

Inez Bezuidenhout & Michelle Karels

Die bekostigbaarheid van 'n aktiewe verdedigingsreg in die Suid-Afrikaanse strafregstelsel

Opsomming

Die borgeansoek van Oscar Pistorius het kommentaar ontlok wat gelykheid voor die reg, asook gelyke beskerming en genieting van die reg in die weegskaal plaas. Dien hierdie grondwetlike waarborge alle borgapplikante ewewigtig en/of is Jan Alleman uitgelewer aan die staatsmasjienerie se spreekwoordelike almoese van getuienis? Hierdie bydrae is 'n regsteoretiese evaluasie van 'n beskuldigde se grondwetlike reg tot gelykheid voor die reg en gelyke genieting en beskerming van die reg in die Suid-Afrikaanse strafregstelsel. Die fokus van hierdie bydrae is op bestrede aansoeke waar die applikant die hof moet oortuig dat hy of sy op borg vrygelaat moet word. Teen hierdie agtergrond sal die grondwetlike regte van 'n borgapplikant tweeledig ondersoek word, naamlik: of die borgapplikant op gelyke voet is met die staat waar hy of sy die bewyslas dra; asook of 'n ekonomiese onderskeid tussen borgapplikante grondwetlike beskerming beïnvloed? Die bevinding word bereik dat die ekonomiese onderskeid tussen borgapplikante inbreuk kan maak op 'n beskuldigde se grondwetlike regte. Daar word aan die hand gedoen dat regshulp aan 'n beskuldigde uitgebrei moet word om te voldoen aan die vereistes van die *Grondwet* en dat die inkwisitoriese aard van 'n borgeansoek 'n moontlike oplossing kan bied om hierdie oënskynde skuiwergat te oorbrug.

The affordability of an active defence right in South African criminal process

Oscar Pistorius' bail application highlighted equality concerns within criminal justice. In essence, it demonstrated an imbalance of the right to equality before the law, and its associated right to equal protection and benefit of the law, within adjectival procedure and, more specifically, pre-trial release. Whether section 9(1) rights are equally applied to bail applicants of little or no notoriety is the concern of this research. This submission is a theoretical evaluation of an accused person's constitutional right to equality before the law in the South African criminal justice system and queries whether bail applicants, who do not have the infamy or financial resources of Pistorius, are reliant solely on the machinery of the state and therein the evidential capability of the prosecution service? The focus is on opposed applications where the burden of proof shifts to the applicant. Against this background, constitutional rights are approached in two lines of inquiry, namely: does the bail applicant enjoy equality of arms with the state where the applicant carries the onus of proof, and do economic differences between bail applicants influence constitutional equality rights? The authors conclude that economic differences have the potential to infringe constitutional guarantees in the bail

Inez Bezuidenhout is 'n Senior Dosent aan die Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat. Michelle Karels is 'n Senior Dosent aan die Fakulteit Regsgeleerdheid, UNISA.

process, and therein influence both equality of arms and active defence rights. The authors posit that legal aid should be extended to prevent rights infringement and that the inquisitorial nature of the South African bail process provides the ideal avenue to bridge equality concerns in criminal justice.

1. Inleiding

Money can't buy or bury justice, but it can tip the scales.¹

Berigte oor die arrestasie en die daaropvolgende borgaansoek van Oscar Pistorius het die media oorheers toe dit aan die lig gekom het dat die wêreldberoemde atleet gearresteer is vir die voorval in die vroeë oggendure van Valentynsdag 2013 waartydens sy vriendin gesterf het. Van hierdie berigte het die soeklig laat val op die onkoste wat aangegaan moet word indien 'n onafhanklike forensiese ondersoekspan gebruik word. Die onafhanklike ondersoek in hierdie geval het, onder andere, gelei tot die ontdekking van forensiese getuieis by die misdaadtoneel wat andersins nie tydens die borgaansoek beskikbaar sou gewees het nie. Hoewel die presiese regskoste van die verdedigingspan wat tot op daardie stadium aangegaan is nie in hierdie bydrae met sekerheid weergegee kan word nie, is dit geensins onrealisties of 'n oordrywing om tot die slotsom te kom dat die onkoste die vermoëns van die gemiddelde regshulpaansoeker oorskry het nie. Hierdie onkoste het die koste van regsverteenvoering, asook die onkoste wat aangegaan is om 'n ondersoekspan op instruksie van die borgaplikant te bekom, ingesluit. In hierdie verband is die beskuldigde wat dit kan bekostig om 'n duur voorverhoorondersoek van stapel te stuur ongetwyfeld in 'n beter posisie as die beskuldigde wat nie sodanige ondersoek kan bekostig nie. Ten einde die vrae te beantwoord of 'n beskuldigde op gelyke voet is as sy opponent (die staat), asook of alle beskuldigdes gelyke beskerming en genieting van die reg in 'n strafsak geniet, word die volgende aspekte ondersoek:

- Kan daar aanvaar word dat die grondwetlike waarborg tot 'n billike verhoor uitgebrei kan word na voorverhoorondersoeke en borgaansoeke; indien wel, sluit die reg op regsverteenvoering ander hulp in as slegs die verteenwoordiging deur 'n regsverteenvoerder op staatskoste?
- Kan die inkwisoriese bevoegdheid van die hof tydens borgverrigtinge sodanig uitgebrei word dat die hof ook inherent die bevoegdheid het om 'n ondersoek te gelas wat direk verband hou met die meriete van die saak onafhanklik-van-die-staat ten einde 'n geregtelike slotsom te bereik?

Die gevolgtrekking sal bereik word dat die inkwisoriese aard van borgverrigtinge diskresionêre magte daarstel wat hierdie ekonomiese

1 De Wet 2013:1, soos aangehaal in *Mail and Guardian*, <http://mg.co.za/article/2013-02-01-00-money-cant-buy-or-bury-justice-but-it-can-tip-t...> (besoek op 9 Julie 2013).

onderskeid met die oog op billike toegang tot die regspleging kan aanspreek. Die inkwisoriese aard van 'n borgaansoek kan, ideaal gesproke, beskuldigdes op gelyke grondslag plaas om onafhanklike ondersoeke in te stel ten einde die formele waarheid van die aangeleentheid, teenoor die blote prosessuele waarheid, vas te stel.

Die voordele van 'n behoorlike voorafondersoek wat met 'n borgaansoek gepaard gaan, hou onteenseglik 'n besliste voordeel in vir behoorlike pleging van die reg in die uiteindelijke verhoor. Die gevolgtrekking sal uiteindelik gemaak word dat, ten einde die beskuldigde by te staan om hom van sy bewyslas te kwyt (ook ter wille van die belang van geregtigheid), die hof in 'n inkwisoriese proses die diskresionêre bevoegdheid het om 'n onafhanklik-van-die-staat-ondersoek te gelas.

