

# Vonnisbespreking: Die tragiese gevolge van onbevoegde polisie-optrede – die hof maak (te) kortmette met flou verskonings

*Sitali v Minister of Police (1798/2017) [2022]*  
**ZAECMHC 20 (2 Augustus 2022)**

Johan Scott

---

Johan Scott, Departement Privaatreg, Universiteit van Suid-Afrika

---

## *Abstract*

### **The tragic results of incompetent police conduct – the court gives (too) short shrift to weak excuses**

The facts of the *Sitali* judgment provide a good example of how the incompetent conduct of police officials under unnerving conditions for the plaintiff gave rise to state liability. The plaintiff, Sitali, was surprised late one afternoon when his premises were invaded by a large, aggressive crowd wielding sticks, pangas and axes, three of whom approached and started attacking him, inter alia by firing shots at him with a handgun. Having fortunately escaped harm, the plaintiff thereupon attacked the three with a spear, causing them to flee and one of them even to drop and abandon a firearm. On departing from the scene they threatened the plaintiff that they would later return to deal with him. Sitali then picked up the firearm and concealed it on his property before summoning the police. A police vehicle with four occupants arrived sometime later. After the plaintiff had explained the situation to the policemen, their only reaction was to arrest him on suspicion of possession of an unlicensed firearm. His explanations as to how the firearm came to be on his premises and the information divulged to them about the threatening attack by the three ruffians were to no avail. He was forthwith transported to the nearest police station and locked up. That evening his house was set alight and his wife killed.

All evidence presented by the police officials regarding their alleged search for the three culprits and offer to provide a temporary safe haven for the plaintiff's family was rejected on

account of their untrustworthy performance in court. The court therefore found that they had failed to take effective steps to protect the person and property of the plaintiff and his family members. The court then proceeded to evaluate the conduct of the police officials implicated to determine whether it conformed to the requirements of the delictual elements of wrongfulness, negligence and causation. Regarding wrongfulness, the court decided on the authority of the old case of *Minister van Polisie v Ewels* (1975) that the policemen's failure to lodge a search for the thugs had been wrongful, because by such failure they breached a legal duty resting on them in terms of the legal convictions of the community. With respect to the determination of a legal duty under similar circumstances, it has on several occasions been authoritatively pronounced in various judgments since the dawn of our new constitutional dispensation that constitutional imperatives have a major role to play. Unfortunately the court failed utterly in invoking such principles in this judgment. The court could at least have referred to the judgment of the Supreme Court of Appeal in *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* (2002), and could also have found guidance in the recent judgment of the Constitutional Court in *AK v Minister of Police* (2021). Strangely enough, the court failed to arrive at an express finding of wrongfulness in respect of the policemen's dereliction of their duties, although it was in later paragraphs accepted that their omissions had been wrongful. In respect of negligence the court merely referred to and quoted the classical formulation of the *diligens paterfamilias* test from the famous judgment in *Kruger v Coetzee* (1966), without even the faintest attempt to apply the relevant principles to the facts of the case. The court should in any event have referred to the developed negligence test in the context of state liability, to wit the "organ of state test" recognised by the Constitutional Court in *Mashongwa v Passenger Rail Agency of South Africa* (2016) in combination with the more stringent test for experts in their field of police work. Here the court also failed to come to an express finding of negligence on the part of the policemen, although such negligence was in later paragraphs merely accepted. Concerning causation, the court only referred to that part of the *Van Duivenboden* case in which that court in turn referred to the judgment of our erstwhile Appellate Division in *International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley* (1990) in which the trite distinction between factual and legal causation had been explained. Unbelievably, the court here also failed to apply normal delictual principles to the facts before it and simply declared that the facts and circumstances of the case pointed towards the existence of the required legal causal link between the police officials' omissions and the plaintiff's harm. It is worth mentioning that the court spent only one brief paragraph on each of the cardinal delictual requirements. Although the court's final verdict was that the state is vicariously liable, it never referred to the requirements for that type of strict liability for the obvious reason that it had never been in contention.

This judgment is a prime example of an instance where the court underestimated the complexity of the issues it had to decide and as a result failed to apply its mind to important new legal principles developed since the inception of our new constitutional dispensation. It is in fact incredible that the court was willing, on such flimsy authority, to deliver a judgment which as a valid precedent could predict great detriment for the state in the context of future civil claims flowing from defective police conduct.

**Keywords:** causation; delict; expert evidence; negligence; state liability; vicarious liability; wrongfulness

**Trefwoorde:** delik (onregmatige daad); deskundige getuienis; kousaliteit; middellike aanspreeklikheid; nalatigheid; onregmatigheid; staatsaanspreeklikheid

## 1. Inleiding

Geruime tyd al heers daar landswyd ontevredenheid met die stand van sake in die Suid-Afrikaanse Polisiediens (SAPD). Berigte wat strek vanaf die optredes van die betrokke minister, mnr. Bheki Cele – wat dit klaarblyklik moeilik vind om hom slegs as die politieke hoof van ons nasionale polisiediens te sien en dikwels sonder enige juridiese regverdiging op operasionele vlak die leiding neem tydens polisie-optredes soos arrestasies van diegene wat die Covid-19-regulasies oortree het en die bemanning van padblokkades (sien bv. Newsroom Africa 2020; Anon 2021:1 e.v.) – tot die totale onvermoë om lewens en eiendom te beskerm, byvoorbeeld tydens die onluste wat gedurende Julie 2021 in KwaZulu-Natal en aan die Witwatersrand tot massale lewensverlies en vermoënskade van miljarde rande aanleiding gegee het (sien bv. Mabaso 2022:1 e.v.; Whitfield 2022:1 e.v.) verskyn soos klokslag in die media. Die polisie se rekord wat betref siviele eise wat teen hulle ingestel is deur diegene wat aan die kortste end getrek het weens hul optredes wat wissel van aanranding en verkragting tot die nalatige versuim om hul beskermingsplig uit te oefen, sien daar ook beroerd uit (sien bv. *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A); *Minister of Police v Rabie* 1986 1 SA 117 (A); *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH), *Twalo v The Minister of Safety and Security* 2009 2 All SA 491 (OK); *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH); *Gieseke & Devrient Southern Africa (Pty) Ltd v Minister of Safety and Security* 2012 2 SA 137 (HHA); *Pehlani v Minister of Police* (9105/11) 2014 ZAWCHC 146 (25 September 2014); en *AK v Minister of Police* [2022] ZACC 14). Die meerderheid van hierdie uitsprake het gehandel oor middellike staatsaanspreeklikheid vir die opsetsdelikte van polisie-beamptes binne werksverband gepleeg, waarvan die meeste sogenaamde “afwykingsgevalle” (*deviation cases*) was, te wete waar dit met die eerste oogopslag voorgekom het of die werknemer nadeel veroorsaak het terwyl hy of sy nie binne werksverband opgetree het nie, dog die hof daarna bevind het dat daar wel ’n voldoende noue verband bestaan het tussen die delikspleging en die werkgewer (staat) se bedryf (vir ’n kritiese bespreking van die nuutste gevalle sien Scott 2017:872; 2019:150; 2020:164; Neethling 2022:478). Gevalle waar die staat wel daarin geslaag het om ’n suksesvolle verweer op te werp ten opsigte van die optrede van ’n polisiebeampte wat nadeel veroorsaak het, is ver in die minderheid (sien die redelik onlangse uitsprake in *Booyesen v Minister of Safety and Security* 2018 6 SA 1 (KH) en *Minister of Safety and Security v Msi* (273/2018) 2019 ZASCA 26 (28 Maart 2019)).

Hierdie stand van sake het selfs aanleiding gegee tot die skryf van ’n behoorlike proefskrif waarin die outeur na ’n deeglike ontleding van regspraak en die gepaardgaande problematiek tot die uiteindelijke gevolgtrekking geraak het dat die posisie deur wetgewing – soortgelyk aan die Wet op die Padongelukkefonds 56 van 1996 – beheers moet word om die polisiediens van finansiële ondergang te red. Die basis vir hierdie voorstel is dat die enorme bedrae wat jaarliks deur die staat, verteenwoordig deur die Minister van Polisie, aan suksesvolle litigante uitbetaal word, sowel die staat, die slagoffers van misdaad in die algemeen, as die belasting-betaler benadeel. Wessels (2019:375) formuleer hierdie besware teen die huidige uitbreiding van middellike aanspreeklikheid van die SAPD soos volg:

[I]f taxpayer money is used to pay damages, then less money is available for performing the state’s ordinary tasks, that is, in the case of the police, preserving law and order and promoting safety and security ... In addition, it may be asked if it is fair, just or reasonable for courts to award substantial damages to one or two particular plaintiffs when this may contribute towards a less effective policing force and, potentially, the causation of harm to other crime victims ... [T]axfunded money has [in the recent

past] effectively been used to compensate innocent crime victims. In the process, a crime victim received compensation funded by innocent taxpayers while the primary wrongdoer, the criminal, did not have to pay the victim's damage (sien ook Wessels 2018:17 e.v.).

Ofskoon daar teoreties veel meriete in hierdie argumente skuil, val dit te betwyfel of die voorgestelde skema prakties enigsins tot 'n beter bestel aanleiding sal gee. Eerstens sal die voorgestelde fonds gefinansier moet word, en dit sal nie anders kan geskied as deur die aanwending van belastingbetalersgeld nie, wat die eerste bovermelde argument grootliks neutraliseer.

