

Saakno 102/88

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

DIE MINISTER VAN WET EN ORDE

Appellant

en

SHEPARD MATSHOBA

Respondent

CORAM: CORBETT, HR, BOTHA, E M GROSSKOPF, MILNE, EKSTEEN ARRVERHOOR: 18 Mei 1989GELEWER: 29 September 1989

U I T S P R A A KE M GROSSKOPF, AR

Die respondent (wat ek voortaan die aangehoudene sal noem) is gedurende die vroeë oggend van 12 Junie 1986 ingevolge artikel 50 van die Wet op Binnelandse Veiligheid, no. 74 van 1982, in hegtenis geneem by sy woning te Zwelemtamba, Worcester. Hy is eers na die Worcesterse polisiekantoor geneem

en daarvandaan na die Worcesterse gevangenis. Op dieselfde dag (12 Junie 1986) het daar in werking getree n stel regulasies uitgereik deur die Staatspresident kragtens artikel 3(1)(a) van die Wet op Openbare Veiligheid, no. 3 van 1953. Geriefshalwe sal ek na hierdie regulasies verwys as die noodregulasies. Op een of ander tyd nà die inwerkingtreding van die noodregulasies - dit blyk nie presies wanneer nie - het luit. Nieuwoudt, die takbevelvoerder van die Suid-Afrikaanse Polisie se veiligheidstak op Worcester, die aangehoudene onthef van aanhouding ingevolge artikel 50(1) van die Wet op Binnelandse Veiligheid, en hom meegedeel dat hy voortaan aangehou sou word ingevolge die bepaling van regulasie 3(1) van die noodregulasies. Hierdie regulasie, saam met ander relevante regulasies, word later in hierdie uitspraak aangehaal. Luit. Nieuwoudt was ook van mening dat die aangehoudene vir langer as die 14 dae wat deur regulasie 3(1) en 3(2) veroorloof word, aangehou sou moes word, en het toe n skriftelike motivering vir die verdere aanhouding van die aangehoudene ingevolge regulasie 3(3) opgestel vir voorlegging

aan die appellant, die Minister van Wet en Orde (na wie ek voortaan sal verwys as die Minister).

Op 23 Junie 1986 het die Minister die aangehoudene se verdere aanhouding gelas. Die Minister se skriftelike lasgewing is gerig aan die Hoof van die Gevangenis, Worcester, en beveel dat die aangehoudene "wat tans kragtens regulasie 3(1) ... in die Worcester gevangenis aangehou word, verder aldaar aangehou word" vir solank die noodregulasies van krag is. Daar is geen aanduiding dat hierdie lasgewing ooit aan die aangehoudene getoon is nie.

Die aangehoudene is in die Worcesterse gevangenis aangehou tot 28 Junie 1986, toe hy oorgeplaas is na die Victor Verster gevangenis by Paarl. Dit blyk nie uit die oorkonde wat die rede hiervoor was nie, of kragtens watter magtiging, indien enige, dit geskied het nie.

Op 2 Oktober 1986 het die aangehoudene 'n dringende aansoek tot die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop gerig teen die Minister, die Minister van Justisie, die Kommissaris van

Polisie, en die hoof van die Victor Verster gevangenis.

Geriefshalwe sal ek na hierdie persone gesamentlik verwys as die respondente. Die substantiewe regshulp wat aangevra is, was bevele wat verklaar dat die inhegtenisneming en aanhouding van die aangehoudene onregmatig en nietig was, en wat die respondente gelas om hom onmiddellik vry te laat. Die aansoek is bestry en is verhoor op 3 en 4 Junie 1987 (dit blyk nie uit die stukke waaraan die vertraging te wyte was nie). Die hof a quo (FRIEDMAN R) het uitspraak voorbehou. Op 11 Junie 1987 is die aangehoudene vrygelaat. As gevolg hiervan het die aangevraagde regshulp weggeval, behalwe vir 'n bevel betreffende regskoste. Op 14 Oktober 1987 het die hof a quo uitspraak ten gunste van die aangehoudene gegee, en gelas dat die respondente gesamentlik en afsonderlik die gedingskoste betaal. Met verlof wat verleen is nà 'n petisie aan die hoofregter kom die Minister nou in hoër beroep teen hierdie bevel.

Voordat ek die geskilpunte in die saak bespreek is dit wenslik om die regsagtergrond te skets. Die relevante

regulasies lui soos volg:

"3.(1) 'n Lid van 'n Mag kan enige persoon wie se aanhouding na die oordeel van daardie lid nodig is vir die handhawing van die openbare orde, of die veiligheid van die publiek of daardie persoon self, of ter beëindiging van die noodtoestand, sonder lasbrief arresteer of laat arresteer, en kan so 'n persoon by wyse van 'n skriftelike bevel deur enige lid van 'n Mag onderteken, in bewaring in 'n gevangenis aanhou, of laat aanhou.

(2) Niemand word ingevolge subregulasie (1) vir 'n tydperk van langer as veertien dae vanaf die datum van sy aanhouding aangehou nie, tensy daardie tydperk deur die Minister kragtens subregulasie (3) verleng word.

(3) Die Minister kan, sonder kennisgewing aan enigiemand en sonder om enigiemand aan te hoor, by wyse van 'n skriftelike kennisgewing deur hom onderteken en gerig aan die hoof van 'n gevangenis, gelas dat 'n persoon wat ingevolge subregulasie (1) gearresteer is en aangehou word, verder in daardie gevangenis aangehou word vir die tydperk in die kennisgewing vermeld, of vir solank hierdie Regulasies van krag is.

(4) 'n Persoon wat uit hoofde van 'n bevel bedoel in subregulasie (1), of 'n kennisgewing bedoel in subregulasie (3), in 'n gevangenis aangehou word, kan, indien die Minister of iemand deur hom gemagtig skriftelik aldus gelas, uit daardie gevangenis in hegtenis verwyder word vir aanhouding in enige ander gevangenis, of vir enige ander doeleindes in sodanige lasgewing vermeld."

Die volgende aspek wat ek wil noem is dié van bewyslas.

In Minister of Law and Order and Others v. Hurley and Another

1986(3) SA 568 (A) het hierdie hof bevind dat die bewyslas om die geldigheid van 'n inhegtenisneming ingevolge artikel 29(1) van die Wet op Binnelandse Veiligheid te bewys, op die owerheid rus wat vir die inhegtenisneming verantwoordelik was. Die rede hiervoor word as volg gestel op bl. 589 E:

"An arrest constitutes an interference with the liberty of the individual concerned, and it therefore seems to be fair and just to require that the person who arrested or caused the arrest of another person should bear the onus of proving that his action was justified in law."

Sien ook Kabinet van die Tussentydse Regering vir Suidwes-Afrika en n Ander v. Katofa 1987(1) SA 695 (A) op bl. 730 E en bl. 739 H-740 B.

Meer spesifiek met betrekking tot 'n inhegtenisneming ingevolge artikel 3(1) van die noodregulasies, het HEFER AR die volgende gesê in die meerderheidsuitspraak in Minister of Law and Order and Another v. Dempsey 1988(3) SA 19 (A) op bl. 38 B:

"I accept, of course, that the onus to justify an arrest is on the party who alleges that it was lawfully made and, since an arrest can only be justified on the

basis of statutory authority, that the onus can only be discharged by showing that it was made within the ambit of the relevant statute."

Hoewel hierdie passasies slegs verwys na 'n inhegtenisneming - dit was al wat daar in geskil was - geld dieselfde beginsel klaarblyklik ook vir die aanhouding van 'n persoon.

Dit bring my dan by die geskilpunte in die saak. Die kern van FRIEDMAN R se uitspraak lui soos volg:

"Respondents rely on an initial arrest and detention under Regulation 3(1) and a subsequent further detention by the Minister in terms of Regulation 3(3). Applicant was at all relevant times since 28 June 1986 held at the Victor Verster Prison. The only way in which he could be lawfully detained there would be in terms of a notice issued in terms of Regulation 3(4). By virtue of what authority he found himself detained at the Victor Verster Prison is not known. ... In view of the lacuna in respondents' evidence as to how applicant came to be transferred from Worcester Prison to Victor Verster Prison where he was being detained when the application was launched, respondents have not discharged the onus of establishing that applicant was being lawfully detained at the latter prison."

Teen hierdie bevinding het Mnr Burger, wat namens die Minister verskyn het, 'n tweeledige aanval gerig. Eerstens het

hy betoog dat die lacuna, waarna die geleerde regter verwys, nie bestaan ten opsigte van enige geskilpunt wat in die mosie-stukke omskryf was nie. Vanweë die inhoud van die kennisgewing van mosie en funderende verklaring was die Minister, so is betoog, nie geroepe om met hierdie aspek volledig te handel nie, en was die aangehoudene nie geregtig om die lacuna uit te buite in argument nie.

Tweedens is daar betoog dat terwyl daar 'n geldige lasgewing tot verdere aanhouding ingevolge regulasie 3(3) bestaan, 'n persoon op wie die lasgewing van toepassing is nie geregtig kan wees op sy vrylating bloot omdat hy inderdaad nie aangehou word in die gevangenis genoem in die lasgewing nie. 'n Gepaste regshulp in so 'n geval, so is betoog, behoort bloot 'n bevel tot oorplasing na die korrekte gevangenis te wees, of 'n verklarende bevel betreffende die korrekte plek van aanhouding.

Ek behandel eers die eerste argument, d.w.s. die argument met betrekking tot die omvang van die geskilpunte in die mosie-stukke. Hierdie hof het al dikwels beslis dat 'n regspunt

wat nie pertinent in h appellant se aansoek geopper word nie maar wel uit die bewese feite ontstaan, deur die hof oorweeg mag word en die basis van sy uitspraak mag vorm. Sien van Rensburg v. van Rensburg en Andere 1963(1) SA 505 (A) op bl. 509 H tot 510 B; Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk v. N K P Kunsmisverspreiders (Edms) Bpk 1970(3) SA 367 (A) op bl. 404 D-G; Minister of Justice v. Nationwide Truck Hire (Pty) Ltd 1981(4) SA 826 (A) op bl. 833 G in fin; en Cabinet for the Territory of South West Africa v. Chikane and Another 1989(1) SA 349 (A) op bl. 360 F-G. Hierdie beginsel word egter gekwalifiseer deur die voorbehoud dat die hof alleen so kan optree as daar geen onbillikheid teenoor die respondent geskied nie. In die sake word hierdie element gewoonlik uitgedruk deur te vereis dat alle relevante feite voor die hof moet wees (vgl., bv., die Sentrale Kunsmis-saak, supra, op bl. 404 F-G; die Nationwide Truck Hire-saak, supra, op bll. 833 H tot 834 A en Chikane se saak, supra, op bl. 360 G tot H). Hierdeur word die mees voor die hand liggende bron van moontlike onbillike

benadeling van die respondent uitgeskakel. In die onderhawige geval gaan dit egter om 'n leemte in die getuienis. Die vraag of die Minister onbillik benadeel is deurdat die hof sy uitspraak op hierdie leemte gegrondves het hang dus nie daarvan af of alle relevante feite voor die hof was nie - klaarblyklik was hulle nie - maar of die Minister geroepe was om hierdie leemte te vul. Hierdie vraag moet beantwoord word aan die hand van 'n vertolking van die aangehoudene se stukke in die lig van die toepaslike regsbeginsels.

Daar is nie veel gesag in ons reg oor wat 'n aansoekdoener wat hom oor sy vryheidsberowing bekla, in sy stukke behoort te beweer nie. Die analoge geval van 'n eienaar wat by wyse van 'n reivindicatio die besit van sy eiendom terugvorder het egter heelwat aandag geniet en kan tot 'n mate van hulp wees. In 'n lang reeks sake is daar beslis dat so 'n eienaar aanvanklik slegs hoef te beweer dat hy die eienaar van die saak is en dat die verweerder dit hou. Die bewyslas is dan op die verweerder om aan te dui kragtens watter reg hy aanspraak maak op besit van

die eiser se saak. Ek wil nie al die beslissings oor hierdie onderwerp aanhaal nie. Die belangrikste appèlhofbeslissings is Myaka v. Havemann and Another 1948(3) SA 457 (A) op bl. 465, Jeena v. Minister of Lands 1955(2) SA 380 (A) op bll. 382 F tot 383 B en Chetty v. Naidoo 1974(3) SA 13 (A) op bl. 20 C-D.

Die reg op persoonlike vryheid is meer fundamenteel as eiendomsreg, en daar kan myns insiens geen twyfel bestaan dat 'n persoon wat teen sy aanhouding beswaar maak, in eerste instansie niks meer hoef te beweer as dat hy deur die verweerder of respondent aangehou word nie (waarskynlik hoef hy nie eers te beweer dat die aanhouding wederregtelik of teen sy sin is nie - sien Chetty v. Naidoo, supra, op bl. 20 D-E). Die verweerder of respondent dra dan die bewyslas om die aangehoudene se aanhouding te regverdig.