2. Die “aktiewe verdedigingsreg”²

How much justice can you afford?³

Ingevolge artikel 9(1) van die *Grondwet*⁴ is “[e]lkeen ... gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg”. Hierdie veronderstelling en grondwetlike waarborg verseker aan individue wat in soortgelyke omstandighede verkeer gelyke behandeling deur die reg.⁵ Verder het hierdie grondwetlike waarborg ideaal ten doel om die beskuldigde gelyk te stel aan die staat vanaf die stadium wat die misdada ondersoek op die spesifieke verdagte fokus.⁶ Voortspruitend hieruit voer Joubert *et al.*⁷ aan dat die beskuldigde in 'n strafverhoor 'n aktiewe verdedigingsreg het wat grondwetlik gewaarborg is.⁸ Hiervolgens kan die beskuldigde kenmerkend van 'n akkusatoriese of adwersiewe verhoorstelsel self getuig, en/of verdedigingsgetuies roep om te getuig, of getuienis teen hom deur middel van kruisondervraging aanveg.⁹ Die akkusatoriese verhoorstelsel het ten doel om toe te sien dat die beskuldigde regverdig behandel word terwyl 'n billike en juiste uiteinde bereik word.¹⁰ Volgens Freedman¹¹ het die akkusatoriese stelsel ten doel om 'n vrye samelewing te handhaaf waar menseregte sentraal is. Sarkin¹² wys daarop dat die akkusatoriese stelsel egter die leemte het dat met hierdie stelsel vanuit die veronderstelling gegaan word dat geregtigheid

2 Soos beskryf in Joubert *et al.* 2014:314.

3 Freedman 1998:88, met verwysing na 'n spotprent in die *New Yorker*.

4 *Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

5 Currie & De Waal 2013:236.

6 Mack 1996:69.

7 Joubert *et al.* 2011:313.

8 Volgens Komer (1996:1029) die reg om te konfronteer hou direk verband met en is wesenlik vir 'n billike verhoor. Sien ook, in hierdie verband, Sklansky 2009:1643.

9 Freedman 1998:57.

10 Mack 1996:69.

11 Freedman 1998:57.

12 Soos aangehaal in Brickhill 2005:295.

sal geskied, aangesien beide partye die vermoëns het om die voorsittende beampte ewewigtig te kan oorreed. Hierdie aktiewe verdedigingsreg (soos gewaarborg word in die Suid-Afrikaanse akkusatoriese verhoorstelsel) kan ingelees word in die volgende grondwetlike bepalings.

2.1 Die beskuldigde se reg om vir die verhoor voor te berei¹³

Artikel 35(3)(b) van die *Grondwet* bepaal as volg:

Elke beskuldigde persoon het die reg op 'n billike verhoor, waarby inbegrepe is die reg- (b) om genoeg tyd en geriewe te hê om 'n verweer voor te berei.

Hierdie bepaling moet sodanig uitgelê word dat die beskuldigde reeds tydens die borgeansoek genoegsaam tyd en *hulpmiddels* moet hê om behoorlik voor te berei, veral waar die beskuldigde die bewyslas ingevolge 'n bylae 5 of 6-borgeansoek dra.¹⁴ Hoewel die voorbereiding op hierdie stadium op die borgeansoek gerig is, sal die beskuldigde ook hierdie *voorbereidingshandelinge* kan gebruik om uiteindelik vir die verhoor voor te berei en in wese hierdie reg te verwesenlik. In hierdie verband kan gesteun word op die uitspraak van Regter Satchwell in *S v Sebejan*¹⁵ waar benadruk is dat die reg op 'n billike verhoor nie in die hof begin nie, maar reeds by die aanvang van die strafproses.

2.1.1 Die noodsaaklikheid van getuienis

Die bepalings van artikel 60(11)(a) en (b) van die *Strafproseswet*¹⁶ vereis meer van die borgapplikant as 'n blote ontkenning van die bewerings van die staat ten einde die hof te oortuig dat borg toegestaan moet word. Die

13 *Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996:artikel 35(3)(b).

14 Artikel 60(11)(a) en (b) van die *Strafproseswet* 51/1977 bepaal as volg: "Ondanks enige bepaling van hierdie Wet, waar 'n beskuldigde aangekla word van 'n misdryf bedoel in – (a) in Bylae 6, moet die hof gelas dat die beskuldigde in bewaring aangehou word totdat daar met hom of haar ooreenkomstig die reg gehandel is, tensy die beskuldigde, nadat hy of sy 'n redelike geleentheid daartoe gebied is om dit te doen, getuienis aanbied wat die hof oortuig dat daar buitengewone omstandighede bestaan wat sy of haar vrylating in die belang van geregtigheid veroorloof; (b) in Bylae 5, maar nie in Bylae 6 nie, moet die hof gelas dat die beskuldigde in bewaring aangehou word totdat daar met hom of haar ooreenkomstig die reg gehandel is, tensy die beskuldigde, nadat hy of sy 'n redelike geleentheid daartoe gebied is om dit te doen, getuienis aanbied wat die hof oortuig dat belang van geregtigheid sy of haar vrylating veroorloof."

15 *S v Sebejan* 1997 (1) SACR 626 (W) te 635d. Hierteenoor bevind die hof in *S v Ngwenya* 1998 (2) SACR 503 (W) dat die reg op 'n billike verhoor nie op voorverhoorprosedures van toepassing is nie. Laasgemelde beslissing het egter op die interim Grondwet betrekking gehad.

16 *Strafproseswet* 51/1977.

borgapplikant moet getuienis aanbied om aan die vereistes vir borgtog te voldoen.¹⁷ In hierdie verband moet die bewyslas op 'n oorwig van waarskynlikhede gekwyt word.¹⁸ Een van die omstandighede wat geregtelik as “buitengewone omstandighede” erken word, is waar die beskuldigde kan aandui dat die staat nie daarin sal slaag nie (oftewel dat dit ernstig bewysel word dat die staat daarin sal slaag) om die beskuldigde se skuld te bewys ten opsigte van die spesifieke saak waarop die beskuldigde teregstaan.¹⁹ Sterk, onafhanklike getuienis wat dui op die beskuldigde se onskuld stel ook buitengewone omstandighede daar wat sterk ten gunste van die borgapplikant in aanmerking geneem moet word.²⁰

2.1.2 Die beroep op billike verhoorregte

Billike verhoorregte is deel van behoorlike regspleging en vervat die idee van regverdigheid en substantiewe geregtigheid waarmee, onder andere, gelykheid tussen die partye verseker word.²¹

Die vraag ontstaan of billike verhoorregte uitgebrei kan word na die voorverhoorfase van 'n verhoor (waarby ingesluit die borgverrigtinge) van 'n beskuldigde.

Currie en De Waal²² tref vanuit die staanspoor van hul bespreking 'n onderskeid tussen 'n verdagte persoon wat bloot van die pleging van 'n misdryf verdink word en 'n verdagte wie uiteindelik aangekla en vervolgd word. Regter Krieger²³ tref in *S v Dlamini*²⁴ die onderskeid tussen borgverrigtinge en die verhoorproses:

[T]here is a fundamental difference between the objective of bail proceedings and that of the trial. In a bail application the enquiry is not really concerned with the question of guilt. That is the task of the trial court. The court hearing the bail application is concerned with

17 Sien, in hierdie verband, *S v Mohammed* 1999 (2) SACR 507 (C) te 513 G-J: “... [A] Schedule 6 applicant for bail has a clear and definite obligation to persuade. He or she has a duty to adduce evidence of exceptional circumstances and he or she has an *onus* to satisfy the court, by the end of the bail enquiry, that exceptional circumstances exist which in the interests of justice permit the applicant's release ... Second, an appellant must be afforded a reasonable opportunity of adducing the requisite evidence.”

