DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saak no: 213/99

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPéL
IN SUID-AFRIKA

RAPPORTEERBAAR

In die saak van:

JANO NORTJé — **Eerste Appellant**
CASPER JACOBUS KRUGER — **Tweede Appellant**

en

DIE MINISTER VAN KORREKTIEWE DIENSTE
Eerste Respondent
DIE KOMMISSARIS VAN KORREKTIEWE DIENSTE
Tweede Respondent
DIE HOOF VAN MAKSIMUM GEVANGENIS, PRETORIA
Derde Respondent
DIE HOOF VAN C-MAX GEVANGENIS PRETORIA
Vierde Respondent

CORAM: **Vivier, Scott, Streicher, Mpati ARR en Brand Wnd AR**

Verhoor datum: **26 Februarie 2001**

Datum gelewer: **16 Maart 2001**

Administratiefreg - Besluit om gevangenes na maksimum-sekuriteit gevangenis oor te plaas. Toepaslikheid en toepassing van die *audi alteram partem*-leerstuk.

U I T S P R A A K

BRAND WND AR

[1] Elkeen van die appellante dien ’n lang termyn van gevangenistraf uit weens ernstige misdade van geweld. Eerste appellant is in Junie 1996 skuldig bevind aan ’n grusame moord en gevonnis tot lewenslange gevangenisstraf. Tweede appellant is in Augustus 1992 drie maal ter dood veroordeel asook gevangenisstraf opgelê van 65 jaar voorspruitend uit gewapende motorkapings. Die gevangenisstraf is op appèl verminder tot 22 jaar. Ten tyde van die aansoek in die hof *a quo* was die doodstraf vonnisse nog nie gewysig nie.

[2] Tot en met 27 November 1997 is appellante aangehou in die algemene afdeling van die Maksimum Gevangenis in Pretoria. Op daardie datum is hulle oorgeplaas na ’n spesiale afdeling van die Pretoria Maksium gevangenis wat bekend staan as C-Max afdeling (“C-Max”). Die naam C-Max, het, soos die instelling wat dit beskryf, sy oorsprong in die Verenigde State van Amerika.

Dit staan vir “Closed Maximum Security Unit.”

[3] Kort na hulle oorplasing het die appellante die Transvaalse Provinsiale Afdeling genader vir ’n bevel waarvolgens die besluit om hulle na C-Max oor te plaas tersyde gestel word. As respondente is gesiteer die Minister van Korrektiewe Dienste, Die Kommissaris van Korrektiewe Dienste en die Hoof van die Pretoria Maksimum gevangenis. Die aansoek is van die hand gewys met koste. Met verlof van die hof *a quo* kom appellante in hoër beroep na hierdie Hof..

[4] Die grondslag van die appellante se saak moet gesien word teen die agtergrond van die feite wat vervolgens blyk.

[5] Volgens die getuienis het die instelling van C-Max nodig geword veral omdat daar na die afskaffing van die doodstraf buitengewoon lang termyne van gevangenisstraf opgelê word. Baie van hierdie gevangenes het maar ’n skrale,

indien enige, hoop om ooit die gevangenis lewend te verlaat. Gevolglik het die ontsnapping van gevaarlike misdadigers 'n wesenlike risiko geword. Die bewaarders in C-Max is spesiaal opgelei en die afdeling is fisies ingerig op 'n wyse wat maksimum sekuriteit bevorder. Weens die wyse waarop C-Max ingerig is en bedryf word, is daar beperkings op die vergunnings en voorregte van gevangenes in C-Max wat nie buite die afdeling geld nie.

