevalle is dit die enigste metode waarmee

³⁷⁷ 37(1)(c).

³⁷⁸ 37(3).

³⁷⁹ Artikel 35(5).

³⁸⁰ Artikel 36.

³⁸¹ Sien Hoofstuk 5 par 5.2.3.

³⁸² Sien Hoofstuk 2 par 2.4.2.2.

‘n verdagte verbind kan word met ‘n misdryf. Die blote neem van vingerafdrukke, ‘n bloedmonster of foto word nie beskou as ‘n aantasting van ‘n persoon se grondwetlike regte nie. Die inbreukmaking kan sekondêr volg, byvoorbeeld, as inligting aangaande die resultaat van ‘n bloedmonster aan die media bekend gemaak word. In hierdie gevalle behoort behoorlike kontrole deur ‘n polisie-offisier genoegsaam te wees om die privaatheid van die individu te waarborg.

Wanneer ‘n operasie nodig is om liggaamlike kenmerke van ‘n beskuldigde vas te stel moet die volgende faktore altyd oorweeg word –

M die erns van die operasie (wat vinnig en gering behoort te wees),

M die waarskynlikheid dat getuienis verkry sal word deur die prosedure,

M die noodsaaklikheid van die getuienis,.

● die geleentheid aan die beskuldigde (waar die Staat aansoek doen om so ‘n bevel) om die getuies te kruisondervra en om self getuies te roep en om die beslissing van die hof op appèl te neem.³⁸³

Waar mediese ingrepe onder narkose nodig is om ‘n liggaamlike kenmerk of verskynsel vas te stel behoort die polisiebeampte gemoeid met die aangeleentheid verplig te word om ingevolge artikel 37(3) ‘n aansoek aan die hof voor wie die strafregtelike verrigtinge hangende is te bring. Die aansoek moet ook gebring word selfs al gee die beskuldigde toestemming tot die mediese ingrepe. Beskuldigdes is soms onkundig en ongeletterd en verstaan nie altyd wat die prosedure behels nie. In praktyk sal ‘n polisiebeampte by die hof aansoek doen vir ‘n bevel om ‘n beskuldigde ‘n operasie wat narkose insluit, te laat ondergaan. Die gevolg is dat ‘n beskuldigde geregtig sou wees om getuies te kruisondervra, getuies te roep en om appèl teen die hof se beslissing aan te teken. Dit is duidelik dat die erns van die misdaad en die erns van die operasie belangrike faktore is wat die hof moet oorweeg. Die hof sal ‘n proporsionaliteitstoets gebruik om die belange van die beskuldigde teenoor die gemeenskap op te weeg aan die hand van die feite van elke saak.³⁸⁴

Laastens is daar in Hoofstuk 6 verwys na lokvalle en bedekte operasies soos gereël deur artikel 252A van die Strafproseswet. Die Staat kan op die regte van die individu inbreuk maak as hy die geleentheid skep

³⁸³ Sien bespreking by Hoofstuk 5 par 5.4.

³⁸⁴ *Id.*

om 'n misdryf te pleeg, hetsy by wyse van 'n lokval of bedekte operasie.³⁸⁵ Die opname van gesprekke, onderskepping van pos, neem van foto's of videobande kan die reg op privaatheid van die individu aantast. Daarom is daar kortliks verwys na wetgewing wat op hierdie aspekte van toepassing is. Artikel 252A(2) eggo bykans al die riglyne wat deur die houe deur die jare gevestig is.³⁸⁶ As die riglyne anders gesien kan word as voorwaardes, byvoorbeeld dat daar nie enige kwesbaarheid van die beskuldigde uitgebuit mag word nie, is dit bykans onafwendbaar dat die getuienis bekom, toegelaat gaan word. Anders gestel, as die polisie al die voorwaardes in artikel 252A nakom, moet die getuienis bekom toelaatbaar wees. Artikel 252A bevat veiligheidsmeganismes waaraan die voorverhoor-owerheidsoptredes van die Staat gemeet word. Ondanks die bestaan van artikel 252A bevat die Grondwet³⁸⁷ by wyse van artikel 35(5) 'n verdere waarborg vir die regte van die individu teen skending van staatsweë.³⁸⁸

Dit is nie nodig dat daar ook van 'n regsprekende beampte in die vorm van 'n lasbrief magtiging verkry moet word om 'n lokval of bedekte operasie te hou nie. Groter kontrole deur senior-offisiere in die polisie is egter noodsaaklik aangesien daar steeds beweegredes is wat die bedrieglike gedrag van lokvinkke kan motiveer –

- vergoeding wat aan die lokvink betaal word, veral as die vervolging slaag,
 - oorywerigheid aan die kant van 'n polisielokvink met die oog op bevordering,
 - 'n moontlike behoefte by die polisielokvink om sy bevelvoerder te beïndruk,
 - die magsposisie van 'n gereelde lokvink en die misbruik daarvan (byvoorbeeld vir afpersing),
- en
- die feit dat daar die een of ander vyandigheid tussen die lokvink en die beskuldigde kan bestaan.³⁸⁹

Die landdros wat toestemming vir die hou van 'n lokval verleen sal gewoonlik nie bewus wees van hierdie moontlike beweegredes nie. Daarom is dit nodig dat senior polisiebeamptes 'n groter rol speel in lokvalle

³⁸⁵ Sien die bespreking by Hoofstuk 6.

³⁸⁶ Sien Hoofstuk 6 par 6.2 en meer spesifiek par 6.2.2.

³⁸⁷ Wet 108 van 1996.

³⁸⁸ Sien Hoofstuk 2 par 2.4.2.2.

³⁸⁹ Naudé *Lokvalbetrapping in die Suid-Afrikaanse Reg* 1999 109-110.

wat deur polisiebeamptes op laer range uitgevoer word.³⁹⁰

Hierdie artikel skep genoegsame waarborge vir die regte van die individu. Dit is onnodig dat 'n verweer vir die gebruikmaking van 'n lokval in die Suid-Afrikaanse reg vastrapplek moet kry. Artikel 252A reël dat alle getuienis voor die hof geplaas moet word, getuienis om gebeurtenisse en omstandighede wat die lokval vooraf gegaan het, asook die werkswyse van die polisie en polisieagent. Die voorsittende beampte kan aan die hand van al die getuienis sy diskresie uitoefen. Die vraag of getuienis uitgesluit moet word, kan ook op versoek van die beskuldigde in 'n verhoor binne 'n verhoor afgehandel word. Die riglyne en faktore wat oorweeg moet word, is duidelik omskryf. Die gevolg is dat die Staat en die verdediging ten volle bewus is van watter getuienis aangebied mag word en hoe dit aangebied mag word. Aangesien die polisie bewus is dat getuienis in lokvalle en bedekte operasies moet voldoen aan die vereistes van artikel 252A(2) of andersins ontoelaatbaar gereël kan word, skep die bepalings 'n waarborg vir die privaatheid van 'n individu. Hierdie operasies word ook gewoonlik teen 'n hoë koste deurgevoer, wat daartoe sal lei dat dit 'n vermorsing van tyd, geld, mannekrag en energie sal wees as die polisie nie die vereistes van artikel 252A handhaaf nie.³⁹¹

Laastens moet ingedagte gehou word dat die reg op privaatheid van die individu bestaan binne 'n raamwerk wat deur ander individue en die Staat begrens word. Die tipe privaatheid waarvoor 'n individu beskik is afhanklik van die owerheid wat aan bewind is in die land waarin hy leef. In Suid-Afrika is daar tans 'n nuwe grondwetlike bedeling ingestel wat groter klem plaas op die regte van die individu. Daar behoort gestreef te word na 'n groter balans tussen die regte van die individu en die magte wat die owerheid uitoefen om wet en orde te handhaaf. Dit kan bereik word deur beperkings te plaas op die bevoegdhede van die Suid-Afrikaanse polisieagents. Diskresie-uitoefening van die polisiebeampte moet onderhewig gestel word aan die effektiewe kontrolering van senior beamptes binne die owerheidsliggaam.

³⁹⁰ Sien Hoofstuk 3 par 3.2.2.1.

³⁹¹ Sien Hoofstuk 6 par 6.3.2.

Ondersoekbeampte:

J51

Polisiestase

VISENTERINGSLASBRIEF

[Artikels 20, 21 en 25, Strafproseswet, 51 van 1977]

AAN.....

