

Die misbruik van hofprosesse en die erkenning van 'n spesiale pleit wat onbehoorlike litigasiemotiewe ontmoedig

Neels (C.F.) Swanepoel

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

Opsomming

Hierdie bydrae besin oor die verbod op die misbruik van die hofproses, synde 'n gevestigde gemeenregtelike beginsel wat aan die regspraktisyn belangrike etiese en regsprofessionele pligte oplê. Volgens artikel 3.3 van die gedragskode vir alle regspraktisyns, kandidaatregspraktisyns en regsentiteite moet die regsbystand en -advies wat regspraktisyns aan kliënte lewer deurentyd onderworpe wees aan hul primêre verantwoordelikheid teenoor die hof, die belang van geregtigheid, die nakoming van die reg, en die voorskrifte van die regsberoep. Advies en hofoptrede namens kliënte behoort nooit te geskied met onbehoorlike motiewe soos om die regsproses te vertraag, om bestaande hofreëls te verdraai en te misbruik, of om die ontduiking van openbare verantwoordbaarheid en aanspreeklikheid te fasiliteer nie. In die onlangse uitspraak in *Mineral Sands Resources (Pty) Ltd v Reddell* [2022] ZACC 37 het die Konstitusionele Hof die beginsel van misbruik van die hofproses opnuut in oënskou geneem en 'n verweer by wyse van 'n spesiale soort pleit erken wat daarop gerig is om die misbruik van hofprosesse in die geval van 'n onbehoorlike litigasiemotief te ontmoedig. (Daar word vir doelmatigheidsredes voorts soms verwys na die misbruik van die hofprosesse as bloot “hofmisbruik” of “misbruikbeginsel”). Dit is moeilik om 'n enkele, akkurate omskrywing van die misbruikbeginsel in die Suid-Afrikaanse reg te bied, omdat elke saak op eie meriete beoordeel moet word. Juis dáárom is die Konstitusionele Hof se uiteensetting van die omstandighede waarbinne moontlike hofmisbruik plaasvind 'n welkome toevoeging tot Suid-Afrikaanse regspraak oor die onderwerp. Hierdie oorsig van die misbruikbeginsel lei tot die gevolgtrekking dat die professionele gedragsreëls vir Suid-Afrikaanse regspraktisyns hersien behoort te word om die fyner besonderhede van misbruik van die hofproses vir regspraktisyns op te helder. Daar behoort groter klem gelê te word op die vereiste van die beredeneerbaarheid (“arguability”) van sake in die belang van behoorlike regspleging. In dié verband het onderskeidelik universiteite en beroepsliggame 'n groot verantwoordelikheid ten opsigte van die etiek- en regsprofessionele onderrig en die praktiese regsopleiding van kandidaatregspraktisyns. Die misbruik van hofprosesse kan in sowel siviel- as strafregtelike konteks te voorskyn kom. Hoewel die erkenning

van die bepaalde spesiale verweer in die saak waarna hier bo verwys is in 'n siviele konteks ontstaan het, verwys die uitspraak ook na die bestaan van hofmisbruik in strafregtelike verband. Die wyse waarop hofmisbruik in strafsake geopper sou kon word val buite die bestek van hierdie bespreking.

Trefwoorde: beredeneerbaarheid; behoorlike regspleging; litigasie; meriete; merietelose sake; misbruik van hofproses; onbehoorlike litigasiemotiewe; hofmisbruik

Abstract

Abuse of court processes and the recognition of a special plea that discourages improper litigation motives

In a recent judgment of the Constitutional Court in *Mineral Sands Resources (Pty) Ltd v Reddell* [2022] ZACC 37, the court received the so-called SLAPP defence in South African Law. A SLAPP defence denotes Strategic Litigation Against Public Participation and originates from the United States of America and Canada. In those jurisdictions, this special plea is often used in environmental law where a powerful litigant sues for the purpose of silencing its critics and not for genuinely vindicating its rights. In the case under discussion, the defendants (who were either environmental lawyers or environmental activists) raised a SLAPP defence against the plaintiff's claim for damages. The plaintiff's claim arose because of alleged defamatory remarks made by the defendants about the plaintiff's mining operations in South Africa. Recognising the SLAPP defence in South African law for the first time, the Constitutional Court found it unnecessary to develop the South African common law in terms of the Constitution and found that the defence could be constitutionally accommodated within the South African common law principle against the abuse of court processes. South African law also has various statutory and other measures against the abuse of the court processes, such as the Vexatious Proceedings Act 3 of 1956. This further facilitated the reception of the special plea into our legal system. In essence, the SLAPP defence is aimed at the protection of the right of freedom of expression by way of public participation in matters of public interest in a democratic state.

The judgment, apart from recognising the SLAPP defence as a particular form of the misuse of court processes, provided a valuable exposition of other instances of abuse. This is particularly valuable in the face of recent frequent litigation described by commentators as "warfare" and the use of "Stalingrad tactics" by litigants. Some commentators are hopeful that the judgment in *Mineral Sands* will serve to curb unmeritorious and hopeless litigation. Courts are urged to refer such cases for investigation by legal professional bodies. The author argues that a refocussing on the abuse principle is necessary to maintain the public trust and confidence in the judiciary, and the public confidence in our democratic constitutional order in general. It is also necessary to preserve scarce court resources to facilitate greater access to justice for all. Of late, litigation in South Africa too often appears to be aimed at other purposes than to achieve justice. In this regard reference is also made to a recent judgment by the Free State High Court in the so-called and pending asbestos criminal case. Some of the accused persons brought it by civil motion, contrary to the settled principle that pre-trial matters in a criminal case ought to be adjudicated by the trial and not a civil motion court. The article also refers to the drawn-out disciplinary process of Justice John Hlophe and the findings of the disciplinary tribunal set up by the Judicial Services Commission regarding his conduct before the tribunal.

Drawing on a 2017 article by Justice Roger Owens, currently serving as Constitutional Court judge, the author argues that in keeping with other jurisdictions, greater emphasis ought to be placed on the requirement that cases, in the interests of the proper administration of justice, should be arguable. A re-examination of the professional rules of conduct for legal practitioners are called for. In this regard, the organised South African legal profession, and our universities in particular, may take the lead to work towards the supplementation and prioritisation of the settled rule against the abuse of court processes.

Keywords: arguability; proper administration of law; improper litigation motives; merits; meritless cases; misuse of court process; improper motives; court misuse

1. Inleiding

Daar word deesdae byna daaglik berig oor litigasie waarby hoëprofielrolspelers in die Suid-Afrikaanse samelewing betrokke is. Boonop gaan hierdie tipe litigasie dikwels gepaard met politieke aanvalle op die Suid-Afrikaanse grondwet, die regsorde¹ en die regbank.² Daarby word die howe gereeld belas met die onbenydenswaardige taak om politieke geskille te besleg wat dikwels uit faksiegevegte in die regerende party voortvloei.³ Verskynsels soos regsoorlogsvoering (“lawfare”),⁴ die Stalingrad-taktiek⁵ en pogings om die politiek “beregbaar” te maak (“the judicialisation of politics”) is dikwels in regs- en politieke kommentaar ter sprake.⁶ Die Stalingrad-taktiek is al as volg beskryf:

The Stalingrad tactic entails constantly raising unwarranted interlocutory points, mounting spurious defences, launching baseless counterclaims and appealing against every adverse ruling, irrespective of the merits. It relies on the shameless use of state resources to fund endless litigation.⁷

Die legio redes waarom litigante hulle tot hierdie verskynsels wend, val buite die bestek van bespreking in hierdie artikel. Wat wél hier ter sake is, is die kernrol van die regsberoep en diegene betrokke by regspleging om die demokratiese grondwetlike orde te handhaaf en te beskerm. Enige optrede deur ’n regspraktisyn of enige betrokke by regspleging het verreikende gevolge vir die geloofwaardigheid van die regstelsel én die publieke vertroue daarin. Hoe groter die publiek se vertroue in die regspleging van die land, hoe meer legitimiteit word aan die demokratiese regsorde verleen.⁸ Alle betrokkenes behoort dus op hoogte te wees van wat misbruik van die hofproses⁹ behels en hoe om dit te vermy.