In die tweede plek blyk dit uit daaglikse persberigte dat die SAPD sy bestaande fondse gruwelik wanbestuur deur onkoste aan te gaan wat met polisiëring niks te doen het nie, byvoorbeeld die betaling van enorme bedrae vir spyseniering en verblyfonkoste van die betrokke minister wat weens sy wanpersepsie van die aard van sy amp die land deurkruis om operasioneel betrokke te raak by geïsoleerde insidente soos protesoptredes, padblokkades en dies meer (sien bv. Gerber 2022:1). Hierdeur boet die tweede argument hier bo ook aan oortuigingskrag in: In plaas daarvan om potensiële eisers teen die SAPD te na te kom deur hulle hul normale deliktuele vordering te ontsê, kan 'n mens tog verwag dat die polisie se finansiële bestuur van sodanige aard moet wees dat dit alle onnodige koste sal uitsny. Dit val nouliks te betwyfel dat die huidige swak finansiële stand van die polisie oorwegend gewyt kan word aan onbevoegde finansiële bestuur. Ofskoon Wessels die spyker op die kop slaan met sy verwyte dat die misdadiger bo die belastingbetaler bevoordeel word omdat eersgenoemde in die praktyk privaatregtelik skotvry uitgaan, moet 'n mens nie uit die oog verloor dat die dader en sy of haar werkgewer tegnies mededaders is nie, wat beteken dat die staat vir elke bedrag wat uitbetaal word aan die slagoffer van 'n misdaad deur 'n polisiebeampte begaan, 'n regresreg teen die dader vir die volle bedrag het, hetsy ingevolge artikel 2(4) en 2(6)(a) van die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956, of reël 13 van die Eenvormige Hofreëls (Neethling en Potgieter 2020:321; Midgley en Van der Walt 2016: 400; Van der Merwe en Olivier:301–2; sien verder Harms 2017:186). Die feit dat die staat hierdie reg nooit uitoefen nie, opsigtelik weens die swak geldelike posisie van die dader, doen geensins afbreuk aan hierdie beginsel nie. Indien die staat byvoorbeeld sou besluit om sy regresreg uit te oefen slegs in die geval van opsetsmisdade deur sy werknemers gepleeg, behoort 'n aansienlike gedeelte van die skadevergoedingsbedrae van die daders self gevorder te kan word; tegelykertyd sal sodanige optrede afskrikingswaarde hê wat polisiebeamptes in die toekoms twee keer sal laat dink voordat hulle opsetlik nadeel veroorsaak. Wat nalatigheidsdelikte betref, sou sodanige voorstel egter teenproduktief kon wees, omdat dit moontlik lede van die polisiemag sou kon inhibeer om hul pligte na behore na te kom (die Engelse term “chilling effect” kom hier ter sprake: vgl. *Knop v Johannesburg City Council* 1995 2 SA 1 (A) 33C; *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 445D).

Derdens kan 'n mens die voorgestelde skema in beeldspraak gelykstel aan verkeerde medikasie wat vir 'n siektetoestand toegedien word: Jy plak tog nie hegpleister op 'n kneusplek nie! Die ware rede vir die meeste van die huidige probleme waarmee die SAPD te kampe het, is dat die oorgrote meerderheid polisiebeamptes gebrekkige opleiding het en dat die rangstruktuur total skeefgetrek is weens die aanstelling van te veel senior lede. Die onkunde van polisiebeamptes wat onlangs geweier het om hofbevele uit te voer weens hul verkeerde interpretasie daarvan, het byvoorbeeld striemende kritiek van die hof uitgelok wat daarop gesinspeel het dat die gemeenskap in toenemende mate polisiëringstake oorneem omdat die SAPD gewoon nie

daartoe in staat is nie. Die staat mors derhalwe sy geld om salarisse te betaal aan mense wat nie hul werk kan doen nie:

Civil society [in these examples] has taken upon itself, the role of fighting crime, lawlessness and protecting our country's borders. In my observation, all these things are happening because society has lost confidence in the ability of our law enforcement agencies to perform their duties (*Maremane Communal Property Association v Minister of Police and Station Commander* (2086/21) [2022] ZANCHC37 (15 July 2022) par. 14).

Die verkwistende neigings rakende die bestuur van die polisie diens word ook uitgewys deur die totaal skeefgetrekte rangstruktuur, waar daar 'n hopelose wanbalans is: Volgens die nuutste jaarverslag van die SAPD was die verhouding van polisiebeamptes teenoor totale bevolking op 31 Maart 2021 1:413 (SAPS 2020/2022 annual report: 40) wat wel goed blyk te wees teenoor die aanvaarbare internasionale standaard van 1:340 (Staff Writer 2015:1), maar dan is die verhoudings tussen die range in die geleedere van aktiewe lede van die diens 'n heel ander saak: Daar is byvoorbeeld nie minder nie as 609 brigadiers uit 'n totaal van 144 253 aktiewe lede, wat 'n wanverhouding van 1:236 daarstel; die verhouding van offisiere (kaptein tot kolonel) teenoor laer range is 21 396:122 075 (*ibid*), oftewel 1:5,7 wat daarop dui dat die personeelstruktuur hopeloos bowigtig is, die duidelikste aanduiding van ondoeltreffende begrotingsaanwending. Teen hierdie agtergrond blyk dit duidelik dat enige hervorming eerder toegespits moet word op die uitskakeling van die ooglopende gebreke in die SAPD: Daar behoort 'n omgekeerd eweredige verhouding tot stand te kom tussen die afname in polisie-delikte en die beskikbaarheid van fondse wat aangewend sou kon word vir die beslegting van skadevergoedingsvorderings.

Hoe dit ook al mag sy, tot dusver is daar nog geen teken te bespeur dat daar van staatsweë enige kennis geneem is van Wessels se voorstelle in hierdie verband nie (byvoorbeeld deur die staande komitee vir justisie en korrektiewe dienste, of wetgewing) en die howe kan uiteraard nie uitvoering daaraan gee nie. 'n Mens kan derhalwe verwag dat sake waarin die staat gedagvaar word vir die verhaal van skadevergoeding en genoegdoening weens die nalatige of opsetlike optrede van polisiebeamptes steeds met eentonige reëlmaat die bladsye van ons hofverslae sal vul.

Die huidige posisie wat betref staatsaanspreeklikheid vir polisie-delikte, veral na verskeie van die beslissings sedert die *K*-saak, word heel paslik selfs geskets as 'n "type of *de facto* insurance scheme for a small sub-set of crime victims" (Wessels 2019:375). Gesien die geweldige probleme waarmee Wessels se model vir die oplossing van die huidige stand van sake wat betref deliktuele vorderinge weens misdaad in die algemeen en polisie-optrede in die besonder opgesaai sit, te wete die Padongelukkefonds – wat tans vir alle praktiese doeleindes insolvent is – val dit sterk te betwyfel of die staat werklik ooit in staat sal wees om 'n skema te bedink wat as alternatief vir die huidige toepassing van normale deliksbeginsels sou kon dien.

## 2. Feite en uitspraak

Die feite van hierdie saak kon netsowel die onderwerp van 'n spanningsverhaal deur Rider Haggard oor Midde-Afrika in die 1850's of Louis L' Amour oor die Amerikaanse Wilde Weste gewees het. Die gebeure wat op 11 Augustus 2017 in die Sigangala bestuursgebied naby

Centane in die Oos-Kaapprovinsie afgespeel het en tot die uitspraak op 2 Augustus 2022 aanleiding gegee het, weerspieël die gevare waaraan vele van ons landsburgers daagliks selfs in plattelandse gebiede blootgestel word. Die feite van die saak is 'n wekroep tot 'n besef van die wrede werklikheid deur diegene in ons samelewing wat hulle veral in geordende stedelike gebiede bevind en onder die indruk verkeer dat daar te lande slegs in 'n paar berugte woongebiede aanhoudende wanorde heers; en, soos 'n mens in 'n moderne samelewing kan verwag, daar in die land algemene rus en vrede heers, veral nadat ons weer tot 'n staat van normaliteit teruggekeer het sedert die piek van die Covid-19-uitbraak maande gelede verbygesteek is en herinneringe aan die onluste van Julie 2021 begin vervaag.

Die eiser, Tryishile Sitali, is op die betrokke dag onaangenaam verras net nadat hy in sy huis waarin hy, sy vrou en drie kinders gebly het, uit 'n middagslapie ontwaak het en na buite gegaan het. Hy moes naamlik vind dat 'n skare onder leiding van 'n drietal, te wete Mazaza, Oliver en Toto, sy woonperseel binnegedring het. Toe hy Mazaza se oog vang, het laasgenoemde 'n vuurwapen uitgepluk en hom die volgende woorde toegesnou: "You dog, the shops have been closed because of you." Direk daarna het Mazaza sy wapen op Sitali gerig en twee skote afgevuur. Gelukkig is hy nie getref nie. Toe Mazaza 'n volgende skoot wou vuur, het sy wapen egter geweier en Sitali het die geleentheid aangegryp om hom snel uit die voete te maak. Hy het sy huis binnegehardloop en vir sy vrou geskree om vir hom sy spies te bring. Nadat hy dit van sy skreeuende vrou en dogter ontvang het, het Sitali daar uitgestorm om die skare daarmee te konfronteer. In die proses het hy gesien hoe Toto 'n vuurwapen laat val toe hy en sy makkers aan die retireer was. Toe Sitali die vuurwapen optel, het die drie voorbokke begin padgee en dreigemente teen hom geslinger dat hulle later sou terugkeer om met hom af te reken. Daarna het hulle in hul motor wat voor die hek geparkeer was, gespring en weggejaag (par. 7).

Weens die dreigemente en die feit dat talle vreemdelinge bewapen met byle, pangas en kieries op sy erf agtergebly het, het Sitali vir sy en sy gesin se veiligheid gevrees. Hy het derhalwe dadelik 'n plaaslike polisiebeampte geskakel om polisiebeskerming te versoek. Laasgenoemde was egter nie tuis nie en nadat sy vrou Sitali se pleidooi om hulp aangehoor het, het sy hom aangeraai om die Centane polisiestasie te bel (par. 8). In die aanklagkantoor aldaar is Sitali se oproep ontvang deur die diensdoenende beampte wat dit dadelik deurgegee het aan polisiebeamptes wat in 'n polisievoertuig op patrollie was (te wete beamptes Matinise, George, Ntakana en Sihlali). Hulle het dadelik gereageer en 'n afstand van ongeveer 50 kilometer na Sitali se woning afgelê (par. 12). Toe hulle laatmiddag daar aankom, het Matinise dadelik die skare met sy vuurwapen gekonfronteer en hulle beveel om Sitali se woonperseel te ontruim. Daarna het Ntakana 'n verklaring van Sitali afgeneem, waartydens laasgenoemde melding gemaak het van die vuurwapen wat hy opgetel en toe langs die heining van sy perseel geplaas het (par. 8). Daarop het Matinise besluit dat Sitali weens die besit van 'n ongelisensieerde vuurwapen gearresteer moet word (parr. 12, 20). Nieteenstaande sy besware dat hy in die lig van die vroeëre dreigemente tuis moes bly om sy familie teen moontlike verdere aanvalle te beskerm, is Sitali terstond gearresteer en meegeneem na die Centane aanklagkantoor waar hy toegesluit is.