Maar, natuurlik, dit is 'n applikant of eiser se goeie reg om in sy stukke erkennings te maak wat 'n uitwerking op die ligging van die bewyslas het. So, bv., waar 'n eiser sy eiendom vindikeer, kan hy in sy stukke erken dat hy 'n besitreg oor die

saak aan die verweerder verleen het en dat sodanige besitregte prima facie nog bestaan. . Indien die verweerder op hierdie erkende besitreg staatmaak sal die eiser moet bewys dat dit op een of ander manier beeindig is. Sien die volledige bespreking, met verwysing na vroeëre gesag, in Chetty v. Naidoo (supra) op bll. 19 D tot 24 A. Waar dit by beweerde vryheidsberowing kom is dit ook denkbaar dat 'n applikant of eiser moontlik deur erkennings die respondent of verweerder se taak kan vergemaklik.

Dit is teen hierdie agtergrond wat die aangehoudene se stukke in die onderhawige saak beoordeel moet word. Die regshulp wat die aangehoudene aangevra het was, soos ek reeds gemeld het, 'n bevel wat sy inhegtenisneming en aanhouding onwettig en nietig verklaar, en 'n bevel wat die respondente gelas om hom onmiddellik van aanhouding te bevry. In sy funderende verklaring sit hy die verloop van sy inhegtenisneming en aanhouding uiteen tot by sy verskuiwing na die Victor Verster gevangenis, waar hy nog was toe hy die verrigtinge ingestel het. Hierdie relaas, saam met die regshulp wat aangevra is, was

genoeg om die respondente te beswaar met die bewyslas om die aanhouding van die aangehoudene te regverdig.

Die vraag is dan of daar enige erkennings in die aangehoudene se stukke was wat die ligging van die bewyslas in enige opsig geraak het. In die funderende verklaring dui die aangehoudene aan wat sy beskouing was omtrent die basis van sy aanhouding. So beweer hy in paragraaf 2 dat hy op 12 Junie 1986 by sy woning in hegtenis geneem is ingevolge artikel 3(1) van die noodregulasies. Dit is inderdaad 'n fout - die respondente maak staat op 'n inhegtenisneming ingevolge artikel 50 van die Wet op Binnelandse Veiligheid, soos die aangehoudene dan self later aandui in paragraaf 9.1 van sy beëdigde verklaring. Die inhegtenisneming ingevolge regulasie 3(1) het eers later gevolg, soos ek hierbo gemeld het.

Die res van die aangehoudene se funderende verklaring, insoverre dit nie uit blote relaas bestaan nie, was hoofsaaklik daarop gerig om aan te toon dat daar geen regverdiging vir sy inhegtenisneming en aanhouding ingevolge regulasie 3(1) was nie

en dat die polisie dus mala fide opgetree het. ... die polisie ...

As 'n mens die funderende verklaring as geheel lees is dit eerstens duidelik dat die aangehoudene geen uitdruklike feite-erkenning maak wat die ligging van die bewyslas kan raak nie. Dit blyk uit die verklaring dat die aangehoudene meegedeel is dat hy ingevolge regulasie 3(1) in hegtenis geneem is. Hy veronderstel klaarblyklik dat dit die geval is, maar erken nie die regmatigheid daarvan nie. Selfs al sou die aangehoudene se verklaring as 'n erkenning kon dien dat al die formele vereistes van 'n inhegtenisneming ingevolge regulasie 3(1) nagekom is, sou dit die huidige dispuut nie veel verder voer nie. Aanhouding ingevolge regulasie 3(1) mag nie langer as veertien dae duur nie (sien regulasie 3(2)), en toe die kennisgewing van mosie op 2 Oktober 1986 uitgereik is, was daardie veertien dae klaarblyklik reeds lank verby. Die respondente kon dus nie suiwer op hierdie aanvanklike inhegtenisneming staatmaak nie. Hulle moes gronde vir 'n verdere aanhouding beweer ten einde die aangehoudene

aanhouding in die Victor Verster gevangenis op 2 Oktober 1986 te regverdig.

Daar is egter voor ons betoog dat die baie pertinente aanval op die geldigheid van die inhegtenisneming ingevolge regulasie 3(1) tot gevolg het dat hierdie die enigste basis vir die aangehoudene se saak is. Die vraag is dan: Kan die funderende verklaring so gelees word dat dit slegs een grond vir die aangevraagde regshulp aanvoer, en alle ander moontlike gronde wat uit die feite ontstaan, afsweer? Of, om dit anders te stel, kan die aangehoudene se klem op die beweerde onreëlmatigheid van sy inhegtenisneming ingevolge regulasie 3(1) beskou word as 'n erkenning by implikasie dat hy geen geldige beswaar teen enige ander aspekte van sy aanhouding het nie?

Namens die Minister is betoog dat hierdie vrae bevestigend beantwoord moet word. Daar is veral sterk staatgemaak op die slotparagraaf van die funderende beëdigde verklaring wat soos volg lui:

"In the premises, I submit that my arrest and detention

in terms of section 3(1) of the Emergency Regulations, is wrongful and unlawful and I accordingly pray that I be granted the relief set out in the Notice of Motion to which this Affidavit is annexed."

Ter aanvang moet daar myns insiens aanvaar word dat die woord "accordingly" in hierdie paragraaf prima facie aandui dat die aangehoudene slegs op een grond staatmaak, t.w. die beweerde onregmatigheid van sy inhegtenisneming en aanhouding ingevolge regulasie 3(1). Hierdie paragraaf moet egter in samehang met die hele verklaring gelees word. As dit gedoen word blyk dit na my mening dat die aangehoudene inderdaad nie sy aansoek so wou beperk nie. So is daar byvoorbeeld 'n bewering in paragraaf 7 "that there is no reason whatsoever to further extend my detention in terms of the said Regulation 3(3)." Hierdie is 'n duidelike aanduiding dat die aangehoudene se besware verder gestrek het as die optrede ingevolge regulasie 3(1).

Veral waar dit gaan om 'n party se vryheid, sal 'n hof nie maklik aanvaar dat so 'n party by implikasie belangrike elemente van sy teenparty se saak erken het nie. Daarby moet

n mens onthou dat die aangehoudene se erkenning, as daar een was, sou gegaan het oor feite waarvan die bewyslas nie alleen op die respondente was nie, maar wat ook feitlik uitsluitlik binne die respondente se kennis geval het. Hoewel die aangehoudene in die passasie wat ek hierbo aangehaal het uit paragraaf 7 van sy funderende verklaring aandui dat hy bewus was van die moontlikheid dat n bevel vir sy verdere aanhouding ingevolge regulasie 3(3) uitgereik kon gewees het, is daar niks om aan te dui dat hy enige werklike kennis omtrent die betrokke lasgewing, sy terme, of die redes vir sy uitreiking gehad het nie. Verder verwys hy na sy oorplasing na die Victor Verster gevangenis, maar sonder enige kommentaar. Ook hier sou hy waarskynlik nie bewus gewees het van die prosedures wat gevolg is of die redes daarvoor nie. Onder hierdie omstandighede sou ek nie maklik aanvaar dat die aangehoudene bedoel het om die respondente te verlig van die bewyslas om ook in opsigte anders as die reëlmatigheid van sy inhegtenisneming, die regmatigheid van sy aanhouding te bewys nie. Alles in ag genome meen ek dat die stukke as geheel onder

die omstandighede van die saak aantoon dat die aangehoudene se klagte nie beperk was tot die beweerde onregmatigheid van sy inhegtenisneming en aanhouding ingevolge regulasie 3(1) nie.

Dat daar nie onbillik teen die respondente opgetree word deur te bevind dat die geskilpunte nie so eng was as betoog word nie, blyk ook uit die feit dat die respondente self duidelik aanvaar het dat daar 'n wyer bewyslas op hulle gerus het. Bestrydende verklarings is geliasseer waarin die Minister en sekere polisie-amptenare die stappe wat gedoen is met betrekking tot die aangehoudene se inhegtenisneming en aanhouding uiteengesit het met die gronde daarvoor. Hulle het hulself nie beperk tot die aangehoudene se aanval op sy inhegtenisneming en aanhouding ingevolge regulasie 3(1) nie. Klaarblyklik het die respondente en, in besonder, ook die Minister, aanvaar dat hulle die bewyslas gedra het om die regmatigheid van die aangehoudene se aanhouding ten tyde van die instel van die verrigtinge te bewys. Die hof a quo het dan ook soos volg bevind:

"Although the thrust of his (d.w.s. die aangehoudene

se) complaint in terms of the notice of motion was that the police and first respondent (die Minister) had no grounds for arresting and detaining him, applicant's attack could also be construed as one against his arrest and detention generally."

Geen kassie is teen hierdie bevinding gemaak in die aansoek om verlof om te appelleer, hetsy in die hof a quo, hetsy in die petisie aan die Hoofregter nie. Dit is myns insiens 'n verdere aanduiding dat die respondente aanvanklik ook die saak in dieselfde lig gesien het as die regter a quo.

Uit die voorgaande volg dit na my mening dat die respondente se bewyslas om die regmatigheid van die aangehoudene se aanhouding te bewys nie deur die stukke beperk is nie. Hieruit volg natuurlik nie dat die respondente elke moontlike aanval op die regmatigheid van die aanhouding moes vooruitloop nie. In Dempsey se saak (supra) op bl. 38 G-I is daar bevind dat waar beweer word dat 'n opinie, wat 'n voorvereiste vir 'n inhegtenisneming is, onbehoorlik gevorm is, die bewyslas om die onbehoorlikheid te bewys op die aangehoudene is. In so 'n geval sal 'n applikant wat teen sy aanhouding beswaar maak klaarblyklik

in 'n gepaste stadium in sy stukke vollediger met die saak moet in handel as om bloot staat te maak op die prima facie wederregtelikheid van sy vryheidsontneming. Sien Dempsey se saak, supra, op bll. 37 I, 40 H-J en 41 G-H - passasies waarop Mnr Burger sterk gesteun het maar wat myns insiens nie ter sake is nie omdat die bewyslas, volgens die hof se bevinding, daar op die applikant gerus het. Die hof kon miskien dieselfde resultaat bereik het deur te bevind dat, nadat die owerheid prima facie aangedui het dat die inhegtenisneming regmatig was, daar 'n weerleggingslas op die aangehoudene rus (vgl. South Cape Corporation (Pty) Ltd v. Engineering Management Services (Pty) Ltd 1977(3) SA 534 (A) op bl. 548 A-C). Hoe dit ook al sy, dit is nie vir my nodig om verder hierop in te gaan nie. Waar 'n aangehoudene hom bloot oor sy vryheidsontneming bekla, moet die owerheid wat daarvoor verantwoordelik is myns insiens minstens aandui dat die owerheid al die formele vereistes van die magtigende wetsbepaling waarop hy staatmaak, nagekom het.

In die onderhawige geval moes die respondente ten einde

te slaag dus aantoon dat hulle alle stappe gedoen het wat van hulle regsweë nodig was om 'n regmatige aanhouding van die aangehoudene in die Victor Verster gevangenis te bewerkstellig. Gevolglik was die aangehoudene myns insiens ten volle geregtig om in enige stadium van die verrigtinge die regspunt te opper dat die bevel tot verdere aanhouding nie sy aanhouding in die Victor Verster gevangenis magtig nie. Mnr Burger se eerste argument kan myns insiens dus nie aanvaar word nie.

Dit bring my dan by Mnr Burger se tweede aanvalsgrond wat, kort gestel, behels dat die verhoorhof nie 'n bevel vir die vrylating van die aangehoudene kon verleen het nie, maar eerder 'n ander bevel wat die regmatigheid van die Minister se verdere aanhoudingsbevel sou erken. Ek moet onmiddellik beken dat ek die logika van die regter a quo se beredenering oor hierdie aspek aantreklik vind. Die aangehoudene bekla hom oor 'n aanhouding in die Victor Verster gevangenis. Die enigste gepoogde regverdiging wat die respondente vir hierdie aanhouding aanbied, is die verdere aanhoudingsbevel gedateer 23 Junie 1986,

waarkragtens die aangehoudene in die Worcesterse gevangenis aangehou mag word vir solank die noodregulasies van krag is. Dit blyk uit die regulasies dat die verwysing na die Worcesterse gevangenis in die aanhoudingsbevel nie toevallig of onbelangrik is nie. Ingevolge regulasies 3(3) en 3(4) mag die aangehoudene nie in enige ander gevangenis aangehou word tensy die voorgeskrewe stappe ingevolge regulasie 3(4) gedoen is nie. Dit is dus duidelik dat die verdere aanhoudingsbevel van 23 Junie 1986 nie as regverdigingsgrond kan dien vir die aanhouding waaroor die aangehoudene kla nie. Vir die doeleindes van die aangehoudene se aansoek is dit regtens irrelevant. As 'n kwessie van logika is daar dus geen verweer teen die aansoek nie en behoort dit te slaag.