Die doel van hierdie bydrae is om ten aanvang die gevestigde gemeenregtelike beginsel teen misbruik van die hofproses te bespreek. Dit geskied teen die agtergrond van die uitspraak in *Mineral Sands Resources (Pty) Ltd v Reddell*,¹⁰ wat ter erkenning van ’n spesiale soort verweer, by wyse van ’n spesiale pleit, op die verbod op hofmisbruik geskoei is. Dié soort spesiale pleit met die akroniem SLAPP verwys na Strategic Litigation Against Public Participation en is ’n spesiale verweer wat ’n verweerder kan opper waarin aangevoer word dat die eis ingestel is met die doel om publieke deelname en spraakvryheid rakende openbare aangeleenthede te smoor. Dié verweer is veral bekend in die Verenigde State van Amerika en Kanada.¹¹

Behalwe vir die gevalle wat in die *Mineral Sands*-uitspraak as die misbruik van die hofprosesse geïdentifiseer is, identifiseer hierdie bydrae verdere voorbeelde van hofmisbruik, onder meer soos wat onlangs uit 'n beslissing van die Vrystaatse Hoë Hof geblyk het.

Die bespreking sluit af met 'n oorsig en herbeskouing van die etiese en regsprofessionele verantwoordelikhede van die regspraktisyn teenoor die kliënt, wat altyd onderhewig aan die regspraktisyn se primêre verantwoordelikheid teenoor die hof en die belang van geregtigheid behoort te wees.

2. Suid-Afrikaanse gemeenregtelike beginsel teen hofmisbruik is breed genoeg om die SLAPP-verweer te akkommodeer

In wat as 'n belangrike oorwinning vir menseregte beskou word, het die Wes-Kaapse Hoë Hof¹² op 9 Februarie 2021 die eerste in Suid-Afrika geword om die sogenaamde SLAPP-verweer¹³ te erken in litigasie wat ten doel het om die publiek se deelname aan kwessies van openbare belang te ontmoedig of te smoor. Die Konstitusionele Hof in *Mineral Sands* het dié erkenning onder die gevestigde gemeenregtelike beginsel teen misbruik van die hofproses tuisgebring en dit dus onnodig gevind om die gemenerereg vir hierdie doel te ontwikkel.¹⁴

Dié uitspraak het gehandel oor 'n samevoeging van drie onafhanklike eise om skadevergoeding deur die Australiese mynmaatskappy Mineral Commodities Bpk. en sy geaffilieerdes (hierna “die mynmaatskappy” of “die eiser”) vir beweerde laster. Die eise is ingestel teen ses omgewingsregprokureurs en omgewingsaktiviste (hierna “die verweerders”) wat twee van die myn se projekte in die Oos-Kaap op grond van omgewingsregeerwings op verskillende maniere in die openbaar gekritiseer het. Die drie eise het altesaam meer as R14 miljoen beloop. Die verweerders het twee spesiale pleite in reaksie op die lastereise geopper,¹⁵ en die mynmaatskappy het op sy beurt eksepsies teen die spesiale pleite opgewerp.¹⁶ Hierdie bydrae konsentreer op slegs die eerste spesiale pleit, naamlik dié van 'n SLAPP-verweer.

Vir die Konstitusionele Hof was dit betreklik voor die hand liggend om die SLAPP-verweer te oorweeg en te aanvaar as geldende reg en deel van ons hoër hof se inherente bevoegdheid om hul eie prosesse te reël.¹⁷ Een van die belangrike punte ter beslissing in die saak was die vraag of die Suid-Afrikaanse reg daarvoor voorsiening maak dat die eiser se motief vir die litigasie alleen – sonder inagneming van die meriete van die hoefeis – genoeg rede was om sodanige spesiale pleit te kon laat slaag.¹⁸ Die verweerders het aangevoer dat die gemenerereg wél hiervoor voorsiening maak en het ter stawing op 'n aantal sake gesteun, wat hier onder genoem word.¹⁹ Die hof het egter hiermee verskil en die eiser se eksepsie teen die verweerders se eerste spesiale pleit gehandhaaf, omdat die pleit sekere noodsaaklike bewerings vir die daarstel van 'n behoorlike verweer kortgekom het.²⁰ Die verweerders het 30 dae vanaf die hofbeveldatum ontvang om hul spesiale pleit aan te vul.²¹

Wat egter hier belangrik is, is die hof se benadering tot die misbruikbeginsel. Dit word hier onder bespreek ná 'n oorsigtelike bespreking van die gemeenregtelike beginsel teen die misbruik van die hofproses.

3. Die gemeenregtelike en die statutêre posisie oor die misbruik van die hofproses

'n Gepaste uitgangspunt vir hierdie bespreking is die volgende kernagtige opsomming van misbruik van die hofproses wat die hof uit die uitspraak in *Phillips v Botha*²² aangehaal het:

[T]he term “abuse of process” connotes that the [litigation] process is employed for some purpose other than the attainment of the claim in the action. If the proceedings are merely a stalking-horse to coerce the defendant in some way entirely outside the ambit of the legal claim upon which the Court is asked to adjudicate they are regarded as an abuse for this purpose ...

Die Suid-Afrikaanse hoër hof het die gemeenregtelike (inherente) bevoegdheid om ter wille van behoorlike regspleging te verhoed dat litigante die hofproses misbruik. Hofmisbruik geskied wanneer litigasie kwelsugtig is en 'n litigant maatreëls wat vir behoorlike regspleging daargestel is, vir ander onbehoorlike doeleindes aanwend.²³ In so 'n geval mag die hof in sekere omstandighede die verrigtinge opskort en selfs eise van die hand wys. Nietemin moet die hof hierdie bevoegdheid altyd met die grootste omsigtigheid en slegs in die geval van duidelike misbruik van die hofproses uitoefen.²⁴ Dit spreek vanself dat die hof se deure te alle tye vir almal moet oopstaan, en daarom sal die hof besonder grondige en geldige redes moet hê om litigasie op grond van hofmisbruik op te skort of af te wys.²⁵ Litigante wat hofmisbruik wil aanvoer as rede om litigasie te laat opskort of afwys, sal byvoorbeeld méér as net die uiterse onwaarskynlikheid van die opponent se eis moet kan aantoon. Die litigant sal moet kan bewys dat die eis hopeloos is of geen kans op sukses het nie.²⁶ Die hof mag byvoorbeeld nie sy bevoegdheid uitoefen net om onregverdigheid te vermy nie; die eis moet duidelik kwaadwillig en kwelsugtig wees én daarop gemik wees om die hofproses te misbruik.