18 Kruger 2010:173, met verwysing na *S v Yanta* 2000 (1) SASV 237 (Tk). Du Toit *et al.* (2010:9-20A) is van mening dat artikel 60(2)(c) waar dit gaan oor aspekte wat in geskil is tussen die partye, nie so geïnterpreteer moet word dat dit gesien word om 'n bewyslas op 'n party te plaas nie. Dit reël egter slegs die volgorde waarin getuienis aangebied moet word.

19 Kruger 2010:174. Sien ook *S v Maja and Others* 1998 (2) SASV 677 (SOK); *S v Jonas* 1998 (2) SASV 673 (SOK).

20 *S v Mohammed* 1999 (2) SACR 507 (C) te 517 H-J.

21 Udombana 2006:300.

22 Currie & De Waal 2005:744.

23 Soos aangehaal in Currie & De Waal 2005:744.

24 *S v Dlamini* 1999 (4) SA 623 (CC).

the question of possible guilt only to the extent that it may bear on where the interests of justice lie in regard to bail. The focus at the bail stage is to decide whether the interests of justice permit the release of the accused pending trial, and that entails in the main protecting the investigation and prosecution of the case against hindrance.

Selfs in die konteks van laasgemelde onderskeid vestig billike verhoorregte reeds op die stadium waar die doel van die verrigtinge is om die skuld of onskuld van die beskuldigde te bepaal.²⁵

Cowling²⁶ hoop vir 'n borgproses wat sal toesien dat die beskuldigde die geleentheid het om ten volle in die proses deel te neem, anders as wat op hierdie stadium voorkom as 'n geneigdheid om die proses af te jaag sonder om die geleentheid vir die beskuldigde te bied om effektief aan die verrigtinge deel te neem. Laasgemelde situasie maak inbreuk op die *audi alteram partem*-beginsel.²⁷

Afgesien van die inkwisitoriese aard van borgverrigtinge, is bestrede borgaansoeke in bylae 5 en 6-aangeleenthede ook akkusatories van aard.²⁸ Hierdie eiesoortige vermenging van bewysregtelike stelsels veronderstel dat die grondwetlike waarborg tot die reg om te kruisondervra ook toegepas word in borgaansoeke soos dit toepassing vind in verhoorprosedures. Hierdie grondwetlike waarborg ondersteun, ons insiens, die siening dat die reg tot 'n billike verhoor ook van toepassing is op voorverhoorprosedures, spesifiek ten opsigte van bestrede borgaansoeke wat 'n verhoor voorafgaan.

Kruger²⁹ waarsku egter dat onbillike kruisondervraging tydens bestrede borgaansoeke wat gerig is op die meriete van die saak nie deur die hof toegelaat moet word nie. Dit veronderstel dat, ten spyte daarvan dat die aanveg van getuienis toegelaat word, die bestrede borgaansoek nie onwillekeurig en sonder beperking in die meriete van die saak kan ingaan nie. Die hof kan onbillike verkreeë getuienis nie toelaat indien dit die beskuldigde se reg op 'n billike verhoor nadelig sal raak nie.³⁰

2.1.3 Die omvang van voorbereidingshandelinge

What generally occurs in practice is that at some early point a familiar pattern will seem to emerge from the evidence; an accustomed model is waiting for the case and without awaiting further proofs, this label is promptly assigned to it. It is a mistake to suppose that this premature cataloguing must necessarily result from impatience, prejudice or

25 Currie & De Waal 2005:744.

26 Cowling 1991:73.

27 Mack (1996:66) waarsku " ... [A]ppalling statistics and predictions reveal that the reality of 'due process' for minority criminal defendants is, very simply, one of being 'processed' through the system".

28 Beauchamp 2010:26.

29 Kruger 2010:171.

30 De Vos 2011:270.

mental sloth. Often it proceeds from a very understandable desire to bring the hearing into some order and coherence, for without some tentative theory of the case there is no standard of relevance by which testimony may be measured. But what starts as a preliminary diagnosis makes a strong imprint on the mind, while all that runs counter to it is received with diverted attention. An adversary presentation seems the only effective means for combating this natural human tendency to judge too swiftly in terms of the familiar that which is not yet fully known.³¹

In die Oscar Pistorius-borgaansoek is dit nie in geskil geplaas nie dat die beskuldigde se eie forensiese ondersoekspan bewysstukke op die toneel versamel het wat die polisie nagelaat het om te versamel. Die voordele van 'n onafhanklike ondersoeker/span kan eenvoudig nie weggedink word ter wille van spoed en gerief nie. Die gebruik van 'n onafhanklike ondersoekspan in die Pistorius-borgaansoek kan analoog gestel word aan die saak van Fred van der Vyver.³² Die Van der Vyver-saak dien as voorbeeld van die direkte gevolge wat 'n onafhanklike ondersoek op die lewe en verhoor van Van der Vyver gehad het.³³

Die feitlike basis (soos weergegee in die uitspraak op appél)³⁴ kan as volg opgesom word. Kort nadat die liggaam van die oordedene in Maart 2005 aangetref is, is die toneel deur 'n ondersoekspan van die Plaaslike Kriminele Rekordsentrum (hierna verwys as "PKRS") ondersoek. Tydens hierdie ondersoek het Konstabel Swartz vingerafdrukke gelig vanaf 'n DVS-houer en 'n drinkglas wat in die oordedene se woonstel (die misdadaadtoneel) gevind is. Later het dit aan die lig gekom dat die vingerafdrukke op die DVS-houer dié van Van der Vyver was. Swartz het op grond hiervan aangevoer dat Van der Vyver in die oordedene se woonstel was nadat sy die DVS uitgeneem het, welke bewering Van der Vyver ontken het. Die verdediging het reeds in die voorverhoorstadium aangevoer dat Van der Vyver se vingerafdrukke vanaf die drinkglas en nie vanaf die DVS-speler gelig was nie. Tydens die verhoor was getuienis namens die staat aangebied dat die vingerafdrukke tog van die drinkglas afkomstig was en dat Swartz gevolglik 'n moontlike fout kon begaan het.

'n Bloedmerk op die badkamervloer was die verdere getuienis waarop die staat gesteun het om Van der Vyver tydens die voorval op die toneel te plaas. Aanvanklik was Van der Vyver se skoene met die bloedspoor verbind, maar senior deskundiges in die forensiese afdeling van die Suid-Afrikaanse Polisie Diens het nie hierdie gevolgtrekking ondersteun nie. Bartholomew wie aanvanklik hierdie gevolgtrekking gemaak het, wou steun op 'n internasionaal erkende Amerikaanse deskundige, naamlik Bodziak. Hoewel Bodziak nie met Bartholomew se gevolgtrekkings saamgestem het nie, het Bartholomew die teendeel aan die Direkteur van Openbare Vervolgings

31 Fuller, soos aangehaal in Freedman 1998:75-76.

32 *Die Minister van Polisie v Van der Vyver* (861/2011) [2013] ZASCA 39 (28 Maart 2013).

