

Deliktuele staatsaanspreeklikheid weens polisieverkragting

J Neethling en JM Potgieter

J Neethling: Departement Privaatreg, Universiteit van die Vrystaat
JM Potgieter: Departement Privaatreg, Universiteit van Suid-Afrika (Unisa)

Opsomming

Die polisie diens verkeer in 'n haglike toestand onder meer weens die pleeg van geweldsmisdade soos verkragting deur polisiebeamptes. Uiteraard behoort die burgers teen sodanige misdadige optrede beskerm te word. In hierdie verband het ons reg ver gevorder om die nodige beskerming deur middel van deliktuele aanspreeklikheid te verskaf, en het die Grondwet met sy invloedryke handves van regte 'n deurslaggewende rol gespeel. Dit blyk duidelik uit die toonaangewende uitsprake van die konstitusionele hof in *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) en *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) dat die staat in beginsel middellik aanspreeklik is vir die verkragting waaraan polisiebeamptes hulle skuldig maak. Middellike aanspreeklikheid hang daarvan af of daar in 'n bepaalde geval 'n voldoende noue verband tussen die verkragting en die polisie lid se werk bestaan het. In die algemeen dui grondwetlike en statutêre imperatiewe om die publiek – veral kwesbare groepe soos vroue en meisies – teen geweldsmisdaad te beskerm, op die bestaan van so 'n verband. In die besonder kan die volgende faktore aanduidend wees van 'n voldoende noue verband: die staat se kontrole oor polisiebeamptes, die publiek se vertroue dat die polisie diens hulle sal beskerm, die feit dat die polisie verkragter deur die gebruik van polisie toerusting in staat gestel is om die verkragting te pleeg, die wisselwerking tussen die positiewe daad van verkragting en die versuim om die slagoffer te beskerm, en die risiko wat die staat skep deur die aanstelling en indienshouding van onbetroubare polisie lede.

Daar kan oorweeg word om die konstitusionele hof se “grondwetlike” benadering tot middellike aanspreeklikheid by verkragting eerder deur direkte aanspreeklikheid van die staat te vervang (waar bovermelde faktore ook 'n rol kan speel), aangesien die vereiste by middellike aanspreeklikheid dat daar 'n voldoende noue verband tussen die polisie verkragter en sy werk moet bestaan, by verkragting oënskynlik oorspan word.

Trefwoorde: Bemagtiging deur polisie toerusting; Delik; Diensbetrekking; Direkte aanspreeklikheid; Genoegsaam noue verband; Grondwet; Grondwetlike imperatiewe; Handves van regte; Hoogste hof van appèl; Identifikasie van polisie; Konstitusionele hof; Kontrole oor werknemer; Late; Middellike aanspreeklikheid; Onregmatige daad; Onregmatigheid; Opsetlike delikte; Polisie; Polisie beampte; Polisiemisdaad; Polisie verkragting; Polisie verpligtinge; Positiewe optrede; Risikoskepping; Staataanspreeklikheid; Suid-Afrikaanse Polisie diens (SAPD); Verkragting; Vertroue in

polisiediens; Voldoende noue verband; Werkgewer-werknemer-verhouding; Wet op Staatsaanspreeklikheid

Abstract

Delictual state liability for police rape

South Africa finds itself in the grip of rampant crime. While the South African Police Service should be doing everything in its power to combat crime, it fails dismally because it often participates enthusiastically in criminal activities, including violent crime such as rape by police officials. Naturally citizens should be protected against such criminal conduct. In this regard our law has progressed far in providing the necessary protection by means of delictual liability, and here the Constitution with its influential bill of rights plays a decisive role.

State liability in delict is regulated primarily by section 1 of the State Liability Act 20 of 1957 in terms of which the state is evidently only vicariously liable for a delict committed by its employees or servants in their capacity and within the scope of their authority as such servants. State liability is based on ordinary general principles of delict, and the normal requirements for vicarious liability are, therefore, also applicable to the state. They are the following: Firstly, there must exist an employer-employee relationship between the state and its servant. The state will escape liability only by showing that the official involved was not its employee at the time of the delict, and that will be so if the state did not have the power to control the employee when the delict was committed. Secondly, the employee must commit a delict. Thirdly, the employee must be acting within the scope of his employment when he commits the delict. To determine whether he is acting within the scope of his employment, the so-called standard test is applied, which is subjective on the one hand and objective on the other. According to this test the employer is vicariously liable even where the employee, viewed subjectively, has exclusively promoted his own interests but, viewed objectively, there was nevertheless a sufficiently close connection between his conduct and his employment. It is particularly problematic to determine whether a sufficiently close connection exists where an employee commits a delict intentionally, since such conduct, for example rape by a police official, is the very antithesis of an act performed in the course, and within the scope, of his employment.

Although there have been many dogmatic voices over the years favouring the recognition of direct liability of the state for the delicts of its officials, the courts, but for a few exceptions, have consistently approached state liability on a vicarious basis. In the case of direct liability the state as a legal person is considered to act only through the instrumentality of its organs, including its officials. The conduct of an organ is attributed to the state as the state's own act. Therefore the state can be held directly liable for its own delict for the wrongful conduct of its employees acting as its instruments.

The question arises whether the trite vicarious-liability approach or the more recent direct-liability approach is preferable in cases of state liability. In a long line of decisions, liability of the state for the negligent conduct of its employees on a vicarious basis has delivered satisfactory results. It is questionable whether a radical deviation from this approach is justified. On the other hand, in cases of intentional wrongdoing by employees, which is the direct opposite of conduct within the scope and in the course of employment, it is very difficult to construe a sufficiently close connection between the delict and the employees' work. Without detracting from the trend-setting decision of the constitutional court in *K v*

Minister of Safety and Security 2005 6 SA 419 (CC), which dealt persuasively with state liability for police rape on a vicarious basis, the wrongfulness element of direct liability provides a possible alternative for state liability in order to avoid over-extending the criterion of a sufficiently close connection, particularly since the same factors pointing to such a connection could also be applied to the wrongfulness element.

It is clear from the leading judgements of the constitutional court in *K* (where three uniformed, on-duty policeman offered to take the victim home in an official police vehicle and raped her) and *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (CC) (where a policeman on standby duty offered a 13-year-old girl a lift home in an unmarked police vehicle and assaulted and raped her on the way) that the state is in principle vicariously liable for rape committed by police officials. Whether such liability exists in a particular case depends on whether a sufficiently close connection existed between the rape and the police official's work. In general, constitutional and statutory imperatives to protect the public – especially vulnerable groups such as women and girls – against violent crimes, can signify the existence of such a connection. These imperatives include the duty of the state to respect, protect, promote and fulfil the rights in the bill of rights, the accountability of the state, the duty of the courts to give effect to the spirit, purport and object of the bill of rights, the objects of the police service to prevent crime and to protect and secure the inhabitants of the country as well as their fundamental rights – which include the rights to freedom and security of the person, dignity and privacy – the right of children to be protected from maltreatment, abuse or degradation, and the duty of the police in terms of international law to protect women and children against violent crimes such as rape.

In particular, the following factors can be indicative of sufficiently close connection in a case of police rape: the state's control over police officials, which is at its highest level where a policeman is on duty, but can also exist in an attenuated form where the policeman is on standby duty; the public's trust that the police service will protect them against crime in general, and particularly where the victim has identified the rapist as a police official; the fact that the rapist was enabled by police equipment (such as a police vehicle) to commit the rape; the interplay between the positive act of rape and the omission to protect the victim against the rape; and the risk created by the state through the appointment or continued employment of unreliable police officials, for example where a police official has a criminal record.

It is trusted that the increasing recognition of delictual state liability for police rape will contribute to reining in the seemingly unbridled participation of police officials in this despicable behaviour. The general principles regarding rape which have been laid down by the constitutional court, should *de lege ferenda* be extended to other delicts committed by the police in a violent manner.

Key words: Bill of rights; *Commissio*; Commission; Constitution; Constitutional court; Constitutional imperatives; Control over employee; Course of employment; Delict; Direct liability; Employer-employee relationship; Empowerment through police equipment; Identification of police; Intentional delicts; Omission; Rape; Police; Police duties; Police crime; Police official; Police rape; Positive conduct; Risk creation; South African Police Service (SAPS); State liability; State Liability Act; Sufficiently close connection; Supreme court of appeal; Trust in police service; Vicarious liability; Wrongfulness

1. Inleiding

Suid-Afrika verkeer tans in 'n greep van ongebreidelde misdaad. Waar 'n mens sou verwag het dat lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens met onkreukbare ywer alles moet doen om hierdie situasie te bereedder, skiet hulle betreurenswaardig tekort aangesien hulle dikwels entoesiasies meedoen aan kriminele aktiwiteite. Hieronder kom ernstige misdade soos aanranding, roof, moord en verkragting ter sprake. J. Scott¹ skilder hierdie prentjie treffend soos volg:

Die vlaag misdaad waaronder Suid-Afrika tans gebuk gaan, is waarskynlik ongeëwenaard in ons geskiedenis. Ons dagblaaie basuin, vanaf hoofopskrifte tot enkelkolomberiggies op die briefkolombladsye, eindelose stringe feite uit oor die allergruwelikste 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* uitlok as die uitdaging van 'n matig-moeilike Sudoku. Wat egter nog aandag trek, is wanneer daar berig word oor polisielede 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.

Die polisiediens verkeer inderdaad in 'n haglike toestand. Volgens onlangse beriggewing is daar gedurende die eerste agt maande van 2011 nie minder nie as 768 aanklagte teen polisielede aanhangig gemaak weens aanranding, moord en verkragting.² Uiteraard behoort die burgery teen sodanige misdadige optrede beskerm te word, en hier het ons reg gelukkig al ver gevorder om sodanige beskerming *ex delicto* te verskaf.