Ingevolge die gemenerereg kan litigasie as *prima facie* kwelsugtig beskou word waar 'n verdere hofproses ingestel word deur dieselfde eiser teen dieselfde verweerder terwyl die regskoste van die vroeëre litigasie oor wesenlik dieselfde geskilpunt nog onbetaald is. In so 'n geval kan die hof die litigasie om dié rede opskort totdat die regskoste betaal is. Ander redes binne die hoër hof se gemeenregtelike jurisdiksie om verskeie vorme van misbruik van die hofproses te voorkom, is die weiering of ontneming van regskoste (al het 'n litigant met sy saak geslaag), die toestaan van koste op hoër skale as die gebruikelike kosteskaal van party en partykoste, en die verlening van bestraffende kostebevele *de bonis propriis*. Die hof gebruik dus verskillende kostebevele om onaanvaarbare gedrag gedurende litigasie wat op hofmisbruik sou neerkom, te ontmoedig.²⁷ In *Public Protector v South African Reserve Bank*²⁸ het die Konstitusionele Hof byvoorbeeld soos volg bevestig:

Costs on an attorney and client scale are to be awarded where there is fraudulent, dishonest, vexatious conduct and conduct that amounts to an abuse of court process.

Wat die Suid-Afrikaanse wetteregtelike posisie betref, is die Wet op Kwelsugtige Gedinge ter sake.²⁹ Volgens Cilliers, Loots en Nel³⁰ kon die Suid-Afrikaanse hoër hof vóór die uitvaardiging van hierdie wet in 1956 nie algemene misbruik van die hofproses voorkom nie, maar hulle kon dié bevoegdheid slegs met betrekking tot 'n bepaalde saak voor die hof uitoefen. Die uitvaardiging van die Wet op Kwelsugtige Gedinge het die hof in staat gestel om op aansoek te verklaar dat 'n litigasieparty 'n kwelsugtige litigant is, en om die persoon te verbied om sonder die hof se verloop verdere litigasie teen die applikant in te stel. Die hof moet in so 'n geval oortuig wees dat litigasie aanhoudend en sonder redelike gronde ingestel is.³¹

4. Die *Mineral Sands*-ontleding van die verskeie vorme van hofmisbruik

Die verweerders in *Mineral Sands* het in hul spesiale pleit aangevoer dat die eiser se lastereise (a) neerkom op misbruik van die hofproses; (b) ingestel is vir 'n onbehoorlike doel, naamlik om die verweerders die swye op te lê deur hulle finansiële of andersins skade te berokken; en/of (c) die verweerders se reg op vryheid van spraak ingevolge artikel 16 van die Grondwet te skend.³² Dit, het die hof bevind, het oorhoofs neergekom op 'n betoog teen die misbruik van die hofproses. Die ander gronde was dus blote stawing dat hofmisbruik wel plaasgevind het. Die verweerders se bedoeling was duidelik om die hof te oorreed dat misbruik van die hofproses 'n bestaansreg as 'n losstaande verweer het, en dat dit geheel aan die hand van die eiser se litigasiemotief, sonder oorweging van die meriete van (in hierdie geval) die lastereise, beoordeel kon word.³³

Vervolgens het die hof 'n waardevolle uiteensetting van die verskillende gevalle van moontlike hofmisbruik uiteengesit. Volgens De Vos³⁴ bied die ontleding in die uitspraak die moontlikheid dat die hof voortaan 'n strengere houding kan inneem teenoor diegene wat die hofproses probeer misbruik met meriete- en hopelose eise.

4.1 Die wisselende gedaantes van hofmisbruik

In sy ontleding van die beginsel van die misbruik van hofprosesse in die Suid-Afrikaanse reg het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat daar geen eenvoudige omskrywing van hofmisbruik bestaan wat 'n afleiding regverdig dat daar nóóit in die beoordeling van SLAPP-pleite 'n merietebeoordeling hoef te wees nie. Volgens die hof en ingevolge die Suid-Afrikaanse gemenerereg het die hof oor tyd en na gelang van die feite van elke saak verskillende kategorieë van hofmisbruik ontwikkel om die integriteit van die hofprosesse te beskerm.³⁵ Boonop dui die gewysdes duidelik op die verskillende gedaantes wat hofmisbruik kan aanneem. Dit sluit bedreigings van die hof se integriteit aan die een kant van die spektrum in, en aan die ander kant gevalle waar die misbruik bedoel is om die ander party die een of ander vorm van skade te berokken. Albei kom egter op hofmisbruik neer.³⁶

4.2 Gevalle van hofmisbruik

Die eerste en algemeenste geval van hofmisbruik is waar die hofreëls gebruik word om byvoorbeeld verrigtinge opsetlik te vertraag of 'n onbehoorlike aanspraak op dringendheid te maak waar daar nie werklik enige dringendheid bestaan nie. Sulke gevalle maak inbreuk op die hof se integriteit, belemmer die doeltreffende werking van die hof, en benadeel ook die ander litigante.³⁷

'n Tweede geval van hofmisbruik behels 'n kwelsugtige litigant wat aanhoudend en uit gewoonte litigeer sonder dat daar geldige redes daarvoor bestaan. Hier val die klem op die kwelsugtige litigant se litigasiemotief³⁸ en is 'n logiese beoordeling van die meriete van sowel die vorige as huidige litigasie belangrik om te bepaal of hofmisbruik bestaan. In hierdie verband het die verweerders op *MEC, Department of Co-operative Governance and Traditional Affairs v Maphanga* gesteun.³⁹ Die versoek om regshulp in *Maphanga* was gegrond op artikel 2(1)(b) van die Wet op Kwelsugtige Gedinge of, so nie, op die hof se gemeenregtelike bevoegdheid ten opsigte van die misbruikbeginsel. By die aanhoor van die appèl is die steun op dié wet laat vaar en is die saak uitsluitlik ingevolge die gemeenregtelike misbruikbeginsel beslis.⁴⁰

Gevolgtlik het die hof in *Maphanga*⁴¹ die kenmerke van kwelsugtige litigasie herhaal, naamlik dat dit uit gewoonte, aanhoudend en sonder werklike, geldige redes ingestel word.

