2003 Tydskrif vir Regswetenskap 28(1): 133-153

J de Bruin

Groepsgedingvoering — die voorstel van die Suid-Afrikaanse Regskommissie vir die sertifisering van 'n groepsgeding

Opsomming

In hierdie bydrae word die voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regskommissie vir die sertifisering van 'n groepsgeding bespreek. Sodanige voorstelle is die produk van 'n werkstuk en 'n verslag wat in onderskeidelik 1995 en 1998 gepubliseer is. In beide die dokumente word die promulgasie van wetgewing aanbeveel om 'n raamwerk daar te stel vir die regulering van groepsgedingvoering. Die bespreking van die voorstelle word toegelig met verwysing na die *Class Proceedings Act* van Ontario en die *Federal Rules of Civil Procedure* van die Verenigde State.

Class actions — the proposal of the South African Law Commission for the certification thereof

In this contribution the proposals of the South African Law Commission for the certification of a class action are discussed. These proposals are the products of a working paper and a report published in 1995 and 1998 respectively. In both these documents the Commission proposed the promulgation of legislation to provide the necessary framework to govern class actions. The proposals are discussed with reference to the *Class Proceedings Act* (Ontario) and the *Federal Rules of Civil Procedure* (United States of America).

J de Bruin, Lektor, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein.

1. Inleiding

'n Groepsgeding is 'n prosedure vir die akkomodering van litigasie gebaseer op gemeenskaplike (dieselfde) feite- en/of regsvrae ingestel of verdedig deur 'n definieerbare groep persone. Voor die inwerkingtreding van die *Interim Grondwet* [1] het 'n voormalige Minister van Justisie op grond van verskeie vertoë die Suid-Afrikaanse Regskommissie in 1992 versoek om ondersoek in te stel na die moontlike erkenning van groepsgedinge in die Suid-Afrikaanse reg. Die eerste ondersoek is in die vorm van 'n werkstuk gedurende die loop van 1995 vir kommentaar gepubliseer.[2]

Hierdie werkstuk het na analogie van die *Interim Grondwet* ook voorsiening vir litigasie in die openbare belang gemaak. Die werkstuk is in 1998 opgevolg deur 'n verslag.[3] Beide die werkstuk en die verslag beveel die algemene veroorlowing van sowel groepsgedinge as litigasie in openbare belang aan. Die aanbeveling word vergestalt in die *Konsepwet op Aksies in Openbare Belang en Groepsgedinge* wat as aanhangsel tot beide die werkstuk, en in gewysigde vorm, die verslag gevoeg is. Die Kommissie voer aan dat sodanige benadering genoodsaak word deurdat daar geen algemeen magtigende wetgewing tans bestaan ter regulering van die betrokke vorm van litigasie nie en dat dit verder ten opsigte van regte verskans in die Grondwet veroorloof word.[4]

Aldus die Kommissie het groepsgedinge en litigasie in openbare belang in die vroeë sewentigerjare sterk na vore getree. Hierdie prosedure het deel gevorm van 'n wêreldwye beweging om optimale toegang tot die regspleging te verwesenlik. Gepaardgaande hiermee het die besef ook posgevat dat 'n reg sonder 'n effektiewe middel tot die afdwinging daarvan weinig waarde het. Groepsgedinge en litigasie in openbare belang is dan ook een van die wyses wat aandag geniet het om regspleging meer toeganklik te maak. By sowel litigasie in openbare belang as 'n groepsgeding word gemeenskaplike belange bereg deur middel van verteenwoordiging. Dit is gevolglik moontlik vir 'n derde party om as verteenwoordiger van 'n groep ongesofistikeerde persone op te tree.[5] Hoewel laasgenoemde as korrek aanvaar kan word, moet eerstens gewaak word om nie groepsgedinge en litigasie in die openbare belang met mekaar te verwar nie.

Voorts is die behoefte van die mens om in groepe te verenig om homself daadwerklik te laat geld sedert die vroegste tye bekend. Een van die beste voorbeelde van die manifestering van sodanige behoefte in moderne tye is die vorming van vakbonde. Hierdie tipe verenigings het teen die einde van die vorige eeu hul verskyning gemaak en dien as 'n organisasie waarbinne werknemers kollektief kan ageer. Sodoende word 'n magsbasis om die mag

1 Wet 200 van 1993.
2 Republiek van Suid-Afrika 1995. Sien ook De Vos 1996:639, 641.
3 Republiek van Suid-Afrika 1998.
4 Republiek van Suid-Afrika 1998:v-ix en 1995:iv-vi, 57-58. Sien ook McQuoid-Mason *et al* 1997:323; De Vos 1996:643; Society of Advocates of Natal 1995:1.
5 Republiek van Suid-Afrika 1995:1-2; Hurter 1996:442.

van die werkgewer te troef, geskep.[6] Groepsgedinge is alleen 'n voortsetting van die gedagte — 'n wyse om die speelveld gelyk te maak en 'n magsbasis vir litigasie te skep. Die behoefte het veral in die vorige eeu sterk stukrag gekry met die moontlikwording van massa-skending van regte. Groepsgedinge is dus niks anders as die erkenning van groepsregte met die oog op litigasie nie. Gevolglik moet gewaak word teen 'n enge interpretasie daarvan as slegs 'n wyse om die regspleging meer toeganklik te maak.

Die *Konsepwet op Aksies in die Openbare Belang en Groepsgedinge* (hierna die konsepwet genoem) definieer 'n groepsgeding as litigasie ingestel [of verdedig[7]] deur [of teen[8]] 'n verteenwoordiger ten behoewe van 'n groep persone ten aansien van wie die regshulp aangevra en die kwessies betrokke, gemeenskaplik ten opsigte van al die lede van die groep gesertifiseer is in terme van die vereistes soos uiteengesit in die konsepwet. Die definisie stel 'n twee-deur-benadering ten opsigte van groepsgedingvoering voor, naamlik die (1) sertifisering van litigasie as 'n groepsgeding en (2) die litigasie daarna.[9] Hierdie artikel het ten doel om die voorstelle rakende sertifisering te bespreek. Ten einde die nodig toeligting te verskaf sal, waar nodig, gebruik gemaak word van die *Class Proceedings Act* [10] van Ontario en die *Federal Rules of Civil Procedure* [11] van die Verenigde State van Amerika. Die bespreking word voorts tot groepsgedingvoering beperk.

2. Sertifisering van die litigasie

Voordat litigasie by wyse van 'n groepsgeding kan geskied, moet 'n bevoegde hof dit as 'n groepsgeding sertifiseer. Sertifisering geskied by wyse van 'n voorlopige aansoek. In sodanige aansoek moet die applikant die gronde vir die beoogde litigasie, gerugsteun deur die nodige ondersteunende verklarings

6 De Vos 1984:3.
7 My invoeging.
8 My invoeging.
9 Hurter 1997:320; De Vos 1996:645; Hurter 1996:443.
10 SO 1992, c6. Een van die interessante aspekte van die *Class Proceedings Act* is dat die invoering daarvan byna twintig jaar in beslag geneem het. Tydens hierdie periode het aansienlike verwarring geheers betreffende die moontlike gebruik van verteenwoordigende litigasie as 'n groepsgeding en het die Ontariese Regskommissie op vier geleenthede na die Verenigde State van Amerika gereis ten einde ook daar kers op te steek. Die resultaat: 'n verslag van drie volumes en 'n konsepwet. Hierdie Wet getuig voorts van 'n deeglike beredenering van probleme uniek aan groepsgedingvoering. Die Wet poog om hierdie probleme innoverend aan te spreek en gebruik, soos hierbo uitgewys, die skatkis van ervarings van die Verenigde State. Die kompleksiteit van die Wet illustreer voorts die noodsaaklikheid om bepaalde maatreëls vir die effektiewe funksionering daarvan daar te stel, veral vir 'n stelsel waarbinne die prosedure nie ontwikkel het nie (as 't ware 'ingeplant' is). Vir 'n verdere bespreking sien De Bruin 2001:25 ev.
11 US Fed R Civ p 23. Groepsgedinge in die Verenigde State het ontwikkel vanuit die basis wat deur die absolute voegingsreël gelê is. Die ontwikkeling daarvan het histories egter totaal anders verloop as verteenwoordigende litigasie in Engeland. Groepsgedinge is dus inderwaarheid die uitvloeisels van die 1938-reël. Vir 'n verdere bespreking sien De Bruin 2001:18 ev.