33 *Die Minister van Polisie v Van der Vyver* (861/2011)[2013] ZASCZ 39 (28 Maart 2013):paragraaf 1.

34 *Die Minister van Polisie v Van der Vyver* (861/2011)[2013] ZASCA 39 (28 Maart 2013).

oorgedra. Grimm ('n deskundige van die Verenigde State) het ook later in 'n verslag hierdie wanvoorigting gesteun. Die verhoorhof het Bartholomew se getuienis as onbetroubaar en misleidend verwerp.

Voormelde dien, ons insiens, as staving dat die moontlikheid bestaan dat die staat soms wesenlike foute tydens die misdaadondersoek kan begaan. Hierdie *foute* kan die beskuldigde se reg op 'n billike verhoor benadeel en kan uiteindelik 'n ongeregverdigde skuldigbevinding tot gevolg hê. Die verdedeging word genoodsaak om getuienis self in te win, selfs waar die bewyslas in 'n verhoor op die staat rus. Die vraag ontstaan nou of dit vir die gemiddelde Suid-Afrikaner ekonomies haalbaar is om sodanige stappe te neem en kostes aan te gaan.³⁵

2.2 Regsverteenwoordiging op staatsonkoste³⁶

Artikel 73(1) van die *Strafproseswet*³⁷ bepaal dat 'n beskuldigde vanaf inhegtenisname geregtig is op regsverteenvoordinging.³⁸ Ingevolge artikel 35(3)(g) van die *Grondwet*³⁹ het die beskuldigde die reg om op staatsonkoste regsverteenvoordinging te bekom, mits wesenlike ongeregtigheid sal voortspruit indien sodanige regsverteenvoordinging nie bekom word nie.⁴⁰ Hierdie “wesenlike ongeregtigheid” kan as volg beskryf word:

Substantial injustice: When a person without legal aid would experience significant injustice by being sentenced, or having the possibility of being sentenced, to direct imprisonment of more

35 Dit word verder aan die hand gedoen dat, buiten die kostes wat die verdediging oploop om die beweringe te weerlê, die staat (soos in die *Van der Vyver*-aangeleentheid) ook verdere kostes sal moet aangaan om die aanvanklike verkeerde gevolgtrekking reg te stel, soos byvoorbeeld die onkoste verbonde aan die verdediging van die appél wat daaruit voortgespruit het.

36 *Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996:artikel 35(3)(g).

37 *Strafproseswet* 51/1977.

38 Freedman 1998:57: “... [T]he right to counsel is ‘the most precious’ of rights, because it affects one’s ability to assert any other right”.

39 *Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

40 Artikel 73(2C) van die *Strafproseswet* 51/1977 bepaal verder: “Indien 'n beskuldigde weier of versuim om binne 'n redelike tyd 'n regsadviseur van sy of haar keuse aan te stel en sy of haar versuim om dit te doen aan sy of haar skuld te wyte is, kan die hof, benewens enige bevel wat hy ingevolge artikel 342A kan maak, gelas dat die verhoor sonder regsverteenvoordinging voortgaan, tensy die hof van oordeel is dat dit tot wesenlike onreg sal lei, in welke geval die hof, behoudens die *Wet op Regshulp* 1969 (*Wet 22 van 1969*) kan gelas dat 'n regsadviseur op staatsonkoste aan die beskuldigde toegewys word: Met dien verstande dat die hof kan gelas dat die koste van sodanige regsverteenvoordinging van die beskuldigde verhaal word: Met dien verstande voorts dat die beskuldigde nie verplig mag word om 'n regsadviseur aan te stel nie indien hy of sy verkies om sy of haar eie verdediging waar te neem.”

than 3 months in a criminal case, or where his/her constitutional or personal rights are affected in a civil matter.⁴¹

Bodenstein⁴² doen aan die hand dat “wesentliche ongeregtigheid” uitgelê moet word soos in die sake van *S v Davids*; *S v Dladla*⁴³ waar regshulp op onkoste van die staat onder sekere omstandighede verskaf moet word. Hierdie omstandighede is waar die aangeleentheid waarvoor die beskuldigde teregstaan ernstig of ingewikkeld van aard is en die beskuldigde die intellektuele vermoë of opvoedkundige agtergrond ontbreek om hom- of haarself behoorlik te kan verteenwoordig.⁴⁴ Die ekonomiese realiteit is egter dat die oorgrote meerderheid van Suid-Afrikaners baie arm is.⁴⁵ Gevolglik kan die oorgrote meerderheid van Suid-Afrikaners nie die dienste van ’n regspraktisyn op privaat instruksies bekostig nie en moet van staatsregshulp gebruik maak om regsverteenvoerdig te word.⁴⁶ Hierdie vorm van regshulp word deur McQuoid-Mason⁴⁷ as volg gedefinieer:

... [T]he gratuitous provision of legal assistance to persons who cannot afford to employ the services of legal practitioners. Legal aid includes “legal advice” ... and representation by attorneys and advocates before courts or tribunals in both criminal and civil matters.⁴⁸

Daar word egter aan die hand gedoen dat daar geen voorskrif blyk te wees dat hierdie *regshulp* ook die gebruik en onkoste van ’n deskundige getuie en/of onafhanklike ondersoekspan insluit.⁴⁹ Sonder sodanige hulp sal die beskuldigde kwalik in ’n gelyke posisie wees met die staat in ’n verhoor en tree die onderskeid tussen verskillende beskuldigdes op grond van finansiële oorwegings nog meer op die voorgrond. Hoewel die bepaling nie spesifiek daarna verwys nie, impliseer regsverteenvoerdiging “effektiewe

41 *Legal Aid Guide* 2014:31.

42 Bodenstein 2005:307. Hy verwys ook na die aanhaling van Regter Bhagwati: “[Traditional legal aid] suffers from the vice of passive acceptance of the fact of poverty and looks upon the poor as simply traditional clients without money, regards law as a given dictum which the lawyer has to accept and work upon, treats the poor as beneficiaries ... rather than participants ... And is confined in its operation to problems of corrective justice and is blind to problems of distributive justice.”

43 *S v Davids*; *S v Dladla* 1989 4 SA 172 (N) 194.

44 Bodenstein 2005:313.

45 Brickhill 2005:294.

46 Ingevolge die *Legal Aid Guide* (2014:25) word ’n persoon wat vir regshulp kwalifiseer as volg beskryf: “Indigent/Indigent person: A person who qualifies for legal aid under Legal Aid South Africa’s means test. (Not everyone who qualifies for legal aid will be assisted. Some matters are excluded.)”.

47 McQuoid-Mason 1982:1.

48 sien, in hierdie verband, *Legal Aid Act 22/1969*; paragraaf 1.2 van die *Legal Aid Guide* (2014:35): “The Legal Aid Act gives Legal Aid SA powers to achieve its aims. These powers include allowing Legal Aid SA to: (a) Obtain the services of legal practitioners and to pay them”.