(Polisiebeampte/s)

EN

(Deskundigde/s of kundige)

I. Nademaal dit op grond van inligting onder eed verskaf na my mening blyk dat daar redelike gronde bestaan om te dink dat daar binne die Landdrosdistrik van 'n voorwerp/e, te wete is wat;

OF

II. Nademaal dit uit die strafregtelike verrigtinge, die Staat versus Saaknommer na my mening blyk dat daar 'n voorwerp/e, te wete as getuienis by die bedoelde verrigtinge nodig is, en wat;

betrokke is by of op redelike gronde vermoed word betrokke te wees by die pleging of vermeende pleging van 'n misdryf en/of wat tot bewys kan strek van die pleging of vermeende pleging van 'n misdryf en/of wat bestem is of op redelike gronde vermoed word bestem te wees om by die pleging van 'n misdryf gebruik te word, te wete

.....

(Misdryf/we)

en wat in die besit is van/onder die beheer is van/op die perseel is te/aan die persoon is van

VOORGESTELDE VISENTERINGSLASBRIEF

386

.....
...

WORD U HIERBY gemagtig om gedurende die dag/nag die geïdentifiseerde persoon te visenteer/ die geïdentifiseerde perseel te betree en te deursoek en om enige persoon op of by daardie perseel te visenteer en word u aangesê om op gemelde

(Voorwerp/e)

beslag te lê, indien dit gevind word, en om regtens daarvoor te beskik/dit voor my te bring om regtens daarvoor te beskik. Die visentering en beslaglegging mag geskied tussen/gedurende

(Tye)

Hierdie lasbrief is geldig tot waarna dit terug oorhandig moet word aan my. /Hierdie lasbrief verval outomaties na een maand vanaf datum van uitreiking.

Gegee onder my hand te op hede die dag van2004.

..... (Handtekening) (Ampstitel)

Volle naam:

(Skrap wat nie van toepassing is nie)

BIBLIOGRAFIE

Boeke en artikels

- Abadinsky, H *Discretionary Justice: An Introduction to Discretion in Criminal Justice* 1984
- Akdeniz, Y “New Privacy Concerns: ISPs, Crime Prevention and Consumers’ Rights” 2000 *International Review of Law Computers and Technology* 55
- Amar, A R *The Bill of Rights: Creation and Reconstruction* 1998
- American Jurisprudence *A Modern Comprehensive Text Statement of American Law* Vol 21 1998
- American Jurisprudence *A Modern Comprehensive Text Statement of American Law* Vol 65 2001
- American Jurisprudence *A Modern Comprehensive Text Statement of American Law* Vol 29 2002
- Ammann, A D “Regulating Covert Action” 1992 *Emory International Law Review* 723
- Amsterdam, A “The Supreme Court and the Rights of Suspects in Criminal Cases” 1970 *New York University of Law Review (NYULRev)* 785
- Anderson, P en Newman, D *Introduction to Criminal Justice* 6 uitg 1998
- Andrews, J *Human Rights in Criminal Procedure: A Comparative Study* 1982
- Baase, S *A Gift of Fire: Social, Legal and Ethical Issues in Computing* 1997
- Barendt, E *Privacy: The International Literacy of Essays in Law and Legal Theory* 2 uitg 2001
- Barrie, G “Recent English Cases: Admissibility of Tape Recordings” 1996 *De Rebus* 233
- Barrow, O J *Die Strafproseswet 51 van 1977* 10 uitg 1998
- Barton, P G “Consent by Others to Search Your Place” 1993 *The Criminal Law Quarterly* 441
- Basson, D A “Polisiehandelinge in die Suid-Afrikaanse Administratiefreg” 1982 *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrege en Kriminologie (SASK)* 219
- Basson, D A en Viljoen, H *Suid-Afrikaanse Staatsreg* 2 uitg 1988
- Becker, D J “Supreme Court of Canada Holds the Evidence Gathered by Foreign Police Admissible” 1997 *International Law Review* 151

Becker, D J “*Terry v The Queen*” 1997 *New York International Law Review* 151

Beeld Donderdag 19 September 2002

Beleidsvoorskrifte van die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings

Bennett, C J en Young, J M “Toward-effective and Enforceable Privacy Protection: Policy Solutions for the Canadian Information Market” 1997 *Canadian Intellectual Property Review* 243

Bennett, C J “Adequate Data Protection by the Year 2000: The Prospects for Privacy” 1997 *International Review of Law Computers and Technology* 79

Bennett, C J *Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States* 1992

Benett, W W en Hess, K M *Criminal Investigation* 5 uitg 1997

Bester, D A “Uitlokking deur ‘Ophitsers’ Feit of Versinsel?” 1989 *De Rebus* 706

Bloustein, E J *Individual & Group Privacy* 2 uitg 2002

Bohler, N “Eating the Forbidden Fruit: The Morality of Police Trapping Practice” 1999 *Codicillus* 2

Bolton, P *Criminal Procedure in Canada* 10 uitg 1991

Braithwaite, J Fisse, B en Geis, G “Covert Facilitation and Crime: Restoring Balance to the Entrapment Debate” 1987 *Journal of Social Issues* 5

Bronstein, V “Unconstitutionally Obtained Evidence: A Study of Entrapment” 1997 *South African Law Journal (SALJ)* 108

Brown, D “Pace 10 Years On: A Review of the Research Hors” 1997 *Her Majesty Stationary Office (HMSO)* 155

Brown, G L “*Steve Jackson Games, Inc v United States Secret Services: Seizure of Stored Electronic Mail is not an ‘Interception’ Under the Federal Wiretap Act*” 1995 *Tulane Law Review (TulaneLR)* 1381

Bryant, C “When One Man’s DNA is Another Man’s Exonerating Evidence: Compelling Consensual Sexual Partners of Rape Victims to Provide DNA Samples to Post Conviction Petitioners” 2000 *Columbia Journal of Law and Social Problems* 113

Burchell, J *Principals of Delict* 1993

Burchell, J “Deadly Force and Fugitive Justice in the Balance: The Old and the New Face of Section

- 49 of the Criminal Procedure Act” 2000 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 200
- Burns, P “The Law and Privacy: The Canadian Experience” 1976 *Can Bar Rev (CanBR)* 1
- Callahan, J “The Admissibility of DNA Evidence in the United States and England” 1996 *Suffolk Transnational Law Review* 537
- Canadian Abridgment 1996 Vol R15A 577
- Canadian Charter of Rights with Commentaries: Section 7 and 8 http://www.blupete.com/Law/Charter/Sec_7_8/commentary.htm besoek op 2002/12/12
- Cate, F H *Privacy in Perspective* 2001
- Cato, C “Electronic Recordings, Uncorroborated Confessions and the High Court of Australia” 1991 *The New Zealand Law Journal (NZLJ)* 282
- Cheadle, M H Davis, DM en Haysom, NR *South African Constitutional Law: The Bill of Rights* 2002
- Cheney, D, Dickson, L, Fitzpatrick, J en Uglow, S *Criminal Justice and the Human Rights Act 1998* 1999
- Christianson, M “Polygraph Testing in South African Workplaces: ‘Shield and Sword’ in the Dishonesty Detection Versus Compromising Privacy Debate” 2000 *Industrial Law Journal (ILJ)* 16
- Clayborn, C L “Evidence of DNA Fingerprinting Admitted for Identification Purposes in Rape Trial” 1990 *University of Arkansas at Little Rock Law Journal* 543
- Clayton, R en Tomlinson, H *Civil Action Against the Police* 2 uitg 1992
- Cohen, S A “Controversies in Need of Resolution: Some Threshold Questions Affecting Individual Rights and Police Powers Under the Charter” 1984 *Ottawa Law Review* 97
- Cohen, S A *Due Process of Law: The Canadian System of Criminal Justice* 1977
- Cohen, S A *Invasion of Privacy Police and Electronic Surveillance in Canada* 1983
- Cohen, S A “Invasion of Privacy: Police and Electronic Surveillance in Canada” 1982 *McGill Law Journal (McGillLJ)* 619
- Collier, D “Truth or Dare: What Lies Beneath the Polygraph Test?” 2001 *De Rebus* 24
- Corpus Juris Secundum Vol 16

Corpus Juris Secundum Vol 79

Costigan, R “Fleet Street Blues: Police Seizure of Journalists’ Material” 1996 *Criminal Law Journal (CrimLR)* 231

Cowling, M “Criminal Procedure” 2000 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 120

Cowling, M “Discussion of Certain Aspects of Criminal Procedure by Looking at Important Court Reports” 1999 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 113