en dokumente, aandui. Sodanige gronde moet 'n *prima facie* eisoorsaak daarstel. 'n *Prima facie* eisoorsaak vereis slegs dat die aansoek op die voorlopige beoordeling daarvan 'n eis daarstel. Die gebruik van die woorde *prima facie* beteken dus dat die hof nie nodig het om die meriete van die aansoek finaal te oorweeg nie.[12]

Die aansoek moet voorts ook 'n smeekbede vir die aanstel van 'n verteenwoordiger bevat.[13] Gewoonlik is sodanige persoon ook die applikant in die aansoek. 'n Verweerder wat die voorgenome aksie wil verdedig, moet kennis van sodanige voorneme gee. Die kennisgewing moet aandui of die respondent die aansoek om sertifisering en/of die gevraagde regshulp teenstaan. Waar die respondent slegs die gevraagde regshulp teenstaan, moet hy 'n opponerende verklaring waarin hy sy verwere uiteensit, liasseer. Sou die respondent egter sowel die aansoek om sertifisering as die regshulp aangevra, teenstaan, moet hy 'n opponerende eedsverklaring tot die effek liasseer.[14]

(a) 'n Aksie

'n Aksie word omskryf as enige verrigting in 'n bevoegde hof ingestel, hetsy by wyse van dagvaardiging of kennisgewing van mosie. Die omskrywing van 'n 'aksie' saamgelees met die definisie van 'n groepsgeding, maak alleen voorsiening vir die instel van 'n aksie en nie die verdediging daarvan nie. Artikel 6(2)(c)[15] daarenteen maak ook voorsiening vir 'eise en verwere'. Die Kommissie steun op hierdie artikel as gesag vir die beskikbaarstelling van groepsgedingvoering aan verweerders/respondente. In die verduidelikende notas waar die konsepwet toegelig word, word verklaar dat 'n aksie wel by wyse van 'n groepsgeding verdedig kan word.[16] Ten einde konsekwentheid ten opsigte van verweerder/respondent-groepsgedinge in die konsepwet te bewerkstellig, moet bepaalde artikels tot die effek gestroomlyn word. Die definisie van 'n 'groepsgeding' sowel as 'n 'aksie' verwys na 'n 'aksie ingestel'. Gevolglik moet die bewoording verander word om te lui "n aksie ingestel of verdedig".

Dit is verder interessant om daarop te wys dat die definisie van 'n aksie veel wyer slaan as die definisie in die Eenvormige Hofreëls.[17] Sodanige definisie maak slegs voorsiening vir verrigtinge ingestel by wyse van dagvaarding of lasbrief kragtens reël 9 en nie ook kennisgewing van mosie nie. Die vraag ontstaan of 'n 'aksie' werklik die korrekte term is. Aksieprosedure sluit immers aansoekprosedure uit. Dit is tog belangrik om hier te meld dat die aansoek

12 Republiek van Suid-Afrika 1998:50 en 1995:62-63, 69-70. Sien ook De Vos 1996:645; Vereniging van Advokate (OVS Afdeling) 1995:4; McQuoid-Mason *et al* 1997:323.

13 Republiek van Suid-Afrika 1998:50 en 1995:62-63, 69-70. Sien ook De Vos 1996:645; Vereniging van Advokate (OVS Afdeling) 1995:4; McQuoid-Mason *et al* 1997:323.

14 Republiek van Suid-Afrika 1998:50-51 en 1995:62-63, 69-70.

15 "feite of regskwessies wat gemeenskaplik is aan die eise of verwere van individuele lede van die groep;…".

16 Artikel 1 van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:vi, 10, 33, 86 en 1995:73.

17 Sien Eenvormige Hofreëls (Hoër hof): artikel 1.

om sertifisering normaalweg by wyse van aansoekprosedure geskied. Na sertifisering word litigasie gewoonlik by wyse van aksieprosedure verder gevoer. Gevolglik kan gearumenteer word dat 'n aksie vir doeleindes van groepsgedingvoering 'n *sui generis* betekenis het.

(b) Bevoegde hof

Die definisie van 'n 'hof' soos omskryf in artikel 1, sluit in die Hoogste Hof van Appèl, Konstitusionele Hof, Hoër howe, Grondhervormingshof, Arbeidshof en enige ander hof deur die Minister van Justisie aangewys. Die konsepwet verleen dus 'n diskresie aan die Minister van Justisie om ander bevoegde howe, buiten die hierbo, aan te wys. Die uitoefening van sodanige diskresie geskied by wyse van afkondiging in die Staatskoerant. Die Kommissie beveel ook aan dat jurisdiksie later na alle howe uitgebrei word.[18]

Waar die Minister 'n groepsgeding verwys, moet die hof na wie die aksie verwys is ook oor die jurisdiksie beskik om die aansoek aan te hoor. Dit beteken dat so 'n hof, buiten vir die verwysing, ook oor die nodige regsbevoegdheid moet beskik om die aangeleentheid aan te hoor. Hier stel die Kommissie voor dat individuele omvang van skade gebruik moet word as maatstaf waar 'n aansoek na 'n laerhof verwys word. 'n Laerhof sal dus jurisdiksie hê indien geeneen van die individuele eise sy jurisdiksie oorskry nie.[19]

Hoewel individuele eise klein in omvang kan wees en individueel gesien wel binne die jurisdiksie van 'n laerhof mag val, kan die kumulatiewe effek van individuele eise nie buite rekening gelaat word nie. Die omvang en inhoud van die eise hou voorts direk verband met die ingewikkeldheid van die aansoek. Voorts is groepsgedingvoering besonder ingewikkeld van aard. Die kumulatiewe omvang van skade moet dus eerder as maatstaf gebruik word.[20]

Waar die partye in verskillende jurisdiksies woonagtig is, of die eisoorsaak in meer as een jurisdiksie ontstaan het, beveel die Kommissie aan dat die hof wat die aansoek vir sertifisering aanhoor die aansoek na 'n gepaste hof verwys. Hieronder word verstaan dat sodanige hof ook 'n bevoegde hof is om die aangeleentheid aan te hoor. Die hof wat die aansoek sertifiseer kan nie die saak na 'n ander hof as wat die konsepwet veroorloof, verwys nie.[21]

18 Artikel 15 van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:viii, 64-65, 66, 86, 102, 103 en 1995:58-59; De Vos 1996:652. Sien ook Vereniging van Advokate 1995:9. Die prokureursfirma Hofmeyr Ing is van mening dat die minister nie oor 'n diskresie moet beskik om 'n ander hof aan te wys nie. Voorts behoort die bevoegdheid om groepsgedinge aan te hoor beperk te word tot die Hoër hof en die Konstitusionele Hof. Indien die konsepwet egter in sy huidige vorm behou word, behoort 'n jurisdiksionele minimum perk gestel te word vir die aanhoor van groepsgedinge. Sodoende word die aanhoor van die groepsgedinge beperk tot meer senior regters wat oor die nodige ervaring beskik. Hofmeyr 1995:1; Society of Advocates of Natal 1995:2.

19 Republiek van Suid-Afrika 1998:viii, 65, 66.

20 Society of Advocates of Natal 1995:2; Republiek van Suid-Afrika 1998:67-68. Sien ook Republiek van Suid-Afrika 1995:60-61.

21 Hofmeyr 1995:3.

'n Ander moontlikheid is om 'n analoë bepaling aan artikel 19(1)(b) van die *Hooggeregshofwet* [22] in die konsepwet te voeg. Laasgenoemde artikel bepaal dat 'n afdeling van die Hooggeregshof ook regsbevoegdheid sou hê oor enige persoon wat buite sy jurisdiksie val en wat gevoeg word by die geding waartoe die afdeling wel regsbevoegdheid het.[23] Sodanige bepaling sluit aan by die gemeenregtelike *causa continentia*-reël. Hierdie reël het ten doel om die onnodige vermenigvuldiging van prosesse en die moontlikheid van strydige uitsprake oor dieselfde aangeleentheid te vermy deur meerdere vorderings wat in verskillende regsgebiede ontstaan het in 'n enkele proses saam te bind.[24]

