

Regspraak

MIDDELLIKE AANSPREEKLIKHEID VAN DIE STAAT VIR MISDADIGE POLISIE-OPTREDE: DIE HEILSAME ONTWIKKELING DUUR VOORT

F v Minister of Safety and Security 2010 1 SA 606 (WKK)

1 Inleiding

Die vlaag misdaad waaronder Suid-Afrika tans gebuk gaan, is waarskynlik ongeëwenaard in ons geskiedenis. Ons dagblaai basuin, vanaf hoofopskrifte tot eenkolomberiggies op die briewekolombladsye, eindelose stringe feite uit oor die allergroterlikste vergrype waaraan die leserspubliek al gewoon geraak het en waardeur hulle ook al so afgestomp is, dat die aakligste detail oor 'n moordgeval soms minder *animo* ontlok as die uitdaging van 'n matig-moeilike Sudoku. Wat egter nog steeds die aandag trek, is wanneer daar berig word oor polisieledede wat hulself aan die verkeerde kant van die reg bevind – waar die spreekwoordelike lang arm van die gereg nie alleen 'n hand het waarvan die vingers veel langer is as wat mens sou verwag nie, maar selfs verder “gevorder” het om rooftogte, moord, verkragtings en verdere ernstige geweldsmisdade op daaglikse grondslag te pleeg (sien bv *Beeld* (24-05-2010) 2) waarin daar berig word oor die beweerde betrokkenheid van 'n polisie-vrou by 'n plaasaanval).

In die hofverslae word hierdie verskynsel toenemend geopenbaar in uitsprake in siviele sake waar diegene wat aan die kortste end getrek het, die verantwoordelike minister om skadevergoeding dagvaar; aanvanklik minder geslaagd, dog deesdae met al hoe meer sukses. Mens dink onwillekeurig aan sake soos *Phoebus Apollo Aviation CC v Minister of Safety and Security* (2003 2 SA 34 (KH)), *K v Minister of Safety and Security* (2005 6 SA 419 (KH)) en *Minister of Safety and Security v Luiters* (2007 2 SA 106 (KH)). Hierdie uitsprake is van kardinale belang vir die deliktereg wat betref die kwessie van hoe wyd die grense van middellike aanspreeklikheid strek, veral onder omstandighede waar die betrokke werknemer strydig met sy/haar diensvoorwaardes gehandel het en opset as skuldvorm teenwoordig was. Tipiese gevalle hier is diefstal, roof, aanranding en verkragting. (Oor die besondere probleme waarmee opsetlike nadeelveroorsaking deur 'n werknemer in stryd met sy/haar diensvoorwaardes gepaard gaan, sien Neethling en Potgieter *Neethling-Potgieter-Visser Deliktereg* (2010) 390 en gesag in n 143 aangehaal; Loubser, Midgley, ea *Deliktereg in Suid-Afrika* (2010) 393-396.)

Die saak tans onder bespreking behels 'n geval waar 'n polisiebeampte die eiseres verkrag het, wat in navolging van rigtinggewende en tegelyk opspraakwekkende uitsprake van die konstitusionele hof soos dié in *Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* (2001 4 SA 938 (KH)) en *K v Minister of Safety and Security* vierkantig binne die grondwetlike sfeer tereg gekom het. In daardie uitsprake het die grondwetlike verpligting van die polisie ter sprake gekom om veral na die wel en wee van elke vrou om te sien, wat betref haar verwagting om haar vryheid uit te leef, sonder enige vrees dat sy seksueel geteister of haar liggaamlike en psigiese integriteit aangetas sal word. (Sien vir gunstige kommentaar oor die *Carmichele*-saak Ruderer en Grant “Delict” 2001 *Annual Survey* 317-323; Neethling en Potgieter “Toepassing van die grondwet op die deliktereg” 2002 *THRHR* 265; Leinius en Midgley “The impact of the Constitution on the law of delict” 2002 *SALJ* 17; Pieterse “The right to be free from public or private violence

after *Carmichele*” 2002 *SALJ* 27; Carpenter “The *Carmichele* legacy – enhanced curial protection of the right to physical safety: a note on *Carmichele v Minister of Safety and Security*; *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden*; and *Van Eeden v Minister of Safety and Security*” 2003 *SAPL* 252-256; vgl verder Kok “An appalling lack of judgment by the supreme court of appeal” 2005 *THRHR* 506; vir ’n minder gunstige indruk, raadpleeg Fagan “Reconsidering *Carmichele*” 2008 *SALJ* 659. Vir ’n positiewe evaluering van die *K*-saak, sien Scott 2006 *De Jure* 471; vir striemende kritiek daarop, raadpleeg Wagener “*K v Minister of Safety and Security* and the increasingly blurred line between personal and vicarious liability” 2008 *SALJ* 673; asook Fagan “The confusions of *K*” 2009 *SALJ* 156).

2 Feite en beslissing

Die feite van hierdie saak vertoon ’n groot ooreenkoms met dié van die *K*-saak. Die dertienjarige eiseres het, vergesel van twee vriendinne, ’n nagklub besoek. Nadat sy en een van haar maats ’n uitval gehad het, het sy besluit om huis toe te gaan. In die parkeerterrein is sy deur die tweede verweerder, ’n speurdersersant in die Suid-Afrikaanse Polisie diens wat op sogenaamde “bystand” was, ’n rygeleentheid aangebied, wat sy geredelik aanvaar het omdat sy ’n polisieradio in sy voertuig opgemerk het en ook een van die insittendes geken het. Nadat die tweede verweerder al die ander passasiers afgelaai het, het hy onder die voorwendsel dat hy van sy vriende op ’n bepaalde verlate plek wou gaan soek, verder gery. Daar aangekom, het die eiseres onraad begin vermoed en voorgegee dat sy ’n draai wou loop. Dit het haar die geleentheid gegee om die motor ongehinderd te verlaat en weg te kruip. Nadat die tweede verweerder na ’n tydjie spore gemaak het, het sy haar skuilplek verlaat, teruggestap pad toe en begin duimgooi. Ongelukkig was die eerste “barmhartige Samaritaan” wat gestop het om haar op te laai die nimlike speurdersersant. Heel onverstandig (soos later sou blyk) het die eiseres toe maar weer die voertuig bestyg en saam met hom verder gery. Kort daarna het hy die gebaande weg verlaat, waarop die eiseres naartstiglik probeer het om uit die bewegende voertuig te spring. Die tweede verweerder het haar egter met geweld teruggehou en, nadat hy stilgehou het, haar erg aangerand en verkrag.

