

B Roberts

Gronde vir die weiering van toegang tot inligting soos van toepassing op openbare instellings (deel I)

Abstract

The *Promotion of Access to Information Act* 2 of 2000 (*PAIA*), like all other legislation governing the right of access to information, provides for a number of legitimate grounds for the refusal of information. This article explores these grounds but only as far as they are applicable to public institutions. Part one of the article starts out by explaining the structure of the grounds for refusal and the principles which are crucial to the correct interpretation of the grounds. It then goes on to analyse the first six grounds as contained in the *PAIA* (grounds seven to thirteen are covered in part II). In order to provide a constructive analysis of the specific grounds, corresponding provisions of the American *Freedom of Information Act*, the Canadian *Access to Information Act*, the New Zealand *Official Information Act* and the Australian *Freedom of Information Act* are drawn upon. The wording of the statutory exemptions contained in the legislation of the above-mentioned countries, along with the interpretation given by appeal and review mechanisms, were taken into consideration not only to make proposals regarding the South African situation, but also to enhance understanding of the grounds for refusal as contained in the *PAIA*.

Opsomming

Die *Wet op die Bevordering van Toegang tot Inligting* 2 van 2000, soos alle ander wetgewing wat die reg op toegang tot inligting reguleer, maak voorsiening vir 'n aantal geldige gronde vir die weiering van inligting. Hierdie gronde is die onderwerp van dié artikel, maar slegs in soverre dit van toepassing is op openbare instellings. In Deel I van die artikel word daar as vertrekpunt ondersoek ingestel na die wyse waarop die weieringsgronde gestruktureer is en na die beginsels wat die interpretasie van die gronde moet rig. Dit word gevolg deur 'n ontleding van die eerste ses weieringsgronde wat in die Inligtingwet vervat is (die oorblywende sewe gronde word in Deel II ontleed). Ten einde die weieringsgronde sinvol te evalueer, is die ooreenstemmende bepalings van die Amerikaanse *Freedom of Information Act*, die Kanadese *Access to Information Act*, die Nieu-Seelandse *Official Information Act* en die Australiese *Freedom of Information Act* geraadpleeg. Die bewoording van die statutêre vrystellings wat in die wetgewing van die voormelde state opgeneem is, tesame met die interpretasie wat deur appèl- en hersieningsmeganismes daaraan geheg is, is in ag geneem om enersyds voorstelle te doen oor die Suid-Afrikaanse situasie en andersyds om meer duidelikheid oor die betekenis en interpretasie van die weieringsgronde vervat in die Inligtingwet, te verkry.

1. Inleiding

Voor die aanbreek van die demokratiese bedeling in Suid-Afrika was daar nie sprake van 'n grondwetlike of wetlike bepaling wat 'n verpligting op openbare instellings geplaas het om inligting in hulle besit geredelik beskikbaar te stel nie. Dié toedrag van sake het tot 'n kultuur van geheimhouding in openbare instellings gelei wat gepaard gegaan het met misbruik van gesag en skending van menseregte deur individuele amptenare. In die lig van die historiese situasie, word daar in die nuwe bedeling groot klem op deursigtigheid in openbare instellings. Trouens, dit word so belangrik geag dat dit tot 'n normatiewe rigsgnoer in die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika Wet, 1996* (hierna die "1996-Grondwet" genoem), verhef is: artikel 195(1)(g) bepaal dat deursigtigheid in publieke administrasie bevorder moet word deur lede van die publiek van tydige en korrekte inligting te voorsien.

Om te verseker dat die oogmerk van deursigtige publieke administrasie realiseer, is die reg op toegang tot inligting as fundamentele mensereg in artikel 32 van die 1996-Grondwet opgeneem en is wetgewing in die vorm van die *Wet op die Bevordering van Inligting 2* van 2000 (hierna die "Inligtingswet" genoem), uitgevaardig. Die Inligtingswet bied inderwaarheid die voertuig om die reg op toegang tot inligting en die ideaal van deursigtigheid in die praktyk moontlik te maak en kan as sodanig as een van die belangrikste stukke wetgewing in Suid-Afrika beskou word. Die wetgewing definieer die aard en omvang van die reg op toegang tot inligting, lê geldige beperkings ten opsigte van die reg neer en maak voorsiening vir meganismes en prosedures om daaraan gevolg te gee. In hierdie artikel word 'n ontleding van die beperkings, oftewel die gronde vir die weiering van inligting (kortweg genoem weieringsgronde), soos dit op openbare instellings van toepassing is, onderneem. Weens die omvattende aard van die weieringsgronde, word dit in twee dele behandel.

In deel I word ondersoek ingestel na die wyse waarop die weieringsgronde gestruktureer is en beginsels wat in gedagte gehou moet word by die toepassing en interpretasie van die gronde. Dit word gevolg deur 'n ontleding van die eerste ses weieringsgronde wat in artikels 34 tot 39 van die Inligtingswet vervat is (die ander sewe word in deel II onder die loep geneem). Ten einde die weieringsgronde sinvol te evalueer, is die ooreenstemmende bepalings van die Amerikaanse *Freedom of Information Act* (1966) (*FOIA*), die Kanadese *Access to Information Act* (1983) (*AIA*), die Nieu-Seelandse *Official Information Act* (1982) (*OIA*) en die Australiese *Freedom of Information Act* (1982) (*AFIOA*) geraadpleeg en is praktyke wat daaruit ontwikkel het, deurlopend in ag geneem. Die ervarings van dié state word enersyds as riglyn gebruik om voorstelle te doen oor die Suid-Afrikaanse situasie en andersyds om meer duidelikheid oor die betekenis en interpretasie van die weieringsgronde vervat in die Inligtingswet, te verkry.

2. Gronde vir die weiering van inligting: strukturering en toepassingsbeginsels

Die gronde vir die weiering van inligting is in hoofstuk vier van die Inligtingswet vervat. Om dié komplekse en gedetailleerde gedeelte van die Wet te begryp, is dit nodig om die struktuur van die gronde en bepaalde sleutelbeginsels wat daarmee in verband staan, toe te lig.

Die gronde vir die weiering van rekords kan in twee oorhoofse kategorieë verdeel word na gelang van die aspekte wat in berekening gebring moet word wanneer daar oor die toepaslikheid van 'n spesifieke grond besluit moet word. Die eerste kategorie gronde vereis dat twee aspekte getoets moet word alvorens toegang tot inligting geweier kan word. Die een aspek het te make met die inhoud van die rekord en die ander met die gevolge wat kan voortspruit uit die bekendmaking van die inligting wat in die rekord vervat is. In praktiese terme beteken dit dat die inligtingsbeampte as vertrekpunt moet bepaal of die inhoud van die betrokke rekord in een van die klasse van inligting val wat regmatig geweier kan word (soos gespesifiseer deur die Wet). Daarna moet bepaal word of bekendmaking van die inligting skadelik sal wees vir die belange of regte wat deur die grond(e) beskerm word. Indien die inhoud van so 'n aard is dat dit geweier kan word, maar dit duidelik is dat geen skade sal voortspruit uit die bekendmaking van die inligting nie, mag die rekord nie geweier word nie. Beide aspekte moet van toepassing wees voordat 'n versoek geweier kan word. 'n Voorbeeld van 'n grond wat 'n tweeledige toets moet ondergaan, is die grond wat betrekking het op finansiële inligting van 'n derde party (artikel 36(1)(b)). Alvorens die rekord geweier kan word, moet die inhoud as finansiële inligting van 'n derde party geklassifiseer word en moet dit duidelik blyk dat openbaarmaking van die inligting skade aan die finansiële belange van daardie party sal meebring. Die tweede kategorie gronde hoef slegs aan 'n enkele toets onderwerp te word, te wete die inhoudelike toets. Indien die inhoud van die rekord in een van die klasse van inligting val wat regmatig geweier kan word, kan 'n versoek afgekeur word. Daar hoef nie eers bepaal te word of bekendmaking van die inligting skadelik sal wees vir die belange of regte wat beskerm word nie. 'n Voorbeeld van 'n grond wat in die tweede kategorie resorteer, is dié een wat gemik is op die beskerming van handelsgeheime van 'n derde party (artikel 36(1)(a)). Indien 'n rekord handelsgeheime van 'n derde party bevat, moet toegang geweier word — ongeag of bekendmaking daarvan skade sal meebring of nie (Currie en Klaaren 2002:99; Wessels [s.a.]:53).

Die 1996-Konsepwwetsontwerp oor Oop Demokrasie het 'n bepaling bevat wat dit verpligtend sou maak om ten opsigte van ál die gronde vir die weiering van toegang tot inligting, die skade wat uit bekendmaking sou voortvloei, in berekening te bring. Die sogenaamde “skade-klousule” wat in artikel 46 van die 1996-Konsepwwetsontwerp vervat was, het soos volg gelui:

No provision of this Chapter shall be interpreted to require or permit the information officer of a governmental body to refuse a request for access if the harm that the provision is intended to guard against could not reasonably be expected to occur if the request was granted.