Daar is ook gevalle waar die litigasiemotief heeltemal irrelevant is. Dit is waar daar geen regsgeldigheid of wettige bestaansrede vir die eis of die vervolging (in 'n strafsak) bestaan nie. Hierdie soort litigasie misbruik die hofproses in die opsig dat die handeling van die litigasie self onwettig is. Derhalwe word die hofproses vir 'n onwettige doel aangewend en kwalifiseer dit dus as hofmisbruik.⁴²

Die litigasiemotief kan soms wel relevant wees in die beoordeling van die bestaan al dan nie van hofmisbruik. In hierdie gevalle, gewoonlik in strafregtelike vervolgings, is die vraag of die vervolging ingestel word in die openbare belang of om een of meer privaat belange na te jaag.⁴³ Die motief is dus ter sake in die vasstelling van die regsgeldigheid van die vervolgingsbesluit en die “toelaatbare statutêre doel waarvoor vervolging ingestel kan word”.⁴⁴ *National Director of Public Prosecutions v Zuma*⁴⁵ bied 'n voorbeeld hiervan. In daardie saak het die Hoogste Hof van Appèl beslis dat die motief vir die instelling van die vervolging relevant was om te bepaal of die vervolging regsgeldig was.⁴⁶

4.3 “Klassieke” hofmisbruik

Hoewel ál bogenoemde gevalle onder “hofmisbruik” tuisgebring word, is daar nie een gemeenskaplike kenmerk wat die begrip omskryf nie. Hieroor sê die Konstitusionele Hof:

Not all of them ought really to be called abuse of process. There is another species of abuse, though, that does ... deserve the nomenclature abuse of process. It is in the form of what we have before us in this matter [*Mineral Sands*].⁴⁷

In hierdie, klassieke soort hofmisbruik, kan verweerders gewoonlik by wyse van hul verweer deur middel van 'n spesiale pleit aantoon dat die eiser se eis hoegenaamd nie om die afdwinging van die eiser se regte gaan nie. Vir sulke eisers gaan dit veel eerder daaroor om die verweerders die stilswye op te lê, skade te berokken of, in sekere gevalle, van hul vryheid van spraak te ontnem. Hier, sê die hof, is die meriete én die motief van die ingestelde litigasie ewe belangrik, tesame met die waarskynlike gevolge daarvan.⁴⁸ 'n Meriete-oorweging vind plaas om vas te stel of die eiser 'n afdwingbare reg het; 'n motief-oorweging ondersoek die ware oogmerk van die litigasie en 'n oorweging van die waarskynlike gevolge neem enige moontlike inperking op die reg tot vryheid van spraak (of enige ander reg) in ag.⁴⁹ Indien hierdie soort saak slaag, het die hof nie reg laat geskied nie, maar eerder 'n werktuig geskep wat mense se fundamentele regte uiteindelik ernstig skend – iets wat die hof kragtens sowel die gemene reg as artikel 173 van die Grondwet by magte én genoop is om te voorkom.⁵⁰

Daar is natuurlik ook 'n verdere geval van hofmisbruik waar die klem byna uitsluitlik op die meriete van die eiser of applikant se saak val. De Vos⁵¹ en Rogers⁵² voer albei aan dat sake wat hoegenaamd geen vooruitsig op sukses het nie, eweseer mag kwalifiseer as 'n misbruik van hofprosesse. As 'n onlangse voorbeeld hiervan verwys De Vos na die geskorste Openbare Beskermer se nodelose aansoek by die Konstitusionele Hof om die tersydestelling van daardie hof se besluit om nie sy eie vorige besluit ongeldig te verklaar nie.⁵³ Nóg 'n voorbeeld was Jacob Zuma se Konstitusionele Hof-aansoek om die tersydestelling van die hof se eie eenparige bevinding dat hy skuldig was aan minagting van die hof.⁵⁴

Wat SLAPP-verwere betref, beslis die hof in *Mineral Sands* dus dat sowel die motief vir die litigasie as die meriete van die eis 'n rol moet speel in die vasstelling van die bestaan van hofmisbruik.⁵⁵ In hierdie verband merk die hof soos volg op:⁵⁶

The applicants concede that had the respondents as defendants pleaded that these proceedings constituted an abuse of process, taking into account all relevant factors, *including motive and merits*, they would not have been in a position to have raised an exception. It is the special plea, *narrowly defined in terms of motive alone*, which the applicants argue is problematic. In my view, this is correct.

Litigante wat hulself dus voortaan wil beroep op die SLAPP-verweer by wyse van 'n spesiale pleit, moet dus steeds ook volledig pleit op die meriete van die eiser se eis. Regter Majiedt het verder opgemerk dat daar gevalle kan wees waar geen ooglopende hofmisbruik teenwoordig is nie, maar die saak nietemin om ander redes as die afdwinging van 'n regsgeldige eis na die hof gebring word. 'n Voorbeeld van sodanige hofmisbruik is in 'n onlangse saak in die Vrystaatse Hoë Hof⁵⁷ te vinde, wat later hierin bespreek word. Hierdie soort sake bring die regsetiese implikasies van die regspraktisyn se plig teenoor die kliënt, onderhewig aan dié teenoor die hof, te berde. Uit wat sover bespreek is, is dit doelmatig om saam te vat dat litigasie wat gebring word met die motief om publieke deelname te smoor, asook die instel van merietelose sake, vorme van hofmisbruik kan wees. Na die skrywer se oordeel is daar ook die kategorie van sake waar siviele verrigtinge (gewoonlik aansoeke) gebruik word om kwessies voortspruitend uit onafgehandelde strafsake in bepaalde omstandighede as hofmisbruik te beskou. Dit kan byvoorbeeld geskied wanneer 'n applikant inligting probeer verkry wat aandui hoe sterk die staat se saak teen hom is. Daar sal hier onder op sowel merietelose sake as voorverhoorsivielehoofaansoeke in onafgehandelde strafsake uitgebrei word. Dit is egter belangrik om onmiddellik hierna die hofmisbruikbeginsel duidelik met regsprofessionele gedrag in verband te bring.

5. Die regsprofessionele en etiese implikasies vir die regspraktisyn in die geval van 'n hopelose of merietelose saak

Hierdie bespreking gaan van die veronderstelling uit dat merietelose sake in die algemeen nie deur kliënte nie, maar deur hul regsverteenvoerders, uitgedink en hof toe gebring word.⁵⁸ Die regspraktisyn het egter 'n plig om al die feite en die tersaaklike regsposisie behoorlik te bepaal en na te vors voordat 'n eis ingestel, 'n verweer geopper of 'n siviele aansoek voortspruitend uit 'n onafgehandelde strafsake geloods word.⁵⁹ Dit behoort in die toekoms pertinent deur regsprofessionele gedragsreëls uitgespel te word.

5.1 Hoe goed is Suid-Afrikaanse regspraktisyns in regsprofessionele gedragsreëls onderlê?

In 'n artikel van 2017 spreek regter Owen Rogers sy verbasing uit oor hoe deelnemers aan 'n etiekseminaar gedurende 'n werksessie van die Algemene Balieraad van Suid-Afrika op sekere regsetiese vrae gereageer het. Deelnemers is byvoorbeeld gevra of dit eties is vir 'n advokaat om in 'n verweerskrif 'n feit te ontken wat die kliënt erken, maar wat die eiser egter moeilik sal kan bewys – die sogenaamde “taktiese ontkenning”. Nóg 'n vraag was of dit toelaatbaar is vir advokate om hulle aan 'n saak te onttrek wat hulle glo geen kans op sukses het nie. Volgens Rogers het baie van die deelnemers aangedui dat 'n tegniese ontkenning eties aanvaarbaar is,

en dat 'n advokaat 'n hopelose saakopdrag moet behou en die beste van die (hopelose) saak moet maak.⁶⁰