Mnr Burger se betoog dat die hof eerder 'n bevel tot oorpasing na die korrekte gevangenis of 'n verklarende bevel betreffende die korrekte plek van aanhouding moes verleen het, gaan ook nie op nie. Daar was geen lis tussen die partye oor wat die korrekte plek van aanhouding vir die aangehoudene was

nie, en geen party het 'n bevel in hierdie verband: aangevra nie.

As die omstandighede was dat die aangehoudene regmatiglik aangehou was maar om een of ander rede in 'n ongemagtigde gevangenis was, sou die respondente dit kon beweer het en gepaste regshulp aangevra het. Dit het hulle nie gedoen nie. Hul versuim om getuienis te lei oor hoe dit gekom het dat die aangehoudene in die Victor Verster gevangenis aangehou word, het daartoe gelei dat die hof eenvoudig nie weet wat die juiste posisie is nie. Onder hierdie omstandighede, meen ek, het die hof a quo die korrekte weg gevolg deur bloot te bevind dat die respondente hul nie van die bewyslas gekwyt het nie. Ek stem dus ook saam met die uitspraak van HARMS R in die ongerapporteerde saak van Hlahla and Another v. Minister of Law and Order and Others (TPA - saak 13679/86 gelewer 4.8.86) waarin die hof onder soortgelyke omstandighede tot dieselfde gevolgtrekking gekom het. Mnr Burger het gesteun op 'n uitspraak van OLIVIER R in Sokutu v. State President and Others (OK - ongerapporteer, saak 1452/86, gelewer 16.10.86). In hierdie

saak was die appellant in die Livingstone hospitaal, Port Elizabeth, toe daar op 24 Junie 1986 ingevolge regulasie 3(3) 'n bevel vir sy verdere aanhouding in die St. Albans gevangenis aldaar uitgereik is. Hy het aansoek gedoen om 'n bevel wat sy aanhouding onwettig verklaar en sy vrylating gelas. OLIVIER R het bevind dat sy aanhouding in die hospitaal wettig was en het dus die aansoek afgewys. Die passasie waarop Mnr Burger staatmaak verskyn in die inleidende deel van die uitspraak en lui soos volg:

"Applicant did not attack ... the validity of his original arrest, nor did he attack the validity of the Second Respondent's order of 24th June 1986. It follows that Applicant's detention in St Albans prison would have been lawful. If his detention in Livingstone Hospital is contrary to the terms of the order and unlawful, the correct order of this Court should not be his release, but his removal to St Albans prison - see Regulation 13.

On this basis alone the relief sought by the Applicant should not be granted."

Regulasie 13, waarna verwys word, sê 'n aantal misdrywe, en ek is nie heeltemal seker wat die geleerde Regter

met hierdie verwysing in gedagte gehad het nie. Hoe dit ook al sy, dit is duidelik dat die aangehaalde passasie heeltemal obiter was. Die uitspraak is, soos reeds opgemerk, op ander gronde beslis. Daarbenewens meen ek dat die saak waarskynlik onderskeibaar is van die huidige. In Sokutu se saak was daar, blykens die uitspraak, getuienis dat, terwyl die appellant in aanhouding was, hy vir noodsaaklike mediese behandeling na die hospitaal geneem was. Dit wil dus voorkom dat die volle feite met betrekking tot sy aanhouding in die hospitaal, en die redes daarvoor, waarskynlik voor die hof was. Indien dit so was, sou die hof, in ooreenstemming met die beginsels wat ek hierbo uiteengesit het, 'n gepaste bevel daaromtrent kon uitgereik het indien 'n party hom daartoe versoek het. Dit is in teenstelling met die onderhawige geval waar daar geen getuienis hoegenaamd is oor die gronde vir die aangehoudene se aanhouding in die Victor Verster gevangenis nie. As Sokutu se saak nie op hierdie manier onderskei kan word nie, stem ek met eerbied nie saam met die aangehaalde passasie nie.

Ek meen dus dat Mnr Burger se tweede argument ook nie aanvaar kan word nie. Voordat ek van hierdie punt afstap is daar egter een verdere opmerking wat ek wil maak. Mnr Burger se argument berus tot groot hoogte op die veronderstelling dat die hof a quo se bevel behels dat daar geen gronde vir die aanhouding van die aangehoudene op enige plek bestaan nie. Dit is nie so nie. Al wat die hof beslis het is dat die aanhouding waaroor die aangehoudene hom bekla het, nie geregverdig was nie, en dat hy daarvan bevry moes word. Oor die regmatigheid van sy moontlike aanhouding op ander plekke het die hof hom nie uitgelaat nie. Dit was nie ter sake nie.

Weens die voorgaande stem ek saam met die hof a quo se gevolgtrekking.

Die appèl word afgewys met koste, insluitende die koste ontstaande uit die aansoeke om verlof om te appelleer in hierdie hof en die hof a quo.

E. M. Grosskopf

CORBETT, HR)
MILNE, JA) Stem saam

E M GROSSKOPF, AR

LL

Saak No 192/1988

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKAAPPÈLAFDELINGDIE MINISTER VAN WET EN ORDE

Appellant

en

SHEPARD MATSHOBA

Respondent

CORAM:

CORBETT HR, BOTHA, E.M. GROSSKOPF

MILNE et EKSTEEN ARRVERHOORDATUM:

18 MEI 1989

LEWERINGSDATUM:

29 SEPTEMBER 1989

UITSpraak

BOTHA AR:

Ek het die voordeel daarvan gehad om die uitsprake te lees van my Kollegas E M GROSSKOPF AR en EKSTEEN AR. Ek stem saam met die gevolgtrekking van GROSSKOPF AR dat die appèl van die hand gewys word. Ek stem ook saam met die redes wat in sy uitspraak vir daardie gevolgtrekking uiteengesit word. Vanweë die uiteenlopende sienswyses wat in die twee uitsprake vervat is, ag ek dit egter nodig om my eie standpunt te stel aangaande die meningsverskille tussen my Kollegas. Soos hieronder sal blyk, behels dit grotendeels net 'n uitbreidende kommentaar op sommige van die menings wat alreeds in die uitspraak van GROSSKOPF AR uitgespreek is, ten einde aan te dui waarom ek, met eerbied, nie met die besware van EKSTEEN AR daarteen saamstem nie; maar in enkele ondergeskikte opsigte is ek van mening dat die gevolgtrekking wat GROSSKOPF AR bereik het, ook langs 'n ander weg bereik kan word as wat deur hom aangegee is.

Die middelpunt van die meningsverskille

tussen my Kollegas is die aanvaarding deur GROSSKOPF AR van die beginsel dat n persoon wat teen sy aanhouding beswaar maak, in eerste instansie niks meer hoef te beweer as dat hy deur die verweerder of respondent aangehou word nie. Hierdie beginsel word ontleen aan die analogie van die geval van n eienaar van n saak wat met n reivindicatio die lewering van die saak aan hom vorder van iemand wat in besit daarvan is. In so n geval staan dit vas dat die eienaar aanvanklik slegs hoef te beweer dat hy die eienaar is en dat die persoon wat hy aanspreek die saak in sy besit het, soos blyk uit die beslissings van hierdie Hof waarna daar verwys word in die uitspraak van GROSSKOPF AR. Die erkenning van n geldige eisorsaak op hierdie grondslag word in die regspraak gewoonlik teruggevoer na die beslissing in die bekende saak van Graham v Ridley 1931 TPD 476. Vir gemak sal ek na die regsposisie wat in so n geval geld, verwys as die Graham v Ridley-beginsel. Met die toepassing van die Graham v Ridley-beginsel word daar

tans allerweë aanvaar dat bewerings dat die aangesprokene se besit van die saak onregmatig is en dat hy dit besit teen die sin van die eienaar, oorbodig is. Waar oorweging geskenk word aan die moontlike analogiese toepassing van die Graham v Ridley-beginsel op 'n geval soos die huidige, in die verband van 'n aangehoudene wat hom bekla oor sy aanhouding, behoort bewerings van die aard wat ek genoem het, ook as oorbodig beskou te word. Ek sou nietemin verkies om in hierdie geval te praat van iemand wat teen sy sin aangehou word, nie as 'n kwessie van beginsel nie, maar bloot by wyse van taalgebruik wat daarop gerig is om te beklemtoon dat ons hier te doen het met die aantasting van die fundamentele reg van 'n mens op sy persoonlike vryheid.

In die uitspraak van EKSTEEN AR word die analogiese toepassing van die Graham v Ridley-beginsel op 'n geval soos die huidige, verwerp op 'n tweeledige grondslag: enersyds vanweë oorwegings van 'n

prosesregtelike aard, en andersyds vanweë oorwegings van 'n materieelregtelike aard. Ek sal agtereenvolgens hierdie oorwegings in die algemeen in oënskou neem. Daarna sal ek aandag skenk aan die toepassing van die menings wat ek in dié verband gaan uitspreek, op die besondere omstandighede van die huidige saak.

Ten opsigte van die prosesregtelike oorwegings, wys EKSTEEN AR tereg daarop dat die beslissings van hierdie Hof wat aangehaal word in die uitspraak van GROSSKOPF AR, waarin die Graham v Ridley-beginsel toegepas is, almal gevalle was waar die aksie-prosedure gevolg is; dit was trouens ook die geval in die Graham v Ridley-saak self. Die aanwending van die Graham v Ridley-beginsel in mosie-verrigtinge sal ongetwyfeld 'n afwyking behels van die gewone praktyksreëls met betrekking tot sowel die uiteensetting van 'n applikant se saak in sy funderende beëdigde verklarings as die aantal stelling beëdigde verklarings daaropvolgend wat gewoonlik toegelaat word,

soos EKSTEEN AR in sy uitspraak aantoon. Ek kon slegs een gerapporteerde saak opspoor waarin die Graham v Ridley-beginsel in mosie-verrigtinge aangewend is. Dit is die saak van Thomas v Guirquis 1953 (2) SA 36 (W). Daar het die applikant 'n uitsettingsbevel teen die respondent aangevra op sterkte van 'n funderende beëdigde verklaring waarin daar slegs beweer is dat die applikant die geregistreerde eienaar van die betrokke grond is en dat die respondent in onregmatige besit daarvan is. Die respondent het in sy beantwoordende verklaring feite aangevoer ter ondersteuning van 'n bewering dat hy die grond besit kragtens 'n regsgeldige titel. Die applikant het in sy repliserende beëdigde verklaring feite aangevoer om aan te toon dat die respondent se beweerde titel om te besit tot 'n einde gekom het. In daardie saak was daar dus net die gebruikelike drie stappe beëdigde verklarings, en in daardie vorm het die aansoek voor die Hof gekom. In die loop van sy uitspraak het CLAYDEN R die volgende

gesê (op 37 C-G):

"The applicant's claim to relief is founded on Graham v Ridley, 1931 TPD 476, which lays down that an owner, seeking ejectment, can base his claim on his ownership. It would then be for the occupier to set up, and prove, a right of occupation against the owner

.....And where such a claim to ejectment is made not in an action but in an application the applicant must I consider have the right to put forward his claim on the same basis; though of course in the case of an application the disputes of fact which arise thereafter may not be determinable without the hearing of evidence."

Dit blyk egter nie of daar in daardie saak namens die respondent beswaar gemaak is teen die prosedure wat die applikant gevolg het en of die aangeleentheid in die betoog voor CLAYDEN R geopper en beredeneer was nie. Dit is ook nie duidelik of CLAYDEN R die breër implikasies van die prosedure wat gevolg is in verband met die gewone praktyksreëls ten opsigte van mosie-verrigtinge in oorweging geneem het nie. Ek sou gevolglik nie sy uitlatings wou beskou as 'n finale uitsluitel oor die bevraagtekening van so 'n

prosedure wat vervat is in die uitspraak van EKSTEEN AR nie. In die huidige saak het ons egter nie te doen met die gebruik van die Graham v Ridley-beginsel as sodanig nie, en dit is dus nie nodig om die vraag of dit in mosie-verrigtinge aanwending kan vind verder te ondersoek of 'n mening daaroor uit te spreek nie. Wat in die onderhawige saak ter sprake is, is die analogiese toepassing van die Graham v Ridley-beginsel op die geval van 'n aangehoudene wat 'n bevel vir sy vrylating aanvra. In hierdie situasie is daar ander oorwegings wat na vore tree, en om dié punt te onderstreep sal ek argumentshalwe veronderstel dat die betrokke beginsel in die samehang van 'n reivindicatio nie in die mosie-proses inpas nie.