In effek het dit beteken dat al die gronde vir weiering 'n tweeledige toets sou moes ondergaan, alvorens 'n versoek om toegang tot 'n rekord afgekeur kon word. Daar sou benewens die inhoudelike toets, genoeg bewyse moes bestaan (gebaseer op die feite en omstandighede wat op die betrokke versoek van toepassing is) om die inligtingsbeampte te oortuig dat die skade wat deur die betrokke bepaling beskerm word, moontlik sal plaasvind indien die versoek toegestaan word (White 1998:72-73). Die verwydering van die oorkoepelende skade-klausule is gekritiseer, omdat dit aan die owerheid — ten opsigte van die kategorie gronde wat slegs aan 'n inhoudelike toets onderhewig is — 'n skuiwergat bied om onskadelike inligting te weerhou. Anders gestel, kom dit daarop neer dat die owerheid, in soverre dit gespesifiseerde klasse inligting betref, 'n persoon se reg op toegang tot inligting sonder genoegsame rede kan inkort (Freedom of Expression Institute 1998). Die benadering waarop uiteindelik in die Suid-Afrikaanse konteks besluit is (om sekere rekords aan 'n tweeledige toets en ander aan 'n enkelvoudige toets te onderwerp), strook met die praktyk wat in ander state gevolg word (kyk Eagles *et al* 1992:112; Rankin 1983:12; US Department of Justice 2000:832-833 en Australian Law Reform Commission 1994:33). Indien die oorkoepelende skade-klausule behou is, sou die Inligtingswet — wat dié faset betref — meer progressief in benadering gewees het as wat die geval in die VSA, Kanada, Nieu-Seeland en Australië is.

Buiten die kategorisering wat hierbo verduidelik is, kan die gronde vir die weiering van toegang tot inligting in twee verdere kategorieë verdeel word, te wete verpligte gronde en diskresionêre gronde. Waar verpligte gronde ter sprake is, beteken dit dat die inligtingsbeampte (na die uitvoering van die nodige toets(e)), toegang tot die rekord wat versoek is, moet weier. In gevalle waar diskresionêre gronde van toepassing is, word dit aan die diskresie van die inligtingsbeampte oorgelaat om te besluit of die versoek afgekeur moet word, al dan nie. 'n Diskresionêre grond word uitgeken aan die frase "kan weier". Die algemene reël is dat weiering verpligtend is waar die regte of belange van derde partye in gedrang is.¹ Waar die regte of belange van die instelling wat oor die inligting beskik ter sprake is, is weiering egter opsioneel (Currie en Klaaren 2002:105-106). Deur uitdruklik aan te dui wat die aard van elke weieringsgrond is, word onsekerheid by inligtingsbeamptes uit die weg geruim en word interpretasie deur die howe vergemaklik. In die Amerikaanse konteks was daar nie van meet af duidelikheid omtrent die aard van die weieringsgronde, omdat dit nie uit die bewoording van die FOIA afgelei kon word nie. Die verwarring en die kontroversie wat hierdeur ontketen is, het die belangrikheid van ondubbelsinnige formulering van weieringsgronde bevestig. Eers in 1979 — dertien jaar nadat die wetgewing uitgevaardig is — het die Amerikaanse Hooggeregshof bepaal dat ál die weieringsgronde volgens die diskresie van die inligtingsbeampte toegepas moet word, behalwe waar 'n ander wet uitdruklik

1 Artikel 47(1) van die Inligtingswet bepaal dat alle redelike stappe gedoen moet word om 'n derde party op wie 'n versoek betrekking het, omtrent die versoek in te lig. Indien die derde party nie beswaar het teen die toestaan van die versoek nie, bestaan daar geen rede vir die inligtingsbeampte om dit te weier nie. In gevalle waar die derde party nie opgespoor kan word nie of waar die derde party nie die nodige toestemming vir die openbaarmaking van die rekord verleen het nie, sal die inligtingsbeampte egter verplig wees om die versoek te weier.

openbaarmaking van 'n sekere tipe rekord verbied of beperk (Govender 2001: 22; Adler 1987:9).

Al die gronde vir die weiering van inligting wat in die Inligtingswet opgeneem is (behalwe die grond wat op rekords van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens (SAID) betrekking het), is ondergeskik aan die openbare belang-klausule vervat in artikel 46.² Kragtens artikel 46 kan 'n versoek om inligting wat deur die w eieringsgronde beskerm word, toegestaan word indien openbaarmaking daarvan 'n wetsoortreding of 'n naderende risiko vir die openbare veiligheid of die omgewing aan die lig sal bring en indien die openbare belang wat deur bekendmaking van die rekord gedien sal word, swaarder weeg as die skade wat deur die betrokke weieringsgrond(e) beskerm word. Artikel 46 maak dus inderwaarheid daarvoor voorsiening dat die beskerming wat deur die weieringsgronde verleen word, opgehef kan word indien dit in die openbare belang is om dit te doen. Een van die oogmerke is om te verhoed dat die weieringsgronde misbruik word om ongerymdhede wat neerkom op 'n oortreding van die reg, van openbaarmaking te weerhou. Dit mag byvoorbeeld gebeur dat 'n persoon in aanhouding deur die Polisie diens gemartel word om hom/haar sover te kry om 'n bekentenis te maak. Indien 'n besorgde naasbestaande navraag doen oor die welstand van die persoon in aanhouding, is dit waarskynlik dat die versoek ingevolge die weieringsgrond wat op wetstoepassing betrekking het, geweier sal word ten einde die wangedrag van lede van die Polisie diens te verdoesel. Die naasbestaande, wat ongerymdhede mag vermoed, sal by 'n hof kan aansoek doen om hersiening van die Polisie diens se beslissing. Marteling is strydig met artikel 12(1)(d) van die 1996-Grondwet, wat beteken dat daar 'n oortreding van die reg plaasgevind het. Boonop is dit in die openbare belang dat sulke optrede ontbloot word om te verhoed dat dit in die toekoms herhaal word. Die hof sal in só 'n geval op artikel 46 van die Inligtingswet kan steun en sal kan gelas dat die rekords wat aangevra is, openbaar gemaak moet word.

Ander state se wetgewing bevat ook openbare belang-klausules, maar die reikwydte daarvan is meer beperk as wat die geval in Suid-Afrika is. In die VSA het die klausule slegs betrekking op die weieringsgrond wat verband hou met die privaatheid van individue en in Kanada dek die ooreenstemmende klausule slegs die weieringsgrond wat die finansiële en kommersiële belange van derde partye beskerm (US Department of Justice 2000:298; Wallace 1987:152). Die Australiese en Nieu-Seelandse wetgewing stel weliswaar meer weieringsgronde onderhewig aan die openbare belang-klausule, maar sluit onder meer die gronde omtrent wetstoepassing, nasionale veiligheid en verdediging uit (Australian Law Reform Commission 1994:36; Taggart 1987:220, 245-246). Ten spyte van die feit dat die openbare belang-klausule in Suid-Afrika nie

2 Dit is nie uit die notules van die Gesamentlike Ad hoc-Komitee oor Oop Demokrasie duidelik waarom rekords van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens, wat betrekking het op die funksie van belastinginvordering en wat deur artikel 35 van die Inligtingswet beskerm word (kyk afd. 3.2 *infra*), nie aan artikel 46 onderhewig gestel is nie. Op die oog af blyk daar nie genoegsame rede vir dié uitsluiting te wees nie. Ingevolge die *Wetsontwerp oor Oop Demokrasie* (1998) sou sulke rekords — in weerwil van die beskerming wat dit geniet — wel openbaar gemaak moes word indien dit in die openbare belang sou wees om dit te doen (Currie en Klaaren 2002:133).

op rekords van die SAID betrekking het nie, is die dekking wat verleen word, steeds meer omvattend as wat die geval in die voornoemde state is.

Teen die agtergrond van die verduideliking wat hierbo verskaf is, word daar vervolgens ondersoek ingestel na wat elk van die gronde vir die weiering van inligting behels.