Hy bemerk tereg dat deelnemers se antwoord op die tweede vraag waarskynlik spruit uit 'n algemene professionele gedragsreël vir regspraktisyns wat as advokate praktiseer. Dié reël bepaal dat advokate verplig is om enige opdrag te aanvaar mits 'n gepaste professionele fooi daarvoor aangebied word en hulle tydsgegewys daarvoor beskikbaar is.⁶¹ Hy wys egter daarop dat 'n advokaat se etiese verantwoordelikhede in geval van 'n hopelose saak nie met hierdie reël verwar moet word nie.⁶² Hy verwys ook na reël 3 van die gedragsreëls vir advokate, wat in wese bepaal dat 'n advokaat 'n plig teenoor die kliënt het om dié se belange vreesloos te verdedig, al hou dit dalk onaangename gevolge vir die advokaat self of die kliënt in. Die advokaat mag weliswaar namens die kliënt enige argument of waarneming voorhou wat aan erkende regsbeginsels en -praktyk voldoen.⁶³ Maar, wil Rogers dan tereg weet, kom daar nie 'n punt wanneer 'n saak so swak is dat dit onbehoorlik sou wees om dit deur litigasie voort te sit nie? Kom dit nie boonop op misbruik van die hofproses neer wanneer tyd hiermee verkwis word nie? Hy merk soos volg op:⁶⁴

The courts exist to adjudicate genuine disputes. Judicial expertise and infrastructure are available at no charge to the litigants but at a considerable cost to the public purse.⁶⁵ There are many litigants needing the court's attention. Why would we accept that lawyers may take up judicial resources with hopeless cases?

In die gedragskode vir regspraktisyns van die Regspraktyksraad (Legal Practice Council) word die etiese plig teenoor die kliënt ietwat breedvoeriger as in die baliegedragsreëls omskryf. Onder die algemene bepalinge van die Suid-Afrikaanse gedragskode vir alle regspraktisyns bepaal artikel 3 onder meer dat regspraktisyns, kandidaatregspraktisyns en regsenteite die kliënt se belange moet vooropstel, maar dat dit altyd onderhewig aan hul plig teenoor die hof, die belange van geregtigheid, die nakoming van die reg, en die handhawing van etiese standaarde moet geskied.

Met verwysing na oorsese gesag wys Rogers⁶⁶ daarop dat die klem internasionaal al hoe meer op die vereiste val dat regspraktisyns slegs behoorlik beredeneerbare (“properly arguable”) sake aan howe mag voorlê. Hy meen die beklemtoning van 'n soortgelyke benadering in Suid-Afrika sal 'n stap in die regte rigting wees om die probleem van merietelose litigasie die stryd aan te sê. Uiteraard sal 'n uitbreiding en aanpassing van regsprofessionele gedragsreëls slegs met die kommentaar en deelname van die regsberoep en alle betrokkenes by regspleging kan geskied. Regsetiekopleiding in die LLB-graadprogram en later deur die regsberoepsliggame kan in dié verband ook van groot waarde wees vir die vestiging van 'n sterker kultuur van verantwoordelike regspleging onder jong regspraktisyns.

5.2 Die groter klem op behoorlik beredeneerbare sake in die belang van “behoorlike regsadministrasie”

Die baliegedragskode van die Verenigde Koninkryk stel dit duidelik dat advokate (“barristers”) geen dokumente, met inbegrip van hoofde van betoog, mag opstel of argumente aan 'n hof mag voorlê wat bewerings of stellings bevat wat nié behoorlik beredeneerbaar is nie. Ook die gedragskode vir prokureurs (“solicitors”) maak hiervoor voorsiening, en prokureurs word spesifiek belet om advokate te versoek om sake verder te voer indien dit nie behoorlik beredeneerbaar is nie.⁶⁷ Die groter aandrang op behoorlik beredeneerbare sake kom ook in

Australië voor, met die bykomende vereiste dat litigasie in die belang van behoorlike regspleging moet geskied.⁶⁸ Na aanleiding van Australiese hofbeslissings merk Rogers op:⁶⁹

Although the conduct rules for Australian barristers do not explicitly say that it is improper to argue hopeless cases, there are various rules from which this may be inferred. The rules state that the barrister's paramount duty is to the administration of justice; that there is an overriding duty to the court to act with independence in the administration of justice; that the barrister must use her forensic judgment and give advice independently and for the proper administration of justice, notwithstanding the contrary desires of the client ...

Die tendens in Kanada is eweneens om die regspraktisyn se primêre verantwoordelikheid teenoor die kliënt te temper met die verantwoordelikheid teenoor die hof in belang van regspleging. In kommentaar op die Kanadese gedragsreëls word lede van die prokureursberoep ontmoedig om merietelose, kwelsugtige en vertragingstaktiek te gebruik. Prokureurs word eerder aangemoedig om behoorlike regspleging te fasiliteer en te ondersteun.⁷⁰

Die voor die hand liggende rede vir die ontmoediging van litigasie met onbehoorlike motiewe is om te verhoed dat die howe se tyd en staatsgeld verkwis word – des te meer in 'n land soos Suid-Afrika, met 'n groot behoefte aan toegang tot die reg onder minderbevoorregtes.

Daar is egter 'n verdere rede vir die bekamping van misbruik van die hofproses, naamlik om openbare vertroue in die Suid-Afrikaanse grondwetlike regsorde, die regsberoep, regsberoeps-lyggame, die regbank en die land se artikel 9-instellings, waaronder die Openbare Beskermer, te handhaaf. Negatiewe openbare opvattinge van die Suid-Afrikaanse regsorde bemoelik die handhawing van die oppergesag van die reg, waarsonder 'n samelewing maklik in wanorde kan verval.

Rogers is dus korrek dat buitelandse jurisdiksies se sterker aandrang op beredeneerbare regspunte ter wille van behoorlike regspleging iets is waarop die Suid-Afrikaanse regsgemeenskap ag behoort te slaan.⁷¹ Hy stel onder meer voor dat die professionele gedragsreëls vir Suid-Afrikaanse regspraktisyns hersien word om praktisyns se verantwoordelikhede ten opsigte van behoorlike en regverdige regspleging te benadruk.⁷²

Wat regsonderrig op universiteit betref, behoort onderrig in regsprofessionele etiek ook nie net in 'n losstaande regsetiekmodule aangebied te word nie. Ander modules soos straf- en sivieleprosesreg, konstitusionele reg en regsleer behoort óók tyd te wy aan regsprofessionele en etiese oorwegings wat hofmisbruik bekamp en om behoorlike regspleging te bevorder. Oor die howe se ingesteldheid jeens misbruik van die hof en sy prosesse merk De Vos⁷³ op:

[I]t may be time for our courts to confront the fact that the abuse of the legal process and of courts more generally undermines the integrity of the system and exacerbates the effects of inequality by allowing those litigants deep pockets to game the system.

Die volgende paragraaf dien as toeligting van die verdere kategorie van hofmisbruik waarna hier bo verwys is. Dit is naamlik gevalle waar siviele voorverhooraansoeke in onafgehandelde strafsake aan die siviele hof gerig word. In hierdie gevalle word die hof genader om regshulp selfs voordat daar deur die beskuldigde(s) in die hangende strafsak gepleit is. Dit veroorsaak onder meer dat blote akademiese en voortydige kwessies in sodanige aansoeke geopper word

omdat daar nog geen getuienis teen die beskuldigde(s) gelewer is nie. Hierdie aansoeke benadeel ook die regverdige verhoorregte waarop die staat eweseer geregtig is.