2. Invloed van die Grondwet

Die vestiging en uitbreiding van deliktuele staatsaanspreeklikheid vir verkragting en ander ernstige misdade deur polisiebeamptes moet teen die agtergrond van die aanbreek van die grondwetlike era in Suid-Afrika gesien word. Staatsaanspreeklikheid het hand oor hand toegeneem sedert die aanvaarding van die Grondwet in 1996 met sy uitgebreide en invloedryke handves van regte. Die handves bind naamlik die staat (die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag) en die staat moet die regte in die handves eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.³ Aansluitend hierby moet alle regeringsfere en staatsorgane verantwoordingspligtige regering voorsien.⁴ Dit beteken onder andere dat die staat nie die regte mag aantas wat in die handves van regte verskans word nie, hetsy deur positiewe gedrag of deur 'n late in gevalle waar daar 'n regsplig op die staat gerus het om op te tree,⁵ behalwe vir sover sodanige aantasting redelik en regverdigbaar ingevolge die beperkingsklousule van die Grondwet is.⁶ 'n Belangrike faktor in hierdie verband is dat by die uitleg van wetgewing en die ontwikkeling van die gemenerereg die howe die gees, strekking en oogmerke van die handves moet bevorder.⁷ In *Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)*⁸ verklaar die konstitusionele hof onomwonde dat waar die gemenerereg afwyk van die gees, strekking en oogmerke van die handves, daar 'n algemene verpligting op die howe rus om die gemenerereg te ontwikkel ten

einde die afwyking uit te skakel.⁹ Die hof¹⁰ beklemtoon dat die net vir deliktuele onregmatigheid wyer gespan moet word sodat dit beter beskerming aan die verskanste fundamentele regte kan verleen. Dit het omvangryk gebeur in talle gevalle waar die staat aanspreeklik gehou is vir sy nalate om persone se reg op liggaamlike integriteit en sekuriteit (onder andere teen verkragting) te beskerm.¹¹

3. Die grondslag van staatsaanspreeklikheid

3.1. Middellike aanspreeklikheid

Staatsaanspreeklikheid vir 'n delik word primêr deur artikel 1 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957 beheers¹² wat soos volg lui:

Enige eis teen die Staat, wat, indien daardie eis teen 'n persoon ontstaan het, 'n grond van aksie in 'n bevoegde hof sou uitmaak, is deur daardie hof beregbaar [waar die eis ontstaan] uit 'n onregmatige daad wat deur 'n dienaar van die Staat handelende in sy hoedanigheid en binne die omvang van sy bevoegdheid as so 'n dienaar, verrig is.

Hiervolgens is die staat oënskynlik slegs middellik aanspreeklik vir 'n delik wat werknemers in die uitvoering van hulle diensbestek gepleeg het. So gesien, is daar geen sprake van direkte aanspreeklikheid van die staat nie.¹³

Die staat se aanspreeklikheid word deur die gewone beginsels van deliktuele aanspreeklikheid beheers¹⁴ en die normale vereistes vir middellike aanspreeklikheid is dus ook op hom van toepassing.¹⁵ Die vereistes vir middellike aanspreeklikheid is kortliks die volgende:¹⁶

Eerstens moet daar 'n werkgewer-werknemer-verhouding tussen die staat en sy dienaar bestaan. Normaalweg het 'n mens met sodanige verhouding te make wanneer deur ooreenoms een persoon sy werkvermoë teen vergoeding tot beskikking van 'n ander stel op so 'n wyse dat laasgenoemde beheer (gesag en kontrole) oor eersgenoemde kan uitoefen. Die kwessie van beheer of kontrole – wat nie daadwerklike feitelike beheer beteken nie, maar wel die bevoegdheid om te beheer,¹⁷ – word vandag, anders as vroeër, nie meer deur die howe as deurslaggewend beskou om bedoelde verhouding te bepaal nie, maar slegs as 'n belangrike faktor ter oorweging in hierdie verband.¹⁸ Omdat die staat oor dieselfde kam as ander werkgewers geskeer word,¹⁹ kan hy aanspreeklikheid ontkom slegs deur aan te toon dat die betrokke amptenaar in die betrokke geval tydens delikspleging nie 'n werknemer van die staat was nie;²⁰ en dit sal die geval wees indien die staat op daardie tydstip nie die bevoegdheid gehad het om hom te beheer nie.²¹

Tweedens moet die werknemer 'n delik pleeg. Hierdie vereiste impliseer dat die werkgewer enige verweer kan opper wat die werknemer tot sy beskikking het.²² Aangesien die werknemer ook deliktueel aanspreeklik is, word die werkgewer en werknemer in beginsel as mededaders geag. Uit die aard van die saak is 'n regresreg egter slegs tot die werkgewer se beskikking.²³

Derdens moet die werknemer tydens delikspiegling binne die perke van sy diensbetrekking handel. Ten einde te bepaal of die werknemer sodanig opgetree het, word die sogenaamde standaardtoets toegepas wat enersyds subjektief en andersyds objektief van aard is.²⁴ In *Minister of Police v Rabie*²⁵ stel die hof dit so:

It seems clear that an act done by a servant solely for his own interests and purposes, although occasioned by his employment, may fall outside the course or scope of his employment, and that in deciding whether an act by the servant does so fall, some reference is to be made to the servant's intention The test is in this regard subjective. On the other hand, if there is nevertheless a sufficiently close link between the servant's acts for his own interests and purposes and the business of his master, the master may yet be liable. This is an objective test.

Die werkgewer is dus middellik aanspreeklik selfs waar die werknemer, subjektief gesien, uitsluitlik sy eie belange nagestreef het, maar daar, objektief beskou, nogtans 'n voldoende noue verband tussen die werknemer se optrede en sy werk bestaan het.²⁶ Of sodanige voldoende noue verband bestaan, is besonder problematies in gevalle van 'n werknemer se opsetlike delikspiegling, soos verkragting deur 'n polisiebeampte,²⁷ aangesien sodanige gedrag die antitese uitmaak van 'n handeling in die uitvoering van 'n diensbetrekking.²⁸

3.2. Direkte aanspreeklikheid

Alhoewel daar deur die jare dogmatiese stemme opgegaan het ten gunste van die erkenning van die direkte aanspreeklikheid van die staat vir skade wat deur staatsamptenare veroorsaak is,²⁹ het die howe, op enkele uitsonderings na,³⁰ staatsaanspreeklikheid konsekwent op 'n middellike grondslag benader.³¹ Dogmaties lui die betoog vir direkte aanspreeklikheid soos volg: Die staat is in ons reg 'n regspersoon wat slegs kan handel deur sy organe as instrumente en die amptenare wat deel van die organe vorm. Die polisie diens funksioneer as 'n staatsorgaan en sy lede is onderworpe aan spesifieke grondwetlike en statutêre pligte. Die handeling van staatsorgane is handeling waarvoor die staat aanspreeklik is, omdat hulle die staat se eie handeling uitmaak. Die optrede van die orgaan word dus aan die regspersoon as eie optrede toegereken. So gesien, behoort die staat dus op grond van sy eie onregmatige daad direk vir amptenare se delikte aanspreeklik gehou te word.³² Volgens W. Scott³³ strook hierdie redenasie egter nie met die gebruik van die woord "dienaar" in Wet 20 van 1957 nie, aangesien 'n dienaar nie noodwendig 'n staatsorgaan is nie. Telkens sal dus uitgemaak moet word of die "dienaar" as orgaan optree (direkte aanspreeklikheid), dan wel bloot as dienaar gehandel het (middellike aanspreeklikheid). So gesien, sou die staat se aanspreeklikheid dus op twee verskillende grondslae kon berus, 'n resultaat wat volgens W. Scott besondere probleme meebring.³⁴

Hier bo is gestel dat dit voorkom of daar luidens artikel 1 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957 geen ruimte bestaan vir die direkte aanspreeklikheid van die staat waar die staat, handelende deur middel van sy dienaars, 'n delik gepleeg het nie. In *Minister of Safety and Security v F*³⁵ spreek die hoogste hof van appèl hom egter *obiter* uit dat, waar daar 'n grondwetlike en statutêre plig op sowel die staat as sy werknemers rus om

misdaad te voorkom en die publiek te beskerm, 'n hof met reg kan bevind dat die staat, handelende deur sy werknemers, direk aanspreeklik is vir sy eie deliktuele late in die verbreking van daardie plig. Volgens die hof sou so 'n benadering ook strook met ander beslissings van die hoogste hof van appèl³⁶ wat oënskynlik op middellike aanspreeklikheid gegrond was, maar wat eerder op direkte aanspreeklikheid van die staat, handelende deur sy werknemers as instrumente, gebaseer kon gewees het. Hierdie stellings moet met omsigtigheid benader word. Alhoewel die Grondwet moontlik by implikasie staatsaanspreeklikheid buite om artikel 1 van Wet 20 van 1957 kan skep,³⁷ blyk dit uit die uitdruklike bewoording van hierdie artikel dat die staat slegs middellik, en nie direk nie, vir die delikte van sy dienaars aanspreeklik kan wees. So gesien, kan die hof in *F* se standpunt dat die aanspreeklikheid van die staat in *Van Duivenboden*, *Van Eeden*, *Hamilton* en *Carmichele*³⁸ – wat nie oor opsetlike nie, maar oor nalatige deliktspleging gehandel het – eerder direk as middellik moet gewees het, nie ongekwalfiseerd gesteun word nie. Om direkte aanspreeklikheid sonder meer by nalatige optrede ook in te voer, kan net tot verwarring lei en regsonsekerheid skep op 'n terrein waar duidelikheid voorheen bestaan het.³⁹ Die hof verduidelik byvoorbeeld nie hoe die gedrag van werknemers wat as funksionaris van die staat vir doeleindes van direkte aanspreeklikheid optree, verskil van hulle gedrag handelende binne die omvang van hulle diensbetrekking vir doeleindes van die staat se middellike aanspreeklikheid nie. In al hierdie gevalle was dit duidelik dat dit die werknemers was wat, handelende in die uitvoering van hulle diensbetrekking, hulle plig om misdaad te voorkom en die publiek te beskerm, nalatig versaak het en dat middellike aanspreeklikheid dus aanwesig was. J. Scott⁴⁰ voeg hieraan toe dat die propagering van direkte aanspreeklikheid van die staat in hierdie tipe gevalle deur die hoogste hof van appèl neerkom op 'n ernstige aanklag teen die hof se geykte benadering tot middellike aanspreeklikheid vir nalatige deliktspleging.