[6] Buite C-Max word gevangenes se vergunnings en voorregte gereël deur sogenaamde Departementele Orders wat deur die Kommissaris van Korrektiewe Dienste ("die Kommissaris") uitgevaardig is. Hierdie Departementele Orders gaan uit van die vertrekpunt dat gevangenes in vier verskillende kategorieë te wete, A, B, C en D verdeel is. 'n Pakket van vergunnings en voorregte word dan vir elkeen van die kategorieë voorsien. Gevangenes in die A kategorie geniet die meeste voordele en gevangenes in die

D kategorie die minste. Die klassifikasie van gevangenes in die verskillende kategorieë is ingevolge art 62 van die Wet op Korrektiewe Dienste 8 van 1959 opgedra aan die inrigtingskomitee van die betrokke gevangenis en nie aan die Kommissaris nie. Wat betref die toepaslike wetgewing word daarop gewys dat hoewel die nuwe Wet op Korrektiewe Dienste 111 van 1998, wat beoog is om Wet 8 van 1959 te vervang, reeds op die wetboek geplaas is, die tersaaklike artikels van die nuwe wet nog nie in werking gestel is nie. Gevolglik is die geldende wetsbepalings steeds die wat vervat is in Wet 8 van 1959 ("die Wet").

[7] Appellante beweer dat hulle op 13 November 1997 voor die inrigtingskomitee van Pretoria Maksimum gevangenis verskyn het en dat beide van hulle daarna opgradeer is tot A-kategorie gevangenes. Respondente se antwoord hierop is dat appellante nie tuishoort in kategorie A nie en dat hulle

opgradering 'n fout was. Die verantwoordelike amptenare gee dan ook 'n ietwat onverstaanbare verduideliking oor hoe die fout ontstaan het. Dit is egter nie werklik van belang nie. Wat van belang is, is dat beide appelante as 'n feit op 13 November 1997 as kategorie A gevangenes geklassifiseer is en dat hulle tot en met hulle oorplasing na die C-Max afdeling op 27 November 1997 die voorregte en vergunnings van kategorie A gevangenes geniet het.

[8] Die oorplasing na C-Max het nie appellante se klassifikasie as kategorie A gevangenes verander nie. Tog staan dit vas dat hulle as gevolg van die oorplasing baie van die vergunnings en voorregte wat hulle tot op daardie stadium geniet het, verloor het. Dit is onnodig om appellante se posisie voor en na oorplasing in fyn besonderhede te ontleed. Selfs 'n basiese vergelyking toon aan dat appellante, wat voorregte en vergunnings betref, na die oorplasing aansienlik swakker daaraan toe was. Ek verwys slegs na enkele voorbeelde.

Voor oorplasing was appellante, as kategorie A gevangenes, geregtig op 48 kontakbesoeke van 40 minute elk per jaar; hulle kon ’n radio, ’n kassetspeler en selfs ’n draagbare televisiestel besit en gebruik; hulle kon persoonlike items by die snoepwinkel van die gevangenis aankoop en daar was geen verbod op rook nie. Daarteenoor word gevangenes in C-Max slegs een besoek van 10 minute toegelaat gedurende die eerste ses weke van hulle aanhouding aldaar. Daarna word drie besoeke van 20 minute elk per maand toegelaat. Hierdie besoeke is nie kontakbesoeke nie en kommunikasie met die besoeker geskied deur ’n glasvenster. ’n Gevangene in C-Max kan geen televisiestel, kassetspeler of radio in sy besit hê nie. Een radio wat elke halfuur van stasie verander om erkening te verleen aan verskillende tale, speel vir die hele C-Max afdeling. Die C-Max gevangene mag geen aankope by die snoepwinkel maak nie en rook in dié afdeling is geheel en al verbode. Daar is ook nog verdere

inperkings wat slegs in C-Max geld soos byvoorbeeld dat ‘n gevangene slegs in voetboeie sy sel mag verlaat en dat hy oor die algemeen nie met ander gevangenes mag praat nie.