Die eiseres het die eerste verweerder in sy hoedanigheid as werkgewer van die tweede verweerder middellik aangespreek vir die nadeel wat sy as gevolg van die aanranding en verkragting gely het, omdat hy op bystandsdienst was en sodoende hierdie dade binne die perke van sy diensbetrekking gepleeg het. Nadat die hof die feite en regsposisie in groot besonderhede ontleed het, is die eiseres gelyk gegee en is daar beslis dat die eerste en tweede verweerders gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is op grond van die onregmatige dade wat teenoor die eiseres gepleeg is.

3 Kritiese uiteensetting van die ratio decidendi

3.1 Inleiding

Die uitspraak is opvallend in besonderhede geskryf, gesistematiseer en deeglik gemotiveer onder sewe opskrifte, te wete “Cause of action” (608D-609C), “Admissions made” (609C-610C), “The evidence” (610D-614F), “Factual disputes” (614G-616C), “The nature of stand-by duty” (616D-617D), “The law” (617E-626B) en “Order” (626D-E). Vir ons doeleindes is dit veral die motiverings wat onder die eerste, vyfde en sesde hoofde ressorteer wat aandag sal geniet.

3.2 Die eisorsaak en bevindinge insake die getuienis

Die grondslag vir die eiseres se vordering was die delik wat die tweede verweerder “acting within the course and scope of his employment as a policeman in the employ of the South African Police Service” (608F) teenoor haar sou gepleeg het. As motivering vir haar bewering dat die tweede verweerder, wat bloot op bystandsdiens was, wel binne die perke van sy diensverhouding gehandel het toe hy die gewraakte onregmatige daade gepleeg het en sy werkgewer derhalwe aanspreeklik gestel het, is onder andere namens haar aangevoer dat (a) hy in fisieke beheer was van die motorvoertuig waarin hy die eiseres verkrag het en dat die voertuig deur sy werkgewer aan hom beskikbaar gestel is (608J-609A); (b) hy vroeër aan geweldsmisdade sowel as aan die onwettige afvuur van ’n vuurwapen skuldig bevind is, terwyl hy reeds in diens van die eerste verweerder was (609A 613B-D); (c) sy die aand van die gebeure gestrand was en op hom as polisieman staatgemaak het om haar behulpsaam te wees nadat hy haar ’n rygeleentheid aangebied het (609A); en les bes (d), daar ’n noue verband bestaan het tussen die delikte wat hy daardie aand gepleeg het “and the purposes of SAPS” (609B).

Dit blyk dat daar aansienlike teenstrydighede tussen die eiseres se weergawe van die omstandighede en dié van die tweede verweerder was (610D-616C). Vir ons doeleindes is dit voldoende dat die hof die eiseres se weergawe aanvaar het, wat daarop neergekom het dat sy die mening gevorm het (ten minste voordat sy die tweede keer deur hom opgelaa is – 616A) dat die tweede verweerder ’n polisieman was waarop sy vir haar eie veiligheid sou kon staatmaak, op grond van drie hoofredes, naamlik dat sy opgemerk het dat sy motor met ’n polisieradio toegerus was, dat sy polisiedossiere met sy naam daarop voor op die vloer van die motor sien lê het en dat hy haar vertel het dat hy ’n privaatspeurder was (wat sy vertolk het as sou hy ’n polisieman gewees het) (611D-E en 615H-616B).

“The net effect of this evidence is that, notwithstanding Van Wyk’s attempts to conceal from plaintiff that he was a police officer, she in fact was observant and quick-witted enough to conclude otherwise, and this played a role in her decision to accept, in the desperate circumstances in which she found herself, the second offer of a lift from Van Wyk” (616C).

Die hof het hierdie bevinding rakende die feitelike omstandighede aangewend om tot die slotsom te kom dat die tweede verweerder wel die gewraakte handeling in die loop van sy diens verrig het, ofskoon sowel hy as die eerste verweerder dit heftig ontken het.

3.3 Toepassing van die beginsels van middellike aanspreeklikheid, in besonder die sogenaamde “standaardtoets”

Die vereistes vir die bestaan van middellike aanspreeklikheid van ’n werkgewer vir die onregmatige daade deur ’n werknemer gepleeg, is goed gevestig: (a) daar moet ’n werkgewer-werknemer verhouding ten tyde van delikspleging bestaan; (b) die werknemer moet ’n delik gepleeg het; en (c) die werknemer moet tydens pleging van die onregmatige daad binne diensverband opgetree het (sien bv Neethling en Potgieter (2010) 387-392; Van der Walt en Midgley *Principles of Delict* (2005) 36-40). Kennelik is daar aan die eerste twee vereistes voldoen en het alleen die vertolking van die feitelike en regsposisie rakende die derde vereiste die hof se aandag geniet.

Soos te verwagte het die hof die sogenaamde standaardtoets, die tweeledige toets wat finaal beslag gekry het in die toonaangewende uitspraak in *Minister of Police v Rabie* (1986 1 SA 117 (A) 134C-E) (wat regter Bozalek in soveel woorde as

“bloudruk” van tweeledige toets bestempel – 618F), as uitgangspunt aanvaar, maar aan die hand van die uitspraak in *K v Minister of Safety and Security* (436C-E) waarin die aard van die verskil tussen die twee bene van die toets beklemtoon word en wat as ’n gesaghebbende verduideliking is van die toets wat appèlregter Jansen destyds in die *Rabie*-saak geformuleer het:

“The first [question] is whether the wrongful acts were done solely for the purposes of the employee. This question requires a subjective consideration of the employee’s state of mind and is a purely factual question. Even if it is answered in the affirmative, however, the employer may nevertheless be liable vicariously if the second question, an objective one, is answered affirmatively. That question is whether, even though the acts done have been done solely for the purpose of the employee, there is nevertheless a sufficiently close link between the employee’s acts for his own interests and the purposes and the business of the employer. This question does not raise purely factual questions, but mixed questions of fact and law. The questions of law it raises relate to what is ‘sufficiently close’ to give rise to vicarious liability. It is in answering this question that a court should consider the need to give effect to the spirit, purport and objects of the Bill of Rights” (617E-I).

Die hof maak, heel belangrik, daarvan gewag (618B) dat die konstitusionele hof in die *K*-saak (441G-I) pertinent daarop gewys het dat ofskoon die vasstelling van die “sufficiently close link” tussen die werknemer se gewraakte optrede in eie belang en die doelstelling en besigheid van die werkgewer primêr aan die hand van grondwetlike norme vasstelbaar is (te wete of daar uitdrukking gegee word aan die gees, strekking en oogmerke van die handves van regte), die tweede lid van die toets soepel genoeg is om voorsiening te maak vir die toepassing van verdere norme. Dit gaan dus oor meer as bloot die grondwet, wat veral in ’n geval soos die onderhawige ’n rol te speel gehad het, soos weldra aangetoon sal word.