Nadat die polisie en die eiser laasgenoemde se perseel verlaat het, het die skare weer nader beweeg en, nadat die son gesak het, het 'n motorvoertuig voor die huis gestop. Kort daarna is die huis aan die brand gesteek. Ofskoon die eiser se drie kinders kon ontvlug, het sy eggenote in die brand omgekam (par. 8).

Die eiser het vervolgens 'n deliktuele vordering teen die verweerder ingestel om sy nadeel te verhaal. Dit blyk nie uit die hofverslag wat die presiese aard van Sitali se eis was nie, dog 'n mens kan aflei dat dit hoofsaaklik gemik was op die verhaal van vergoeding vir die skade wat hy weens die vernietiging van sy woning en die inhoud daarvan gely het. Nadat die hof verskillende botsende weergawes van die getuienis ontleed het en tot 'n bevinding daaromtrent gekom het, is daar getoets of die versuim van die polisiebeamptes om enige beskerming aan Sitali en sy gesin te bied aan die vereistes van onregmatigheid, nalatigheid en kousaliteit beantwoord ten einde die staat deliktueel aanspreeklik te stel. Die hof (parr. 32–3) se gevolgtrekking lui soos volg:

On the consideration of the facts and circumstances of this case, the defendant has been proved to be vicariously liable for the negligence of the employees of the SAPS. The costs of the trial on the determination of the issue of liability must be paid by the defendant ... The defendant is held vicariously liable to pay the plaintiff such sum of damages as may be proved at the trial dealing with a determination of the issue of *quantum*.

### 3. Kritiese evaluering

#### 3.1 Inleiding

Die kwessie van middellike staatsaanspreeklikheid weens die verwytbare versuim van die polisie en selfs die Nasionale Vervolgingsgesag het oor die afgelope dekades telkemale in uitsprake van ons howe neerslag gevind. Ter illustrasie sal daar na slegs vier gevalle oor die tydperk 1975 tot 2021 verwys word, ten einde 'n skets te verskaf van hoe ons howe algaande meer daarvoor te vinde was om die staat aanspreeklik te hou vir optredes (in die vorm van nalatige *omissiones*) van beamptes waardeur nadeel veroorsaak is. Dit is opmerklik dat die uitsprake in hierdie verband nie in die eerste plek op die vereistes vir middellike aanspreeklikheid gekonsentreer het nie, dog eerder op sekere van die elemente van die beweerde delikte wat deur die staatswerknemers gepleeg is, te wete hoofsaaklik onregmatigheid, asook nalatigheid en kousaliteit. Die kwessie van middellike aanspreeklikheid was deurentyd onkontensieus, omdat die beamptes duidelik in diensverband opgetree het, wat tot gevolg gehad het dat die netelige problematiek rakende sogenaamde “afwykingsgevalle” (“deviation cases” oftewel waar 'n werknemer skade veroorsaak het “on a frolic of his own”) nie opgeduik het nie.

Een van die bekendste uitsprake rakende die reg insake onregmatige daad is juis 'n beslissing van die destydse Appèlafdeling van die Hooggeregshof in *Minister van Polisie v Ewels* (1975 3 SA 590 (A)) waarin die staat aanspreeklik gehou is vir die versuim van polisiebeamptes om 'n lid van die publiek teen aanranding te beskerm. In daardie uitspraak het hoofregter Rumpff bevind dat 'n versuim wat vroeër blote morele afkeur sou ontlok het, wel deeglik as onregmatig bestempel kan word indien dit strydig met die regsdoelstelling van die gemeenskap (*contra bonos mores*) oftewel objektief, *ex post facto* beskou, onredelik bevind sou word (597A–B). Die feit dat redelikheid uitdruklik as kriterium vir onregmatigheid bevind is, het uiteraard daarvoor gesorg dat 'n mate van onsekerheid voortaan sou bestaan by toepassing daarvan op verskillende feitestelle. Trouens, 'n bekende regter het onder 'n skuilnaam striemende kritiek uitgespreek teen die *Ewels*-uitspraak “[which] case would seem to have substituted judicial discretion for principle” (Amicus Curiae 1976:87). Sy verdere kritiek dat die toets wat vir

onregmatigheid daargestel is tot “*quot iudices tot sententiae*” aanleiding sou gee, was beslis nie sonder meriete nie, indien daaropvolgende uitsprake selfs tot die vroegste verlede in oënskou geneem word. Ofskoon hier uiteraard nie ’n volledige oorsig van die toepassing van die onregmatigheidstoets en, bygevolg, die aan- of afwesigheid van aanspreeklikheid, in die toepaslike regspraak verskaf kan word nie, sal daar in die oorsig van die volgende drie sake aangetoon word hoe ons howe dikwels sukkel om eenstemmigheid te bereik oor die wyse waarop die *boni mores*-toets toegepas moet word. (Daar sal hoofsaaklik op die howe se behandeling van die onregmatigheidselement gefokus word.)

In *Kadir v Minister of Law and Order* (1992 3 SA 737 (K)) het twee polisiebeamptes nagelaat om na ’n motorongeluk besonderhede neer te skryf van die voertuig en die identiteit van die nalatige bestuurder wat dit later vir die beseerde eiser onmoontlik gemaak het om van die Padongelukkefonds te eis. Die hof bevind dat die pligsversuim van die beamptes ’n onregmatige *omissio* daarstel vir doeleindes van ’n vordering op grond van suiwer ekonomiese verlies teen die staat. Die hof verklaar uitdruklik dat sy bevinding in hierdie verband geen gevaar van oewerlose aanspreeklikheid geskep het nie, ’n argument wat gereeld geopper word ter bestryding van bevindings van onregmatigheid (sien bv. 742I–743A). Die staat se appèl het egter geslaag, omdat die hof van oordeel was dat die beamptes se versuim hemelsbreed van dié van die polisiebeamptes in die *Ewels*-saak verskil het, nie werklik teen die regsdoelstelling van die gemeenskap ingedruis het nie (*Minister of Law and Order v Kadir* 1995 1 SA 303 (A) 321B–C, 321H–I) en derhalwe nie onregmatig was nie. ’n Mens moet in gedagte hou dat die nuwe grondwetlike bedeling destyds nog nie gegeld het nie.

Besonder rigtinggewende uitsprake oor staatsaanspreeklikheid weens polisie-optrede is te vinde in die sogenaamde *Van Duivenboden*-uitsprake. In hierdie geval het ’n besope man sy vrou en dogter doodgeskiet en die eiser verwond. Ofskoon sekere polisiebeamptes vooraf kennis gedra het van sy drankprobleem en dreigemente om mense met sy vuurwapens leed aan te doen, het hulle versuim om enige stappe ingevolge die relevante vuurwapenwetgewing te doen om sy wapens van hom weg te neem. Die eiser se vordering het berus op sy argument dat sodanige versuim wat sy nadeel betref onregmatig en nalatig was en voldoende kousaal daarmee verbind was. Ofskoon die hof van eerste instansie die eis van die hand gewys het, het die Kaapse volbank die eiser in ’n meerderheidsbeslissing gelyk gegee (2001 4 All SA 127 (K)). Die Hoogste Hof van Appèl het uiteindelik die Kaapse meerderheidsbeslissing gehandhaaf (*Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA)) in ’n beslissing wat geloof is as “one of the better written, more clearly argued and well supported judgments to come out of the Supreme Court of Appeal in this area of the law for some time” (Roederer en Grant 2001:384). Daar is in hierdie saak in die meerderheidsuitspraak veral klem gelê op die rol wat staatsverantwoordbaarheid ingevolge die Grondwet speel ter bepaling van ’n regsplig wat die staat teenoor die eiser verskuldig was en waarvan ’n verbreking onregmatige staatsoptrede sou daarstel (veral 446F–448E), ofskoon die minderheid die mening gehuldig het dat grondwetlike waardes geen rol in hierdie geval te vervul gehad het nie (451F–453C).

Die beslissings in die sogenaamde *Carmichele*-sage is veral tekenend van hoe verskillende howe dieselfde feitestel verskillend kan interpreteer en tot direk teenoorgestelde beslissing kan geraak. In hierdie geval het me. Carmichele die staat gedagvaar om skadevergoeding weens beserings wat sy opgedoen het toe sy aangeval is deur ’n verhoorafwagende man aan wie borgtog toegestaan is; ofskoon sy klagstaat aangedui het dat hy vroeër betrokke was by beweerde verkragting en poging tot moord, is hierdie feite nie deur die betrokke ondersoek-beampte en staatsaanklaer aan die landdros wat die borgtog toegestaan het, geopenbaar nie.