Hierbo is reeds daarop gewys dat 'n groepsgeding ten doel het om vermenigvuldiging van soortgelyke eise en afwykende uitsprake op dieselfde gronde te voorkom. Gevolglik behoort die reël in groepsgedingvoering ook effektiewe toepassing te geniet waar meerdere lede se eis op een eisoorsaak gebaseer is. Die verteenwoordiger moet alleen bewys lewer dat geen ander hof jurisdiksie oor al die partye in die aangeleentheid het nie.[25] Ter ondersteuning hiervan het die hof in *Lifestyle Amusement Centre (Pty) Ltd and Others v The Minister of Justice and Others* [26] geweier om 'n grondwetlike groepsgeding aan te hoor op grond daarvan dat die meeste lede van die verteenwoordigde groep *peregrini* van die hof was. Dit moet egter bygevoeg word dat die applikant in die saak die hof genader het op grond daarvan dat hy geglo het die hof sou die aansoek gunstiger oorweeg as die hof waar die meeste lede van groep woonagtig is.[27]

22 Wet 59 van 1959.

23 Artikel 6(4) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:67, 92 en 1995: 61-62.

24 *Roberts Construction Co v Willcox Bros* 1962 4 SA 326 A:336E-F. Sien ook Erasmus 1999:A1-31 waar die werking van die reël as volg omskryf word: "The jurisdiction of the court may be extended by the principle of *causa continentia*. The underlying reason for the rule is the avoidance of an unnecessary multiplication of actions and duplication of proceedings concerning the same subject-matter, which may cause inconvenience and result in contradictory judgements".; *New York Shipping Co (Pty) Ltd v EMMI Equipment (Pty) Ltd and Others* 1968 1 SA 355 SWA:364-365; *Spier Estate v Die Bergkelder Bpk and Another* 1988 1 SA 94 C:99; *Thomas v BMW South Africa (Pty) Ltd* 1996 2 SA 106 C:128; *Hlatswayo and Others v Hein* 1999 2 SA 834 LCC:844. In *Majola v Santam Insurance Co Ltd and Others* 1976 1 SA 874 SE spreek die hof egter die opinie uit dat die *continentia*-reël voldoende deur die werking van artikel 19(1)(b) van die *Hooggeregshofwet* 59/1959 aangespreek word.

25 "Before this rule can be applied it must, therefor be established that there are no other forum which has jurisdiction in respect of all the defendants on the other recognised grounds of jurisdiction". *NCS Plastics (PTY) LTD v Erasmus and Others* 1973 1 SA 275 O:278B.

26 1995 1 BCLR 104 C:108.

27 "I find this approach opportunistic and disingenious." *Lifestyle Amusement Centre (Pty) Ltd and Others v The Minister of Justice and Others* 1995 1 BCLR 104 C:108 111.

3. Vereistes vir sertifisering

Die sertifisering van litigasie as 'n groepsgeding is sekerlik die belangrikste aspek van 'n groepsgedingvoering. Geen litigasie kan as 'n groepsgeding ingestel of verdedig word voordat 'n bevoegde hof dit nie eers gesertifiseer het nie.[28] Sertifisering het ten doel om die teenparty te beskerm teen 'n ongegronde en/of kwelsugtige eis wat by wyse van 'n groepsgeding ingestel is met die uitsluitlike doel om die respondent tot skikking te dwing. Gevolglik is dit nodig dat die aansoek so spoedig moontlik voor 'n bevoegde hof gebring word. Die konsepwet laat egter na om die tydperk te omskryf.[29]

Groepsgedingvoering plaas die hof verder in die rol van 'n bestuurder van die geding om na die belange van die partye afwesig om te sien. Hierdie posisie is vergelykbaar met die rol van 'n regsprekende beampte in 'n strafhof wat die beskerming van die belange van 'n onverteenwoordigde beskuldigde betref.[30] Sertifisering stel 'n hof in staat om 'n soortgelyke rol te vervul om litigasie tot die algemene voordeel van die groep te stuur. 'n Hof beskik ook oor 'n wye diskresie en bevoegdhede om sodanige proses te bestuur en gepaste prosedure daarvoor voor te skryf.[31]

Die konsepwet omskryf sertifisering as die toestemming van 'n hof om litigasie as 'n groepsgeding in te stel. Sertifisering sluit, aldus die konsepwet, oorwegings soos omskryf in artikel 6(2) in. Hierdie artikel bepaal dat 'n hof in 'n aansoek om sertifisering die bestaan van 'n identifiseerbare groep persone moet oorweeg. Voorts moet die aansoek 'n *prima facie* skuldoorsaak daarstel en moet die regs- en/of feitevrae gemeenskaplik aan die van die groep wees. Die verteenwoordiger moet ook 'n geskikte kandidaat wees om die belange van die groep te verteenwoordig. Laastens moet die aansoek in belang van geregtigheid wees en groepsgedingvoering die toepaslike (*appropriate*) prosedure vir die beregting daarvan wees.[32]

Hoewel artikel 6(2) die woord "kan" gebruik, is bostaande nie aanwysende faktore nie. Indien enige van bostaande oorwegings sou wegval, bepaal artikel 6(3) dat 'n aansoek gebring 'kan' word om die aksie te desertifiseer.[33] Gevolglik moet die woord "kan" eerder met "moet" vervang word. Hierdie benadering word ook verkies aangesien dit howe wat aanvanklik mag wegskram van die gebruik van groepsgedinge deur 'n gebiedende bepaling daartoe te dwing. Hier bied die *Class Proceedings Act*[34] van Ontario 'n goeie voorbeeld deurdat sertifisering verpligtend is waar aan die vereistes daarvoor gestel, voldoen is. Ten einde 'n beter begrip van die sertifiseringsproses te vorm, is nadere toeligting van die faktore wat oorweeg word nodig.

28 Artikel 6(1) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:91-92 en 1995:v.
29 Republiek van Suid-Afrika 1998:vi, vii, 38-40, 91; De Vos 1996:645.
30 Vir verdere bespreking sien onder andere Kriegler 1993:173-183; Snyman *et al* 1988:387-391.
31 Republiek van Suid-Afrika 1998:vi, vii, 38-40.
32 Artikel 6(2) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:vi–vii, 40-41, 49, 90-93 en 1995:64-65. Sien ook Hurter 1997:320 en 1996:443-444; Vereniging van Advokate (OVS Afdeling) 1995:4-5.
33 Artikel 6(3) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:90-92.
34 SO 1992, c 6.

3.1 Identifiseerbare groep persone

Ten einde te slaag met 'n aansoek om sertifisering moet die applikant aantoon dat daar 'n identifiseerbare groep persone met 'n soortgelyke of gemeenskaplike belang in die beoogde litigasie bestaan. 'n Persoon sluit enige persoon of vereniging van persone in, ongeag die feit of sodanige vereniging oor regspersoonlikheid beskik of nie.[35] Hierdie beskrywing is dus wyd genoeg om litigasie teen of namens 'n oningelyfde vereniging van persone te voer.

'Lede van die groep' word in die konsepwet omskryf as twee of meer persone wat 'n gemeenskaplike of soortgelyke belang in die voorgestelde litigasie deel. Hoewel twee persone 'n groepsgeding kan instel, behoort ander oorwegings ook 'n rol te speel omdat groepsgedingvoering 'n uitsondering op gewone, konvensionele litigasie daarstel. Die gevolg is dat die vereiste 'n meganisme moet insluit om howe in staat te stel om die prosedure op 'n soepel wyse te begrens. Een moontlike wyse is die gebruik van die vereiste soos uiteengesit in Reël 23 van die Amerikaanse *Federal Rules of Civil Procedure* [36] wat bepaal dat die groep so talryk moet wees dat voeging nie prakties haalbaar is nie.[37]

'n Ander moontlike wyse is die stel van 'n addisionele vereiste dat groepsgedingvoering die mees geskikte prosedure vir die voer van litigasie moet wees. Hierdie vorm van begrensing word in die *Class Proceedings Act* [38] van Ontario gebruik. Dit beteken dat indien 'n ander geskikte prosedure beskikbaar is, groepsgedingvoering uitgesluit word. Die toepassing van sodanige vereiste sou in die geval van twee persone die resultaat hê dat voeging meer geskik is. Tog slaan die vereiste nie op die getal persone self nie en word die omskrywing soos in Reël 23 hierbo verkies.