Cowling, M “Search and Seizure: Requirements for a Valid Warrant” 1996 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 102

Cowling, M “Unlawful Arrest: Legal Status of Subsequent Detention Order” 1996 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 237

Craig, D R “Invasion of Privacy and the Charter Values: The Common-law Tort Awakens” 1997 *McGill Law Journal (McGillLJ)* 355

Davis, K C *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry* 1969 222

Dawe, J “Standing to Challenge Searches and Seizures Under the Charter: The Lessons of the American Experience and Their Application to Canadian Law” 1993 *University of Toronto Faculty of Law Review (UTLJ)* 39

DeCew, J W *In Pursuit of Privacy: Law, Ethics and the Rise of Technology* 1997

Del Carmen, R *Criminal Procedure Law and Practise* 1995

De Waal, J Currie, I Erasmus, G *The Bill of Rights Handbook* 3 uitg 1993

De Waal, J Currie, I Erasmus, G *The Bill of Rights Handbook* 4 uitg 2001

De Waal, M “Foto-uitkenning: Faktore uitgespel” 1998 *De Rebus* 49

De Waal, M “Strafprosesreg – Getuienis – Artikel 37” 1999 *De Rebus* 57

Doot, G M “The Secrets of the Genome Revealed: Threats to Genetic Privacy” 1991 *Wayne Law Review* 1615

Du Toit, E De Jager, F J Paizes, A Skeen, A Van der Merwe, S *Commentary on the Criminal Procedure Act* 1993

Dworkin, G “The Serpent Beguiled Me and I Did Eat: Entrapment and the Creation of Crime” 1985

Law and Philosophy 17

Ekos Research Associates *Privacy Revealed: The Canadian Privacy Survey* 1993

European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, November 1950

Evagorou, E “Criminal, Illegal or Improper Conduct and Client Legal Privilege” 2002 *Law Institute Journal* 38

Finley, M, Odgers, S en Yeo, S *Australian Criminal Justice* 2 uitg 1991

Forst, R “How Not to Speak About Identity: The Concept of the Person in a Theory of Justice” 1992 *Philosophy and Social Criticism* 293

Gavison, R “Privacy and the Limits of the Law” 1980 *Yale Law Journal (YaleLJ)* 421

Goldstein, E “Photographic and Videotape Evidence in the Criminal Courts of England and Canada” 1987 *Criminal Law Journal (CrimLR)* 384

Hagey, J “Privacy and Confidentiality Practices for Research with Health Information” 1997 *Journal of Law, Medicine and Ethics* 130

Haller, R L “The Innocence Protection Act: Why Federal Measures Requiring Post-Conviction DNA Testing” 2001 *New York Law School Journal of Human Rights* 101

Halsbury’s Laws of England Vol 11 4 uitg 1976

Harris, L and Associates *Interactive Services, Consumers and Privacy* Study No. 94307

Hiemstra, V G *Suid-Afrikaanse Strafprosesreg* 1987

Hirsch, C “Policing Undercover Agents in the United Kingdom” 2002 *Fordham International Law Journal* 1282

Hoffmann, L H en Zeffertt, D T *The South African Law of Evidence* 4 uitg 1990

Hogg, P W *Constitutional Law of Canada* 3 uitg 1989

Jaarverslag 2003: Statistieke: Kantoor van die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings

Jackson, M “Data Protection Regulations in Australia After 1988” 1997 *International Journal of Law and Information Technology* 158

Jansen, J “Criminal Protection of Online Privacy” 2002 *De Rebus* 29

- Jansen, M “Unlawful Monitoring of Telephone Conversations” 1999 *Codicillus* 93
- Jason-Lloyd, L *The Criminal Justice and the Public Order Act 1994: A Basic Guide for Practitioners* 1996
- Joubert, J J *Die Legaliteitsbeginsel in die Strafprosesreg* (Ongepubliseerde Doktorale Proefskrif, UNISA) 1995
- Joubert, J J (red) *Strafprosesreg* 3 uitg 1997
- Joubert, J J (red) *Strafprosesreg* 6 uitg 2003
- Katz, L R “Reflections on Search and Seizure and Illegally Seized Evidence in Canada and the United States” *Canada United States Law Journal* 103
- Kemp, G “Die Ondersoek van Ernstige Ekonomiese Misdade in die Lig van die Grondwetlike reg op Privaatheid” 2000 *Stellenbosch Law Review (StellLR)* 437
- Kriegler, J en Kruger, A *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses* 6 uitg 2002
- Labuschagne, J M T “Tele- en Sluipsteiering: Opmerkings oor die Behoeftes aan Strafregtelike Beskerming van die Persoonlike Lewensfeer en Biopsigiese Outonomie” 2000 *De Jure* 274
- LaFare, W R en Israel, J H *Criminal Procedure* 2 uitg 1992
- LaFare, W R *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment* 2 uitg 1987
- Louder, D J *Computer Crime, Information Warfare and Economic Espionage* 2003
- Lawn, J en Bernstein, A “Primacy to Privacy: The Supreme Court and the Privacy – Threshold in Edwards” 1997 *University of Toronto Faculty of Law Review (UTLJ)* 341
- Leiser, J “Officer Goes Online to Catch Paedophiles” 1996 *The Tampa Tribune* 1
- Le Roux, J en Moolman, L “Polisie Optrede Tydens Arrestasie” 2001 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)* 97
- Louw, P F en De Jager F J “Die Geskiedkundige Ontwikkeling van die Reëls insake Straffelose Doodslag tydens Arres in die ‘Common Law’” 1988 *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg (TSAR)* 426
- Louw, R “Police Traps” 1995 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 286
- Lustengarten, L “The Future of Stop and Search” 2002 *Criminal Law Review (CrimLR)* 603

Mckenzie, I “Psychology and Legal Practice: Fairness and Accuracy in Identification Parades” 1995 *Criminal Law Review (CrimLR)* 200

McQuoid-Mason, D J *The Law of Privacy in South Africa* 1978

Mead, D “Informed Consent to Police Searches in England and Wales – A Critical (Re-)Appraisal in the Light of the Human Rights Act” 2002 *Criminal Law Review (CrimLR)* 791

Meagher, D “Black and White is Always Grey – The Power of the Police to Conduct a Strip Search in Victoria” 2002 *Criminal Law Journal (CrimLJ)* 43

Michael, J *Privacy and Human Rights* 1994

Michael, H *International Privacy, Publicity & Personality Laws* 2001

Mischke, C “The Monitoring and Interception of Electronic Communications: Obtaining and Using E-mail and Other Electronic Evidence” 2001 *Contemporary Labour Law (CLL)* 91

Murray, K “The ‘Reasonable Expectation of Privacy Test’ and the Scope of Protection Against Unreasonable Search and Seizure Under Section 8 of the Charter of Rights and Freedoms” 1986 *Ottawa Law Review* 25

Murrell, D S *Constitutional Law Outline for the Fourth and Fifth Amendments of the United States Constitution* 1996

Naudé, B C “Lokvalbetrapping in die Suid-Afrikaanse Reg” (Ongepubliseerde Dokterale Proefskrif, UNISA) 1999

Neethling, J *Persoonlikheidsreg* 1985

Neethling, J *Persoonlikheidsreg* 1998

Neethling, J Potgieter, J M en Visser, P J *Deliktereg* 1988

Neethling, J Potgieter, J M en Visser, P J *Deliktereg* 1996

Neethling, J “Computers and Private-law Legal Remedies for the Protection of Privacy, Trade Secrets, Patents and Copyrights” 1992 *Codicillus* 4

Neethling, J “Deelnemende Elektroniese Waarneming as Dreigende-Onregmatige Privaatheidskending *Tap Wine Trading CC v Cape Classic Wines (Western Cape) CC* 1999 4 SA 194 (K)” 2001 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)* 131

Neethling, J “Foto’s en Privaatheidsbeskerming” 1993 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)* 270

Neethling, J “Regverdiging vir die Aantasting van die Reg op Fisiese-psigiese Integriteit ingevolge Artikel 49 van die Strafproseswet 51 van 1977” 2000 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)* 111

New South Wales Law Reform Commission Discussion Paper 45- Apprehended Violence Orders: Part 15A of the Crimes Act 2002

Nicewander, D *Entrapment* 2002

<http://www.locatethelaw.org/searches/entrapment/entrapment.htm> besoek op 13/12/02