5.3 Die siviele voorverhooraansoeke in die asbessaak⁷⁴ as 'n voorbeeld van hofmisbruik

Die voortslepende asbessaak behels sestien beskuldigdes wat aangekla word van bedrog, korrupsie, geldwassery en oortreding van die Wet op Openbare Finansiële Bestuur in verband met 'n tender vir asbesverwydering uit behuising van die Vrystaatse Departement van Menslike Nedersettings sowat ses jaar gelede. Vier van die beskuldigdes in die hangende strafszaak het die Vrystaatse Hoë Hof onsuksesvol genader by wyse van siviele mosieverrigtinge teen die Minister van Justisie en Grondwetlike Sake en die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolging.⁷⁵ Al vier het die hof gevra om die klagtes teen hulle terug te trek. Hulle het aangevoer dat hul reg op 'n regverdige verhoor ingevolge artikel 35(3) van die Grondwet geskend is. Daarbenewens het drie van die vier aangevoer dat die klagtes teen hulle ontstaan het uit getuienis wat voor die Zondo-kommissie van ondersoek na staatskaping gelewer is, en dat dit dus neerkom op 'n skending van die kommissie se regulasie 8(2) wat hulle teen self-inkriminering beskerm.⁷⁶ Hulle het hierdie siviele aansoeke gebring nog voordat hulle in die strafszaak kon pleit óf voordat daar selfs 'n verhoordatum vir die strafszaak vasgestel is.⁷⁷

Die hof het hul aansoeke op die volgende gronde afgewys:

(a) Die Strafproseswet⁷⁸ reël alle aspekte van strafregtelike verrigtinge, waaronder beskuldigdes se besware teen die klagtes teen hulle, welke besware gedurende die strafregtelike verrigtinge aan die verhoorhof gerig moet word. Wat die mosieprosedure voor die hof betref, was daar in ieder geval geen aanduiding dat enige van die applikante die grondwetlike geldigheid van die Strafproseswet wou betwis nie.⁷⁹

(b) Dit is 'n gevestigde reël in die Suid-Afrikaanse reg dat voorverhoorbesware by slegs die verhoorhof ingedien word, en by geen ander hof nie. Die verhoorhof hoor getuienis aan, en dit is dus voortydig om besware aan enige ander hof te rig.⁸⁰

(c) Die siviele litigasie het tydverkwisting tot gevolg en maak inbreuk op die regverdige verhoorregte van alle betrokkenes by die strafverhoor, insluitend die vervolgingsgesag.⁸¹ Boonop het die applikante die wysiging aan regulasie 8(2) van die Zondo-kommissieregulasies, waarop hulle staatgemaak het, geïgnoreer. Die gewysigde regulasie beskerm bloot diegene wat inderdaad self-inkriminerende getuienis voor die kommissie gelewer het teen latere strafregtelike vervolging. Nie een van die vier applikante het sodanige self-inkriminerende getuienis voor die Zondo-kommissie afgelê nie.⁸²

Hierdie litigasie laat 'n mens met 'n paar vrae: Was die applikante en hul regsverteenvoerders dan onbewus van die gevestigde reël teen die bring van voorstrafverhoorbesware deur middel van 'n siviele mosie? Hoort hierdie litigasie dalk tuis in die kategorie wat nie die hofproses ooglopend misbruik nie, maar dit wel aanwend vir "an end that may be harmful for other reasons", soos regter Majiedt dit in *Mineral Sands* gestel het?⁸³ Hieroor kan 'n mens net bespiegel. Mediaberigte het wél gesinspeel op moontlike politieke motiewe by die applikante, in die besonder by applikant 4, 'n voormalige premier van die Vrystaat en voormalige sekretaris-generaal van die regerende party.⁸⁴ Sulke berigte dra ongelukkig by tot die openbare opvatting dat die Suid-Afrikaanse hofdeure wawyd oopstaan vir merietelose litigasie, meermale deur invloedryke individue en dikwels op koste van die Suid-Afrikaanse belastingbetaler. Soos

De Vos verder opmerk, is dit in hierdie verband ironies dat merietelose litigasie die ongelykheid in die Suid-Afrikaanse samelewing bloot vererger.⁸⁵

Nóg 'n geval van eindelose en hopelose litigasie is dié met betrekking tot regterpresident John Hlophe van die Wes-Kaapse Hoë Hof.⁸⁶ 'n Tribunaal van die Regterlike Dienskommissie moes in 2021 besluit of die kommissie die regter se skorsing by die Parlement moes aanbeveel of nie.⁸⁷ Sonder om hier op te veel besonderhede in te gaan, het die tribunaal nie een van die regter se besware teen die klagtes teen hom gehandhaaf nie. Trouens, die tribunaal het bevind dat sy besware meestal beuselagtig was, wat op misbruik van die dissiplinêre proses dui.⁸⁸ In hul beslissing het die tribunaal sommige van regter Hlophe se argumente as onder meer opportunisties, onhoudbaar⁸⁹ en sonder regsgronde⁹⁰ beskryf, en sy aanvalle op lede van die Konstitusionele Hof as gemeen en wreed beskou.⁹¹ Met verwysing na die gevestigde gedragsreël dat regters nie die meriete van onafgehandelde sake met regters van die hof van laaste instansie mag bespreek nie – waarom dit wesentlik in dié aangeleentheid gegaan het – het tribunaalvoorsitter regter Labuschagne hom soos volg uitgelaat:⁹²

We have spent much effort discussing this issue (whether it is permissible for non-panel judges to discuss pending matters with panel judges) more than necessary, as it is so trite and would ordinarily brook no debate. But because of the force with which a senior and respected judge like Judge President Hlophe articulated it, we had to. His word carries weight and influence. Aspirant and newly appointed judges might take to heart his forceful assertions on this issue as correct. They are not. For their sake, it is important to restate the principle with clarity and unambiguity.

Dit is jammer dat regstudente en jong regspraktisyns toenemend blootgestel word aan onaanvaarbare gedrag deur lede van die regsberoep – in dié geval 'n lid van die regbank wat deur senior regslui verteenwoordig is. Dit bevestig dat die tyd aangebreek het om die Suid-Afrikaanse regsprofessionele gedragsreëls te hersien. Die hersiene reëls moet die beginsel teen misbruik van die hofproses so duidelik en ondubbelsinnig as moontlik stel. Daarby behoort houe sonder skroom gevalle van hofmisbruik vir ondersoek na regsberoepsliiggame te verwys. Sodoende behoort 'n sterker kultuur van dissipline en verantwoordelikheid ten opsigte van regspleging in die regsberoep te ontstaan.⁹³

6. Slotopmerkings

Die oorgang van 'n parlementêre soewereine na 'n grondwetlik demokratiese staatsbestel onder die oppergesag van die Grondwet bring noodwendig mee dat die publiek regspraak en regspleging fyn dophou en volg. Sommige beskou dit as 'n gesonde en onafwendbare gevolg van Suid-Afrika se maatskaplike en ekonomiese transformasieprogram en ontwikkeling.⁹⁴ Nietemin vereis dit ook dat ons alles moontlik sal doen om teen die misbruik van die houe en sy prosesse te waak.