49 Kuppen, soos aangehaal in Brickhill (2005:294), definieer regshulp as: “... [N]ot only legal representation but also legal advice, legal education and training”.

verteenwoordiging”.⁵⁰ In die woorde van die eertydse Hoofregter Langa: “As far as litigation is concerned, there can be no equality where the combatants do not enjoy equality of arms”.⁵¹ *Regshulp* moet gevolglik sodanig uitgelê word om die doelwit te bereik om hindernisse uit die weg te ruim wat daar is vir gelyke toegang tot regsbeskerming.⁵²

2.3 Aanbied en aanveg van getuienis

Die Suid-Afrikaanse strafverhoor dien 'n drieledige doelwit, naamlik:

- Die waarheid moet ontdek word met die uiteinde dat die skuldige persoon skuldig bevind en die onskuldige persoon ontslaan word.
- Die proses moet billik wees deur die regte van die beskuldigde, asook die belange van die gemeenskap te beskerm.
- Die versekering dat voormelde twee doelwitte bereik word op 'n doeltreffende wyse.⁵³

Van Dijkhorst⁵⁴ verduidelik: “Our aim is to arrive at the truth expeditiously and fairly”.⁵⁵ Volgens Steytler kan hierdie doelwitte primêr bereik word deur die gebruik van 'n adversiewe vorm van prosedure.⁵⁶ Finn⁵⁷ is van mening dat in 'n akkusatoriese verhoorproses partye gelykgestel word en dit beteken dat die verdediginggetuies op dieselfde basis moet kan roep as die vervolging. In hierdie opsig maak die reg normaalweg voorsiening dat die verdediging getuies kan dagvaar om by die verhoor te verskyn. Hierdie waarborg wat daar gestel word ten gunste van die verdediging is egter beperk. Die vraag kan gevra word: Wat gebeur as die verdediging nie getuies het om te roep nie? Ringnalda⁵⁸ wys daarop dat die verdagte tydens die voorverhoorstadium wat inkwisitories van aard is hoofsaaklik op die staat aangewese is vir die vasstelling van die feitelike waarheid en

50 Kruger 2010:205.

51 Soos aangehaal in Brickhill 2005:296.

52 Bodenstern 2005:307. Hy verwys ook na die aanhaling van Regter Bhagwati: “[Traditional Legal aid] suffers from the vice of passive acceptance of the fact of poverty and looks upon the poor as simply traditional clients without money, regards law as a given dictum which the lawyer has to accept and work upon, treats the poor as beneficiaries ... rather than participants ... And is confined in its operation to problems of corrective justice and is blind to problems of distributive justice.” Sien ook Freedman 1998:58: “It follows that the professional responsibilities of the lawyer within such a system must be determined, in major part, by the same civil libertarian values that are embodied in the Constitution”.

53 Steytler 2001:1.

54 Soos aangehaal in Steytler 2001:1.

55 Sien ook Harms (2011:2) wat aanvoer dat die hoofdoelwit van 'n verhoor is om die waarheid vas te stel.

56 Steytler 2001:1.

57 Finn 2009:334, met verwysing na die *New Zealand Bill of Rights Act 1990*.

58 Ringnalda 2010:120.

om 'n billike verhoor te ontvang. Die verdediging het gewoonlik geen of baie min magte om 'n eie ondersoek te doen.

Bodenstein⁵⁹ voer oor die reg tot regsverteenvoordinging in siviele aangeleenthede die volgende aan:

However, the constitutional guarantee of equality in judicial proceedings is arguably meaningless if indigent persons are to be denied the right to legal representation in civil matters. This is even more so in view of the adversarial nature of civil litigation and, within the South African context, the great divide between the economic classes and the incommensurable position between a poor and illiterate litigant, on the one hand, and a corporate opponent, on the other.⁶⁰

Voormelde argument kan ons insiens ook toegepas word in gevalle waar dit gaan oor 'n beskuldigde se reg om getuienis aan te bied en aan te veg. Gelykheid in geregtelike gedinge (in hierdie geval 'n borgeansoek) sal betekenisloos wees indien 'n beskuldigde nie finansiële hulp ontvang om in staat gestel te word om getuienis te bekom en/of om behoorlike voorbereiding te tref om getuienis aan te veg nie. Hierdie voorbereiding sluit dikwels meer in as blote ontkenning van die getuienis tot die staat se beskikking, veral wanneer getuienis bekom moet word om 'n bewering te weerlê waar blote ontkenning nie genoegsaam sal wees nie.⁶¹ Die blote teenwoordigheid van 'n regsverteenvoordiger waarborg nie vanselfsprekend dat die verdediging 'n behoorlike adversiewe rol vervul om die waarheid vas te stel nie.⁶²

Brickhill⁶³ voer aan:

'[F]airness' in adversarial legal proceedings requires more than 'Diceyan' formal legal equality. The notion of formal or procedural legal equality is 'a passive and formal approach in which legal equality is regarded as being satisfied if individuals and institutions are treated as though they are equals, regardless of the profound inequalities within their actual relationships'.

59 Bodenstein 2005:314.

60 Bodenstein 2005:314.

61 Voorbeelde van sodanige teenstrydige getuienis wat in die Oscar Pistorius-borgeansoek na vore gekom het, sluit, onder andere, die ondersoekbeampte se toegewing in dat hy nie die etikette van medikasie wat hy in die woning aangetref het korrek gelees het nie. Dit was nadat hy in getuienis in hoof aangevoer het dat verbode middels in die woning aangetref is. sien, in hierdie verband, Oscar Pistorius' legal team launches heated defence/Athletics News/ESPN.co.uk, p. 1 (besoek op 3 Julie 2013).

62 Steytler 2001:5. Steytler verwys spesifiek na onkunde van die regsverteenvoordiger en gebruik as voorbeeld die saak van *S v Siebert* 1998 1 SACR 554 (A) te 559B. sien ook Freedman 1998:66: "... [P]roper representation in civil as well as criminal cases demands that attorneys take an active role in investigating, analyzing, and advocating their clients' cases".

63 Brickhill 2005:295.

Hoewel Brickhill in hierdie konteks verwys na siviele litigasie, voer hy aan dat die idee van prosedurele regs-gelykheid twee aspekte veronderstel, naamlik: Mense met 'n skuldoorsaak of regsverweer moet bewus wees van hul regte en sodanige mense moet in staat wees om hul sake na die hof te bring en dit behoorlik te kan aanbied.⁶⁴

3. Inkwisitoriese aard van borgaansoeke

3.1 Inleiding

Borgverrigtinge is in wese inkwisitoriese van aard.⁶⁵ Daar is egter akkusatoriese elemente verweef in 'n borgaansoek.⁶⁶ Schwikkard *et al.*⁶⁷ beskryf die inkwisitoriese verhoorproses vanuit die veronderstelling dat daar nie 'n stryd is tussen die twee partye nie, maar dat die feitlike waarheid van die aangeleentheid ondersoek word.⁶⁸ Die inkwisitoriese proses verondersel dat die materiële waarheid⁶⁹ deur middel van 'n ondersoekende prosedure ontdek moet word.⁷⁰ Die inkwisitoriese proses word ook beskryf as 'n *vrye bewysstelsel*. Dit is nie 'n kenmerk van die inkwisitoriese stelsel om enigsins te kyk na die bewyslas nie, aangesien die feitlike waarheid in die proses vasgestel behoort te word.⁷¹ Hierdie stelsel word gekenmerk deur

64 Brickhill 2005:295. Die skrywer voer verder aan dat sosiale, finansiële, kulturele en taalhindernisse baie Suid-Afrikaners daarvan weerhou om hul regte te laat geld.