Wat die toepassing van die eerste been van die standaardtoets betref, het die hof heel tereg beslis dat die antwoord op die gestelde vraag bevestigend moet wees: “Clearly, in acting as he did, Van Wyk was pursuing his own objectives” (619I-620A). Dit het die tweede been van die toets in werking gestel, waardeur bepaal moes word of die tweede verweerder se gewraakte optrede ’n voldoende nou verwantskap met sy normale werksaamhede as polisieman vertoon het ten einde sy werkgewer aanspreeklik te stel. Ter aanvang wys regter Bozalek daarop dat die onderhawige saak van die *K*-saak onderskei kan word deurdat die delikspleger in hierdie saak, anders as die drie verkragters in daardie saak, nie aan diens was nie, maar bloot “op bystand” was (620B). Om verstaanbare redes is daar namens die minister as werkgewer veel klem hierop gelê, byna asof hierdie blote feit daarop sou dui dat daar nie aan die derde vereiste vir middellike aanspreeklikheid voldoen is nie, “since it (*sic* – daar word hier na die minister as werkgewer verwys!) had no right whatsoever to exercise any control over him” (620D). Hierdie klem wat namens die minister op beheer of kontrole as beslissende faktor vir bepaling van ’n werkgewer se middellike aanspreeklikheid vir sy werknemer *qua* werknemer geplaas word, herinner aan die regsposisie vóór die uitspraak in *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk* (1998 3 SA 17 (HHA)). Ofskoon die werkgewer se mate van beheer oor die doen en late van sy werknemer steeds ’n belangrike faktor bly in die beoordeling van sy moontlike middellike aanspreeklikheid vir die onregmatige daad van ’n werknemer, wys regter Bozalek tereg daarop dat dit veral in die geval van middellike aanspreeklikheid vir die gedraginge van polisiebeamptes deesdae vasstaan dat dit nie ’n noodsaaklike voorvereiste vir aanspreeklikheid is dat die beampte om wie se gedrag dit gaan, inderdaad ten tyde van delikspleging aan diens moet wees nie. In die *Luiters*-saak is daar byvoorbeeld bevind dat ’n polisieman wat nie aan diens is nie homself deur

sy optrede aan diens kan plaas vir doeleindes van sy werkgewer se middellike aanspreeklikheid. Regter Bozalek maan egter dat die *Luiters*-saak nie so vertolk moet word dat 'n versuim van sodanige polisieman om hom aan diens te plaas, beteken dat sy werkgewer nooit middellike aanspreeklikheid vir sy doen en late kan opdoen nie. Sonder om afbreuk te doen aan die feit dat die beheer wat 'n werkgewer uitoefen wel 'n faktor is wat 'n rol kan speel by die vasstelling van 'n werkgewer se middellike aanspreeklikheid, is die tweede been van die standaardtoets soos vertolk in die *K*-saak volgens hom soepel genoeg om selfs in die geval waar die betrokke polisiebeampte sou versuim om hom- of haarself aan diens te plaas, die moontlikheid van die minister se middellike aanspreeklikheid in te sluit (620D-I).

3.4 Interpretasie van “bystandsdiens” in die lig van die tweede been van die standaardtoets

Ten spyte daarvan dat die hof, soos pas aangedui, uitdruklik vermeld dat dit nie 'n *sine qua non* vir die minister se middellike aanspreeklikheid is dat die betrokke polisiebeampte ten tyde van delikspleging aan diens hoef te wees nie, word daar tog veel aandag gewy aan die relevansie van die tipe diens wat die tweede verweerder ten tyde van delikspleging verrig het, te wete “bystandsdiens”.

Die hele doel van die regter se interpretasie van die aard van bystandsdienste is om aan te dui dat die delikspleger ten tyde van die begaan van die gewraakte onregmatige daad inderdaad “in die loop van sy diens” opgetree het en derhalwe die staat aanspreeklik gestel het vir die gevolge daarvan. Regter Bozalek laat hom soos volg hieroor uit: “In my view it would be mistaken to see only a sharp distinction between being on and off duty and then to treat Van Wyk as being off duty. His status as being on stand-by at the material time fell rather somewhere between these two states” (620I). Hy wys dan daarop dat ofskoon die minister se beheer oor die tweede verweerder afgewater was terwyl laasgenoemde hierdie tipe polisdienste verrig het en nie daadwerklik op kantoor was nie, dit nie in die geval van 'n speurder vreemd voorkom nie, aangesien speurtake uiteraard verg dat 'n speurder 'n groot deel van sy of haar werk onafhanklik verrig (621B). Verder blyk dit uit die betrokke staande order van die Suid-Afrikaanse Polisdienste dat daar vir 'n geldelike toelaag voorsiening gemaak word vir diegene wat bystandsdienste verrig ten einde hulle te vergoed vir die beperking van hul bewegingsvryheid deurdat hulle tydens die tydperk van bystandsdienste voortdurend gereed moet wees om op kort kennisgewing beskikbaar te wees om op te tree wanneer omstandighede dit sou verg (621A). Dit is duidelik dat die hof van oordeel is dat die blote feit dat die tweede verweerder nie voltyds aan diens was nie, geensins 'n belemmering daarstel vir 'n uiteindelijke bevinding van middellike aanspreeklikheid aan die kant van die eerste verweerder nie – 'n gedagte wat die regter ietwat vroeër ook aangeroer het (618G) toe hy na die omstandighede van die *Rabie*-saak verwys het, waar die feit dat die polisiebeampte om wie se delik dit gegaan het ook nie aan diens was nie, geensins 'n belemmering was vir 'n geslaagde eis op grondslag van middellike aanspreeklikheid nie.