Nilsson, J E “Of Outlaws and Offloads: A Case for Derivative Entrapment” 1996 *Boston College Law Review* 743

Noble, S “Interpreting Search and Seizure Provisions Under the Interim Constitution” 1996 *Responsa Meridiana* 16

Ormerand, D “Case and Comment: Search warrants” 2002 *Criminal Law Review (CrimLR)* 504

Oxley-Oxland, J *New South Wales Police Law Handbook* 1988

Paizes, A “Towards a Broader Balancing of Interests: Exploring the Theoretical Foundations of the Legal Professional Privilege” 1989 *South African Law Journal (SALJ)* 114

Paton, S C “The Government Made Me Do It: A Proposed Approach to Entrapment Under *Jacobson v United States*” 1994 *Cornell Law Review* 995

Perkins, A “*Jacobson v United States* – Entrapment Redefined” 1994 *New England Law Review* 847

Phillips, B “Privacy in a Surveillance Society” 1997 *University of New Brunswick Law Journal* 127

Plasket, C “Controlling the Discretion to Arrest Without Warrant Through the Constitution” 1998 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 177

Power, H “The Crimes and Disorder Act 1998: (1) Sex Offenders, Privacy and the Police” 1999 *Criminal Law Review (CrimLR)* 3

Priestley, L J en Bennett, J M *The Australian Digest* 1990

Radzinowicz, L en King, J *The Growth of Crime* 1977

Raz, J *The Morality of Freedom* 1986

Regskommissie Projek 84 – Oktober 1994

Regskommissie Projek 101 – Mei 2001

Regskommissie Projek 130 – September 2003 en September 2004

Reisman, W M en Baker, E J “Regulating Covert Action” 1992 *Emory International Law Review* 723

Robertson, G “Entrapment Evidence: Manna from Heaven or Fruit of the Poisoned Tree” 1994 *Criminal Law Review (CrimLR)* 805

Robertson, J *Adams on Criminal Law* 2 uitg 1998

Rubinfeld, J “The Right to Privacy” 1989 *Harvard Law Review (HarvardLR)* 737

Rust, A en Tredoux, C “Identification Parades: An Empirical Survey of Legal Recommendations and Police Practice in South Africa” 1998 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 196

Saltzburg, S A *American Criminal Procedure* 1988

Scheb, J M en Scheb, J M *Criminal Law on Procedure* 4 uitg 2002

Schmidt, C W H *Bewysreg* 1989

Schmidt C W H en Rademeyer, H *Bewysreg* 2000

Schneier, B en Banisar, D *The Electronic Privacy Papers: Documents on the Battle for Privacy in the Age of Surveillance* 1997

Schoeman, F D (red) *Philosophical Dimensions of Privacy: An Anthology* 1984

Schwikkard, P J Skeen, A Van der Merwe, S E De Vos, S S Terblanche, S S Van den Berg, E Rademeyer, H *Principles of Evidence* 1997

Schwikkard, P “Recent Cases: Evidence” 2001 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 259

Scott, D J E “Interception of a Hacker’s Computer Communication” 1993 *Ottawa Law Review* 525

Sharpe, S *Search and Surveillance: The movement from Evidence to Information* 2000

Smith, G en Gordon, J “The Admission of DNA Evidence in State and Federal Courts” 1997 *Fordham Law Review* 2465

Snyman, C R *Strafreg* 4 uitg 1999

Snyman, C R *Criminal Law* 4 uitg 2003

Staande Orders Suid-Afrikaanse Polisie

Stadtmauer, D “Exhibit A: The Human Body” 1988 *New York State Bar Journal* 38

Standard Jury Instructions on Entrapment 732 So 2d 123 (1998)

Stevens, G en Doyle, C *Privacy: Wiretapping and Electronic Eavesdropping* 2002

Steytler, N *Constitutional Criminal Procedure: A Commentary on the Constitution of the Republic of South Africa* 1996 1998

Stone, R T H *Entry, Search and Seizure: A Guide to Civil and Criminal Powers of Entry* 3 uitg 1997

Stone, R T H “The Inadequacy of Privacy: *Hunter v Southam* and the Meaning of “Unreasonable” in Section 8 of the Charter” 1989 *McGill Law Journal (McGillLJ)* 685

Swanepoel, J P “Warrantless Search and Seizure in Criminal Procedure: A Constitutional Challenge” 1997 *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa (CILSA)* 340

Swift, I J *Strafprosedesreg in Suid-Afrika* 1957

Thaman, S C *Comparative Criminal Procedure: A Casebook Approach* 2002

Thomson, C J “Records, Research and Access: What Interests Should Outweigh Privacy and Confidentiality? Some Australian Answers” 1993 *Journal of Law and Medicine* 95

Tomkovicz, J en White, W *Criminal Procedure: Constitutional Constraints upon Investigation and Proof* 4 uitg 2001

Uglow, S “Covert Surveillance and the European Convention on Human Rights” 1999 *Criminal Law Review (CrimLR)* 287

Van der Merwe, S “The Good Faith of the Police and the Exclusion of Unconstitutionally Obtained Evidence” 1998 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 462

Van der Mescht, H L “Die Noodsaaklikheid vir die Aanwending van die Lokvinkstelsel in die

Ondersoek van Sindikaatmisdrywe: Die Dilemma van die Sindikaatlokvink” 1995 *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)* 271

Van Dijk, P en Van Hoof, G J H *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* 1990

Van Niekerk, S J Van der Merwe, A J en Van Wyk, A J Barton, G A *Privileges in die Bewysreg* 1984

Van Wyk, C “Vigs, Vertroulikheid en die Plig om in te lig?” 1994 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)* 141

Wacks, R *Privacy and Press Freedom* 1995

Ward, R W “Search, Seizure and the Canadian Charter of Rights” 1986 *The Anglo American Law Review* 37

Weinstock, J D “Online Stings: High Tech Entrapment or Innovative Law Enforcement”
<http://www.law.miami.edu/~froomkin/seminar/papers/weinstock.htm> besoek op 13/12/2002

Wells, G L en Turtle, J W “Eyewitness Identification: The Importance of Line-up Models” 1986 *Psychological Bulletin* 320

Westin, A F “Consumer Privacy Issues in the Nineties: Equifax Report on Consumers in the Information Age” *Harris Survey* 1990

Westin, A F *Privacy and Freedom* 1968

Wiechers, M. *Administratiefreg* 2 uitg 1984

Woolman, S “Riding the Push-me Pull-you: Constructing a Test that Reconciles the Conflicting Interests which Animate the Limitation Clause” 1994 *South African Journal on Human Rights (SAJHR)* 71

Young, M G “What Big Eyes and Ears You Have: A New Regime for Covert Governmental Surveillance” 2001 *Fordham Law Review* 1017

Zander, M *The Police and Criminal Evidence Act* 1984 3 uitg 1995

Zindel, S “Search upon Arrest” 2000 *The New Zealand Law Journal (NZLJ)* 456

GEWYSDES***Suid-Afrika***

Administrator, Cape v Raats Rontgen and Vermeulen (Pty) Ltd 1992 (1) SA 245 (A)

Afdeling Speuroffisier, SA Polisie, Noord-Transvaal 1972 (1) SA 376 (A)

Andresen v Minister of Justice 1954 (2) SA 473 (W)

Areff v Minister van Polisie 1977 (2) SA 900 (A).