65 Cowling 1991:73. Snyman (1975:101) wys egter daarop dat geen sisteem suiwer inkwisitories of akkusatories van aard is nie, maar meestal 'n vermenging van die twee stelsels met die klem op die een of die ander van hierdie twee stelsels. Sien ook Steytler 2001:2; Thibaut *et al.* 1972:388.

66 Soos die reg om getuies te ondervra en getuieis aan te bied. Sien, in hierdie verband, Steytler 2001:2: "It has been said that distinguishing between the two modes of procedure is almost a 'metaphysical question' which is now sterile and absolute [because] nowhere is the model any longer pure: it is, for better or worse, contorted, attenuated, modified".

67 Schwikkard *et al.* 2009:12.

68 Sien, in hierdie verband, Snyman (1975:103) se verduideliking dat die akkusatoriese stelsel hierteenoor 'n proses is wat hoofsaaklik beheers word deur twee gelyke partye wat mekaar opponeer met die regter wat die rol van 'n blote skeidsregter vervul.

69 Sien, in hierdie verband, Snyman (1975:103) wat die materiële waarheid met die formele waarheid vergelyk. Die hof se wye magte in die inkwisitoriese sisteem verseker die soeke na die werklike waarheid. In die akkusatoriese sisteem is die hof aangewese op die partye om inligting voort te bring en aan te bied wat gevolglik slegs 'n ondersoek na die formele waarheid kan behels.

70 Roodt 2004:139-140.

71 Schwikkard *et al.* 2009:13. Devlin, soos aangehaal deur Schwikkard *et al.* verwys hierna as volg: "The English say that the best way of getting the truth is to have each party dig for the facts that help it; between them they will have to bring all to light. The inquisitor works on his own but has in the end to say who wins and who loses. Lord Denning denies that the English judge is 'a mere umpire' and says that 'his object' above all, is to find the truth. The real difference is, I think, that in the adversary system the judge in his quest

'n proses wat nie soseer op die toelaatbaarheidsreëls⁷² van die bewysreg fokus nie, omrede die feitebeoordelaar 'n wyer diskresie het om relevante feite toe te laat soos wat dit nodig is om tot 'n juiste bevinding te kom.⁷³

Die voorsittende beampte moet die verrigtinge lei en toesien dat genoegsame inligting voor hom geplaas word sodat 'n behoorlike beslissing bereik kan word.⁷⁴

Ondersoek deur 'n regter word aanvaar as die meganisme waarom alles in die proses van feitebeoordeling draai. Die klem lê op die ondersoek wat onderneem word met behulp van die getuienis wat die ondersoeker goedvind.⁷⁵

Die regter word gesien as die enigste verantwoordelike funksionaris wat kwalifiseer om die waarheid te ontdek. Hierdie regtergesentreerde proses beteken dat elke aspek van die verhoor vasgestel word deur die onafhanklike navorsing, instruksies, toesig en gesag van die ondersoekende regter wat in die publieke belang as verteenwoordiger van die staat optree. Daar word nie op die partye gesteun om te help met die versameling van feite nie en die partye word nie toegelaat om die proses te beheer nie.⁷⁶ Die hof moet ook alle faktore ondersoek wat die beskuldigde kan verontskuldig of ten gunste van die beskuldigde in aanmerking geneem kan word.⁷⁷ Die hof moet in wese alle relevante inligting toelaat tot op die stadium wat die hof tevrede is van die waarheid of valsheid van die voorstelling wat voor hom dien.⁷⁸

Geen menslike bepaling van die feitlike waarheid is egter perfek nie.⁷⁹ Ringnalda⁸⁰ verduidelik dat die verdagte tydens die voorverhoorfase op die staat aangewese is om te verseker dat die waarheid sal seëvier en dat 'n billike verhoor sal volg.⁸¹ Die aanklaer en die voorsittende beampte moet, ideaal gesproke, al die inligting objektief beoordeel sodat die wesenlike waarheid vasgestel kan word.⁸² Sonder genoegsame bystand

for the truth is restricted to the material presented by the parties while in the inquisitorial system the judge can find out what he wants to know. Put in a nutshell, the arbiter is confined and the inquisitor is not."

72 Sien, in hierdie verband, Strier (1992/1993:109) wie verduidelik dat die streng toelaatbaarheidsreëls nie geld nie, aangesien die aangeleentheid nie deur 'n leke jurie beoordeel word nie.

73 Schwikkard *et al.* 2009:15-17.

74 Cowling 1991:73. Sien ook Mack 1996:81.

75 Schwikkard *et al.* 2009:12.

76 Roodt 2004:139-140.

77 Snyman 1975:104.

78 Strier 1992/1993:111.

79 Mosteller 2011:322.

80 Ringnalda 2010:120.

81 Mosteller (2011:326) verduidelik hoe die vermoëns van die regshulpaansoeker die gevolg het dat min of geen ondersoek deur of namens die aangeklaagde gedoen word om getuienis te bekom wat die feitlike waarheid soos geskets deur die staat beproef nie.

82 Snyman 1975:106.

en hulpbronne om dubbelsinnigheid in die feite uit te skakel, kan die norme van 'n billike regsisteem nie verweselik word nie.⁸³ Daar kan bygevolg nie effektiewelik uitvoering aan regte en billikheid verleen word nie.⁸⁴ Die doelwit om die waarheid vas te stel, sal verydeld word indien die partye nie gelyk is nie.⁸⁵ Die inkwisoriese stelsel veronderstel gelykheid tussen die partye, hoewel die realiteit as volg beskryf kan word:

... [T]he inquisitorial concept of truth, which is more objective: truth is something that can be found if one has enough means to that end, and the state is thought to be best equipped.⁸⁶

Die aanklaer tree bygevolg in belang van die staat op om te verseker dat misdadigers deur middel van 'n billike verhoor skuldig bevind word.⁸⁷ In hierdie proses is die verdediging (soos beskryf word deur die skrywer):

... [D]ependent on the prosecutor and his impartiality and will have to cooperate with the prosecution in order to have witnesses and evidence examined.⁸⁸

Aanvaar ons dat die inkwisoriese voorverhoorfase op die ontdekking van die wesenlike waarheid fokus, moet die kwaliteit van getuienis wat versamel en geïnterpreteer word tydens hierdie aanvangsfases verbeter word.⁸⁹ Hierdie oogmerk kan slegs verweselik word indien die ondersoeker reeds by die aanvang van die ondersoek neutraal en objektief is en werklik getuienis kan opvolg wat op onskuld van die verdagte kan dui.⁹⁰ Die inkwisoriese proses veronderstel ook dat deskundige getuies wat deur die hof geroep word neutraal is.⁹¹ Hierdie veronderstelling is egter ook nie sonder kritiek nie: algemene sosiale en institusionele bande tussen geregsdienaars soos die voorsittende beampte en die staatsaanklaer kan die neutraliteit van die feitebeoordelaar ondermyn.⁹²

83 Ringnalda 2010:121. Freedman (1998:79) waarsku dat sodra die inkwisoriese ondersoekers oortuig is van hul evaluering van die saak, hul verdere ondersoek staak selfs waar al die beskikbare getuienis nog nie bekend of verkry is nie.

