

Die aanwending van die gestruktureerde interdik in die Suid-Afrikaanse konstitusionele regsbedeling: 'n eiesoortige beregtingsproses¹

Neels Swanepoel

C.F. (Neels) Swanepoel, Departement Publiekreg, Universiteit van die Vrystaat

Opsomming

Suid-Afrikaanse regspraak en literatuur is ongelukkig vol voorbeelde van onvleiende opmerkings van staatsoptrede wat teen die Grondwet indruis. Met dié dat Suid-Afrika 'n jong konstitusionele staat is, word gepaste regshulp in gevalle van ongrondwetlike optrede nog ontwikkel. Hierdie ontwikkeling sal uiteraard 'n stapsgewyse en uitgerekte proses wees. Hierdie artikel beklemtoon dat die gestruktureerde interdik, wat sy ontstaan in die VSA gehad het, 'n belangrike rol kan speel om toepaslike grondwetlike remedies te skep waar grondwetlike regte geskend word. Daar kan verwag word dat veral weerbare litigante of groepe litigante in Suid-Afrika die remedie toenemend sal gebruik om regshulp as gevolg van ongrondwetlike staats- of regeringsoptrede te bekom. Die artikel ondersoek die gestruktureerde interdik – van die ontstaan, aard, normatiewe raamwerk vir die bestaan daarvan in die Suid-Afrikaanse reg, die Amerikaanse beregtingsmodelle, tot die hoofstruikelblokke in die toestaan daarvan. Verdienstelike gevalle vir die oorweging van 'n gestruktureerde interdik, en die aanwending daarvan deur die Suid-Afrikaanse howe tot dusver, word ook bespreek. Die ondersoek lei tot 'n tweeledige gevolgtrekking: eerstens is daar moontlik nog nie volkome begrip vir die veranderde beregtingsrol van die regsprekende gesag in die Suid-Afrikaanse konstitusionele bedeling nie. In 'n konstitusionele bestel behoort die regsprekende gesag baie meer aktief te reageer op versoeke om regshulp wat daarop afgestem is om grondwetlike regte te verweselik en te beskerm. In dié verband is veral sommige van die konstitusionele hof se uitsprake tot dusver nie bo kritiek verhewe nie. Daar word egter ook op gewys dat nie net die howe nie, maar veral ook regspraktisyne wat by dié soort litigasie betrokke is, 'n groot rol het om die howe in die formulering van gepaste regshulp by te staan. Een van die grootste struikelblokke in die toestaan van gestruktureerde regshulp is dikwels howe se vrees om op die magsterrein van ander regeringssfeer te oortree, wat, in die huidige regsbestel, soms oordrewe voorkom. Tweedens is daar ook nog gebrekkige begrip vir die noodsaaklikheid daarvan dat alle regeringssfeer, nieregeringsorganisasies en ander kundiges sal meewerk om gepaste regshulp vir die Suid-Afrikaanse konstitusionele bestel te ontwerp binne die raamwerk wat die gestruktureerde interdik bied. Die verskillende beregtingsmodelle by die toestaan van gestruktureerde regshulp uit die VSA kan as 'n rigtinggewende voorbeeld in Suid-Afrika aangewend word. Teen hierdie agtergrond behoort ander regeringssfeer en die Suid-Afrikaanse regsgemeenskap in die geheel die gestruktureerde interdik aan te gryp en te verwelkom as 'n geleentheid om grondwetlike regte – én gepaste regshulp vir die skending daarvan – in 'n gees van samewerking te ontwikkel.

Trefwoorde: beregtingsmetodes, beregtingsmodelle, beskikbare middele, gepaste regshulp, gestruktureerde interdik, grondwetlike remedies, konstitusionele regsbestel, publiekebelanglitigasie, regsprekende gesag, regshulp, skeiding van magte, sosio-ekonomiese regte, toesighoudende jurisdiksie.

Abstract

The application of the structured interdict in the South African legal order: a distinctive adjudication process

South African case law and literature are unfortunately riddled with examples of unflattering references to unconstitutional governmental conduct. South Africa is a relatively young constitutional state and it is to be expected that the process by which suitable constitutional breach remedies are developed will be protracted and incremental. The constitutional remedies offered by the employment of the structural interdict is recognised as one of the most effective ways of dealing with constitutional rights violations and developing effective and appropriate relief. Legal relief in terms of the structural interdict does, however, face a number of challenges. The first is that it requires a radically altered approach to the adjudication of public interest litigation by the South African judiciary. The article draws substantially on the work of Harvard professor Chayes, who has convincingly demonstrated the differences between private and public rights litigation. Through this comparison, and remarks by a number of eminent South African jurists in the context of developing suitable constitutional remedies, a clear message evolves: even though the relief offered by the structural interdict may very often imply a transgression by the judiciary on the territory of the executive, the Constitution anticipated this. Not only does the Constitution provide for judicial review of all governmental conduct, it implores the courts to develop suitable constitutional remedies. But the second part of the message that emerges is equally significant: the process is to be participatory. Not only the courts, but all organs of state, governmental bodies, public interest lawyers, non-governmental bodies and civil society at large must participate in the process of the protection and development of the constitutional rights and the values that underlie the South African legal order. In terms of the structural interdict a court retains jurisdiction over a matter until it is satisfied that after (what is often) a protracted process of deliberation between the litigating parties and other interested parties, a suitable solution (remedy) evolves. It is this process of deliberation that ought to be characterised by a spirit of keenness by organs of state, as has been called for by, among others, South African judges Yacoob and O'Regan. It is in the USA that the structural interdict as a constitutional remedy first evolved. At the time of the judgment in the well-known case of *Brown v Board of Education*, that country was faced with a racist schooling system that had become so institutionally entrenched over decades that the courts had to retain jurisdiction over the case until a constitutionally effective remedy was effected. (Court supervision in some instances arising from the judgment terminated only in 2009.) Since the *Brown v Board of Education* judgment the application of the "supervisory injunction" as it is sometimes called in the USA, has been extended to many other areas of constitutional public interest, such as prisoner rights and the equal rights to education of mentally impaired citizens. But it is the different adjudication models that have evolved through the structural interdict that provide the most valuable guidance for South Africa. They are characterised by wide-ranging participation in the development of suitable constitutional remedies by not only the litigants, but also interested parties in civil society. The structural interdict is mostly employed by, or on behalf of, the most vulnerable members of society that seek the protection and development of their most basic rights. Legal costs of public interest litigation in South Africa are therefore a huge challenge which is exacerbated by the fact that the country has relatively few public interest lawyers and public interest agencies. The few resources that the country does have ought to be utilised in close conjunction with one another and use could, for example, be made of the expertise of retired/interested judges, magistrates and academics in court-ordered deliberations to craft suitable constitutional remedies.

This article examines the structural interdict as the appropriate process by which to develop suitable constitutional remedies. It investigates the origin, nature and normative framework

for its existence in South African jurisprudence, the US adjudication models, the main challenges to granting structural relief, and the most apt circumstances in which it may be employed. This discussion is supplemented by the South African judiciary's application of structural relief in some of the most prominent socio-economic rights cases. The investigation leads to a dual conclusion: firstly, that there may possibly be an insufficient realisation of the changed adjudication role of the South African judiciary within a constitutional dispensation. In a constitutional dispensation the judiciary must necessarily be much more active in its adjudicatory function. In this regard, some of the South African constitutional court judgments have not been without criticism. One of the criticisms is the court's hesitancy to impinge on the territory of the executive, which hesitancy has been suggested as being overly sensitive in light of the Constitution's own anticipation of such impingement. It is further argued that a complete separation of powers is impossible and particularly as a result of the current substantial dysfunctionality of some South African organs of state. The second major conclusion, and drawing on the USA example, is that suitable constitutional remedies can be developed only with greater participation of not only the litigants to public interest litigation but also the participation of South African society at large.

Keywords: adjudication models, available resources, constitutional legal order, constitutional remedies, effective and appropriate relief, judicial adjudication, judicial authority, legal relief, public interest litigation, separation of powers, socio-economic rights, structured interdict, supervisory jurisdiction.

1. Inleiding

Zak Yacoob,² afgetrede regter van die konstitusionele hof, maak die volgende stelling in verband met die veranderinge wat die afgelope 20 jaar van konstitusionalisme in die Suid-Afrikaanse regsorde teweeggebring is, bepaald wat die verwesenliking van sosiale en ekonomiese regte betref:

It might have been expected that the approach of government at all levels in these cases would have been permeated by a keenness and commitment to assist the judiciary in the process of the realisation of these rights. This has regrettably been absent in most cases before the courts. The attitude and approach of government representatives have ordinarily been over-technical, wholly defensive and seeking mainly to avoid their obligations and showing no real sympathy for the desperate people bringing these cases.

Suid-Afrikaanse regspraak en literatuur is vol onvleiende voorbeelde van opmerkings oor staatsoptrede wat teen die Grondwet³ van die land indruis. Aangesien Suid-Afrika nog 'n jong konstitusionele staat is, word gepaste regshulp in gevalle van ongrondwetlike optrede nog ontwikkel. Dít sal uiteraard 'n stapsgewyse en uitgerekte proses wees. Die hoofuitgangspunt van dié artikel oor die ontwikkeling van gepaste regshulp in 'n konstitusionele regsbestel en die betoog vir 'n veranderde beregtingsmetode deur ons howe in publiekregtelike sake word raak verwoord deur Sabel en Simon.⁴ Hulle stel beregting in privaatregtelike sake teenoor dié in publiekregtelike sake soos volg:

[T]he remedial implications of a public law determination of rights are more ambiguous than those of the paradigmatic private law determination. A judgment of tort or contract liability usually implies a limited range of specific interventions. A public law liability determination speaks with some clarity only about the broadest goals of intervention. It has only vague implications for the

specific forms intervention should take. Moreover, remedial design requires a different type of decision-making from rights determination. It does not directly involve the elaboration of normative principles or the interpretation of texts. Remedial design involves more technical, strategic, and contextual forms of thought.