3. Spesifieke gronde vir die weiering van inligting: artikels 34 tot 39 van die Inligtingswet

Die weieringsgronde wat in die Inligtingswet opgeneem is, is noukeurig en spesifiek geformuleer om te verseker dat die publiek, die inligtingsbeamptes en die howe, sover as wat moontlik is, duidelikheid het oor die aard van die rekords wat regmatig geweier kan word. Die gevolg is dat die betrokke gedeelte van die Wet, in navolging van die voorbeeld wat deur Kanada en Australië gestel is, besonder gedetailleerd is. Dit is in skerp teenstelling met die Amerikaanse en Nieu-Seelandse wetgewing waar die weieringsgronde in breë terme en op 'n kriptiese wyse geformuleer is. Die taak om die besonderhede en perke van die weieringsgronde uit te werk, word aan die howe (in die geval van die VSA) en aan die Ombudsman en die howe (in die geval van Nieu-Seeland) oorgelaat (Taggart 1987:217; Marsh 1987:295). In die Suid-Afrikaanse konteks sal die howe uiteraard ook gemoed wees met die interpretasie van die fyner detail van die weieringsgronde, maar nie op die skaal wat in die VSA en Nieu-Seeland vereis word nie.

Besonderhede oor die aard en inhoud van die weieringsgronde wat in die Inligtingswet opgeneem is, word in die volgende paragrafe verskaf.

3.1 Beskerming van privaatheid van derde partye³

Enige owerheid moet noodgedwonge persoonlike inligting omtrent individue insamel ten einde op 'n doeltreffende en effektiewe wyse uitvoering te gee aan die verskeidenheid van funksies wat binne 'n samelewing verrig moet word. Sulke inligting behoort met groot omsigtigheid hanteer te word om te voorkom dat daar inbreuk gemaak word op 'n individu se reg op privaatheid. In Suid-Afrika is die reg op privaatheid 'n grondwetlik verskanste reg en deur in die Inligtingswet daaraan beskerming te verleen, word uitdrukking gegee aan die mandaat wat in artikel 7(2) van die Grondwet vervat is. Kragtens artikel 7(2) moet die owerheid die regte in die *Handves van Regte* eerbiedig, beskerm, bevorder en verweselik.

Artikel 34(1) van die Inligtingswet verbied die toestaan van 'n versoek om toegang tot 'n rekord indien bekendmaking van die rekord onredelike openbaarmaking van persoonlike inligting oor 'n derde party (insluitend 'n persoon wat oordele is), te weeg sal bring. Dit is belangrik om daarop te let dat artikel 34(1) nie outomaties alle vorme van persoonlike inligting van

3 "Derde partye" binne dié konteks verwys na natuurlike persone en nie na regs persone nie.

bekendmaking vrywaar nie. Toegang tot 'n rekord wat persoonlike inligting bevat, moet slegs geweier word indien openbaarmaking daarvan onredelik sal wees. Dit beteken dat 'n inligtingsbeampte wat 'n versoek om toegang oorweeg, twee aspekte in berekening moet bring. Ten eerste moet bepaal word of die inligting wat in die rekord vervat is van 'n persoonlike aard is en ten tweede moet bepaal word of openbaarmaking daarvan onredelik sal wees (Wessels [s.a.]:53). Om die aard van die inligting te bepaal, moet die inligtingsbeampte steun op die breedvoerige omskrywing van die konsep "persoonlike inligting" wat in artikel 1 van die Inligtingwet opgeneem is. Daarbenewens sal hy/sy moet bepaal of die betrokke rekord(s) inligting bevat wat uitsonderings verteenwoordig en wat as sodanig nie ingevolge artikel 34(1) geweier kan word nie. Die tipes inligting wat hier ter sprake is, is in artikel 34(2) gelys en sluit inligting in wat -

- reeds in die openbaar beskikbaar is
- handel oor die fisiese of geestelike welstand van 'n individu wat onder die sorg van die versoeker is⁴
- betrekking het op 'n individu wat oorlede is⁵
- handel oor 'n individu wat 'n beampte van 'n openbare instelling is of was en wat verband hou met die posisie of funksies van so 'n individu
- oor 'n individu handel wat ingestem het tot die openbaarmaking daarvan aan die versoeker (kyk voetnoot 1)

Indien die inligtingsbeampte vasgestel het dat die inligting van 'n persoonlike aard is en in die klas van inligting val wat regtens geweier kan word, is die volgende stap om te bepaal of openbaarmaking van die inligting onredelik sal wees, al dan nie. Volgens Currie en Klaaren (2002:122) sal openbaarmaking van inligting as onredelik bestempel kan word, indien die reg op privaatheid van 'n individu geskend word sonder dat daar genoegsame regverdiging daarvoor bestaan. Die Konstitusionele Hof het in *Bernstein v Bester* NO 1996(2) SA 751 (CC) tot die slotsom gekom dat die reg op privaatheid slegs betrekking het op daardie aangeleenthede van 'n individu se lewe ten opsigte waarvan hy/sy 'n legitieme verwagting van privaatheid koester. 'n Verwagting word as legitiem bestempel indien 'n individu se subjektiewe verwagting van privaatheid deur die samelewing as redelik beskou word (Govender 2001:23). Daar word aanvaar dat die samelewing meer geneig sal wees om 'n verwagting van privaatheid as redelik te beskou wanneer 'n individu se liggaam, tuiste, gesinslewe en intieme verhoudings ter sprake kom (Currie en Klaaren 2002:116-117). Die interpretasie wat aan die reg op privaatheid verleen word, beteken in praktiese terme dat die inligtingsbeampte sal moet bepaal of die individu 'n legitieme verwagting van privaatheid het ten opsigte van die inligting wat versoek is. Die feit dat 'n legitieme verwagting van privaatheid ter sprake is,

4 Die omstandighede waaronder toegang tot inligting omtrent so 'n individu verleen kan word, is gekwalifiseer: dit mag slegs verleen word indien die individu onder die ouderdom van 18 jaar is of nie in staat is om die versoek te verstaan nie.

5 Inligting oor 'n individu wat oorlede is, mag slegs toegestaan word aan die betrokke individu se naasbestaande of aan 'n persoon wat skriftelike toestemming van die individu se naasbestaande het.

beteken egter nie dat we erhouding van die persoonlike inligting wat versoek is, 'n uitgemaakte saak is nie. Soos reeds aangetoon, verbied artikel 34(1) "onredelike openbaarmaking" van persoonlike inligting en daarmee word inderwaarheid te kenne gegee dat openbaarmaking van sulke inligting in sekere gevalle redelik en gevolglik toelaatbaar sal wees. Om te bepaal of openbaarmaking redelik sal wees, sal enige legitieme verwagting van privaatheid eers teen die openbare belang opgeweeg moet word. Indien die openbare belang duidelik swaarder weeg as die individuele belang wat deur artikel 34 beskerm word, sal openbaarmaking van persoonlike inligting as redelik beskou kan word (Michael 1987:70; Currie en Klaaren 2002:121-122). In die VSA, waar die ooreenstemmende weieringsgrond in dieselfde trant as artikel 34 geformuleer is,⁶ het die howe byvoorbeeld gelas dat die name en adresse wat in 'n kieserslys opgeneem is, vir navorsingsdoeleindes beskikbaar gestel moet word. Die standpunt is gehuldig dat die skending van privaatheid wat uit die openbaarmaking van die inligting mag voortvloei, minimaal sal wees vergeleke met die openbare voordele wat die navorsing te weeg sal bring. In teenstelling hiermee, is die name en adresse van amateur wynmakers weerhou van 'n maatskappy wat sy eie kommersiële belange deur die uitstuur van advertensiemateriaal wou bevorder (Mathews 1978:82; Michael 1987:70).

3.2 Beskerming van rekords van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens

Kragtens artikel 35(1) van die Inligtingswet moet 'n versoek om toegang tot 'n rekord(s) van die Suid-Afrikaanse Inkomstediens (SAID) geweier word indien dit inligting bevat wat verband hou met die invordering van belasting. Die oogmerk is om inligting oor inkomste en finansiële sake wat deur belastingbetalers aan die SAID verskaf word, teen openbaarmaking te beskerm. Artikel 35(1) bevestig in effek die statutêre vertrouenspog wat ingevolge die *Wet op Inkomstebelasting*, 1962 (Wet 58 van 1962) van amptenare wat in diens van die SAID staan, vereis word (Currie en Klaaren 2002:133-134). Dit was nodig om ook ingevolge die Inligtingswet beskerming aan genoemde rekords te verleen sodat die persepsie nie ontstaan dat die Inligtingswet gebruik kan word om daardie vertrouenspog op te hef nie. Desnieteenstaande kan daar nie van die SAID verwag word om sy vertrouenspog gestand te doen waar onwettige bedrywighede ter sprake is nie. Artikel 36 van die *Wet op die Finansiële Intelligensiesentrum*, 2001 (Wet 38 van 2001) verplig die SAID om inligting wat daarop dui dat verantwoordingspligtige instellings (byvoorbeeld prokureurs, aandelemakelaars en eiendomsagente) by geldwassery-aktiwiteite betrokke is, aan die Intelligensiesentrum te verskaf.