Die eiseres se saak het daarop berus dat die betrokke staatsamptenare 'n regsplig gehad het om borgtog teen te staan en dat hul versuim in hierdie verband sowel onregmatig as nalatig was en grondliggend die oorsaak van haar beserings was. In die Hoë Hof in Kaapstad was die eiseres onsuksesvol omdat sy nie in staat was om 'n *prima facie*-saak van onregmatige optrede uit te maak nie en absolusie van die instansie deur die hof verleen is; haar appèl is basies om dieselfde rede in die Hoogste Hof van Appèl van die hand gewys (*Carmichele v Minister of Safety and Security* 2001 1 SA 489 (HHA)). Haar verdere appèl na die Konstitusionele Hof was suksesvol in die sin dat daardie hof die Kaapse hof se bevel van absolusie van die instansie opgehef het en die saak na daardie hof vir beslegting terugverwys het (*Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* 2001 4 SA 938 (KH)). Dieselfde Kaapse regter het hierdie keer van siening verander en in haar guns beslis, omdat hy tot die besef gekom het dat konstitusionele waardes 'n kritieke rol te speel het wanneer daar vir onregmatigheid getoets word (*Carmichele v Minister of Safety and Security* 2003 2 SA 656 (K) veral 672B–E). Uiteindelik het die staat se finale appèl na die Hoogste Hof van Appèl misluk omdat daardie hof van oordeel was dat die eiseres haar wel van haar taak wat betref die bewys van die delikselemente van onregmatigheid, nalatigheid en kousaliteit gekwyt het; die staat se grondwetlike beskermingsplig teenoor die eiseres as lid van die publiek is ten slotte beklemtoon vir die proses van vasstelling van onregmatigheid (*Minister of Safety and Security v Carmichele* 2004 3 SA 305 (HHA) veral 318H–324H).

Die jongste opspraakwekkende geval van staatsaanspreeklikheid weens nalatige polisie-optrede vind mens in die *KS*- (oftewel *K*-) saak. In hierdie geval is die eiseres deur 'n man aangeval wat haar helder oordag in die bosse langs die strand ingesleep het waar sy oor 'n tydperk van 15 uur (van 14:30 tot die volgende oggend 05:30) verskeie kere verkrag is. Omdat sy heel snel as vermis aangegee is, is daar nie minder nie as vier polisieoektogte na haar van stapel laat loop (die eerste met 'n 4x4-voertuig, die tweede te voet, die derde met honde en die vierde per helikopter), maar dit het op niks uitgeloop nie. Uiteindelik het sy self ontsnap en vervolgens 'n vordering teen die staat ingestel op grond van die polisie se beweerde nalatige versuim om 'n redelik voldoende soektog na haar te loods wat daarop uitgeloop het dat sy nie betyds opgespoor kon word om etlike van die verkrachtings gespaar te bly nie. In die Hoë Hof te Gqeberha het die eiseres geslaag deurdat die hof bevind het dat die onregmatige en nalatige versuim van die polisie om haar op te spoor die oorsaak van haar verdere verkrachtings was (*K v Minister of Safety and Security* 2019 1 All SA 415 (OKP)). Die staat was egter suksesvol met 'n appèl na die Hoogste Hof van Appèl waar eenparig bevind is dat die respondent nie daarin geslaag het om die delikselemente van onregmatigheid, nalatigheid en kousaliteit aan polisiekan te bewys nie (*The Minister of Safety and Security v K* [2020] ZASCA 50 (6 Mei 2020)). Dié geval toon groot ooreenkoms met die afloop van die *Carmichele*-saak deurdat die eiseres uiteindelik in die Konstitusionele Hof geslaag het (*AK v Minister of Police* [2022] ZACC 14). Opvallend is egter die mate van meningsverskil wat onder die regters geheers het: Vyf regters het haar gelyk gegee, waarvan twee bykomende redes ten opsigte van hul bevinding van onregmatigheid verskaf het, terwyl drie haar vordering van die hand gewys het. Benewens hul bevinding van onregmatige optrede aan polisiekan, het die meerderheid bevind dat die delikselemente van nalatigheid en feitelike sowel as juridiese kousaliteit voldoende bewys is. Die minderheidsuitspraak het bevind dat daar geen onregmatige versuim aan polisiekan was nie omdat hulle alle stappe gedoen het wat redelikerwys van hul verwag kon word om die eiseres op te spoor. Dit het enige verdere ondersoek na die elemente van nalatigheid en kousaliteit oorbodig gemaak (sien vir 'n deeglike ontleding van hierdie uitspraak Neethling 2022:478 e.v.).

'n Gemeenskaplike kenmerk van al die uitsprake waarna hier bo verwys is, is die deeglike en volledige wyse waarop daar in die *rationes decidendi* met die bestaande regspraak omgegaan is, veral wat die bepaling van die moontlike onregmatige aard van die staatswerknemers se versuim betref. Veral opvallend is hoe die waardebeplanning ten opsigte van die aan- of afwesigheid van onregmatigheid in die laaste drie sake deur grondwetlike waardes beïnvloed is. Verder staan dit soos 'n paal bo water dat ofskoon die vasstelling van nalatigheid en kousaliteit telkemale blyk geen eenvoudige oefening in reëltoepassing te wees nie, die moeilikheidsgraad van die bepaling van die onregmatigheidselement dié van daardie twee delikselemente ver oortref.

### 3.2 *Struktuur van die uitspraak*

Ongelukkig ly hierdie uitspraak aan 'n gebrek wat sigself toenemend in ons nuutste regspraak openbaar, naamlik dat die hof nie self 'n volledige opsomming van die feite verskaf voordat daar met die aanwending van die toepaslike regsreëls begin word nie, dog weergawes verskaf van die verskillende partye se getuienis wat uiteraard in belangrike opsigte van mekaar verskil (sien as verdere vb. die uitspraak in *Rautenbach v Grundlingh* (55926/2017) [2022] ZAGPPHC (18 Mei 2022)). Volgens hierdie werkswyse kom daar vele herhaling van dieselfde feitemateriaal voor en word weersprekende weergawes daarvan aangebied na gelang van wat verskillende getuies kwytgeraak het (vgl. bv. par. 10 wat die eiser se seun, Abulele, se getuienis weergee wat heel verskillend is van dié van die polisieman Matinise in par. 12). Wat die rede vir hierdie aweregse metodiek is, wat die feitegedeelte van die uitspraak uiteraard veel langer maak, is 'n raaisel, want dit is nouliks denkbaar dat 'n regter sodanige praktyk sou volg bloot om hom of haar die moeite te spaar om 'n behoorlike opsomming te maak. Dié gebruik bemoelik die leser se taak om enersyds die ware feite te bepaal, en andersyds die *ratio decidendi* behoorlik en binne 'n redelike tyd te lees en te beoordeel.

Ofskoon adjunk-regterpresident Nhlangulela nie sy uitspraak onder besondere opskrifte ingedeel het nie, blyk dit dat hy tevrede was met 'n weergawe van die feite wat verkry is uit: (a) die voorverhoornotule (par. 3); (b) die verweerder se verweerskrif (parr. 4–5); (c) 'n samevatting van feite waarvoor daar eenstemmigheid in die getuienis geheers het (parr. 7–8); (d) feite wat gedurende kruisondervraging openbaar is (parr. 9, 15–6); (e) die getuienis van Abulele, seun van die eiser (parr. 10–1); (f) polisiebeampte Matinise se getuienis (parr. 12–4, 20, 22); polisiebeampte George se getuienis (par. 17); die eiser se getuienis (par. 19); vreemd genoeg is daar slegs indirek na die eiser se hoofde van argument verwys, en dit bloot waar die hof 'n beswaar wat namens die verweerder daarteen ingebring word, van die hand gewys het (par. 26). Van die 33 paragrawe wat die inhoud van hierdie kort uitspraak vorm, handel nie minder nie as 23 met die feite (parr. 3–24, 26: 9 bl.), sewe is gewy aan die *ratio decidendi* (parr. 25, 27–32: drie bl.) en een bevat die bevel (par. 33: 'n kwart bl.). Die *ratio decidendi* beslaan uiteindelik drie uit 'n groototaal van naastebly 13 bladsye, wat op 'n skamele 23% neerkom. Sou 'n behoorlike opsomming verskaf gewees het – wat binne die bestek van maksimaal twee bladsye kon materialiseer – sou die verhouding tussen feite en *ratio decidendi* op 2:3 te staan gekom het, wat 'n aanvaarbare 60% toekenning aan laasgenoemde verteenwoordig. Die uiteinde daarvan sou dan egter 'n uitspraak van 'n skamele vyf bladsye wees wat nouliks te versoen is met die besondere problematiek waarmee die hof gekonfronteer is. Soos aanstons aangetoon sal word, het hierdie uitspraak inderdaad te kort geskiet wat betref 'n behoorlike motivering vir die uiteindelijke bevinding en bevel. Aan 'n ontleding van die vier regspunte waarvoor die hof uitsluitel moes gee, te wete die geloofwaardigheid van botsende getuienis,

asook van elk van die kardinale delikselemente waaroor die hof moes besluit, te wete onregmatigheid, skuld en kousaliteit, is slegs 'n enkele paragraaf elk gewy.

### 3.3 Die hof se benadering tot botsende getuienis

Daar is namens die verweerder aangevoer dat die getuienis van twee van die polisielede wat by Sitali se huis opgedaag het, te wete Matinise en George, in alle opsigte betroubaar en konsekwent was waar hulle beweer het dat: hulle heel snel gereageer het nadat hulle van die aanval op Sitali se huis ingelig is; die gemeenskapslede by Sitali se woning geensins gewelddadig of dreigend was nie en dadelik gehoor gegee het aan 'n bevel om uitmekaar te gaan; die eiser gearresteer moes word weens besit van 'n ongelisensieerde vuurwapen; die eiser se vrou veilige onderdak aangebied is; en die eiser nooit versoek het dat daar na sy vrou se veiligheid omgesien moes word nadat hy van die toneel verwyder is nie (par. 25). Die hof (*ibid*) is hierdeur egter onoortuig gelaat, soos uit die volgende aanhaling blyk:

To the extent that I have analysed the credibility of the witnesses I do not agree with these submissions. The approach to the conflicting versions in compliance with the test stated as in the case of *Stellenbosch Farmers' Winery Group Ltd and Another v Martell et Cie and Others* 2003 (1) SA 11 (SCA), leads me to a finding that on the disputed issues the defendant's witnesses are not credible, their evidence is unreliable and their version of the events is not probable. Therefore, the evidence of the plaintiff and his son is the credible version of events that unfolded on 11 August 2016.