Ten slotte beteken die vereiste dat die groep identifiseerbaar moet wees dat die een of ander vorm van omskrywing van die lede van die groep moontlik moet wees en dat die gebruik van daardie omskrywing tot die uitwysing van individuele lede van die groep kan lei. Hierdie definisie moet voorts ook die omvang van die groep en hulle eise bepaal. Waar 'n groep dus 'n vae entiteit is, moet die hof sertifisering weier.[39]

---

35 Artikel 6(2)(a) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:35, 41-42, 88, 89.

36 US Fed R Civ p 23(a): "One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, ..."

37 "Die Regskommissie stel die standpunt dat dit nie wenslik is om die lede van die groep met verwysing na voegingsprobleme en talrykheid te definieer nie, omdat die eisers nie die geleentheid ontsê moet word om te besluit of hulle wil voortgaan by wyse van voeging of groepsgeding nie." Hofmeyr 1995:2. Hierdie motivering verloor uit die oog dat groepsgedinge nie ter keuse van litigante beskikbaar is nie maar wel om werklike praktiese probleme met voeging uit die weg te ruim. Dit is moeilik om te voorsien hoe die voeging van twee of drie eisers praktiese probleme te weeg kan bring. Sien ook Transvaal Provinsiale Afdeling 1995:2-3, 6; Republiek van Suid-Afrika 1998:6-7, 32-34, 35-36, 41-42.

38 Ontario, SO 1992, c6.

39 Anglo American Corporation of South Africa Limited 1995:1.

3.2 Prima facie skuldoorsaak

Ten einde te slaag met 'n aansoek vir sertifisering van litigasie moet die eiser of applikant se eis (gronde vir aansoek) 'n *prima facie* skuldoorsaak openbaar. Die toets soos in die konsepwet omskryf, sluit die gebruik van die voorlopige meriete-toets (verhoorbare kwessies-toets [*preliminary test*]) uit. Laasgenoemde toets veronderstel dat die party wat die aansoek om die sertifisering bring die hof moet oortuig dat sy aansoek *bona fide* is en dat hy 'n redelike vooruitsig op sukses het. Die kritiek van die Kommissie teen sodanige toets is dat dit die aansoek bemoeilik en 'n binneverhoor na die meriete van die saak noodsaak. Sodanige toets word ook volgens die Kommissie nie in gewone litigasie vereis nie.[40]

Die Kommissie laat egter na om die toets, soos hier omskryf, aan bestaande ander soortgelyke toetse in die Suid-Afrikaanse reg te koppel. Voordat hierna gekyk word, is dit nodig om die begrip "*prima facie*" te definieer. *Prima facie* word deur Hiemstra gedefinieer as "op die oog af, op eerste gesig of volgens die uiterlike."[41]

Prima facie veronderstel dat die eiser slegs die feite wat die skuldoorsaak daarstel, moet beweer. Dit beteken in effek dat die eiser homself van 'n redelike ligte bewyslas moet kwyt.[42] Die toets is verskillend in die Suid-Afrikaanse reg uitgelê. So beteken *prima facie* by die statutêr afgeleide aksie[43] dat geen las op die howe geplaas word om hulle te vergewis van die moontlike sukses van litigasie nie. Hierdie toets ondersteun dus die benadering van die Kommissie.

By die toestaan van tussentydse interdikte maak die hof ook van die *prima facie*-toets gebruik. Die toets behels dat die beweerde feite, indien dit as bewese aanvaar sou word, die party wat die bewyslas dra geregtig sou maak op 'n bevel in sy guns.[44] So ook moet 'n hof in terme van die Konstitusionele

40 Artikel 6(2)(b) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:42-43 en 1995:66-67, 90, 92.

41 Hiemstra *et al* 1986:258.

42 Transvaalse Provinsiale Afdeling 1995:6.

43 *Maatskappywet* 61/1973:art 266.

44 *Webster v Mitchell* 1948 1 SA 1186 W:1189 omskryf die toets as volg: "… the right to be set up by an applicant for a temporary interdict need not be shown by a balance of probabilities. If it is '*prima facie* established though open to some doubt' that is enough … The proper manner of approach I consider is to take the facts as set out by the applicant, together with any facts set out by the respondent which the applicant cannot dispute, and to consider whether, having regard to the inherent probabilities, the applicant could on those facts obtain final relief at trial. The facts set up in contradiction by the respondent should then be considered. If serious doubt is thrown upon the case of the applicant he could not succeed in obtaining temporary relief, for his rights, *prima facie* established, may only be open to 'some doubt'. But if it there is a mere contradiction, or unconvincing explanation, the matter should be left to trial and the right be protected in the meanwhile, subject of course to the respective prejudice in the grant or interim relief." Die toets is in *Gool v Minister of Justice* 1955 2 SA 682 C:688 as volg gewysig: "… should (not could) the applicant on those facts obtain final relief at the trial." Sien ook Erasmus 1999:E8-10.

Hofreëls[45] sertifiseer dat die aangeleentheid voor die hof wel 'n konstitusionele saak met die nodige meriete is en dat daar 'n redelike vooruitsig is dat die Konstitusionele hof die uitspraak kan wysig of ongeldig verklaar.

Laasgenoemde twee interpretasies van *prima facie* het meer om die lyf as dié wat deur die Kommissie en artikel 266 van die *Maatskappywet* vereis word. Hierdie benadering stem ook ooreen met die sienswyse vervat in die voorlopige meriete-toets. Gevolglik word aanbeveel dat die uitleg van *prima facie* by groepsgedinge in ooreenstemming met dié van tussentydse interdikte geskied. Sodoende word verseker dat die hof wel oorweging aan die meriete van die saak skenk deur 'n beoordeling van die feite soos blyk uit die stukke. So kan 'n groot hoeveelheid tyd, koste en moeite bespaar word ten opsigte van 'n saak wat wel 'n eisoorsaak daarstel, maar om die een of ander rede geen redelike moontlike vooruitsig op sukses het nie.[46]

3.3 Gemeenskaplike regs- en/feitevrae

Hierdie vereiste is soortgelyk aan dié vervat in reël 23 van die *Federal Rules of Civil Procedure* [47] en die *Class Proceedings Act*.[48] Gemeenskaplike regs- en feitevrae word omskryf as regs- of feitevrae gemeenskaplik aan die groep. Hierdie vereiste beteken nie dat die regs- of feitevrae identies aan mekaar moet wees nie, maar dat 'n eisoorsaak gemeenskaplik aan die groep moet wees. Die vereiste word in die werkstuk omskryf as "genoeg feite- of regkwessies … [wat]…gemeen is aan die eise (of verwere) … om die groepsgeding 'n gepaste wyse te maak…".[49]

Artikel 6(5) van die konsepwet bepaal voorts dat die hof nie 'n aansoek om sertifisering mag weier op grond daarvan dat die regshulp verskillende bedes aanvra nie.[50] Hierdie artikel poog om soortgelyke probleme wat met verteenwoordigende litigasie in die Engelse reg ervaar word, uit te skakel. Die hof kan ook by sertifisering bepaalde gemeenskaplike regs- en/of feitevrae vir beregting uitwys. Die groepsgeding word dan slegs rondom hierdie kwessies gevoer.[51]

3.4 Geskikte verteenwoordiger

Groepsgedingevoering geskied by wyse van verteenwoordiging. Die belange van die groep word dus deur 'n verteenwoordiger vir alle doeleindes van litigasie hanteer. Gevolglik is dit noodsaaklik dat die verteenwoordiger bevoeg en geskik moet wees om die belange van die groep op 'n billike en toereikende wyse te kan afdwing of beskerm.

---

45 Reël 18 van die Konstitusionele Hofreëls.
46 Sien ook Hofmeyr 1995:4; Transvaal Provinsiale Afdeling 1995:6-7.
47 US Fed R Civ.
48 SO 1992, c6.
49 Republiek van Suid-Afrika 1995:46.
50 Republiek van Suid-Afrika 1998:92, 93 en 1995:46-47.
51 Republiek van Suid-Afrika 1998:63 en 1995:47.

Die konsepwet definieer ’n verteenwoordiger as ’n persoon deur die hof aangewys in ’n groepsgeding of litigasie in die openbare belang. Hierdie omskrywing behoort verbreed te word om te lees “’n persoon deur die hof aangewys *om die belange van ’n groep* in ’n groepsgeding te verteenwoordig.”[52] Verteenwoordiging, vir doeleindes van litigasie, is uiteraard die uitsluitlike doel van die verteenwoordiger.