Die weieringsgrond in artikel 35(1) van die Inligtingswet geld slegs ten opsigte van rekords wat inligting omtrent belasting invordering bevat. Dit beteken dat versoeke om rekords wat nie met belasting invordering verband

6 Artikel (b)(6) van die *FOIA* verbied openbaarmaking van rekords indien dit ongeregverdigde skending van 'n individu se privaatheid sal meebring (US Department of Justice 2000:833).

hou nie (soos rekords omtrent die besoldiging van personeel), wel toegestaan kan word (Currie en Klaaren 2002:133). 'n Versoek moet ook toegestaan word indien die versoeker en die individu op wie die rekord betrekking het, dieselfde persoon is of indien 'n derde party wat behoorlik daartoe gemagtig is (byvoorbeeld 'n ouditeur), 'n versoek namens 'n kliënt rig (Wessels [s.a.]: 55). Ander state maak nie voorsiening vir afsonderlike beskerming van rekords van instellings belas met belastinginvordering nie. Sulke rekords word normaalweg gedek deur die weieringsgronde wat die privaatheid van individue beskerm of wat betrekking het op finansiële belange van derde partye (Du Plessis 1987:185; Foerstel 1999:63).

3.3 Beskerming van kommersiële inligting van derde partye

Die moderne staat word gekenmerk deur die feit dat bykans alle fasette van die individu se lewe deur die owerheid gereguleer en beheer word. Dit impliseer dat individue benewens persoonlike gegewens, ook inligting wat met hulle besigheidsbedrywighede verband hou, aan die owerheid moet verskaf. Sulke inligting is dikwels van 'n sensitiewe aard en moet as sodanig teen onregmatige bekendmaking beskerm word. Indien dit nie beskerm word nie, sal die onvermydelike gevolg wees dat individue inligting weerhou of dat onakkurate inligting verskaf word. Die owerheid kan nie sy regulerings- en beheerfunksie na behore vervul sonder voldoende en akkurate inligting nie en word dus verplig om maatreëls in plek te stel om te verhoed dat inligting wat in goeie trou verskaf is, in die hande van mededingers beland en sodoende die belange van die party wat die inligting verskaf het, benadeel (Currie en Klaaren 2002:135). Artikel 36 van die Inligtingwet kan as só 'n maatreël beskou word. Ingevolge artikel 36(1) moet toegang tot 'n rekord geweier word indien die rekord -

- handelsgeheime van 'n derde party bevat (artikel 36(1)(a))
- finansiële, kommersiële, wetenskaplike en tegniese inligting bevat waarvan die openbaarmaking waarskynlik skade aan die kommersiële of finansiële belange van daardie derde party te weeg sal bring (artikel 36(1)(b))
- inligting bevat wat deur 'n derde party op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf is, waarvan daar redelikerwys verwag kan word dat openbaarmaking daardie derde party in kontraktuele onderhandelinge of in kommersiële mededinging sal benadeel (artikel 36(1)(c))

Ingevolge artikel 36(1)(a) is 'n inligtingsbeampte verplig om toegang tot 'n rekord te weier indien dit inligting bevat wat as 'n handelsgeheim(e) geklassifiseer kan word. Dit is nie nodig om die moontlike gevolge wat deur openbaarmaking meegebring kan word, ook in berekening te bring nie. Aangesien daar slegs 'n inhoudelike toets uitgevoer hoef te word, is dit belangrik dat die konsep "handelsgeheim" gedefinieer word. Die Inligtingwet bevat nie 'n definisie vir dié konsep nie, maar daar kan wel van die formulering van artikel 36(1) afgelei word dat handelsgeheime nie finansiële, kommersiële, tegniese inligting of inligting wat op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf is, insluit nie. Handelsgeheime word uitgesonder in dié sin dat die gevolge wat uit openbaarmaking mag voortspruit, nie in ag geneem hoef te word nie en dit impliseer dat daar 'n

hoër prioriteit geheg word aan die beskerming van handelsgeheime as wat die geval met die ander tipes inligting is (Currie en Klaaren 2002:137). Die howe sal noodwendig die definisie van “handelsgeheim” moet verfyn om te voorkom dat ’n wyer spektrum van inligting weerhou word as wat nodig en wenslik is. In dié verband sal daar gesteun kan word op die definisie wat vir die doeleindes van die Amerikaanse FOIA geformuleer is. Die Federale Appèlhof het ’n handelsgeheim gedefinieer as

a secret commercially valuable plan, formula, process, or device that is used for the making, preparing, compounding, or processing of trade commodities and that can be said to be the end product of either innovation or substantial effort.

Die deurslaggewende vereiste is dat daar ’n direkte verband moet bestaan tussen die handelsgeheim en ’n produksieproses (US Department of Justice 2000:163).

Artikel 36(1)(b) van die Inligtingwet beskerm finansiële, kommersiële, wetenskaplike en tegniese inligting wat deur derde partye aan openbare instellings verskaf is. Sulke inligting kan slegs geweier word indien die feite en omstandighede wat die versoek omring, daarop dui dat openbaarmaking van die betrokke inligting waarskynlik skade aan die kommersiële of finansiële belange van ’n derde party sal veroorsaak. Die konsep “waarskynlik” beteken dat daar ’n sterk moontlikheid moet bestaan dat openbaarmaking van die inligting skadelik sal wees vir die belange van die derde party (Currie en Klaaren 2002:103).

In die Amerikaanse konteks word finansiële en kommersiële inligting in ’n wye sin geïnterpreteer — enige inligting wat met ’n besigheid of handelonderneming verband hou, word geredelik as finansiële of kommersiële van aard getipeer, insluitend inligting omtrent bates, winste, verliese, markaandeel, die identiteit van verskaffers, subkontraakteurs en sleutelwerknemers (US Department of Justice 2000:165; Michael 1987:66). In Australië daarenteen word inligting slegs beskerm as dit kommersiële waarde het — dit wil sê daar moet ’n vraag na sulke inligting in die mark wees en wel tot dié mate dat persone bereid is om daarvoor te betaal. Die formulering van artikel 36(1)(b) lê nader aan die Amerikaanse weergawe en dus word voorsien dat die Suid-Afrikaanse howe ook ’n wye benadering tot die interpretasie van finansiële en kommersiële inligting sal volg (Currie en Klaaren 2002:139).

Artikel 36(1)(c) beskerm inligting wat op ’n vertroulikheidsgrondslag verskaf is en vereis, soos artikel 36(1)(b), dat ’n tweeledige toets uitgevoer moet word. Daar moet ten eerste bepaal word of die inligting wat ter sprake is, inderdaad op ’n vertroulikheidsgrondslag verskaf is en ten tweede moet bepaal word of daar redelikerwys verwag kan word dat openbaarmaking van daardie inligting ’n derde party in kontraktele of ander onderhandelinge of in kommersiële mededinging sal benadeel. Die frase “redelikerwys verwag” beteken dat daar ’n matige moontlikheid moet bestaan dat openbaarmaking die skade wat voorsien word, te weeg sal bring. Artikel 36(1)(c) verskil dus van artikel 36(1)(b) in dié sin dat daar ’n kleiner moontlikheid van ’n skadelike gevolg hoef te bestaan vir die weieringsgrond om in werking te tree (Currie en Klaaren 2002:

102-103). Daar word aanvaar dat inligting op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf is indien die ontvanger van die inligting (die openbare instelling) 'n versekering gee dat die inligting as vertroulik hanteer sal word of indien die verskaffer versoek dat die inligting op 'n vertroulike grondslag hanteer moet word (Currie en Klaaren 2002:142). Inligting wat deur artikel 36(1)(c) beskerm word, sluit inligting in wat as deel van 'n tenderproses aan 'n openbare instelling verskaf is (Wessels 2002).