In die uitspraak waarna adjunk-regterpresident Nhlangulela verwys, lê appèlregter Nienaber uitvoerige reëls neer wat gevolg moet word in die geval van weersprekende getuienis (14J–15E), soos in die onderhawige geval waar die weergawes van feite van die polisielede in kardinale opsigte van die eiser s'n verskil het. Ons howe dring aan op die streng nakoming van bewysregtelike prosesse in hierdie tipe geval en 'n geval waar 'n hof sonder meer (d.w.s. op gevoel) een weergawe bo 'n ander verkies is onaanvaarbaar (*Public Protector v President of the Republic of South Africa* 2021 6 SA 37 (KH) 63C).

'n Bondige samevatting van die redes vir sy bevindings ten gunste van die eiser se weergawe van gebeure, gebaseer op redes waarom hy dié van die polisiegetuies verwerp het, was die aangewese weg vir die hof om te volg. Hoe dit ook al sy, deur die loop van die uitspraak blyk hier en daar dat die hof die polisieweergawes verdag bevind het: Eerstens is Matinise se bewering dat hy 'n soektog na die drie booswigte geloods het as ongeloofwaardig afgemaak, omdat hy en sy makkers gewoon nie oor 'n voldoende beskrywing van hulle beskik het nie, hulle geen detail oor die motor waarin die drie weggejaag het se registrasienommer kon verskaf nie, hy geen soektogplan kon voorlê nie en, les bes, dit onverklaarbaar is waarom hy nie van die hulp van die eiser wat saam met hulle in die polisievoertuig was en wat die voortvlugtiges maklik sou herken, gebruik gemaak het nie (parr. 14–5). Trouens, die hof bevind dat die bewering dat 'n soektog na die drie booswigte onderneem is, 'n blatante leuen was (par. 22).

Verder het die hof ook waarde geheg aan die feit dat die twee belangrikste polisiegetuies, te wete Matinise en George wat albei saam op die toneel asook in die polisievoertuig was, se getuienis oor die vuurwapen waarvoor die eiser in hegtenis geneem is, weersprekend was: Matinise het getuig dat Sitali in besit van die vuurwapen was, terwyl George beweer het dat dit van elders op die perseel gehaal is (par. 22). Ofskoon die hof se werkswyse ten opsigte van beoordeling van botsende getuienis nie glashelder is nie, is dit duidelik dat die weergawes van

die belangrikste polisiegetuies uiters verdag was en dat die hof geregverdig was om die eiser en sy seun se weergawes te aanvaar in ooreenstemming met gevestigde praktyk na aanleiding van die *Stellenbosch Farmers' Winery* uitspraak: "The correct approach to their evidence, especially where it was disputed, was to weigh it against the general probabilities in the light of any issues concerning their credibility or reliability" (*AM v MEC for Health, Western Cape* 2021 3 SA 337 (HHA) 346I–347A; sien verder *Minister of Safety and Security v WH* 2009 4 SA 213 (OK) 216J–218H). Omdat howe van appèl deurgaans onwillig is om in te meng met feitebeslissings van 'n verhoorhof, is dit onwaarskynlik dat die staat 'n sterk saak sou kon uitmaak dat die hof fouteer het in sy toepassing van die beginsels neergelê in die *Stellenbosch Farmers' Winery*-saak.

### 3.4 Die onregmatigheidskwessie

Soos vroeër vermeld, blyk dit uit die regspraak dat die bepaling van onregmatigheid in gevalle van staatsaanspreeklikheid vir die nalatige versuim van polisiebeamptes wat tot nadeel aanleiding gegee het, die meeste hoofbrenke besorg het. In die onderhawige geval is dit glashelder dat hierdie netelige aspek van deliktuele aanspreeklikheid vir adjunk-regterpresident Nhlangulela (par. 27) geen enkele probleem verskaf het nie, aangesien hy die kwessie in die volgende drie sinne bylê:

The wrongful conduct of omissions (sic) on the part of Matinise and George is actionable if, as stated in the case of *Minister van Polisie v Ewels* 1975 (3) SA 590 (A) at 597A–B, it evolves (sic) moral indignation, and the legal convictions of the community require that it should be regarded as unlawful. In the circumstances of this case, the convictions of the community is (sic) informed by the norms and values of our society underlining (sic) our 1996 Constitutional dispensation. Since the nature of omissions in this case implicate (sic) breach of the plaintiff's constitutionally protected rights to human dignity, to life, and to his security (sic) the defendant as an organ of state had a legal duty to protect the plaintiff. The failure on the part of Matinise, George and their colleagues to take reasonable steps to prevent the assailants from attacking the plaintiff takes the enquiry to the question whether the reasonable person in their position would foresee that the failure to prevent Mazaza, Oliver and Toto from returning to the homestead as threatened would possibly result in harm to the plaintiff, but still failed to take reasonable steps.

Die eerste sin van hierdie aanhaling weerspieël 'n verwarde gedagtegang. Ten eerste kom die hof se vermelding van "wrongful conduct of omissions" op 'n *petitio principii* neer, aangesien die vraag juis is of die late wel onregmatig was, al dan nie. Dan is die terminologie wat die hof vir 'n late (*omissio*) aanwend ook sonderling; die aanvaarde regsterm wat hier aanwending moes vind, is gewoon "omissions". Verder vergis die hof hom ook deur daarop te sinspeel dat die passasie in die *Ewels*-uitspraak primêr daaroor handel of 'n late "actionable" is: Hoofregter Rumpff het hom daar in die eerste plek oor die delikselement van onregmatigheid uitgelaat, wat juis 'n voorvereiste vir aanspreeklikheid ("actionability") is, soos uit sy *ipsissima verba* blyk (597B):

Dit skyn of dié stadium van ontwikkeling bereik is waarin 'n late as onregmatige gedrag beskou word ook wanneer die omstandighede van die geval van so 'n aard is dat die late nie alleen morele verontwaardiging ontlok nie maar ook dat die regsoortuiging van die gemeenskap verlang dat die late as onregmatig beskou behoort te word en dat die

gelede skade vergoed behoort te word deur die persoon wat nagelaat het om daadwerklik op te tree.

Verder wil dit voorkom of die uitspraak van 'n bandmasjien oorgetik is en daar versuim is om dit daarna behoorlik na te gaan, soos blyk uit die foutiewe aanwending van “evolves” in plaas van “evokes” (Afrikaans: ontlok), “implicate” in plaas van “implicates” en “underlining” in plaas van “underlying”. Hierdie bedenklike tendens is opmerklik in van die nuutste uitsprake wat in die *SAFLII*-hofverslae gerapporteer word (sien bv. *Rautenbach v Grundlingh* par. 24 waarin daar binne die bestek van 16 reëls agt soortgelyke foute voorkom).

Wat die tweede sin van die aanhaling betref, is dit 'n raaisel wat die hof bedoel met die frase “the nature of omissions in this case implicate breach of the plaintiff’s constitutionally protected rights”. Die hof moes juis bepaal of daar regskenking was. Wat die identifisering van die eiser se bedreigde fundamentele regte betref, kan volkome instemming met die hof se benadering betuig word, asook dat die Grondwet en die Handves van Regte, vervat in hoofstuk 2 daarvan, die toepassing van die onregmatigheidsstoets aan die hand van die kriterium van die regs-oortuiging van die gemeenskap (oftewel die *boni mores*) deeglik beïnvloed (sien bv. Neethling en Potgieter 2020:42 e.v.). Die *Ewels*-uitspraak wat meer as twee dekades voor die inwerking-treding van die Grondwet gelewer is, dien egter glad nie as gesag hiervoor nie, dog wel 'n hele aantal uitsprake, veral na 2002, wat met die *Van Duivenboden*-saak 'n aanvang neem. Dit is onverklaarbaar dat die hof met hierdie blote stelling volstaan het sonder dat enige poging aangewend is om gesag daarvoor aan te haal. Dit is tog juis die doel van ons presedentestelsel dat daar voortgebou word op regsbeginsels wat in vroeëre sake uitgekristalliseer het en in uitsprake van ons hoër howe weerspieël word. Dit het die regter kennelik ontgaan dat sy uitspraak oor 'n kontensieuse aspek van ons deliktereg ook as gesag aanwending sou kon vind en dat daar as sodanig 'n verpligting op hom (en natuurlik die advokate wat die saak beredeneer het) gerus het om met nodige ywer die feite van die onderhawige saak te onderwerp aan die riglyne wat in vorige toepaslike uitsprake gestel is (oor die *stare decisis* leerstuk in die algemeen, sien Hahlo en Kahn 1973:213 e.v.).

'n Oorsig van enkele latere uitsprake toon dat daar ten aansien van die bepaalde feite van die onderhawige geval veel toepasliker gesag as die *Ewels*-saak is. In die *Van Duivenboden*-uitspraak laat appèlregter Nugent (447F) hom soos volg uit:

Where there is a potential threat of the kind that is now in issue the constitutionally protected rights to human dignity, to life and to security of the person are all placed in peril and the State, represented by its officials, has a constitutional duty to protect them.

Dit is waarskynlik dat die tweede sin van die aanhaling van adjunk-regterpresident Nhlangulela hier bo juis op hierdie woorde uit die *Van Duivenboden*-uitspraak (waarna die hof in sy bondige bespreking van nalatigheid in par. 29 verwys) gebaseer is, in die lig van sy identifisering van die drie basiese grondwetlike regte (te wete die reg op menswaardigheid (art. 10 van die Grondwet), lewe (art. 11) en sekerheid van die persoon (art. 12). (Wat die laaste hiervan betref, het die hof nagelaat om “of the person” na “security” by te voeg.) In daardie saak het appèlregter Nugent ook die rol van die staat se verantwoordbaarheid (“accountability”) as 'n belangrike faktor in die proses van die bepaling van onregmatigheid beklemtoon. Ofskoon 'n politieke proses die aangewese wyse kan wees waarop die staat tot verantwoording geroep word – byvoorbeeld waar dit gaan oor staatsbeleid, of 'n breë en onbepaalde bevolkingsdeel deur die betrokke gedrag van staatsamptenare geraak word – is die mees doeltreffende wyse

om die individu teen staatsvergrype te beskerm heel dikwels daarin geleë dat die howe vir die staat 'n regsplig teenoor 'n besondere individu oplê, 'n verbreking waarvan onregmatigheid sal daarstel (446G–447E van daardie uitspraak). In hierdie verband bevind die hof (447D–E) die volgende aanhaling uit *Fose v Minister of Safety and Security* (1997 3 SA 786 (KH) 826G–I) heel toepaslik:

[W]ithout effective remedies for breach [of rights entrenched in the Constitution], the values underlying and the rights entrenched in the Constitution cannot properly be upheld or enhanced. Particularly in a country where so few have the means to enforce their rights through the courts, it is essential that on those occasions where the legal process does establish that an infringement of an entrenched right has occurred, it be effectively vindicated. The courts have a particular responsibility in this regard and are obliged to “forge new tools” and shape innovative remedies, if needs be, to achieve that goal.