Die definisie van ’n verteenwoordiger sluit dus enige geskikte kandidaat deur die hof aangewys, in. Dit beteken dat die verteenwoordiger nie noodwendig ’n lid van die groep, soos deur reël 23[53] en die *Class Proceedings* [54] vereis, moet wees nie. Gevolglik is dit moontlik dat ’n persoon wat nie lid is van’n bepaalde groep nie, namens daardie groep litigasie kan instel. Hierdie bewoording strook ook met die gedagte in artikel 38 van die *Grondwet* [55] uiteengesit naamlik dat ’n persoon litigasie namens ’n groep kan instel. Die *Grondwet* veroorloof dus ook die gebruik van ’n “ideologiese eiser.”[56]

Binne die Suid-Afrikaanse konteks is die ideologiese eiser verder van belang vanweë die aanwesigheid van ’n hoë persentasie van ongeletterde persone, wat volgens die Kommissie nie oor die kennis of vermoë beskik om hulle regte op ’n effektiewe wyse af te dwing of te beskerm nie. Die ideologiese eiser kan veral ’n waardevolle rol speel om sodanige groepe persone by te staan.[57]

Die kritiek wat teen die ideologiese eiser geopper is, is dat dit enige persoon “lisensieer” om namens ongesofistikeerde persone litigasie in te stel. Die deur word dus vir persone geopen om eie belange deur middel [ten koste?] van ’n benadeelde groep te bevorder. Pickering R maak die kritiek as volg af:

> In any event, whilst cranks and busybodies who attempt to abuse legal process do no doubt exist, I am of the view that lawyers are sometimes unduly apprehensive and pessimistic about the strength of their numbers. The meddlesome crank and busybody with no legal interest in a matter whatsoever, mischievously intent on gaining access to the court in order to satisfy some personal caprice or obsession, is, in my view, as been remarked elsewhere, more often a spectral figure than a reality.[58]

52 Artikel 1 van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:88 en 1995:31, 64; Hurter 1997:320; De Vos 1996:644; Hurter 1996:443.

53 Verenigde State van Amerika.

54 Ontario.

55 Wet 108 van 1996.

56 Artikel 1 van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:88 en 1995:31, 64; Hurter 1997:320; De Vos 1996:644; Hurter 1996:443.

57 Republiek van Suid-Afrika 1998:vi, 34-38, 88 en 1995:31. Sien ook De Vos 1996:644.

58 *Wildlife Society of Southern Africa and Others v Minister of Enviromental Affairs and Tourism of the Republic of South Africa and Others* 1996 9 BCLR 1221 TK:1235, 1996 (3) SA 1095 (TKS):1106. Sien ook Scott, soos aangehaal deur De Vos, 1996:644: “[T]he idle whimsical plaintiff, a dilettante who litigates for a lark, is a spectre which haunts the legal literature, not the court room.”; De Vos 1984:156.

Dit dien egter daarop gelet te word dat reël 23[59] uitdruklik bepaal dat die verteenwoordiger 'n lid van die groep moet wees deur die vereiste te stel dat die eise/verwere van die verteenwoordiger tipies die van die groep moet wees. So 'n persoon, word geargumenteer, kan die belange van die groep op 'n toereikende wyse afdwing of beskerm deurdat hy self 'n belang in die litigasie het. Gevolglik behoort hy niks te doen om sy eie belange te benadeel nie.[60]

Kritici antwoord hierop dat 'n persoon met 'n eie belang, daardie belang ook ten koste van ander kan bevorder en byvoorbeeld litigasie op so wyse skik dat sy eie belange ten beste daardeur gedien word.[61] Hierdie argument hou nie rekening met die vereiste dat litigasie slegs met tussenkoms van die hof geskik kan word nie.[62]

Voorts argumenteer hierdie groep kritici dat 'n nominale eiser nie noodwendig misbruik deur derdes uitsluit nie. Derdes kan steeds 'n belang in litigasie verkry deur eenvoudig van 'n groepslid gebruik te maak. Dit konfronteer die hof met die skyn van 'n verteenwoordiger wat nie in beheer van litigasie is nie. Hierdie vorm van misbruik word deur die ideologiese eiser uitgesluit deurdat derdes wel veroorloof word om litigasie namens die groep te voer en die hof gevolglik in staat is om oor die gewenstheid van sodanige betrokkenheid te oordeel.[63]

Daar is meriete in beide argumente. Die gevaar van 'n ongewenste belang in litigasie bly egter groot en kan dit tot misbruik lei. Gevolglik is dit eerstens nodig dat die hof presies moet weet wie die groep is en tweedens watter ander partye ook 'n moontlike belang in die geding verkry het. Die ideologiese eiser leen hom veral die maklikste tot die verklaring van laasgenoemde tipe belange. Verder is dit belangrik dat howe veral oor die bevoegdheid moet beskik om die tipes belange, indien nodig, te kan uitsluit. Daarom stel die konsepwet ook kriteria vir die beoordeling van verteenwoordigers voor. Hiervolgens word vereis dat die voorgestelde verteenwoordiger geskik [en bevoeg] vir die beskerming van die belange van die groep moet wees. Tweedens moet die belange van sodanige persoon nie met dié van die groep bots nie. Derdens is dit belangrik dat die persoon oor bronne vir die finansiering van die litigasie moet beskik en in staat moet wees om die litigasie te kan bestuur.[64]

59 Federal Rules of Civil Procedure, US Fed R Civ p 23.

60 Republiek van Suid-Afrika 1998:34-38. Sien ook De Vos 1996:643; Hofmeyr 1995:3.

61 Republiek van Suid-Afrika 1998:34-38. Sien ook De Vos 1996:643; Hofmeyr 1995:3.

62 Hofmeyr 1995:4.

63 Voorts argumenteer die aanhangers van die ideologiese eiser dat 'n derde instansie, soos byvoorbeeld die verbruikersraad, in sommige gevalle beter gerat is as enige lid van 'n bepaalde groep om die aksie te voer. Republiek van Suid-Afrika 1995:31-33, 34.

64 Artikel 7(3) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:vi, 37-38, 47-48, 88 en 1995:34-36,68-69. Sien ook Hurter 1997:320 en 1996:444.

Dit word egter aan die hand gedoen dat waar die hof 'n derde toelaat om namens die groep te litigeer, die hof spesifiek ook op die belang wat sodanige persoon in die litigasie het, ag moet slaan. Voorts behoort hierdie belang *bona fide* te wees en geen direkte voordeel vir die derde self in te hou nie. Hier bied die Ontariese beslissing van *Nantais v Telectronics* [65] 'n uitstekende voorbeeld waar die derde, wat die litigasie gefinansier het, slegs toegelaat is om die bedrag te belê in die saak, asook om rente daarvoor te verhaal.[66]

Hofmeyr[67] betoog dat buiten 'n *bona fide* belang moet die aanstelling van 'n derde persoon vergesel word van 'n verteenwoordiger van die groep self. Sodoende word verseker dat verteenwoordiging oor 'n meer persoonlike element beskik en op 'n meer persoonlike vlak afgedwing of verdedig kan word. Daarbenewens behoort kennisgewing in die geval van 'n ideologiese eiser aan elke lid van die groep persoonlik te geskied.[68] Sodoende word verseker dat die groep kennis van die bestaan van litigasie dra, en bemoeilik dit enige latere verwere dat die gevolge van litigasie nie individuele persone, behorende tot die groep, bind nie.[69] Voorts behoort so 'n kennisgewing, behalwe vir die moontlikheid van uitsluiting, ook die volgende in te sluit: (a) die moontlikheid van die aanstelling van 'n verteenwoordiger om die belange van die groep te verdedig; (b) gegewens van die persoon wat aangestel gaan word as verteenwoordiger; en (c) enige belang of voordeel wat deelname vir sodanige persoon mag inhou.

Samevattend vereis die konsepwet dus dat die hof 'n persoon as verteenwoordiger moet aanstel wat die belange van die groep op 'n billike en toereikende wyse kan verteenwoordig. Gewoonlik word die persoon wat die aansoek vir sertifisering bring as verteenwoordiger aangewys. Die hof kan egter waar sodanige persoon nie aan die vereistes voldoen nie, 'n ander verteenwoordiger aanstel en enige instruksies aan die verteenwoordigers aldus aangestel betreffende die voer van litigasie oplê.[70]

Die konsepwet beklee verder die hof met die bevoegdheid om die verteenwoordiger op enige tydstip gedurende litigasie te ontslaan en 'n ander persoon in sy plek aan te wys indien sodanige persoon onbevoeg of ongeskik sou raak. Sodanige ontslag kan *mero motu* of op aansoek van 'n belanghebbende party geskied. Ten slotte geskied verteenwoordiging alleen

65 Ongerapporteer. Bespreek deur Eizenga *et al* 1999: paragraaf 11.20.

66 Sien ook Hofmeyr 1995:4; Transvaal Provinsiale Afdeling 1995:5, 6; Republiek van Suid-Afrika 1998:vi, 34-38.

67 1995:3.