Wat ietwat vreemd voorkom, is die wyse waarop die hof verwys na die minister se argument dat middellike aanspreeklikheid in 'n geval soos die onderhawige op “strict liability” sou neerkom en sodoende die poorte sou oopgooi vir talryke eise (die bekende “floodgates”-argument) (621D). Ofskoon die hof hierdie argument verwerp op grondslag van die soepel benadering wat in die *K*-saak gevolg is en die “case-by-case approach which this requires from the courts” (wat myns insiens

nogal voorkom asof die hof hier nie ongeneë is om 'n aanwending van kasuïstiek goed te praat nie – waaroor mens beslis bedenkinge kan hê), laat hy hom nie as sodanig uit oor gevolge van die tipering van middellike aanspreeklikheid as “strict” (skuldloos) nie, behalwe om te sê dat hierdie argument “can be discounted” (*ibid*). Hierdeur kan die indruk gewek word dat regter Bozalek van oordeel sou kon wees dat middellike aanspreeklikheid in wese nie 'n vorm van skuldlose aanspreeklikheid is nie, wat sou indruis teen die algemene beskouing dat 'n werkgewer se aanspreeklikheid vir die delikte van sy werknemer een van die bekendste vorme van skuldlose aanspreeklikheid (“strict liability”) in ons reg is (vgl bv Loubser, Midgley ea 383; Neethling en Potgieter (2010) 385).

Die hof wy vervolgens veel aandag aan die identifisering van koppel faktore wat daarop sou kon dui dat daar 'n voldoende noue verband tussen die handeling van die tweede verweerder wat hy enkel en alleen vir sy eie doeleindes verrig het, en die normale besigheid van sy werkgewer bestaan het ten einde laasgenoemde in die strik van middellike aanspreeklikheid te laat beland. Die uitspraak bied in hierdie verband 'n goeie voorbeeld van hoe 'n hof die “mixed questions of fact and law” wat luidens die vroeër aangehaalde *dictum* uit die *K*-saak die tweede been van die standaardtoets daarstel, hanteer.

Die hof vind sy gebruik van 'n amptelike polisievoertuig die belangrikste *indicium* van die tweede verweerder se verbintenis met normale polisiëringsaktiwiteite: “It can hardly be overemphasised that without the use of the police vehicle, Van Wyk would not have had the means to abduct, assault and rape plaintiff” (621F). Regter Bozalek gaan uit sy pad om die belang van hierdie feit te beklemtoon. Aangesien die tweede verweerder nie daar oor sy eie motor beskik het nie, sou hy die gewraakte onregmatige dade nie sonder gebruik van die ampsvoertuig kon verrig nie. Hy het die slagoffer daarin gelok, daarmee vervoer, later daarmee agtervolg toe sy kortstondig ontsnap het en uiteindelik daarin aangerand en verkrag (621F-G). Soos in die *K*-saak is verder bevind dat die feit dat die aanwending van die voertuig onregmatig en ongemagtig was, as sodanig nie 'n struikelblok vir 'n bevinding van werkgewersaanspreeklikheid was nie (621J-622A; *K v Minister of Safety and Security* 444E-F).

As tweede koppel faktor maak die hof daarvan gewag dat die eiseres in staat was om deur eie waarneming die mening te vorm dat die tweede verweerder wel 'n polisiebeampte was, ten spyte van die feit dat hy dit probeer verbloem het: “To some extent at least this belief operated to lull her suspicions when she reluctantly accepted the second lift that Van Wyk offered her” (621I).

'n Derde beduidende faktor wat die tweede verweerder se optrede in die dampkring van sy normale verpligtinge as polisieman geplaas het, is die ooreenkoms wat daar bestaan het tussen die aard van die bystand wat die tweede verweerder oënskyklik aan die eiseres aangebied het om haar in sy voertuig in te lok – te wete om 'n bloedjong meisie wat laatnag op straat gesit het by haar woning af te laal – en die normale plig van 'n polisiebeampte in 'n soortgelyke situasie (622C). Die bestaan van sodanige bystandsplig is nie alleen deur die tweede verweerder en 'n deskundige polisiegetuie toegegee nie (622D), dog blyk luidens die hof duidelik uit 'n veeltal statutêre bronne: Eerstens bepaal die aanhef tot die Wet op die Suid-Afrikaanse Polisie diens 68 van 1995 dat daar onder meer 'n behoefte bestaan om reg deur die nasionale grondgebied van Suid-Afrika 'n polisie diens te voorsien om die veiligheid en sekuriteit van alle persone en eiendom in die nasionale grondgebied te verseker en om die fundamentele regte van elke persoon wat in die handves van regte gewaarborg word, te handhaaf en te beskerm (sien 622E-F). Tweedens bepaal die grondwet in artikel 7(2) dat die staat die regte in die handves van regte – wat uiteraard die reg op vryheid en sekerheid

van die persoon en op liggaamlike en psigiese integriteit insluit – moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verweselik (sien 622F). Derdens bepaal artikel 28(d) van die grondwet dat elke kind die reg het om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word (sien 622G). Vierdens bepaal die grondwet (a 205(3)) ook dat die Suid-Afrikaanse Polisie diens ’n verantwoordelikheid het om misdaad te voorkom, te bestry en te ondersoek, die openbare orde te bewaar, die inwoners van die Republiek en hul eiendom te beskerm en te beveilig, en die reg te handhaaf en toe te pas (sien 622H). Vyfdens verwys die hof na die amptelike gedragskode van die Suid-Afrikaanse Polisie diens wat sedert 1997 van krag is en waarvolgens daar van elke lid van die polisie diens geverg word om ’n uiters voorbeeldige lewe te ly en alles in sy of haar vermoë te doen om ’n veilige omgewing vir almal te verseker: “Each member undertakes to ‘at all costs, avoid any conduct which would make us violators of the law’ and to ‘protect the inhabitants of South Africa against unlawful actions’” (623A).

Die hof ag die somtotaal van hierdie wetgewende maatreëls gewigtig genoeg om aanduidend te wees van die “sufficiently close connection” tussen die tweede verweerder se optrede en sy normale pligte as polisiebeampte. Metafories het die regter hier met ’n haelgeweer aangelê en nie met ’n skerpskuttersgeweer nie. Dat dit hier egter nie om blote idealisme gaan nie, maar om die feit dat daar weldeeglik praktiese implikasies verbonde is aan die wetgewende bepalings waarop regter Bozalek hom beroep, stel hy onomwonde:

“Of course these commitments and aspirations represent an ideal to be striven for, one which cannot always be attained. However, the underpinning of these values and principles by the Constitution does not allow the courts to treat these commitments as mere verbiage or empty promises” (623B, my kursivering).