Die gestruktureerde interdik kan 'n belangrike rol speel om toepaslike remedies te skep waar grondwetlike regte geskend word. Dit is veral weerbare litigante of groepe litigante wat dié interdik gebruik as prosesregtelike middel om regshulp te probeer bekom waar staat- of regeringsoptrede ongrondwetlik is, en bepaald waar die staat grondwetlike voorskrifte en selfs hofbevele vir die regstelling van sy eie ongrondwetlike optrede verontagsaam.

Hierdie artikel ondersoek die konteks waarin die gestruktureerde interdik as proses gebruik kan word om regshulp te bekom. Die ontleding begin met 'n omskrywing van dié tipe interdik, waarna die Amerikaanse oorsprong van die gestruktureerde interdik as agtergrond oorweeg word. Hierna volg die betoog vir 'n veranderde rol vir die Suid-Afrikaanse regsprekende gesag in 'n konstitusionele bestel. Vir doeleindes hiervan verskuif die soeklig na 'n verkenning van die hoofstruikelblokke waarvoor ons howe gewoonlik te staan kom in die toestaan van die regshulp wat die gestruktureerde interdik bied, met die klem op die kostestruikelblok. Verdienstelike gevalle waarin 'n gestruktureerde interdik oorweeg kan word, word laastens behandel.

2. Omskrywing van die gestruktureerde interdik

2.1 Interdikte: gemeenregtelike teenoor grondwetlike remedie

Die interdik – wat uit ons gemenereg stam en as prosesregtelike middel dien om regshulp te bekom – bly 'n vinnige en buitengewone remedie wat 'n hof sal toestaan slegs as daar aan welbekende en gevestigde vereistes in die Suid-Afrikaanse reg voldoen word.⁵

Dit is in hierdie stadium dienstig om in gedagte te hou dat, in ooreenstemming met die gemenereg, 'n interdik 'n laaste uitweg verleen en beskikbaar is slegs waar die litigant oor geen ander gepaste remedie beskik nie. Hierdie vereiste geld ook vir die gestruktureerde interdik. In dié verband meld Klaaren:⁶

The structural interdict is an extreme remedy and should be applied only in cases where there are no other judicial remedies capable of setting matters right. Even in such cases considerations of institutional competence, resources and legitimacy will frequently militate against the grant of a structural interdict, and a declaration of rights will always be a preferable remedy where there is a likelihood that the declaration will trigger an adequate legislative or administrative response to the underlying problem.⁷

Dit is juis die laaste sin in hierdie aanhaling wat al hoe meer problematies in die Suid-Afrikaanse regsbestel word: daar is toenemend nie 'n gepaste wetgewende of administratiewe reaksie op verklarende bevele van die howe nie.

Wat betref die bestaan van en inbreukmaking op 'n reg grondliggend aan die toestaan van 'n interdik, die volgende: die gemeenregtelike vereiste vir die toestaan van onderskeidelik 'n voorlopige en finale interdik, naamlik die bestaan van 'n *prima facie*-reg gevolg deur 'n gevestigde reg, is ewe tersaaklik vir die regshulp wat 'n gestruktureerde interdik kan verleen: omdat die onderwerp van die regshulp wat ingevolge die gestruktureerde interdik versoek word, direk uit die regte in die Grondwet spruit, is dit meestal maklik om die bestaan van die *prima facie*- of gevestigde reg aan te toon. Daarteenoor is die aantoon van die gelyklopende

konstitusionele verpligting wat die Grondwet aan die staat oplê, en die omvang van so 'n verpligting, meer uitdagend. Die Grondwet is vol vae beskrywings van regte, dog swyg dit oor die gelyklopende staatsverpligting wat aan sodanige regte gekoppel is. Buiten artikel 38 van die Grondwet, wat voorskryf dat regshulp vir die skending van grondwetlike regte “gepas” moet wees; artikel 172, wat aan howe die gesag gee om regsvoorskrifte en optrede as onbestaanbaar met die Grondwet te verklaar, in welke geval “regverdige en billike” regshulp verleen moet word; en artikel 8(3), wat die howe beveel om, ter verwesenliking van 'n reg in die handves van regte, die gemenerereg dienoreenkomstig te ontwikkel, dui die Grondwet nie aan wat presies “gepaste” regshulp is nie.⁸ Die Grondwet laat dus die uitleg hiervan aan die howe oor. Dit is dan juis hierdie feit wat veranderde beregtingsmetodes in publiekregtelike sake noodsaaklik maak, soos wat uit Sabel en Simon se aanhaling hier bo blyk. Afgesien van die betoog in hierdie artikel vir 'n noodwendig veranderde rol vir die regsprekende gesag in die Suid-Afrikaanse konstitusionele bedeling is dit natuurlik ook belangrik dat enige beregtingsproses op effektiewe regshulp moet uitloop. Hierdie kwessies word weer later aangeroer.

Dit is gevestigde reg en praktyk dat ons howe die applikant en respondent se belange teen mekaar opweeg in die toestaan of weiering van regshulp by wyse van 'n interdik. Hierdie belange-opweging moet, wat die gestruktureerde interdik betref, egter nou noodwendig teen die agtergrond van 'n konstitusionele regsbestel plaasvind. Sodra die skending van 'n grondwetlike reg bewys is, behoort dit voorlopig reeds die spreekwoordelike “skaal van geregtigheid” na gepaste regshulp vir die applikant te laat kantel. Sonder so 'n ingesteldheid sal ons howe baie stadig vorder met die transformasie-opdrag wat die Grondwet duidelik aan hulle gee.

2.2 Die gestruktureerde interdik in 'n neutedop

Herbstein en kollegas⁹ bied die volgende omskrywing van die gestruktureerde interdik:

[A] mandamus which orders the respondent to fulfill its obligations by taking prescribed steps within a specified time-frame and to report back to the court for an assessment of the progress made and, if necessary, for the issue of further orders to effect compliance. A structural interdict is necessary when a declaratory order will not serve its purpose or where the issue of an ordinary mandatory order will be futile.

Currie en De Waal¹⁰ sit die vyf elemente waaruit die gestruktureerde interdik gewoonlik bestaan, soos volg uiteen: Eerstens verklaar 'n hof in watter mate die staat versuim het om sy grondwetlike verpligtinge na te kom. Hierna word 'n bevel uitgereik wat die staat aansê om sy verpligtinge na te kom. Derdens word die staat beveel om binne 'n vasgestelde tyd 'n verslag aan die hof te lewer wat uiteensit watter stappe die staat gedoen het en nog sal doen om aan die hofbevel uitvoering te gee. In die vierde plek ontvang die applikant geleentheid om op die respondent se verslag kommentaar te lewer, waarna die aangeleentheid op die rol geplaas en geargumenteer word en die hof laastens 'n finale bevel uitreik. Die gestruktureerde interdik word voorgedra as 'n onlangse ontwikkeling in antwoord op die ontoereikende afdwingingsmeganismes tot howe se beskikking om die staat te dwing om sy konstitusionele verpligtinge na te kom.¹¹ En te oordeel aan bostaande uiteensetting van die streng beheerde wyse waarop dié remedie afgedwing word, is dit duidelik waarom al hoe meer litigante hulle daartoe wend.

Dit is goed gedokumenteer dat ons hoër howe veel meer as die konstitusionele hof geneig is om gestruktureerde regshulp aan litigante toe te staan.¹² Met verwysing na die *Grootboom*-uitspraak¹³ kritiseer Hirsch¹⁴ juis laasgenoemde hof vir sy versuim om regshulp ingevolge

'n gestruktureerde interdik te verleen. In ons konstitusionele bestel word daar noodwendig 'n veranderde rol van die regsprekende gesag verwag. Voordat dié onderwerp egter verder bespreek word, is dit dienstig om ter agtergrond eers op die Amerikaanse oorsprong en agtergrond van die gestruktureerde interdik te let.

