

**'n REGSVERGELYKENDE  
STUDIE VAN DESKUNDIGE GETUIENIS IN  
STRAF- EN SIVIELE VERHORE**

**deur**

**IZETTE KNOETZE**

Proefskrif voorgelê ter vervulling van 'n gedeelte van die  
vereistes vir die graad DOCTOR LEGUM in die  
Fakulteit Regsgeleerdheid,  
Departement Straf- en Geneeskundige Reg,  
aan die Universiteit van die Vrystaat.

November 2007

Promotor: Professor H. Oosthuizen

Mede-Promotor: Professor C.P. van der Merwe Fick

***Opgedra aan my ouers***

***AAN GOD DIE EER***

## DANKBETUIGING

My opregte dank en waardering aan die volgende persone:

- ◊ *My ouers en gesin vir aanmoediging, liefde en finansiële steun gedurende my studiejare.*
- ◊ *Professor Hennie en Santa Oosthuizen vir geduld, leiding en opoffering.*
- ◊ *Mevrou Hesma van Tonder van die UV-Sasol Biblioteek vir die flinke opspoor van bronne.*
- ◊ *Professor Niek Grobler vir sy hulp en sin vir humor.*
- ◊ *Professor Lirieka Meintjes-Van der Walt wat as inspirasie gedien het vir hierdie navorsing en vir die beskikbaarstelling van bronne.*
- ◊ *Regter SPB Hancke vir begrip, belangstelling en raad.*
- ◊ *Streeklanddros Marina Voges vir die beskikbaarstelling van bronne.*
- ◊ *Advokaat HJ Potgieter vir sy insig en opbouwende kritiek.*
- ◊ *'n Besondere woord van dank aan meneer JF Barnard vir die taalversorging en waardevolle insette.*
- ◊ *Mevrou Alta Street by die Appèlhof se biblioteek vir hulp met die opspoor van bronne.*
- ◊ *Mejuffrou Eulanda Thantsa by die Hooggeregshof, Vrystaatse Provinsiale Afdeling se biblioteek vir hulp met die opspoor van bronne.*
- ◊ *Die Poligraaf-Instituut van Suid-Afrika vir hulp met die opspoor van bronne.*
- ◊ *Vriende van die SWBB vir ondersteuning.*
- ◊ *Professor CP v/d Merwe Fick vir belangstelling.*

*To live for a time close to great minds is the best form of education.*

*-John Buchan-*

## **INHOUDSOPGAWE**

### **HOOFSTUK 1**

#### **INLEIDING, AFBAKENING EN TAAKSTELLING**

1.1	Inleiding	1
1.2	Omskrywing van onderwerp	2
1.3	Taakstelling	3
1.4	Afbakening en uiteensetting	4

### **HOOFSTUK 2**

#### **HISTORIESE ONTWIKKELING VAN DESKUNDIGE GETUIENIS**

2.1	Inleiding	7
2.2	Historiese ontwikkeling in Groot-Brittanje	8
2.2.1	Vroeë regspraak betreffende deskundige getuienis	11
2.2.1.1	Strafsake	11
2.2.1.2	Siviele sake	13
2.3	Historiese ontwikkeling in Suid-Afrika	22
2.3.1	Die regspleging aan die Kaap vanaf 1652 tot 1795	22
2.3.2	Eerste Britse besetting van die Kaap: 1795 tot 1803	26
2.3.3	Tweede Britse besetting van die Kaap: 1806 tot 1909	27
2.3.4	Vanaf Unie tot Republiekwording: 1910 tot 1961	33
2.3.5	Ontwikkeling ná Republiekwording op 30 Mei 1961	34
2.3.5.1	Strafsake	34
2.3.5.2	Siviele sake	37
2.4	Regspraak in Suid-Afrika	38
2.5	Historiese ontwikkeling in Duitsland	41

2.5.1	Strafsake	43
2.5.2	Siviele sake	47
2.6	Samevatting	51

## **HOOFSTUK 3**

### **OMSKRYWING, DOEL EN WAARDE VAN DESKUNDIGE GETUIENIS**

3.1	Inleiding	53
3.2	Omskrywing van 'n deskundige getuie in Suid-Afrika	54
3.2.1	Omskrywing van 'n deskundige getuie in die Verenigde State van Amerika	63
3.2.2	Omskrywing van 'n deskundige getuie in Duitsland	66
3.2.3	Omskrywing van 'n deskundige getuie in die Verenigde Koninkryk	68
3.2.4	Funksies van deskundige getuienis in Suid-Afrika	73
3.2.4.1	Die deskundige as adviseur	74
3.2.4.2	Die deskundige se rol tydens voorbereiding vir die verhoor	74
3.2.4.3	Die deskundige se rol tydens die verhoor	78
3.2.4.4	Hoofondervraging	88
3.2.4.5	Kruisondervraging	90
3.2.4.6	Herondervraging	92
3.3	Doel van deskundige getuienis	93
3.4	Toelaatbaarheid van deskundige getuienis	98
3.4.1	Omskrywing van opiniegetuienis	104
3.4.2	Opiniegetuienis in die Verenigde State van Amerika	108
3.4.3	Toelaatbaarheid van opiniegetuienis	109

3.5	Aanbied van deskundige getuienis	113
3.5.1	Suid-Afrika	113
3.5.2	Verenigde State van Amerika	119
3.6	Die waarde van deskundige getuienis	121
3.7	Deskundige getuie en die wetenskap	131
3.7.1	Toelating en verwerping van die wetenskap deur die howe	132
3.8	Samevatting	138

## **HOOFSTUK 4**

### **VINGERAFDRUKGETUIENIS**

4.1	Inleiding	139
4.2	Die historiese ontwikkeling van vingerafdrukgetuienis	140
4.2.1	Die vernaamste rolspelers in die ontwikkeling van vingerafdrukgetuienis	141
4.2.1.1	Marcello Malpighi in die jaar 1686	141
4.2.1.2	John Evangelist Purkinji in die jaar 1823	142
4.2.1.3	Sir William Herschel in die jaar 1856	142
4.2.1.4	Dr. Henry Faulds in die jaar 1880	143
4.2.1.5	Gilbert Thompson in die jaar 1882	144
4.2.1.6	Mark Twain (Samuel Langhorne Clemens) in die jaar 1883	145
4.2.1.7	Sir Francis Galton in die jaar 1888	145
4.2.1.8	Juan Vucetich in die tydperk 1891 tot 1892	146
4.3	Die posisie in die Verenigde State van Amerika	147
4.4	Omskrywing van vingerafdrukgetuienis	152

4.5	Die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot vingerafdrukke en vingerafdrukgetuienis	154
4.6	Faktore wat die howe in ag kan neem by vingerafdrukgetuienis	164
4.6.1	Punte van ooreenstemming wat deur die getuie geïdentifiseer is	165
4.6.2	Die betroubaarheid van die getuie se opinie rakende die punte van ooreenstemming	166
4.6.3	Verduideliking van die getuie se opinie	168
4.7	Die neem van vingerafdrukke sonder die toestemming van die persoon	169
4.7.1	Die neem van vingerafdrukke met verwysing na Suid-Afrikaanse wetgewing	171
4.8	Die waarde wat die Suid-Afrikaanse howe aan vingerafdrukgetuienis heg	187
4.9	Die howe van die Verenigde State van Amerika se benadering tot vingerafdrukgetuienis	189
4.9.1	Die neem van vingerafdrukke van 'n persoon in die Verenigde State van Amerika	192
4.10	Samevatting	193