84 Mosteller 2011:328.

85 Steytler 2001:3.

86 Ringnalda 2010:121. Volgens Mosteller (2011:329) kan die ongelykheid in terme van finansiële hulpverlening om 'n onafhanklike feiteondersoek te finansier nie maklik aangespreek word nie. Die hulpverlening sal 'n besliste impak op die staatsbegroting maak.

87 Ringnalda 2010:121.

88 Ringnalda 2010:120.

89 Findley 2011/2012:929.

90 Findley 2011/2012:930.

91 Strier 1992/1993:111.

92 Mosteller 2011:327; Snyman 1975:108: "... [T]he judge is not wholly impartial, but is rather associated with the state prosecuting authorities, of which he is seen to be merely a representative. The judge is regarded by the accused as his opponent". Sien ook Freedman 1998:71.

3.2 Wetgewende raamwerk vir bestrede borgaansoeke in Suid-Afrika

Artikel 60(2)(b) van die *Strafproseswet*⁹³ verleen aan die hof inkwisoriese bevoegdhede tydens 'n borgaansoek om informeel inligting te versamel. Artikel 60(2)(c)⁹⁴ gee aan die hof die bevoegdheid om die staat of die borgaplikant te gebied om getuienis voor die hof te plaas.

Artikel 60(3)⁹⁵ laat die hof verder toe om te gelas dat getuienis voor hom geplaas word sou die hof van oordeel wees "... dat hy nie betroubare of voldoende inligting of getuienis tot sy beskikking het nie of dat hy sekere belangrike inligting om 'n borgaansoek te beslis, kortkom ...".

Insgelyks kan verwys word na die posisie van Engeland. Justice Van Schalkwyk verwys na die aanhaling van Lord Hailsham:

Whether bail should be granted or not to an accused person is a matter of the Court to decide within the discretion given to it by the Bail Act; but the Court should always make sure that in reaching a decision on it has the best and most reliable information before it. Decisions taken on unreliable and insufficient information can result in grave error.⁹⁶

Die inkwisoriese bevoegdhede wat hierbo uitgelig is, dwing die hof in 'n borgaansoek om ondersoek na enige relevante getuienis te kan instel en gevolglik word borgverrigtinge as inkwisories van aard gesien.

Tydens die Oscar Pistorius-borgaansoek het die beskuldigde nie getuig nie, maar wel gebruik gemaak van getuieverklarings. Die gebruik van geskrewe verklarings is nog 'n kenmerk van 'n inkwisoriese proses.⁹⁷ Ingevolge artikel 60(2)(b) en (c) van die *Strafproseswet* kan die hof inligting informeel ontvang indien daardie inligting nie in geskil is tussen die partye. Kruger⁹⁸ verduidelik hierdie informele wyse as een waarin die hof die inligting byvoorbeeld by wyse van 'n eedverklaring kan ontvang. Hoewel dit tradisioneel nie 'n kenmerk van 'n inkwisoriese proses is om kruisondervraging toe te laat nie, word kruisondervraging in bestrede borgaansoeke in die Suid-Afrikaanse strafregstelsel gebruik.⁹⁹ Hierdie reg tot kruisondervraging spruit voort uit die beskuldigde se reg tot 'n billike verhoor, soos uiteengesit in artikel 35(3)(i) van die *Grondwet*.¹⁰⁰ Dit is geykte reg dat die beskuldigde se getuienis wat afgelê is tydens borgverrigtinge

93 *Strafproseswet* 51/1977.

94 *Strafproseswet* 51/1977.

95 *Strafproseswet* 51/1977.

96 *Elish en Andere v Prokureur-Generaal, Witwatersrandse Plaaslike Afdeling* 1994 (4) SA 835 (W) te 844 E-F.

97 Schwikkard *et al.* 2009:12.

98 Kruger 2010:171.

99 Schwikkard *et al.* 2009:12.

100 *Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996: "Elke beskuldigde persoon het die reg op 'n billike verhoor, waarby inbegrepe is die reg om getuienis aan te voer en te betwis."

later in die verhoor toegelaat kan word¹⁰¹ en die beskuldigde gevolglik dikwels geadviseer word om uit die getuiebank te bly. Die rede hiervoor is om te verhoed dat self-inkriminerende getuienis later teen die beskuldigde aangebied word.¹⁰²

4. Diskresionêre magte van 'n hof tydens 'n borgaansoek

Die vraag ontstaan of die hof tydens die aanhoor van 'n borgaansoek (gegewe die hof se inkwisoriese rol) kan beveel dat hulpbronne tot die beskuldigde se beskikking gestel kan word waar die beskuldigde nie sodanige hulpbronne self kan bekostig nie en waar dit in belang van die regspleging sal wees.

Du Toit *et al.*¹⁰³ is van mening dat artikel 60(2)(b) so uitgelê moet word dat die hof na enigiets ondersoek kan instel wat nie in geskil is nie en wat nodig is om 'n juiste beslissing te bereik. Die hof is gevolglik nie gebonde aan die normale bewysregtelike reëls wat borgaansoeke reël nie en ook nie gebonde aan die normale reëls wat die toelaatbaarheid van getuienis reël nie. Hierdie subartikels word sodanig uitgelê dat die hof die bevoegheid het om die partye op 'n inkwisoriese wyse te ondervra. Die doel van sodanige ondervraging sal wees om inligting te bekom met die voorbehoud dat hierdie inligting nodig is om te besluit oor borg.

Soos na verwys in *S v Dlamini*¹⁰⁴ het die Grondwethof beslis dat die hof nou meer as in die verlede 'n proaktiewe rol (tydens borgaansoeke) moet vervul.¹⁰⁵ In voormelde aangeleentheid word die rol van die voorsittende beampte as volg beskryf:

Although societal interest may demand that persons suspected of having committed crimes forfeit their freedom pending the determination of their guilt, such deprivation is subject to judicial supervision and control. Moreover, in exercising oversight in regard to bail, the court is expressly not to act as a passive umpire. If neither side raises the question of bail, the court must do so. If the parties do not of their own accord adduce evidence or otherwise produce data regarded by the court as essential, it must itself take the initiative. Even where the prosecution concedes bail, the court must still make up its own mind. In principle, that policy of the CPA, and the consequential provisions mentioned, are in complete harmony with the Constitution.

101 Artikel 60 (11B)(c) van die *Strafproseswet*.

102 Kruger 2010:171.

103 Du Toit *et al.* 2010:9-20A.

104 Soos aangehaal deur Du Toit *et al.* 2010:9-21.

105 Volgens Harms (2011:7) vereis 'n effektiewe verhoor (nie slegs 'n borgaansoek nie) dat voorsittende beamptes aktief in die beheer van die verhoor betrokke raak en nie slegs passiewe toeskouers bly nie.