3. Die Amerikaanse oorsprong en agtergrond van die gestruktureerde interdik

3.1 Inleiding

Die gestruktureerde interdik as 'n grondwetlike remedie het sy ontstaan in die Amerikaanse grondwetlike regspraak oor die desegregasie van skole gehad. Tot die uitspraak van die Amerikaanse hoogste hof in die bekende *Brown v Board of Education*¹⁵ het daar 'n tweeledige skoolstelsel in die VSA bestaan wat op rasseklassifikasie gegrond was. Hierdie diepgewortelde rassesseiding het oor baie eeue heen gestrek, en die organisatoriese hervorming van die stelsel het dus radikale stappe geverg, onder meer die herontwerp van skoolbusroetes, nuwe kriteria vir die oprigting van verdere skole, nuwe riglyne vir die aanwending van staatsmiddele en fisiese fasiliteite, asook kurrikulêre wysigings.¹⁶ In hierdie omstandighede kon 'n mens dit tog te wagte wees dat 'n eenmalige hofbevel wat die stelsel grondwetlik ongeldig verklaar, geen effektiwiteit sou hê nie. Dus moes 'n gepaste remedie noodwendig ontwikkel word waarvolgens 'n hof jurisdiksie oor die saak behou het om te verseker dat hervorming plaasvind. Benewens skoolsegregasiesake in die VSA is die gestruktureerde interdik sedertdien vir grondwetlike hervorming op vele ander terreine aangewend, soos vir verbeterde omstandighede in gevangenis, die verbetering van kinderwelsynsdienste, dienste aan verstandelik gestremdes, stadsbehuisingsdienste vir behoeftiges, en so meer.¹⁷

3.2 Die normatiewe raamwerk vir die bestaansreg van gestruktureerde regshulp deur howe

Vir die Suid-Afrikaanse juris, en in die konteks van die betoog vir 'n veranderde rol vir ons regsprekende gesag, is dit belangrik om daarop te let dat die meeste literatuur oor die normatiewe teorie wat die bestaansreg van die gestruktureerde interdik onderlê, oor die hervorming van die hele beregtingsproses¹⁸ in publiekregtelike aangeleenthede handel.

In die Amerikaanse regsliteratuur is Abram Chayes van Harvard¹⁹ die belangrikste voorstander van die argument dat die tradisionele begrip van beregting deur howe nie die werklikheid weerspieël wat met betrekking tot publiekregtelike litigasie en die verlening van regshulp in die Amerikaanse federale howe plaasvind nie. Hy skryf²⁰ dat die tradisionele begrip van 'n regsgeeding as siviele beregtingsproses tussen individue gekenmerk word deur (a) tweesydigheid, synde 'n kompetisie tussen individue met verskillende, direk wedywerende belange; (b) terugwerkendheid, synde die beregting van 'n saak op grond van afgehandelde feite; (c) die interafhanklikheid van die reg en die regsremedie (wat volgens die presedenteleer daaraan gekoppel is); (d) die impak van die beregtingsproses, naamlik dat dit tot die litigante alleen beperk is; en (e) daardeur dat litigante die proses aanvoer en beheer.

Chayes²¹ argumenteer tereg dat hierdie begrip van die beregtingsproses deur howe nie op die beregting van publiekebelangsake toegepas kan word nie. Die beregtingsproses in publiekregtelike litigasie moet noodwendig van die tradisionele begrip afwyk en het eerder die volgende kenmerke: (a) Die werklike omvang van die regsgeeding ontvou geleidelik by die aanhoor van die geeding met die hof en die litigante se medewerking. (b) Die partylitigasiestruktuur is meestal meer omvattend as die kenmerkende tweeledige struktuur van tradisionele beregting. (c) Regshulp word merendeels nie as vergoeding vir 'n historiese onregmatigheid beskou nie, maar is toekomsgerig en kan 'n groter invloed (as bloot op die

litigante se regte) hê. (d) Die regsremedie word nie deur die hof afgedwing nie, maar is die eindproduk van onderhandeling. (e) Die beregtingsproses word nie beëindig deur 'n hofbevel waarmee die hof se betrokkenheid by die saak afgehandel is nie. (f) Die regter se rol is nie beperk tot die ontleding van die feite en die toepassing van regsreëls daarop nie, maar behels die verantwoordelikheid om die litigasieproses so te reël dat 'n regverdige en werkbare eindresultaat sal volg. (g) Die regsgeskil is nie tussen individue oor individuele regte nie, maar is gegrond op 'n klag oor die werking en toepassing van openbare beleid.²²

Chayes se ontleding van die ontwikkeling van die publiekregtelike beregtingsproses in die VSA het allerlei kommentaar van skrywers ontlok,²³ maar dien nietemin as 'n belangrike uitgangspunt vir die bespreking oor 'n veranderde rol vir die Suid-Afrikaanse regsprekende gesag in 'n konstitusionele regsbestel.²⁴ Daar word egter eers aandag gegee aan die Amerikaanse beregtingsmodelle wat deur die aanwending van die gestruktureerde interdik ontstaan het.

3.3 Die Amerikaanse beregtingsmodelle wat uit gestruktureerde regshulp spruit

In aansluiting by Chayes se argument oor die noodwendige verandering in die Amerikaanse beregtingsproses van howe in publiekregtelike sake skryf Sturm:²⁵

Courts are actively engaged in attempting to remedy violations of constitutional and statutory norms in complex organizational settings. The traditional adversary conception of adjudication has proven inadequate to the task of structuring remedies and promoting compliance in these settings. In response, lawyers, judges, and litigants are employing a variety of innovative roles and processes that do not conform to the traditional adjudicative ideal. ... [R]emedial activity in this variety of [public law]²⁶ litigation frequently entails negotiation, informal dialogue, *ex parte* communication, broad participation by actors who are not formally liable for the legal violations, and involvement of court-appointed officials to assist in implementation.

In wat volg, word daar kortliks op sekere van hierdie beregtingsmodelle uitgebrei:

3.3.1 Die onderhandelingsmodel vir die formulering van gepaste regshulp

'n Beregtingsmodel wat dikwels deur VSA-howe gebruik word, en wat daarop toegespits is om die beperkings van die tradisionele adversariese beregtingsproses in publiekregtelike sake te verbeter, is die onderhandelingsmodel. In so 'n model beveel die hof die partye in 'n geding om met mekaar te onderhandel ten einde 'n oplossing, oftewel gepaste remedie, te vind. Daar is ook verskillende variasies op hierdie model, soos dat die hof 'n derde party of partye kan aanstel om die onderhandelinge te monitor en daarvoor aan die hof verslag te doen. Nadat daar suksesvol oor 'n kwessie onderhandel is, is 'n verdere variasie op dié model dat die hof kan opdrag gee dat die partye oor 'n implementeringsplan ooreenkom wat eweneens vir finale goedkeuring aan die hof voorgelê moet word.²⁷

3.3.2 Die administratiewe of openbareverhoormodel

In *The Pennsylvania Association for Retarded Children v Commonwealth of Pennsylvania*²⁸ het 'n kinderregte-organisasie die hof om gelyke toegang tot openbare onderwys vir verstandelik-gestremde kinders genader. Hier het die regter vier jaar lank informele openbare verhore gelei na aanleiding van 'n vorige bevel²⁹ wat ten doel gehad het om verstandelik-gestremde kinders van gratis openbare onderwys te voorsien.³⁰ Die doel met hierdie informele openbare verhore was om meer inligting in te win, om geskille te besleg en om skole se pogings om gepaste

opvoedkundige programme te implementeer, te monitor.³¹ Voor die aanvang van die eerste openbare verhoor het die hof ook 'n bevel uitgereik wat 'n spesiale komitee van verskeie belanghebbende verteenwoordigers van groepe en organisasies saamgeroep het. Riglyne vir die verloop van die openbare verhore is ook ontwerp: hoewel die verhore deel sou uitmaak van die amptelike hofrekord, het die partye ooreengekom dat bewysregreëls verslap sou word en dat dié getuienis ontoelaatbaar sou wees ingeval afdwingingsprosesse ná die finale bevel ingestel moet word.³²

Ondanks die hoogs onkonvensionele rol van beregting wat die hof in hierdie saak vervul het, veral die rol om inligting in te win, is Rosenberg en Phillips³³ se kommentaar op die saak nietemin insiggewend, omdat dit aansluit by een van die gevolgtrekkings waartoe hierin gekom word:

[U]nless government officials, elite groups within the bureaucracy, and the public vigorously support institutional change, the courts can have only limited success in altering the operating philosophies and organizational practices that finally determine the quality of service and treatment provided to disadvantaged classes.

3.3.3 Die deskundige model vir die formulering van regshulp

'n Verdere model wat daarop toegespits is om die hof met die formulering van gepaste regshulp by te staan, is die "expert remedial formulation model".³⁴ Met hierdie model stel die hof 'n deskundige of paneel deskundiges aan om 'n remediërende plan te ontwerp. 'n Variasie op dié model kan wees dat die hof 'n meester ("master") aanstel om die werksaamhede van 'n kennerspaneel te koördineer en te rig. In *Hart v Community School Board* het die hof nie net aan die meester die reg verleen om getuienis aan te hoor en aan die paneel deskundiges oor te dra nie, maar ook die reg om die sienings van lede van die betrokke gemeenskap en ander kundiges op die gebied in te win en aan die paneel deur te gee.³⁵

3.3.4 Die konsensusmodel vir regshulp

'n Laaste regshulpmodel wat die Amerikaanse howe volgens Sturm volg,³⁶ is die konsensusmodel vir die formulering van regshulp ("consensual remedial formulation model"). Dié model berus daarop dat die partye gesamentlik verantwoordelik is vir verdere feite-insameling en besluitneming om op 'n gepaste bevel te besluit. Die partye word hierin bygestaan deur 'n derde persoon wat deur die hof aangestel word, en die proses kan dus grootliks as 'n bemiddelingsproses beskryf word.³⁷

4. Die veranderde rol van die Suid-Afrikaanse regsprekende gesag in 'n konstitusionele regsbestel

Daar is twee hoofargumente ten gunste van 'n radikaal ander rol vir Suid-Afrikaanse howe in ons konstitusionele bestel, en meer bepaald op publiekregtelike terrein. Die eerste is direk herleibaar na die Grondwet, terwyl die tweede met die gemeenregtelike, prosesregtelike beginsel of vereiste van doeltreffendheid van hofbevele verband hou.