## **HOOFSTUK 5**

### **IDENTIFIKASIE BY WYSE VAN OORAFDRUKKE**

5.1	Inleiding	195
5.2	Omskrywing van die begrip oorafdruk as identifikasiehulpmiddel	195

5.3	Historiese ontwikkeling van oorafdrukke	197
5.3.1	Alfred V Iannarelli	198
5.3.2	Van der Lugt	203
5.4	Instrumente en metodes wat vir oorafdrukke gebruik word	204
5.5	Regspraak met betrekking tot oorafdrukke	205
5.5.1	Verenigde State van Amerika	205
5.6	Betroubaarheid van oorafdrukke	209
5.7	Tekortkominge van oorafdrukidentifikasietegnieke	210
5.8	Die benadering van die Nederlandse howe tot getuienis rakende oorafdrukidentifikasie	212
5.9	Toelaatbaarheid van deskundige getuienis met verwysing na die reëls van die Verenigde State van Amerika	213
5.10	Europese Unie	218
5.11	Suid-Afrikaanse howe	219
5.12	Samevatting	219

## **HOOFSTUK 6**

### **GETUIENIS VAN DEOKSIRIBONUKLEÏENSUUR**

6.1	Inleiding	220
6.2	Historiese ontwikkeling in die vasstelling van DNS-profiele	223
6.3	Omskrywing van deoksiribonukleïensuur	228
6.4	Neem van 'n bloedmonster van 'n beskuldigde	234
6.4.1	Suid-Afrikaanse wetgewing met betrekking tot die	



	neem van 'n bloedmonster	235
6.4.2	Suid-Afrikaanse regspraak met betrekking tot die neem van 'n bloedmonster	242
6.4.3	Die neem van 'n bloedmonster van 'n gevangene	250
6.4.4	Verenigde State van Amerika	251
6.4.5	Wetgewing van Duitsland met betrekking tot die neem van 'n bloedmonster	256
6.4.6	Die neem van 'n bloedmonster in die Verenigde Koninkryk met verwysing na wetgewing	259
6.5	Omskrywing van DNS-toetsing (DNA Profiling)	262
6.6	Metodes van DNS-profieltekening	263
6.6.1	Multilokusondersoek-profieltekening	263
6.6.2	Veranderlike getal tandem herhaling-profieltekening	264
6.6.3	HLA DQAI en Amptype PM6-polimerker-profieltekening	265
6.6.4	Mitochondrium-profieltekening	267
6.6.5	Mikrosateliet-profieltekening (micro satellite profiling)	269
6.7	Toepassing van DNS-profiel	270
6.8	Laboratoriums	274
6.8.1	Regulering van laboratoriumstandaarde deur 'n liggaam	276
6.8.2	Kwaliteitsbeheer in laboratoriums	281
6.8.2.1	Kwaliteitsbeheer in laboratoriums – riglyne van die Verenigde State van Amerika	282
6.9	Laboratoriumwerking in die Verenigde State van Amerika	288

6.10	Daarstelling van DNS-profieldatabasisse	293
6.10.1	Suid-Afrika	295
6.10.2	Verenigde State van Amerika	297
6.10.3	Verenigde Koninkryk	299
6.10.4	Duitsland	300
6.11	Bewaring en vernietiging van 'n bloedmonster	300
6.11.1	Wetgewing	300
6.11.1.1	Suid-Afrika	301
6.11.1.2	Verenigde Koninkryk	303
6.11.1.3	Verenigde State van Amerika	304
6.11.1.4	Duitsland	305
6.11.2	Regspraak	306
6.11.2.1	Verenigde Koninkryk	306
6.11.2.2	Verenigde State van Amerika	315
6.12	Die rol van die deskundige getuie tydens die verhoor	317
6.12.1	Aanbied van DNS-profielgetuienis	317
6.12.1.1	Voorverhoor	320
6.12.1.2	Verhoor	323
6.13	Gewig wat die howe van die Verenigde State van Amerika aan DNS-deskundige getuienis heg	324
6.13.1	Regspraak met betrekking tot DNS-getuienis in die Verenigde State van Amerika	328
6.13.2	Hertoetsing van DNS ná skuldigbevinding	337
6.14	Suid-Afrikaanse regspraak met betrekking tot DNS-deskundige getuienis	340
6.15	Samevatting	343

## HOOFSTUK 7

### GETUIENIS BY WYSE VAN DIE POLIGRAAF

7.1	Inleiding	344
7.2	Omskrywing van die poligraaftoets	345
7.3	Werking van die poligraaftoets	347
7.4	Opleiding van die poligrafis	348
7.5	Prosedures by 'n poligraaftoets	351
7.5.1	Vorbereidingsfase (Preparation/pre-test interview phase)	352
7.5.2	Opstel van poligraafgrafieke	354
7.5.3	Die onderhoud na afloop van die poligraaftoets	354
7.6	Aansoek vir poligraaftoetsing	355
7.7	Akkuraatheid van die poligraaftoets	356
7.8	Huidige gebruik van die poligraaftoets	358
7.9	Toepassing van poligraaftoets in Suid-Afrika	360
7.10	Die erkenning van poligraaftoetse in Suid-Afrika	361
7.11	Geldigheid en betroubaarheid van die poligraaf in die Verenigde State van Amerika	370
7.12	Poligraaftoetsing in die Suid-Afrikaanse werkplek	372
7.12.1	Status van die poligraaftoets in die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie en die Arbeidshof van Suid-Afrika	375
7.12.2	Poligraaftoetse in Suid-Afrikaanse howe	378
7.13	Die Verenigde State van Amerika	380
7.13.1	Wetgewing	380
7.13.2	Toelaatbaarheid, geldigheid en betroubaarheid van die	

	poligraaftoets	387
7.14	Nadele van poligraaftoetsgetuienis	391
7.14.1	Die bestaansrede vir die Guilty Knowledge Technique	395
7.14.2	Kontaminasie in Guilty Knowledge Technique-poligraafondersoeke	396
7.14.3	Teenmaatreëls en misbruik in poligraafondersoeke	397
7.15	Geldigheid van poligraafondersoeke	398
7.16	Beheermaatreëls/voorsorgmaatreëls by die aflê van 'n poligraaftoets	401
7.17	Samevatting	403

## **HOOFSTUK 8**

### **GETUIENIS VAN BREINGOLFADFDRUKKE**

8.1	Inleiding	404
8.2	Omskrywing van die tegniek van breingolfafdrukke	404
8.3	Verkryging van breingolfafdrukke	406
8.4	Aanvaarding van breingolfafdrukke in die Verenigde State van Amerika	409
8.5	Akkuraatheid van breingolfafdrukke	412
8.6	'n Vergelyking tussen die poligraaftoets en breingolfafdrukke	412
8.7	Nadele van breingolfafdrukke	413
8.8	Voordele van breingolfafdrukke	415
8.9	Suid-Afrika	416
8.10	Samevatting	416

## HOOFSTUK 9

### GETUIENIS VAN *THERMAL IMAGING*

9.1	Inleiding	417
9.2	Omskrywing van die begrip <i>thermal imaging</i>	418
9.3	Omskrywing van die werking van <i>thermal imaging</i>	419
9.4	Toepassing van <i>thermal imaging</i>	421
9.5	Akkuraatheid van <i>thermal imaging</i>	422
9.6	Aanvaarding van <i>thermal imaging</i> in die Verenigde State van Amerika	422
9.7	Nadele van <i>thermal imaging</i>	425
9.8	Voordele van <i>thermal imaging</i>	426
9.9	Samevatting	427

## HOOFSTUK 10

### DESKUNDIGE GETUIENIS VAN ONDERSKEPPING EN/OF MEELUISTERING

10.1	Inleiding	428
10.2	Omskrywing van die begrippe meeluistering en onderskepping	429
10.3	Toelaatbaarheid van onderskepping/meeluistering deur Suid-Afrikaanse howe	440
10.4	Riglyne vir Suid-Afrikaanse howe	453
10.5	Toelaatbaarheid van getuienis ten opsigte van identiteit en besonderhede van telefoon en/of selfoonoproepe	457
10.6	Posisie in die Verenigde State van Amerika	462