Die Amerikaanse en Nieu-Seelandse wetgewing maak nie daarvoor voorsiening dat derde partye in kennis gestel moet word wanneer inligting wat op hulle betrekking het, versoek word nie (Michael 1987:67; Taggart 1987:313). Derde partye word dus nie die geleentheid gebied om in te stem tot die openbaarmaking van die inligting of om verhoë te rig oor waarom 'n versoek nie toegestaan behoort te word nie. Indien 'n party op 'n ander wyse van 'n versoek te hore kom⁷ omtrent inligting wat hy/sy verkieslik geheim wil hou, is die enigste uitweg om 'n hofaansoek in te dien ten einde openbaarmaking te voorkom. In die VSA het dit algemene praktyk geword vir maatskappye om aansoeke by die hof in te dien om te verhoed dat inligting wat na hulle mening ingevolge artikel (b)(4) van die FOIA⁸ beskerming behoort te geniet, aan 'n versoeker verskaf word (Adler 1987:4). Dié praktyk, wat bekend geword het as "omgekeerde toegang tot inligting-regsgedinge", vind ook in Nieu-Seeland plaas, maar in 'n mindere mate as wat die geval in die VSA is⁹ (Taggart 1987:239). Die onkoste en tyd verbonde aan die voer van sulke regsgedinge kon verhoed gewees het indien die twee state se wetgewing uitdruklik voorsiening gemaak het vir die uitreiking van derde party kennisgewings. In die lig van die ondervinding in die VSA en Nieu-Seeland, is dit verblydend dat die Suid-Afrikaanse Inligtingswet vereis dat derde partye in kennis gestel moet word wanneer inligting wat op hulle betrekking het, versoek word. In gevalle waar 'n inligtingsbeampte — ten spyte van die verhoë van 'n derde party — nogtans 'n versoek toestaan, kan die derde party intern appèl aanteken teen die toestaan van die versoek. Indien die interne appèl misluk, kan die betrokke party hom/haar tot die hof wend om die besluit van die inligtingsbeampte te laat hersien (*Wet op die Bevordering van Toegang tot Inligting* art. 78(3)). Dit behoort duidelik te wees dat verskeie kanale aan 'n derde party gebied word om beswaar aan te teken teen die openbaarmaking van inligting. Die hof moet slegs as 'n laaste uitweg gebruik te word — in

7 In die VSA is daar byvoorbeeld 'n maatskappy wat weekliks lyste van inligting wat versoek word, van die *Food en Drug Administration (FDA)* aanvra. Natuurlike of regspersone wat inligting aan die FDA verskaf het, kan 'n jaarlikse fooi aan dié maatskappy betaal vir die voorreg om ingelig te word oor enige versoeke wat met hulle in verband mag staan (Michael 1987:67). Persone mag ook bewus word van 'n versoek as gevolg van beriggewing in die media — veral in gevalle waar die derde party 'n hoë profiel in die samelewing geniet of waar daar weens die kontensieuse aard van die versoek, 'n groot mate van openbare belangstelling ontken is.

8 Artikel (b)(4) van die FOIA bevat die weieringsgrond wat handelsgeheime en kommersiële en finansiële inligting van entiteite beskerm.

9 Inligting wat met die kommersiële en finansiële belange van derde partye verband hou, word deur artikel 8(1) van die Nieu-Seelandse OIA beskerm.

teenstelling met die VSA en Nieu-Seeland waar die howe die eerste en enigste kanaal vir beswaarmaking bied.

3.4 Beskerming van vertroulike inligting van 'n derde party

Kragtens artikel 37(1)(a) moet die inligtingsbeampte 'n versoek om toegang tot 'n rekord weier indien openbaarmaking van die rekord sal neerkom op skending van 'n vertrouenspilig wat aan 'n derde party verskuldig is.¹⁰ 'n Vertrauenspilig ontstaan indien daar sprake van 'n ooreenkoms tussen die ontvanger en verskaffer van die inligting was — hetsy uitdruklik of versweë — dat die inligting as vertroulik hanteer sal word (Wessels [s.a.]:56). Die beskerming wat ingevolge artikel 37(1)(a) verleen word, is veral belangrik vir 'n funksionaris soos die Openbare Beskermer wat die vertroulikheid van inligting moet waarborg ten einde sy/haar werksaamhede doeltreffend en effektief te kan verrig. Lede van die publiek sal nie gereedelik onreëlmathgede aanmeld nie en die amptenary sal nie in alle opsigte openhartig en eerlik in hulle kommunikasie met die Openbare Beskermer wees indien die inligting wat verskaf is, ingevolge die Inligtingswet bekend gemaak kan word nie (Open Democracy Bill Ad Hoc ... 1999). Die insluiting van artikel 37(1)(a) is daarop gemik om só 'n situasie te voorkom en om te verseker dat die geloofwaardigheid van ampte en instellings wie se werksaamhede op die beginsel van vertroulikheid geskoei is, nie in gedrang kom nie.

Artikel 37(1)(b) van die Inligtingswet bevat 'n diskresionêre grond vir die weiering van inligting. Hiervolgens kan 'n inligtingsbeampte 'n versoek om toegang tot 'n rekord weier indien dit inligting bevat wat op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf is en waarvan openbaarmaking moontlik die toekomstige verskaffing van soortgelyke rekords uit dieselfde bron sal benadeel. Die inligting word slegs beskerm indien dit in die openbare belang is dat daar voortgegaan moet word met die verskaffing van soortgelyke inligting of inligting uit dieselfde bron. Inligting wat ingevolge artikel 37(1)(b) beskerming sal geniet, sluit onder meer inligting in wat deur informante of verklikkers verskaf word (Wessels [s.a.]:56).

Die Amerikaanse FOIA beskerm kommersiële en finansiële inligting wat op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf is, maar verleen geen uitdruklike beskerming aan ander sensitiewe en vertroulike inligting — soos wat die geval in Suid-Afrika is nie.¹¹ Dit word deur outeurs soos Davis (1969:787, 793) en Singer (1979:330) as een van die vernaamste tekortkominge van die FOIA beskou. Mathews (1978:80) daarenteen wys daarop dat beskerming van ander vorme van vertroulike inligting nie noodwendig gewens is nie vanweë negatiewe praktyke wat dit tot gevolg mag hê. Volgens hom bestaan

10 Die rekords waarna in artikel 37(1)(a) verwys word, moet onderskei word van dié wat deur artikel 36(1)(c) beskerm word. Laasgenoemde artikel het betrekking op vertroulike inligting wat kommersieel of finansiële waardevol is, terwyl artikel 37(1)(c) gemik is op die beskerming van vertroulike inligting wat nie noodwendig kommersieel of finansiële van aard is nie.

11 Die 1964-Wetsontwerp van die FOIA het voorsiening gemaak vir die beskerming van ander vertroulike inligting — behalwe finansiële en kommersiële inligting — maar die bewoording van die weieringsgrond is later verander (Davis 1969:780).

die gevaar dat die verskaffers van inligting sal aandrang op 'n implisiete of eksplisiete ooreenkoms van vertroulikheid om sodoende 'n wye reeks inligting, insluitend onskadelike inligting, van openbaarmaking te vrywaar. Mathews verloor egter uit die oog dat die weieringsgrond gestruktureer kan word op 'n wyse wat misbruik daarvan sal voorkom of ten minste beperk. So byvoorbeeld kon gestipuleer word dat sekere tipes inligting wat op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf word, slegs beskerm sal word indien 'n skadelike gevolg uit openbaarmaking daarvan sou voortvloei. Artikel 37(1)(b) van die Suid-Afrikaanse Inligtingwet bied 'n goeie voorbeeld in dié verband. Vertroulike inligting geniet beskerming indien openbaarmaking daarvan toekomstige verskaffing van soortgelyke inligting sal belemmer en indien dit in die openbare belang is dat daar voortgegaan word met verskaffing van sulke inligting.

3.5 Beskerming van veiligheid van individue en eiendom

Artikel 38(a) van die Inligtingwet stipuleer dat 'n versoek om toegang tot 'n rekord afgekeur moet word indien daar 'n moontlikheid bestaan dat die openbaarmaking daarvan die lewe of fisiese veiligheid van 'n individu in gevaar sal stel. Die Wet spesifiseer nie die tipe inligting wat in 'n rekord vervat moet word vir die weieringsgrond om in werking te tree nie, maar daar kan aanvaar word dat inligting oor onder andere die identiteit, persoonlike geskiedenis en menings van 'n individu, asook inligting oor die plek waar 'n persoon hom/haar op 'n gegewe tydstip bevind, hier ter sprake sal wees. So byvoorbeeld sal inligting omtrent die ligging van 'n skuilplek vir slagoffers van gesinsgeweld regmatig weerhou kan word indien die veiligheid van 'n individu(e) wat daar tuisgaan, bedreig word (Currie en Klaaren 2002:160). Van die inligting wat ingevolge artikel 38(a) beskerming geniet, sal noodwendig oorvleuel met persoonlike inligting wat in artikel 34 beskerm word, maar dit is nie problematies nie — ingevolge artikel 33(2) van die Wet kan meer as een weieringsgrond op dieselfde rekord van toepassing wees.

Artikel 38(a) van die Inligtingwet is 'n omvattende bepaling in dié sin dat bedreiging van die veiligheid van enige individu(e) in die samelewing, genoegsame rede bied om inligting te weerhou. Die ooreenstemmende weieringsgrond in die Amerikaanse en Australiese wetgewing was aanvanklik so geformuleer dat inligting slegs geweier kon word indien die lewe of fisiese veiligheid van persone wat by wetstoepassing betrokke is, bedreig word (Eagles *et al* 1992:205). Dié eng benadering was nie gewensd nie. Die voorbeeld omtrent die slagoffer van gesinsgeweld waarna hierbo verwys word, toon immers dat dit onder bepaalde omstandighede noodsaaklik mag wees om inligting te weerhou ten einde te voorkom dat 'n gewone lid van die samelewing leed aangedoen word. Albei state se wetgewing is later gewysig om te verseker dat die veiligheid van alle individue in die samelewing in berekening gebring word wanneer 'n versoek om inligting oorweeg word (Tomasic en Fleming 1991:444; Eagles *et al* 1992:205).