As dit vir 'n aangehoudene geoorloof is om in 'n aansoek wat gerig is op sy vrylating hom te verlaat op 'n beëdigde verklaring waarin bloot beweer word dat hy teen sy sin deur die respondent aangehou word, dan moet die feit onder die oë gesien word dat in die

oorgrote meerderheid van gevalle daar wel meer stelle beëdigde verklarings vereis en aanvaar sal moet word as wat volgens ons gewone praktyksreëls toegelaat word. Dit kan met 'n eenvoudige voorbeeld toegelig word. Die respondent sal in sy beantwoordende verklaring hom bloot kan beroep op 'n lasbrief wat die aangehoudene se aanhouding regverdig en wat uitgereik is kragtens en in ooreenstemming met 'n magtigende statutêre bepaling. Die applikant kan dan in sy repliserende verklaring beweer dat die betrokke lasbrief onbehoorlik uitgereik is, sê maar omdat die respondent mala fide opgetree het, en feite aanvoer om die bewering te onderskraag. Die respondent moet dan vanselfsprekend die geleentheid gegun word om op sodanige bewerings en feite te antwoord. In die meeste gevalle sal die applikant op sy beurt 'n geleentheid moet kry om op die respondent se verdere bewerings te antwoord. Dit is duidelik dat in hierdie proses, in plaas van die gebruiklike drie, ten minstens vyf stelle beëdigde verklarings aan die orde

van die dag sal wees. Dit sou klaarblyklik n ingrypende afwyking behels van die gewone praktyksreëls wat geld in mosie-verrigtinge. Die vraag is of dit toegelaat behoort te word. Volgens my beskouing is die antwoord ja. Na my mening is n uitsonderlike benadering in hierdie soort gevalle geregverdig vanweë die fundamentele aard van die reg op persoonlike vryheid. Die beskerming van daardie reg van die individu deur ons Howe, teen ongemagtigde of onbehoorlike aantasting van owerheidswêë, behoort nie belemmer te word deur gewone praktyksreëls nie. Ek dink dat hierdie benadering aansluit by die uitspraak van RUMPFER HR in Wood and Others v Ondangwa Tribal Authority and Another 1975 (2) SA 294 (A) op 311 B-C. Daar is met goedkeuring aangehaal uit n Amerikaanse werk, waarin gesê word dat die habeas corpus-wette

"should receive a liberal construction, in disregard, if need be, of the technical language used and should always be construed in favor of the liberty of the citizen.";

en ook:

"The writ is not and never has been a static, narrow, formalistic remedy. Its scope has grown to achieve its purpose - the protection of individuals against erosion of the right to be free from wrongful restraints on their liberty."

Die feit dat 'n prosedure soos dié wat tans onder bespreking is, nog nie vantevore erkenning geniet het nie, is geen beletsel in die weg van die erkenning daarvan nou nie, as daar 'n behoefte daarvoor bestaan. Na my mening bestaan so 'n behoefte wel. Aangenome voorlopig (ek kom weldra hierop terug) dat, volgens die materiële reg, 'n aangehoudene 'n prima facie eisorsaak vir sy vrylating kan daarstel deur die blote bewering dat hy teen sy sin aangehou word, na analogie van die Graham v Ridley-beginsel, sou dit beteken dat hy by wyse van 'n aksie in sy besonderhede van vordering sou kon volstaan met so 'n bewering. Maar prosedure by wyse van 'n aksie, met die onvermydelike vertraging wat daaraan verbonde is voordat regshulp uiteindelik verkry

kan word, is heeltemal ondoelmatig en onvanpas as 'n regsmiddel om die individu te beskerm teen ongeoorloofde vryheidsontneming. Die vooruitsig om spoedig 'n onregmatige aanhouding te beëindig deur gebruikmaking van mosie-verrigtinge behoort nie van 'n aangehoudene weerhou te word nie. Terselfdertyd behoort die aanwending van 'n vinniger prosedure om regshulp te verkry nie die aangehoudene se las te beswaar ten opsigte van die inhoud van die eisoorzaak wat die materiële reg aan hom bied nie. Gevolglik is ek van mening dat 'n aangehoudene toegelaat moet word om in mosie-verrigtinge 'n bevel vir sy vrylating aan te vra, op sterkte van 'n funderende beëdigde verklaring waarin bloot beweer word dat hy teen sy sin aangehou word deur, of op aandrang van, die respondent, nieteenstaande (en by wyse van 'n uitsondering op) die algemeen-geldende vereiste dat 'n applikant sy hele saak volledig in sy openingsverklaring moet openbaar, en die beperking wat normaalweg geld met betrekking tot die

aantal stelle beëdigde verklarings wat in mosie-verrigtinge aanvaarbaar is.

Tot dusver het ek die prosesregtelike aspek van die saak benader vanuit die oogpunt van die aangehoudene. Ek het egter nie die belange van die respondent in sake van hierdie aard uit die oog verloor nie. In die algemeen sal die respondent h owerheidsinstansie wees wat belas is met die taak om uitvoering te gee aan die funksie van die uitvoerende gesag om wet en orde te handhaaf. Vanselfsprekend moet daardie funksie nie misken word nie, en dit sou nie deug om h vorm van prosedure goed te keur wat h onnodige of onbehoorlike belemmering sou plaas op die uitvoering van daardie funksie nie. Ek is egter oortuig daarvan dat daar in die menings wat ek hierbo uitgespreek het geen gevaar van so h aard steek nie. Volgens die huidige stand van ons reg (ek stel dit so, omdat die reg nie staties is nie, in die besonder ook nie op hierdie gebied nie) sal die bewyslas wat op die

respondent rus om die aanhouding van die applikant te regverdig, van beperkte omvang wees. Ek sê dit na aanleiding van die beslissing van hierdie Hof in Minister of Law and Order and Another v Dempsey 1988 (3) SA 19 (A). Dit is h saak waarna ek weldra verder sal verwys. Vir die huidige is dit genoeg om te sê dat die respondent slegs sal hoef te bewys (aanvanklik, in elk geval) dat die applikant aangehou word kragtens die een of ander statutêre magtiging en dat sy aanhouding val binne die bestek van die magtigende bepaling en die voorskrifte wat daarin vervat is aangaande die uitoefening van die bevoegdheid wat daarvolgens verleen word. Die feite wat in hierdie verband ter sake is, sal natuurlik baie geredelik toeganklik wees vir die respondent (anders as vir die applikant). As die aangehoudene se aanhouding regmatig is, sal dit vir die respondent dus geen buitensporige moeite kos om dit te bewys nie. Inaggenome die drastiese gevolge van vryheidsontneming,

is ek van mening dat dit gesonde regsbeleid is om 'n aangehoudene toe te laat om die owerheidsinstansie wat verantwoordelik is vir sy aanhouding, te daag om die regmatigheid daarvan te bewys op die wyse hierbo bespreek.

Om die bespreking van die prosedure-aspek af te handel, moet daar verwys word na die bepalings van Reël 6 van die Eenvormige Hofreëls. Reël 6(1) vereis dat 'n kennisgewing van mosie gesteun word deur 'n beëdigde verklaring "wat die feite bevat waarop die aansoek berus". In die geval van 'n aangehoudene wat in 'n kennisgewing van mosie 'n bevel aanvra wat sy vrylating uit aanhouding gelas, moet daar deur ons Howe aanvaar word, op grond van wat hierbo gesê is, dat 'n ondersteunende beëdigde verklaring wat beweer dat die applikant teen sy sin deur, of op aandrang van, die respondent aangehou word, 'n afdoende uiteensetting bevat van "die feite waarop die aansoek berus". Reël 6(5)(d)(ii) het betrekking op die aflewering van 'n

beantwoordende beëdigde verklaring, en Reël 6(5)(e) maak voorsiening vir die aflewering van 'n repliserende beëdigde verklaring. Reël 6(5)(e) bepaal dan soos volg:

"Die hof kan na goëddunke die indiening van verdere beëdigde verklarings toelaat."

In die besondere soort geval wat tans onder bespreking is, sal daar deur ons Howe aanvaar moet word dat die diskresie om verdere beëdigde verklarings toe te laat, vanweë die uitsonderlike toestand van sake wat hier geld, in die reël uitgeoefen sal moet word ten gunste van die toelating van verdere beëdigde verklarings. Hierbo het ek aangedui dat vyf stelle beëdigde verklarings waarskynlik aan die orde van die dag sal wees. Die presiese getal beëdigde verklarings wat toegelaat sal word, sal afhang van die besondere omstandighede van elke geval en sal steeds onderhewig wees aan die uitoefening van 'n regterlike diskresie.

Vervolgens kom ek by die besware van 'n

materieelregtelike aard wat EKSTEEN AR opper teen die analogiese toepassing van die Graham v Ridley-beginsel in die uitspraak van GROSSKOPF AR. Die vraag is wat die noodsaaklike bestanddele is van die eisoorzaak van h aangehoudene wat sy vrylating eis. Na my oordeel lê die klinkklare antwoord op hierdie vraag opgesluit in die beslissings van hierdie Hof aangaande die bewyslas in gevalle waar die geldigheid van h inhegtenisneming in geskil is. Ek verwys na Minister of Law and Order v Hurley and Another 1986 (3) SA 568 (A) en Minister of Law and Order and Another v Dempsey 1988 (3) SA 19 (A). Die passasies in die uitsprake in dié twee sake wat vir my van deurslaggewende belang is, is alreeds ten dele aangehaal in die uitspraak van GROSSKOPF AR, maar vir gemak van verwysing haal ek hulle in die geheel hier aan. In die Hurley-saak het RABIE HR verwys na die vroeëre uitspraak van OGILVIE THOMPSON AR in Brand v Minister of Justice and Another 1959 (4) SA 712 (A) op 714 F-H, en gesê (op 589 D-F):

"In view of the foregoing I hold that the above-quoted passage in the judgment of OGILVIE THOMPSON JA in Brand's case supra contains a correct statement of the law as to the question of onus in the case of arrests without warrant and, furthermore, that the law as there stated also applies to arrests under s 29(1) of Act 74 of 1982. I would add that I consider it to be good policy that the law should be as there stated. An arrest constitutes an interference with the liberty of the individual concerned, and it therefore seems to be fair and just to require that the person who arrested or caused the arrest of another person should bear the onus of proving that his action was justified in law."

In die Dempsey-saak het HEFER AR gesê (op 38 B-D):

"I accept, of course, that the onus to justify an arrest is on the party who alleges that it was lawfully made and, since an arrest can only be justified on the basis of statutory authority, that the onus can only be discharged by showing that it was made within the ambit of the relevant statute. Any statutory function can, after all, only be validly performed within the limits prescribed by the statute itself and, where a fact or a state of affairs is prescribed as a precondition to the performance of the function (a so-called jurisdictional fact), that fact or state of affairs must obviously exist and be shown to have existed before it can be said that the function was validly performed."

In die samehang van die huidige bespreking kan dit geen verskil maak of 'n inhegtenisneming met of sonder 'n lasbrief uitgevoer is nie. Voorts kan dit in beginsel, wat die ligging van die bewyslas betref, geen verskil maak of dit gaan om 'n vryheidsberowing deur inhegtenisneming of om 'n volgehoue vryheidsinperking wat bestaan uit aanhouding ten gevolge van 'n inhegtenisneming nie. As die bewyslas om 'n inhegtenisneming te regverdig, rus op die instansie wat dit bewerkstellig het, dan spreek dit vanself dat die bewyslas om die aanhouding van 'n persoon te regverdig insgelyks rus op die instansie wat daarvoor verantwoordelik is. En as so 'n instansie dan beswaar is met die las om te bewys dat die aanhouding regmatig is, dan volg dit vanself dat die aangehoudene nie hoef te bewys, nie eens prima facie nie, dat sy aanhouding onregmatig is. Daaruit volg dit verder vanself dat 'n bewering van onregmatigheid geen bestanddeel is van 'n aangehoudene se eisorsaak met betrekking tot 'n eis om

h bevel vir sy vrylating nie. Uiteindelik volg dit dan ook vanself dat hy niks meer hoef te beweer of te bewys as dat hy teen sy sin aangehou word nie, om sodoende die bewyslas wat op sy teenparty rus in werking te stel.