Bernstein and Others v Bester and others NNO 1996 (2) SA 751 (KH)

Bogoshi v Van Vuuren NO and Others, Bogoshi and Another v Director, Office for Serious Economic Offences and Others 1996 (1) SA 785 (A)

Bruwil Konstruksies (Edms) Bpk v Whitson NO and Another 1980 (4) SA 703 (T)

C v Minister of Correctional Services 1996 (4) SA 295 (T)

Case v Minister of Safety and Security 1996 (3) SA 165 (KH)

Cheadle, Thompson & Haysom and Others v Minister of Law and Order and Others 1986 (2) SA 279 (W)

Cine Films (Pty) Ltd v Commissioner of Police 1971 (4) SA 574 (W)

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

Commissioner of SAP, Witwatersrand v SA Associated Newspapers 1966 (2) SA 503 (A)

Control Magistrate, Durban v Azanian Peoples Organization 1986 (3) SA 394 (A)

Cooper NO v First National Bank of SA Ltd 2001 (3) SA 705 (SKA)

Coronation Brick (Pty) Ltd v Strachan Construction Co (Pty) Ltd 1982 (4) SA 371 (D)

De Lange v Smuts NO and Others 1996 (7) BCLR 779 (KH)

De Reuck v Director of Public Prosecutions, Witwatersrand Local Division and Others 2003 (3) SA 389 (W)

De Wet and Others v Willers, NO and Another 1953 (4) SA 124 (T)

Deutschmann NO and Others v Commissioner of South African Revenue Services; Shekton v Commissioner for South African Revenue Service 2000 (2) SA 106 (O)

Director of Public Prosecutions: Cape of Good Hope v Bathgate 2000 (2) SA 535 (K)

Divisional Commissioner of South African Police v SA Associated Newspapers Ltd and Another 1966 (2) SA 503 (A)

Dotcom Trading 121 (Pty) Ltd t/a Live Africa Network News v The Honourable Mr Justice King NO and Others 2000 (4) SA 128 (K)

Epstein v Epstein 1906 TH 87

Estate Bliden v Sarif 1933 KPA 271

Ex parte Chairperson of the Constitutional Asembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa 1996 (4) SA 744 (KH)

Ex parte Minister of Justice: In re R v Matemba 1941 AA 75

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

Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd 1993 (2) SA 451 (A)

First National Bank of SA Ltd t/a Wesbank v Commissioner, South African Revenue Service 2002 (4) SA 768 (KH)

Fose v Minister of Safety and Security 1997 (3) SA 786 (KH)

Gosschalk v Rossouw 1966 (2) SA 476 (K)

Government of the Republic of South Africa v Sunday Times Newspaper and Another 1995 (2) SA 221 (T)

Hyundai Motor Distributor (Pty) Ltd and Others v Smit NO and Others 2000 (2) SA 934 (T)

Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors 2000 (10) BCLR 1079 (KH)

Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd and Others; in re Hyundai Distributors (Pty) Ltd and Others v Smit NO and Others 2001 (1) SA 545 (KH)

Isaac v Minister van Wet en Order 1996 (1) SASV 314 (A)

Janse van Rensburg NO en 'n Ander v Minister van Handel en Nywerheid en 'n Ander 1999 (2) BCLR 204 (T)

Jansen van Vuuren and Another NNO v Kruger 1993 (4) SA 842 (A)

Jeeva and Others v Receiver of Revenue, Port Elizabeth, and Others 1995 (2) SA 433 (SO)

Jooste v National Media Ltd 1994 (2) 634 (K)

Key v Attorney-General, Cape of Good Hope Provincial Division 1996 (6) BCLR 788 (KH)

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

Kidson v SA Associates Newspapers Ltd 1957 (3) SA 461 (W)

La Grange v Schoeman en Ander 1980 (1) SA 885 (O)

Lavers v Hein en Far BK 1997 (2) SA 396 (T)

Lenco Holdings Ltd and Others v Eckstein and Others 1996 (2) SA 693 (N)

Levack and Others v The Regional Magistrate, Wynberg and Another 1999 (2) SASV 151 (SKA)

Levack and Others v Regional Magistrate, Wynberg and Another 2003 (1) SASV 187 (SKA)

Lotus River, Ottery, Grassy Park Residents Association and Another v South Peninsula Municipality 1999 (2) SA 817 (K)

LSD Ltd v Vachell 1918 WPA 127

M v R 1989 (1) SA 416 (O)

Mandela v Minister of Safety and Security 1995 (2) SAHV 397 (W)

Mbutuma v the MEC for Safety and Security of the Eastern Province 1998 (1) SASV 367 (Tk)

Mendes and Another v Kitching NO and Another 1996 (1) SA 259 (O)

Mhlongo and Another NO v Minister of Police 1978 (2) SA 551 (A)

Minister of Justice v Desai 1984 (3) SA 395 (A)

- Minister of Police v Rabie* 1986 (1) SA 117 (A)
- Minister of Safety and Security and Another v Gaqa* 2002 (1) SASV 654 (K)
- Minister of Safety and Security and Another v Xaba* 2004 (1) SAHV 149 (D)
- Minister van Polisie v Ewels* 1975 (3) SA 590 (A)
- Minister van Polisie en 'n Ander v Gamble en 'n Ander* 1979 (4) SA 759 (A)
- Mistry v Interim Medical and Dental Council of South Africa* 1998 (4) SA 1127 (KH)
- Mnyungula v Minister of Safety and Security and Others* 2004 (1) SAHV 219 (TkH)
- Motor Industries Fund Administrators (Pty) Ltd and Another v Janit and Another* 1994 (3) SA 56 (W)
- Msomi v Attorney-General of Natal* 1996 (8) BCLR (W) 1120
- Mtetwa v Minister of Health* 1989 (3) SA 600 (D)
- Naidoo en Andere v Minister van Polisie* 1976 (4) SA 954 (T)
- National Assembly v De Lille and Another* 1999 (4) SA 863 (HHA)
- National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1999 (1) SA 6 (KH)
- National Media Ltd and Another v Jooste* 1996 (3) SA 218 (W)
- National Union of South African Students v Divisional Commissioner, South African Police, Cape Western Division and Others* 1971 (2) SA 553 (K)
- Nel v Le Roux NO and Others* 1996(4) BCLR 592 (KH)
- Nell v Nell* 1990 (3) SA 889 (T)
- Ndabeni v Minister of Law and Other & Another* 1984 (3) SA 500 (D)
- Nkosi v Barlow NO en Andere* 1984 (3) SA 144 (T)
- Ntoyakhe v Minister of Safety and Security and Others* 2000 (1) SA 257 (O)
- NUSAS v Division Commissioner of SA Police* 1971 (2) SA 553 (K)
- O'Keefe v Argus Printing and Publishing CO Ltd* 1954 (3) SA 244 (K)
- Ongevalle kommissaris v Onderlinge Versekeringsgenoodskap AVBOB* 1976 (4) SA 446 (A)
- Park-Ross and Another v Director: Office for Serious Economic Offences* 1995 (2) SA 148 (K)

Plessis and Another v De Klerk and Another 1996 (3) SA 850 (KH)

Pretoria Portland Cement Co Ltd and Another v Competition Commission and Others 2003 (2) SA 385 (SKA)

Prince v President of the Law Society, Cape of Good Hope and Others 1998 (8) BCLR 976 (K)

Prinsloo v RCP Media Ltd t/a Rapport 2003 (4) SA 456 (T)

Pullen NO, Bartman NO & Orr NO v Waja 1929 TPA 838

R v Behrman 1957 (1) SA 433 (T)

R v Chitate 1966 (2) SA 690 (RA)

R v Ferreira 1943 NPA 19

R v Feun 1954 (1) SA 58 (T)

R v Fouche 1953 (1) SA 440 (W)

R v Holliday 1972 KPA 395

R v Matemba 1941 AA 75

R v Sachs 1953 (1) SA 392 (A)

R v Small 1986 (3) SA 561 (RA)

Rivett-Carnac v Wiggins 1997 (3) SA 80 (K)

S v A 1971 (2) SA 239 (T)

S v Binta 1993 (2) SASV 553 (K)

S v Boshoff 1981 (1) SA 393 (T)

S v Chapman 1997 (2) SASV 3 (SKA)

S v Dube 2000 (1) SASV 54 (N)

S v Ebrahim 1991 (2) SA 553 (A)

S v Forbes and Another 1970 (2) SA 594 (K)

S v Goliath 1972 (3) SA 1 (A)

S v Gumede 1998 (5) BCLR 530 (D)

S v Halikaya & Others 1997 (1) SASV 613 (SOKPA)

S v Hammer and Others 1994 (2) SASV 496 (K)

S v Hassen and Another 1997 (1) SASV 247 (T)