'n Argument wat soms geopper word teen 'n bevinding van onregmatigheid in omstandighede soos dié van die onderhawige geval, is die sogenaamde “chilling effect” wat staatsaanspreeklikheid sou hê op die uitoefening van hul pligte deur werknemers van die staat, in die sin dat 'n polisiebeampte liefs op kantoor sal bly sit as om dit te waag om op patrollie dalk gekonfronteer te word met 'n situasie waar daadwerklike optrede die risiko mag skep dat dit nadeel veroorsaak wat die staat aanspreeklik kan stel (sien bv. *Minister of Law and Order v Kadir* 309A–C; *Knop v Johannesburg City Council* 1995 2 SA 1 (A) 33C–D). Hierdie vrees wat dateer uit pre-konstitusionele regspraak is egter deeglik, soos aanstons aangetoon sal word, in die nuutste regspraak besweer.

Die beduidende ommekeer in die wyse waarop ons howe vir onregmatigheid toets, is bewerkstellig deur die uitspraak van die Konstitusionele Hof in die *Carmichele*-saak. Ofskoon daardie hof geen bevinding op die feite ten gunste van die eiseres gemaak het nie, is die deur oopgemaak vir 'n fundamentele ontwikkeling van ons gemeenregtelike toets deur 'n beroep op artikels 7(2), 39(2) en 173 van die Grondwet wat howe magtig om die reg te ontwikkel. Bepaaldelik wat die onregmatigheidstoets vir doeleindes van die deliktereg betref, laat die Konstitusionele Hof (957B–C) hom soos volg uit:

[T]hat exercise must now be carried out in accordance with the “spirit, purport and objects of the Bill of Rights” and the relevant factors must be weighed in the context of the constitutional State founded on dignity, equality and freedom and in which government has positive duties to promote and uphold such values.

Die *Carmichele*-sage is beëindig met die uitspraak van die Kaapse Hoë Hof, waar regter Chetty op sterkte van die leiding deur die Konstitusionele Hof verskaf uiteindelik tot die besluit gekom het dat die staat 'n regsplig teenoor die eiseres gehad het en dit verbreek het deur die optrede van sowel die aanklaer as die polisiebeampte wat toegelaat het dat die booswig wat haar verkrag het op borgtog vrygelaat is. Wat die kwessie van onregmatigheid betref, beslis die hof (672A–B):

[I]n the enquiry whether the State owed the public in general, and women in particular, a duty at private law to exercise reasonable care in the prevention of violent crime, the proper application of the test requires one to attach primary significance to these constitutional imperatives.

In die laaste uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in die *Carmichele*-sage het appèlregter Harms veral groot waarde geheg aan die bovermelde uiteensetting van die onregmatigheidsvereiste in die *Van Duivenboden*-uitspraak, in die besonder die bevinding dat die verbreking deur die polisie van hul publiekregtelike plig om lede van die publiek te beskerm, in 'n privaatregtelike regsplig omskep kan word (321D). Hy het as bykomende gesag verwys na twee gelykluidende uitsprake van die Hoogste Hof van Appèl, te wete *Van Eeden v Minister of Safety and Security, Women's Legal Centre Trust, as Amicus Curiae*, 2003 1 SA 389 (HHA)) en *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA), destyds nog ongerapporteer.

In die mees onlangse regspraak van die Konstitusionele Hof in *AK v Minister of Police* par. 120 (sien verder par. 121) word hierdie benadering ondersteun:

[T]he Supreme Court of Appeal emphasised that unlike private persons, the state has a positive obligation to respect, protect, promote and fulfil the rights in the Bill of Rights. As such, the imposition of liability could rather be seen as an accountability enhancing measure.

In die lig van hierdie seleksie van regspraak oor etlike dekades kan 'n mens dit onomwonde stel dat enige hof wat gekonfronteer word met 'n feitstel soos dié in die onderhawige geval, genoodsaak sal wees om naas algemene billikheidsoorwegings, grondwetlike waardes en imperatiewe in ag te neem wanneer daar vir deliktuele onregmatigheid getoets word. Dit behoeft weinig betoog dat hierdie aspekte van onregmatigheidsbepaling direk op die onderhawige saak van toepassing is. Enige versuim in hierdie verband, soos dié in die uitspraak onder bespreking, is onaanvaarbaar.

'n Mens sou verwag dat die derde en finale sin uit die aanhaling van adjunk-regterpresident Nhlangulela se woorde hier bo 'n stelling sou bevat dat die eiser se grondwetlike regte waarna daar in die tweede sin verwys is, geskend is en dat daar bygevolg aan die onregmatigheidsvereiste voldoen is. Ongelukkig straal 'n beeld van totale verwarring daaruit: Die hof verwar hier kennelik die nalatigheidstoets van die redelike persoon (*diligens paterfamilias*) met die objektiewe redelikheidstoets vir onregmatigheid wat dan ook in omgekeerde volgorde toegepas word, naamlik dat daar eers gekyk moet word of die polisiebeamptes redelike stappe kon doen om die eiser se nadeel te verhoed en daarna ondersoek moet word of sodanige nadeel voorsienbaar was. Hierdie aweregse stelling neem die ondersoek na die aanwesigheid van onregmatigheid geensins verder nie. Ten slotte is dit opmerklik dat die hof geen uitdruklike bevinding gemaak het dat die versuim van die polisiebeamptes onregmatig was nie.

'n Aspek van die saak onder bespreking wat glad nie ter sprake was nie, is die feit dat Matinise die eiser in hegtenis geneem het en hom daardeur verhoed het om self sy gesin en eiendom te beskerm, iets waartoe hy kennelik in staat was indien die voorafgaande gebeure oorweeg word. *Ex post facto* beskou kom Matinise se optrede in hierdie verband beslis as uiters onredelik voor en 'n mens sou dit selfs kon konstrueer as 'n positiewe dadigheid wat bydraend was tot die eiser se nadeel, wat dit dan sonder meer as onregmatig sou aanmerk (Boberg 1984:32; Loubser en Midgley 2017:178; *Cape Town Municipality v Paine* 1923 AD 207, 229). Dit is op die keper beskou ongelooflik dat 'n polisiebeampte so weinig gesonde verstand aan die dag kon lê om die eiser onder daardie uiters gevaarlike omstandighede in hegtenis te neem, niesteenstaande die feit dat laasgenoemde dalk 'n statutêre misdryf in die beampte se teenwoordigheid gepleeg het (a. 40(1)(a) van die Strafproseswet 51 van 1977). Sodanige optrede weerspieël die algemene tendens onder polisiebeamptes om by die vaagste sweem van misdadpleging hul

magte tot arrestasie uit te oefen, sonder om te besef dat hulle in hierdie opsig oor diskresionêre magte beskik. Soos sake tans in ons reg staan na beslissings soos *Duncan v Minister of Law and Order* (1986 2 SA 805 (A)) en *Minister of Safety and Security v Sekhoto* (2011 5 SA 367 (HHA)) word polisiebeamptes en die staat as werkgewer egter beskerm indien die betrokke beampte sy of haar diskresie *bona fide* uitgeoefen het. Omdat ons howe se bevoegdheid om die reg ooreenkomstig grondwetlike behoeftes te ontwikkel nie ten aansien van statutêre reg geld nie, sal dit wetgewing kos om 'n nuwe, bykomende vereiste vir arrestasie sonder 'n lasbrief (soos in die onderhawige geval) daar te stel, naamlik dat die vredesbeampte (polisielid) se diskresie onderworpe is daaraan dat daar nie 'n gunstiger manier moet bestaan om die beskuldigde voor die hof te kry nie. (Sien hieroor veral Plaskett 1998:173–94; Okpaluba 2017:23–37; Tshlesha 2021:80–100; Neethling en Potgieter 2020:138–40.) In die lig van die swaar las van siviele eise wat die SAPD tans in die gesig staar, sal die politieke wil by die wetgewer waarskynlik ontbreek om die Strafproseswet te wysig deur dit makliker te maak vir litigante om met onregmatige arrestasievordering teen die staat te slaag.

### 3.5 Die skuldelement

Na die hof se vreemde afsluiting van sy ondersoek na die onregmatigheids-element waarin daar, soos hier bo aangetoon (par. 3.4 *ante*), tot geen uitdruklike bevinding van onregmatigheid gekom is nie, word die ondersoek na nalatigheid ewe eienaardig en ondoeltreffend aangepak. Die hof (par. 28) laat hom hieroor soos volg uit:

It is timely for the court to decide if the negligent omissions on the part of Matinise and George render the defendant liable for the damages as claimed by the plaintiff. In determining liability the plaintiff is not required to prove that the wrongful conduct of the policemen amount (sic) to fault. The court has to apply the classical test as adumbrated in the case of *Kruger v Coetzee* 1966(2) SA 428 (A) at 430E–F.

Die bekende passasie waarna verwys is, word vervolgens volledig aangehaal, te wete dat nalatigheid bevind sal word indien 'n redelike persoon in die skoene van die dader die nadeel redelikerwys sou voorsien het en, indien wel, redelike stappe sou gedoen het om dit te voorkom en, indien wel, die dader versuim het om dergelike stappe te doen (sien bv. Neethling en Potgieter 2020:166; Midgley en Van der Walt 2016:284–6 en oorfloedige gesag aangehaal). Daar kan sonder vrees vir teenspraak verklaar word dat die *Kruger*-saak die mees aangehaalde uitspraak in ons deliktereglektuur is.