Daarom is dit noodsaaklik dat regspraktisyns ter wille van behoorlike regsadministrasie herbesin oor die regsetiese grense van hul primêre verantwoordelikheid teenoor hul kliënte. Voorbeelde uit die buiteland dui op 'n toenemende klem op behoorlik beredeneerbare sake as voorvereiste vir litigasie: Behoorlike regspleging is immers in die openbare belang.

Soos daar al voorheen opgemerk is, is die regsprekende gesag afhanklik van die publiek se vertroue en steun om erkenning te geniet.⁹⁵ En lede van die regsberoep vervul 'n onontbeerlike rol om daardie vertroue en steun te bou en te behou.

Bibliografie

- Acton, H. 2022. A legal response to Stalingrad tactics that avoid accountability. *Mail & Guardian*, 11 Augustus. <https://mg.co.za/opinion/2022-08-11-a-legal-response-to-stalingrad-tactics-that-avoid-accountability/> (20 November 2022 geraadpleeg).
- Brickhill, J., H. Corder, D. Davis en G. Marcus. 2013. The administration of justice. *Annual Survey of South African Law*, 2013(1):1–5.
- Chamberlain, L. 2021. Slapping back: A new legal remedy for targets of corporate bullying. *South African Journal on Human Rights*, 2021(3):410–22.
- Cilliers, A.C., C. Loots en H.C. Nel. 2009. *Herbstein & Van Winsen: The civil practice of the High Courts and Supreme Court of Appeal of South Africa*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.
- Corder, H. en C. Hoexter. 2017. Lawfare in South Africa and its effects on the judiciary. *African Journal of Legal Studies*, 10(2017):105–26.
- Davis, D. en M. le Roux. 2009. *Precedent and possibility: The (ab)use of law in South Africa*. Kaapstad: Double Storey Books.
- Davis, R. 2022. Ace Magashule's court application to have corruption charges dropped falls flat. *Daily Maverick*, 28 Maart. <https://www.dailymaverick.co.za/article/2022-03-28-ace-magashules-court-application-to-have-corruption-charges-dropped-falls-flat/> (24 November 2022 geraadpleeg).
- De Vos, P. 2012. An unambiguous attack on constitutional democracy. <https://constitutionallyspeaking.co.za/an-unambiguous-attack-on-constitutional-democracy/> (15 November 2022 geraadpleeg).
- . 2022. Slapp suit judgment paves way to shutting the door on Stalingrad tactics. *Daily Maverick*, 17 November. <https://www.dailymaverick.co.za/article/2022-11-17-slapp-suit-judgment-paves-way-to-shutting-the-door-on-stalingrad-tactics/> (24 November 2022 geraadpleeg).
- Hirschl, L. 2009. The judicialization of politics. In Whittington, Kelemen en Caldeira (reds.) 2009.
- Kawadza, H. 2018. Attacks on the judiciary: Undercurrents of a political versus legal constitutionalism dilemma? *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 21(1):1–23.
- Koyana, D. 1997. Costs de bonis propriis: Attorneys and advocates beware! *De Rebus*, November:767–8.

Lewis, E.A.L. 1982. *Legal ethics: A guide to professional conduct for South African attorneys*. Kaapstad: Juta.

Politicsweb. 2021. The Judicial Conduct Tribunal's decision on Judge John Hlophe. <https://www.politicsweb.co.za/documents/the-judicial-conduct-tribunals-decision-on-judge-j> (24 November 2022 geraadpleeg).

Rogers, O. 2017. The ethics of the hopeless case. *Advocate*, Desember:46–51.

Roux, T.R. 2020. The Constitutional Court's 2018 term: Lawfare or window on the struggle for democratic social transformation? *Constitutional Court Review*, 10(1):1–42.

Shirvington, V. 2001. Professional conduct and advocacy: Avoiding a breach of the professional conduct and practice rules. <https://www.lawsociety.com.au/sites/default/files/2018-03/avoiding%20breach%20of%20pro%20conduct.pdf> (24 November 2022 geraadpleeg).

Whittington, K.E., R. Kelemen en G.A. Caldeira (reds.). 2009. *Oxford handbook of law and politics*. Oxford: Oxford University Press.

Eindnotas

¹ De Vos (2012).

² Kawadza (2018).

³ Sien bv. *Magashule v Ramaphosa* 3 All SA 887 (GJ).

⁴ Corder en Hoexter (2017:106). Volgens dié skrywers kan regsoorlogvoering positiewe én negatiewe konnotasies hê. Sien ook Davis en Le Roux (2009:1 e.v.); Acton (2022).

⁵ Acton (2022). Volgens Acton verwys die Stalingrad-taktiek na 'n soort regsoorlogvoering wat bestaan uit “legal strategies employed by public officials to evade legal accountability for their incompetence or misconduct”.

⁶ Hirschl (2009:119 e.v.).

⁷ Corder en Hoexter (2017:115).

⁸ Davis en Le Roux (2009:17).

⁹ Hierna ook “hofmisbruik” of “die misbruikbeginsel”.

¹⁰ [2022] ZACC 37 (hierna *Mineral Sands*).

¹¹ *Mineral Sands* parr. 42–5.

¹² *Mineral Sands Resources (Pty) Ltd v Reddell; Mineral Commodities Ltd v Dlamini; Mineral Commodities Ltd v Clarke* WCC (09-02-2021), saaknrs. 7595/2017, 14658/2016, 12543/2016. Sien ook Chamberlain (2021:410 e.v.).

¹³ *Mineral Sands* par. 2, waar die Konstitusionele Hof met verwysing na *1704604 Ontario Ltd v Pointes Protection Association* 2020 SCC 22 449 DLR (4th) 1(*Pointes*) die SLAPP-verweer omskryf as “lawsuits initiated against individuals or organisations that speak out or take a position on an issue of public interest ... not as a direct tool to vindicate a bona fide claim, but as an indirect tool to limit the expression of others ... and deter that party, or other potential interested parties, from participating in public affairs”.

¹⁴ *Mineral Sands* par. 47.

¹⁵ *Mineral Sands* par. 7. Die verweerders se spesiale pleit was dat die eiser die lasteraksies teen hulle gebring het om hulle te ontmoedig, te muilband, te intimideer en die swye op te lê t.o.v. hulle én die publiek se kritiek op die mynmaatskappy. ’n Spesiale pleit is die pleit van ’n gedagvaarde verweerder wat nie antwoord op die meriete van die saak wat teen hom ingestel is nie, maar die een of ander besondere verweer bevat. Die spesiale pleit is bedoel om die verrigtinge te vertraag (’n opskortende of *dilatory* pleit) óf om teen ’n hof se jurisdiksie beswaar te maak (’n afwysende of *declinatory* pleit) óf om die aksie in die geheel te kelder (die gebiedende of *peremptory* pleit). Sien Cilliers e.a. (2009:598).

¹⁶ *Mineral Sands* par. 7. Die eiser het aangevoer dat die SLAPP-verweer nie in die Suid-Afrikaanse reg bestaan nie en daarom nie tot die verweerders se beskikking is nie. Wanneer ’n eiser ’n eksepsie opwerp, moet die eksipiënt aantoon dat die regsgevolgtrekking in die verweerder se pleit nie deur enige redelike uitleg van die eiser se besonderhede van vordering gestaaf word nie. *Mineral Sands* par. 41.