[9] Die besluit dat appellante na C-Max oorgeplaas moes word is geneem deur ’n adjunk-direkteur in die Department van Korrektiewe Dienste, mnr FJ Venter (“Venter”), aan wie die Kommissaris sy bevoegdhede in onderhawige verband gedelegeer het. Volgens Venter is die rede waarom hy besluit het dat appellante na C-Max oorgeplaas moes word omdat albei van hulle ’n hoë ontsnappingsrisiko inhou. Ter motivering van hierdie besluit wys hy daarop dat beide appellante reeds by twee geleenthede gepoog het om uit Pretoria Maksimum gevangenis te ontsnap. Die eerste geleentheid was op 26 Mei 1997 toe die twee appellante uit die gevangenishospitaal ontsnap het maar kort daarna weer gearresteer is. Die tweede ontsnappingspoging was op

3 September 1997 toe appellante in die Pretoria Landdroshof verskyn het juis op ’n aanklag van ontsnapping voortspruitende uit die gebeure van 26 Mei 1997.

[10] Vir doeleindes van die onderhawige erken appellante in wese die bewerings wat hulle ten laste gelê word aangaande die voorval van 26 Mei 1997. Die bewerings teen hulle oor wat op 3 September 1997 gebeur het, ontken hulle egter ten sterkste.

[11] Appellante het geen vooraf kennis gekry van die voorneme om hulle na C-Max oor te plaas nie en hulle is ook geen geleentheid tot aanhoring gebied voor die besluit om tot dié stap oor te gaan nie. Hulle is eenvoudig gedurende die oggend van 27 November 1997 aangesê om hulle goed te pak waarna hulle na C-Max oorgeplaas is. Volgens Venter is dit beleid om nie vooraf gevangenes in te lig dat oorweeg word om hulle na C-Max te verskuif nie. Die

beweegrede vir hierdie beleid, sê Venter, is dat kandidate vir C-Max tot enige uiterste sal oorgaan om so ’n oorplasing te verhoed of te vertraag, hetsy deur homself te beseer, hetsy deur desperate pogings aan te wend om te ontsnap hetsy deur ander gevangenes of bewaarders te beseer om sodoende ’n verskyning in die hof te bewerkstellig.

[12] Vier dae na appellante se oorplasing het Venter hulle in C-Max besoek. Volgens hom was die rede vir die besoek sy belangstelling in die nuutgestigte afdeling waarvoor hy direk verantwoordelik is sowel as in die gevangenes wat daar aangehou word. Tydens die besoek het appellante hom gevra na die rede vir hulle oorplasing waarop hy hulle meegedeel het dat hulle as ’n ontsnappingsrisiko beskou word.

[13] Dit bring my dan by die grondslag waarop appellante hulle saak baseer. Terselfdertyd is dit ook doenlik om aan te dui wat nie die grondslag van

appellante se saak is nie. Appellante aanvaar dat die Kommissaris ingevolge art 23 (2) van die Wet die bevoegheid gehad het om C-Max tot stand te bring. Hulle aanvaar ook dat die Kommissaris kragtens art 22 (2) (b) van die Wet by magte was om die voorregte en vergunnings wat hulle as A-kategorie gevangenes geniet het, in te kort of selfs in te trek. Hulle bevraagteken dit ook nie dat die Kommissaris by magte was en as ’n feit die bevoegdheid om hierdie besluite te neem aan Venter gedelegeer het nie. Die grondslag van hulle saak is dat Venter se besluit prosedureel onbillik was. Meer besonder voer hulle aan dat Venter versuim het om die vereistes van die *audi alteram partem*-leerstuk (die “*audi*-reël”) na te kom.

[14] Daarteenoor is uitdruklik namens respondente toegegee dat nakoming van die *audi*-reël ’n voorvereiste was vir die geldigheid van Venter se gewraakte besluit. Hierdie toegewing is na my oordeel tereg en billik gemaak.