4.1 Die Grondwet

Die Suid-Afrikaanse konstitusionele bestel is natuurlik veel jonger as dié van die VSA, en Suid-Afrikaanse howe het maar eers die afgelope twee dekades met die uitdaging te kampe gekry om gepaste konstitusionele remedies vir ons konstitusionele bestel te ontwikkel. Die Suid-

Afrikaanse regsprekende gesag het dus betreklik onlangs eers met sy veranderde rol in dié verband kennis gemaak. Teen die agtergrond van die howe se rol om sosio-ekonomiese regte in Suid-Afrika te help verweselik, meen Pieterse³⁸ dat sekere howe se ongemak hiermee eerder met die begrip van “transformasiegerigte konstitusionalisme” as met enige beperking op regsprekende mag verband hou. Hy verklaar verder dat die konstitusionele hof voorheen “merkbaar tentatief” opgetree het in sy mandaat om staatsversuim in die verwesening van sosio-ekonomiese regte reg te stel – en dít ondanks die hof se eie bevestiging van sy regterlike mag in dié verband. In sy vergelyking van die werking van die howe gedurende apartheid en nou onder konstitusionalisme, voer Dugard³⁹ aan dat die howe in albei tydvakke met “regterlike konserwatisme” optree. Hy meen dat die gebrek aan geleentheid vir Suid-Afrikaanse howe om gedurende apartheid waardegebaseerde uitsprake te kon maak wat regshulp kon bring, gelei het tot die voortsetting van ’n “slaafse gehoorsaamheid aan die wil van die soewerein” onder konstitusionalisme.

Of daar met hierdie menings saamgestem word of nie, die oorgang van ’n Westminsterstaatsbestel tot konstitusionalisme moes noodwendig ’n invloed op die rol van die regsprekende gesag gehad het. Dugard⁴⁰ lewer twee geldige betoë ten gunste van ’n radikaal ander rol vir die howe onder konstitusionalisme. Die eerste is dat die Suid-Afrikaanse Grondwet allereers ’n morele dokument is; en tweedens is dit, weens die waardebelaaide aard daarvan, uiteraard ook transformasiegerig.

4.2 Effektiwiteit en morele gesag van die howe

Die algemene gemeenregtelike vereiste dat hofuitsprake effektief moet wees, oftewel dat dit geredelik afgedwing moet kan word, is ewe belangrik vir die rol van die regsprekende gesag in publiekebelanglitigasie. Ondoeltreffende hofbevele ondermyn respek vir die howe, die regstelsel en uiteindelik ook die oppergesag van die reg.⁴¹ Juis in die lig van Suid-Afrika se geskiedenis en die grootste gedeelte van die burgery se ondervindings en opvattinge van die regstelsel, veral van die regsprekende gesag, is dit van wesenlike belang dat die howe beskou en beleef moet word as die skepper van doeltreffende grondwetlike remedies waar alle ander redelike stappe gefaal het. In hierdie verband voer Wilson en Dugard aan:⁴²

The interests poor people seek to vindicate through litigation have not been meaningfully addressed in the Court’s socio-economic rights jurisprudence. It seems that these interests are, for the moment, to be defined and enforced through “democratic popular choice” and not through adjudication. Yet it is precisely in the supposedly “democratic” arena that poor peoples’ claims for better access to social and economic goods are marginalised and diminished.

Ons howe se taak om doeltreffende grondwetlike remedies te skep is egter geensins maklik nie, en De Vos⁴³ meen dat howe in baie gevalle nie oor die mag of tegniese vaardigheid beskik om die “endemiese probleme” in die Suid-Afrikaanse staatsadministrasie uit die weg te ruim nie. Ons akademiese literatuur en regspraak is deurspek met verwysings na die Suid-Afrikaanse staatsadministrasie as “lui en onbeholpe”, “gebrekkelig”, “weersprekend en sinies” en “asof dit in ’n staat van oorlog met die burgery verkeer”.⁴⁴ Die taak is dus groot en die uitdagings baie, soos wat verder hier onder toegelig word.

5. Uitdagings in die toestaan van regshulp deur die gestruktureerde interdik, met bepaalde verwysing na sosio-ekonomiese regte

In die konteks van sosio-ekonomiese regte identifiseer Ebadolahi⁴⁵ die klassieke probleme met die gepastheid van regshulp ingevolge die gestruktureerde interdik as (a) die beginsel

van skeiding van magte, (b) die vae taalgebruik in die Grondwet by die skep van dié regte, en (c) die koste om regshulp ingevolge gestruktureerde hofbevele te bekom. Daar word vervolgens op hierdie uitdagings uitgebrei.

5.1 Die beginsel van skeiding van magte

Die formulering van die beginsel van skeiding van magte word aan die Franse filosoof en juris Montesquieu (1689–1755) toegeskryf.⁴⁶ John Locke (1632–1704), die Engelse filosoof en “vader van klassieke liberalisme”, het daarna op die aanvanklike beginsel uitgebrei. Volgens dié beginsel word daar tussen bepaalde staatsinstellings, naamlik die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag, onderskei. Elk van hierdie instellings is met bepaalde gesag beklee, en oortreding deur die een op die ander se magsterrein is verbode. Die beginsel het in die algemeen ten doel om magsmisbruik tussen dié drie regeringsfere te voorkom.

Met die uitvaardiging van die Suid-Afrikaanse Grondwet, en daarmee saam die verlening van hersieningsbevoegdheid en die mag aan die hof om gepaste regshulp te ontwerp, beskryf Currie en De Waal⁴⁷ die twee besondere uitdagings wat in die Suid-Afrikaanse regstelsel ontstaan het. Die eerste sluit direk aan by die beginsel van skeiding van magte, en die tweede by die polisentriese aard van die beregting en verlening van regshulp wat daarop toegespits is om sosio-ekonomiese regte te verwesenlik:

As to the separation of powers, because they [socio-economic rights]⁴⁸ are positive rights-claims by individuals and groups to the delivery of goods by government – it has been argued that justiciable socio-economic rights will require the courts to direct the way in which the government distributes the state’s resources. For this reason, they are beyond the proper scope of the judicial function. The judiciary is an elite and undemocratically appointed branch of the state. Therefore, so the argument goes, it lacks the democratic legitimacy necessary to decide the essentially political question of how to apportion public resources among competing claims and between individuals, groups, and communities in society. It is usually thought legitimate for the judiciary to prevent the government and even the democratically-elected, representative branches of the state such as Parliament from engaging in particular practices or imposing particular duties or conditions on groups and individuals. But this is thought quite distinct from a situation in which the judiciary has the power to order these branches of state to distribute or spend public resources in a particular manner.

’n Paar opmerkings oor die beginsel van skeiding van magte in die moderne Suid-Afrikaanse regsbestel is hier gepas. Die eerste geldige punt word deur die konstitusionele hof self gemaak. In die uitspraak waarmee dié hof die Grondwet gesertifiseer het,⁴⁹ verleen die hof erkenning aan die funksionele onafhanklikheidsideaal vir die drie regeringsfere omdat dit magskonsentrasie tussen dié sfere sal voorkom, en voer dan aan dat “dit” (die beginsel van skeiding van magte) in dié sin ’n onafwendbare oortreding van een regeringsfeer op die ander se terrein antisipeer. Wat die hof waarskynlik bedoel het, is dat die Grondwet self, en nie soseer die beginsel van skeiding van magte nie, hierdie onafwendbare oortreding antisipeer. Dit doen die Grondwet deurdat dit tot “die hoogste reg in Suid-Afrika”⁵⁰ verhef word en die hof – die regsprekende gesag – slegs aan die Grondwet self onderwerp⁵¹ (en hulle dus by implikasie die enigste arbiter maak oor of die ander sfere van staatsgesag hul grondwetlike mandaat nakom of nie). Hierdie punt stel die konstitusionele hof dan ook self waar dit opmerk: “Geen konstitusionele skema kan ’n algehele skeiding van magte weerspieël nie: die skema is altyd een van gedeeltelike skeiding.”⁵²

Die tweede opmerking word ontleen aan Pieterse,⁵³ wat meen dat Montesquieu en Locke se model radikaal verskil van 'n skeiding-van-magte-model wat in konstitusionele Suid-Afrika toepassing kan vind. Die Europeërs se model is gegrond op die uitgangspunt dat 'n funksionele staatsadministrasiebestel bestaan, wat ongelukkig nie tans die Suid-Afrikaanse werklikheid weerspieël nie.⁵⁴

'n Derde opmerking is dat daar 'n geldige argument onder regsrywers bestaan wat argumenteer dat regshulp wat deur die gestruktureerde interdik bekom word, die beginsel van skeiding van magte eerder versterk as skend, omdat dit stelselmatig meewerk tot die vestiging van 'n funksionele staatsadministrasie.⁵⁵ Wanneer 'n hof ingevolge 'n gestruktureerde interdik 'n bevel uitreik, dwing hy as't ware die owerheid om gepaste remedies te ontwikkel in plaas daarvan dat die hof self daardie funksie oorneem. In dié verband merk Hirsch⁵⁶ op:

[S]tructural remedies call upon [courts] to engage in markedly different activities. They must discover and address the political, economic and social factors that may have created and exacerbated the constitutional violation. Formulating the correct remedy requires courts to predict how the remedy will affect, and be affected by, the political, economic and social context within which it is implemented. Thus, the argument goes, courts are structurally worse off than other branches of government at developing an intellectually coherent solution to social problems.