In *F v Minister of Safety and Security*⁴¹ spreek diemeerderheid van die konstitusionele hof hulle nie oor direkte staatsaanspreeklikheid uit nie, maar 'n minderheidsuitspraak⁴² is sterk ten gunste daarvan. Die kern van hierdie uitspraak is dat aanspreeklikheid van die staat in gevalle soos verkragting deur die polisie beter op 'n direkte as op 'n middellike grondslag verklaar en bygevolg hanteer kan word. Die rede is dat die onregmatigheidselement by direkte aanspreeklikheid hier 'n aanvaarbaarder grondslag bied as die “genoegsaam nou verband”-benadering by middellike aanspreeklikheid. Volgens die uitspraak⁴³ is dit meer geregverdig om die beleidsoorwegings wat by middellike aanspreeklikheid op 'n genoegsaam nou verband dui, aan te wend om te bepaal of die staat, vir doeleindes van 'n deliktuele aksie gebaseer op direkte aanspreeklikheid, deur middel van sy amptenare onregmatig opgetree het.

Die vraag ontstaan of die geykte middellike-aanspreeklikheidsbenadering dan wel die resente direkte-aanspreeklikheidsbenadering verkieslik is. Middellike aanspreeklikheid van die staat vir nalatige deliktspleging deur staatsamptenare, gebaseer op artikel 1 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957, het in 'n lang reeks beslissings aanvaarbare resultate opgelewer, omdat die kwessie of 'n nalatige amptenaar binne of buite die omvang van sy diensbevoegdheid opgetree het, geredelik beredder kon word. Of daar nou in hierdie gevalle

radikaal van die tradisionele benadering afgewyk moet word, kan bevaagteken word. In die lig van ons presedentestelsel moet die hoogste hof van appèl met groot omsigtigheid optree wanneer oorweeg word om van gevestigde reg af te wyk, aangesien dit tot regsonsekerheid aanleiding kan gee.⁴⁴ Hierteenoor was daar van meet af aan probleme om middellike aanspreeklikheid ten opsigte van opsetlike delikspleging te vestig. Soos gestel, is opsetlike skadeverooraking deur 'n staatsamptenaar op die keper beskou die antitese van optrede binne sy diensbevoegdheid en is dit daarom baie moeilik om 'n genoegsaam noue verband tussen die betrokke gedrag en die amptenaar se werk te konstrueer. Sonder om enigsins afbreuk te doen aan die rigtinggewende uitspraak van die konstitusionele hof in *K v Minister of Safety and Security*⁴⁵ wat staatsaanspreeklikheid vir polisieverkragting oortuigend op 'n middellike-aanspreeklikheidsgrondslag hanteer het, bied die onregmatigheidselement van direkte aanspreeklikheid moontlik 'n alternatiewe basis ten einde oorspanning van die genoegsaam-noue-verband-benadering te vermy.⁴⁶

4. Relevante regspraak

Teen hierdie agtergrond word twee onlangse gevalle van polisieverkragting bespreek wat tot in die konstitusionele hof gedraai het, naamlik die *K*⁴⁷- en *F*⁴⁸-sake.

4.1. *K-sake*

4.1.1. *Feite*

Die eiseres, 'n jong vrou, is deur drie polisiebeamptes verkrag. Sy het laatnag gestrand geraak nadat sy en haar metgesel by 'n vermaaklikheidsplek stry gekry en hy geweier het om haar huis toe te neem. By 'n nabygeleë motorhawe het sy haar ma probeer bel om haar te kom haal. Een van die polisiebeamptes het van haar dilemma gehoor en aangebied om haar in die polisiemotor, waarin sy twee kollegas gewag het, huis toe te neem. Op pad word sy om die beurt deur al drie polisiemanne, wat in volle uniform geklee was, gewelddadig verkrag. Aangesien die polisiemanne later aan verkragting skuldig bevind en lewenslange gevangenisstraf opgelê is, sou dit sinloos gewees het om 'n delikseis teen hulle in te stel. Die eiseres voer gevolglik aan dat die staat middellik aanspreeklik is vir die optrede van die polisiebeamptes, en wel op twee gronde: eerstens die verkragting self deur elke polisiebeampte, en tweedens die versuim van elkeen om te verhinder dat die ander twee haar verkrag.

4.1.2. *Uitspraak van die hoogste hof van appèl*⁴⁹

Hierdie hof is van mening dat, wat die verkragting betref, die drie polisiemanne in so 'n mate van hul funksies en pligte afgewyk het dat hulle hul geheel en al daarvan losgemaak het – van middellike aanspreeklikheid ingevolge die standaardtoets was daar dus geen sprake nie. Wat die eiseres se tweede grond vir middellike aanspreeklikheid betref, steun sy op die beginsel dat middellike aanspreeklikheid gevestig word op elke polisieman se versuim om die ander twee se hoeder te wees. Volgens die hof grens hierdie argument aan die absurde – aangesien die onregmatigheid van die verkragting vasgestaan het, is 'n (verdere) ondersoek na die

onregmatigheid van elke polisieman se *omissio* irrelevant. Die eiseres voer voorts aan dat die gemenerereg ontwikkel moet word ten einde die staat middellik aanspreeklik te stel vir gevalle soos die onderhawige. Die hof wou hom nie hieroor uitspreek nie; sodanige ontwikkeling is volgens die hof in ieder geval eerder 'n taak vir die wetgewer.

Sodoende het die hof 'n gulde geleentheid deur die vingers laat glip om, op grond van die standaardtoets (aangesien die versuim van die polisiemanne klaarblyklik binne die bestek van hulle diensverpligtinge plaasgevind het), geregtigheid teenoor die eiseres te laat geskied. Die doel van middellike aanspreeklikheid is immers om werkgewers op grond van beleidsoorwegings gebaseer op billikheid, redelikheid en regverdigheid vir die delikte van hul werknemers aanspreeklik te stel.⁵⁰

4.1.3. Uitspraak van die konstitusionele hof⁵¹

Die hof beslis dat die minister inderdaad middellik aanspreeklik is vir die polisiemanne se optrede. Daar word bevind dat die deliktuele beginsels van middellike aanspreeklikheid, uitgelê in die lig van die gees, strekking en oogmerke van die handves van regte, soepel genoeg is om sowel grondwetlike as ander norme te akkommodeer. Aan die hand van hierdie norme moet in 'n gegewe geval bepaal word of daar 'n voldoende verband ("sufficient connection") tussen die werknemer se onregmatige optrede en sy werk bestaan om middellike aanspreeklikheid van die werkgewer te vestig, al dan nie. By die toepassing van die standaardtoets soos geformuleer in *Minister of Police v Rabie*⁵² enaangepas deur die hof, noop verskillende faktore die hof om te beslis dat hier wel 'n voldoende noue verband bestaan om die werkgewer middellik aanspreeklik te stel: die feit dat daar 'n grondwetlike en statutêre plig op die polisiemanne (en hul werkgewer, die minister) gerus het om misdaad te voorkom en lede van die publiek te beskerm; die feit dat die polisiemanne boonop aangebied het om die eiseres te help en dat sy redelik opgetree het deur die aanbod te aanvaar en haar vertroue in hulle te plaas; en die feit dat die optrede van die polisiemanne tegelykertyd uit 'n *commissio* (die brutale verkragting) en 'n *omissio* (hul versuim om haar teen benadeling te beskerm) bestaan het.

Hierdie toonaangewende uitspraak, wat sowel gunstige kommentaar⁵³ as kritiek⁵⁴ ontlok het en in talle beslissings gevolg is,⁵⁵ word soos volg in 'n minderheidsuitspraak van die konstitusionele hof in *F v Minister of Safety and Security*⁵⁶ beskryf:

The decision in *K* was ground-breaking in many respects. It lifted the veil behind which vicarious liability in its traditional formulation sought to hide substantive social and policy choices in adjudication. It clarified the importance of constitutional values in those choices. In doing so it enriched our law. Further development will only deepen and enhance our understanding of the inevitability of evaluative choices when we apply and develop the rules of our common law.

4.2. F-sake

4.2.1 Feite

Die eiseres (F) is verkrag deur 'n polisieman (D) wat op bystanddiens was. Sy was in daardie stadium 13 jaar oud en het 'n nagklub saam met vriende besoek. Na 'n argument met een van haar vriende het sy besluit om huis toe te gaan. D het haar in die parkeerarea 'n geleentheid huis toe gebied, wat sy aanvaar het. Sy het opgemerk dat daar 'n polisieradio in die voertuig was en een van die ander insittendes herken. Nadat die ander insittendes afgelaai is, het D haar meegedeel dat hy sy vriende wil besoek. Sy het agterdogtig geraak en weggehardloop, maar is later deur D gevind, wat weer aangebied het om haar huis toe te neem. Sy het in die motor geklim, maar kort daarna het D van die pad afgedraai. Sy het probeer ontsnap, maar D het haar gevang, ernstig aangerand en verkrag. F voer aan dat die staat middellik aanspreeklik is vir die aanranding en verkragting, aangesien D binne die perke van sy diensbetrekking opgetree het.