S v Huna and Another 1996 (1) SA 232 (K)
S v Jana 1981 (1) SA 393 (T)
S v Jordan and Others 2002 (1) SASV 797 (T)
S v Kidson 1999 (1) SASV 338 (W)
S v Lebea 1975 (4) SA 337 (W)
S v M 2003 (1) SA 341 (SKA)
S v M 2004 (1) SAHV 228 (O)
S v Madiba 1998 (1) BCLR 38 (D)
S v Makhanya and Another 2002 (3) SA 201 (N)
S v Makwanyane and Another 1995 (3) SA 391 (KH)
S v Malefo 1998 (1) SASV 127 (W)
S v Malinga & Others 1963 (1) SA 692 (A)
S v Mansoor 2002 (1) SASV 629 (W)
S v Maphumulo 1996 (2) SASV 84 (N)
S v Maradu 1994 (2) SASV 410 (W)
S v Marks 2001 (1) SASV 572 (K)
S v Maslangho 1983 (4) SA 292 (T)
S v Matwa 2002 (2) SASV 350 (K)
S v Mayekiso 1996 (2) SASV 298 (K)
S v Mbuli 2003 (1) SASV 97 (SKA)
S v Mkize 1962 (2) SA 457 (N)
S v Mkonto 2001 (1) SASV 585 (K)
S v Mokoena en Ander 1998 (2) SASV 642 (W)
S v Monyane and Others 2001 (1) SASV 115 (T)
S v More 1993 (2) SASV 606 (W)
S v Moti 1998 (2) SASV 245 (SKA)
S v Motlousi 1996 (1) SA 584 (K)
S v Mphala 1998 (4) BCLR 494 (W); 1998 (1) SASV 388 (W)
S v Mphala and Another 1998 (1) SAHV 654 (W)
S v Mpofana 1998 (1) SASV 40 (Tk)

- S v Naidoo* 1998 (1) SASV 479 (N)
- S v Naude* 1975 (1) SA 681 (A)
- S v Ndika and Others* 2002 (1) SASV 250 (SKA)
- S v Nel* 1987 (4) SA 950 (W)
- S v Ngwenya* 1998 (2) SASV 503 (W)
- S v Nortjé* 1996 (2) SASV 308 (K)
- S v Odugo* 2001 (1) SASV 560 (W)
- S v Ohlenschlager* 1992 (1) SASV 695 (T)
- S v Qozeleni v Minister of Law and Order and Another* 1994 (3) SA 625 (O)
- S v Orrie and Another* 2004 (1) SAHV 162 (K)
- S v Petkar* 1988 (3) SA 571 (A)
- S v Pogrund* 1974 (1) SA 244 (T)
- S v Safatsa and Others* 1988 (1) SA 868 (A)
- S v Sellem* 1992 (2) SA 795 (A)
- S v Shongwe* 1998 (2) SASV 321 (T)
- S v Van Pittius and Another* 1973 (3) SA 814 (K)
- S v Vilikazi en 'n Ander* 1996 (1) SASV 425 (T)
- S v Zulu* 1965 (3) SA 802 (N)
- S v Zuma and Others* 1995 (2) SA 642 (KH)
- S v Zwayi* 1998 (2) BCLR 242 (Ck)
- Sasol III (Edms) Bpk v Minister van Wet en Orde en 'n Ander* 1991 (3) SA 766 (T)
- Seetal v Pravitha and Another NO* 1983 (3) SA 827 (D)
- Shell SA (Edms) Bpk en Andere v Voorsitter, Dorperaad van die Oranje-Vrystaat, en Andere* 1992 (1) SA 906 (O)
- Shidiack v Union Government* 1912 AA 642
- Smit & Maritz Attorneys and Another v Louwrens NO and Others* 2002 (1) SASV 152 (W)
- Smit v Workmen's Compensation Commissioner* 1979 (1) SA 51 (A)
- Smith, Tabata & van Heerden v Minister of Law and Other and Another* 1989 (3) SA 627 (O)

South African Association of Personal Injury Lawyers v Heath and Others 2000 (10) BCLR 1131 (T)

Tap Wine Trading CC and Another v Cape Classic Wines (Western Cape) CC and Another 1999 (4) SA 194 (K)

The State v Nyalunga 2004 J DR 0189 (T)

Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk 1977 (4) SA 376 (T)

Van der Merwe v Minister van Justisie 1995 (2) SASV 471 (O)

Waste products utilisation (Pty) Ltd v Wilkes and Another 2003 (2) SA 515 (W)

Wolpe and another v Officer Commanding SAP, JHB 1955 (2) SA 87 (W)

Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk 1977 (4) SA 376 (T)

Buiteland

Adams v State 260 Ind 663, 299 NE 2d 834 (1973)

Almeida-Sanchez v United States 413 US 266 (1973)

Andrews v State 533 So 2d 841 (Fla Dist Ct App 1988) 542 So 2d 1332 (Fla 1989)

Attorney-General (NT) v Kearney (1985) 158 CLR 500; 61 ALR 55

Baker v Campbell (1983) 49 ALR 385

Bertram S Miller Ltd v R [1986] 3 FC 291, 31 DLR (4th) 211 (CA)

Bowden v State 256 NK 820, 510 SW 2d 879 (1974)

Brazil v Chief Constable of Surrey [1983] 1 WLR 1155

Bumper v North Carolina 391 US 543, 88 SCt 1788, 20 LEd 2d 797 (1968)
California v Greenwood 486 US 35 (1988)
Camara v Municipal Court 387 US 532, 87 SCt 1727, 18 LEd 2d 930 (1967)
Chapman v United States 365 US 610, 81 SCt 776, 5 LEd 2d 828 (1961)
Creamer v State 299 Ga 511, 129 SE 2d 350 (1972)
Christouv Wright [1992] 4 ALL ER 559
Coast Tractor & Equipment Ltd v Halliday (1987) 37 DLR (4th) 316, 13 BCLR (2d) 66 (SC)
Commonwealth v Davis (1973) 310 A 2d 334
Commonwealth v Eckert 244 Pa Super 424, 368 A2d 794 (1976)
Commonwealth v McCloskey 272 A 2d 271 (Pa Super 1970)
Connally v Georgia (1977) 429 US 245
Coolidge v New Hampshire (1971) 403 US 443
Dial v State 26 Fla L Weekly D2688 (Fla 4th DCA 2001)
Doe v State 409 So 2d 25 (Fla App 1982)
Duarte v The Queen 1990 (1) SCR 30, 65 DLR (4th) 240 (SCC)
Eisenstadt v Baird 405 US 438, 92 Sct 1029 31 L Ed 2d 349 (1972)
Fayed v The United Kingdom (1994) 18 EHRR 393
Gainers Inc v U. F. C. W Local 280-P [1986] 5 WWR 667, 75 AR 130 (CA)
George v Rockett (1990) 93 ALR 483
Goopurshad v R 1914 35 NLR 87
Griswald v Connecticut 381 US 479, 85 Sct 1678, 14 L Ed 2d 510 (1965)
Hale v Henkel 201 US 43 (1906)
Harris v United States 390 US 234 [1968]
Henandez v United States 353 F 2d 624 (9th Cir 1966)
Higgins v United States 209 F 2d 819 (DC Cir 1954)
Hudson Country Water CO v McCarter 209 US 349 (1908)
Hughes v United States 429 A 2d 1339 (DC App 1981)

Hunter, Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch v Southam Inc (1985) 11 DLR (4th) 641 (SCC); [1985] 2 SCR 145, 11 DLR (4th) 641

Inland Revenue Commissioners and Another v Rossminister Ltd [1980] 1 All ER 80

Jacobson v United States 112 Sct 1535, 503 US 540 (1992)

Johnson v United States 333 US 10 [1948]

Johnson v State 285 So 2d 723,291 Ala 639 (1973)

Johnson v Zerbst 304 US 458, 58 SCt 1019, 82 LEd 1461 (1938)

Jones v Edwards 770 F 2d 739 (8th Cir 1985)

Katz v United States 389 US 347 (1967); 88 Sct 507 (1967)

Kopp v Switzerland 27 Eur HR Rep 91 (1999)

Kuruman Son of Kaniu v Reginam [1955] 1 All ER 236 (PC)

Kyllo v United States 121 S Ct 2038, 2046 (2001)

Law Society of British Columbia et al v Andrews et al (1989) 56 DLR (4th) 1

Lee v Gansel (1774) 1 Cowp 1, 98 ER 935

Maleverer v Spinke (1537) 1 Dyer 35 (b) 73 ER 79

Malone v Metropolitan Police Commissioner [1979] 2 All ER 620

Malone v United Kingdom 7 Eur HR Rep 14 (1985)

Mathews v Dwan [1949] NZLR 1037

McFarlane v Sharp [1972] NZLR 838

McKinley Transport Ltd et al v The Queen (1990) 68 DLR (4th) 568

Michigan v Chesternut 486 US 567 [1988]

Minister of Home Affairs (Bermuda) and Another v Fisher and Another [1980] AC 319 (PC) ([1979] 3 All ER 21)

Minnesota v Olson 495 US 91 (1990)

Noor Mohamed v Regem (5) [1949] 1 All ER 370

Ohio v Robinette 519 US 33, 117 S. Ct 417, 136 L Ed 2d 347 (1996)