10.6.1	Toestemming vir onderskepping en/of meeluistering	463
10.6.2	Wetgewing	463
10.6.3	Regspraak	467
10.7	Posisie in Kanada	469
10.7.1	Wetgewing	469
10.7.2	Regspraak	470
10.8	Die bevordering van nasionale veiligheid	471
10.8.1	Wetgewing in verband met nasionale veiligheid	472
10.9	Opname van telefoongesprekke sonder toestemming of openbaarmaking	475
10.10	Europese Unie	477
10.11	Frankryk	479
10.12	Nederland	481
10.13	België	487
10.14	Duitsland	488
10.15	Verenigde Koninkryk	490
10.16	Die beskerming van die reg op privaatheid in Suid- Afrika	499
10.17	Samevatting	506

## **HOOFSTUK 11**

### **GETUIENIS DEUR PSIGIATERS EN SIELKUNDIGES**

11.1	Inleiding	508
11.2	Sielkundiges	509
11.2.1	Historiese oorsig van die sielkundige as deskundige getuie	509

11.3	Omskrywing van sielkundige en psigiater as 'n deskundige getuie	510
11.4	Aspekte waaroor sielkundiges en psigiaters as deskundiges getuig	515
11.5	Etiese kode	519
11.5.1	Suid-Afrika	519
11.5.2	Verenigde State van Amerika	524
11.5.3	Verenigde Koninkryk	525
11.6	Die sielkundige en/of psigiater as deskundige getuie se rol voor die verhoor	527
11.7	Die sielkundige en/of psigiater as deskundige getuie se rol tydens die verhoor	528
11.7.1	Roep van die sielkundige en/of psigiater as deskundige getuie	529
11.8	Suid-Afrikaanse howe se benadering tot getuienis van sielkundiges	535
11.9	Die psigiater as deskundige getuie	538
11.9.1	Die Strafproseswet 51 van 1977	538
11.10	Samevatting	559

## **HOOFSTUK 12**

	Slot en aanbevelings	560
--	----------------------	-----

## **BYLAES**

A	Scientific Working Group on DNA Analysis Methods (SWGDM) Revised Validation Guidelines	570
---	--	-----

B	Wetgewing van die Verenigde State van Amerika rakende meeluistering en/of onderskepping	583
C	European Union Convention on Cybercrime	594
D	Chapters 9: A Draft Bill on the Protection of Personal Information	642

## **WETGEWING**

Suid-Afrika	647
Verenigde Koninkryk	648
Verenigde State van Amerika	648
Duitsland	649
Frankryk	649

## **HOFSAKE**

Suid-Afrika	650
Verenigde Koninkryk	656
Kanada	658
Verenigde State van Amerika	659
Jamaika	660

## **BIBLIOGRAFIE**

Boeke	661
Artikels	667
Kommissie verslae	692
Webbladsye	693
Koerantberigte	704



Referate	708
<b>SUMMARY</b>	710
<b>OPSOMMING</b>	712
<b>KEY CONCEPTS/SLEUTELWOORDE</b>	715

# HOOFSTUK 1

## INLEIDING, AFBAKENING EN TAAKSTELLING

### 1.1 Inleiding

Misdaad in watter vorm ookal is 'n bedreiging vir die fundamentele regte van die individu. Hierdie fundamentele regte sluit ondermeer die reg op privaatheid, die reg op vryheid, die reg op lewe en die reg op menswaardigheid in. Die owerheid het sekere instellings geskep om misdaad te bestry. Die twee belangrikste instellings vir doeleindes van hierdie ondersoek is die polisiemag en die hof. Aangesien elke individu geregtig is op die eerbiediging van sy of haar fundamentele regte moet die polisiemag en regsprekende gesag waak teen enige onbehoorlike optrede.

In die meeste lande bestaan daar wetgewing of 'n strafkode wat die prosedure bepaal waarvolgens 'n oortreder opgespoor, die misdaad ondersoek, die oortreder verhoor en eindelijk deur die hof gestraf word. Die doeltreffendheid van 'n strafprosesstelsel is van die mens, wat feilbaar is, afhanklik. Enige tekortkominge in die voorverhoorprosedure sal gevolglik in die verhoor ter sprake kom. Dit is 'n bekende feit dat beskuldigdes daaglik weens tegniese redes ontslaan word, wat dikwels die gevolg van onkunde aan die kant van óf die vervolging óf die hof is.

Dit is juis om hierdie rede dat deskundige getuies 'n belangrike rol speel aangesien hy of sy bystand aan die hof kan verleen in die oplossing van misdaad.

In beginsel is die getuienis van 'n deskundige toelaatbaar indien dit relevant is. Verder word vereis dat sodanige getuie bevoeg moet wees om sy opinie te lewer en hy behoort die gronde vir sy opinie aan die hof te vermeld.

## **1.2 Omskrywing van onderwerp**

Die onderwerp van hierdie navorsing is deskundige getuienis. In die breë gesien is deskundige getuienis *viva voce*-getuienis deur 'n gekwalifiseerde persoon wat oor die kundigheid, vaardigheid en die ervaring beskik ten einde die hof van hulp te kan wees by die oplos van regs kwessies. Die getuie se funksie is derhalwe om die hof in te lig omtrent sy waarnemings. In die afwesigheid van gronde vir die getuie se opinie, sal die beskuldigde of sy regsvertegenwoordiger benadeel word, synde hy nie in staat sal wees om die getuie se opinie te evalueer en/of te toets nie. Die hof moet die deskundige se getuienis self evalueer. In sekere gevalle is getuienis so tegnies dat die hof nie in staat is om self 'n afleiding te maak nie en hy word derhalwe verplig om hom op die deskundige se getuienis te verlaat. Daar bestaan geen geslote lys van onderwerpe waarvoor deskundige getuienis deur die hof aangehoor kan word nie.

### 1.3 Taakstelling

*Gepaard met wetenskaplike vooruitgang en spesialisasie brei die sfeer van deskundigheid voortdurend uit; en van die ander kant beskou, is dit ook so dat kennis wat slegs die deskundige vandag besit soms môre deur die leek besit word.<sup>1</sup>*

Dit is juis na aanleiding van bogenoemde opmerking dat die hipotese van hierdie navorsing is dat die deskundige se getuienis 'n belangrike hulpmiddel vir die howe is en dat getuienis rakende nuwe tegnologiese ontwikkeling in die wetenskap deur die howe erken en toelaatbaar behoort te wees indien dit deur 'n deskundige getuie aangebied word wat oor die nodige kundigheid en ervaring beskik.

'n Probleem met die snelle tegnologiese ontwikkeling is dat regsverteenwoordigers nie voldoende die wetenskap, wat onderliggend is aan die deskundige se getuienis, verstaan nie. Derhalwe bestaan daar 'n groot leemte tussen die reg en die wetenskap en is 'n vergelyking met ander regstelsels noodsaaklik.

In die lig van die verwarring en onsekerheid wat heers is 'n ondersoek na die aard, doel, omvang en nut van deskundige getuienis noodsaaklik.

---

<sup>1</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:464.

## 1.4 Afbakening en uiteensetting

In Hoofstuk 2 word ondersoek ingestel na die ontwikkeling van deskundige getuienis as 'n hulpmiddel vir die howe.

Hoofstuk 3 gee aandag aan die doel en waarde van 'n deskundige se getuienis vir die howe. Dit blyk uit die navorsing dat die opinie van 'n deskundige getuie meestal deur die howe aanvaar word indien dit aan sekere vereistes voldoen. Die reëls met betrekking tot deskundiges geld slegs waar 'n getuie van sy deskundige kennis gebruik maak om sy opinie te vorm, oftewel om sy afleidings te maak. Die hof het egter steeds 'n diskresie om die opinie van die deskundige te verwerp. Dit sal die geval wees indien die hof van mening is dat die getuie ongeloofwaardig, partydig of onbevoeg is om 'n mening oor 'n spesifieke aangeleentheid te kan uitspreek. In hierdie opsig speel die deskundige se verslag 'n belangrike rol aangesien die deskundige daarin redes vir sy opinie uiteensit.