4.2.2. Uitspraak van die verhoorhof⁵⁷

Met verwysing na die standaardtoets vir middellike aanspreeklikheid bevind die hof dat alhoewel D subjektief sy eie doeleindes nagestreef het, daar wel 'n voldoende noue verband bestaan het tussen die verkragting en D se werk as polisieman. Al was D slegs op bystanddiens tydens die verkragting en die staat dus net 'n verskraalde vorm van kontrole oor hom gehad het, is dit nie vir middellike aanspreeklikheid nodig dat hy aan diens moet gewees het nie. Die graad van kontrole is maar een faktor wat oorweeg moet word ten einde middellike aanspreeklikheid te bepaal. Die ander faktore wat die hof ook oorweeg het, is D se gebruik van 'n polisievoertuig wat aan hom toegeken is ten einde sy bystandverpligtinge na te kom; die feit dat F geglo het dat D inderdaad 'n polisiebeampte was, welke geloof haar oortuig het om sy aanbod te aanvaar; die feit dat die aard van die hulp wat D voorgegee het om aan te bied, ooreengekom het met die normale pligte van 'n polisiebeampte in soortgelyke omstandighede; en, in ooreenstemming met hul grondwetlike en statutêre verpligtinge om die reg te handhaaf en lede van die publiek, veral weerlose vroue en kinders, te beskerm, het polisiebeamptes 'n plig om mense in nood te help, selfs as hulle van diens af is. Hierdie faktore noop die hof om te bevind, soos in *K*, dat daar 'n voldoende noue verband tussen die verkragting en D se werk as polisiebeampte was. Boonop het D se gedrag, ook soos in *K*, bestaan uit sowel 'n positiewe handeling (die verkragting) as 'n late (sy versuim om F te beskerm). Ten einde sy gevolgtrekking te versterk, lê die hof ook klem op die feit dat D weens vorige veroordelings weens misdaad nie geskik was om as polisiebeampte op te tree nie. Die hof verklaar dat “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.”

Hierdie uitspraak het gunstige akademiese kommentaar ontlok.⁵⁸ J. Scott⁵⁹ stel dit soos volg:

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 bystandsdiens was, is myns insiens ten volle geregverdig en lofwaardig.

4.2.2. Uitspraak van die hoogste hof van appèl⁶⁰

Die appèlhof stem nie saam met die verhoorhofuitspraak nie. Ten eerste verwerp die hof die standpunt dat die risiko wat geskep is deur D se aanstelling as polisiebeampte ongeag sy misdadige rekord, 'n rol kan speel by die vraag of die staat middellik aanspreeklik is. Volgens die hof kan hierdie faktor egter wel 'n rol speel by die vraag na die staat se moontlike direkte aanspreeklikheid. Aansluitend hierby is die hof van mening dat, omdat die staat verplig was om die slagoffer te beskerm, daar goedsikks bevind kan word dat die staat, handelende deur sy werknemers, direk aanspreeklik is vir sy eie doen en late.⁶¹ Voorts verskil die hof ook met die verhoorhof se bevinding dat die eerste drie faktore wat laasgenoemde hof oorweeg het, aanduidend van middellike aanspreeklikheid was. Volgens die appèlhof was dit naamlik duidelik dat D nie op die relevante tydstip met polisiewerk besig was nie, en dit kon nie verander word deur F se kennis dat D 'n polisieman was of deur sy aanbod om haar huis toe te neem nie. Uiteindelik beslis die appèlhof eenvoudig dat omdat D op bystanddiens was, hy tydens die verkragting nie aan diens was nie en dat hy daarom geen plig gehad het om F te beskerm nie. Gevolglik slaag die saak nie die toets vir middellike aanspreeklikheid nie.

Uit akademiese kringe is hierdie beslissing aan skerp kritiek onderwerp en is die hoop uitgespreek dat die konstitusionele hof die staat wel middellik aanspreeklik sou hou vir F se verkragting.⁶² Dit is opmerklik dat die hof in sy uiteensetting van die beslissing in *K*⁶³ klaarblyklik gekies het om die allerbelangrike vraag of daar 'n "voldoende noue verband" tussen die verkragting en polisiewerk bestaan het, waar beleidsoorwegings ook 'n rol speel, te ignoreer. 'n Belangrike beleidsoorweging in hierdie verband is, soos dit in *K*⁶⁴ gestel word (en wat volgens J. Scott⁶⁵ die kern van die uitspraak uitmaak), dat "the 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." Ongelukkig verwys die hoogste hof van appèl glad nie na die relevantheid en belangrikheid van grondwetlike oorwegings nie.⁶⁶ Daarom is die minderheidsuitspraak⁶⁷ prysenswaardig. Volgens hierdie uitspraak het D hom deur sy optrede vir alle doeleindes aan diens geplaas en daarom ook die status en verpligtinge van 'n polisiebeampte op hom geneem. Gevolglik behoort die staat middellik aanspreeklik te gewees het.⁶⁸

4.2.3. Uitspraak van die konstitusionele hof⁶⁹

Die hoop het nie beskaam nie en die konstitusionele hof bevind dat die staat inderdaad middellik aanspreeklik is vir F se verkragting.⁷⁰ Met verwysing na die standaardtoets vir middellike aanspreeklikheid bevind dié hof, soos die verhoorhof, dat D sy eie selfsugtige doeleindes nagestreef het en dat die enigste vraag is of daar 'n voldoende noue verband

tussen die verkragting en sy werk as polisieman was. Op grond van die volgende oorwegings bevind die hof dat sodanige verband wel bestaan het:⁷¹ Eerstens, die staat se grondwetlike verpligtinge: die staat is verplig om die publiek, veral die kwesbares soos vroue en kinders, te beskerm teen die aantasting van hulle grondwetlike regte, in hierdie geval F se reg op vryheid en sekuriteit van die persoon en haar regte op waardigheid en privaatheid. Voorts is die hof gebonde aan die handves van regte, wat onder andere inhou dat die staat die verpligting het om die regte daarin vervat te eerbiedig, te beskerm, te bevorder en te verweselik, en hier speel die polisie diens 'n kernrol om misdaad te voorkom en die inwoners van die land se veiligheid te verseker. In beginsel verskaf hierdie grondwetlike pligte wat op die staat rus, 'n normatiewe basis om die staat aanspreeklik te hou selfs vir die optrede van 'n polisie lid op bystand diens. Tweedens, die vertroue wat deur die polisie diens by die publiek gewek word, ongeag of 'n polisie lid aan diens of van diens af is, dat 'n polisie lid vertrou kan word om beskerming aan hulle te verleen en nie die reg te oortree nie. Daarom stem die konstitusionele hof nie saam met die hoogste hof van appèl oor die belangrikheid wat laasgenoemde hof geheg het aan die feit dat 'n polisie lid aan diens of van diens af is nie. Derdens, anders as die hoogste hof van appèl, wat slegs klem gelê het op D se versuim om F te beskerm, beskou die konstitusionele hof die verkragting ('n positiewe handeling) en die versuim om 'n slagoffer van verkragting te beskerm ('n late) as twee kante van dieselfde muntstuk wat met dieselfde voorval verband hou en daarom relevant is. Al hierdie faktore, asook die feit dat 'n polisie motor aan D uitgereik is omdat hy op bystand diens was, en die feit dat F hom as 'n polisie lid geïdentifiseer en dus haar vertroue in hom as lid van die polisie diens geplaas het, noop die slotsom dat daar 'n voldoende noue verband tussen die verkragting en D se werk as polisie lid was om die staat middellik aanspreeklik te stel.

5. Faktore aanduidend van 'n genoegsaam noue verband tussen die polisie verkragter en sy werk

Die faktore wat 'n rol speel om te bepaal of daar 'n genoegsaam noue verband tussen die polisie verkragter en sy werk bestaan ten einde die staat middellik aanspreeklik te stel, is reeds by die bespreking van die relevante regspraak hier bo kortliks aangeraak. Hier word die faktore nou in groter besonderhede onder die loep geneem.⁷²

5.1. Grondwetlike en statutêre verpligtinge

Daar is 'n hele aantal grondwetlike en statutêre voorskrifte wat 'n plig op die staat, in die besonder die polisie diens as staatsorgaan, plaas om die publiek, veral kwesbare groepe soos vroue en kinders, teen aantasting van hul verskanste regte te beskerm.⁷³ In die algemeen bepaal die handves van regte dat die staat die regte in die handves moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verweselik,⁷⁴ en dat alle regeringsfere en staatsorgane verantwoordingspligtige regering moet voorsien.⁷⁵ Baie belangrik is ook dat 'n hof die noodsaaklikheid moet oorweeg om ingevolge artikel 39(2) van die Grondwet uitdrukking te gee aan die gees, strekking en oogmerke van die handves van regte.⁷⁶ In die besonder bepaal artikel 205(3) van die Grondwet onder andere dat die "doelstellings van die polisie diens is om misdaad te voorkom,

te bestry en te ondersoek ..., die inwoners van die Republiek ... te beskerm en te beveilig, en die reg te handhaaf en toe te pas". Hierdie doelstelling word in die aanhef van die Wet op die Suid-Afrikaanse Polisie diens 68 van 1995 onderstreep. Volgens die aanhef bestaan daar naamlik 'n behoefte aan 'n polisie diens ten einde onder andere die veiligheid en sekuriteit van alle persone en eiendom in die nasionale grondgebied te verseker en om die fundamentele regte van elke persoon te handhaaf en te beskerm.⁷⁷ Hierdie regte sluit spesifiek in elke persoon se regte op vryheid en sekerheid (inbegrepe die reg op liggaamlike en psigiese integriteit), waardigheid en privaatheid. Voorts bepaal artikel 28(1)(d) van die Grondwet onder meer dat elke kind die reg het om teen mishandeling, misbruik en vernedering beskerm te word. Hierbenewens het die staat, veral die polisie, 'n plig ingevolge internasionale reg om vroue en kinders teen geweldsmisdaad, veral verkragting, te beskerm.⁷⁸ In hierdie verband moet nietemin goed voor oë gehou word dat alhoewel pasvermelde grondwetlike, statutêre en internasionale imperatiewe in die algemeen aanduidend is van 'n regsplig op die polisie, hulle nie noodwendig in 'n besondere geval op sigself dui op 'n voldoende noue verband tussen polisie verkragting en die betrokke polisie lid se werk nie. Alhoewel bedoelde imperatiewe *in abstracto* aanduidend van sodanige verband kan wees, moet steeds *in concreto* bepaal word of 'n voldoende noue verband in 'n gegewe geval aan die hand van bykomende faktore bestaan het.⁷⁹ Hierop word vervolgens ingegaan.