Olmstead v US 227 US 438 (1928)

O'Reilly (FCT) v Commissioner of the State Bank of Victoria (1982) 13 ATR 706

Oregon ex rel Juvenile Department of Multnomah Country v Mitchell 880 P2d 958 (Or Ct App

1994)

Parry-Jones v Law Society and Others [1969] 1 E Ch 1

People v De Fore 242 NY 13, 150 NE 388 (1971)

People v Kasalowski 608 N W 2d 539 (Mich App 2000)

People v Krivda 5 Cal 3d 357, 96 Cal Rptr 62, 486 P 2d 1262 (1971)

People v Smith 80 Misc 2d 210, 362 NYS 2d 909 (1974)

Penny v State 691 SW 2d 636 (Tex Crim App 1985)

Penton v Browne (1657) 1 Sid 186, 82 ER 1047

Queen v Wray 11 DLR 3d 673 (1970)

R v Ali Maqsud [1965] 3 WLR 229

R v Arthur (1946) 4 CR 62 [1947] 1 WWR 1054, 89 CCC 204 [1947] 4 DLR 555 (BCCA)

R v Bailey and Smith [1993] 3 ALL ER 513

R v Baptiste (1994) 88 CCC (3d) 211, 51 BCAC 31, 84 WAC 31 (CA)

R v Barton [1972] 2 All ER 1192 (Crown Ct)

R v Beare, R v Higgins (1988) 55 DLR (4th) 481

R v Beghin 1933 EDL 24

R v Big M Drug Mart Ltd (1985) 18 DLR (4th) 321 (SCC) ([1986] LRC (const) 322 (SCC) 364

R v Chapin 43 CR (2d) 438 (CA 1983)

R v Cox and Railton (1884) 14 QBD 153

R v Christou, R v Wright [1992] QB 979 (RA)

R v Clever; R v Iso 1967 (4) SA 256 (RAD)

R v Cohen 33 CR (3d) 151 (BCCA 1983)

R v Collin 33 CR (3d) 130 (BCCA 1983)

R v Collins (1987) 33 CCC (3d) 1, 38 DLR (4th) 508 [1987] 1 SCR 265; *R v Collins* 28 (1987) CRR 122

R v Derby Magistrate's Court ex parte B 1995 (4) All ER 526 (HL)

- R v Duarte* (1990) 53 CCC (3d) 1 (SCC) ([1990] 1 SCR 30) 11 (CCC)
- R v Dymont* (1988) 45 CCC (3d) 244 (SCC); [1988] 2 SC R 417
- R v Edwards* (1996) 132 DLR (4th) 31
- R v Effik* [1995] 1 AC 309
- R v Fulling* [1987] QB 426, [1987] 2 All ER 65
- R v Gibson* 37 CR (3d) 175 (Ont. HC 1983)
- R v Grayson and Taylor* [1997] 1 NZLR 399
- R v Hamill* (Ongepubliseerd, 9 April 1987)
- R v Jacoy* (1988) 38 CRR 290
- R v Jordan* (1984) 39 Cr (3d) 137
- R v Khan* (Sultan) (1994) 4 All ER 426 (CA)
- R v Khan* [1996] 3 ALL ER 289
- R v Leatham* (1861) 3 E 7 E 658; 8 Cox CC 501
- R v MacDonald* (1982) 52 NSR (2d) 372, 106 APR 372 (CA)
- R v Mack* [1988] 2 SCR 449
- R v Marriott* (1996) 146 NSR (2d) 311
- R v Marylebone Magistrates Court and Another ex parte Amdrell Ltd and Others* (1998) 148 NLJ 1230
- R v Medvedew* [1978] 6 WWR 208, 6 CR (3d) 185, 43 CCC 92d) 434, 91 DLR (3d) 21 (Man CA)
- R v Mellenthin* (1992) 76 CCC 93d) 481
- R v Montani* (1974) 26 CRNS 339 (Ont Prov Ct)
- R v Nakoneshny* (1989) 73 SASK R 205, 47 CCC (3d) 423 (CA)
- R v Oakes* (1986) 26 DLR (4th) 200 (SCC)
- R v Pohoretsky* (1985) 17 DLR (4th) 268, 45 CR (3d) 209 (Man CA)
- R v Priestley* (1967) 51 CR App Rep 1
- R v Quesnel* (1985) 53 OR (2d) 338, 12 OAC 165 (CA)
- R v Reading Justices, Chief Constable of Avon and Somerset and Intervention Board for Agricultural Produce ex parte South West Meat Ltd* [1992] Crim LR 672
- R v Robson* [1972] 2 AER 699

R v Small 1986 (3) SA 561 (RA)

R v Smurthwarte [1994] 1 All ER 898

R v Southwork Crown Court and H. M Customs and Excise ex parte Sorsky Defries [1996] Crim LR 195

R v Stevenco [1971] 1 AER 678

R v Thames Magistrate's Court and another [2002] EWHC 40

R v Wiggins 1990 (1) SCR 62 (SCC)

R v Wong 1990 (3) SCR 36 (SCC)

R v Wong (1994) 43 BCAC 163, 69 WAC 163 (CA)

Rakas v Illinois 439 US 128

Re Belgoma Transportation Ltd and Director of Employment Standards (1985) 17 CRR 78, 20 DLR (4th) 156 (Ont. CA)

Re Borden and Elliott v The Queen (1975) 30 CCC (2d) 337

Re Director of Investigation and Research and Canada Safeway Ltd (1972) 26 DLR (3d) 745; (1972) 1 CPR (2d) 41; (1972) 3 WWR 547

Re Director of Investigation and Research and Shell Canada Ltd (1975) 55 J DLR (3d) 713; (1975) 22 CCC (2d) 70

Re Reich and College of Physicians and Surgeons of Alberta (No 2) (1984) 53 AR 325, 8 DLR (4th) 696 (QB)

Reid v Georgia 448 US 438, 100 SCt 2752, 65 LEd 2d 890 (1980)

Reid-Daly v Hickman 1981 (2) SA 315 ZA

Roe v Wade 410 US 113 93 Sct 705 35 Led 147 (1973)

S v Acheson 1991 (2) SA 805 (Nm)

S v De Bruyn 1992 (2) SASV 574 (Nm)

S v I 1976 (1) SA 781 (RA)

S v Koekemoer and Another 1991 (1) SASV 427 (Nm)

S v Kramer and Others 1991 (1) SASV 25 (Nm)

Shapiro v State 390 So 2d 344 (Fla 1980)

Schmerber v California 384 US 757 (1966)

Schneckloth v Bustamonte 412 US 218, 93 Sct 2041, 36 L Ed 2d 854 (1973)

Silverman v United States 81 S Ct 679 365 US 505 (1961)

Smith v States 510 P 2d 793 (Alaska 1973)

Solosky v The Queen (1979) 105 DLR (3d) 745

Southam Inc v Hunter [1984] 2 SCR 145, 11 DLR (4th) 641

State v Coker 746 SW 2d 167 (Tenn 1987)

State v Cole 244 Or 455, 418 P 2d 844 (1966)

State v Ostrem (1994 Minn App) 520 NW 2d 426

Steve Jackson Games Inc v United States Secret Services 36 F 3d 457, 458 (5th Cir 1994)

Stillman v The Queen (1997) 113 CCC (3d) 321

Stoker v State 7885 W 2d 1 (Tex Crim App 1989)

Stoner v California 376 US 483 [1964]

The People (Attorney General) v O'Brien [1965] IR 142

Terry v Ohio 392 US 1, 88 SCt 1868, 20 LEd 2d 889 (1968)

Terry v The Queen 135 DLR (4th) 214 (1996)

Thompson Newspapers Limited v Restrictive Trade Practices Commission (1990) 67 DLR (4th) 161

Tyson v State (Ala Crim App) 361 So 2d 1182 (1978)

United States v Ash 413 US 300 [1973]

United States v Barber 56 F 3d 62 WL 330874 (4th Cir 1995) (Ongepubliseer)

United States v Clark 986 F 2d 65, 36 Env't Rep Cas (BNA) 1269, 23 Envtl L Rep 20834, 128 ALR Fed 701 (4th Cir 1993)

United States v Crowder 543 F 2d 312 (DC Cir 1976)

United States v Davis 346 F Supp 435 (SD Ill 1972)

United States v Davis 482 F 2d 893 (9th Cir 1973)

United States v Davis 36 F 3d 1424, 1430 (9th Cir 1994)