Dit is juis hierdie versterkte verantwoordelikheid en groter verantwoordbaarheid wat volgens oudregter Yacoob oënskynlik ontbreek in sy ervaring van hoe regeringsvertegenwoordigers optree jeens litigante wat hul sosio-ekonomiese regte probeer verwesenlik.⁵⁷

5.2 Vae beskrywing van regte, die toets vir staatsverpligtinge en polisentriese besluite

Die litigant wat 'n hof ingevolge 'n gestruktureerde interdik om regshulp nader, sukkel dikwels nie om die bestaan van die reg aan te toon nie, maar eerder om aan te toon wat die staat se gelyklopende grondwetlike verpligting in dié verband is. Afgesien van wat geskikte behuising of die reg op toegang tot gesondheidsdienste byvoorbeeld behels, is die vraag ook hoe ver die staat se verpligting strek om dit te verskaf. Tesame met die uitdaging om inhoud aan grondwetlike regte te gee, en die vaagheid waarmee hierdie regte in die Grondwet omskryf word, word die howe se taak verder daardeur bemoeilik dat enige hofbeslissing hieroor polisentries van aard is. O'Regan⁵⁸ verduidelik dit soos volg:

It is not easy to resolve polycentric decisions through reasoned argument because each step of the decision to resolve the problem generates a different set of implications. Determining a dispute with budgetary implications is a classic polycentric problem. Each decision to allocate a sum of money to a particular function implies less money for other functions. Any change in the allocation will have a major or minor impact on all the other decisions relating to the budget.

Wat die afdwing van veral sosio-ekonomiese regte betref, gebruik Suid-Afrikaanse howe in hierdie stadium die redelikheidstoets binne die verdere grense wat artikel 26(2) en 27(2) van die Grondwet in verband met die sosio-ekonomiese regte (daarin neergelê) daarstel. Hierdie toets is nie sonder kritiek nie. Dugard⁵⁹ beskryf dit as 'n betreklik swak toets wat glad nie op die verwesenliking van regte afgestem is nie, maar eerder abstrak en onbepaald is. In die uitsprake in sowel *Grootboom*⁶⁰ as *Treatment Action Campaign*⁶¹ in die konstitusionele hof is die minimum-kernverpligting-toets voorgestel om sosio-ekonomiese regte asook die

gelyklopende staatsverpligtinge in dié verband te begrens. Die konstitusionele hof is hoogstens bereid om in *Treatment Action Campaign* soos volg te beslis:⁶²

Although Yacoob J indicated that evidence in a particular case may show that there is a minimum core of a particular service that should be taken into account in determining whether measures adopted by the state is reasonable, the socio-economic rights of the Constitution should not be construed as entitling everyone to demand that the minimum core be provided to them. Minimum core was thus treated as possibly being relevant to reasonableness under section 26(2), and not as a self-standing right conferred on everyone under section 26(1).

Dit val buite die bestek van hierdie artikel om ondersoek in te stel na die wenslikheid van die aanvaarding van 'n minimum-kernverpligting-toets deur ons howe in soverre dit om die verwesenliking van sosio-ekonomiese regte gaan. In navolging van internasionale instrumente soos die Verenigde Nasies se Verdrag oor Ekonomiese, Maatskaplike en Kulturele Regte van 1966 wat op 3 Januarie 1976 kragtens artikel 27 daarvan in werking getree het,⁶³ meen Currie en De Waal⁶⁴ egter tereg dat die Verenigde Nasies-komitee wat dié verdrag vertolk en op lidlandverslae kommentaar lewer, in hierdie opsig 'n belangrike uitlegbron vir Suid-Afrikaanse howe behoort te wees. Hoewel hierdie verdrag ook voorsiening maak vir die stelselmatige realisering van regte binne beskikbare middele (soos wat artikels 26(2) en 27(2) van die Grondwet doen en aan state 'n mate van diskresie verleen in hul keuse van metodes vir die realisering van sosio-ekonomiese regte), meld Currie en De Waal dat internasionale praktyke vir die toepassing van die verdrag allesbehalwe 'n vrye diskresie aan lidlandstaatsadministrasies gee oor die wyse van implementering van sosio-ekonomiese regte.⁶⁵

5.3 Die koste om regshulp ingevolge 'n gestruktureerde interdik te bekom

Een van die erkende probleme met die verkryging van regshulp deur middel van 'n gestruktureerde interdik is die ontsaglike koste wat daarmee saamhang, al kan die uiteindelijke begunstigdes van dié regshulp – hetsy individue of groepe – dit in die meeste gevalle juis nie bekostig nie. Hierdie harde werklikheid word vererger deur die verdedigende, halsstarrige of onbeholpe optrede van die betrokke staatsdepartement eerder as om die howe en begunstigdes in 'n gees van samewerking by te staan.⁶⁶

Natuurlik is 'n kostebevel in 'n grondwetlike aangeleentheid ten gunste van elke litigant, maar hierdie feit bied weinig troos as die applikante om die regshulp behoeftig is, en as 'n mens in gedagte hou dat die regskoste van die betrokke staatsorgaan uit die staatskas betaal word. Uiteindelik word dit 'n duiwelse kringloop: hoe meer die staatskas aan (onnodige) regskoste bestee, hoe minder geld is daar beskikbaar in die nasionale begroting, wat onder meer vir die verwesenliking van sosio-ekonomiese regte moet betaal. 'n Beslissing van die Vrystaatse hoë hof⁶⁷ bied 'n goeie illustrasie van hierdie punt. Omdat die staatsorgaan in dié saak die nodige kundigheid kortgekom het, moes dit deurgaans van eksterne konsultante, in dié geval 'n ouditeursfirma, se dienste gebruik maak om hom 'n grondwetlik aanvaarbare beleid te help skryf ingevolge waarvan geld aan nieregeringswelsynsorganisasies toegeken word. Dit het in dié saak nie minder nie as vier hofsittings geverg (waarin albei kante deurgaans van junior en senior regsverteenvoerding gebruik gemaak het) om die aangeleentheid af te handel. Die geldige voorstel is al gemaak dat 'n staatsorgaan in sulke omstandighede van die dienste van die Suid-Afrikaanse hoofstuk 9-instellings, soos die Suid-Afrikaanse mensregtekommissie, moet gebruik maak wat dikwels beter toegerus is as die betrokke staatsdepartement om gepaste regshulp te ontwerp; op sy beurt sal dit die howe se taak aansienlik makliker maak. O'Regan⁶⁸ verwoord hierdie samewerkingsplig soos volg: "Daar moet beklemtoon word dat,

ingevolge ons Grondwet, die verantwoordelikheid nie slegs by die howe berus nie, maar ook by die Parlement, die uitvoerende gesag, provinsiale wetgewers en regerings, plaaslike regering sowel as alle staatsorgane.”

Uit wat tot dusver in hierdie artikel behandel is, blyk dus duidelik dat hoewel daar van die Suid-Afrikaanse regsprekende gesag verwag word om 'n radikaal ander houding in te neem ten einde gepaste regshulp vir die konstitusionele bestel te ontwerp, dit slegs in samewerking met die ander regeringsfere sal kan geskied. Sodanige ander sferes behoort nie dadelik net verdedigend op eise oor beweerde nienakoming van die Grondwet te reageer nie, maar moet na regte in 'n positiewe gees van samewerking reageer ten einde grondwetlike regte 'n werklikheid te maak.

Tog is dit nie net die howe en ander regeringsfere wat weens die hoë koste verbonde aan grondwetlike litigasie moet saamwerk nie. Ek glo ook dat die regsverteenwoordigers wat publiekregtelike litigasie howe toe neem in die formulering van skuldoorsake en veral konsephofbevele 'n besondere verantwoordelikheid teenoor sowel hul kliënte as die hof het. Regsverteenwoordigers behoort in hierdie verband kreatief te dink. Wanneer die hof ten einde laaste genader word vir gepaste regshulp by wyse van 'n gestruktureerde interdik, is dit gewoonlik – as gevolg van die aard en vereistes vir die interdik as proses – die laaste uitweg.⁶⁹ Enige regsverteenwoordiger weet teen daardie tyd weet wie, afgesien van regeringsorganisasies, hulle beywer vir die regte waarvoor dit in die litigasie gaan, byvoorbeeld plaaslike, nasionale en internasionale nieregeringsorganisasies/drukroepe. Regsverteenwoordigers behoort ook in daardie stadium te weet van kenners op die betrokke gebied wat aan universiteite verbonde is. Daar kan dalk afgetrede regsgeleerdes wees wat teen geringe of selfs geen vergoeding nie bereid sal wees om, soortgelyk aan die meester in die VSA,⁷⁰ as toesighouers oor onderhandelinge tussen die litigante en regeringsrespondente op te tree. Regsverteenwoordigers kan 'n bemiddelingsproses aan die hof voorstel. Hulle kan vra dat die hof informele openbare verhore gelas wat onder beheer van kundiges of 'n paneel kundiges verbonde aan byvoorbeeld universiteite of die privaat sektor kan staan.

Met verwysing na die bestuur van komplekse litigasie en veranderde beregtingsprosesse in die VSA, merk McGovern⁷¹ op:

By interjecting devices to encourage cooperation or to find facts more inquisitorially (devices undervalued by existing procedure), the courts, attorneys, and parties may be able to resolve conflict more efficiently and fairly.