Erichson¹⁰⁶ bied die volgende oplossing vir inkwisitoriese feiteversameling. Die hof kies 'n deskundige waarop die partye ooreengekom het, of stel 'n deskundige aan wie die hof self kies. Die hof sal dan die deskundige inlig van sy of haar pligte. Die hof self, of enige van die partye kan dan die deskundige as getuie roep. Die partye kan ook deur die hof verantwoordelik gehou word om die onkoste van hierdie persoon te betaal. Behalwe vir hierdie deskundiges, kan die hof ook “special masters”¹⁰⁷ of “technical advisors”¹⁰⁸ aanstel om die hof by te staan om 'n onafhanklike ondersoek te loots ten opsigte van wetenskaplike feite wat in geskil is.

Voormelde is in die Suid-Afrikaanse strafregstelsel gelyk aan die aanstelling van deskundiges of selfs assessore wat die hof behulpzaam kan wees. Dit moet egter onthou word dat daar gewoonlik eers tydens die verhoorstadium op sodanige hulp gesteun word.¹⁰⁹ Daar word egter aan die hand gedoen dat dit noodsaaklik is om reeds tydens die voorverhoorstadium van onafhanklike ondersoekers gebruik te maak om onafhanklike inligting in te samel in plaas daarvan om slegs tydens die verhoorstadium inligting wat deur die staat ingesamel is, te interpreteer.

5. Gevolgtrekking

Gelykheid voor die reg, gelyke genieting van die reg en gelyke beskerming deur die reg word grondwetlik gewaarborg in die Suid-Afrikaanse strafregstelsel. Hierdie regte wat gelykgestel kan word aan billike verhoorregte setel vanweë die akkusatoriese aard van bylaes 5 en 6 van die *Strafposeswet* bestrede borgeansoeke reeds tydens die voorverhoorafase op die beskuldigde. In terme hiervan behoort gelykheid van regsgenietinge en -verwagtinge nagestreef te word om aan elke beskuldigde se aktiewe verdedigingsreg te voldoen. Die borghof beskik oor inkwisitoriese magte om toe te sien dat hierdie reg verwesenlik word. Waar die beskuldigde nie genoegsame hulpmiddels het om 'n onafhanklik-van-die-staat ondersoek te kan onderneem nie, bied geregtelike bystand om sodanige ondersoek te gelas 'n moontlike oplossing. Die inligting wat in hierdie proses versamel word, moet onafhanklik en neutraal aan die hof voorgelê word. In die Suid-Afrikaanse konteks kan daar nie alleen op die staat se masjinerie gesteun word om ondersoekte te behartig nie en behoort staatsregshulp sodanig uitgebrei te word dat 'n aangeklaagde van 'n bylae 5 of 6-misdryf regshulp ontvang wat voorafondersoekte insluit. In die lig van hierdie vooropstelling kan die ekonomiese onderskeid aangespreek word wat daar bestaan tussen borgapplikante wat uiteindelik gesien sal word om die Suid-Afrikaanse samelewing soos dit tans daaruit sien in geheel te dien.

106 Erichson 1999:1986.

107 Erichson (1999:1987) verduidelik dat hierdie deskundiges in 'n spesifieke veld is, soos in rekeningkunde, finansiële aspekte, wetenskap of tegnologie.

108 Erichson (1999:1987) beskryf die rol van sodanige tegniese adviseur as een waarin die persoon vir die voorsittende beampte as klankbord dien om die voorsittende beampte te help om homself te vergewis van die teorie en vaktaal wat gebruik word en om die kritiese tegniese vraagpunte te kan oplos.

109 Sien, in hierdie verband, artikels 145 en 186 van die *Strafproseswet* 5/1977.

Bibliografie

BODENSTEIN J

2005. Access to legal aid in rural South Africa: In seeking a coordinated approach. *Obiter* 26(2):304.

BRICKHILL H

2005. The right to a fair civil trial: The duties of lawyers and law students to act *pro bono*. *South African Journal for Human Rights* 21:293.

COWLING MG

1991. Law reform: Bail and the search for a new theoretical approach (some comments and suggestions on the Law Commission's working paper). *South African Journal for Criminal Justice* 4:64.

DE VOS W

2011. Illegally or unconstitutionally obtained evidence: A South African perspective. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 2:268.

DU TOIT E, DE JAGER FJ, PAIZES A, SKEEN AQ AND VAN DER MERWE S

2010. *Commentary on the Criminal Procedure Act*. Cape Town: Juta.

ERICHSON HM

1999. Mass tort litigation and inquisitorial justice. *The Georgetown Law Journal* 87:1983.

FINDLEY KA

2011-2012. Adversarial inquisitions: Rethinking the search for the truth. *New York Law School Review* 56:911.

FINN J

2009. Inquisitorial trials for sexual offences and 'fair trial' rights. *Canterbury Law Review* 15:317.

FREEDMAN MH

1998. Our constitutional adversary system. *Chapman Law Review* 1:57.

GELDENHUYS T, JOUBERT JJ, SWANEPOEL JP, TERBLANCHE SS EN VAN DER MERWE SE

2011. *Strafproshandboek*. 10^{de} uitg. Pretoria: Juta.

HARMS LTC

2011. Demystification of the inquisitorial system. *Potchefstroom Electronic Law Journal* 14(5):1.

KOMER K

1997. Criminal procedure: Defendants' rights. *Rutgers Law Journal* 28:1029.

KRUGER A

2010. *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses*. 7^{de} uitg. Durban: LexisNexis.

MACK RL

1996. It's broke so lets fix it: Using a quasi-inquisitorial approach to limit the impact of bias in the American criminal justice system. *Indiana International and Comparative Law Review* 7:63.

MCQUOID-MASON DJ

1982. *An outline of legal aid in South Africa*. Durban: Butterworths.

MOSTELLER RP

2011. Failures of the American adversarial system to protect the innocent and conceptual advantages in the inquisitorial design for investigative fairness. *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 36:320.

NIJBOER JF

1997. The American adversarial system in criminal cases: Between ideology and reality. *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 5:79.

RINGNALDA A

2010. Inquisitorial or adversarial? The role of the Scottish prosecutor and special defences. *Utrecht Law Review* 6(1):119.

ROODT C

2004. A historical perspective on the accusatorial and inquisitorial systems. *Fundamina: A Journal of Legal History* 10:137.

SCHWIKKARD PJ, VAN DER MERWE SE, COLLIER DW, DE VOS WL EN VAN DER BERG E

2009. *Beginsels van die bewysreg*. 2^{de} uitg. Claremont: Juta.

SKLANSKY DA

2009. Anti-inquisitorialism. *Harvard Law Review* 122:1634.

SNYMAN CR

1975. The accusatorial and inquisitorial approach to criminal procedure: Some points of comparison between the South African and continental systems. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 8:100.

STEYTLER N

2001. Making South African criminal procedure more inquisitorial. *Law, Democracy and Development* 5(1):1.

STRIER F

1992-1993. What can the American adversary system learn from an inquisitorial system of justice? *Judicature* 76:109.

THIBAUT J, WALKER L AND LIND EA

1972. Adversary presentation and bias in legal decisionmaking. *Harvard Law Review* 86:386.

UDOMBANA NJ

2006. The African Commission on Human and Peoples' Rights and the development of fair trial norms in Africa. *African Human Rights Law Journal* 6:299.