5.2. Kontrole oor polisie lede

Hier bo is aangetoon dat die kwessie van kontrole of beheer oor 'n polisie beampte 'n belangrike rol speel ten einde vas te stel of daar in 'n bepaalde geval 'n werkgewer-werknemer-verhouding bestaan het. Kontrole is egter ook 'n faktor wat in ag geneem kan word om te bepaal of daar 'n voldoende noue verband tussen die onregmatige daad van die werknemer en sy werk bestaan het, en dus of die werknemer binne die perke van sy diensbetrekking opgetree het. In *Minister of Safety and Security v Luiters*⁸⁰ verklaar die hof dat "[w]hile vicarious liability is not based on the employer's control over an employee, the level of control exercised by the employer will obviously be a relevant factor in determining whether there was a sufficiently close link between the conduct and the employment when considering the second stage of the *K*⁸¹ test." In die geval van polisie beamptes is die beheerbevoegdheid op sy hoogste vlak wanneer die beampte aan diens is⁸² of waar 'n beampte wat nie aan diens is nie, hom aan diens plaas,⁸³ en die vlak van kontrole kan aanvaarbaar wees waar direkte kontrole verskraal of verminder word omdat die beampte op bystanddiens is.⁸⁴ Middellike aanspreeklikheid kan selfs bestaan waar 'n polisie beampte 'n delik pleeg terwyl hy van diens af is. Dit sal die geval wees waar die beampte, sonder om hom aan diens te plaas, nietemin met kwade bedoelings voorgee om as polisie beampte op te tree terwyl hy die onregmatige daad bloot vir private en selfsugtige doeleindes begaan.⁸⁵

Alhoewel die konstitusionele hof in *F*⁸⁶ erken dat "the distinction between a policeman who is on duty and one who is off duty is a relevant factor in determining the closeness of the connection between the wrongful act and the perpetrator's employment", word beklemtoon dat dit nie bepalend is vir die staat se aanspreeklikheid nie, aangesien ander faktore wel voldoende op sodanige aanspreeklikheid kan dui. Gevolglik kan die staat ook aanspreeklik

wees vir die verkragting deur 'n polisielid op bystanddiens. Daarom verskil die hof van die benadering van die hoogste hof van appèl in *F*⁸⁷ met betrekking tot die belangrikheid wat laasgenoemde hof geheg het aan die feit of 'n polisielid van diens af is.⁸⁸

5.3. *Vertroue in polisiediens*

Die vertroue wat die publiek in die polisie as beskermers van hulle regte stel, is sterk aanduidend van 'n genoegsaam noue verband tussen die verkragting en die polisie se werk. Hierdie faktor word soos volg deur die konstitusionele hof in *K*⁸⁹ verwoord:

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.

Hierdie faktor funksioneer uiteraard normatief in die abstrakte en daarom moet ten aansien van 'n spesifieke geval, ten einde die noue verwantskap tussen verkragting en polisie-werk te vestig, konkreet bepaal word of daar in die betrokke omstandighede werklik vertroue in die polisie gestel is, soos wat inderdaad in sowel *K* as *F* die geval was.⁹⁰ In hierdie verband kom dit voor of sodanige vertroue gevestig kan word net indien die slagoffer geweet het dat die verkrachter 'n polisielid is of hom as sodanig geïdentifiseer het. Sonder sodanige wete of identifikasie kan daar tog nie sprake van vertroue in 'n polisielid wees nie. Identifikasie kan blyk uit die feit dat die polisielid 'n polisie-uniform dra of in 'n gemerkte polisiemotor ry (soos in *K*), of ook uit ander feite, soos polisielêers of 'n polisie-radio in 'n ongemerkte polisiemotor wat daarop dui dat die verkrachter 'n polisieman is (soos in *F*).⁹¹ Hoe meer 'n polisielid gebruik maak van die ooglopend beroepsverwante gebruiksvoorwerpe (of "trappings") van sy werk, hoe geredeliker sal hy deur 'n potensiële slagoffer van verkragting as 'n polisiebeampte geïdentifiseer en daarom vertrou word.⁹²

5.4. *Bemagtiging deur polisie-toerusting*

Die bemagtiging of instaatstelling deur die gebruik van polisie-toerusting deur die verkrachter kan aanduidend wees van 'n genoegsaam noue verband tussen die verkragting en polisie-werk. Trouens, die verhoorhof in *F* het die gebruik van 'n polisie-voertuig as die "most important connection"⁹³ tussen die verkrachter en sy polisie-werk beskou. Hierdie faktor is ook deur die konstitusionele hof onderstreep.⁹⁴ Die motor is aan hom uitgereik omdat hy op bystanddiens was. Hy het nie 'n privaatvoertuig besit nie en "it can hardly be overemphasised that without the use of the police vehicle [D] would not have had the means to abduct, assault and rape plaintiff."⁹⁵

5.5. *Wisselwerking tussen positiewe optrede en late*

Die feit dat die polisieverkrachter se daad tegelykertyd 'n positiewe handeling (die verkragting) en 'n late (die versuim om die daad te voorkom) uitmaak, is aanduidend van die noue verband tussen die verkragting en die dader se werk. Die hoogste hof van appèl in *K* se siening dat hierdie wisselwerking tussen positiewe optrede en 'n late absurd is,⁹⁶ word nie deur die konstitusionele hof gesteun nie. Die hof verduidelik:⁹⁷

[T]he conduct of the policemen which caused harm constituted a simultaneous commission and omission. The commission lay in their brutal rape of the applicant. Their simultaneous omission lay in their failing while on duty to protect her from harm, something which they bore a general duty to do, and a special duty on the facts of this case.

Hierdie standpunt verdien instemming.⁹⁸ Wat die late betref, was daar, anders as wat die hoogste hof van appèl te kenne gee, vandat die eerste woord oor die moontlike verkragting van die eiseres deur een van die drie polisiemanne geopper is, 'n regsplig op die ander twee om te verhinder dat verkragting gepleeg word, in ooreenstemming met hulle grondwetlike en statutêre imperatiewe om misdaad te voorkom en die eiseres te beskerm. Ander gemeenregtelike faktore wat konkreet op die bestaan van so 'n regsplig gedui het, was byvoorbeeld die wete of voorsienbaarheid van die verkragting, die spesiale verhouding tussen die slagoffer en die drie polisiemanne, laasgenoemdes se kontrole oor 'n potensieel gevaarlike situasie, en dat voorkomende stappe redelikerwys en prakties moontlik was.⁹⁹ Die polisiemanne se versuim om die verkragting te voorkom op sigself - en nie net die uiteindelijke verkragting nie - was dus ongetwyfeld onregmatig. Dit behoeft ook geen betoog nie dat al drie polisiemanne se versuim opsetlik was. Daarom het hulle hul aan 'n delik in die uitvoering van hul diensbetrekking skuldig gemaak.

Ook die konstitusionele hof in *F* stem met hierdie benadering saam en distansieer hom sodoende van die siening van die hoogste hof van appèl in *F* dat slegs die late (versuim om te beskerm) en nie die positiewe verkragtingshandeling nie, tot middellike aanspreeklikheid van die staat kon lei. Die hof stel dit so:¹⁰⁰

In the context of vicarious liability, when a policeman rapes a woman instead of protecting her, his failure to protect the victim who has placed her trust in him is inseparable from the act of commission. They are two sides of the same coin and both stem from and revolve around the same incident. In this case they are both about the employer and the employee's constitutional obligations to safeguard the well-being of members of the public.

Die dogmatiese bedenkinge dat een en dieselfde handeling as beide 'n doen en 'n late omskryf kan word,¹⁰¹ geld volgens J. Scott nie in die geval van middellike aanspreeklikheid nie, aangesien dit hier noodsaaklik is om dieselfde gedrag as sowel 'n positiewe handeling as 'n late te beskou.¹⁰² Ook Loubser en Midgley¹⁰³ verklaar dat 'n mens by polisieverkragting met twee heeltemal afsonderlike situasies te make het, omdat die versuim om te beskerm nie op 'n uitdrukking van 'n gebrekkige (oorvleuelende) positiewe handeling kan neerkom nie. Volgens J. Scott maak laasgenoemde konstruksie dit makliker om 'n noue verband tussen die verkragting en die normale diensverpligtinge van 'n polisiebeampte te trek en kan dit vir

doeleindes van die staat se middellike aanspreeklikheid bygevolg ook 'n bydrae lewer tot die vasstelling of die dader in die loop van sy diensbetrekking opgetree het al dan nie.

5.6. Risikoskepping

Die skep van 'n risiko van benadeling is al in ag geneem as 'n faktor ten einde die staat se aanspreeklikheid vir 'n staatsamptenaar se onregmatige daad te vestig. Daar moet in gedagte gehou word dat werkgewers in 'n mindere of meerdere mate die risiko skep dat hulle werknemers onbetroubaar (oneerlik, krimineel) kan wees en die werksituasie tot hulle eie voordeel kan uitbuit.¹⁰⁴ In die reël behoort hierdie feit (risikoskepping) ten minste oorweeg te word by die beantwoording van die vraag of die werknemer binne die omvang van sy diensbetrekking opgetree het.¹⁰⁵ In *Minister of Police v Rabie*¹⁰⁶ verklaar die hof dat

[b]y approaching the problem whether [an employee's] acts were done "within the course or scope of his employment" from the angle of creation of risk, the emphasis is shifted from the precise nature of his intention and the precise nature of the link between his acts and [his] work, to the dominant question of whether those acts fall within the risk created by [his employer].