Die koste verbonde aan publiekregtelike litigasie ten behoeve van die weersloosste mense in Suid-Afrika bly een van die land se grootste uitdagings.⁷² Ek is oortuig dat die staat alleen nie die finansiële las hiervan kan dra nie, welke las volgens Budlender en kollegas⁷³ ook insluit ondersteuningstelsels in die vorm van organisasies wat openbare litigasie nastreef asook 'n vermeerdering van publiekregtelike regspraktisyns. Dié skrywers verwys ook na 'n toenemende vyandigheid by die staat jeens openbarebelanglitigasie en die gebruik van publiekregtelike taktieke deur organisasies wat teen sosiale verandering gekant is.⁷⁴

Die volgende gedeelte handel oor die omstandighede waarin 'n versoek vir gestruktureerde regshulp gepas sou wees. Die bespreking word deurgaans aangevul met regspraak, wat verder aanduidend is van die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot publiekregtelike litigasie.

6. Verdienstelike gevalle waarin gestruktureerde regshulp oorweeg kan word

6.1 Waar grondwetlike regte stelselmatig geskend word

Soos vroeër genoem is, het die gedagte van die gestruktureerde interdik in die VSA ontstaan. In daardie jurisdiksie word dit 'n "supervisory injunction" (toesighoudende interdik) genoem en word daar algemeen aanvaar dat dié soort regshulp uit die bekende uitspraak in *Brown v Board of Education*⁷⁵ afkomstig is. Die *Brown*-saak het die Amerikaanse appèlhof bereik in die vorm van 'n konsolidasie van vyf sake van verskillende Amerikaanse state wat dieselfde gevestigde beginsel van gelyke dog aparte skoolopvoeding as ongrondwetlik beveg het. Nadat die hof by monde van hoofregter Warren beslis het dat die beginsel in stryd met die Amerikaanse grondwet is, het hy 'n bevel uitgereik wat die grondslag gelê het vir regshulp wat (a) die hof toelaat om, by wyse van toesig oor uitvoering, jurisdiksie te behou; en (b) deur die navoring van 'n samewerkingsmodel verseker dat alle moontlike rolspelers aan 'n gepaste remedie saamwerk. Regter Warren laat hom soos volg hieroor uit:

Because these are class actions, because of the wide applicability of this decision, and because of the great variety of local conditions, the formulation of decrees in these cases presents problems of considerable complexity. On reargument, the consideration of appropriate relief was necessarily subordinated to the primary question – the constitutionality of segregation of public education. We have now announced that such segregation is a denial of the equal protection of the laws. In order that we may have the full assistance of the parties in formulating decrees, the cases will be restored to the docket, and the parties are requested to present further argument on questions ... The Attorney General of the United States is again invited to participate. The Attorneys General of the states requiring or permitting segregation in public education will also be permitted to appear as *amici curiae* upon request.

Die gestruktureerde regshulp wat uit die beslissing van *Brown v Board of Education* moes vloei, was dus baie duidelik daarop toegespits om die diepgewortelde stelselmatige diskriminasie as gevolg van die beginsel van gelyke dog aparte onderwys in die VSA uit te roei. Juis daarom was so 'n bevel in die omstandighede gepas.

Die verskillende werksmodelle wat die howe in die VSA volg om in grondwetlike sake gepaste regshulp te ontwerp, is ook van waarde.⁷⁶ Hierdie modelle is vroeër⁷⁷ toegelig. 'n Mens moet die jong Suid-Afrikaanse konstitusionele regsbestel dit ter ere na gee dat van hierdie modelle, of variasies daarvan, inderdaad al in Suid-Afrikaanse howe gebruik is, soos in *City of Cape Town v Rudolph*,⁷⁸ wat hier onder bespreek word.

6.2 Waar daar duidelike aanduidings van die nienakoming van (vorige) hofbevele bestaan en 'n verdere verklarende bevel vergeefs sal wees

Dit kan uit 'n volgende saak oor dieselfde skending van 'n reg blyk dat 'n staatsorgaan, in stryd met 'n vorige hofbevel, bevinding of verklaring, steeds versuim om stappe te doen om grondwetlike regte te verweselik. Die uitspraak in *City of Cape Town v Rudolph*, wat op die *Grootboom*-uitspraak gevolg het, is 'n voorbeeld hiervan.

Deur middel van 'n teenaansoek by wyse van 'n gestruktureerde interdik het die respondente in die *Rudolph*-saak die hof gevra om 'n bevel wat hul grond- en behuisingsregte sou verseker. Die hof moes dus die Stad Kaapstad se plan of program vir die verwesening van hierdie regte ondersoek om te beslis of die owerheid redelik opgetree het om die regte stelselmatig 'n werklikheid te maak. Hierdie plan is natuurlik ook in die *Grootboom*-saak aan geregtelike

ondersoek onderwerp. In die *Rudolph*-saak word beslis dat, ten spyte daarvan dat die Stad Kaapstad se plan deur die konstitusionele hof in *Grootboom* as 'n redelike en lofwaardige program ter verwesenliking van grond- en behuisingsregte bestempel is, die feite in die saak getoon het dat die implementering van dié plan nog geensins verder gevorder het nie.⁷⁹ Met verwysing na 'n gepaste regsremedie wat in dié omstandighede regverdig en doeltreffend sou wees, verklaar die hof: "Ek glo nie 'n verklaring op sigself sal voldoende wees nie. Die Konstitusionele Hof het reeds so 'n verklaring gemaak. Dit het nie die applikant aangespoor om sy grondwetlike verpligtinge na te kom nie. Iets meer word dus vereis."⁸⁰

6.3 Waar die gevolge van moontlike nienakoming van 'n hofbevel so ernstig is dat die behoud van jurisdiksie deur 'n gestruktureerde interdik wenslik is

'n Gepaste voorbeeld van waar die gevolge van 'n staatsorgaan se nienakoming van 'n hofbevel inderdaad so ernstig was dat die hof wat die regshulp gebied het, agterna beskou, eerder jurisdiksie oor die saak moes behou het, is die reeks beslissings in *Treatment Action Campaign*.

Toe die saak die hoë hof⁸¹ bereik, het daardie hof 'n gebiedende bevel uitgereik wat aan 'n gestruktureerde interdik gekoppel was. Die hof het gelas dat die respondente onmiddellik 'n volledige program moet ontwerp om moeder-na-kind-oordrag van die menslike-immuniteitsgebreeksvirus (MIV) te voorkom, met inbegrip van die voorsiening van die antiretrovirale middel nevirapien.⁸² Die respondent is verder beveel om verslae in te dien wat aandui watter stappe hulle gedoen het om die hofbevel in werking te stel.

In appèl na die konstitusionele hof het dié hof bevestig dat sy magte om 'n gebiedende hofbevel uit te reik ook die mag insluit om in gepaste omstandighede toesighoudende jurisdiksie oor die saak uit te oefen om te verseker dat sy bevel wel nagekom word.⁸³ Die hof het dit egter nie nodig geag om gestruktureerde toesighoudende regshulp toe te staan nie, omdat "die regering nog altyd die bevel van hierdie hof eerbiedig en uitgevoer het".⁸⁴ Oor die gevalle waar dit gepas sou wees om die hof om toesighoudende regshulp te vra, was die konstitusionele hof minder uitgesproke, en was hy hoogstens bereid om te sê dat dít sou afhang van die aard van die reg en die aard van die skending daarvan.⁸⁵

Na die konstitusionele hof se uitspraak het die Treatment Action Campaign (TAC) hard gewerk om te verseker dat alle provinsiale owerhede van die uitspraak kennis neem en die bepalinge van die verklarende bevel in werking stel. Omdat bepaald een provinsie nie aan die konstitusionele hof se bevel gehoor gegee het nie, moes die TAC 'n verdere dringende aansoek by 'n hoë hof indien om 'n minagtingsbevel teen daardie provinsie uit te reik. In dié verband het Roach en Budlender⁸⁶ dan ook opgemerk dat 'n aantal babas in die proses met MIV besmet is, wat andersins vermy kon gewees het.

6.4 Waar leiding aan staatsorgane gebied kan word en 'n blote verklarende bevel onvoldoende is

Soos vroeër ter sprake gekom het, is dit belangrik dat alle regeringsfere in gedagte hou dat Suid-Afrika se pogings om geskikte en gepaste regshulp vir die skending van grondwetlike regte te ontwerp, nog maar in sy kinderskoene staan. Dit sal gewis nie oornag gebeur nie, en intussen bly 'n ingesteldheid van samewerking tot voordeel van die land in die geheel die ideaal. Roach en Budlender⁸⁷ wys tereg daarop dat dit in sowel die publiek as die regering se belang is om implementeringsplanne voor die hof te plaas. Hulle merk ook op dat die voorkoms van hierdie soort regshulp mettertyd sal afneem namate daar in ons ontwikkelende konstitusionele regsorde inhoud aan grondwetlike remedies gegee word. Deurdadig die howe

hul seën oor implementeringsplanne uitspreek, kan regeringsfere gerus wees in die wete dat hul optrede aan grondwetlike vereistes voldoen.

6.5 As tussentydse regshulp by die opskorting van ongeldigheidsverklarings

Die aangeleentheid van *Zondi v Member of Executive Council for Traditional and Local Governmen*⁸⁸ bied 'n goeie illustrasie van die nut van die opskortingsremedie in grondwetlike sake, maar veral waar dit aangevul word deur tussentydse maatreëls wat deur die hof neergelê word.