Benewens inligting wat op die veiligheid van 'n individu betrekking het, kan 'n inligtingsbeampte ook toegang tot 'n rekord weier indien openbaarmaking daarvan moontlik die sekuriteit van 'n gebou, eiendom, struktuur of stelsel

sal benadeel of verswak. Dieselfde geld ten opsigte van metodes, planne en prosedures wat ontwerp is met die oog op die beskerming van 'n individu in 'n getuienisbeskermingsprogram of wat gemik is op die beskerming van die veiligheid van die publiek (*Wet op die Bevordering van Toegang tot Inligting*: art. 38(b)). Dié weieringsgrond kan onder meer aangewend word om te verhoed dat die sekuriteitsreëlings van 'n gevangenis of inligting omtrent swakhede in 'n staatsdepartement se rekenaarsstelsel aan 'n versoeker verskaf word (Wessels 2002). Die ondervinding van state waar 'n soortgelyke weieringsgrond geld — byvoorbeeld in Kanada — toon dat dit nie 'n bron van noemenswaardige kontroversie is nie (kyk Wallace 1987:143). Daar kan dus met redelike sekerheid aanvaar word dat dit ook nie in Suid-Afrika die geval sal wees nie.

3.6 Beskerming van polisie-dossiere in borgverrigtinge en beskerming van wetstoepassing en regsverrigtinge

Artikel 39 is in die Inligtingwet ingesluit om te voorkom dat die reg op toegang tot inligting met wetstoepassing, administrasie van die reg en 'n persoon se reg op 'n regverdige verhoor inmeng. Ingevolge artikel 39(1)(a) moet 'n versoek om toegang tot 'n rekord geweier moet word indien toegang tot daardie rekord deur artikel 60(14) van die *Strafproseswet*, 1977 (*Wet 51 van 1977*) verbied word. Laasgenoemde artikel bepaal dat 'n beskuldigde nie vir die doeleindes van borgverrigtinge toegang mag kry tot inligting wat deel uitmaak van 'n polisie-dossier en wat betrekking het op die misdaad wat ter sprake is nie (met dien verstande dat die artikel nie geïnterpreteer word as sou dit 'n beskuldigde toegang tot inligting weier waarop hy/sy geregtig is vir die doeleindes van sy/haar verhoor nie) (Currie en Klaaren 2002:163). Dit is van belang om aan te toon dat artikel 60(14) ingevolge die *Tweede Strafproseswysigingswet*, 1997 (*Wet 85 van 1997*) in die *Strafproseswet* ingevoeg is as deel van 'n reeks wysigings om borgtog strenger te reguleer.¹² Die grondwetlikheid van artikel 60(14) is in die *S v Dlamini* (1999 (4) SA 623 (CC)) uitgedaag, maar die Konstitusionele Hof het bevind dat die bepaling wel grondwetlik is. Volgens die uitspraak kan 'n beskuldigde slegs aanspraak maak op toegang tot die polisie-dossier in soverre dit nodig sou wees vir die beskerming van sy/haar reg op 'n regverdige verhoor soos deur die Grondwet gewaarborg. Daar is geen ooreenstemmende reg tydens die borgstadium nie.

12 Dié invoeging is gedoen met die oog daarop om waninterpretasies wat na aanleiding van die Konstitusionele Hof-uitspraak in *Shabalala v Attorney-General, Transvaal* (1995 (12) BCLR 1593 (CC)) ontstaan het, op te klaar. Die algemene aanname was dat 'n beskuldigde of sy/haar regsvertegenwoordiger van meet af 'n reg het op toegang tot die polisie-dossier — selfs tydens die beskuldigde se eerste verskyning in die hof. Daardie aanname was egter foutief — genoemde saak het gehandel oor die beskuldigde se verhoor en wat regverdig sou wees in daardie konteks. Dit het nie betrekking gehad op borgtog nie en daar kon dus nie daarop gesteun word om toegang te verkry tot inligting vir die doeleindes van borgverrigtinge nie.

Dit is 'n algemene praktyk om bepalinge van ander wetgewing wat openbaarmaking van sekere inligting verbied, as geldige weieringsgrond in wetgewing wat toegang tot inligting reguleer, in te sluit. Marsh (1987:7) bied die volgende verklaring hiervoor:

The reason why provisions in earlier Acts prohibiting disclosure are so frequently preserved in legislation introducing a general right of access, rather than repealed, with their substance (so far as acceptable) incorporated in the exemptions from that general right, appears to be primarily a pragmatic one. The protagonists of access are anxious to get their access principle on the statute book and appreciate that they are likely to face a long fight if they have to deal individually with the objections of each department of the government which has a special interest in one or more of the secrecy provisions.

Die promulgering van die Inligtingswet was onderhewig aan 'n grondwetlik vasgestelde sperdatum en daar kan dus met goeie reg aanvaar word dat die insluiting van artikel 60(14) van die *Strafproseswet* as 'n weieringsgrond, om pragmatiese redes gedoen is. Nie een van die ander state se wetgewing wat vir die doeleindes van dié studie bestudeer is, bevat 'n soortgelyke aparte bepaling nie.

Artikel 39(1)(b)(i) het ten doel om inligting omtrent die metodes wat vir die voorkoming van misdaad en vir die opsporing en vervolging van vermeende oortreders gebruik word, te beskerm. Sulke inligting geniet egter nie outomaties beskerming nie. Wanneer oorweging aan die versoek geskenk word, moet die gevolge van openbaarmaking in berekening gebring word: indien dit die doeltreffendheid van die betrokke metodes sal benadeel of tot die vermyding van die reg sal lei of die pleeg van 'n misdryf sal vergemaklik, kan die inligtingsbeampte die versoek weier. In die VSA word beskerming onder die ooreenstemmende bepaling van die *FOIA* nie verleen aan metodes waarmee die publiek goed vertrou is nie. Die hoewe handhaaf die standpunt dat dit sinneloos is om metodes wat algemeen in rolprente en op televisie ten toon gestel en in boeke beskryf word, te beskerm. Inligting omtrent sekere af luistermetodes, DNS-toetse en vingerafdrukke val in dié kategorie en kwalifiseer as sodanig nie vir beskerming nie. In teenstelling hiermee, word inligting wat omtrent leuenverklikkertoetse versoek word (soos die volgorde van die vrae en die tipe vrae) wel beskerm, omdat openbaarmaking daarvan die doeltreffendheid van sulke toetse sal verminder en wetstoepassing sal frustreer (US Department of Justice 2000:434-437).

Kragtens artikel 39(1)(b)(ii) kan 'n versoek om toegang tot 'n rekord geweier word indien dit betrekking het op die vervolging van 'n vermeende oortreder en indien dit blyk dat openbaarmaking van die rekord die vervolging wat ter sprake is sal belemmer of sal verhoed dat geregtigheid tydens die vervolging geskied.¹³ Dit is belangrik om aan te toon dat artikel 39(1)(b)(ii)

13 Rekords wat ingevolge artikel 39(1)(b)(ii) beskerm word, moet onderskei word van rekords wat metodes vir vervolging van vermeende oortreders bevat en wat ingevolge artikel 39(1)(b)(i) beskerm word. Laasgenoemde artikel het betrekking op misdaadondersoeke en vervolgings in die algemeen, terwyl artikel 39(1)(b)(ii) van toepassing is op 'n spesifieke vervolging (Currie en Klaaren 2002:165).

tydsgewone is — die weieringsgrond geld slegs ten opsigte van 'n vervolging wat binnekort 'n aanvang neem of wat reeds aan die gang is. Na afloop van die vervolging sal toegang tot rekords wel toegestaan kan word. In die VSA het die howe egter beslis dat rekords omtrent 'n afgehandelde vervolging geweier kan word wanneer dit in 'n verwante saak gebruik gaan word (byvoorbeeld waar 'n persoon op addisionele aanklagte tereg moet staan of waar die verhoor van medepligtiges nog moet plaasvind) (US Department of Justice 2000:353-354).