United States v DeAlessandra 361 F 2d 694 (2d Cr 1966)

United States v Dionisio 420 US 1 (1975)
United States v Disla 805 F 2d 1340 (9th Cir 1986)
United States v Edwards 498 F 2d 496 (2d Cir 1974)
United States v Elrod 441 F 2d 353 (5th Cir 1971)
United States v Fisch 474 F 2d 1071 (9th Cir 1973)
United States v Jacobson 466 US 109
United States v Jones 950 F 2d 1309 (7th Cir 1991)
United States v LaChapelle 969 F 2d 632 (8th Cir 1992)
United States v Leon 468 US 897, 104 Sct 3405, 82 LEd 2d 677 (1984)
United States v Mankani 588 F 2d 1046 (5th Cir 1979)
United States v Mankani 738 F 2d 538 (2d Cir 1984)
United States v Mara 410 US 19 (1973)
United States v Montoya de Hernandez 473 US 531, 105 Sct 3304, 87 LEd 2d 381 (1985)
United States v Osborne 935F 2d 32 (4th Cr 1991)
United States v Place 462 US 696 [1983]
United States v Poehlman 98-50631 27 June 2000
United States v Ross 456 US 798, 102 SCt 2157, 72 LEd 2d 572 (1982)
United States v Wade 388 US 218 [1967]
United States v Watson 423 US 411 [1976]
United States v White 401 US 745 D (1971)
Weeks v United States 232 US 383 (1914)
William v State 95 Okl Crim 131, 240 P 2d 1132 (1952)
Williams and another v Director of Public Prosecutions [1993] 3 All ER 365
Winston v Lee 470 US 753 (1985)
Work v United States 243 F 2d 660 (DC Cir 1957)
X and Y v Belgium D & R 28 (1982) 112

WETGEWING

Suid-Afrika

Beheer van Medisyne en Verwante Stowwe, Wet 101 van 1965

Beheer van Medisyne en Verwante stowwe, Wet 59 van 2002

Beheer van Vuurwapens, Wet 60 van 2000

Belasting op Toegevoegde Waarde, Wet 61 van 1993

Drank, Wet 59 van 2003

Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary, Wet 140 van 1992

Elektroniese Kommunikasie en Transaksies, Wet 25 van 2002

Gesinsgeweld, Wet 118 van 1998

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996

Hoorsê-getuienis, Wet 48 van 1988

Inkomstebelasting, Wet 61 van 1957

Insolvensie, Wet 24 van 1936

Kriminele Procedure en Bewijslevering, Wet 31 van 1917

Maatskappye, Wet 61 van 1973

Mededinging, Wet 89 van 1998
 Myne en Bedrywe, Wet 27 van 1956
 Nasionale Padverkeer, Wet 93 van 1996
 Nasionale Vervolgingsgesag, Wet 32 van 1998
 Onderzoek van Ernstige Ekonomiese Misdade, Wet 117 van 1991
 Opbrengs van Misdaad, Wet 76 van 1996
 Pos, Wet 44 van 1958
 Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie- verwante Inligting, Wet 70 van 2002
 Seksuele Misdrywe, Wet 23 van 1957
 Skadelike Besigheidspraktyke, Wet 71 van 1988.
 Staatsaanspreeklikheid, Wet 20 van 1957
 Status van Kinders, Wet 82 van 1987
 Strafproses, Wet 56 van 1955
 Strafproses, Wet 51 van 1977
 Suid-Afrikaanse Polisie, Wet 7 van 1958
 Suid-Afrikaanse Polisediens, Wet 68 van 1995
 Tweede Regswysiging, Wet 122 of 1998
 Tweede Strafproseswysiging, Wet 85 van 1996
 Veediefstal, Wet 57 van 1976
 Verbod op Onderskepping en Meeluistering, Wet 127 van 1992
 Vrederegters en Kommissaris van Ede, Wet 16 van 1963
 Wapens en Ammunisie, Wet 75 van 1969

Buiteland

27 BverfGE 344 (Bundesverfassungsgericht) 27, 344

Communication Assistance for Law Enforcement Act 1994

Canada Act 1982

Constitution Act 1982

Charter of Rights and Freedom Constitution Act 1982

Crime and Disorder Act 1998

Crime Control and Safe streets Act 1968

Criminal Code, IV. 1970

Criminal Justice and the Human Rights Act 1998

Crown Liabilities Act 1 van 1910

Electronic Communications and Privacy Act 1968

Federal Wiretap Act: Omnibus Crime Control and Safe streets Act 1986, Title III § 802, 82 Stat 212
soos gekodifiseer deur die Electronic Communications Privacy Act, Title I, 18 USC §§ 2510-2521
(1988)

Grondwet van die Republiek van Namibië 1 van 1990

Grondwet van die Verenigde State van Amerika

Innocence Protection Act 2001

Interception of Communication Act 1985

Medical Profession Act, RSA 1980 M-12

New Zealand Bill of Rights Act 1990

New South Wales Crimes Act 1900

Police and Criminal Evidence Act 1984

Prevention of Terrorism Act 1989

Public Service Employee Relations Act 1987

Right of Privacy Act 1961

BEGRIPSREGISTER

agtervolging.....35
 5
 bedekte operasies
289
 bekentenis97,
 108
 bekruiping293,
 355
 beperking
157
 beslaglegging114, 115, 183
 betreding
212
 bewysmateriaal242
 bibliografie396
 bloedmonster249, 251, 271
 databanke
12
deoxyribonudeic acid 259
 diskresie83,
 84
 omskryf
89
 voorsittende beampte108,
 143
 distriksgeneesheer95
 doelstellings
 strafproseswet92,
 93
 grondwet99,
 100
 foto-uitkenning255, 260, 291
 geleentheid
 skepping305,
 349

handeling
 administratief137, 142
 hoorsê-getuienis127, 142
 inbreukmaking99, 107
 individu 98, 104
 inhegtenisneming224, 225, 226,
 228, 233
 Grondwet233
 met lasbrief226
 oopbreek van 'n perseel ..233
 sonder lasbrief232
 wyse
 225
 inspekteur
 inspeksies196, 197, 198
 mediese dokters196
 internet349
 kommunikasie339
 elektroniese344
 vryheid158
 kontrole
84
 geregtelik84
 interne84
 kundiges123, 143
 landdros120,
 121
 liggaamlike kenmerke
 belang.....259
 bevoegdhede244
 getuienis.....264
 Grondwet268
 kenmerke, bepaling van 244
 metodes

meeluistering321	probable cause.....189
huidige posisie	proporsionaliteit
.....327	toets144, 158, 194, 262
verbod	redelike basis121
.....323	redelike gronde118
wet	redelike man.185
.....321	regering79
menslike immunitetsgebrek-	regspiegling75, 160
virus	regspraktisyn146, 156
.....266	regsprekende beampte137, 138
menseregte.17, 47, 93, 100, 104, 107	regte
misdaad	prosesuele104
.....76	grondwet109
offisier	sanksie108
senior.....78, 87, 88,	staat
14277
onderskepping321, 322, 339	skoon hande77
data345	voorverhoor
.....21278
ondervraging212	staatsaanklaer84, 85
openbare liggaam	staatsveiligheid123
dokumentasie	stemparade257
.....181	strafprosesreg
operasie	beginsels76
.....288	dubbel-funksioneel77
owerheid	ewewig77
.....79	regverdigingsgronde77
optredes	tegnies gedek293
.....79	telefoniese aansoek144
polisie	toestemming130, 142
aanspreeklikheid.....88	uitkenningsparade254, 255, 286
agent	uitsluiting
.....293	getuienis.....62, 109
alle polisiebeamptes.....122	veiligheidsmeganismes
dienaar	artikel 252A303
.....89	vervolgingsgesag.....141
diskresie	
.....88	
gemeenregtelike diens-	

verwagting	95	
vingerafdrukke ..	248, 250, 253, 268	
visentering		
definisie	113	
openbare liggaam	181	
polisie	115, 119, 164, 183, 207	
privaatpersone	144	
privilegie.....	144	
vereistes		
.....	144	
voorbeelde	394	
visenteringslasbrief ...	119, 124, 183, 193	
duidelik	164	
J51		
.....	395	
sonder		
.....	183	
vaag		
.....	176	
voorverhoor	79, 82, 106	
voorwerp	113, 136	
vrede regter	121, 141	
waarborg	98, 108	
wetstoepassing	75, 81	
x-strale		
.....	276	

--	--	--