In hierdie saak het die konstitusionele hof sekere artikels van die Natalse Skutordonnansie⁸⁹ ongrondwetlik verklaar, en die bevel is vir 12 maande opgeskort om die provinsiale owerheid die geleentheid te gun om die ongrondwetlike gedeeltes reg te stel. Die hof het dit egter ook verder gevoer deur in besonderhede te bepaal hoe die ordonnansie intussen toegepas moet word.⁹⁰ Hoewel die hof verklaar het dat dit onvanpas sou wees om voorskrifte oor die regstelling van die ordonnansie te bied, het hy ook besef dat dit in openbare belang was om tussentydse reëlings te tref. Die hof het aangedui dat 'n voortgesette inbreukmaking op die Grondwet nie toegelaat kon word hangende wetgewende hervorming nie.⁹¹ In hierdie saak het dit juis ook oor die regte van behoeftiges gegaan.

Dit spreek ook vanself dat voornemende litigante die hof van groot hulp kan wees met die formulering van die regshulp wat hulle by wyse van 'n gestruktureerde interdik verlang deur tussentydse reëlings ná ongeldigverklaring daarby in te sluit. Hierdie punt het ek reeds beklemtoon.⁹²

6.6 As regshulp in gevalle van wydstrekkende grondwetskending

Gestruktureerde regshulp met voortgesette hoftoesig is meermale ook gepas waar 'n hofbevel 'n wye openbare uitwerking sal hê. *Kiliko v Minister of Home Affairs*⁹³ is 'n goeie illustrasie hiervan.

Hier het die hof het 'n breedvoerige bevel uitgereik ingevolge waarvan die Departement van Binnelandse Sake se optrede in die hantering van asielsoekers as strydig met artikels 10 en 12 van die Grondwet verklaar is.⁹⁴ In dié saak het aan die lig gekom dat die agterstand in aansoeke om asiel, die verlenging van asielydperke en statusverklarings in die tydperk April 2000 tot Januarie 2005 van 4 864 tot 34 042 toegeneem het. Die applikante in die saak het bloot gevra om 'n ongeldigheidsverklaring, 'n gebiedende bevel om hulle aansoeke te ontvang en koste. Ten spyte van die beperkte regsbystand wat die applikante versoek het, het die hof uit eie beweging gelas dat die respondent 'n volledige verslag van voorgeskrewe inligting voorlê, onder meer die stappe wat die departement sou doen om die klagtes te hanteer.

7. “Beskikbare middele” en regshulp voortvloeiend uit 'n gestruktureerde interdik

In die afdwing van sosio-ekonomiese regte kan dit ook raadsaam wees vir voornemende litigante om kennis te neem van wat Dugger⁹⁵ “beskikbare middele”-regspraak noem. Die tipering van hierdie soort litigasie is afkomstig uit die subartikels van sowel artikel 26 as artikel 27 van die Grondwet. Artikel 26(2) bepaal naamlik dat “die staat ... redelike wetgewende en ander maatreëls (moet) tref om binne sy beskikbare middele hierdie reg in toenemende mate te verwesenlik”. Teen die agtergrond van artikel 27(3) van die Grondwet (wat bepaal dat niemand mediese noodbehandeling geweier mag word nie) het die konstitusionele hof in die *Soobramoney*-saak⁹⁶ die volgende lig op die uitleg van “beskikbare middele” gewerp:

What is apparent from these provisions is that the obligations imposed on the State by ss 26 and 27 in regard to access to housing, health care, food, water and social security are dependent upon the resources available for such purposes, and that the corresponding rights themselves are limited by reason of the lack of resources. Given this lack of resources and the significant demands on them that have already been referred to, an unqualified obligation to meet these needs would not presently be capable of being fulfilled. This is the context within which s 27(3) must be construed.

Dugger⁹⁷ voer aan dat dié diktum twee implikasies het. Die eerste is dat – op grond van ’n logiese uitleg van die bewoording van die Grondwet, naamlik “om binne sy beskikbare middele *hierdie reg*⁹⁸ in toenemende mate te verwesenlik” – die howe in litigasie van hierdie aard ’n uiteensetting van die beskikbare staatsmiddele vir ’n bepaalde doel (in gewone taal: die bedrag geld wat uit die sentrale begroting beskikbaar gestel is) behoort te ontvang.⁹⁹ Die tweede implikasie is dat die regte wat sowel artikel 26 as artikel 27 verleen, hul eie verdere interne beperkings benewens die algemene beperkingsartikel van die Grondwet, artikel 36, bevat. Uiteraard is ’n betoog om howe van volledige begrotingsyfers en besonderhede van die besteding daarvan te voorsien, ’n enorme taak. Tog is dit ewe vanselfsprekend dat ’n hof nie sonder hierdie inligting ’n bepaling oor redelikheid binne beskikbare middele kan maak nie. Indien die howe dan agter die beginsel van skeiding van magte skuil wanneer hulle gevra word om tot die verwesenliking van grondwetlike regte by te dra, uit vrees dat hulle op die terrein van die uitvoerende gesag sal oortree, word die ontwikkeling van gepaste konstitusionele regsremedies noodwendig vertraag.

8. Gevolgtrekking

Hierdie artikel toon aan in watter mate die gestruktureerde interdik as prosesregtelike middel gebruik kan word om regshulp te bekom in konstitusionele litigasie waardeur litigante staatsorgane wil dwing om aan grondwetlike regte uitvoering te gee. Twee belangrike, rigtinggewende kwessies kom uit die bespreking na vore: die behoefte dat die regsprekende gesag ’n veranderde ingesteldheid by die beregting van publiekebelang sake sal aanneem, en die noodsaaklikheid daarvan dat alle regeringsfere sal meewerk om gepaste regshulp vir die Suid-Afrikaanse konstitusionele bestel te ontwerp.

In ’n konstitusionele bestel behoort die regsprekende gesag dus baie meer aktief te reageer op versoeke om regshulp wat daarop afgestem is om grondwetlike regte te verwesenlik. In dié verband is veral sommige van die konstitusionele hof se uitsprake tot dusver nie bo kritiek verhewe nie. Die grootste struikelblok in die toestaan van gestruktureerde regshulp is dikwels howe se vrees om op die magsterrein van ander regeringsfere te oortree. Tog is daar aangetoon dat die konstitusionele hof self erken het dat die Grondwet sodanige noodwendige oortreding antisipeer. Dugard¹⁰⁰ voer in dié opsig tereg aan dat ’n mens weens die transformasiegerigte en waardebelaaide aard van die Grondwet niks minder te wagte sou wees nie. In ’n konstitusionele bedeling is die regsprekende gesag genoopt om ’n drasties ander rol te vervul in die beregting van sake wat daarop gemik is om gepaste regsremedies te bekom – nie net om die Grondwet ten uitvoer te bring nie, maar ook om die geldigheid, morele gesag en effektiwiteit van die howe en die algemene regstelsel te handhaaf.

Zak Yacoob, afgetrede regter van die konstitusionele hof, se opmerking dat die verwesenliking van grondwetlike regte – én die ontwikkeling van remedies by die nienakoming van gelyklopende regeringsverpligtinge – slegs in ’n gees van samewerking tussen die wetgewende gesag en ander regeringsfere sal kan geskied,¹⁰¹ is ’n ideaal waarna elkeen in Suid-Afrika behoort te streef. Die ongelukkige werklikheid is dat die uitvoerende sfere van die Suid-Afrikaanse

regering dikwels nie ten volle funksioneel is nie. In sulke gevalle behoort hierdie departemente gestruktureerde regshulp deur howe as 'n geleentheid aan te gryp om hul eie tekortkominge in 'n gees van samewerking te oorkom. In dié verband sê O'Regan¹⁰² dat die Grondwet self bepaal dat nie net die howe nie, maar ook die parlement, die uitvoerende gesag, die provinsiale wetgewers en regerings, plaaslike owerhede en alle staatsorgane geroepe is om saam te werk om grondwetlike regte te verweselik en, by implikasie, gepaste regsremedies te ontwikkel. Hierop het ek uitgebrei deur te pleit vir 'n groter gees van deelname deur die breër Suid-Afrikaanse samelewing. Ook uit die verskillende werksmodelle van die gestruktureerde interdik wat in die VSA ontstaan het, blyk dit duidelik dat dit 'n transformasiegerigte en raadplegende soort remedie is wat op onderlinge samewerking staatmaak.

Bibliografie

Budlender, S., G. Marcus en N. Ferreira. 2014. *Public interest litigation and social change in South Africa: strategies, tactics and lessons*. Johannesburg: The Atlantic Philanthropies.

Chayes, A. 1976. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, 89(7):1281–316.

Currie, I. en J. de Waal. 2009. *The Bill of Rights Handbook*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.

—. 2013. *The Bill of Rights Handbook*. 6de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Dugard, J. 2007. Judging the judges: towards an appropriate role for the judiciary in South Africa's transformation. *Leiden Journal of International Law*, 20(4):965–81.

Dugger, C.E. 2007. Rights waiting for change: socio-economic rights in the new South Africa. *Florida Journal of International Law*, 19(1):195–287.

De Vos, P. 2009. Between moral authority and formalism: Nyathi v Member of Executive Council for the Department of Health, Gauteng. *Constitutional Court Review*, 2:409–27.

Ebadolahi, M. 2008. Using structural interdicts and the South African Human Rights Commission to achieve enforcement of economic and social rights in South Africa. *New York University Law Review* (November), (5):1565–606.

Fiss, O.M. 1993. The allure of individualism. *Iowa Law Review*, 78:965–79.

Fletcher, W.A. 1982. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *Yale Law Journal*, 91(4):635–97.