Alhoewel die appèlhof geweier het om risikoskepping as 'n onafhanklike basis vir middellike aanspreeklikheid te aanvaar,¹⁰⁷ het die hof voortgegaan om te beklemtoon dat risikoskepping direk relevant is by die ondersoek of die werknemer binne die omvang van sy diensbetrekking opgetree het, en daarom 'n relevante faktor in hierdie verband is.¹⁰⁸ Dit was klaarblyklik ook die benadering van die verhoorhof in *F*,¹⁰⁹ waar die hof beslis het dat toe die staat besluit het om D, nieteenstaande sy kriminele rekord, in diens te hou, die staat die risiko geskep, en selfs aanvaar, het dat sy geneigdheid tot kriminele gedrag voortgesit kon word en skade aan ander kon veroorsaak en dat hierdie faktor in ag geneem behoort te word om die staat se middellike aanspreeklikheid te bepaal. Die hof verklaar:¹¹⁰

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.

Daar word aan die hand gedoen dat hierdie benadering oorweeg behoort te word in gevalle van 'n opsetlike delik soos verkragting deur polisiebeamptes.¹¹¹ As algemene riglyn stel ons voor dat 'n werkgewer aanspreeklik behoort te wees vir 'n (opsetlike) delik van sy werknemer as sy aanstelling en werksomstandighede hom in staat gestel het om die delik te pleeg (en dus 'n verhoogde risiko van benadeling geskep het).¹¹² Sodanige verhoogde risiko van benadeling is in die besonder aanwesig waar werknemers, soos polisiebeamptes, in 'n posisie van vertroue of gesag geplaas is, wat die moontlikheid van misbruik skep.¹¹³ In hierdie verband behoort die feit dat die werknemer aan diens of selfs op bystanddiens was (soos in *F*) toe die delik gepleeg is, aanduidend van aanspreeklikheid te wees. Hierdie faktor behoort swaarder te weeg hoe meer die werknemer tydens delikspleging aan diens van ooglopend beroepsverwante gebruiksvorwerpe van sy werk gebruik gemaak het.¹¹⁴

In teenstelling met die voorgaande beskou die hoogste hof van appèl in *F* risikoskepping nie as 'n faktor om middellike aanspreeklikheid te bepaal nie.¹¹⁵ Die hof is van mening dat indien die staat D weens sy misdadrekord nie in diens behoort te gehou het nie en die verbreking van die staat se plig in hierdie verband kousaal met die verkragting verbind was, die staat eerder direk as middellik vir die verbreking van sy plig aanspreeklik behoort te gewees het.¹¹⁶ Nietemin aanvaar die hof dat die idee van risiko-aanspreeklikheid lank nie begrawe is nie, soos ook blyk uit die buitelandse beslissings waarna die hof verwys.¹¹⁷ Ongelukkig het die konstitusionele hof in *F*¹¹⁸ hom nie oor risikoskepping uitgelaat nie.

6. Gevolgtrekking

In die lig van die konstitusionele hof se uitsprake in *K* en *F* is dit duidelik dat die staat in beginsel middellik aanspreeklik is vir die verkragting waaraan polisiebeamptes hulle skuldig maak. Of sodanige aanspreeklikheid in 'n bepaalde geval bestaan, is afhanklik daarvan of 'n voldoende noue verband tussen die verkragting en die polisie se werk bestaan het. Hier dui grondwetlike en statutêre imperatiewe om die publiek, veral kwesbare groepe soos vroue en kinders, teen geweldsmisdaad te beskerm, in die algemeen op die bestaan van sodanige verband. In die besonder kan die volgende faktore aanduidend wees van bedoelde noue verband: die staat se kontrole oor polisiebeamptes, die publiek se vertroue dat die polisie se hulle sal beskerm, die feit dat die polisieverkragter deur die gebruik van polisetoeusting in staat gestel is om die verkragting te pleeg, die wisselwerking tussen die positiewe daad van verkragting en die versuim om die slagoffer te beskerm, en die risiko wat die staat skep deur die aanstelling en indienshouding van onbetroubare polisielede. Sonder om enigsins afbreuk te doen aan die konstitusionele hof se prysenswaardige "grondwetlike" benadering tot die standaardtoets by middellike aanspreeklikheid, kan oorweeg word om staatsaanspreeklikheid by verkragting eerder op 'n direkte grondslag te plaas (waar bovermelde faktore ook 'n rol kan speel), aangesien die vereiste by middellike aanspreeklikheid dat daar 'n voldoende noue verband tussen die verkragter en sy polisiewerk moet bestaan, by verkragting oënskynlik oorspan word.

Die vertroue word uitgespreek dat die toenemende erkenning van deliktuele staatsaanspreeklikheid weens polisieverkragting sal bydra om die skynbaar onbeteuelde deelname van polisiebeamptes aan hierdie walglike optrede in toom te hou. Die algemene beginsels wat nou ten aansien van verkragting deur die konstitusionele hof neergelê is, behoort *de lege ferenda* na ander geweldsmisdade deur die polisie uitgebrei te word.

Bibliografie

- Baxter, L. 1984. *Administrative law*. Kaapstad: Juta
- Calitz, K. 2007. The close connection test for vicarious liability. *Stellenbosch Law Review*, (18):451–68.
- Du Bois, F. 2010. State liability in South Africa: A constitutional remix. *Tulane European & Civil Law Forum*, (25):139–75.
- D'Oliviera, J.A. van S. 1976. State liability for the wrongful exercise of discretionary powers.

- Ongepubliseerde LLD-proefskrif. Universiteit van Suid-Afrika.
- Fagan, A. 2009. The confusions of *K*. *South African Law Journal*, 126(1):156–212.
- Loubser, M en R. Midgley (reds.). 2010. *The law of delict in South Africa*. Kaapstad: Oxford.
- Loubser, M. en E. Reid. 2003. Vicarious liability for intentional wrongdoing: After *Lister* and *Dubai Aluminium* in Scotland and South Africa. *Juridical Review*, 143–161.
- Neethling, J. 2011. Vicarious liability of the state for rape by a police official. *Journal of South African Law*, (1):186–91.
- . 2011(a). Liability of the state for rape by a policeman: The saga takes a new direction. *Obiter*, 32(2):428–38.
- . 2007. Risk-creation and the vicarious liability of employers. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 70(4):527–39.
- . 2005. Delictual protection of the right to bodily integrity and security of the person against omissions by the state. *South African Law Journal*, 122(3):572–90.
- . 2003. Liability for damage caused by others under South African law. In Spier (red.) 2003.
- Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2010. *Neethling-Potgieter-Visser deliktereg*. 6de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- . 2005. Middellike aanspreeklikheid van die staat vir verkragting deur polisiebeamptes. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (3):595–602.
- Neethling, J., J.M. Potgieter en P.J. Visser. 2005. *Neethling's law of personality*. 2de uitgawe. Durban: LexisNexis
- Okpaluba, C. en P.C. Osode. 2010. *Government liability: South Africa and the Commonwealth*. Claremont: Juta.
- Scott, J. 2011. Middellike aanspreeklikheid van die staat vir misdadige polisie-optrede: die heilsame ontwikkeling duur voort. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 2011(1):135–47.
- . 2011(a). Die hoogste hof van appèl smoor heilsame regsontwikkeling. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (4):773–87.
- . 2006. *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (CC). *De Jure*,(39):471–9.
- . 2000. Some reflections on vicarious liability and dishonest employees. In Scott en Visser (reds.) 2000.
- Scott, T.J. en D.P. Visser (reds.). 2000. *Developing delict – Essays in honour of Robert Feenstra*. Kaapstad: Juta.
- Scott, W.E. 1983. *Middellike aanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg*. Durban: Butterworth.
- Spier J. (red.). 2003. *Unification of tort law: Liability for damage caused by others*. Den Haag: Kluwer.
- Van der Merwe, N.J. en P.J.J. Olivier. 1989. *Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg*. 6de uitgawe. Pretoria: Van der Walt.
- Van der Walt, J.C. en J.R. Midgley. 2005. *Principles of delict*. 3de uitgawe. Durban: LexisNexis.
- Wagener, S. 2008. *K v Minister of Safety and Security* and the increasing blurred line between personal and vicarious liability. *South African Law Journal*, 125(4):673–80.
- Wicke, H. 1997. Vicarious liability in modern South African law. Ongepubliseerde LLM-verhandeling, Universiteit Stellenbosch.

Wiechers, M. 1985. *Administrative law*. Butterworths: Durban.

Eindnotas

¹ 2011:135.

² Sien Scott (2011(a):787). Veral vroue en meisies word aan seksuele geweld blootgestel. In *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 551 druk die konstitusionele hof dit soos volg uit: “The threat of sexual violence to women is indeed as pernicious as sexual violence itself. It is said to go to the very core of the subordination of women in society. It entrenches patriarchy as it imperils the freedom and self determination of women. It is deeply sad and unacceptable that few of our women or girls dare to venture into public spaces alone, especially when it is dark and deserted. If official crime statistics are anything to go by, incidents of sexual violence against women occur with alarming regularity. This is so despite the fact that our Constitution, national legislation, formations of civil society and communities across our country have all set their faces firmly against this horrendous invasion and indignity imposed on our women and girl-children.”

³ Grondwet artt. 7(2) en 8(1); sien Okpaluba en Osode (2010:16–8); Loubser en Midgley (2010:258); vgl. Neethling en Potgieter (2010:17–8).

⁴ Grondwet art. 41(1)(c); sien *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 447; *Olitzki Property Holdings v State Tender Board* 2001 3 SA 1247 (HHA) 1263; *Lee v Minister of Correctional Services* 2011 6 SA 564 (WKK) 581–2.