68 Hofmeyer laat egter na om te verduidelik wat die vorm van so 'n persoonlike kennisgewing moet aanneem.

69 Laasgenoemde argument onderstreep ook die belang van die gee van kennis van litigasie aan lede van die groep. Lede aan wie die aksie na behore gekommunikeer is, sal nie die feit dat die uitspraak op hulle bindend is, kan bevraagteken nie. So 'n persoon verloor die reg om aangehoor te word die oomblik wat hy van die aksie verneem en hom nie daarvan uitsluit nie.

70 Artikel 1, 6(2)(d), 7(2), 7(4) 7(5) en 9(2) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:34-38, 86, 88, 92-95, 98 en 1995:v, 31; De Vos 1996:646.

ten opsigte van gemeenskaplike kwessies soos uitgewys, en bepaal die konsepwet dat die verteenwoordiger slegs in uitsonderlike gevalle sekuriteit vir koste moet stel.[71]

3.5 Belang van geregtigheid

Die "belang van geregtigheid"-toets is ingevoeg na analogie van die verwysing van sake vir konstitusionele beregting vanaf provinsiale of plaaslike Hoërhowe na die Konstitusionele hof. Die Regskommissie voer aan dat die hof by 'n aansoek om sertifisering die litigasie slegs as 'n groepsgeding kan sertifiseer waar dit in die belang van geregtigheid is. Onder dié vereiste verstaan die Kommissie dat 'n hof alleenlik litigasie as 'n groepsgeding kan sertifiseer waar dit die toepaslike en geskikte prosedure vir beregting daarstel.[72]

Die invoeging van die toets en die verduideliking daarvan kom ietwat vreemd voor. Artikel 6(2)(f) van die konsepwet vereis immers dat die prosedure toepaslik vir die beregting van die geskil moet wees.[73] Indien dit dus die enigste rede vir die invoeging daarvan is, is dit 'n onnodige duplisering. Tog kan die vereistes van mekaar onderskei word: Toepaslike prosedure dui op die proses self, terwyl belang van geregtigheid handel oor geregtigheid en billikheid van litigasie. Die gebruik van die prosedure moet gevolglik reg en billik wees teenoor al die betrokke partye.

Aan die hand hiervan word aanbeveel dat belang van geregtigheid eerder vervang moet word met die vereiste 'reg en billik'. Daar moet egter gewaak word teen misbruik van die vereiste om groepsgedingvoering te vermy en behoort daar, waar twyfel bestaan, ten gunste van die groep beslis te word. Hier dien die *Class Proceedings Act* [74] van Ontario as uitstekende voorbeeld deur dat dit howe dwing om litigasie te sertifiseer waar aan al die gestelde vereistes vir sertifisering voldoen is.[75]

3.6 Toepaslike prosedure

Hierdie vereiste oorvleuel met die vorige. Onder toepaslike prosedure word verstaan dat die hof hom moet vergewis of die voortsetting van litigasie by wyse van 'n groepsgeding die geskikte wyse vir die beregting van die geskil daarstel. Onder die vereiste word in die Ontariese reg en die reg van die

71 Artikel 1, 7(5), 9(2), 11(1) van die Konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:ix, 37-38, 48, 88, 94, 98, 99 en 1995:31. Sien ook Hurter 1997:322.

72 Republiek van Suid-Afrika 1998:45-46. Sien veral bl 46 waar verklaar word: "By analogy, the certification must be in the interest of justice. This will require at least that the class action is the appropriate method of proceeding with the action. It is therefor recommended that a court must take the interest of justice into account when certifying an action as a class action."

73 Die artikel lees: "whether, having regard to all relevant circumstances, a class action would be the appropriate method of proceeding with the action." Sien ook die bespreking in Republiek van Suid-Afrika 1998:45-46.

74 SO 1992, c6.

75 Artikel 5, SO 1992, c6.

Verenigde State van Amerika verstaan dat groepsgedingvoering ander wyses van beregtiging moet uitsluit. Die hof moet dus ander gepaste wyses van litigasie opweeg en vergelyk met dié van groepsgedingvoering.[76] So byvoorbeeld kan die hof in die geval van 'n aansoek van 'n vakbond om 'n geskil by wyse van 'n groepsgeding te voer, opweeg teenoor meganismes vir geskilbeslegting deur die *Wet op Arbeidsverhoudinge* geskep. Indien sodanige prosedure meer geskik is as dié van 'n groepsgeding, kan sertifisering op daardie grond geweier word.

Hierdie vereiste moet volgens die Kommissie eerder wyd geïnterpreteer word en sluit dit ook die beoordeling van regshulp in wat aangevra is teenoor die gebruik van die prosedure. Indien sodanige regshulp, byvoorbeeld die verhaal van skade, relatief klein teenoor die moeite en koste blyk te wees, behoort die hof die litigasie nie te sertifiseer nie.[77]

4. Kennisgewing vereis

Vir doelmatigheid word onder dié hoof onderskei tussen kennisgewing aan die groep en kennisgewing van die groep. Eersgenoemde kennisgewing het ten doel om die lede van die groep van die bestaan van litigasie in kennis te stel terwyl laasgenoemde weer die verteenwoordiger in die groepsgeding van die voorneme van individuele groepslede verwittig.

4.1 Kennisgewing aan die groep

Soos reeds aangedui, is groepsgedingvoering 'n wyse van verteenwoordigde litigasie. Dit beteken dat die verteenwoordiger die belange van alle lede van die groep in hulle afwesigheid behartig. Gevolglik bind die handelinge van die verteenwoordiger elkeen van die ingeslote lede. Derhalwe is die gee van kennis naas sertifisering sekerlik een van die belangrikste aspekte van groepsgedingvoering. Kennisgewing aan die groep het 'n tweeledige doel. Eerstens kommunikeer dit die bestaan van litigasie aan die lede van die groep en bied dit tweedens 'n geleentheid aan individuele lede om hulle van litigasie uit te sluit. Sodoende word verseker dat die vereistes betreffende prosedurele geregtigheid nagekom en die konstitusionaliteit van litigasie gewaarborg word.[78]

Kennisgewing aan die groep word ook as deel van die sertifiseringsaansoek hanteer. Waar aan die vereistes vir sertifisering voldoen is, moet die hof oorweging aan 'n gepaste wyse van kennisgewing gee. Artikel 8(1) van die konsepwet bepaal dat die hof in 'n sertifiseringsaansoek die gee van kennis aan lede van die groep, die vorm daarvan en wyse van kommunikasie moet oorweeg.[79]

76 Artikel 6(2)(f) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:49, 92 en 1995:67-68; Hurter 1997:322-323.

77 De Vos 1996:650; Hofmeyr 1995:5.

78 Republiek van Suid-Afrika 1998:vii en 1995:v, 42. Sien ook McQuoid-Mason *et al* 1997:323-324.

79 Artikel 8(1) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:52-53, 94 en 1995:41, 71, 76-77. Sien ook Hurter 1997:320; De Vos 1996:648; Hurter 1996:444.

Die strekking van die artikel is dat die hof ook geen kennisgewing kan gelas. Dit beteken dat die hof, met oorweging van alle relevante faktore, moet bepaal of enige vorm van kennisgewing wel nodig is.[80] Indien die hof wel bevind dat kennisgewing gepas is, moet oorweging aan die vorm en wyse daarvan gee word. In die oorweging hiervan moet die hof veral op die volgende faktore let: (a) die mate waartoe lede van die groep benadeel kan word deur 'n uitspraak in die geding waarvan hulle nie kennis gedra het nie; (b) die omvang van die groep; (c) die algemene vlak van opvoeding en ontwikkeling van die groep; (d) die gemak waarmee individuele lede van die groep geïdentifiseer kan word; (e) die regshulp wat aangevra word; (f) die grootte van elke individuele lid se eis in die geval van monetêre regshulp; (g) moontlike probleme wat individue van die groep mag ondervind by die afdwing van individuele aksies; en (h) enige ander relevante faktor.[81]

4.2 Kennisgewing van die groep

Indien die hof kennisgewing gelas, moet sodanige vorm van kennisgewing ook die wyse hoe lede hulle voornemens betreffende die voorgestelde litigasie moet kommunikeer, omskryf. Die konsepwet veroorloof beide die gebruik van die intree- en uittree-kennisgewing. Eersgenoemde veronderstel dat lede van die groep skriftelike kennis gee om deel van die litigasie te vorm. Lede wat nie sodanige kennisgewing binne die voorgeskrewe tyd gee nie word dus van litigasie en die gevolge daarvan uitgesluit.[82]