Hoofstuk 4 handel oor deskundige getuienis met betrekking tot vingerafdrukke. Daar word ondermeer ondersoek ingestel na die ontwikkeling van die tegniek van vingerafdrukke, die vereistes vir die neem van 'n persoon se vingerafdrukke en wetgewing wat sodanige optrede reguleer. Dit behels 'n studie na die howe se benadering tot getuienis rakende vingerafdrukke. Die verdagte of beskuldigde se regte ten aansien van sy menswaardigheid en privaatheid word ook ondersoek aangesien die neem van 'n persoon se vingerafdrukke 'n moontlike inbreuk op sodanige regte kan maak.

In Hoofstuk 5 word 'n tweede soort afdrucke bestudeer, naamlik oorafdrucke. Alhoewel hierdie soort afdrucke nie so bekend soos vingerafdrucke is nie, kan die invloed wat die Amerikaanse reg op die Suid-Afrikaanse reg kan uitoefen, nie bloot verwerp word nie. Die ontwikkeling van hierdie tegniek word ondersoek deur na verskeie rolspelers te verwys.

Hoofstuk 6 handel oor deoksiribonukleïensuur en klem word gelê op die Suid-Afrikaanse Strafreë. Daar word aandag gegee aan die omskrywing van die begrip deoksiribonukleïensuur asook die verskillende metodes wat aangewend kan word om beskuldigdes op hierdie wyse te identifiseer, hetsy deur middel 'n bloed- of weefselmonster, en gevolglik met die pleeg van 'n misdad te verbind. Die rol van die deskundige by die analisering van deoksiribonukleïensuur en die gevolglike interpretasie van die resultate speel 'n belangrike rol tydens die verhoor aangesien die opinie van die deskundige op hierdie toetsresultate berus. Die vereistes vir die neem van 'n bloed- of weefselmonster van 'n persoon word ook bespreek deur na die Duitse, Engelse en Amerikaanse reg te verwys.

Hoofstuk 7 behandel die poligraaftoets. Daar word ondermeer aandag gegee aan die Amerikaanse invloede en die geleidelike aanvaarding van getuienis rakende die poligraaftoets. Die voor- en nadele wat aan hierdie tegniek verbonde is, word ondersoek in die lig van die feit dat dit 'n belangrike hulpmiddel vir wetstoepassers kan wees.

In Hoofstukke 8 en 9 word twee minder bekende tegnieke, *brainfingerprinting* oftewel breingolfafdrukke en *thermal imaging*, ondersoek. Die belangrikheid van hierdie twee tegnieke as hulpmiddel in die oplos van misdaad word ondersoek deur na die Amerikaanse reg te verwys.

Hoofstuk 10 ondersoek getuienis wat deur middel van meeluistering en/of onderskepping van sellulêre - en telefoongesprekke verkry is. Die onderskepping en meeluistering van telefoongesprekke word deur wetgewing gereguleer, en gevolglik word die vereistes soos in Duitse, Amerikaanse, Engelse en Suid-Afrikaanse wetgewing vervat, bestudeer. Die toelaatbaarheid van sodanige getuienis word ondersoek in die lig van die individu se grondwetlike regte en in besonder die inbreukmaking op sy reg op privaatheid deur die owerheid.

In Hoofstuk 11 word die getuienis van psigiaters en sielkundiges ondersoek. Die rol wat hierdie getuienis in Suid-Afrika in die voorverhoorstadium en die verhoor speel, word bestudeer. Die Strafprosesreg word bestudeer aangesien hierdie wetgewing verskeie bepalinge bevat wat deskundige getuienis van hierdie aard reguleer.

Hoofstuk 12 bestaan uit aanbevelings ten opsigte van deskundige getuienis in die algemeen. Die hipotese van hierdie studie, naamlik dat die howe tred moet hou met die tegnologiese ontwikkeling, word hierin beantwoord.

## HOOFSTUK 2

### HISTORIESE ONTWIKKELING VAN DESKUNDIGE GETUIENIS

#### 2.1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse reg is sterk deur die Engelse reg beïnvloed.<sup>2</sup> Die vroeë Suid-Afrikaanse regters wat nie die Romeins-Hollandse reg geken het nie, het dit moeilik gevind om die Romeins-Hollandse reg op 'n bepaalde punt vas te stel. Die taalprobleme was die hoofrede hiervoor.<sup>3</sup> So vind ons dat dit byvoorbeeld in die geval van appèlle verpligtend was dat die partye alle relevante dokumente in Engels aan die hof beskikbaar sou stel.

Dit was eers op 30 Januarie 1800 dat die Raad van Justisie (hieronder verder bespreek) versoek het dat die voorgestelde beëdigde vertaler toegelaat word. Hierdie versoek is op 12 Februarie 1800 goedgekeur.<sup>4</sup> Engels en Hollands is deur Wet 8 van 1925 tot amptelike tale van die Unie van Suid-Afrika verklaar.<sup>5</sup> Dit is om hierdie rede dat die posisie in

---

<sup>2</sup> De Vos 1992:259; Bodenstern 1915:338.

<sup>3</sup> De Vos 1992:244.

<sup>4</sup> Visagie 1967:8.

<sup>5</sup> De Vos 1992:256.



die Engelse howe eerste en daarna die posisie in die Suid-Afrikaanse howe hieronder bespreek word.

## 2.2 Historiese ontwikkeling in Groot-Brittanje

Dwyer<sup>6</sup> is van mening dat 'n studie oor die ontwikkeling van deskundige getuienis in die Britse howe veral problematies is. Die rede hiervoor is dat die begrip *deskundige getuienis* eers in 1795 gebruik is in die konteks waarin dit vandag gebruik word.

Die eerste forensiese deskundige was Antistius.<sup>7</sup> Hy het die geregtelike doodsondersoek op Julius Caesar (c. 100 - 44 v.C.) uitgevoer en was die mening toegedaan dat slegs een van die vier-en-twintig wonde noodlottig was, naamlik die wond veroorsaak deur die hou wat sy sternum deurboor het.

Daar is reeds vanaf die vroegste tye van deskundige getuienis gebruik gemaak. Twee denkrigtings het bestaan met betrekking tot deskundige getuies. Eerstens is daar verskeie persone (soortgelyk aan die hedendaagse jurie) aangewys en wel op grond van hul ondervinding. Hulle aanbevelings is dan bloot deur die howe aanvaar. Tweedens is persone, op grond van hul kennis en vaardigheid, aangewys om die hof by te staan en die hof het die diskresie gehad om sodanige getuienis te

---

<sup>6</sup> 2007:95-96.

<sup>7</sup> Meyer 1999:2.

aanvaar of te verwerp.<sup>8</sup> Wigmore<sup>9</sup> het reeds in die vroeë twintigerjare van die vorige eeu opgemerk dat die toelating van deskundige getuienis meer as enige ander bepaling van die prosesreg daartoe bygedra het om verhore in 'n dobbelspel, sover dit die uitkoms van die verhore aangaan, te verander.

Reeds in 1345 is van spesialiste gebruik gemaak om te bepaal of 'n betrokke wond onlangs toegedien was of nie.<sup>10</sup>

Deskundiges is reeds sedert die 14<sup>de</sup> eeu in die Britse howe gebruik<sup>11</sup> en vandag reeds vir meer as 200 jaar in die Britse howe.<sup>12</sup>

Een so 'n geval het voorgekom in Londen gedurende die 14<sup>de</sup> eeu op die gebied van die handel, waar 'n koper van mening was dat 'n verkoper aan hom bederfde vleis of wyn verkoop het. Die koper kon by die burgemeester aanklop vir hulp. Die burgemeester sou dan 'n persoon of 'n aantal persone wat volgens hom 'n kenner of kenners van wyn of vleis

---

<sup>8</sup> Hand 1901:40 wys in die verband daarop dat - ... *there seem to have been two modes of using what expert knowledge there was: first, to select as jurymen such persons as were by experience especially fitted to know the class of facts which were before them, and second, to call to the aid of the court skilled persons whose opinion it might adopt or not as it pleased.*

<sup>9</sup> Aangehaal in Meyer 1999:3.