¹⁷ *Mineral Sands* parr. 83 en 96.

¹⁸ *Mineral Sands* par. 2.

¹⁹ *Mineral Sands* par. 27.

²⁰ *Mineral Sands* par. 98.

²¹ *Mineral Sands* parr. 101 en 102.

²² 1999 1 All SA 524 (A) par. 24, met verwysing na die Australiese aangeleentheid *Varawa v Howard Smith Co Ltd* vol 13 CLR (1911) 35.

²³ Cilliers e.a. (2009:1520).

²⁴ Cilliers e.a. (2009:306 e.v.).

²⁵ *MEC, Department of Co-operative Governance and Traditional Affairs v Maphanga* 2021 4 SA 131 (HHA). In hierdie uitspraak het die Hoogste Hof van Appèl sowel die gemenerereg as artikel 2(1)(b) van die Wet op Kwelsugtige Gedinge kortliks bespreek.

²⁶ Cilliers e.a. (2009:306).

²⁷ Cilliers e.a. (2009:961, 962, 963, 966, 967, 968, 982–7, 987–9); Koyana (1997:767 e.v.).

²⁸ [2019] ZACC 29 par. 8.

²⁹ Wet 3 van 1956. Daar bestaan egter ook verskeie reëls in die Suid-Afrikaanse prosesreg wat hetsy direk of indirek met die bekamping van hofmisbruik deur litigante verband hou. Een voorbeeld is die aansoek om summiere vonnis nadat die verweerder sy verweerskrif geliasseer het, waar daar na die eiser se oordeel geen geldige verweer bestaan nie en sodanige kennis bloot gegee is om die ingestelde aksie te vertraag (gewysigde hoërhofreël 32(1) en gewysigde landdroshofreël 14(1)). 'n Verdere voorbeeld is die moontlikheid van 'n aansoek dat skandalige, kwelsugtige en irrelevante bewerings in pleitstukke geskrap word (hoërhofreël 6(15) en landdroshofreël 55(9)).

³⁰ (2009:307).

³¹ Art. 1(b).

³² *Mineral Sands* par. 46.

³³ *Mineral Sands* par. 47.

³⁴ (2022).

³⁵ *Mineral Sands* par. 52.

³⁶ Sien die verwysing na *Cassimjee v Minister of Finance* 2014 3 SA 198 (HHA) in *Mineral Sands* par. 52.

³⁷ *Mineral Sands* par. 91.

³⁸ *Mineral Sands* par. 92.

³⁹ 2021 4 SA 131 (HHA) (hierna *Maphanga*).

⁴⁰ *Mineral Sands* parr. 56 en 57.

⁴¹ Par. 25.

⁴² *Mineral Sands* par. 92.

⁴³ *Mineral Sands* par. 54.

⁴⁴ *Mineral Sands* par. 54; eie vertaling.

⁴⁵ 2009 2 SA 277 (HHA).

⁴⁶ *Mineral Sands* par. 54.

⁴⁷ *Mineral Sands* par. 93.

⁴⁸ *Mineral Sands* par. 95.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ (2022).

⁵² (2017:46 e.v.).

⁵³ *Speaker of the National Assembly v Public Protector; Democratic Alliance v Public Protector* (CCJ 257/21; CCJ 259/21) 2022 3 SA (1) (KH).

⁵⁴ *Zuma v Secretary of the Judicial Commission of Inquiry into Allegations of State Capture, Corruption and Fraud in the Public Sector Including Organs of State* [2021] ZACC 28.

⁵⁵ *Mineral Sands* par. 78.

⁵⁶ *Mineral Sands* par. 81; eie beklemtoning.

⁵⁷ *Mokhesi v The State in re The State v Mokhesi* saaknr. 45/2021 (FS). Beskikbaar by <https://www.dailymaverick.co.za/article/2022-03-28-ace-magashules-court-application-to-have-corruption-charges-dropped-falls-flat/> (geraadpleeg op 24 November 2022) (hierna “asbessaak”).

⁵⁸ Shirvington (2001).

⁵⁹ Lewis (1982:129).

⁶⁰ Rogers (2017:46).

⁶¹ Reël 2.1 van die Algemene Balieraad van Suid-Afrika se eenvormige reëls vir beroepsetiek.

⁶² Rogers (2017:46). Volgens hom is die doel van hierdie reël om te verseker dat die ongewilde litigant, of ’n litigant met ’n ongewilde eisorsaak of verweer, altyd van regsverteenwoordiging verseker is. Dit was nog altyd die grondslag van ’n onafhanklike balie.

⁶³ Rogers (2017:47).

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Op 8 September 2022 berig die Suid-Afrikaanse parlementêre webtuiste dat getuienis voor die Art. 194-kommissie oor die geskiktheid van die Openbare Beskermer aan die lig gebring het dat haar kantoor se litigasiekoste reeds R147 miljoen beloop. Sien <https://www.parliament.gov.za/press-releases/media-statement-committee-section-194-hears->

legal-fees-office-public-protector-amount-almost-r147-million (23 November 2022 geraadpleeg).

⁶⁶ (2017:47).

⁶⁷ Rogers (2017:47).

⁶⁸ Rogers (2017:48).

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Rogers (2017:49).

⁷¹ (2017:49 e.v.).

⁷² Rogers (2017:51).

⁷³ De Vos (2022).

⁷⁴ Sien *Mokhesi* (asbessaak).

⁷⁵ Asbessaak par. 1.

⁷⁶ Asbessaak par. 3.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Wet 51 van 1977.

⁷⁹ Asbessaak par. 36.

⁸⁰ Asbessaak parr. 38 en 39.

⁸¹ Asbessaak par. 39.

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Mineral Sands* par. 76.

⁸⁴ Davis (2022). Volgens Davis was die uitspraak slegte nuus vir Magashule, wat gehoop het dat die saak voor die regerende party se verkiesingskonferensie in Desember 2022 afgehandel sou wees.

⁸⁵ De Vos (2022).

⁸⁶ Sien bv. *Freedom Under the Law v Acting Chairperson: Judicial Service Commission* 2011 3 SA 549 (HHA), *Nkabinde v Judicial Service Commission* 2016 4 SA 1 (HHA), *Langa CJ v Hlophe* 2009 4 SA 382 (HHA), *Hlophe v Judicial Service Commission* 2009 All SA 67 (GSJ), *Acting Chairperson: Judicial Service Commission v Premier of the Western Cape*

2011 3 SA 415 (HHA), *Hlophe v Premier of the Western Cape Province* en *Hlophe v Freedom Under Law* 2012 6 SA 13 (KH). Vir kommentaar op die vroeëre volgorde van hierdie aangeleentheid, sien Brickhill e.a. (2013:1–5).

⁸⁷ Politicsweb (2021) (hierna “tribunaal-beslissing”).

⁸⁸ Tribunaal-beslissing par. 40 e.v.

⁸⁹ Tribunaal-beslissing par. 77.

⁹⁰ Tribunaal-beslissing par. 89.

⁹¹ Tribunaal-beslissing par. 121.

⁹² Tribunaal-beslissing par. 95.

⁹³ Acton (2022).

⁹⁴ Sien bv. Roux (2020:4 e.v.).

⁹⁵ Davis en Le Roux (2009:3 e.v.).