Hierdie wyse van kennisgewing veronderstel dat lede oor die kennis en vermoë moet beskik om die voorgestelde litigasie te beoordeel en aan die hand daarvan te besluit of hulle deel van sodanige litigasie wil vorm of nie. Hierdie tipe besluit kan veral 'n probleem wees waar die groep uit persone bestaan wat om die een of ander rede nie in staat is om sodanige besluit te neem nie en as gevolg daarvan nie tot litigasie kan toetree nie. Die hof moet gevolglik tydens oorweging van die tipe kennisgewing veral ag slaan op die algemene vlak van opvoeding van die groep.[83]

Die voordeel van die intree-kennisgewing is dat lede van die groep kennis gee dat hulle deel van die litigasie wil wees. Dit stel op sy beurt weer die hof, en veral die verweerder, in staat om die presiese omvang van die groep asook hulle eise vas te stel. Tog beveel die Kommissie aan dat hierdie wyse van kennisgewing alleenlik in die volgende uitsonderlike omstandighede

80 Die aanbeveling dat die hof geen kennis kan gelas waar dit tot 'n bevinding kom dat die groep wesenlik benadeel word deurdat hulle gebind word aan 'n aksie waarvan hulle nie bewus was nie, is vreemd. Die artikel behoort eerder te lees dat waar die groep wesenlik benadeel word indien die bestaan van die aksie nie aan hulle gekommunikeer is nie, die hof kennis aan sodanige lede moet gelas. Waar die groep nie benadeel word deur die feit dat die aksie nie aan hulle gekommunikeer is nie, kan die hof gelas dat kennis nie 'n vereiste is nie. Zimbabwe Law Development Commission 1995:1; Republiek van Suid-Afrika 1998:58-59.

81 Artikel 8(2) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:53, 94, 96. Sien ook Republiek van Suid-Afrika 1995:71, 76-77 en Hurter 320-321.

82 Artikel 8(3) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:vii, 59, 77, 96.

83 Republiek van Suid-Afrika 1998:59-60 en 1995:42-43.

gelas moet word: (a) waar die lede van die groep wesenlik benadeel kan word deur 'n bevel van die hof wat nooit onder hulle aandag gekom het nie; of (b) die omvang van individuele eise groot genoeg is om potensiële lede van die groep te motiveer om self litigasie in te stel.[84]

Die uittree-kennisgewing aan die anderkant veronderstel dat lede wat nie deel van die voorgestelde litigasie wil vorm nie, kennis tot dien effekte gee. Indien 'n lid van die groep dus in sodanige geval geen kennis gee nie word hy daarby ingesluit.[85] Die kritiek hierbo teen die intree-kennisgewing geoppper, is ook op die uittree-kennisgewing van toepassing — ongesofistikeerde lede van die groep kan deur 'n bevel van die hof gebind word op grond daarvan dat hulle nie oor die kennis en vermoë beskik het om hulself daarvan uit te sluit nie. Hierdie wyse behoort egter, soos deur die Kommissie voorgestel, die reël daar te stel. Sodoende word verseker dat persone wat nie oor die kennis en/of die vermoë beskik om 'n waarde-oordeel oor litigasie te vel nie, of persone wat bloot as gevolg van vergeetagtigheid nie kennis gee om ingesluit te word nie, wel deel van die litigasie vorm.[86]

Hierbo is ook reeds daarop gewys dat die hof in gepaste omstandighede geen kennisgewing kan gelas nie.[87] Geen kennisgewing bied egter die probleem dat lede van 'n groep deur die bevel van 'n hof gebind kan word sonder dat hulle ooit kennis daarvan gedra het wat weer op sy beurt tot bepaalde onbillikhede kan lei. Ten einde hierdie tipe onbillike gevolge te vermy, beveel die Kommissie aan dat die hof lede van die groep van die werking van die bevel kan uitsluit.[88]

Gevolglik is artikel 10(3) van die konsepwet in die verslag bygevoeg. Die artikel bepaal dat lede van die groep van die werking van die uitspraak uitgesluit kan word waar die hof, na die oorweging van die faktore gestel vir die vorm en wyse van kennisgewing, tot die gevolgtrekking kom dat sodanige lede deur litigasie waarvan hulle nie bewus was nie benadeel is. Hierdie bepaling is soortgelyk aan dié van verteenwoordigende litigasie wat nie van sertifisering of kennisgewing gebruik maak nie. Reël 12(5) van die Engelse *Rules of the Supreme Court* bepaal dat 'n persoon teen wie 'n bevel verleen is op aansoek van die werking van die uitspraak vrygestel kan word. Die reël vereis egter buitengewone omstandighede vir die toestaan van so 'n aansoek.[89]

84 Republiek van Suid-Afrika 1998:59-60 en 1995:42-43.

85 Artikel 8(3) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:vii, 59, 77, 96.

86 Republiek van Suid-Afrika 1998:59-60 en 1995:42-43.

87 Kyk par 4.1.

88 Republiek van Suid-Afrika 1998:vii. Die Transvaalse Provinsiale Afdeling 1995:7 ondersteun dié aanbeveling en stel as volg voor: "Indien enige lid van die groep nadat vonnis reeds ten gunste van die groep gegee is, aan die hof bewys lewer dat hy geen kennis van die groepsgeding gedra het nie, kan die hof op aansoek deur so 'n lid gelas dat die vonnis nie bindend op daardie lid van die groep is nie."

89 Hofreël 12(5) Ordinansie 15 van die *Rules of the Supreme Court* wat bepaal: "Notwithstanding that a judgment or order to which any such application relates is binding on the persons against whom the application is made, the person may dispute liability to have the judgment or order enforced against him on the ground that by reason of facts or matters particular to this case he is entitled to be exempted from such liability."

Voorts moet ook op die werking van die *Grondwet* gelet word wat aan elke persoon toegang tot 'n geregshof waarborg.[90] Sou litigasie dus namens persone ingestel word sonder hul kennis en hulle later deur die daaropvolgende negatiewe uitspraak gebind word, kan dit 'n saak vir die skending van hul fundamentele regte uitmaak.[91] Die gevolglike invoeging daarvan kan dus die probleem effektief aanspreek.

4.3 Gevolgtrekking

Kennisgewing veronderstel eerstens dat die oorweging of kennis wel 'n vereiste is. Kennis behoort 'n vereiste te wees indien die belange van die groep nadelig geraak word deur die feit dat die bestaan van litigasie nie aan hulle gekommunikeer is nie. Geen kennisgewing behoort ook die absolute uitsondering op die reël te vorm.[92]

Indien die hof bevind dat kennisgewing nodig is, moet die hof oorweging skenk aan die vorm en wyse van kennisgewing. Wat die bepaling van laasgenoemde betref moet die hof hom veral laat lei deur die faktore soos uiteengesit in die konsepwet. Individuele kennisgewing is die ideaal, maar kan litigasie in bepaalde gevalle lamlê. Sou die vereiste van individuele kennisgewing tot gevolg hê dat die een of ander vorm van ongeregtigheid teenoor die saak van die groep geskied, moet die hof 'n ander gepaste wyse van kennis oorweeg. Hier kan die reëls rakende vervangende betekening moontlik van hulp wees.[93]

Insoverre dit die vorm van kennisgewing aangaan, behoort die voorbeeld van die *Class Proceedings Act*[94] nagevolg te word aangesien die inhoudelike daarvan omskryf word. So behoort byvoorbeeld in die kennisgewing voorsiening gemaak te word vir die omskrywing van die aard van die verrigtinge en die regshulp aangevra. Verder behoort dit ook die name en adresse in te sluit van persone wat as verteenwoordigers aangestel is en persone teen die gevolge van in- of uitsluiting te waarsku. So 'n kennisgewing behoort ook aan lede die geleentheid te bied om self aan die verrigtinge deel te neem.[95] Die inligting vervat in sodanige kennisgewing behoort ook voldoende te wees om individue in staat te stel om 'n waardebepaling van die litigasie te maak en aan die hand daarvan 'n besluit rakende toetreding of uitsluiting te maak.