Herbstein, J. e.a. 2009. *The civil practice of the high courts and the supreme court of appeal of South Africa*. Vol. 1. Kaapstad: Juta.

Hirsch, D.E. 2007. A defense of structural injunctive remedies in South African law. *Oregon Review of International Law*, 9(1):1–66.

Klaaren, J. 1999. *Constitutional law of South Africa: Judicial remedies*. Pretoria: Centre for Human Rights. <http://www1.chr.up.ac.za/chr-old/centre-publication> (12 Mei 2014 geraadpleeg).

Mbazira, C. 2008. From ambivalence to certainty: norms and principles for the structural interdict in socio-economic rights litigation in South Africa. *South African Journal on Human Rights*, 24(1):1–28.

McGovern, F.E. 1986. Towards a functional approach for managing complex litigation. *University of Chicago Law Review*, 53:440–93.

- Mojapelo, P.M. 2013. The doctrine of separation of powers (a South African perspective). *Advocate*, 26(1):37–46.
- O'Regan, K. 1999. Introducing socio-economic rights. *ESR Review*, 1(4). <http://www.communitylawcentre.org.za> (26 Januarie 2015 geraadpleeg).
- Pete, S. e.a. 2011. *Civil procedure. A practical guide*. 2de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.
- Pieterse, M. 2004. Coming to terms with judicial enforcement of socio-economic rights. *South African Journal on Human Rights*, 20(2):383–417.
- Roach, K. en G. Budlender. 2005. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable? *South African Law Journal*, 122(2):325–51.
- Rosenberg, J. en W.R.F. Phillips. 1982. The institutionalization of conflict in the reform of schools: a case study of court implementation of the PARC decree. *Indiana Law Journal*, 57(3):425–49.
- Sabel, C.F. en W.H. Simon. 2004. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117(4):1016–101.
- Rycroft, A. en A. Bellengere. 2004. Judicial innovation and the delinquent state: a note on the state and Mfezeko Zuba and 23 similar cases. *South African Journal on Human Rights*, 20(2):321–30.
- Sturm, S.P. 1991. A normative theory of public law remedies. *The Georgetown Law Journal*, 79:1355–446.
- Swart, M. 2005. Left out in the cold? Crafting constitutional remedies for the poorest of the poor. *South African Journal on Human Rights*, 21(2):215–40.
- Wilson, S. en J. Dugard. 2011. Taking poverty seriously: the South African constitutional court and socio-economic rights. *Stellenbosch Law Review*, 22(3):664–82.
- Yacoob, Z. 2014. The changes brought by twenty years of constitutionalism in the South African legal order: some reflections. *Advocate*, 27(2):28–31.
- Zaring, D. 2004. National rulemaking through trial courts. *UCLA Law Review*, 51:1015–77.

Eindnotas

¹ Die skrywer bedank J.L. Pretorius en C.M.A. Nicholson in die Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat vir hul waardevolle insigte met die skryf hiervan.

² Yacoob (2014:30).

³ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

⁴ Sabel en Simon (2004:1054).

⁵ Pete (2011:404 e.v.).

⁶ Klaaren (1999:9–16).

⁷ Dit is juis dié onwaarskynlikheid van regstellende reaksie van staatsowerhede in die huidige Suid-Afrikaanse tydvak wat 'n onderliggende subtema van die artikel uitmaak.

- ⁸ Currie en De Waal (2013:180).
- ⁹ Herbstein (2009:1481).
- ¹⁰ (2013:199).
- ¹¹ Pete (2011:413); Rycroft en Bellengere (2004:330).
- ¹² Pieterse (2004:20); Wilson en Dugard (2011:664–5); Hirsch (2007:5); Mbazira (2008:2).
- ¹³ *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH).
- ¹⁴ Hirsch (2007:7).
- ¹⁵ *Brown et al. v Board of Education of Topeka et al.* 347 US 483 (1954) (*Brown I*) en *Brown et al. v Board of Education of Topeka et al.* 349 US 294 (1955) (*Brown II*)
- ¹⁶ Mbazira (2008:4).
- ¹⁷ Zaring (2004:1018); sien ook Fiss (1993:965).
- ¹⁸ My beklemtoning.
- ¹⁹ (1976:1281 e.v.).
- ²⁰ (1976:1282).
- ²¹ (1976:1302).
- ²² Sien ook Sturm (1991:1377 e.v.) in dié verband.
- ²³ Sien bv. Zaring (2004:1022 e.v.); Sabel en Simon (2004:1016 e.v.).
- ²⁴ Sien par. 4 hier onder.
- ²⁵ (1991:1357).
- ²⁶ My invoeging.
- ²⁷ Sturm (1991:1368 e.v.).
- ²⁸ 334 F. Supp. 1257 (E.D. Pa 1971), goedgekeur en aanvaar in 343 F. Supp. 279 (E.D. Pa.1972).
- ²⁹ In *The Pennsylvania Association for Retarded Children et al. v Commonwealth of Pennsylvania et al.* 343 F. Supp 279 (1972).
- ³⁰ Sien Rosenberg en Phillips (1982:426 e.v.).
- ³¹ Sturm (1991:1370).
- ³² Sturm (1991:1371).
- ³³ (1982:449).
- ³⁴ Sturm (1991:1371).
- ³⁵ Sturm (1991:1373).
- ³⁶ Sturm (1991:1373 e.v.).
- ³⁷ Sturm (1991:1374 e.v.).

- ³⁸ (2004:383).
- ³⁹ (2007:967), eie vert.
- ⁴⁰ (2007:968 e.v.).
- ⁴¹ Roach en Budlender (2005:351).
- ⁴² (2011:665).
- ⁴³ (2009:409).
- ⁴⁴ De Vos (2009:409); Rycroft en Bellengere (2004:323); *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape v Ngxuza* 2001 4 SA 1184 (HHA), eie vert.
- ⁴⁵ (2008:1584).
- ⁴⁶ Mojapelo (2013:37).
- ⁴⁷ (2013:565).
- ⁴⁸ My invoeging.
- ⁴⁹ *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re: Certification of the Constitution of the Republic of South Africa 1996* 1996 (4) SA 744 (KH).
- ⁵⁰ Aanhef van die Grondwet, tesame met artt. 1(c), 2 en veral 165(2) wat dit duidelik maak dat die howe slegs aan die Grondwet onderworpe is.
- ⁵¹ Art. 165(2).
- ⁵² Par. 109, eie vert.
- ⁵³ (2004:404).
- ⁵⁴ Sien bespreking in par. 3.2.
- ⁵⁵ Hirsch (2007:62).
- ⁵⁶ *Ibid.*
- ⁵⁷ Sien aanhaling in par. 1 hier bo.
- ⁵⁸ 1999.
- ⁵⁹ (2007:975).
- ⁶⁰ *Government of the Republic of South Africa v Grootboom* 2001 1 SA 46 (KH) 64–5.
- ⁶¹ *Minister of Health v Treatment Action Campaign* 2002 5 SA 721 (KH).
- ⁶² Par. 34.
- ⁶³ Wat Suid-Afrika onderteken maar nog nie bekragtig het nie.
- ⁶⁴ (2009:575).
- ⁶⁵ (2009:576).
- ⁶⁶ Ebadolahi (2008:1587); sien ook Yacoob-aanhaling in par. 1 hier bo.

⁶⁷ *National Association of Welfare Organisations and Non-Governmental Organisations v Member of the Executive Council for Social Development, Free State*, 2010-8-5, 2011-6-9, 2013-3-28 en 2014-8-28 saaknr. 1719/2010 (O).

⁶⁸ (1999), eie vert.

⁶⁹ Sien die bespreking in par. 2 hier bo.

⁷⁰ Sien die bespreking in par. 3 hier bo.

⁷¹ (1986:447).

⁷² Budlender e.a. (2014:144).

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ 349 US 294; beskikbaar by <http://www.nationalcenter.org/brown.html> (27 Jan 2015 geraadpleeg).

⁷⁶ Swart (2005:227).

⁷⁷ Par. 3 hier bo.

⁷⁸ 2004 5 SA 39 (K).

⁷⁹ 83.

⁸⁰ 88, eie vert.

⁸¹ *Treatment Action Campaign v Minister of Health* 2002 4 BCLR 356 (T); beskikbaar by <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2002/15html> (20 Mei 2015 geraadpleeg); bladsynommers en paragrawe soos per dié webtuiste.

⁸² Par. 66.

⁸³ *Minister of Health v Treatment Action Campaign (No 2)* 2002 5 SA 721 (KH) par. 113.

⁸⁴ Par. 129, eie vert.

⁸⁵ Par. 113.

⁸⁶ (2005:334); Mbazira (2008:16).

⁸⁷ (2005:334).

⁸⁸ 2005 4 SA BCLR 347 (KH).

⁸⁹ 32 van 1947.

⁹⁰ Par. 121 e.v.

⁹¹ Par. 129, eie vert.

⁹² Sien par. 5.3 hier bo.

⁹³ 2006 4 SA 114 (K).

⁹⁴ Par. 35.

⁹⁵ (2007:204).

⁹⁶ *Soobramoney v Minister of Health, KwaZulu-Natal* 1998 1 SA 765 (KH).

⁹⁷ (2007:204).

⁹⁸ Eie beklemtoning.

⁹⁹ Dugger (2007:205).

¹⁰⁰ (2007:968 e.v.).

¹⁰¹ Sien par. 1 hier bo.

¹⁰² (1999).