Net soos in die geval van onregmatigheidsbepaling waar die hof tevrede was om een ou saak as gesag aan te haal, word hier volstaan met die *Kruger*-saak uit 1966, sonder om enige kennis te neem van regspraak wat spesifiek van belang is in die konteks van staatsaanspreeklikheid vir polisie-delikte wat veral sedert die begin van ons nuwe grondwetlike bedeling die lig gesien het. In hierdie verband kan daar veral na die uitspraak van die Konstitusionele Hof in *Mashongwa v Passenger Rail Agency of South Africa* (2016 3 SA 528 (KH)) verwys word waarin die redelikepersoonstoets vir nalatigheid tot die redelikestaatsorgaantoets ontwikkel is, 'n toets wat kennelik toepassing behoort te vind wanneer die gedrag van polisiebeamptes onder die loep geneem word. Die volgende is 'n akkurate samevatting van die effek van hierdie uitspraak (Midgley en Van der Walt 2016:313 m.v.n. *Mashongwa* 541E–F, 542B):

A reasonable organ of state is expected to “take reasonable measures to advance the realisation of the rights in the Bill of Rights” and the availability of resources is an



important factor when determining what steps were available to the organ of state and whether reasonable steps were in fact taken. It is therefore necessary for the organ of state to present information to the court so that it can assess the reasonableness of the conduct in proper context.

Hierdie uiteensetting is met volle goedkeuring gevolg in die mees onlangse beslissing van die Konstitusionele Hof in *AK v Minister of Police* par. 71:

[T]he enquiry must be centred on whether the SAPS acted reasonably in the circumstances, considering the resources which were available to them at the time. Whether the SAPS acted reasonably is based on, amongst others, the positive obligation imposed on organs of state to respect, protect, promote and fulfil the rights in the Bill of Rights. I therefore agree with the applicant that the SAPS must establish that they took reasonable and appropriate measures available to them in the circumstances.

Afgesien hiervan moet daar nie uit die oog verloor word nie dat die polisiebeamptes as deskundiges beskou behoort te word wat die uitvoering van polisie-take betref, wat tot effek sal hê dat die “redelike staatsorgaan” in ’n geval soos die onderhawige die identiteit van ’n redelike polisiebeampte van dieselfde rang moet aanneem. In die *Carmichele*-uitspraak (HHA) het die hof vir toetsdoeleindes vir nalatigheid die redelike persoon byvoorbeeld vervang met die redelike polisiekaptein en die redelike beheeraanklaer (325G). In die onderhawige geval sou Matinise en George se optrede dus bykomend aan die hand van hul range (wat nooit vermeld is nie) getoets moet word. Die wyse waarop sodanige deskundiges vir moontlike nalatige optrede beoordeel word, word beheers deur die stelreël *imperitia culpa adnumeratur* en die regspraak wat daaromheen ontwikkel het (sien veral Neethling en Potgieter 2020:173–6; Midgley en Van der Walt 2016:314–7).

Soos die eerste sin in die uitspraak wat handel oor die onregmatigheidselement (par. 27), bevat die eerste sin hier ook ’n *petitio principii*: Die vraag wat die hof in hierdie stadium moes beslis was juis of die versuim van Matinise en George nalatig was. ’n Mens verwag na sodanige aanvang dat daar dalk meer duidelikheid sal wees indien die volgende sin oorweeg word. Helaas is die tweede sin ’n toonbeeld van nog groter verwarring:

Eerstens blyk dit daaruit dat die hof tog van oordeel was dat die versuim onregmatig was, ondanks die feit dat daar in die vorige paragraaf geen uitdruklike bevinding daaroor gemaak is nie (sien par. 3.4 *ante*). Dan volg die stelling dat dit onnodig is om aan te dui dat die polisiebeamptes se onregmatige gedrag gelykstaande was aan skuld. ’n Mens vra jouself af: Watter bekwame regsgeleerde sou dit hoegenaamd oorweeg om onregmatigheid aan skuld gelyk te stel? In hierdie opsig is adjunk-regterpresident Nhlangulela se stelling ’n niksseggende gemeenplaas. Andersyds sou sy stelling geïnterpreteer kon word as ’n onaanvaarbare aanname dat “fault” nie bewys hoef te word nie. Dit sou dan verder impliseer dat hy nalatigheid nie as ’n skuldvorm beskou nie, aangesien hy juis in die derde sin na die klassieke nalatigheidstoets verwys wat daarop dui dat nalatigheid volgens hom (heel korrek) wel ’n aanspreeklikheidsvereiste is.

Normaalweg sou die hof vervolgens die optrede van die polisiebeamptes toets in die lig van die toepaslike toets vir nalatigheid. Daar word aan die hand gedoen dat die tipe nadeel wat uit hul versuim voortgespruit het redelikerwys voorsienbaar was, afgesien daarvan of ’n mens die abstrakte of konkrete nalatigheidstoets sou toepas (sien daarvoor veral Neethling en Potgieter

2020:176 e.v.; Midgley en Van der Walt 2016:285 in die besonder oor die drie tipes voorsienbaarheids- en voorkombaarheidstoetse wat die Hoogste Hof van Appèl tans erken). In die lig van die topografiese gesteldheid van die omgewing en die feit dat daar in 'n plattelandse polisiestrasie normaalweg 'n nypende tekort aan voldoende hulpbronne bestaan, sou verwag kon word dat die hof 'n volledige ondersoek na die voorkombaarheidsbeen van nalatigheid moes loods. Daarvan het egter niks gekom nie, behalwe 'n enkele sin in die konteks van die hof se bondige behandeling van juridiese kousaliteit, waarin die hof sonder enige motivering verklaar dat “[t]he claim, made *ex post facto*, that lack of capacity on the part of the police of Centane failed the defendant falls to be rejected” (par. 30). In die lig van my vroeëre verwysing na die aanpassing van die redelikepersoonkriterium vir nalatigheid na die redelikestaatsorgaantoets aan die hand van die *Mashongwa*-uitspraak, was die hof moontlik geregverdig om hierdie standpunt in te neem omdat die staat kennelik versuim het om enige sinvolle inligting te verskaf ten einde die hof in staat te stel om die redelikheid van die polisiebeamptes se gedrag in behoorlike konteks te beoordeel.

### 3.6 Die kousaliteitselement

Hierdie kritieke aspek van die uitspraak is insgelyks oppervlakkig afgehandel. Die hof verwys ten aanvang na 'n heel toepaslike gedeelte uit die *Van Duivenboden*-uitspraak (448H–449A) waarin appèlregter Nugent met 'n beroep op *International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley* (1990 1 SA 680 (A)) beklemtoon dat 'n mens moet onderskei tussen feitelike kousaliteit wat eenvoudig behels of die betrokke handeling die oorsaak van die gewraakte gevolg was, en juridiese kousaliteit wat daaroor handel of aanspreeklikheid behoort te volg (sien hieroor veral Midgley en Van der Walt 2016:321 e.v.; Neethling en Potgieter 2020:233 e.v.; Loubser en Midgley 2017:125 e.v.; Fagan 2019:367, 381 e.v.) en daarna uitgebreid uit die *Bentley*-saak (700E–G) aanhaal ter verduideliking van die begrip feitelike kousaliteit. Hierdie hele gedeelte uit die *Van Duivenboden*-uitspraak (met insluiting van die aanhaling uit die *Bentley*-saak) is volledig deur adjunk-regterpresident Nhlangulela aangehaal (par. 29), waarna hy (par. 30) dit toepas om soos volg binne 'n oogwink tot die gevolgtrekking te kom dat daar wel aan die feitelikekousaliteitsvereiste voldoen is:

In this case the causal connection between police negligent omissions and the loss suffered does exist if one has regard to the fact that had the police intervened in an appropriate manner in which the police normally do when confronted with the task of preventing the commission of crime, the loss would not have occurred.

Uit hierdie lompe sinskonstruksie kan 'n mens aflei dat daar wel volgens die hof 'n feitelike kousale verband tussen die polisie se versuim en die eiser se skade bewys is. Die verduideliking wat vervolgens verskaf word, is egter allermens bevredigend. Volgens die hof sou die nadeel voorkom kon word indien Matinise, George en hul kollegas “conducted search and patrols in and around the homestead of the plaintiff in anticipation of the return of Mazaza, Oliver and Toto” (*ibid*). Dit gaan die verstand te bowe hoe die hof kon beslis dat sodanige soektog beslis suksesvol sou wees. Indien 'n mens die geïntegreerde metodologie van die *conditio sine qua non*-teorie in die konteks van 'n late – te wete deur die “indink” van 'n soektog – sou toepas, kan daar hoegenaamd nie tot die gevolgtrekking gekom word dat dit waarskynlik sou wees dat die booswigte opgespoor sou word nie. Daar kan verwag word dat hierdie aspek swaar sal weeg by 'n moontlike besluit van die staat om appèl aan te teken. Beoordeel 'n mens hierdie geval onbevange, blyk dit egter duidelik dat die relevante versuim eerder daarin bestaan het dat daar nie een of twee van die polisiebeamptes agtergebly het by die eiser se woning om die verwagte

aanvallers in te wag nie (indien in gedagte gehou word dat vier polisiebeamptes by Sitali se woning opgedaag het). Die “indink” hiervan sou beslis ’n beter basis verskaf het vir ’n bevinding dat daar wel ’n kousale verband tussen die beamptes se versuim en Sitali se nadeel bewys is.