Die voorgaande gevolgtrekking is volgens my beskouing logies so h onafwendbare uitvloeisel van die uitlatings in die sake van Hurley en Dempsey wat ek hierbo aangehaal het, dat ek geen ruimte kan sien vir h ander standpunt nie. Daardie uitlatings weerspieël ons reg soos dit vandag toegepas word. Andersluidende gedagtes wat blyk uit ou sake en verhandelings uit vervloë jare, soos dié wat in EKSTEEN AR se uitspraak aangehaal word, kan nie meer as geldig beskou word nie. Sover dit die punt onder bespreking aangaan, sou dit geen nut hê om die geskiedkundige ontwikkeling van die prosedure in verband met die interdictum de libero homine exhibendo van ons reg of habeas corpus van die Engelse reg na te gaan nie. Daarvoor is die huidige

regsposisie te duidelik. Op dieselfde grondslag dink ek nie dat dit nodig is om ondersoek in te stel na die hedendaagse standpunt van die Engelse howe oor hierdie punt nie. In die saak waarna EKSTEEN AR verwys, Khawaja v Secretary of State for the Home Department and Another (1983) 1 All ER 765 (HL), gebruik LORD SCARMAN uitdrukkings soos "probable cause", "a case fit to be considered by the court", en "a prima facie case". Met die geringe navorsing van die Engelse regspraak wat ek gedoen het, moet ek beken dat die presiese strekking en trefwydte van daardie uitdrukkings as deel van die Engelse reg nie vir my duidelik is nie. Maar ek vind dit onnodig om verder daarop in te gaan. Selfs al sou 'n mens veronderstel dat die Engelse howe tans vereis dat 'n aangehoudene altyd getuienis moet aanbied om 'n prima facie saak ten opsigte van die onregmatigheid van sy aanhouding te bewys, met betrekking tot die statutêre magtiging waarvolgens hy na bewering aangehou word, sou dit my

nie oorreed om te bevind dat die posisie in ons reg dieselfde is of behoort te wees nie.

In sy uitspraak steun EKSTEEN AR op 'n uittreksel uit die uitspraak van HEFER AR in die Dempsey-saak; op 37I-38A, wat, oppervlakkig beskou, sy standpunt skyn te onderskraag. In werklikheid is dit nie so nie. Ek haal die betrokke passasie ten volle aan (en ek beklemtoon die kernsin daarvan vir huidige doeleindes):

"It cannot be expected of a respondent to deal effectively in an opposing affidavit with unsubstantiated averments of mala fides and the like without the specific facts on which they are based being stated. So much the more can it not be expected of a respondent to deal effectively with a founding affidavit in which no averment is made, save a general one that a detention is unlawful. And if Trengove JA is correct, this is indeed what a respondent will be obliged to do. Unlike other statutory functionaries, he will in effect be obliged to disclose the reasons for his decision and be compelled to cover the whole field of every conceivable ground for review, in the knowledge that, should he fail to do so, a finding that the onus has not been discharged may ensue. Such a state of affairs is

quite untenable."

Hierdie uitlatings van HEFER AR is gemaak met verwysing na die uitspraak van TRENGOVE AR (waarmee ek saamgestem het) in Kabinet van die Tussentydse Regering vir Suidwes-Afrika en n Ander v Katofa 1987 (1) SA 695 (A).

HEFER AR het TRENGOVE AR se uitspraak vertolk asof dit sou meebring dat

"it would have been incumbent upon the Administrator-General to produce sufficient evidence to show that there was not a single ground upon which the exercise of his discretion could be assailed."

(op 37 E/F), n vertolking wat ook weerspieël word in die laaste gedeelte van die passasie hierby aangehaal. Of daardie vertolking geregverdig is, is tans nie ter sake nie. Feit is dat HEFER AR, op grondslag van daardie vertolking, in sy uitspraak daarop ingestel was om te verduidelik waarom TRENGOVE AR se uitspraak nie vir hom aanvaarbaar was nie. In hierdie verband was dit van pertinente belang vir HEFER AR se beredenering dat in die Katofa-saak die funderende beëdigde

verklaring wat namens die aangehoudene gemaak is, wesentlik slegs die blote bewering bevat het dat die aangehoudene se aanhouding onregmatig was (kyk Dempsey op 36I). Dit verklaar waarom die kernsin wat ek in die aanhaling hierbo beklemtoon het, in daardie passasie voorkom. Gelees in die totale samehang van HEFER AR se beredenering, was die kernsin slegs daarop gemik om aan te dui dat die gevolge voortspruitend uit TRENGOVE AR se uitspraak, soos vertolk deur HEFER AR, nie aanvaarbaar was nie. In die samehang van sy beredenering was HEFER AR nie gemoeid met 'n oorweging van wat 'n aangehoudene hoef te beweer ten einde die bewyslas van die respondent met betrekking tot die sogenaamde jurisdiksionele feite aangaande die regmatigheid van die aanhouding, soos bespreek in Dempsey op 38 B-I, in werking te stel nie. Dit was nie ter sake in die Dempsey-saak nie; HEFER AR het bevind dat in die Katofa-saak die betrokke jurisdiksionele feite wel bewys is (kyk Dempsey op 36J-

37A) en in die Dempsey saak self was dit gemeensaak dat dit die geval was (kyk op 38 F-G en 39E). In die Dempsey-saak het dit slegs gegaan om wat 'n aangehoudene moet beweer en bewys in verband met 'n aantyging dat die betrokke owerheidsinstansie sy statutêre bevoegdheid onbehoorlik of mala fide uitgoefen het, wat nie in die huidige bespreking ter sake is nie. Na my mening is die beslissing in die Dempsey-saak dus nie gesaghebbend ten opsigte van die vraag wat tans onder oorweging is nie.

Samevattend is ek van mening dat dit vir 'n aangehoudene voldoende is om in mosie-verrigtinge onder eed te beweer dat hy teen sy sin aangehou word, ten einde bewys te verg van die owerheidsinstansie wat verantwoordelik is vir sy aanhouding, dat sodanige aanhouding voldoen aan die voorskrifte van 'n statutêre bepaling wat die aanhouding magtig - of, anders gestel, na aanleiding van die benadering in die Dempsey-saak, dat die jurisdiksionele feite met betrekking tot die

aanhouding aanwesig is. Ek is terdeë bewus daarvan dat hierdie standpunt nog nie vantevore pertinent in ons regspraak geformuleer is nie, maar na my oordeel is dit 'n logiese en natuurlike uitvloeisel van ons bestaande reg. Ek is verder van oordeel dat dit in ooreenstemming is met gesonde regsbeleid, vanweë my beskouing van die belangrikheid van die rol wat ons Howe moet speel in verband met die beskerming van die individu se reg op persoonlike vryheid, teen die ontneming daarvan deur die owerheid, behoudens optrede van die owerheid wat duidelik binne die raamwerk van magtigende statutêre maatreëls val.

Ten slotte kom ek by die toepassing van die gevolgtrekkings wat hierbo bereik is, op die feite van die onderhawige saak. Indien die aangehoudene in sy funderende beëdigde verklaring slegs beweer het dat hy teen sy sin in die Victor Verster-gevangenis aangehou word, dan sou die Minister die volgende moes bewys het, om dit kort te stel: 'n arrestasie van die aangehoudene

deur 'n lid van 'n Mag, wat die oordeel gevorm het wat beoog word in regulasie 3(1); 'n skriftelike bevel, onderteken deur 'n lid van 'n Mag, soos wat beoog word deur regulasie 3(1), vir die aanhouding van die aangehoudene in die Worcester-gevangenis; 'n skriftelike kennisgewing van die Minister, soos beoog in regulasie 3(3), vir die verdere aanhouding van die aangehoudene in die Worcester-gevangenis; en 'n skriftelike lasgewing van die Minister of sy gemagtigde, soos beoog in regulasie 3(4), vir die verwydering van die aangehoudene uit die Worcester-gevangenis en sy aanhouding in die Victor Verster-gevangenis.

Die aangehoudene het egter in sy funderende verklaring baie verder gegaan as wat noodsaaklik was volgens die analogiese toepassing van die Graham v Ridley-beginsel. (Terloops wil ek daarop wys dat dit dikwels, indien nie meestal nie, vir 'n aangehoudene, vanweë oorwegings van taktiek en doelmatigheid,

voordeliger sal wees om uit die staanspoor uit sy saak op 'n breedvoeriger wyse aan te voer as wat streng gesproke noodsaaklik is.) Na my mening doen hierdie feit egter geen afbreuk aan die aard en die omvang van die bewyslas wat op die Minister gerus het, soos hierbo opgesom is nie. Wel het dit meegebring dat die Minister verder moes gaan, om die besondere bewerings die hoof te bied wat die aangehoudene gemaak het ten opsigte van die ongeldigheid van sy inhegtenisneming. Maar daardie omstandigheid het geen inkorting teweeggebring van die vereiste dat die Minister al die jurisdiksionele feite moes bewys wat nodig was om die aangehoudene se aanhouding in die Victor Verster-gevangenis te regverdig nie. In beginsel, meen ek, kan 'n respondent se bewyslas in hierdie verband nie verlig word bloot omdat die aangehoudene meer gesê het as wat hy hoof te gesê het nie. Na my mening is daar net een enkele uitsonderingsgeval, waar 'n respondent se bewyslas verlig kan word, en dit is waar 'n aangehoudene

by voorbaat 'n bepaalde jurisdiksionele feit erken, uitdruklik of deur noodsaaklike implikasie. Onderhewig aan daardie enkele uitsondering, is ek van oordeel dat 'n respondent in hierdie soort aansoeke altyd die jurisdiksionele feite moet bewys wat die aangehoudene se aanhouding regverdig, wat ook al die bewerings is wat die aangehoudene in sy openingsverklaring maak.

Uit die voorgaande oorwegings volg dit dat daar na my oordeel, met eerbied gesê, geen nodigheid is vir die diepgaande ontleding en vertolking van die aangehoudene se bewerings in sy funderende en repliserende beëdigde verklarings, waaraan hulle onderwerp word in die uitspraak van EKSTEEN AR nie. Slegs twee aspekte van die inhoud van sy verklarings is ter sake om tot 'n beslissing te geraak in hierdie saak. Die eerste is dat hy sê dat hy in die Victor Verster-gevangenis aangehou word, klaarblyklik met die noodwendige implikasie dat dit teen sy sin is, en dat sy bede onder andere is vir 'n bevel wat sy vrylating gelas. Die tweede is dat

hy nie by voorbaat enige jurisdiksionele feit met betrekking tot sy aanhouding in die Victor Verster-gevangenis erken nie, nóg uitdruklik nóg deur noodwendige implikasie, en dat hy ook nie gesê kan word afstand te gedoen het van die reg om te eis dat al die betrokke jurisdiksionele feite behoorlik bewys word nie. Uit hoofde van hierdie twee aspekte van die aangehoudene se saak kon die Minister die verlening van die aangevraagde vrylatingsbevel vermy slegs deur al die betrokke jurisdiksionele feite te bewys. Dit het onder meer ingesluit die bewys van die bestaan van 'n skriftelike lasgewing van die Minister of sy gemagtigde, kragtens regulasie 3(4), vir die aanhouding van die aangehoudene in die Victor Verster-gevangenis. Daardie bewys het ontbreek. Gevolglik was die aangehoudene geregtig op die vrylatingsbevel wat hy aangevra het. Volgens my beskouing van die saak is al die ander aspekte van die aangehoudene se beëdigde verklarings, asook dié van die Minister en die

polisiebeamptes, oorbodig en irrelevant. Daar is geen ruimte vir 'n ondersoek na die vraag of dit billik of onbillik was om van die Minister te verwag om die ontbrekende lasgewing voor te lê nie; hy was van regsweë verplig om dit te doen ten einde hom van sy bewyslas te kwyd. Dit is ook nie ter sake of die Minister subjektief gedink het dat hy nie geroepe was om die ontbrekende lasbrief voor te lê nie, vanweë die strekking van die aangehoudene se aanval op die geldigheid van sy inhegtenisneming as sodanig; die objektiewe reg bepaal wat die Minister moes bewys het om die aanhouding van die aangehoudene te regverdig. Gevolglik is die Minister in geen posisie om die lacuna in sy saak te wyl aan die inhoud van die aangehoudene se verklarings nie.

Om al die voorgaande redes stem ek saam met die bevel wat genoem word aan die einde van die uitspraak van GROSSKOPF AR.

A.S. BOTHA AR

CORBETT HR

STEM SAAM

MILNE AR

Saakno.

IN DIE HOOGGEREGSHOF

(APPÉLAFDELING)

In die saak tussen:

DIE MINISTER VAN WET EN ORDE Appellant

EN

SHEPARD MATSHOBA Respondent

Coram: CORBETT, HR BOTHA, E M GROSSKOPF, MILNE

et EKSTEEN, ARR

Verhoor: 18 Mei 1989

Gelewer: 29 September 1989

UITSpraak

EKSTEEN, AR :

Ek het die voorreg gehad om die baie sorgvuldige en deeglike uitspraak van my ampsbroeder Grosskopf te lees. On- gelukkig vind ek my nie in 'n posisie om daarmee saam te gaan nie, en moet ek met groot beskeidenheid van hom verskil op albei die hoof geskilpunte, nl of the respondent (na wie ek ook sal verwys as die aangehoudene) sy beswaar teen sy inhegtenisname en aanhou- ding breër aangevoer het as bloot 'n aanval op die voldoening aan die vereistes van regulasie 3(1) of nie, en of, indien hy hierin slaag, hy geregtig sou wees op sy onvoorwaardelike vrylating.

Om die eerste aspek behoorlik onder oë te neem is dit nodig om redelik breedvoerig na die stukke voor die hof te verwys.