Dit beteken uiteraard nie dat elke gevangene wat oorgeplaas word van een afdeling van 'n gevangenis na 'n ander of van een gevangenis na 'n ander gevangenis geregtig sal wees op 'n aanhoring nie. Elke geval moet op sy eie feite beoordeel word. Volgens art 33 van die Grondwet, 108 van 1996, het elke persoon die reg op administratiewe optrede wat prosedureel billik is. Ten spyte van die veranderde konstitusionele bedeling wat deur die aanvaarding van die Grondwet teweeggebring is, is die beginsels van die gemenereg steeds rigtinggewend oor wat in 'n bepaalde geval prosedureel billik sal wees (sien bv *Pharmaceutical Manufactures Association of SA : In re ex parte President of the Republic of South Africa and Others 2000 (2) SA 674 (CC) par 45 te 696 F-G)*. Die formulering van die gemeenregtelike beginsels in die verband is te vinde byvoorbeeld in *Administrator Transvaal and Others v Traub and Others* 1989 (4) SA 731 (A) 758 D-E en *South African Road Board v*

Johannesburg City Council 1991 (4) SA 1 (A) 10 G-I. Hiervolgens vind die *audi*-reël toepassing waar die administratiewe besluit 'n persoon tot so 'n mate kan benadeel dat die besluit, ooreenkomstig die persoon se gebillikte verwagting (legitimate expectation) nie geneem sal word sonder om hom aan te hoor nie. Dit staan vas dat Venter se besluit 'n ingrypende inkorting teweeggebring het van die voorregte en vergunnings wat appellante tot op daardie stadium geniet het. In die omstandighede het appellante die gebillikte verwagting gehad dat so 'n besluit nie geneem sou word tensy hulle die geleentheid tot aanhoring gebied is.

[15] Respondente se saak is dat dit, weens die redes wat reeds geboekstaaf is, nie prakties doenlik is om gevangenes aan te hoor voordat hulle na C-Max oorgeplaas word nie en dat die nakoming van die *audi*-reël gevolglik slegs moontlik is nadat die besluit geneem is. Voorts is respondente se kontensie

dat appellante inderdaad die geleentheid tot aanhoring gebied is nadat Venter sy besluit geneem het om hulle oor te plaas en dat daar gevolglik behoorlike nakoming van die vereistes van die *audi*-reël was. Ter ondersteuning van hierdie kontensie beroep respondente hulle op Venter se besoek aan appellante vier dae nadat hulle na C-Max oorgeplaas is.

[16] Op die ou end is die enigste geskilpunt tussen die partye dus of daar behoorlike nakoming van die *audi*-reël was.

[17] Dit is duidelik uit die gesag dat daar nie ’n universeel geldende stel vereistes vir die nakoming van die *audi*-reël bestaan nie. Inteendeel is die *audi*-reël weens die tallose situasies waarin dit aanwending vind juis so buigsaam en aanpasbaar dat die vereistes vir die nakoming daarvan nie losgemaak kan word van die konteks waarin dit toepassing vind nie. Die toetssteen wat aangewend word by beantwoording van die vraag of die *audi*-

reël in ’n bepaalde geval nagekom is, hang ten nouste saam met die grondbeginsel van die reël. Hierdie grondbeginsel word soos volg beskryf deur Corbett HR in *Du Preez and Another v Truth and Reconciliation Commission* 1997 (3) SA 204 (A) 231 G-H:

> “The *audi* principle is but one facet, albeit an important one, of the general requirement of natural justice that in the circumstances postulated the public official or body concerned must act fairly. ... The duty to act fairly, however, is concerned only with the manner in which the decisions are taken: it does not relate to whether the decision itself is fair or not.”

(sien ook *M & J Morgan Investments (Pty) Ltd and Another v Pinetown Municipality and Others* 1997 (4) SA 427 (SCA) 439 E-J).