Anders as in die *Van Duivenboden*-uitspraak, het die hof vervolgens nie daartoe oorgegaan om in besonderhede oorweging te skenk aan die vraag of daar ’n voldoende noue verband tussen die polisielede se versuim en die eiser se nadeel bestaan het nie, maar skynbaar op sterkte van die aangehaalde gedeelte wat uitsluitlik oor feitelike kousaliteit gehandel het, ’n positiewe beslissing rakende juridiese kousaliteit gemaak. Die belangrikheid van ’n weloorwoë, onafhanklike motivering rakende juridiese kousaliteit, soos volg treffend in die *Mashongwa*-uitspraak (par. 68) geformuleer, het die hof klaarblyklik ontgaan:

When proximity has been established, then liability ought to be imputed to the wrongdoer provided policy considerations based on the norms and values of our Constitution and justice also point to the reasonableness of imputing liability to the defendant.

Adjunk-regterpresident Nhlangulela (par. 31) besleg hierdie aspek in een kort sin soos volg:

The facts and circumstances of this case demonstrate that the causal link between the wrongful conduct of the police and the loss caused by it is sufficiently close to justify the conclusion that the defendant is on the balance of all probability (sic) liable to compensate the plaintiff for the losses he incurred (sic) on 11 August 2016.

Die bondigste kommentaar wat hierop gelewer kan word, is dat dit juis die hof se taak is om aan te dui (“demonstrate”), aan die hand van die feite en omstandighede (“facts and circumstances”), waarom die nadeel in die onderhawige geval in ’n voldoende noue verband met die eiser se nadeel gestaan het. Hierdie gevolgtrekking dien as goeie voorbeeld van ’n hof wat ’n blote beslissing (*decisio*) maak, sonder om ’n genoegsame rede (*ratio decidendi*) daarvoor te verskaf. Dit sou die hof gebaat het om die mees onlangse uitspraak van die Konstitusionele Hof rakende polisie-aanspreeklikheid te raadpleeg ten einde ’n nuttige voorbeeld te vind van hoe die kwessie rakende juridiese kousaliteit hanteer behoort te word (*AK v Minister of Police* parr. 41–42, 111, 113, 146).

### **3.7 Die aanspreeklikheidsgrondslag**

Die enigste melding wat die hof van die staat se middellike aanspreeklikheid in hierdie geval gemaak het, is die gevolgtrekking dat “on the facts and circumstances of this case, the defendant has been proved to be vicariously liable for the negligence of the employees of the SAPS” (par. 32). Die partye was dit kennelik eens dat enige moontlike aanspreeklikheid op basis van middellike aanspreeklikheid sou wees en daarom sou die vereistes vir sodanige aanspreeklikheid nooit in geskil geplaas gewees het nie. Soos wel bekend, is daardie vereistes soos volg: (a) Daar moet ’n werkgewer-werknemer-verhouding tussen die verweerder en die dader(s) bestaan; (b) die dader(s) se gedraging(e) moet al die delikselemente bevat; en (c) die werknemer(s) moet tydens delikspleging binne diensverband opgetree het (Neethling en Potgieter 2020:444–53 met veelvuldige bronne).

#### 4. Gevolgtrekking

Dit is moeilik om 'n ewewigtige waarde-oordeel aangaande die uiteindelijke beslissing en bevel uit te spreek, omdat die hof nagelaat het om duidelik te motiveer waarom daar positiewe bevindinge rakende die aanwesigheid van sowel onregmatigheid, nalatigheid en kousaliteit gemaak is. Die ooglopende gebreke in die uitspraak spruit uit die hof se versuim om 'n behoorlike oorsig en toepassing van die regspraak rakende daardie delikselemente in konteks van die invloed van die grondwetlike ontwikkelinge op die terrein van staatsaanspreeklikheid te verskaf. Oor die rede vir sodanige versuim kan 'n mens maar net spekulere: Enersyds bestaan die moontlikheid dat die regsverteenvoerders van die partye nie voldoende moeite gedoen het om alle relevante regspraak na te speur nie – 'n hof is tog in eerste instansie daarop aangewese; aan die ander kant is dit moontlik gedoen, maar het die regter dit onnodig geag om volledig op die problematiek in te gaan omdat die saak óf vir hom glashelder was, óf hy die berugte oproep van die destydse hoofregter Mogoeng (2018/19:7) ter harte geneem het waar hy verklaar:

[J]udicial Officers do not always have to write scholarly judgments. The norm ought to be the delivery of short yet complete judgments immediately after the trial or hearing, unless the complexity or length of the matter does not allow it.

Selfs al sou laasgenoemde die geval wees, slaan die hof die bal mis want die problematiek verbonde aan hierdie geval is beslis kompleks. Dat die uitspraak egter vinniger as normaal gelewer is, staan soos 'n paal bo water (die verhoordatum was 14 Junie en die datum van uitspraak 2 Augustus).

Met die mins moontlike verwysing na toepaslike gesag was dit vir die hof verbasend maklik om ten gunste van die eiser te besluit. Indien hierdie patroon van uitspraak in die toekoms aan die orde van die dag sou kom, voorspel dit vir die SAPD 'n donkerder toekoms as wat tans vir hierdie beleërde staatsorgaan die geval is. 'n Oomblik se nadenke oor die versuim van die polisie om die mees basiese stappe te doen om lewens en eiendom te beskerm tydens verlede jaar se algemene oproerighede, winkelploondery en moordtogte waar meer as 300 mense omgekome het in die omgewing van Durban en aan die Witwatersrand – selfs waar misdade openlik in die teenwoordigheid van die polisie gepleeg is – laat die besef ontstaan dat die polisiebegrotings vir die volgende paar jaar nie voldoende sal wees om die onkoste verbonde aan 'n stortvloed siviele eise te dek nie. Juis hierdie vooruitsig sal die staat waarskynlik noop om appèl aan te teken.

#### Bibliografie

Amicus Curiae. 1976. The actionable omission – another view of Ewels's case. *South African Law Journal*, 98(1):85–7.

Anon. 2022. Report of the Expert Panel into the July 2021 civil unrest. <https://www.thepresidency.gov.za/content/report-expert-panel-july-2021-civil-unrest> (17 Augustus 2022 geraadpleeg).

- Boberg, P.Q.R. 1984. *The law of delict volume I: Aquilian liability*. Kaapstad, Wetton, Johannesburg: Juta.
- Fagan, A. 2019. *Aquilian liability*. Claremont: Juta.
- Gerber, J. 2022. While police budgets bleed, Cele's ministry spends R8m on accommodation, entertainment, travelling. <https://www.news24.com/news24/politics/while-policing-budgets-bleed-celes-ministry-spends-r8m-on-accommodation-entertainment-catering-20220812> (20 Augustus 2022 geraadpleeg).
- Hahlo, H.R. en E. Kahn. 1973. *The South African legal system and its background*. Kaapstad, Wynberg, Johannesburg: Juta.
- Harms, D.R. 2017. Civil procedure: superior courts. *The law of South Africa*. Vol 4. 3de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- Mabaso, N. 2022. Police would have failed to handle July riots even if forewarned. <https://ewn.co.za/2022/02/08/police-would-have-failed-to-handle-july-riots-even-if-forewarned-security-analyst> (17 Augustus 2022 geraadpleeg).
- Midgley, R.J. en J.C. van der Walt. 2016. Delict. *The law of South Africa*. Vol. 15. 3de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- Mogoeng, M. 2018/19. Foreword by the Chief Justice. *The South African judiciary annual report*. Midrand. Office of the Chief Justice. <https://www.judiciary.org.za/index.php/news-category/272-judiciary-annual-report-2018-19> (20 Augustus 2022 geraadpleeg).
- Neethling, J. 2022. Vonnisbespreking: Die Konstitusionele Hof bevestig die aanspreeklikheid van die polisie weens nalatige ondersoek na verkragting. *LitNet Akademies*, 19(2):478–91.
- Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2020. *Law of delict*. 8ste uitgawe. Johannesburg, Kaapstad, Durban: LexisNexis.
- Newsroom Africa. 2020 – Bheki Cele and Faith Mazibuko monitor roadblocks. <https://www.youtube.com/watch?v=A-yXJeP1jnI> (17 Augustus 2022 geraadpleeg).
- Okpaluba, C. 2017. The lead of the search for a fifth jurisdictional fact on arrest on reasonable suspicion. A review of contemporary developments. *South African Journal of Criminal Justice*, 30(1):23–37.
- Plaskett, C. 1998. Controlling the discretion to arrest without a warrant through the Constitution. *South African Journal of Criminal Justice*, 11(2):173–94.
- Scott, J. 2017. Intentional delicts of police officers: a hiccup from the Supreme Court of Appeal. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 4:872–90.
- . 2019. Intentional delicts of police officers: the majority of the Constitutional Court fails to come to the table. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 1:150–67.

—. 2020. Vicarious liability of the state for intentional police delicts: a noteworthy “concealed” deviation case. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 1:164–82.

South African Police Service annual report 2020/2021. [www.gov.za/sites/default/files/gcis\\_document/202201/saps-annual-report-202021.pdf](http://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/202201/saps-annual-report-202021.pdf) (20 Augustus 2022 geraadpleeg).

Staff Writer. 2015. South Africa’s police vs the world. [businessstech.co.za/news/trending/95069/south-africas-police-force-vs-the-world/](http://businessstech.co.za/news/trending/95069/south-africas-police-force-vs-the-world/) (20 Augustus 2022 geraadpleeg).

Tshleshla, B. 2021. Discretion and its (in)adequacy as a safety valve against arrest. *Journal of Juridical Science*, 46(2):80–100.

Van der Merwe, N.J. en P.J.J. Olivier. 1989. *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg*. 6de uitgawe. Pretoria: Van der Walt en Seun.

Wessels, A.B. 2018. Developing the South African law of delict: the creation of a statutory compensation fund for crime victims. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van Stellenbosch.

—. 2019. Reconsidering the state’s liability for harm arising from crime: the potential development of the law of delict. *Stellenbosch Law Review*, 30(3):361–91.

Whitfield, A. 2021. Cele playing cops and surfers on the beach while South Africans live in fear of real criminals. <https://www.da.org.za/2021/01/cele-playing-cops-and-surfers-on-the-beach-while-south-africans-live-in-fear-of-real-criminals> (17 Augustus 2022 geraadpleeg).