In sy kennisgewing van mosie vra die aangehoudene o.a. 'n bevel

- "(b) Declaring the arrest and detention of Shepard Matshoba to be unlawful and of no force and effect;
- (c) Ordering the Respondents to forthwith release the said Shepard Matshoba from detention."

Die ander bevele deur hom aangevra is nie vir die doeleindes van hierdie uitspraak ter sake nie.

In sy funderende beëdigde verklaring ter ondersteuning van die aangevraagde regshulp, beweer hy o.a.

- "2. I was arrested on 12 June 1986 at about 12.30 a.m. at my home at 29 b Family Hostel Zwelentemba Worcester and detained in terms of section 3(1) of the Emergency Regulations, promulgated in terms of the Public Safety Act of 1953, in the Government Gazette, dated 12 June 1986."

Soos my ampsbroeder in sy uitspraak daarop wys, is hierdie bewering onjuis. Die aangehoudene is nie onmiddellik na sy inhegtenisname op 12 Junie 1986 ingevolge regulasie 3(1) van die noodregulasies aangehou nie, maar wel ingevolge die bepalings van

artikel 50 van die Wet op Binnelandse Veiligheid (Wet 74 van 1982).

Die aangehoudene was ook nie onbewus gewees van hierdie toedrag van sake nie, want in paragraaf 9.1 van dieselfde verklaring be-
weer hy:

"On the 12th June 1986 four policemen arrived at my home at about 12.30 a.m. They searched my house, they found nothing. They then informed me that I was being detained in terms of section 50 of the Internal Security Act. I was then taken to Worcester Police Station. I was there for about an hour or two and then taken to Worcester Prison."
(My kursivering.)

Eers by 'n later geleentheid, nadat die noodregulasies van krag geword het, het Luitenant Nieuwoudt hom onthef van aanhouding in-
gevolge art. 50 van die Wet op Binnelandse Veiligheid en skriftelik gelas dat hy ingevolge regulasie 3(1) van die noodregulasies aan-
gehou word.

Hoe dit ook al sy, gaan die aangehoudene voort om in sy

verklaring te beweer:

- "3. I am presently being held at Victor Verster Prison, Paarl.
4. The meaning and import of Section 3(1), (2) and (3) promulgated as aforesaid, has been explained to me by my legal representative and I understand the implications thereof.
5. I respectfully submit, that at no time prior to or during my arrest and detention did I say or do anything which would lead any reasonable person, properly and honestly applying his or her mind to all the relevant facts without misdirecting themselves, to form an opinion that my arrest and detention was necessary for any of the purposes set out in Section 3(1) of the said Regulations.
6. I respectfully submit that the police (my kursivering) in arresting and detaining me acted mala fide and from improper and ulterior motives and/or by misdirecting him or herself, by not applying his or her mind to the matter."

Ek kan net hier byvoeg dat daar nooit enige sprake was van 'n

vroulike polisiebeampte wat enigsins by hierdie saak betrokke

was nie.

Dan gaan hy voort in die volgende paragraaf soos

volg:

- "7. I respectfully further submit that by virtue of the fact my original arrest and detention being unlawful and not in terms of sub-regulation 3(1) of the Emergency Regulations, the Minister of Law and Order could not order my further detention in terms of sub-regulation 3 of the said Regulations, and/or that there is no reason whatsoever to further extend my detention in terms of the said Regulation 3(3)."

Die aangehoudene handel dan voorts met sekere feite-

like beweringe en besluit dan soos volg:

- "10. In the premises, I submit that my arrest and detention in terms of Section 3(1) of the Emergency Regulations, is wrongful and unlawful and I accordingly pray that I be granted the relief set out in the Notice of Motion to which this affidavit is annexed." (My kursivering.)

Dit blyk dus na my mening duidelik uit die aangehoudene

se funderende eedsverklaring, en veral uit sy opsommende slot-

paragraaf, dat hy slegs vir sy aangevraagde regshulp staat maak

op die nie-voldoening aan die vereistes van regulasie 3(1) omdat die polisiebeampte wat hom gearresteer en aangehou het nie van oordeel kon gewees het dat sy arrestasie en aanhouding nodig was vir die doeleindes van die regulasies nie, en dat hy inderdaad mala fide en onbehoorlik opgetree het om hom aldus te arresteer en aan te hou. Soos my ampsbroeder egter reeds daarop gewys het, het die geleerde regter a quo die aangehoudene se vrylating beveel bloot op grond daarvan dat daar niks op die stukke was nie om aan te toon hoe dit gekom het dat die aangehoudene oorgeplaas is van die Worcesterse gevangenis na die Victor Verster gevangenis en op watter gesag hy aldaar aangehou was.

Met verwysing na die bewyslas wat op 'n persoon wat 'n ander aanhou rus om sy aanhouding regtens te verantwoord, gaan die geleerde regter voort om te sê:

"Although the thrust of his complaint in terms of the notice of motion was that the police and first respondent had no grounds for arresting and detaining him, applicant's attack could also be construed as one directed against his arrest and detention generally. In view of the lacuna in respondents' evidence as to how applicant came to be transferred from Worcester Prison to Victor Verster Prison where he was being detained when the application was launched, respondents have not discharged the onus of establishing that applicant was being lawfully detained at the latter prison."

Ek mag net hier invoeg dat die geleerde regter se opmerking dat

"the thrust of his complaint in terms of the notice of motion was that the police and the first respondent had no grounds for arresting and detaining him"

nie heeltemal juis is nie. Die hoof beswaar waarop die aangehou-
dene in sy verklaring staatgemaak het was dat die polisie
wat hom gearresteer en aangehou het geen gronde gehad het vir
hulle optrede nie. Slegs in paragraaf 7 van sy verklaring voer

hy terloops aan dat omdat sy oorspronklike arrestasie en aanhouding onwettig en strydig met die bepalinge van regulasie 3(1) was, die Minister van Wet en Orde (na wie ek ook voortaan gerieflikheidshalwe sal verwys as die Minister) nie by magte was, om regtens sy verdere aanhouding ingevolge regulasie 3(3) te beveel nie.

Dat dit bloot 'n regsafleiding was waarna terloops verwys is, blyk m.i.: duidelik uit die bewoording van sy opsommende slotparagraaf wat ek reeds aangehaal het. Daar verwys hy slegs na die beweerde onwettigheid van sy inhegtenisname en aanhouding ingevolge regulasie 3(1) as grondslag vir sy regshulp wat hy aanvra.

Soos blyk uit die beslissings in Minister of Law and Order and Others v Hurley and Another 1986 (3) SA 568 (A) op p 589 E-F en Minister of Law and Order and Another v Dempsey 1988 (3)

SA 19 (A) op 38 B-C val dit nie te betwyfel nie dat waar 'n appli-
 kant aanvoer dat hy onwettig gearresteer is, die bewyslas op die
 persoon wat hom gearresteer het of sy arrestasie gelas het berus
 om sodanige arrestasie regtens te verantwoord. Ek aanvaar ook
 dat dieselfde beginsel sou geld waar 'n applikant aanvoer dat hy
 teen sy sin aangehou word. Die persoon wat hom aanhou sal dan
 die bewyslas dra om die hof tevrede te stel dat sodanige aan-
 houding regmatig is.

Die aanvaarding van hierdie beginsel rakende die
 bewyslas beteken egter nie dat 'n applikant wat 'n aansoek by wyse
 van kennisgewing van mosie om sy vrylating uit aanhouding aan-
 hangig maak slegs in sy funderende eedsverklaring kan beweer dat
 hy teen sy sin aangehou word nie. Dit sal, ingevolge die erkende
 beginsels van ons mosie-prosedure, van hom verwag word om al die

omliggende omstandighede rakende sy aanhouding waaroor hy beskik,
 in sy funderende verklaring uiteen te sit. Ons mosie-prosedure
 laat in die reël slegs drie stelle verklarings toe, nl. die appli-
 kant se funderende verklaring met sodanige ondersteunende verkla-
 rings as wat hy gerade ag; die respondent se antwoordende verkla-
 rings; en dan die applikant se repliserende verklarings (Trans-
 vaal Government v The Standerton Farmers' Association 1906 TS 21;
Joseph and Jeans v Spitz and Others 1931 WLD 48; Reël 6(5)).

In sy verhandeling "The Judicial Practice of South Africa" ver-
 wys Van Zyl na hierdie beginsel te vol I p 448 soos volg:

"Under the old practice there was no limitation as to
 replying affidavits, and these frequently did not end until
 both sides had had their last say, and it may well be imagined
 how these affidavits were multiplied, and thus increased the

costs and delay. But in recent years the Supreme Court has put a stop to this practice, and in many instances ordered affidavits to be limited to the applicant's reply; the object being as in pleadings, that each side should fully set forth his case at once in his affidavits. The plaintiff, or applicant, gives his version; the defendant, or respondent answers it, and the former replies to the answer. No rejoinders, or further affidavits are allowed, except by leave of the Court, and then only when absolutely necessary, owing to the new matter being raised in his reply by the plaintiff, or applicant."

As hierdie aanhaling in sy volle konteks gelees word gee dit m.i. 'n redelike getroue weergawe van ons huidige mosie-prosedure soos dit in die Reëls van die Hof beslag gevind het.

Na my mening is dit egter nie heeltemal juis om, soos

Van Zyl in die aangehaalde passasie skynbaar doen, hierdie procedure op dieselfde voet te stel as die pleitstukke in ons aksie-prosedure nie. In laasgenoemde prosedure word die pleitstukke nie tot slegs drie stelle beperk nie. Na die eiser se gekombineerde dagvaarding of deklarasie, soos die geval mag wees, volg die verweerder se pleit. Daarna, indien nodig, kan daar 'n repliekasie, dupliek (rejoinder), tripliek (surrejoinder) tweede dupliek (rebutter) en tweede tripliek (surrebutter) volg sonder dat enige verlof van die hof verkry moet word. So kan 'n eiser byvoorbeeld in 'n rei vindicatio slegs in sy deklarasie beweere dat hy die eienaar van grond is en dat die verweerder in onregmatige besit daarvan is (Jeena v Minister of Lands 1955 (2) SA 380 (A)) om sodoende die bewyslas op die verweerder te plaas om sy besit te regverdig (Graham v Ridley 1931 TPA 476). Dit

kan die verweerder poog om te doen deur byvoorbeeld in sy pleit
n geldige huurkontrak te pleit. Eiser kan dan in sy replikasie
aanvoer dat die huurkontrak verstryk het of dat dit regmatig
deur hom beëindig is, en die verweerder kan dan in sy dupliek
die beweerde regmatige beëindiging op sekere gronde betwis.
Die eiser sou dan denkbaar in sy tripliek die beweerde gronde
kan ontsenu of met teenwerping erken. So n prosedure van stuks-
gewysde beweringe en teenwerpende erkennings sal nie by mosie-
prosedure toelaatbaar wees nie. Ons erkende prosesregtelike
reëls, sowel as die reëls van die hof, vereis dat die aansoek-
doener in sy funderende verklaring nie slegs die regsgronde waar-
op hy staatmaak sal beweer nie maar ook al die feite waarop die
aansoek berus. Reël.6(1) vereis dan ook dat n aansoek by
kennisgewing van mosie gesteun moet word

"n beëdigde verklaring wat die feite bevat waarop die aansoek berus."

en in Joubert "The Law of South Africa" vol III p 21 stel die geleerde skrywers dit soos volg:

"In essence, an application consists of the summons declaration and evidence of the plaintiff all rolled into one. The affidavits take the place of the pleadings and not only formulate the issues of fact between the parties but also embody the evidence which each wishes to adduce."

Dat hierdie beginsels ook in 'n geval soos die onderhawige sal geld, blyk m.i. ook uit ander bronne. In sy verhandeling "The Law and Practice Relating to Interdicts" deur Manfred Nathan handel die geleerde skrywer met die interdictum de homine libero exhibendo, wat hy gelykstel aan die Engelsregtelike habeas corpus, en sê hy op p 126

"The petition should state the condition or position of the applicant; the fact that the applicant is being detained

in custody, or imprisonment, or otherwise deprived of liberty; that the detention or imprisonment is unlawful, inasmuch as it has not been made on any lawful ground or by virtue of any legal right, with a sufficient statement of the circumstances to furnish prima facie proof that it is unlawful; and it should conclude with a prayer for the production of the applicant from custody or detention and set him at liberty, and praying for such discharge accordingly."

In die saak van In re Jacobs 1885 G.W.H.C. 294 sê

Jones R op p 301

"The interdictum de libero homine exhibendo and the writ of habeas corpus were both intended to give speedy and ample remedies for those who might consider themselves aggrieved by the wrongful detention of their persons. In order to obtain the extraordinary remedy now applied for the onus is on the applicant to shew some probable ground for believing that he is wrongly imprisoned, or wrongly committed for detention until His Excellency's warrant has been obtained."