'n Inligtingsbeampte van 'n openbare instelling kan ook toegang tot 'n rekord weier indien openbaarmaking daarvan 'n misdadondersoek sal benadeel (*Wet op die Bevordering van Toegang tot Inligting*: art. 39(1)(b)(iii)(aa)). Die instelling sal ten eerste moet bewys dat die rekord wat ter sprake is met die ondersoek verband hou en ten tweede sal getoon moet word dat openbaarmaking daarvan die ondersoek tot nadeel sal strek (Currie en Klaaren 2002:166). Artikel 39(1)(iii)(bb) beskerm rekords waarvan die openbaarmaking moontlik die identiteit van 'n vertroulike bron van inligting aan die lig sal bring. Die oogmerk is om te verseker dat ondersoeke na misdaad en die opsporing van misdadigers nie belemmer word as gevolg van die bekendmaking van die identiteit van geheime agente of polisie informante nie (Currie en Klaaren 2002: 166). Weerhouding van rekords is ook toelaatbaar indien openbaarmaking daarvan sal lei tot die intimidering van 'n getuie of 'n potensiële getuie en indien dit die pleeg van 'n misdaad (soos ontsnapping uit aanhouding), sal vergemaklik (*Wet op die Bevordering van Toegang tot Inligting*: art. 39(1)(b)(iii)(cc) en (dd)). Artikel 39(1)(b)(iii)(ee) is daarop gemik om te voorkom dat die regverdigheid van 'n verhoor of die onpartydigheid van 'n beregting benadeel of verswak word weens die openbaarmaking van 'n rekord.¹⁴ Die inhoud van die betrokke artikel is grootliks gebaseer op die bewoording van artikel (b)(7)(B) van die FOIA wat beskerming verleen aan "... records of information compiled for law enforcement purposes, but only to the extent that the production of such records would deprive a person of a right to a fair trial or an impartial adjudication ..." (Iyer 1990:220). Die beskerming wat in gevolge die Suid-Afrikaanse Wet verleen word is egter meer omvattend, omdat 'n laer graad van skade vereis word vir die weieringsgrond om in werking te tree. 'n Rekord kan geweier word indien dit 'n verhoor of beregting sal benadeel of verswak, terwyl weiering in die Amerikaanse konteks slegs kan geskied indien dit blyk dat 'n persoon ontnem sal word van 'n reg op 'n regverdige verhoor of beregting (Currie en Klaaren 2002:167).

Die benadering wat in Australië en Nieu-Seeland gevolg word ten opsigte van die beskerming van inligting wat met wetstoepassing verband hou, stem breedweg ooreen met die Suid-Afrikaanse en Amerikaanse benadering — dit wil sê inligting kan slegs weerhou word as daar bewyse bestaan dat openbaarmaking vooraf verklaarde belange en prosesse skadelik of nadelig

14 Die insluiting van die woord "beregting" beteken dat artikel 39(1)(b)(iii)(ee) se reikwydte nie beperk is tot judisiële verrigtinge in 'n hof nie, maar dat dit ook van toepassing is op geskilbeslegting wat deur 'n tribunaal of funksionaris behartig word (byvoorbeeld die Openbare Beskermer of die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie) (Currie en Klaaren 2002:167).

sal raak (kyk Tomasic en Fleming 1991:444; Taggart 1987:243). Die fokus val primêr op die aard van die inligting, sonder dat die instelling deur wie die inligting gehou word, ter sprake kom. In die Kanadese konteks daarenteen kan inligting weerhou word bloot uit hoofde van die feit dat dit in besit is van gespesifiseerde instellings wat met wetstoepassing gemoeid is. Ingevolge artikel 16(1)(a) van die *AIA*, saamgelees met die regulasies wat die Wet aanvul, kan 'n versoek om inligting summier geweier word indien dit deur enige van nege instellings gehou word, insluitend die *Royal Canadian Mounted Police*, *Canada Ports Corporation Police and Security*, *Special Investigations Division (Department of National Revenue)*, *Canadian Forces Military Police* en *Canadian Security Intelligence Service*. Daar word nie vereis dat die gevolge wat uit die openbaarmaking van die inligting mag voortspruit, in ag geneem moet word wanneer versoeke oorweeg word nie (Wallace 1987:141-142; Access to Information Regulations 2004). Die wyse waarop die Kanadese weieringsgrond geformuleer is, beteken in effek dat alle inligting wat in besit van die gemelde instellings is, regmatig geweier kan word — ongeag van hoe onskadelik dit mag wees (McCamus 1981:288). In teenstelling hiermee, kan inligting ingevolge die ooreenstemmende weieringsgronde in Suid-Afrika, die VSA, Nieu-Seeland en Australië slegs geweier word indien daar ver wag kan word dat openbaarmaking 'n negatiewe uitwerking op wetstoepassing sal hê. Die logiese uitvloei is dat 'n groter mate van deursigtigheid in aangeleenthede wat op wetstoepassing betrekking het, bewerkstellig word as wat die geval in Kanada is.

Dit mag onder bepaalde omstandighede nodig wees om inligting omtrent die bestaan van 'n rekord te weerhou, omdat die blote erkenning dat 'n rekord bestaan of nie bestaan nie sekere regte en belange skade sal berokken. Met die oog hierop stipuleer artikel 39(3)(a) van die Inligtingwet dat 'n inligtingsbeampte kan weier om die bestaan of nie-bestaan van 'n rekord te bevestig of te ontken indien sodanige bevestiging of ontkenning 'n negatiewe uitwerking op wetstoepassing en die administrasie van die reg sal hê. Die weieringsgrond vervat in artikel 39(3) kan ten beste verduidelik word met verwysing na 'n situasie wat in 1975 in die VSA ontstaan het. In Maart van die betrokke jaar het verskeie koerante berigte gepubliseer waarin daar beweer is dat die Amerikaanse regering besig was met 'n geheime operasie. Die sentrale rolspeler in die bewerings was 'n vaartuig met die naam *Hughes Glomar Explorer*. Daar is gegis dat die vaartuig nie — soos te kenne gegee is — in private besit was en vir navorsingsdoeleindes gebruik word nie, maar dat die regering die werklike eienaar was en dat dit aangewend word om duikbote te herwin. In verdere berigte wat in die pers verskyn het, is aangevoer dat die *Central Intelligence Agency (CIA)* pogings aangewend het om die nuusmedia te oortuig om nie die onthullings oor die *Hughes Glomar Explorer* te publiseer nie. Na aanleiding hiervan het 'n joernalis 'n versoek aan die *CIA* gerig om toegang te verkry tot rekords wat betrekking het op die beweerde kontak met die media. Die versoek is geweier en die *CIA* het beslis dat

any records that might exist which reveal any CIA connection with or interest in the activities of the *Glomar Explorer*; and, indeed, any data that might reveal the existence of any such records ... would be classified ... information pertaining to intelligence sources and methods.

Die beslissing is in die Amerikaanse Appèlhof uitgedaag, maar is deur die Hof gehandhaaf.¹⁵ Weiering om die bestaan van 'n rekord te ontken of die bevestig, het daarna algemeen bekend geword as 'n "Glomar-weiering" (Foerstel 1999:62, 108; Currie en Klaaren 2002:167-168). Die insluiting van 'n Glomar-weieringsgrond het na aanleiding van die Amerikaanse hofuitspraak, 'n algemene kenmerk geword van wetgewing wat toegang tot inligting reguleer. Nie alle state maak egter voorsiening vir die uitreiking van 'n *Glomar*-weiering waar inligting omtrent wetstoepassing ter sprake is nie (soos wat die geval in Suid-Afrika is nie). In Australië word die stipula sie slegs van toepassing gemaak op inligting in die sfeer van nasionale veiligheid en internasionale betrekkinge (Tomasic en Fleming 1991:413, 415). Die Nieu-Seelandse *OIA* maak wel voorsiening vir die uitreiking van 'n *Glomar*-weiering vir die doeleindes van wetstoepassing (Eagles *et al* 1992:107).

6.4 Samevatting

Geldige gronde vir die weiering van inligting word in alle wetgewing wat die reg op toegang tot inligting reguleer, opgeneem. Die oogmerk is om 'n balans te handhaaf tussen enersyds die publiek se reg om te weet en andersyds legitieme aansprake vir die beskerming van sensitiewe materiaal. Ter aanvang van hierdie artikel is 'n verduideliking verskaf van die struktuur van die weieringsgronde wat in die Suid-Afrikaanse Inligtingswet vervat is en is bepaalde sleutelbeginsels wat daarmee in verband staan, toegelig. Dit het aan die lig gekom dat die weieringsgronde getipeer kan word ooreenkomstig die faktore wat in berekening gebring moet word wanneer daar oor die toepaslikheid van 'n spesifieke grond besluit moet word. Sommige weieringsgronde vereis dat sowel die inhoud van die rekord as die gevolge wat kan voortspruit uit die bekendmaking daarvan, in ag geneem moet word, terwyl ander vereis dat slegs die inhoud in oorweging gebring moet word. 'n Onderskeid word ook getref tussen verpligte gronde en diskresionêre gronde. Deur duidelik aan te toon in welke gevalle die inligtingsbeampte verplig is om 'n versoek te weier en in welke gevalle hy/sy diskresie kan uitoefen, word onsekerheid by die inligtingsbeampte uitgeskakel en word interpretasie deur die howe vergemaklik. Al die weieringsgronde wat in die Inligtingswet opgeneem is, met die uitsondering van sekere rekords van die *SAID*, is onderhewig aan die openbare belangklousule. Dit beteken dat die beskerming wat deur die weieringsgronde verleen word, onder bepaalde omstandighede opgehef kan word indien dit in die openbare belang is om dit te doen.