Ter motivering van die tasbaarheid van hierdie plig wat daar in die algemeen op ’n polisiebeampte rus, verskaf regter Bozalek ’n kort en kragtige oorsig van *dicta* uit die vier belangrikste beslissings waarin die hoogste hof van appèl (asook dié se voorganger) en die konstitusionele hof hulle in hierdie verband uitgelaat het. Eerstens is dit te verwagte dat hy sou afskop met ’n aanhaling uit die *Carmichele*-saak (623C), wat die weg gebaan het vir die latere uitspraak in die *K*-saak. Die relevansie van die feit dat die slagoffer (eiser) in ’n bepaalde geval ’n vrou, kind, of albei (soos in die onderhawige geval) is, is in daardie uitspraak goed gevestig deur die volgende stelling van regters Ackermann en Goldstone: “The police is one of the primary agencies of the State responsible for the protection of the public in general and women and children in particular against the invasion of their fundamental rights by perpetrators of violent crime” (965A-B). Tweedens word aangehaal (623D) uit die *locus classicus* wat betref die moderne benadering tot deliktuele aanspreeklikheid weens ’n late, te wete *Minister van Polisie v Ewels* (1975 3 SA 590 (A) 597G) waar hoofregter Rumpff dit onomwonde stel dat “[w]at misdaad betref, is die polisieman nie net die afskrikker of opspoorder nie, maar ook beskermer”. Derdens word daar aangehaal (623E) uit nog ’n saak wat in wese ’n mylpaal daargestel het vir deliktuele aanspreeklikheid op grond van ’n late, naamlik *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* (2002 6 SA 431 (HHA) 446C-D), waar appèlregter Nugent konstateer dat “the State has a positive constitutional duty to act in the protection of the rights in the Bill of Rights. The very existence of that duty necessarily implies accountability ...”. Vierdens haal regter Bozalek uitvoerig aan (623H-624E) uit die *K*-saak, kennelik omdat daar so ’n geweldige ooreenstemming van feitestelle is en omdat die betrokke aanhaling regter O’Regan se toepassing van haar interpretasie van die tweede been van die

standaardtoets weergee. Na my oordeel is die kruks van daardie regter se redenasie te vind in haar bevinding wat betref die skep van *vertroue* by die publiek in die polisie as beskermers, waar sy dit soos volg formuleer:

“Our Constitution mandates members of the police to protect members of the community and to prevent crime. It is an important mandate which should quite legitimately and reasonably result in the *trust* of the police by members of the community. Where such trust is established, the achievement of the tasks of the police will be facilitated. In determining whether the Minister is liable in these circumstances, courts must take account of the importance of the constitutional role entrusted to the police and the importance of nurturing the *confidence and trust of the community in the police* in order to ensure that their role is successfully performed” (443H-J, my kursivering).

In die *K*-saak het die hof bevind dat dit, objektief beskou, redelik was dat die slagoffer/eiseres haar vertoue in die polisie gestel het, wat op daardie moment in uniform was en haar hulp aangebied het. Daar word aan die hand gedoen dat die drie koppel-faktore waarna aanvanklik hierbo verwys is, in wese faktore is wat die vertrouensposisie wat daar tussen lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens en die publiek bestaan, bevestig. Ten spyte van die ooglopende probleme wat daar tans in die polisiediens bestaan ten aansien van lede se onbedrewenheid, oneerlikheid en selfs blatante misdadigheid, het die gemeenskap geen ander keuse nie as om in finale instansie tog vertroue te plaas in die polisiediens (sekerlik nie net in die Suid-Afrikaanse Polisiediens nie, maar ook in die metropolisedienste van die stede). Om ’n ander standpunt hierop na te hou, sou in wese daarop neerkom dat Suid-Afrika ’n wettelose staat is waar elkeen deur eierigting vir sy of haar beskerming moet pa staan. Dat ons nog nie naastenby in sodanige betreurenswaardige verknorsing verkeer nie, behoef geen betoog nie.

Na aanleiding van hierdie deeglike oorsig van die toepaslike statutêre bepalings en regspraak wys regter Bozalek tereg daarop (623F-G) dat wanneer die tweede been van die standaardtoets, soos dit in die *K*-saak verfynd is vir gevalle waar ’n polisiebeampte-werknemer se gewraakte gedrag vir doeleindes van middellike aanspreeklikheid beoordeel moet word, aangewend word, “public policy considerations which do not necessarily arise in the determination of vicarious liability in other employment relationships” aan die orde gestel word. Dit kom vir die leser van hierdie uitspraak dan ook nie as ’n verrassing wanneer die hof uiteindelik die mening uitspreek dat al die opmerkings wat in die loop van die uitspraak, en veral wat die *dicta* uit die *K*-saak betref, ten aansien van die toepassing van die tweede been van die standaardtoets gemaak is, in alle wesentlike opsigte op die onderhawige feitestel van toepassing is nie (624F). Veral ten opsigte van die tipering van die tweede verweerder se gewraakte handeling is dit opmerklik dat regter O’Regan se beslissing in die *K*-saak, dat die gewraakte handeling van die misdadige polisiebeampte as ’n positiewe dadigheid, sowel as ’n late kwalifiseer, heelhartig deur regter Bozalek onderskryf word: “The commission lay in the assault and rape of plaintiff. *His omission lay in his failing, whilst on an attenuated form of duty, to protect her from harm ...*” (623F-G, my kursivering).

Ofskoon skrywers soos Van der Walt en Midgley bedenkinge daarteen opper dat een en dieselfde handeling as beide ’n doen en ’n late beskryf word, omdat “the mere fact that linguistic alternatives enable us to describe the positive occurrence in a negative way ... is legally irrelevant in the determination of the nature of the conduct” (65), het ek reeds daarop gewys dat hierdie standpunt alleen houdbaar is in die geval van ’n delikspleger se persoonlike aanspreeklikheid:

“[I]f it [nl die delikspleger se gedraging] is to lay a basis for the personal liability of a defendant, one could on logical grounds assert that it is meaningless to describe the conduct as a simultaneous commission and omission; however, if it is to lay the basis for the defendant’s vicarious liability, then there is indeed a necessity to be able to see the same conduct as being both a positive act and an omission” (Scott 2006 *De Jure* 471 478).

In hul heel resente handboek blyk Loubser, Midgley ea dieselfde standpunt te huldig wanneer hulle met verwysing na die *K*-saak verklaar: “In hierdie geval het ons twee heeltemal afsonderlike situasies, en die versuim om te beskerm kan nie op ’n uitdrukking van gebrekkige (oorvleuelende) positiewe handeling neerkom nie” (67). Hierdie konstruksie van ’n dader se optrede maak dit uiteraard makliker om ’n noue verband tussen die tweede verweerder se gedraging as verskyningsvorm van ’n late en die normale aktiwiteit van ’n polisiebeampte te trek: soos die late-konstruksie die “skending van ’n regsplig”-benadering tot die vasstelling van onregmatigheid in werking stel, kan ’n mens beweer dat dit ook ’n bydrae lewer tot die makliker vasstelling van die feit of die dader in die loop van sy of haar diensbetrekking opgetree het, al dan nie, vir doeleindes van sy of haar werkgewer se moontlike middellike aanspreeklikheid. Na my oordeel is dit nie vergesog nie om te beweer dat die late-konstruksie in hierdie tipe omstandighede as katalisator dien wat die faktore wat mens in ag moet neem in die toepassingsproses van die tweede been van die standaardtoets makliker sal laat neig tot ’n aanduiding van ’n andersins moeilik bepaalbare “sufficiently close link”.