[18] Gevolglik is die vraag in elke geval waar die *audi*-reël toepassing vind of die persoon wat nadelig geraak is deur die betrokke besluit ’n regverdige en billike geleentheid gehad het om sy saak te stel. Nadere omskrywing van die vereistes is nòg doenlik nòg wenslik, juis omdat dit die buigsame toepassing van die *audi*-reël aan bande sal lê. As vertrekpunt vir die bepaling van wat ’n

billike geleentheid tot aanhoring daarstel kan egter verwys word na die riglyne wat neegelê is in die volgende *dictum* van Lord Mustill in *Doody v Secretary of State for the Home Department and Other Appeals* [1993] 3 ALL ER 92 (HL) 106 d-h, wat met instemming aangehaal word in *Du Preez and Another v Truth and Reconciliation Commission* supra te 232 B-C:

> "[5] Fairness will very often require that a person who may be adversely affected by the decision will have an opportunity to make representations on his own behalf either before the decision is taken with a view to producing a favourable result, or after it is taken, with a view to procuring its modification, or both.
> [6] Since the person affected usually cannot make worthwhile representations without knowing what factors may weigh against his interests fairness will very often require that he is informed of the gist of the case which he has to answer."

[19] Met verwysing na punt [5] in die aangehaalde *dictum* het hierdie Hof ook al beslis dat, afhangende van die onstandighede, die *audi*-reël nagekom kan word deur aan die benadeelde persoon 'n geleentheid tot aanhoring te bied eers nadat die besluit reeds geneem is (sien *Visagie v State President and*

Others 1989 (3) SA 859 (A) 865 B-C). Myns insiens behoort dit egter eerder die uitsondering te wees as die reël. Weens redes wat voor die hand lê, is die persoon wat eers aangehoor word nadat die besluit reeds geneem is aansienlik swakker daaraan toe as wat hy by ’n aanhoring voor die neem van die besluit sou wees. As ’n reël sal aanhoring na die besluit dus slegs voldoende wees as aanhoring voor die tyd nie kon geskied nie (sien bv *Wade & Forsyth, Administrative Law,* 7e uitgawe, 549 - 550).

[20] By die toepassing van hierdie beginsels op die onderhawige feite is ek bereid om argumentshalwe te aanvaar dat ’n behoorlike aanhoring van die appellante na die neem van die besluit om hulle na C-Max oor te plaas, in beginsel voldoende sou wees. Selfs op hierdie aanvaarding is dit egter na my oordeel duidelik dat die *audi*-reël nie nagekom is nie. Op Venter se eie weergawe het sy besoek aan appellante, waarop respondente hulle nou

beroep , nie plaasgevind met die doel om appellante aan te hoor nie, maar uit belangstelling in hulle welstand as aangehoudenes in 'n afdeling waarvoor hy verantwoordelik is. Hy het dus nooit bedoel om hulle aan te hoor nie. In ooreenstemming hiermee het Venter appellante dan ook nooit uitgenooi om hulle saak te stel nie. Nog minder het hy vir appellante gesê wat die saak teen hulle is, naamlik dat hulle as 'n ontsnappingsrisiko beskou word weens die twee beweerde ontsnappingspogings van 26 Mei 1997 en 3 September 1997. As hulle die geleentheid gebied is kon appellante moontlik vir Venter oorreed dat die bewering teen hulle rakende die gebeure van 3 Septermber 1997 ongegrond is. Anders gestel, appellante was geregtig op 'n billike en regverdige geleentheid om die bewerings wat Venter tot sy besluit teen hulle genoop het, te weerlê. Afgesien van 'n billike geleentheid het appellante inderdaad geen geleentheid gekry om hulle saak te stel nie. Gevolglik is die

audi-reël nooit nagekom nie.

[21] Weens die nie-nakoming van die *audi*-reël moes die besluit waarvolgens appellante na C-Max oorgeplaas is, na my oordeel, ter syde gestel word. Die weiering van die hof *a quo* om dit te doen kan gevolglik nie staan nie.

[22] Vir hierdie redes slaag die appel met koste en word die bevel van die hof *a quo* vervang met die volgende:

> "1. Die besluit om appellante na die C-Max afdeling van Pretoria Maksimum Gevangenis oor te plaas, word tersyde gestel.
>
> 2. Respondente word gelas om appellante se koste te betaal.

FDJ BRAND
WND APPèLREGTER

STEM SAAM:
VIVIER AJ

SCOTT AJ

STREICHER AR

MPATI AR