Die spesifieke gronde vir die weiering van inligting is in artikels 34 tot 45 van die Inligtingswet vervat en in hierdie artikel is die eerste ses gronde (artikels 34 tot 40) breedvoerig toegelig. Artikel 34 is gemik op die beskerming van persoonlike inligting ten opsigte waarvan 'n individu 'n legitieme verwagting van privaatheid het. In gevalle waar die openbare belang swaarder weeg as die verwagting van privaatheid, sal sulke inligting egter nie weerhou kan word nie. Artikel 35 vrywaar rekords van die *SAID* wat verband hou met die invordering van belasting en bevestig as sodanig die vertrouensplig wat deur amptenare

15 Die hofverrigtinge het *in camera* geskied (Foerstel 1999:62).

in diens van die SAID aan belastingbetalers verskuldig is. Ander state se wetgewing bevat nie afsonderlike bepalings wat beskerming bied aan rekords van instellings belas met belastinginvordering nie. Rekords van dié aard word normaalweg gedek deur die weieringsgronde wat die privaatheid van individue of die finansiële belange van derde partye beskerm. Artikel 36 van die Inligtingswet het ten doel om handelsgeheime van derde partye en finansiële, kommersiële of ander inligting wat op 'n vertroulikheidsgrondslag verskaf is en waarvan openbaarmaking skadelik sal wees vir die besigheidsbelange van derde partye, te beskerm. Die Inligtingswet verskaf nie 'n omskrywing van die konsep "handelsgeheim" nie, wat impliseer dat die howe deur middel van regspraak daaraan betekenis sal moet gee. As vertrekpunt kan daar op die definisie van 'n handelsgeheim wat deur die Amerikaanse Federale Appèlhof geformuleer is, gesteun word. Wat finansiële en kommersiële inligting betref, word voorsien dat daar in die Suid-Afrikaanse konteks 'n wye interpretasie daaraan geheg sal word. Dit sal in effek beteken dat enige versoek om inligting wat met 'n besigheid of handelonderneming in verband staan, regtens geweier sal kan word.

Die weieringsgrond wat in artikel 37 opgeneem is, beskerm inligting wat op 'n vertroulike grondslag deur 'n derde party aan 'n openbare instelling verskaf is. Die oogmerk is om te verseker dat 'n ooreenkoms van vertroulikheid eerbiedig word sodat die publiek nie — weens 'n persepsie dat sulke ooreenkomste waardeloos is — in die toekomst sensitiewe inligting van openbare instellings weerhou nie. Artikel 38 beskerm inligting waarvan openbaarmaking die veiligheid van 'n individu in gevaar sal stel of waarvan openbaarmaking die sekuriteit van geboue, eiendom of stelsels sal benadeel. Die beskerming wat ingevolge artikel 38 verleë word, is ook van toepassing op metodes en planne wat ontwerp is vir 'n getuienisbeskermingsprogram of wat gemik is op die beskerming van die veiligheid van die publiek.

Dit is 'n algemeen aanvaarde beginsel dat die reg op toegang tot inligting nie behoort in te meng met wetstoepassing en regsverrigtinge nie. Artikel 39 van die Inligtingswet is ingesluit juis met dié doel voor oë en verbied die openbaarmaking van inligting waardeur die voorkoming en opsporing van misdaad, die vervolging van vermeende oortreders en die administrasie van die reg belemmer sal word. Inligtingsbeamptes word ook ingevolge artikel 39 gemagtig om te weier om die bestaan of nie-bestaan van 'n rekord te bevestig of te ontken indien dit blyk dat sodanige bevestiging of ontkenning skadelik sal wees vir wetstoepassing. Dié weieringsgrond se oorsprong kan teruggevoer word na 'n besluit wat in die sewentigerjare deur die CIA geneem is om te verhoed dat intelligensieverwante bedrywighede waarby die *Hughes Glomar Explorer* betrokke was, aan die lig kom.

In Deel II van hierdie artikel word die oorblywende gronde vir die weiering van inligting, soos vervat in die Inligtingswet, ontleed. Dié gronde het onder meer betrekking op geprivilegieerde materiaal, navorsingsinligting van derde partye en openbare instellings, rekords insake veiligheid, sekuriteit en internasionale betrekkinge van die Republiek en rekords aangaande die funksionering van openbare instellings.

Bibliografie

- ACCESS TO INFORMATION REGULATIONS
2004. <http://laws.justice.gc.ca/en/A-1/SOR-83-507/45.html> (25 Julie 2005).
- ADLER A
1987. *Using the Freedom of Information Act: A step by step guide*. Washington D.C.: American Civil Liberties Union Foundation.
- AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION
1994. *Freedom of information*. Sydney.
- CURRIE I EN KLAAREN J
2002. *The Promotion of Access to Information Act commentary*. Claremont: Siber Ink.
- DAVIS KC
1969. *Discretionary justice: A preliminary inquiry*. Louisiana: State University Press.
- DU PLESSIS W
1987. Vryheid van inligting in die V.S.A. *Tydskrif vir Regswetenskap* 12(2):179-196.
- EAGLES I, TAGGART M EN LIDDELL G
1992. *Freedom of information in New Zealand*. Auckland: Oxford University Press.
- FINANCIAL INTELLIGENCE CENTRE ACT
2001. Pretoria: Government Printer.
- FOERSTEL HN
1999. *Freedom of information and the right to know*. Westport, Connecticut: Greenwood Press.
- GOVENDER K
2001. An assessment of limitation on access to information in the Promotion of Access to Information Act and the danger that disclosure will become the exception rather than the norm. *Konrad-Adenauer-Stiftung Seminar Report*, nr. 5: 17-28.
- GRONDWET VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA
1996. Pretoria: Staatsdrukker.
- MARSH NS
1987. Public access to government-held information: A selective comparative survey. In Marsh NS (ed). *Public access to government-held information: A comparative symposium*. London: Stevens & Son Ltd.:292-324.
- MATHEWS AS
1978. *The darker reaches of government: Access to information about public administration in three societies*. Cape Town: Juta.
- MICHAEL J
1987. Freedom of information in the United States of America. In Marsh NS (ed). *Public access to government-held information: A comparative symposium*. London: Stevens & Son Ltd.: 55-86.
- OPEN DEMOCRACY BILL AD HOC JOINT COMMITTEE
1999. *Open Democracy Bill: hearings*. http://www.jutastat.com/CGI-BIN/om_isapi...OD%20%2014%2f10%2f99&softpage=Document4 (24 Oktober 2001).
- RANKIN TM
1983. The new Access to Information and Privacy Act: A critical annotation. *Ottawa Law Review* 15:1-37.
- SINGER MJ
1979. United States. In Rowat DC (ed). *Administrative secrecy in developed countries*. London: MacMillan Press: 309-356.
- TAGGART M
1987. Freedom of Information in New Zealand. In Marsh NS (ed). *Public access to government-held information: A comparative symposium*. London: Stevens & Son Ltd.:211-247.
- THE FREEDOM OF EXPRESSION INSTITUTE
1998. *Submission on the latest draft of the Open Democracy Bill*. <http://www.pmg.org.za/odb/Freedom%20of%20Expression%20Institute.htm> (16 Augustus 1999).

Roberts / Gronde vir die weiering van toegang tot inligting soos van toepassing op openbare instellings (deel 1)

TOMASIC R EN FLEMING D

1991. *Australian administrative law*. North Ryde: The Law Book Company.

2002. Opleidingsbeampte: Justisie-kollege. Persoonlike onderhoud. 6 Junie, Pretoria.

US DEPARTMENT OF JUSTICE

2000. *Freedom of Information Act guide and Privacy Act overview*. Washington: Government Printing Office.

WET OP DIE BEVORDERING VAN TOEGANG TOT INLIGTING

2000. Wet 2 van 2000. Pretoria: Staatsdrukker.

WALLACE J

1987. The Canadian Access to Information Act 1982. In Marsh NS (ed). *Public access to government-held information: A comparative symposium*. London: Stevens & Son Ltd.:122-171.

WHITE J

1998. Open democracy: Has the window of opportunity closed? *South African Journal on Human Rights* 14(1):65-76.

WESSELS J

[s.a.] *The Promotion of Access to Information Act 2 of 2000 workbook*. [s.l.: s.n.].