3.5 ’n Bykomstige grondslag vir middellike aanspreeklikheid

Ten spyte van prosesregtelike besware wat namens die eerste verweerder geopper is, ag die hof dit goed om ’n oordeel te vel oor die relevansie van die feit dat die tweede verweerder ’n strafblad gehad het (625B-D). Hy is naamlik binne ’n tydperk van vyf jaar wat sy gewraakte handeling in die onderhawige saak direk voorafgegaan het, drie maal aan misdade skuldig bevind, te wete weens aanranding met die opset om ernstig te beseer, die nalatige afvuur van ’n vuurwapen terwyl hy onder die invloed van drank of verdowingsmiddels was, asook gewone aanranding – dit alles terwyl hy ’n dienende polisiebeampte was (613B-D). Op grond hiervan betrek regter Bozalek (625F) die “somewhat contentious reliance” deur appèlregter Jansen – na aanleiding van *Feldman (Pty) Ltd v Mall* (1945 AD 733 741) – in *Minister of Police v Rabie* (134H-135C) op risikoskepping as grondslag vir middellike aanspreeklikheid. Ofskoon die destydse appèlafdeling na daardie uitspraak ongeneë was om die risikoleerstuk as basis vir middellike aanspreeklikheid te ontwikkel (sien *Minister of Law and Order v Ngobo* 1992 4 SA 822 (A) 828G-834A; *Macala v Maokeng Town Council* 1993 1 SA 434 (A) 441E; vgl *Romansrivier Koöperatiewe Wynkelder Bpk v Chemserv Manufacturing (Pty) Ltd* 1993 2 SA 358 (K) 365A-366A) en daar in *Ess Kay Electronics Pte Ltd v First National Bank of Southern Africa Ltd* (2001 1 SA 1214 (HHA) 1219B) tot die slotsom geraak is dat die risikoleerstuk bloot ’n verklaring vir die beginsel van middellike aanspreeklikheid bied en nie self die materiële grondslag vir hierdie tipe aanspreeklikheid vorm nie, het risikoskepping deur die werkgewer daarna in die Kaapse hoë hof ’n beslissende rol gespeel om die hof te laat beslis dat ’n werknemer wat ’n kollega seksueel geteister het, aanleiding gegee het tot sy werkgewer se middellike aanspreeklikheid indien hy willens en wetens versuim het om stappe te doen ten spyte daarvan dat dit bekend was dat teistering plaasvind (*Grobler v Naspers Bpk* 2004 4 SA 220 (K)). Ook in die *K*-saak verwys regter O’Regan (439B-G) nie afkeurend nie na die Kanadese saak *Bazley v Curry* (1999 174 DLR (4th) 45 (Con SC) 1999 2 SCR 534 par 41) waarin die toepaslikheid

van die risikobeginsel by die bepaling van skuldlose aanspreeklikheid beklemtoon word. (Sien die nuttige bespreking hiervan deur Visser *Wille's Principles of South African Law* (2007) 1220 ev.) Dit blyk dat die hof in die onderhawige geval beslis die risikoskepping deur die polisie wat gepaardgegaan het met die behoud van die dienste van die tweede verweerder, nadat hy aan kriminele oortredings skuldig bevind is, as belangrike faktor in ag geneem het en aldus neig tot die benadering in die *Grobler*-saak:

“Applying this to the present matter, it appears to me that when SAPS elected, notwithstanding his criminal record, to retain Van Wyk in its employ and to appoint or retain him in the responsible and less restricted role of a detective, it *accepted the risk* that his propensity for criminal conduct might continue and cause harm to others. Even allowing for the benefit of hindsight, *I do not regard that risk as fanciful.*” (625G, my kursivering).

Neethling en Potgieter ((2010) 392 n 155; Neethling “Risk-creation and the vicarious liability of employers” 2007 *THRHR* 527; sien ook Loubser, Midgley ea 384) wat aan die hand doen dat die risiko-benadering gevolg behoort te word in gevalle waar die werknemer opsetlik ’n delik pleeg, behoort tevrede te voel dat hierdie uitspraak in soveel woorde ooreenstem met hul voorstel (sien veral 626 n 23 waar die hof goedkeurend na Neethling se pas aangehaalde artikel verwys).

Dit is veelseggend hoeveel waarde die hof aan die toepassing van die risikobeginsel in hierdie omstandighede toeken, omdat dit in werklikheid onnodig was om hoegenaamd aandag daaraan te skenk, gesien regter Bozalek se uitlating dat hy die eerste verweerder steeds middellik aanspreeklik sou gehou het, selfs indien die tweede verweerder geen vorige veroordelings sou gehad het nie (626B-C). Die hof het dus ’n ernstige behoefte gehad om die relevansie van die risikobeginsel as praktiese hulpmiddel in dergelike gevalle te propageer, ten spyte van sy oënskynlike gebondenheid aan die reeks Bloemfonteinse beslissings wat negatief teenoor ’n praktiese aanwending van die risikobeginsel is. Ofskoon hy hom nie in soveel woorde uitdruk nie, blyk dit dat die regter hom eerder laat lei het deur die resente uitspraak van die konstitusionele hof in die *Luiters*-saak (116C-E), waar hoofregter Langa geweier het om die variasie van die standaardtoets wat in die *K*-saak ontwikkel is, aan te pas in die geval waar die delikte van ’n geregsdienaar wat nie aan diens was nie, dog homself vrywillig aan diens geplaas het, vir doeleindes van die minister se middellike aanspreeklikheid oorweeg moet word. Hoofregter Langa se uitspraak het daarop neergekom dat enige verslapping van die standaardtoets ten einde voorsiening te maak vir polisiebeamptes wat nie aan diens is nie, in wese in stryd met die grondwetlike voorskrifte betreffende die verantwoordelikheid van die minister van veiligheid en sekuriteit teenoor die publiek sou neerkom. ’n Mens moet dus tot die gevolgtrekking kom dat ’n meer grondwetlike benadering deur die konstitusionele hof die bovermelde presedente van die *Ngobo*- tot die *Ess Kay Electronics*-sake getroef het, en dit is beslis die rede waarom regter Bozalek die *Luiters*-saak as “indirect support” aanhaal (625I) vir sy uiteindelijke sterk standpunt in hierdie verband:

“In my view, where the State appoints or retains as a guardian and enforcer of the law a police officer who has a record of serious criminal misconduct, this is a consideration which, in appropriate circumstances, may be taken into account in determining the employer’s vicarious liability for the officer’s subsequent wrongful conduct.” (625H).