<sup>10</sup> Hand 1901:42-43.

<sup>11</sup> Dwyer 2007:93-94 - *The English courts have been receiving the evidence of experts since at least the middle of the fourteenth century in criminal matters and the sixteenth century in civil matters.*

<sup>12</sup> Meyer 1999:2; Hand 1901:41-42 wys daarop dat deskundige getuienis was - ... *exceedingly common in the city of London throughout the fourteenth century in trade disputes.*

was, versoek om hul menings hieroor te lug waarna die burgemeester dan dienooreenkomstig die beskuldigde sou vonnis.<sup>13</sup>

In 1494 is weereens van 'n groep deskundiges gebruik gemaak ten einde die hof by 'n geskil oor die interpretasie van woorde by te staan, die sogenaamde *masters of grammar*, hierdie deskundiges was uiteindelik ook nie juis die howe behulpsaam nie.<sup>14</sup> Soortgelyke gevalle het rondom 1555 voorgekom<sup>15</sup> waar die sogenaamde *grammarians* 'n algemene verskynsel in die howe geword het met die doel om Latynse woorde in pleitstukke voor die hof te interpreteer.<sup>16</sup>

Reeds in 1622 is daar bepaal dat 'n deskundige getuie getuienis kan lewer met betrekking tot aspekte voor die hof en dat sodanige getuienis toelaatbaar was indien dit deur ander getuienis gesteun kon word.<sup>17</sup> So is daar in 1645 'n aantal handelaars, juis vanweë hul vaardigheid, afgevaardig om die hof behulpsaam te wees.<sup>18</sup>

In 1760 is die verweer van kranksinnigheid op 'n aanklag van moord geopper en die toelaatbaarheid van die deskundige getuienis is

---

<sup>13</sup> Hand 1901:41-42.

<sup>14</sup> Hand 1901:43; Vanaf 1587 tot 1590 is deskundiges se grammatikale opinie as getuienis in howe toegelaat.

<sup>15</sup> Hand 1901:43 - *Again, in 1555, we find the court saying that it is accustomed to call in grammarians to help it interpret the pleas before them when the court's Latin halts a little.*

<sup>16</sup> Hand 1901:43; Dwyer 2007:98 - *The court-instructed adviser to the court dates from at least the very end of the fifteenth century, when grammarians were consulted on the correct construction of Latin texts by the court.*

<sup>17</sup> Hand 1901:45.

<sup>18</sup> Hand 1901:42.

onderhewig gestel aan 'n reël wat vandag nog van toepassing is.<sup>19</sup> Volgens hierdie reël het verskeie persone getuienis gelewer rakende die kranksinnige optredes van die beskuldigde. 'n Geneesheer is gevra om 'n opinie te lewer nadat hy al die feite en die getuienis van die persone aangehoor het.<sup>20</sup>

Sedert die 18<sup>de</sup> eeu het die hoeveelheid kennis en die ontwikkelinge op wetenskaplike gebied, wetenskaplikes verplig om in 'n betrokke wetenskaplike veld of subvertakkings van die wetenskap te spesialiseer, soos byvoorbeeld chemie en biologie. As gevolg hiervan het deskundige getuies ook meer gespesialiseerd geraak.

## **2.2.1 Vroeë regspraak betreffende deskundige getuienis**

### **2.2.1.1 Strafsake**

In die welbekende *Witches*-saak,<sup>21</sup> wat te make gehad het met die verhoor van 'n aantal *hekse* in 1665, is ene dr. Brown van Noorweë gevra om sy opinie aangaande die beskuldigdes te lewer. Hy was van mening dat die beskuldigdes wel *hekse* was en het sy opinie op 'n wetenskaplike opvatting aangaande *stuipe* gebaseer.

In die beslissing van *Rex v Pembroke*,<sup>22</sup> wat in 1678 beslis is, is van 'n geneesheer se getuienis gebruik gemaak ten einde die oorsaak van die

---

<sup>19</sup> Hand 1901:47.

<sup>20</sup> Hand 1901:47-48.

<sup>21</sup> *Witches* 6 *Howell State Trials* 687, 697 (1665); Hand 1901:46.

<sup>22</sup> *R v Pembroke (Earl)* (1678) 6 *State Trials* 1337; Hand 1901:46; Dwyer 2007:112.

oorledene se dood te bepaal. Daar is van die geneesheer vereis om 'n opinie te lewer oor die vraag of 'n persoon kon sterf indien hy 'n wond opgedoen het en geen koors gehad het nie.

In 'n soortgelyke saak in die daaropvolgende jaar, te wete die beslissing van *Rex v Green*,<sup>23</sup> was die geneesheer van mening dat die dood van die oorledene nie veroorsaak was deur die wonde op sy liggaam nie, aangesien bloed afwesig was. Die geneesheer se getuienis het daarop gedui dat die oorledene vermoedelik verwurg is. 'n Soortgelyke geval was ter sprake in die beslissing van *Rex v Coningsmark*<sup>24</sup> in 1682.

In die beslissing van *R v Cowper*<sup>25</sup> in 1699 was die vraag of die oorledene verdrink het aldan nie. Verskeie geneeshere het getuig dat geen vog in die oorledene se liggaam gevind is nie en dat hy reeds dood was toe sy liggaam in die water geplaas is. Verskeie ander geneeshere het getuienis gelewer aangaande die feit of 'n liggaam wat vol vog is, wel in staat is om te sink. Interessant is die feit dat verskeie matrose ook in bogenoemde saak getuienis gelewer het – iets wat vandag as ontoelaatbaar bestempel sal word in die howe.<sup>26</sup>

In die beslissing van *R v Ferrers*<sup>27</sup> het die behoefte aan deskundige getuienis duidelik na vore getree. In hierdie saak was dit duidelik dat die geneesheer as getuie bloot die rol van 'n tussenganger vervul het. 'n Aantal vriende van die beskuldigde en die geneesheer het getuig. Die

---

<sup>23</sup> *R v Green (1679) 7 State Trials 185; Hand 1901:46; Dwyer 2007:112.*

<sup>24</sup> *Rex v Coningsmark (Count) (1682) 9 State Trials 21; Hand 1901:46; Dwyer 2007:116.*

<sup>25</sup> *R v Cowper (1699) 13 State Trials 1106; Hand 1901:46; Dwyer 2007:112.*

<sup>26</sup> Hand 1901:46-47.

<sup>27</sup> *R v Ferrers 1760 19 State Trials 885; Hand 1901:47.*

vriende het egter hul opinies op die menslike waarnemingsvermoë gebaseer na aanleiding van die optrede van die kranksinnige persoon. Die jurie het dan hulself in die posisie van die getuies geplaas en op hierdie wyse is bepaal of die beskuldigde wel kranksinnig was al dan nie. Ene dokter Monro, 'n spesialis wat 'n familielid van die beskuldigde behandel het, se getuienis is toegelaat vanweë die bevestiging wat hy gegee het van die getuienis van die vriende. Die blote feit dat leke toegelaat was om oor 'n belangrike vraag, naamlik die kranksinnigheid van die beskuldigde, te kon oordeel, het die behoefte laat ontstaan na die evaluering van sodanige getuienis deur opgeleide persone wat 'n grondige mening oor hul waarnemings kon lewer. Hierdie opgeleide persone se opinie kon die hof behulpsaam wees tydens die verhoor.<sup>28</sup>

In 1858 is daar in die Britse beslissing van *R v Esdaile and Others*<sup>29</sup> na die getuie as 'n *deskundige* verwys. In 1860 is aangevoer dat die Britse howe nie gebonde is aan 'n deskundige getuie se verslag nie.<sup>30</sup>

### 2.2.1.2 Siviele sake

In die 14<sup>de</sup> eeu het daar reeds in Londen 'n jurie, die sogenaamde *Special Jury*, bestaan.<sup>31</sup> Hierdie jurie het gewoonlik uit welgestelde persone, of persone wat oor opleiding beskik het, bestaan. So het daar

---

<sup>28</sup> Ward 2001:106-108.