Die geleerde regter se verwysing na die onus in die

aangehaalde passasie moet klaarblyklik verstaan word as 'n onus om beweringe voor die hof te plaas waarop die applikant vir sy aansoek sou steun. Dieselfde beginsel word gehuldig in Khawaja v

Secretary of State for the Home Department and Another 1983 (1)

A.E.R. 765 (H.L.). In die uitspraak van Lord Scarman haal hy

op p 781 g-j die dictum van Lord Atkin in Liversidge v Anderson

(1941) 3 A.E.R. 338 met goedkeuring aan waar die geleerde regter

op p 362 c gesê het dat

"in English law every imprisonment is prima facie unlawful, and that it is for a person directing imprisonment to justify the act"

asook 'n vroeëre dictum van dieselfde geleerde regter in Eshugbayi

Eleko v Officer Administering the Government of Nigeria and Another

1931 A.C. 662 op p 670 waar hy gesê het

"In accordance with British jurisprudence no member of the executive can interfere with the liberty or property of a British subject except on the condition that he can support the legality of his action before a court of justice. And it is the tradition of British justice that judges should not shrink from deciding such issues in the face of the executive."

Maar dan gaan Lord Scarman aan op p 782 c-d deur te

sê:

"The writ (of habeas corpus) issues as of right summoning into account the person in whose custody the subject is. It gets the custodian into court; but discharge from custody is not possible unless 'the party hath a probable cause to be delivered' as Vaughan C.J. put it (see Bushel's case (1670) T. Jo 13, 84 E.R. 1123) in words quoted by Blackstone (3 Bl. Com. (12th Ed. 1794) 132). This remains the law today and effectually puts habeas corpus in like case with the other forms of judicial review. Whatever the process, the party seeking relief carries the initial burden of showing that he has a case fit to be considered by the court."

en laer of op dieselfde bladsy, h-j, sê hy

"It is clear from the passage cited from Lord Atkin's opinion

in Liversidge v Anderson and Eshubayi's cases where the exercise of executive discretion interferes with liberty or property rights he saw the burden of justifying the legality of the decision as being on the executive. Once the applicant has shown a prima facie case, this is the law. It was so recognized by Lord Parker C.J. in R. v. Brixton Prison Governor, ex parte Ahson (1969) 2 A.E.R. 347, (1969) 2 QB 222 and by Lord Denning M.R. in the Court of Appeal in Azan v Secretary of State for the Home Dept. (1973) 2 A.E.R. 741 at 751, (1974) A.C. 18 at 32. And, I would add, it is not possible to construe s. 3 of the Habeas Corpus Act 1816 as meaning anything else."

Dit volg m.i. dat 'n aansoekdoener wat by wyse van kennisgewing van mosie 'n bevel om sy vrylating uit aanhouding aanvra nie slegs kan beweer dat hy teen sy sin aangehou word nie maar dat hy in sy funderende verklaring ook die gronde moet uiteensit waarop hy gaan steun vir die aangevraagde regshulp. Die respondent is dan geroepe om in sy antwoordende verklarings met hierdie gronde te handel ten einde sy aanhouding van die applikant

gestand te doen. Dan kan die applikant repliek lewer op die respondent se bewerings. Normaalweg sal daar dus slegs hierdie drie stel-le verklarings voor die hof wees. Die hof sal dan kyk na die reg-sgronde waarop staatgemaak word; bepaal waar die bewyslas lê, en dan oorweeg of die bewyslas op al die aanvaarbare feite gekwyt is.

Myaka v Havemann and Another 1948 (3) SA 457 (A); Jeena v Minister of Lands (supra), en Chetty v Naidoo 1974 (3) SA 13 (A) was almal gevalle waar die aksie-prosedure gevolg is, en kan dus nie, na my beskeie mening, in dié verband sondermeer op die onderhawige geval, waar mosie-prosedure gevolg is, toegepas word nie. Hierdie gewysdes het gegaan oor die bepaling van die bewyslas op die pleitstukke voor die hof en neem die saak in die onderhawige geval m.i. niks verder nie dan die reeds erkende beginsel in Hurley en Dempsey se sake (supra) neergelê, dat waar iemand

beweer dat hy onregmatig in hegtenis geneem is, die bewyslas op die persoon wat hom in hegtenis geneem het berus om die regsgeldigheid van daardie inhegtenisname te bewys. Hoewel 'n eiser in 'n aksie deur erkennings in sy deklarasie die ligging van die bewyslas kan affekteer (cf. Graham v Ridley (supra)) vind ek dit moeilik om my in te dink hoe 'n aansoekdoener by kennisgewing van mosie dit kan doen, sonder om prontuit die regmatigheid van sy arrestasie of aanhouding toe te gee.

Die hof a quo - en ook die Minister by betekening van die kennisgewing van mosie op hom - moes na die aangehoudene se funderende eedsverklaring gekyk het, nie om die bewyslas te bepaal nie, maar om vas te stel waarop die aangehoudene gaan staatmaak vir sy bewering dat hy onregmatiglik gearresteer en aangehou is. Dit is so, omdat, soos dit in Pountas' Trustee v

Lahanas 1924 WLD 67 op p 68 gestel is:

"an applicant must stand or fall by his petition and the facts alleged therein, and that, although sometimes it is permissible to supplement the allegations contained in the petition, still the main foundation of the application is the allegation of facts stated therein, because these are the facts which the respondent is called upon either to affirm or deny."

Soos reeds hierbo gesê is, was die aangehoudene geroepe om die regsgronde en al die omliggende feite in sy funderende verklaring uiteen te sit, omdat dit nie van die Minister verwag kan word

"to deal effectively with a founding affidavit in which no averment is made, save a general one that a detention is unlawful" (per Hefer AR in Dempsey se saak (supra) op p 37 I).

Dit is op hierdie bewerings dat die Minister geroepe was om te antwoord, en dit kon nie van hom verwag word om met allerhande ander

moontlikhede te handel as die wat in die funderende verklaring vervat is nie (Dempsey se saak (supra) op pp 37 J - 38 A, en 40 H-J).

As daar dan in hierdie lig na die aangehoudene se funderende verklaring gekyk moet word, blyk dit na my mening, soos ek reeds gesê het, duidelik dat die aangehoudene slegs staatmaak op die beweerde onregmatigheid van sy aanvanklike inhegtenisname en aanhouding deur die polisie, omdat daar by daardie geleentheid nie voldoen is aan die vereistes van regulasie 3(1) nie. Omdat aan daardie vereistes nie voldoen is nie, beweër hy voorts, kon die Minister sy verdere aanhouding kragtens die bepalinge van regulasie 3(3) nie gelas nie. Hy het skynbaar in hierdie verband op die beslissing in Swart v Minister of Law and Order and Others 1987 (4) SA 452 (K) gesteun waar daar op

p 473 D-E beslis is dat

"Persons who have not been arrested and detained in accordance with the provisions of reg. 3(1) are not liable to further detention under reg. 3(3)."

Hierdie beslissing is in dié verband deur hierdie Hof in

Minister of Law and Order and Another v Swart 1989 (1) SA 295

(A) op p 298 E - 299 C bekragtig. Bygevolg was sy aanhouding ten tyde van die aansoek op 2 Oktober 1986 nog steeds onwettig, en sou hy op sy onvoorwaardelike vrylating geregtig gewees het.

Die toevoeging van die laaste twee reëls van paragraaf 7 nl:

"and/or that there is no reason whatsoever to further extend my detention in terms of the said Regulation 3(3)"

Kan na my mening, in die lig van die hele verklaring en veral van die slotparagraaf, nie gesien word as die byvoeging van 'n verdere grond waarop die aangehoudene wou steun nie. As gekyk

word na die onnoukeurige wyse waarop die hele verklaring opgestel is - sommige aspekte waarvan ek hierbo uitgewys het - meen ek nie dat enige redelike respondent dit sou verstaan het as 'n bewering waarop hy geroepe sou wees om te antwoord nie. Dit blyk dan ook uit die stukke dat Luitenant Nieuwoudt in sy antwoordende verklaring slegs daarmee handel deur, uit hoofde van sy antwoord op al die voorafgaande bewerings waarmee hy reeds gehandel het, die hele paragraaf 7 in toto te ontken.

Die Minister was dus na my mening geregtig gewees om hom in sy antwoordende verklarings by die vraag of daar aan die vereistes van regulasie 3(1) voldoen is, te bepaal. Die bewyslas was dan klaarblyklik op hom om die hof tevrede te stel dat Luitenant Nieuwoudt, wat die aangehoudene se arrestasie en aanhouding ingevolge regulasie 3(1) beveel het, die oordeel in

daardie regulasie vereis werklik gevorm het. Dit het hy gepoog om te doen deur feitelike bewerings te maak wat as grond vir so 'n oordeel sou kon dien. Dit was hy, ooreenkomstig die vereistes van ons mosie-prosedure, verplig om te doen, en hy kon hom nie bloot berus het by 'n bewering dat hy wel die vereiste opinie gehuldig het nie. Dié aangehoudene het tog immers 'n reeks feitelike beweringe gemaak wat daarop gerig was om te toon dat niemand eerlik en bona fide tot so 'n oordeel kon gekom het nie. Trouens, hy het pertinent beweer dat dié wat hom gearresteer en aangehou het mala fide was.

Slaag die Minister daarin om hom van hierdie bewyslas te kwy, gaan die bewyslas oor op die aangehoudene om aan te toon dat daardie oordeel onbehoorlik bereik is of dat dit mala fide was (Dempsey se saak (supra) op p 38 F-I). Die geleerde regter

a quo was dus, na my beskeie mening, verkeerd om te konkludeer dat

"the applicant's attack could also be construed as one directed against his arrest and detention generally,"

te meer waar die aangehoudene hom so pertinent tot die nie-voldoening aan regulasie 3(1) bepaal.

Dit volg dus dat dit onnodig was vir die Minister om die skriftelike kennisgewing wat hy ingevolge regulasie 3(3) uitgereik het by sy stukke aan te heg, of enigsins met daardie regulasie te handel. Maar selfs al sou die funderende eedsverklaring van die aangehoudene vertolk moet word as 'n wyer aanval op die geldigheid van sy aanhouding, om nie-voldoening aan regulasie 3(3) ook in te sluit, sou dit nog nie my siening van die saak raak nie, en sou die uiteindelijke gevolgtrekking waartoe

waartoe ek kom nog dieselfde bly.

Die Minister het sy skriftelike kennisgewing ingevolge regulasie 3(3) t.o.v. die aangehoudene, by sy antwoorde verklaring aangeheg, en hy self het ook 'n beëdigde verklaring geliasseer waarin hy beweer dat hy persoonlik aandag geskenk het aan die aangehoudene se geval, en die voorlegging wat deur Luitenant Nieuwoudt aan hom gemaak is in verband met die verdere aanhouding van die aangehoudene, en te goeder trou die oordeel gevorm het dat dit nodig was vir die handhawing van die openbare orde dat die aangehoudene verder aangehou moes word. Verdere ondersteunende verklarings van verskeie polisiebeamptes, insluitende Luitenant Nieuwoudt, is ook aangeheg. Hierdie verklarings handel met die feitelike bewerings deur die aangehoudene

verdere feite wat die aanvanklike inhegtenisneming en aanhouding, sowel as die verdere aanhouding van die aangehoudene sou kon regverdig.

In sy repliserende verklaring griep die aangehoudene die Minister se verklaring aan, en beweer hy dat

"It is extremely improbable that First Respondent applied his mind personally to the circumstances leading to my initial detention. Alternatively, and in any event, I submit that if his decision was made on information provided by the said Nieuwoudt, the decision was made on the basis of untrue and misleading information."

Hy handel dan met die feitelike beweringe deur die verskeie polisiebeamptes, en beëindig sy repliserende verklaring soos volg:

"6. In the premises, I reiterate that my detention is mala fide, actuated by malice and in any event based on untrue facts and circumstances. No policeman applying his mind to my role in Zwelentemba could

reasonably conclude that my detention was necessary for the purposes envisaged by the authorities.

7. I accordingly reiterate my request for an order as prayed." (My kursivering.)

Ek haal hierdie passasies aan bloot om aan te toon dat selfs in sy repliserende verklaring sy oorwegende beswaar nog steeds teen die nie-voldoening aan die vereistes van regulasie 3(1) gerig was. Uit die repliserende verklaring kan daar egter afgelei word dat die aangehoudene nou ook beswaar maak teen sy verdere aanhouding op grond daarvan dat die Minister nie die omstandighede van sy aanvanklike inhegtenisname en aanhouding behoorlik in aanmerking geneem het by uitreiking van sy skriftelike kennisgewing ingevolge regulasie 3 (3) nie, of andersins dat hy hom op onware en misleidende inligting verlaat het.