⁵ Sien *Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* 2001 4 SA 938 (KH) 957; *Lee v Minister of Correctional Services* 2011 6 SA 564 (WKK) 581; *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 550–2.

⁶ Grondwet art. 36(1).

⁷ Grondwet art. 39(2).

⁸ 2001 4 SA 938 (KH) 953 e.v.

⁹ Sien bv. ook *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women’s Legal Centre Trust, as amicus curiae)* 2003 1 SA 389 (HHA) 395; *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 444 e.v.; *Dendy v University of the Witwatersrand, Johannesburg* 2005 5 SA 357 (W) 371–2; *Lee v Minister of Correctional Services* 2011 6 SA 564 (WKK) 580; *Alves LOM Business Solutions (Pty) Ltd* 2012 1 SA 399 (SGJ) 410; sien verder Okpaluba en Osode (2010:29 e.v., 124–32) vir ’n oorsig van die belangrikste sake.

¹⁰ 962–3.

¹¹ Sien Neethling (2005:572 e.v.); Loubser en Midgley(2010:258); Neethling en Potgieter (2010:77–80).

¹² In *Mhlongo v Minister of Police* 1978 2 SA 551 (A) 567 verklaar die hof: “The liability of the State for a wrong is founded on the provisions of sec 1 of the Act. Remedial legislation, of which Act 20 of 1957 is the modern offspring, was intended as the sole foundation of State liability.” Sien bv. ook *Minister van Polisie v Gamble* 1979 4 SA 759 (A) 765.

¹³ *Mhlongo v Minister of Police* 1978 2 SA 551 (A) 567; sien ook Neethling (2011:428 e.v.); sien nietemin oor die moontlike direkte aanspreeklikheid van die staat par. 3.2 hier onder.

¹⁴ Loubser en Midgley 2010:257.

¹⁵ Sien Wicke (1997:211); Scott (1983:202); Loubser en Midgley(2010:259); Neethling en Potgieter(2010:365) vn. 111, 368; sien ook bv. *Masuku v Mdlalose* 1998 1 SA 1 (A) 14–6; *Minister van Polisie v Gamble* 1979 4 SA 759 (A) 765; *Mhlongo v Minister of Police* 1978 2 SA 551 (A) 567; *Union Government (Minister of Justice) v Thorne* 1930 AD 47.

¹⁶ Sien in die algemeen Neethling en Potgieter(2010:365 e.v.); Scott (1983:203 e.v); Wicke (1997:213 e.v.); Van der Merwe en Olivier (1989:508 e.v.); Van der Walt en Midgley (2005:36–8); Loubser en Midgley (2010:259–60, 367 e.v.); Okpaluba en Osode(2010:293 e.v.); Neethling (2003:221–2).

¹⁷ In *Rodrigues v Alves* 1978 4 SA 834 (A) 842 stel die hof dit so: “In this respect I must point out that the requirement is not that there should be actual control. The requirement relates to *the power or the right to control*. When a person who has to perform a certain task is *allowed a certain amount of discretion*, that does not indicate that he is not a servant” (my kursivering). Sien verder Scott (1983:82–3).

¹⁸ Sien *Midway Two Engineering & Construction Services v Transnet Bpk* 1998 3 SA 17 (HHA) 22–3.

¹⁹ *Minister of Police v Rabie* 1986 1 SA 117 (A) 132; *Masuku v Mdlalose* 1998 1 SA 1 (A) 14–16; Van der Merwe en Olivier (1989:512–3).

²⁰ Vgl. *Minister of Police v Rabie* 1986 1 SA 117 (A) 132; *Minister of Safety and Security v Luiters* 2006 4 SA 160 (HHA) 165; 2007 2 SA 106 (KH) 115.

²¹ In *Mhlongo v Minister of Police* 1978 2 SA 551 (A) 568 word verklaar: “The essential criterion is whether his employer, the State, has the power to direct or control him in the execution of his duty or function, including the exercise of the discretion, if any.” Sien ook *Minister van Polisie v Gamble* 1979 4 SA 759 (A) 767; *Minister of Police v Mbilini* 1983 3 SA 705 (A); *Union Government (Minister of Justice) v Thorne* 1930 AD 47 53; *Mtsetwa v Minister of Health* 1989 3 SA 600 (D) 606; Scott (1983:203–5).

²² Sien *De Welzim v Regering van KwaZulu* 1990 2 SA 915 (N) 921 e.v.; Van der Merwe en Olivier (1989:519); Wicke (1997:76 e.v.); Scott (1983:67–8).

²³ *Botes v Van Deventer* 1966 3 SA 182 (A) 205–6; Van der Merwe en Olivier (1989:519); Wicke (1997:76 e.v.).

²⁴ Sien in die algemeen Van der Merwe en Olivier (1989:514 e.v.); Scott (1983:135 e.v.); Wicke (1997:83 e.v.); Loubser en Midgley (2010:259–60, 373–6); Okpaluba en Osode (2010:334 e.v.).

²⁵ 1986 1 SA 117 (A) 134; sien ook *K v Minister of Safety and Security* 2005 3 SA 179 (KH) 435–6; *Minister of Safety and Security v Luiters* 2006 4 SA 160 (HHA) 165; 2007 2 SA 106 (KH) 112–3, 115; *Minister of Finance v Gore* 2007 1 SA 111 (HHA) 123–4; *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Phoebus Apollo Aviation BK* 2002 5 SA 475 (HHA) 480–2; *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors* 2002 5 SA 649 (HHA) 658–2.

²⁶ Sien in hierdie verband die rigtinggewende beslissing in *K v Minister of Safety and Security* 2005 3 SA 179 (KH) wat later bespreek word.

²⁷ *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH); *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA); *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH). Sien bv. ook *Minister of Police v Rabie* 1986 1 SA 117 (A) (kwaadwillige arrestasie, aanranding en onregmatige vryheidsberowing); *Commissioner, SARS v TFN Diamond Cutting Works (Pty) Ltd* 2005 5 SA 113 (HHA) 117 (diefstal); *Greater Johannesburg Transitional Metropolitan Council v ABSA Bank Ltd t/a Volkskas Bank* 1997 2 SA 591 (W) (bedrog); *Minister of Finance v Gore* 2007 1 SA 111 (HHA) (bedrog); *Twalo v The Minister of Safety and Security* [2009] 2 All SA 491 (OK) (doodmaak van 'n broodwinner); sien verder Okpaluba en Osode (2010:346 e.v.).

²⁸ *Minister of Finance v Gore* 2007 1 SA 111 (HHA) 123.

²⁹ Sien bv. D'Oliviera 1976:477-88; vgl. Scott (1983:199–201); Wiechers (1985), hfst.7; Baxter (1984:631–2); Du Bois (2010:139).

³⁰ *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA) 499–500 (*obiter*); sien ook *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 564–5 (minderheidsuitspraak); vgl. *Minister of Law and Order v Ngobo* 1992 4 SA 822 (A) 832.

³¹ Sien bv. *Mhlongo v Minister of Police* 1978 2 SA 551 (A) 568 (hier onder in n. 34 aangehaal).

³² Sien *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 564 (minderheidsuitspraak); Scott 1983:200–1; D'Oliviera 1976:477–88; vgl. Wiechers (1985), hfst. 7.

³³ 1983:200–1.

³⁴ Scott 1983:200–1 verkies middellike aanspreeklikheid as grondslag (vgl. egter Wiechers 1985:315–26), welke standpunt doelmatigheidshalwe ook deur die appèlhof in *Mhlongo v*

Minister of Police 1978 2 SA 551 (A) 566-7gehandhaaf word: “It was argued by appellant’s counsel that in this connection [art. 1 van Wet 20 van 1957] the analogy of master and servant is a false one and that officers of the State should be seen as the organs by which the State itself acts and exercises its powers. Accordingly, when a policeman is about his business as a policeman, his acts (including delicts) are the acts or delicts of the State: they are not acts performed by a servant on behalf of its master. Consequently no question of vicarious liability arises. The State is liable for the acts of its officers or ‘servant’ because they are the State’s own acts. While this is an interesting theory ..., I am of the opinion that the view that all members of the police force are *prima facie* servants of the State, is too well entrenched in decisions of this Court ... to be reconsidered at this stage.” Sien ook *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 564.

³⁵ 2011 3 SA 487 (HHA) 499; sien ook *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 564 (minderheidsuitspraak); vgl. *Minister of Law and Order v Ngobo* 1992 4 SA 822 (A) 832.

³⁶ *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA); *Van Eeden v Minister of Safety and Security* 2003 1 SA 389 (HHA); *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 2 SA 216 (HHA); *Minister of Safety and Security v Carmichele* 2004 3 305 (HHA).

³⁷ Vgl. *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 564 vn. 33 (minderheidsuitspraak). Die meerderheid van die hof het hulle nie oor direkte aanspreeklikheid uitgelaat nie (557).

³⁸ Sien n. 36.

³⁹ Neethling 2011(a):428 e.v.; vgl. ook Scott (2011(a):779–80).

⁴⁰ 2011(a):779–80.

⁴¹ 2012 1 SA 536 (KH) 557.

⁴² 557 e.v., veral 564 e.v.

⁴³ 565–6.

⁴⁴ In *Media 24 Ltd v SA Taxi Securitisation (Pty) Ltd* 2011 5 SA 329 (HHA) 341 stel die hof dit duidelik dat “when this court has taken a policy decision, we cannot change it just because we would have decided the matter differently. We must live with that policy decision, bearing in mind that litigants and legal practitioners have arranged their affairs in accordance with that decision. Unless we are therefore satisfied that there are good reasons for change, we should confirm the status a quo.”

⁴⁵ 2005 6 SA 419 (KH); sien die bespreking par. 4.1.3 hier onder.