4 *Gevolgtrekking*

Daar word aan die hand gedoen dat hierdie uitspraak onafwendbaar was in die lig van die presedent wat in die baanbrekende beslissing van regter O'Regan in die *K*-saak neergelê is. Die enigste werklike verskil tussen die onderhawige feitestel en die feite in daardie saak, is dat die polisiebeampte in hierdie geval, anders as in dié van *K*, nie voltyds aan diens was nie. Daar kan volle instemming betuig word met die feit dat hierdie verskil nie voldoende rede was om die onderhawige geval van die *K*-saak te onderskei en slegs om daardie rede 'n teenoorgestelde beslissing te vel nie. Die motivering wat regter Bozalek verskaf vir sy hantering van die effek van die feit dat die tweede verweerder ten tyde van delikspleging op blote bystandsdien was, is myns insiens ten volle geregverdig en lofwaardig. Die gevolg van al die statutêre bepalings en *dicta* uit die regspraak wat die regter aanhaal ter staving van sy interpretasie van die gevolg van bystandsdien word trouens treffend geparafraseer in 'n enkele sinnetjie uit *Rabie v Minister of Police* (1984 1 SA 786 (W)), waarin die standaardtoets finaal sy beslag gekry het: "When a member of the South African Police Force is off duty it cannot be suggested that his statutory duties as a member of the Force or that his authority are suspended" (791F).

Waarskynlik gaan die volgende stap in die ontwikkeling van die middellike aanspreeklikheid van die staat vir die delikte van polisiebeamptes daarin bestaan dat die staat sal moet opdok vir 'n delik wat 'n polisiebeampte gepleeg het toe hy of sy totaal van diens af was (en hom- of haarself voor sodanige onregmatige daad nie, soos in *Luiters* se geval, self aan diens geplaas het nie). Dit sal interessant wees om te sien wat die totale effek van die toepaslike grondwetlike en ander statutêre bepalings in sodanige geval sal wees. 'n Mens kan jou die geval voorstel van 'n polisieman wat sy vrou met sy dienspistool doodskiet, terwyl hy as gevolg van werksomstandighede onder groot emosionele spanning verkeer en die kluts kwytergaa het toe sy hom moontlik net oor die een of ander beuselagtigheid tereggewys of gekonfronteer het. Dat hierdie moontlikheid nie vergesog is nie, blyk byvoorbeeld uit 'n onlanse studie van die Pro-aktiewe Navorsingseenheid van die Onafhanklike Klagtedirektoraat van die Suid-Afrikaanse Polisiediens (*Femicide – A Case Study on Members of the South African Police Service* (2009)), waarin die volgende veelseggende gedagtes uitgespreek word:

"The access to firearms is the most worrying factor in femicides committed by SAPS members. In almost all of the cases in this study, the members used their service pistols to commit the murders. ... Perhaps a solution to the access to a firearm would be for the members to be issued with their firearms when they commence duty and then to hand them back in at (*sic*) the station when their shifts end; even though this will create a burden to the police with the need for more administrative officers to do this work" (39).

Hieruit blyk onteenseglik dat die uitreiking van dienspistole 'n risiko vir erge gesinsgeweld inhou en verder dat hierdie feit bekend geword het uit 'n wetenskaplike studie. Die toepassing van die risikobeginsel in die onderhawige saak skep die reële moontlikheid van middellike aanspreeklikheid van die staat in die pasvermelde *scenario*. Hier sou 'n gans nuwe boek oopgeslaan kon word met argumente vir en teen sodanige aanspreeklikheid (vgl bv die internetreaksie op bovermelde verslag: <http://www.timeslive.co.za/local/article527669.ece/Disarm-killer-cops>). Hierdie aangeleentheid kan nie in 'n beperkte kommentaar van hierdie aard verder uitgepluis word nie.

Ten slotte kan 'n mens die vraag vra: is hierdie uitbreiding van middellike aanspreeklikheid gewens, in die lig daarvan dat 'n uitspraak soos die onderhawige die net vir middellike aanspreeklikheid van die staat vir polisieoptrede só wyd

span? Oor die algemeen was die akademiese kommentare op die uitsprake van die konstitusionele hof in die *Carmichele*- en die *K*-sake heel positief (sien die verwysings onder § 1 hierbo).

Die uitsondering in hierdie opsig blyk enkele kollegas in die skadu van ou Tafelberg te wees. Fagan maak byvoorbeeld die sterk bewering (2008 *SALJ* 673) dat “if the Constitutional Court had better understood the law of delict (particularly the requirements of negligence and wrongfulness) ...”, Carmichele nie in haar aksie teen die staat sou geslaag het nie. Hy blyk duidelik nie beïndruk te wees met die hof se interpretasie van deliksbeginsels in die lig van die grondwet nie. Dieselfde neiging vertoon hy in sy striemende kritiek op die uitspraak van die konstitusionele hof in die *K*-saak (2009 *SALJ* 156 204), waar hy tot die gevolgtrekking kom dat die konstitusionele hof se uitspraak “confused in several aspects” is, te wete wat betref die gemeenregtelike beginsels van middellike aanspreeklikheid, die wyse waarop artikel 39(2) van die grondwet toepassing vind ten aansien van die ontwikkeling van die gemenerereg en ook met betrekking tot die aanwending van die tweede been van die standaardtoets vir middellike aanspreeklikheid. Wagener (2008 *SALJ* 674) is weer van oordeel dat die uitspraak in die *K*-saak persoonlike aanspreeklikheid met middellike aanspreeklikheid verwar en dat die hof te ver gegaan het in die uitbreiding van die staat se middellike aanspreeklikheid vir onregmatige dade deur polisiebeamptes verrig. Hy betreur ten slotte hierdie uitbreiding deur af te sluit: “It [die uitspraak] is thus imposing what appears in effect to be a near absolute liability on the state for harm caused by its police officers” (680).