<sup>29</sup> *R v Esdaile and Others (1858) 1 F. & F. 213:230, 175 ER 696:705* – *The witness was called to show that the investment of money in landed property was not a legitimate part of the business of banking. Lord Campbell CJ: The proper way of putting the question is to ask the witness, as an 'expert', whether mines are convertible securities;* Dwyer 2007:96.

<sup>30</sup> Dwyer 2007:96; *Stockton and Darlington Railway v John Brown (a lunatic) (1860) 9 HCL 246, 11 ER 724.*

<sup>31</sup> Dwyer 2007:101.

byvoorbeeld 'n jurie bestaan wat saamgestel was uit vooraanstaande kokke om te oordeel of 'n beskuldigde skuldig was aan 'n misdryf deurdat hy bederfde voedsel aan 'n persoon verkoop het.<sup>32</sup>

Golan<sup>33</sup> meen dat die *Special Jury* uit drie groepe bestaan het:

*Juries of goldsmiths, booksellers, wine merchants, attorneys, and fishmongers, to name but a few, were often summoned to investigate and decide whether a specific guild's trade regulations had been violated. A second class of expert juries came to be defined under the writ de medietate linguae (of the half tongue), which secured the right of a foreigner to request a trial where at least some of the jurors were from the defendant's own country and were able to understand his or her point of view and explain it to the rest of the jury. A third class of expert juries included all-female juries summoned as experts in cases involving sexual assault, pregnancy, and childbirth. Of these, the most common was the jury of matrons, which was usually impanelled in criminal trials and consisted of married women or widows experienced in childbirth. Another, less common jury of this class came to be defined under the twelfth-century writ de ventre inspiciendo (to inspect the belly).*

Die *Special Jury* se funksie was om regters tydens die verhoor te adviseer.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Dwyer 2007:101.

<sup>33</sup> 2004:19.

<sup>34</sup> Dwyer 2007:101.

Dwyer<sup>35</sup> meen dat 'n studie rakende die siviele prosesreg in Engeland gedurende die 16<sup>de</sup> en 18<sup>de</sup> eeu ingewikkeld is vanweë die verskeidenheid van howe<sup>36</sup> en jurisdiksie<sup>37</sup> wat gedurende bogenoemde tydperke in werking was.

In 1555 is in die beslissing van *Buckley v Rice Thomas*<sup>38</sup> na deskundiges se interpretasie van 'n Latynse dokument verwys.<sup>39</sup> Die kerklike howe, oftewel die *ecclesiastical courts*,<sup>40</sup> het vanaf 1570 van deskundige getuienis gebruik gemaak. Dit was veral vakmanne wat verslae sou voorberei rakende die herstel van enige skade as gevolg van verwaarlosing.<sup>41</sup> Dit was 'n vereiste dat twee getuies hul opinies moes lewer rakende die herstel wat nodig was, synde dat een getuie onvoldoende was.<sup>42</sup>

---

<sup>35</sup> 2007:97-98 - *The main jurisdictions were common law (King's Bench, Common Pleas, and Exchequer), equity (the Court of Chancery, and some of the work of the Court of Exchequer), and the Ecclesiastical and Admiralty courts. This multiplicity was finally rationalized by the Supreme Court of Judicature Acts of 1873 and 1875.*

<sup>36</sup> *Court of Chancery, The High Court of Admiralty.*

<sup>37</sup> Dwyer 2007:104 - *The Ecclesiastical courts had jurisdiction not only over ecclesiastical matters, but also over family matters.*

<sup>38</sup> *Buckley v Rice Thomas 1555 1 Plowden 118 75 ER 182*; Baker en Lavers 2005:ix; Dwyer 2007:97.

<sup>39</sup> Nokes 1956:160.

<sup>40</sup> Dwyer 2007:104.

<sup>41</sup> Dwyer 2007:104.

<sup>42</sup> Dwyer 2007:104.



In die saak van *Alsop v Bowtrell*<sup>43</sup> en beslis gedurende 1619 is van geneeshere gebruik gemaak om te getuig dat indien 'n kind op veertig weke en nege dae gebore word ná die afsterwe van vermoedelik sodanige kind se vader, die kind geag word die kind van die oorledene te wees.<sup>44</sup>

In 1621 is die redes vir verwerping van opiniegetuienis in die beslissing van *Adam v Canon*<sup>45</sup> uiteengesit. Die vernaamste redes hiervoor was eerstens dat die uitspraak en vonnis van die voorsittende beampte op feite gegrond moes word, tweedens kon 'n getuie nie vir meened aangekla word indien hy bloot 'n opinie gelewer het nie en derdens was voorsittende beamptes genoodsaak om uitspraak te gee op feite wat beweer en bewys is.<sup>46</sup>

Die *High Court of Admiralty*,<sup>47</sup> oftewel die Admiraliteitshof, het 'n sterk sivielregtelike karakter gehad, alhoewel hul nie direk die *Corpus Iuris Civilis* in hul substantiewe reg toegepas het nie.<sup>48</sup> Die sivielregtelike karakter van die Admiraliteitshof word in die internasionale sake wat deur hul aangehoor is, gereflekteer. Die verrigtinge was tot met 1733 in Latyn.<sup>49</sup> Die Admiraliteitshof was die enigste hof waar deskundige

---

<sup>43</sup> *Alsop v Bowtrell Cro. Jac. 541*; Dwyer 2007:98; Hand 1901:45 - Hierdie is die eerste geval waar die gevolgtrekkings van opgeleide persone aan die jurie voorgehou is.

<sup>44</sup> Hand 1901:45; Dwyer 2007:98.

<sup>45</sup> *Adams v Canon (1621) Dyer 53 b n.15*; Dwyer 2007:111.

<sup>46</sup> Dwyer 2007:111.

<sup>47</sup> Dwyer 2007:106.

<sup>48</sup> Visagie 1967:9; De Vos 1992:238 - In 1797 is 'n Admiraliteitshof in die Kaap ingestel.

<sup>49</sup> Visagie 1967:9.

getuies ampshalwe toegelaat is. Hierdie hof het as die sogenaamde *Trinity House* bekend gestaan en het uit 'n meester, die *master*, en ouer broeders, die *elder brethren*, bestaan.<sup>50</sup> In die beslissing van *Pickering v Barkley*<sup>51</sup> in 1658 is vir die eerste keer melding van die *Trinity Master*<sup>52</sup> gemaak:

... *the Trinity Master is named as an authoritative though not definitive source of information about nautical usage.*<sup>53</sup>

Ingewikkelde feitedispute is deur twee *Trinity Masters* beslis en indien hierdie *Trinity Masters* nie eensgesind was nie, sou een of meer broeders se hulp ingeroep word.<sup>54</sup> In die saak van *Dale v Hall*<sup>55</sup> is bogenoemde praktyk bevestig.

Soos reeds hierbo genoem is, is 'n studie na die historiese ontwikkeling met betrekking tot deskundige getuienis in die Engelse reg problematies aangesien daar verskeie howe was. Een so 'n hof was die *Court of*

---

<sup>50</sup> Dwyer 2007:106 - *The origin of this practice is unclear. Trinity House was established by a royal charter of Henry VIII in 1514 as a guild of mariners, with a virtual monopoly on pilotage of all vessels passing between the port of London and the open sea.*

<sup>51</sup> *Pickering v Barkley* Sty. 132,82 ER 587; Dwyer 2007:106.