⁴⁶ In *bv. Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA) 500–1 verklaar die hof: “Indeed, it would seem to me to be rather extreme to find that a policeman is ‘engaged in the affairs or business of his employer’ when he commits the crime of rape.”

⁴⁷ *K v Minister of Safety and Security* 2005 3 SA 179 (HHA); *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH).

⁴⁸ *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK); *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA); *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH).

⁴⁹ *K v Minister of Safety and Security* 2005 3 SA 179 (HHA) 184-5.

⁵⁰ Sien Neethling en Potgieter (2005:595 e.v.).

⁵¹ *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) 435–7, 441–4.

⁵² 1986 1 SA 117 (A) 134; sien par. 3.1. hier bo.

⁵³ Sien *bv. Scott* (2006:471 e.v.); Neethling en Potgieter (2010:390), vn. 143; Calitz (2007:451 e.v.).

⁵⁴ Wagener (2008:673 e.v.); Fagan (2009:156 e.v.); Du Bois (2010:139 e.v.). Vgl. Scott (2011(a):780) se kritiek op Wagener en Du Bois se standpunte.

⁵⁵ Sien o.a. *Minister of Safety and Security v Luiters* 2006 4 SA 160 (HHA) 165; 2007 2 SA 106 (KH) 112–3, 115; *Minister of Finance v Gore* 2007 1 SA 111 (HHA) 123–4; *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 549–50, 565; *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 619–21; vgl. *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA) 497–9.

⁵⁶ 2012 1 SA 536 (KH) 565.

⁵⁷ *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK).

⁵⁸ Neethling (2011:186 e.v.); Scott (2011:135 e.v.).

⁵⁹ Scott (2011:145).

⁶⁰ *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA).

⁶¹ Hierdie aangeleentheid is reeds hier bo in par. 3.2 bespreek.

⁶² Scott 2011(a):786–7; Neethling 2011(a):435–6.

⁶³ *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH).

⁶⁴ 443.

⁶⁵ 2011:142.

⁶⁶ Sien Neethling (2011(a):435); Scott (2011(a):786–7). Scott (787) verklaar m.b.t. die feit dat daar nie 'n enkele beroep op grondwetlike beginsels was nie: “Bloot wat hierdie aspek betref, is die hoogste hof van appèl se meerderheidsuitspraak 'n retrogresiewe stap in 'n andersins lofwaardige en gesonde regsontwikkeling wat die grondwetlike regte van verkragte en aangerande vroue en kinders betref.”

⁶⁷ *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA) 504 e.v., 509–10.

⁶⁸ Scott (2011(a):784-6); Neethling (2011(a):435-6).

⁶⁹ *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH).

⁷⁰ 'n Minderheidsuitspraak (557 e.v.) kom tot dieselfde slotsom, maar sou die staat direk en nie middellik nie, aanspreeklik hou (sien par 3.2 hier bo).

⁷¹ 550–7.

⁷² Hierdie faktore kan uiteraard ook 'n rol speel by die onregmatigheidsvraag waar staatsaanspreeklikheid op 'n direkte grondslag beoordeel word (vgl. *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 573 (minderheidsuitspraak)).

⁷³ Sien in die algemeen *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) 436, 443-4; *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 622–4; *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 550–2; *Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* 2001 4 SA 938 (KH) 965; Neethling (2011:188–9); Scott (2011:140–1).

⁷⁴ Grondwet artt. 7(2) en 8(1); sien par. 2 hier bo.

⁷⁵ Grondwet art. 41(1)(c); sien bv. *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 6 SA 431 (HHA) 447.

⁷⁶ *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) 436; sien ook *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 623.

⁷⁷ Sien ook die amptelike gedragskode van die SAPD van 31 Oktober 1997, bespreek in *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 622–3.

⁷⁸ Hierdie faktor is beklemtoon in twee sake wat oor geweld teen vroue handel het: *Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* 2001 4 SA 938 (KH) 964, 965 en *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust, as amicus curiae)* 2003 1 SA 389 (HHA) 398. Vgl. *Minister of Safety and Security v Carmichele* 2004 3 SA 305 (HHA) 323.

⁷⁹ Hierdie gedagte word soos volg in *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 552 uitgedruk: “These constitutional duties resting upon the State, and more specifically the police, are significant in that they suggest a normative basis for holding the State liable for the wrongful conduct of even a policeman on standby duty, provided a sufficiently close connection can be determined between his misdeed and his employment.” Vgl. ook die analoë argument m.b.t. die vraag of daar vir doeleindes van deliktuele onregmatigheid ’n regsplig op die polisie gerus het om ’n persoon teen aanranding deur ’n derde te beskerm (sien Neethling 2005:581-5; Neethling en Potgieter 2010:77–80).

⁸⁰ 2007 2 SA 106 (KH) 116; sien ook *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 619, 620; Neethling (2011:187–8, 190); Scott (2011:138–9); Neethling (2011(a):434, 435–6).

⁸¹ *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH).

⁸² Sien *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH).

⁸³ In *Minister of Safety and Security v Luiters* 2006 4 SA 160 (HHA) 165; 2007 2 SA 106 (KH) 115 is beslis dat waar polisiebeamptes wat van diens af was, hulself weer aan diens geplaas het, hulle vir doeleindes van middellike aanspreeklikheid in presies dieselfde regsposisie is as polisiebeamptes wat normaalweg aan diens is.

⁸⁴ Vgl. *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 556; *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 620–1; *contra Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA) 501–3; sien Neethling (2011:191); Neethling (2011(a):428 e.v.).

⁸⁵ Sien *Minister of Police v Rabie* 1986 1 SA 117 (A) 133–4; *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 618; vgl. *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA) 509–10 (minderheidsuitspraak); *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 549.

⁸⁶ *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 553–4, 555.

⁸⁷ *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA) 502–3.

⁸⁸ Sien ook Neethling (2011(a):435-6); Scott (2011(a):776–8).

⁸⁹ *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) 443; sien ook *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 553, 573; Scott (2011:142).

⁹⁰ Sien onderskeidelik par. 4.1 en 4.2 hier bo.

⁹¹ *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 556, 573; vgl. Neethling (2011:188); Scott (2011:140).

⁹² Vgl. Neethling (2007:537); Neethling en Potgieter (2010:392), vn. 155.

- ⁹³ *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 621.
- ⁹⁴ *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 556.
- ⁹⁵ *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 621; *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 556. Sien ook Neethling (2011:188); Scott (2011:140).
- ⁹⁶ *K v Minister of Safety and Security* 2005 3 SA 179 (HHA) 184.
- ⁹⁷ *K v Minister of Safety and Security* 2005 6 SA 419 (KH) 443–4.
- ⁹⁸ Sien ook Neethling en Potgieter (2005:601).
- ⁹⁹ Sien Neethling, Potgieter en Visser (2005:93–4), vn. 127.
- ¹⁰⁰ *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH) 554–5, 555.
- ¹⁰¹ Van der Walt en Midgley (2005:65–6); vgl. Neethling en Potgieter (2010:33).
- ¹⁰² 2011:142–3; vgl. ook Scott (2011(a):783-4).
- ¹⁰³ 2010:64.
- ¹⁰⁴ *Feldman (Pty) Ltd v Mall* 1945 AD 733, 741; *Ess Kay Electronics Pte Ltd v First National Bank of Southern Africa Ltd* 2001 1 SA 1215 (HHA) 1218.
- ¹⁰⁵ Scott (2000: 278, 279); Loubser en Reid (2003: 156–8); Van der Walt en Midgley (2005:37); Neethling (2007:535-7).
- ¹⁰⁶ 1986 1 SA 117 (A) 134.
- ¹⁰⁷ *Minister of Law and Order v Ngobo* 1992 4 SA 822 (A) 828–834; sien ook *Ess Kay Electronics Pte Ltd v First National Bank of Southern Africa Ltd* 2001 1 SA 1215 (HHA) 1219.
- ¹⁰⁸ Sien bv *Macala v Maokeng Town Council* 1993 1 SA 434 (A) 441; *Grobler v Naspers Bpk* 2004 4 SA 220 (K) 297; sien ook Neethling en Potgieter 2010:392.
- ¹⁰⁹ *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 625-6.
- ¹¹⁰ 625.
- ¹¹¹ Neethling (2007:537–8).
- ¹¹² Sien Neethling (2007:533), met goedkeuring na verwys in *F v Minister of Safety and Security* 2010 1 SA 606 (WKK) 626 vn. 23; vgl. nietemin *Ess Kay Electronics Pte Ltd v First National Bank of Southern Africa Ltd* 2001 1 SA 1215 (HHA) 1219.

¹¹³ Vgl. Loubser en Reid (2003:156–8).

¹¹⁴ Sien Neethling (2007:537 e.v.); Neethling en Potgieter (2010:392), vn. 155; vgl. ook *Romansrivier Koöperatiewe Wynkelder Bpk v Chemsolve Manufacturing (Pty) Ltd* 1993 2 SA 358 (K) 366. Hierdie gedagtegang vind steun by Scott (2011:143-4) en Loubser en Reid (2003:158).

¹¹⁵ *Minister of Safety and Security v F* 2011 3 SA 487 (HHA) 503-4; vgl. nietemin Scott (2011(a):778-9).

¹¹⁶ Met verwysing na art. 1 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957 is Scott (2011(a):779) van mening dat die staat as sodanig nie kan handel nie en dat enige aanspreeklikheid aan staatskant noodwendig middellik van aard moet wees, omdat staatshandelinge deur werknemers uitgevoer word. Sien nietemin die bespreking in par. 3.2 hier bo.

¹¹⁷ 503. Die hof (vn. 59) verwys in hierdie verband na Neethling (2007:527 e.v.). Vgl. ook Scott (2011(a):786) se kommentaar op die minderheidsuitspraak van die HHA in *F*.

¹¹⁸ *F v Minister of Safety and Security* 2012 1 SA 536 (KH).