As my beskouing van ons mosie-prosedure soos hierbo

uiteengesit juis is, dan sou die ophaal van so 'n nuwe grond van beswaar in 'n repliserende verklaring natuurlik nie toelaatbaar wees nie. In die onderhawige geval is daar egter geen beswaar daarteen gemaak nie, vermoontlik omdat die Minister van mening was dat die feite wat betrekking het op die aanvanklike arrestasie en aanhouding ingevolge regulasie 3(1), en die op die verdere aanhouding, in 'n groot mate mekaar oorvleuel, en dus in die antwoordende verklarings voldoende gedek was. Ek kan egter nie saamstem dat die blote feit dat die aangehoudene sy vrylating gevra het, die respondente beswaar het met die bewyslas om sy aanhouding in alle opsigte te regverdig nie - selfs al sou hulle nie op die stukke geopper gewees het nie. So 'n benadering skyn vir my strydig te wees met die dictum van Hefer AR in die meerderheidsuitspraak in Dempsey se saak te pp 37 I - 38 A waar

hy gesê het dat:

"It cannot be expected of a respondent to deal effectively in an opposing affidavit with unsubstantiated averments of mala fides and the like without the specific facts on which they are based being stated. So much the more can it not be expected of a respondent to deal effectively with a founding affidavit in which no averment is made, save a general one that a detention is unlawful Unlike other statutory functionaries, he will in effect be obliged to disclose the reasons for his decision and be compelled to cover the whole field of every conceivable ground for review, in the knowledge that, should he fail to do so, a finding that the onus has not been discharged may ensue. Such a state of affairs is quite untenable."

Die punt waarop die geleerde regter a quo die vrylating van die aangehoudene beveel het, d.w.s. die sogenaamde

"lacuna in the respondent's evidence as to how applicant came to be transferred from Worcester Prison to Victor Verster Prison"

is geensins in òf die funderende verklaring òf die repliserende verklaring aangeraak nie, ondanks die feit dat die Minister se

skriftelike magtiging vir die aangehoudene se verdere aanhouding klaarblyklik voor die aangehoudene was by die opstelling van sy repliserende verklaring. Vir die doeleindes van hierdie uitspraak kan dit ten gunste van die aangehoudene aanvaar word dat hy nie aanvanklik oor al die inligting rakende sy aanhouding beskik het nie, en nie ten volle op hoogte was van al die moontlike gronde waarop hy hom teen sy aanhouding kon verset nie voordat hy die antwoordende verklarings van die Minister van die Polisie gesien het. Maar toe hy hierdie verklarings ontvang het kon dit, na my mening, van hom verwag geword het om al die gronde waarop hy vir sy vrylating wil staatmaak in sy repliserende verklaring te opper, sodat, vir sover nuwe bewerings in hierdie verklaring gemaak word die respondente 'n geleentheid gebied word om, met verlof van die hof, die nodige feite voor die hof te plaas

in 'n bykomende beantwoordende verklaring. In die onderhawige geval is nuwe bewerings inderdaad in die aangehoudene se repliserende verklaring gemaak, soos reeds hierbo aangetoon. Die Minister se kennisgewing vir verdere aanhouding in die Worcesterse gevangenis ingevolge regulasie 3(3) was toe reeds voor die hof en in die hande van die aangehoudene. Hy was dan ook terdeë daarvan bewus dat hy hom toe in die Victor Verster gevangenis bevind het en nie meer in die Worcesterse gevangenis nie. Desondanks word daar geen beswaar teen hierdie oorplasing gemaak nie, nieteenstaande die feit dat daar op daardie stadium geen oorplasingsbevel op die stukke voor die hof was nie. As die aangehoudene ten volle ingelig was oor die regsaspekte van sy aanhouding, soos hy in sy funderende verklaring beweer, en as dit inderdaad sy voorneme was om alle aspekte van sy aanhouding

aan te veg, soos in die uitspraak van die geleerde regter a quo aangevoer is, dan sou dit m.i. van hom verwag kon word om hierdie aspek ook aan te voer as hy daarop wou staatmaak. Daar kan dan, na my mening, geen twyfel wees nie, dat indien die punt in die repliserende verklaring geopper was, die Minister 'n verduideliking voor die hof sou geplaas het en dan sou daar geen sogenaamde "lacuna" op die stukke gewees het nie. Die beswaar is skynbaar vir die eerste keer tydens die beredenering van die aansoek in die hof a quo geopper. Soos in Van Rensburg v Van Rensburg en Ander 1963 (1) SA 505 (A) op pp 509 E - 510 B beslis is, kan 'n hof in mosie-verrigtinge wel 'n geskilpunt wat nie pertinent op die stukke geopper is nie oorweeg, waar dit uit die beweerde feite ontstaan. Daar is egter in Sentrale Kunsmis Korporasie (Edms) Bpk v N.K.P. Kunsmisverspreiders (Edms) Bpk 1970 (3) SA

367 (A) op p 404 D-G daarop gewys dat dit slegs gedoen sal word waar die hof tevrede is dat al die tersaaklike feite voor die hof is (sien ook Minister van Justisie v Nationwide Truck Hire (Pty) Ltd 1981 (4) SA 826 (A) op p 833 H). In die onderhawige geval kan dit m.i. geen twyfel ly dat al die tersaaklike feite op hierdie aspek nie voor die hof was nie.

Op die waarskynlikhede kan ek my nie indink dat die hoof van enige gevangenis h aangehoudene in sy gevangenis sou aanhou sonder dat hy enige lasbrief of soortgelyke magtiging gehad het nie. Dit is dan ook geen antwoord op hierdie beswaar om te sê dat die hoof van die Victor Verster gevangenis een van die respondente in die aansoek was en dat hy derhalwe sy magtiging aan die hof moes voorgelê het. As my begrip van ons mosie- verrigtinge soos hierbo uiteengesit is, juis is, dan was hy

geensins geroepe om dit voor te lê nie, omdat hierdie beswaar

op geen stadium op die stukke voor die hof geopper was nie.

Billikheid en regverdigheid, na my beskeie mening, sou vereis

dat, voordat so 'n beswaar 'n belangrike grondslag van 'n hof se

uitspraak gemaak word, die Minister die geleentheid gebied moes

gewees het om in 'n beëdigde verklaring daarmee te handel. Dit

is klaarblyklik nie gedoen nie. Die uitspraak van die hof a

quo bied geen verduideliking aan van hoe die punt te berde ge-

bring is nie. In die beredenering van die appèl voor ons is

daar aan die advokaat van die Minister, wat ook namens die Mi-

nister in die hof a quo opgetree het, na hierdie aspek gevra.

Hy was nie baie seker oor wat presies gebeur het nie, en in elk

geval meen ek dat dit onbillik sou wees om enige bevinding van

hierdie hof te grond op die herinneringe van 'n advokaat van wat

meer as 18 maande vantevore in die hof a quo gebeur het. Op appèl moet ons kyk na die stukke voor ons en daarop ons bevinding grond. Op hierdie stukke blyk dit nie dat die respondent enige geleentheid gebied is om by wyse van beëdigde verklaring met hierdie beswaar te handel nie. Na my mening dus was die hof a quo verkeerd om hierdie beswaar enigsins in aanmerking te neem, en moes dit die aansoek op sy meriete oorweeg het.

Die meriete is nooit deur die hof a quo oorweeg nie, en hul is ook nie voor ons in enige wesenlike mate beredeneer nie. Ek is derhalwe nie van voorneme om nou daarmee te handel nie anders as om te sê dat na my mening die oorwig van waarskynlikhede, met volle inagneming van die bewyslas, ten gunste van Minister se saak weeg.

Mnr. Burger het voorts betoog dat selfs al sou dit

aanvaar word dat die aangehoudene se beswaar geldig was, en dat die Minister verplig was om die magtiging vir die aanhouding van die aangehoudene in die Victor Verster gevangenis voor die hof te lê, kon die aansoek om sy onvoorwaardelike vrylating nie slaag nie. Dat die lasgewing van die Minister vir sy verdere aanhouding 'n geldige lasgewing was word nie betwis nie. As sulks moet daar gevolg aan gegee word. Versuim om aan die bevel te voldoen of gevolg daaraan te gee is 'n strafbare misdaad (Regulasie 13). Gevolglik as daar geen magtiging was vir sy aanhouding in die Victor Verster gevangenis nie, is die aangehoudene se enigste verhaal, om te vra om teruggeplaas te word in die Worcesterse gevangenis ooreenkomstig die Minister se opdrag, en is hy nie geregtig op sy onvoorwaardelike vrylating nie.

Hierdie argument kom my voor 'n geldige een te wees.

As daar 'n wettige bevel is vir die aanhouding van 'n persoon in 'n sekere plek, en die amptenaar belas met die uitvoering van daardie bevel die persoon onregmatiglik in 'n ander plek aanhou, vind ek dit moeilik om in te sien dat hy bloot om daardie rede geregtig sou wees om sy onvoorwaardelike vrylating te eis of dat 'n hof 'n onbeperkte bevel vir sy vrylating sou toestaan.

Die nie-nakoming van sekere aanwysings in 'n wettige aanhoudingsbevel sal m.i. nie aanhouding kragtens so 'n bevel sondermeer ongeldig maak nie, en die verhaal van so 'n aangehoudene sal, in die eerste instansie altans, beperk word tot 'n mandamus dat die bevel stiptelik nagekom moet word. So 'n bevel sou reg laat geskied aan die Staat se verantwoordelikheid om 'n persoon, wat na die oorwoë mening van die Minister, 'n gevaar inhou vir die handhawing van die openbare orde of die veiligheid van die publiek,

nie op vrye voet te laat verkeer nie, en ook aan die aangehou-
dene wat homself in die onbenydenswaardige posisie mag bevind
dat hy, onmiddellik na sy vrylating kragtens 'n bevel van 'n hof,
weer aangehou kan word kragtens 'n nuwe inhegtenisneming en aan-
houding ingevolge regulasie 3(1).

(Sien die bespreking van 'n soortgelyke aangeleentheid
in Minister of Home Affairs and Another v Dabengwa 1984 (2) 345
(ZSC) op pp 357 H - 359 H.)

In die onderhawige geval sou die hof nie sonder meer
geregtig gewees het om te beveel dat die aangehoudene terugge-
plaas word in die Worcesterse gevangenis nie, omdat die feite
rakende sy aanhouding in die Victor Verster gevangenis glad nie
voor die hof geplaas is nie. Die plek van sy aanhouding was
nooit 'n geskilpunt tyssen die partye nie. As die aangehoudene

dus 'n mandamus aangevra het vir die stiptelike nakoming van sy aanhoudingsbevel, sou hierdie aspek volledig op die stukke behandel gewees het. Hy het dit egter nie gedoen nie, maar eerder sy onvoorwaardelike vrylating gesoek. Hierop was hy, na my mening, nie geregtig nie, en sy aansoek moes van die hand gewys gewees het. In dié verband dien daar weer eens op sy smeekbedes gelet te word. Hierin vra hy dan eerstens 'n bevel

"declaring the arrest and detention of Shepard Matshoba to be unlawful and of no force and effect."

Soos ek reeds daarop gewys het kan sy aanvanklike arrestasie en aanhouding ingevolge regulasie 3(1) nie op die stukke aangeveg word nie. Daar kan ewe-eens nie bevind word dat die Minister se bevel vir sy verdere aanhouding ingevolge regulasie 3(3) ongeldig of "of no force and effect" is nie. Hy kan dus nie op

hierdie smeekbede slaag nie. Die volgende smeekbede nl.

"ordering the Respondents to release the said Shepard
Matshoba from detention"

skyn vir my slegs 'n uitvloeisel of 'n gevolgtrekking van die vorige
smeekbede te wees, en waar daardie vorige smeekbede nie slaag nie,
kan die daaropvolgende een ook nie slaag nie. Die wyse, dus,
waarop die smeekbedes in die kennisgewing van mosie ingeklee is -
en veral wanneer dit saamgelees word met die ondersteunende be-
ëdigde verklaring - beklemtoon m.i. slegs die feit dat die aange-
houdene dit alleen teen sy aanvanklike arrestasie en aanhouding
ingevolge regulasie 3(1) het, en geensins teen sy oorpasing van
die Worcesterse gevangenis na die Victor Verster gevangenis nie.
Maar selfs as daar wyer gekyk word moet daar gevolg gegee word
aan die bestaande geldige kennisgewing van die Minister ingevolge

ingevolge regulasie 3(3), en kan n persoon, wat na die oorwoë
mening van die Minister n gevaar inhou vir die openbare orde en
die veiligheid van die publiek, nie aanspraak maak op sy onvoor-
waardelike vrylating bloot omdat daar moontlik een of ander ad-
ministratiewe onreëlmatigheid by sy aanhouding ingesluip het nie.

Na my oordeel dus moet die appèl slaag met koste in-
sluitende die koste van twee advokate, en moet die bevel van die
hof a quo ter syde gestel word, en vervang word met die volgende
bevel:

"The application is dismissed with costs, including the
costs of two Counsel, save and except the costs of opposing
the application for the filing of supplementary affidavits."

J.P.G. EKSTEEN, AR