<sup>52</sup> Dwyer 2007:106 - *Although Trinity House is made up of one master and a number of brethren, the elder brethren who assist the courts as assessors are often referred to by lawyers as Trinity Masters.*

<sup>53</sup> Dwyer 2007:106.

<sup>54</sup> Dwyer 2007:107.

<sup>55</sup> *Dale v Hall (1765) Burrell 323, 167 ER 592 - The Trinity Masters declared their opinion concerning the situation and position of the ships at the time of the damage in question, and of their behaviour relative to the accident, and, having differed in their judgment, the Judge, by consent of the parties, gave leave to the assessors to consult a third Brother, and make their report by the next Court, with the other Trinity Master;* Dwyer 2007:107-108.

*Chancery*<sup>56</sup> waar partye submissies aan die kanselier voorgehou het. Die partye is in die *Court of Chancery* verbied om getuies te kruisondervra. Kruisondervraging is blykbaar wel by geleentheid toegelaat.<sup>57</sup> Indien daar 'n feitegeskil ontstaan het, is dit na die spesiale jurie verwys.<sup>58</sup> Deskundige getuienis is in 1698 vir die eerste keer in die *Court of Chancery* gebruik. Dit was in die beslissing van *Foubert v de Cresseron*<sup>59</sup> waar die vraag na die korrekte uitleg van 'n Franse testament was. Na hierdie beslissing word eers weer in 1724 melding van deskundige getuies in 'n *Court of Chancery* gemaak.<sup>60</sup> In 1730 is getuienis van 'n geneesheer aangaande die geestesvermoëns van 'n beskuldigde tydens 'n verhoor toegelaat.<sup>61</sup>

Die tipe vrae waarmee deskundiges gekonfronteer was, het mettertyd meer gekompliseerd begin word. Die tipe vrae wat aan deskundiges gestel was, het ontwikkel van eenvoudige vrae met betrekking tot die uitleg van 'n begrip aan 'n taalkundige tot meer gevorderde vrae aan die deskundige. In die 17<sup>de</sup> eeu is deskundiges gewoonlik na die vakgebied self uitgevra, byvoorbeeld hoe 'n soortgelyke begrip in die praktyk deur

---

<sup>56</sup> Dwyer 2007:102; Anon 1902:374 - *The practice which prevailed in the English Courts of Chancery until within the last fifty years, has been compared to that of the civil law of which Roman-Dutch law is a branch*; Erasmus 1991:267 - *The Court of Chancery administered equity in Lincoln's Inn and the courts of common law administered law in Westminster Hall.*

<sup>57</sup> Anoniem 1902:374 - *For many centuries the Court of Chancery decided cases upon affidavit evidence with occasional oral cross-examination.*

<sup>58</sup> Dwyer 2007:102.

<sup>59</sup> *Foubert v de Cresseron* (1698) Shower PC 194, 1 ER 130; Dwyer 2007:102.

<sup>60</sup> Dwyer 2007:102; *Brereton v Cowper* (1724) 1 Bro. PC 211. 1 ER 521.

<sup>61</sup> Dwyer 2007:102; *Ex parte Ferrars* (1730) Mosely 332 ER 423.

die deskundige uitgelê sou word.<sup>62</sup>

Vanaf 1730 is geneeshere en ander wetenskaplikes se getuienis aangaande 'n persoon se geestesvermoëns in Britse hofsake gerapporteer.<sup>63</sup> Sover dit die bewysreg aangaan was dit 'n positiewe ontwikkeling deurdat deskundiges nou gevra is om hul kundigheid op individuele gevalle toe te pas en nie om bloot in die algemeen 'n opinie te lewer nie. Die deskundiges het gewoonlik die opdrag vanaf die partye ontvang om te getuig en nie vanaf die hof self nie.<sup>64</sup>

Hofsake waarin een party opdrag aan 'n deskundige gegee het om te getuig, is vir die eerste keer in 1750 gerapporteer in die saak van *Fearon v Bowers*.<sup>65</sup> Dit wil voorkom asof hierdie deskundiges nie noodwendig met versigtigheid deur die opdraggewende party gekies is nie.

In die beslissing van *Folkes v Chadd*<sup>66</sup> en beslis deur Lord Mansfield, is daar in 1782 'n nuwe verhoor toegestaan vanweë die uitsluiting van

---

<sup>62</sup> Dwyer 2007:101.

<sup>63</sup> Dwyer 2007:101.

<sup>64</sup> Dwyer 2007:102.

<sup>65</sup> *Fearon v Bowers* 1753 1 H. Bl. 365 126 ER 214; Baker en Lavers 2005:ix; Dwyer 2007:100.

<sup>66</sup> *Folkes v Chadd* 1782 3 Doug. KB 157; Tapper 1990:493; Hand 1901:48 - In 1807 het Regter Ellenborough in die beslissing van *Bekwith v Sydebotham* 1807 1 Camp 116 die getuienis van 'n persoon toegelaat omtrent die seewaardigheid van 'n skip; Dwyer 2007:93 - *It appears to be generally considered that Folkes is the leading authority on the admissibility of expert evidence relating to opinion*; Golan 2004:6 - *in the civil case of Folkes v Chadd* 1782 3 Doug. KB 157, also known as the Wells Harbor case, litigants summoned to court several

getuienis wat deur 'n ingenieur<sup>67</sup> gegee is. Die ingenieur het getuienis gelewer aangaande die oorsaak van die opvulling van 'n hawe, wat vermoedelik deur 'n muur veroorsaak is.<sup>68</sup> Dit wil voorkom asof die ingenieurs nie self die muur waargeneem het of die gevolge daarvan geëvalueer het nie. Hierdie was 'n belangrike uitspraak aangesien dit gehandel het met deskundige getuienis rakende die element van kousaliteit.<sup>69</sup> Lord Mansfield het die opinie van die deskundige (ingenieur) as toelaatbare getuienis aanvaar. In teenstelling hiermee het Lord Mansfield in 1766 die opinie van 'n makelaar verwerp.<sup>70</sup>

Handelaars, as deskundiges, is tot in die 18<sup>de</sup> eeu met praktyksgerigte vrae gekonfronteer.<sup>71</sup> Gedurende die 18<sup>de</sup> eeu was daar ook 'n tendens onder deskundige getuies om tydens die verhoor van mekaar te verskil. In 1820 het voorsittende beamptes hul kommer hieroor uitgespreek en hul was van mening dat deskundiges bloot as *weapons of combat* deur partye gebruik is en hul eintlike doel, naamlik om 'n bron van inligting vir howe te wees, verval het.<sup>72</sup>

---

*sorts of men of science, to testify before the jury as to what had caused the decay of a certain harbor on the Norfolk coast of England.*

<sup>67</sup> Dwyer 2007:109 - *Folkes called a civil engineer, Robert Mylne FRS, to testify as to his 'opinion' on the cause of the silting;* Kenny 1983:199.

<sup>68</sup> Hand 1901:48; Tapper 1990:493; Nokes 1956:163.

<sup>69</sup> Dwyer 2007:102,110 - *It was held that a civil engineer's opinion, formed on facts, was very proper evidence since in matters of science, no other witnesses can be called.*

<sup>70</sup> *Carter v Boehm (1766) 3 Burr. 1905, 97 ER 1162 - But we all think, the jury ought not to pay the least regard to it. It is mere opinion which is not evidence. It is opinion after an event. It is opinion without the least foundation from any previous precedent or usage.*

<sup>71</sup> Dwyer 2007:101.

<sup>72</sup> Dwyer 2007:118.