90 Wet 108 van 1996:art 34.

91 De Vos 1996:647-648, 654-655; Hofmeyr 1995:3; Transvaalse Provinsiale Afdeling 1995:3.

92 Sien ook Hofmeyr 1995:4-5.

93 Sien reël 4(2) saamgelees met reël 5(2) van die Eenvormige Hofreëls (Hoër hof) in die verband.

94 SO 1992, c6.

95 Artikel 17(6) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: paragraaf 5.37.

5. Gepaste bevele

By ontstentenis van enige omskrywing van gepaste bevele in 'n sertifiseringsaansoek word veronderstel dat die hof die aansoek voorwaardelik of onvoorwaardelik kan toestaan of van die hand wys. Onvoorwaardelik toestaan veronderstel dat die hof dit as 'n groepsgeding sertifiseer en die nodige bevele vir die voorsetting van litigasie omskryf. Die konsepwet maak verder voorsiening vir die voorwaardelike sertifisering van litigasie onderworpe aan die verkryging van finansiering vir regshulp van die Regshulpraad. Die hof kan ook gelas dat waar sodanige befondsing plaasgevind het, moet 'n persentasie van die skade wat verhaal is aan die Regshulpraad oorbetaal word.[96]

Dit beteken dat die hof of die aansoek kan toestaan of van die hand wys. Waar die hof die aansoek toestaan, behoort die bevel na analogie van die *Class Proceedings Act* [97] en die vereistes vir sertifisering hierbo uiteengesit[98] ook die volgende gegewens te bevat: (a) die naam van die verteenwoordiger van die groep; (b) die wyse en vorm van kennisgewing aan en van die groep; (c) uitwysing van gemeenskaplike kwessies vir gemeenskaplike beregting; (d) toepaslike prosedure asook opdragte aan die verteenwoordigers van die groep en (e) aanwysing van die hof wat die litigasie moet bereg.

Waar die hof sou weier om die litigasie te sertifiseer, is sodanige bevel aan appèl onderworpe. Hierdie appèl kom in die eerste plek die verteenwoordiger van die groep toe. Sou die verteenwoordiger egter versuim om appèl aan te teken, staan dit enige belanghebbende party vry om self met die appèl voort te gaan.[99]

6. Slot

In hoofsaak word die Suid-Afrikaanse Regskommissie se voorstel verwelkom. Enkele punte is hierbo in die loop van die bespreking uitgewys wat steeds aandag verg soos byvoorbeeld konsekwente gebruik van die eiser/applikant- en die verweerder/respondent-groepsgeding. Voorts behoort ook aandag gegee te word aan die omskrywing van 'n sertifiseringsbevel.

'n Ander problematiese aspek is die gee van kennis. Hierdie bepaling behoort hersien te word om kennisgewing op die beste moontlike wyse te omskryf om sodoende probleme soos in die Verenigde State ondervind, uit te skakel.

Die tydsverloop vandat die verslag gepubliseer is en die gebrek aan resultate wek voorts ook kommer. Meer as vyf jaar het reeds verloop sedert die eerste verslag vir kommentaar gesirkuleer is. Steeds is daar geen aanduiding wanneer voortgegaan sal word met die proses vir goedkeuring van die konsepwet nie. Dit skep voorts die probleem dat daar tans geen riglyne vir die aanhoor van konstitusionele groepsgedinge bestaan nie en die gebruik daarvan is grootliks onseker.

96 Artikel 11(2) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:ix, 70.
97 Ontario.
98 Kyk par 3.
99 Artikel 6(6) van die konsepwet; Republiek van Suid-Afrika 1998:80, 92.

Die nuwe konstitusionele bedeling in Suid-Afrika het 'n beperkte burgerskap aan groepsgedinge verleen in die opsig dat die aanwending daarvan tans beperk is tot regte verskans in die Handves. Bykomend tot die gebrek is ook nagelaat om inhoud aan die prosedure te gee. Die gevolglike effek is dat Suid-Afrikaanse howe met 'n vreemde prosedure sonder 'n prosedurele raamwerk gekonfronteer word.[100] Die gebrek aan so 'n raamwerk kan op die lange duur slegs tot verskillende vertolkings en gevolglik verwarrende uitsprake aanleiding gee.

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie se voorstel gaan verder as net die skep van so 'n raamwerk. Die konsepwet maak voorsiening vir die algemene gebruik van groepsgedinge sowel as vir litigasie in die openbare belang. In die opstel van die konsepwet het die Kommissie hom veral deur die posisie in Ontario laat lei. Wetgewing daar kan van groot waarde wees vir enige stelsel wat groepsgedinge wil implementeer.

Die Kommissie se voorgestelde konsepwet blyk net soos sy eweknie in die Verenigde State eenvoudig te wees. Gevolglik word die vorming van spesifieke reëls daaromtrent vir interpretasie aan die howe oorgelaat. Hoewel so 'n standpunt soepelheid aan die dag lê, los dit 'n deur oop waardeur persone wat teen die invoeging van so 'n prosedure is, kan ontsnap. Voorts stel die leemtes in die konsepwet dit oop vir kritiek. Dit is derhalwe noodsaaklik dat die konsepwet voor promulgasie aangevul moet word. Hierdie proses moet dringend aandag geniet.

100 Sien De Bruin 2002:123-131 vir 'n bespreking van *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape, and another v Nguza and others* 2001 4 SA 1184 SCA. Hier het die Hoogste Hof van Appèl spesifiek die aangeleentheid as 'n probleem uitgesonder.

Bibliografie

ANGLO-AMERICAN CORPORATION OF SOUTH AFRICA LIMITED
1995. *The recognition of a class action in South African law — Working paper 57 — project 88*. Kommentaar gelewer op die werkstuk van die Suid-Afrikaanse Regskommissie (Werkstuk 57/Projek 88).

DE VOS W LE R
1984. *Verteenwoordigende groepsbelange in die siviele prosesreg*. Ongepubl LL.M-verhandeling. Johannesburg: Randse Afrikaanse Universiteit.

1996. Reflections on the introduction of a class action in South Africa. *South African Law Journal* 4:639-657.

DE BRUIN JH
2001. *Groepsgedingvoering met spesifieke verwysing na ondernemingsregtelike toepassings*. Ongepubl LL.M-verhandeling. Bloemfontein: Universiteit van die Vrystaat.

2002. *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape, and another v Nguza and other* — Hofreëls vir die voer van 'n groepsgeding? *Tydskrif vir Regswetenskap* 1:123-131.

EIZENGA MA *et al*
1999. *Class actions law and practice*. Toronto en Vancouver: Butterworths.

ERASMUS HJ *et al*
1999. *Superior court practice*. Kaapstad: Juta.

HIEMSTRA VG EN GONIN HL
1986. *Drietalige regswoordeboek*. Kaapstad: Juta en Kie, Bpk.

HOFMEYR
1995. *Comments on the draft Bill contained in working paper 57 of the South African Law Commission: The recognition of a class action in South African law (Project 88)*. Kommentaar gelewer op die werkstuk van die Suid-Afrikaanse Regskommissie (Werkstuk 57/Projek 88).

HURTER E
1996. *Aspekte van statutêre minderheidsbeskerming in die Suid-Afrikaanse reg*. Ongepubl LL.D-proefskrif. Pretoria: Universiteit van Suid-Afrika.

KRIEGLER J
1993. *Hiemstra: Suid-Afrikaanse strafproses*. 5de Uitgawe. Durban: Butterworths.

MCQUOID-MASON D *et al*
1997. *Consumer law in South Africa*. Kenwyn: Juta & Co Ltd.

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA
1995. *Die erkenning van 'n klasaksie in die Suid-Afrikaanse reg*. Werkstuk 57, Projek 88. Pretoria: Staatsdrukker.

1998. *The recognition of class actions and public interest actions in South African law*. Projek 88. Pretoria: Staatsdrukker.

SNYMAN JL EN MORKEL DW
1988. *Strafprosesreg*. Kaapstad: Juta.

SOCIETY OF ADVOCATES OF NATAL
1995. Working paper 57 — *Recognition of a class action in SA law*. Kommentaar gelewer op die werkstuk van die Suid-Afrikaanse Regskommissie (Werkstuk 57/Projek 88).

TRANSVAAL PROVINSIALE AFDELING
1995. Projek 38: Groepsgedinge: Werkstuk 57. Kommentaar gelewer op die werkstuk van die Suid-Afrikaanse Regskommissie (Werkstuk 57/Projek 88).

VERENIGING VAN ADVOKATE (OVS AFDELING)
1995. Kommentaar insake SA Regskommissie werkstuk 57: Die erkenning van 'n groepsgeding in die SA reg. Kommentaar gelewer op die werkstuk van die Suid-Afrikaanse Regskommissie (Werkstuk 57/Projek 88).

ZIMBABWE LAW DEVELOPMENT COMMISSION
1995. *Class actions*. Kommentaar gelewer op die werkstuk van die Suid-Afrikaanse Regskommissie (Werkstuk 57/Projek 88).