Kennelik is hierdie oordele hoofsaaklik gegrond op ’n ontleding van regspraak uit die era wat die konstitusionele bedeling vooraf gegaan het, asook van regspraak waarin dit nie gehandel het oor delikte waarin die fisies-psigiese integriteit van ’n slagoffer aangetas is nie, soos die *Phoebus Apollo*-saak waarin die polisiebeamptes wat blote vermoënsregtelike nadeel aan die eiser veroorsaak het, se onregmatige dade nie tot middellike aanspreeklikheid van die staat aanleiding gegee het nie. Verder moet daar altyd in gedagte gehou word dat selfs die mees logiese ontleding van feite in die lig van presedente wat in die verlede gevestig is, soms moet wyk voor die oorredingskrag van regsgevoel. (Hoofregter Steyn het hierdie waarheid selfs uitdruklik bevestig in een van die bekendste uitsprake oor die deliktereg: “Ek moet toegee dat dit minder logies is, maar by die uiterste oneweredigheid stuit logika te sterk teen regsgevoel” – *Ex parte die Minister van Justisie: in re S v Van Wyk* 1967 1 SA 488 (A) 498B.) In die onderhawige geval word hierdie “regsgevoel” daarbenevens nog onderskraag deur uitdruklike konstitusionele beginsels. Hoe dit ook al mag sy, is dit duidelik dat die gedagtegang wat uit hierdie bydraes van Fagan en Wagener blyk geensins in die huidige ontwikkeling van die verskynsel van middellike aanspreeklikheid neerslag gevind het nie.

Myns insiens verskaf die onderhawige uitspraak klinkklare bewys dat die rigtinggewende uitsprake in die *Carmichele*- en die *K*-sake finaal die grondslag gelê het vir die ontwikkeling van ’n uitermaat wye vorm van middellike staatsaanspreeklikheid in die geval waar ’n onregmatige daad deur ’n polisiebeampte gepleeg is. Wagener is ongetwyfeld korrek as hy daarop wys dat ons hier met ’n “near absolute liability” te doen het. Feit is egter dat sodanige tendens beslis geregverdig is in die lig van grondwetlike imperatiewe. Wat die kwaliteit van die normale polisiëringsfunksies van die Suid-Afrikaanse Polisie betref, wil dit voorkom of ons in die huidige tydsbestel ’n absolute laagtepunt beleef. Dit is uit die dagpers duidelik dat ’n groot aantal lede van die polisie diens hul op byna daaglikse grondslag aan ernstige misdade skuldig maak; dat vuurwapens op groot skaal deur beamptes gesteel en/of verkwansel word; dat dienspistole in tallose gevalle

in gesinsgeweldsituasies aangewend word en dat selfs die voormalige hoof van die Suid-Afrikaanse Polisie en Interpol “die kroon gespan het” deur aan korrupsie skuldig bevind te word (sien by *Rapport* (04-07-2010) 6). Verder word lede van die publiek al hoe meer ontmagtig om hulself teen misdaad en geweld te beskerm, onder andere deur die invoering van ’n nuwe bedeling wat die besit van vuurwapens deur lede van die publiek drasties inkort (sien by die bepalings van die Wet op die Beheer van Vuurwapens 60 van 2000). In hierdie konteks doen dit verder vreemd aan dat indien ’n andersins wetsgehoorsaame burger en vuurwapeneienaar wel sy wapen sou verloor sy bevoegdheidsertifikaat subiet ingetrek mag word en hy alle vuurwapens mag ontbeer, maar dieselfde maatreël nie toepassing vind by die polisie diens wat in die laaste jaar meer as 5 000 vuurwapens verloor het nie.

Dit is duidelik dat daar ’n balans gevind sal moet word tussen die toenemende “wetteloosheid” van die sentrale polisie diens enersyds, en die groeiende blootstelling van die algemene publiek aan wetteloosheid en misdaad, andersyds. Inagneming van die konstitusionele imperatiewe wat betref veiligheid en sekuriteit, wat in talle meer onlangse wetgewende maatreëls en regspraak gestalte gevind het (soos deeglik uit die onderhawige saak blyk), noodsaak na my mening ’n uitspraak soos dié van regter Bozalek: mens kan as ’t ware sê dat hoe hagliker die posisie van lede van die publiek as gevolg van die vergrype van lede van die polisie diens word, hoe swaarder word die *konstitusionele plig* van die staat om daardie tipe gewraakte optrede goed te maak. In ’n mate kom dit dus voor – en tereg – dat die staat wesenlik en vir praktiese doeleindes as ’n versekeraar optree vir die vergrype wat tot hierdie soort nadeel aanleiding gee. Hierdie toedrag van sake is egter aan die staat self te wyte, hoofsaaklik as gevolg van die versuim van die staat om ’n goedopgeleide, professionele polisie diens te ontwikkel en in stand te hou. Hy wat met sy bewuste aanstellingsbeleid bedenkbare karakters in uniform steek, moet die gevolge dra wat deur sy optrede veroorsaak word. Indien daar dan “fouteer” moet word wat die verskynsel van middellike staatsaanspreeklikheid vir polisie delikte betref, is dit sonder twyfel te verkies dat dit in die rigting van ’n wyer staatsaanspreeklikheid sal geskied, as in die rigting van die blootstelling van lede van die algemene publiek aan ’n bestel waar die enigste remedie van die slagoffer teen ’n plagsak individu is. Ter tempering behoort egter dan heroorweeg te word of die staat sonder meer resloos behoort in te staan vir die regskostes aangegaan ter verdediging van sy werknemers in litigasie waar beslis word dat die werknemers flagrant onwettig of onregmatig opgetree het. (Vgl die beraamde méér as R15 miljoen wat die regskostes van die veroordeelde voormalige hoofkommissaris Selebi reeds bedra het voor verdere appèlle ter sprake kom.) Moontlik behoort die beginsel te wees dat sodanige regskostes direk van die veroordeelde misdadiger verhaal word ongeag die omvang daarvan. Middellike aanspreeklikheid van die werkgewer dien slegs jeens die derde benadeelde as veiligheidsnet van verhaal, maar vrywaar nie die primêre skuldige van aanspreeklikheid nie en die werkgewer behoort enige onkoste sô aangegaan, te kan verhaal. Die vordering kan tuisgebring word hetsy as soortgelyk aan dié van ’n kwasi-versekeraar met subrogasie of as soortgelyk aan die van ’n saakwaarnemer. Die algemene belastingebetalder behoort nie as onwillige regs aanspreeklikheidsversekeraar vir boewe gemelk te word nie.

JOHAN SCOTT
Universiteit van Pretoria