Die *Judicature Acts* het 'n reorganisasie van Britse howe tussen 1873 en 1875 teweeggebring. Sodoende het die *Court of Chancery* en die *Courts of Common Law* saamgesmelt.<sup>73</sup>

Teen die middel van die 19<sup>de</sup> eeu blyk dit dat regsliu, in die algemeen, van mening was dat deskundiges se getuienis onbetroubaar was vanweë die partydige aard van sodanige getuienis.<sup>74</sup>

Die verskillende ontwikkelingsfases van deskundige getuienis reflekteer die ontwikkeling in die samelewing. Die samelewing het vertrouud geraak met spesialiteitsberoepe. Dit is vanweë die groter bewuswording van hierdie spesialiteitsberoepe dat die individu oortuig is dat sekere geskille alleenlik deur die advies van spesialiste opgelos kon word. Derhalwe het 'n groter behoefte aan deskundiges ontstaan om getuienis in howe te lewer.

Deskundige getuies het vroeër in die Britse straf- en siviele sake getuienis gelewer.<sup>75</sup> Die rede hiervoor is dat gedurende of voor die toelating van deskundiges se getuienis in 1670 in strafsake, die toelaatbaarheid van deskundige getuienis nooit werklik bevraagteken is nie.

Die waarde wat die howe aan sodanige getuienis sou heg, was egter bevraagteken. Toe deskundige getuienis 'n eeu later in siviele verhore gebruik is, was dit dus 'n algemene verskynsel om die toelaatbaarheid

---

<sup>73</sup> De Vos 1988:216.

<sup>74</sup> Dwyer 2007:118.

<sup>75</sup> Dwyer 2007:113.

van getuienis te bevraagteken en nie net die waarde wat aan sodanige getuienis geheg moet word nie.

## **2.3            Historiese ontwikkeling in Suid-Afrika**

Soos reeds hierbo genoem is, het die Engelse reg 'n groot invloed op die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg gehad. Bodenstein<sup>76</sup> verskaf verskeie redes hiervoor, onder andere die gebrek aan kennis van ons eie regstelsel, asook die buigsaamheid van ons reg en die behoeftes van die moderne samelewing. Die gebrek aan kennis van ons regstelsel skryf hy aan die gebrekkige opleiding van regsliu toe.<sup>77</sup> Ter agtergrond word daar kortliks na die ontwikkeling van die regspleging aan die Kaap gekyk.

### **2.3.1            Die regspleging aan die Kaap vanaf 1652 tot 1795**

Met die volksplanting aan die Kaap was die regering in Johan Anthoniszoon van Riebeeck (1619-1677) en sy Raad gesetel en alle regsake is deur hulle behartig.<sup>78</sup> Die verordeninge van Van Riebeeck en sy Raad het op aangeleenthede van plaaslike belang betrekking gehad.<sup>79</sup> Gedurende 1656 het die Raad te klein geword en is dit

---

<sup>76</sup> 1915:339.

<sup>77</sup> Bodenstein 1915:339.

<sup>78</sup> Visagie 1963:120-121,143 - Die vergaderings van die Raad het veertiendaags op Saterdag plaasgevind.

<sup>79</sup> Bodenstein 1915:321; Visagie 1963:143-144 - Bekendmaking van hierdie verordeninge, of plakkate, het op vasgestelde plekke plaasgevind en gewoonlik in die teenwoordigheid van die

uitgebrei.<sup>80</sup> Kommissaris Hendrik Adriaan van Rheede het na 'n besoek aan die Kaap in 1685 aan Simon van der Stel opdrag gegee dat die samestelling van die Raad van Justisie gereël moes word.<sup>81</sup> Hierdie Raad sou voortaan uit die Kommandeur, as voorsitter, en nege lede bestaan. Die Fiskaal sou as aanklaer optree.<sup>82</sup> Die Fiskaal was die toesighouer oor die finansies en die regsweese en hy was slegs aan die Here XVII verantwoordbaar.<sup>83</sup> Die Fiskaal moes alle misdade ondersoek en die vervolging instel.<sup>84</sup> Die magte van die Fiskaal was verreikend en hy kon selfs die Goewerneur aan die Here XVII rapporteer.<sup>85</sup> In die uitvoering van sy pligte as Fiskaal was hy aan die Raad van Justisie onderworpe.<sup>86</sup>

Op 31 Januarie 1715 het die Raad van Justisie versoek dat hul toegelaat word om die Statute van Batavia en die Romeinse reg na te volg.<sup>87</sup>

---

Fiskaal en twee lede van die Raad van Justisie. In die buitelandse distrikte het die Landdros en sekere Heemraad-kommissarisse soms vanaf die preekstoel die afkondigings gemaak. Ordonnansie 21 van 1826 het hierdie gebruik tot 'n einde gebring.

<sup>80</sup> Visagie 1963:120-121 – Die Raad sou voortaan uit die Kommandeur, Jan van Riebeeck, die sersant Jan van Harwarden en die boekhouer Roeloff de Man bestaan.

<sup>81</sup> Visagie 1963:121-122 -Tot 1734 was die Goewerneur die voorsitter van die Raad.

<sup>82</sup> Visagie 1963:122,126 - Net soos in Oos-Indië was die Fiskaalamp 'n bekende instelling aan die Kaap. In 1685 is die *Independente* Fiskaalamp ingestel. In 1689 is die eerste Fiskaal, ene Cornelis Joan Simons, aangestel.

<sup>83</sup> Visagie 1963:126; De Vos 1992:235 - Die Fiskaal se bevoegdhede is gereël in terme van die 1570-wetgewing en instruksies van 1688 en 1785.

<sup>84</sup> Visagie 1963:127.

<sup>85</sup> Visagie 1963:127.

<sup>86</sup> Visagie 1963:127 – Na vele klagtes is die Fiskaal in 1793 weer aan die Goewerneur ondergeskik gestel.

<sup>87</sup> Visagie 1963:146.



In die 1780s het die Here XVII die samestelling van die Raad van Justisie verander. Voortaan sou dit bestaan uit 'n president en 'n lid van die Politieke Raad en ses kompanjiedienare en ses burgerrade.<sup>88</sup> Amptenaarvakatures is deur die Goewerneur en sy Raad aangevul, maar in die geval van 'n burgerradvakature het die President van die Raad van Justisie en die sittende burgerrade twee burgers benoem waaruit die Goewerneur die aanstelling gedoen het.<sup>89</sup> Hierdie lede moes sekere regterlike funksies verrig.<sup>90</sup> Die Raad van Justisie was die hoogste siviele en kriminele hof aan die Kaap.<sup>91</sup> Appèl kon na Oos-Indië en Batavia aangeteken word.<sup>92</sup> Strafsake moes op die plek waar die misdaad begaan is, verhoor word.<sup>93</sup> Die strafprosedure is deur die Ordonnansies van 5 en 9 Julie 1570 gereël, terwyl die Ordonnansie van 1 April 1580 in siviele prosedures gevolg is.<sup>94</sup>

In 1682 is daar oorgegaan tot die oprigting van die *Collegie van Commissarissen van de Cleijne Saaken* wat uit twee amptenare en twee burgers bestaan het.<sup>95</sup> Op dieselfde stadium is die Kollege van Heemrade vir Stellenbosch gestig.<sup>96</sup> In 1685 is 'n Landdros aangestel.<sup>97</sup>

---

<sup>88</sup> Visagie 1963:123; De Vos 1992:235.

<sup>89</sup> Visagie 1963:123.

<sup>90</sup> Visagie 1963:123.

<sup>91</sup> Visagie 1963:124; De Vos 1992:235.

<sup>92</sup> Visagie 1963:124.

<sup>93</sup> Visagie 1963:125.

<sup>94</sup> Visagie 1963:125.

<sup>95</sup> Visagie 1963:132.

<sup>96</sup> Visagie 1963:133.

<sup>97</sup> Visagie 1963:133.

Die landdros sou alle misdade in sy distrik voor die Raad van Justisie vervolg.<sup>98</sup>

In 1743 is vier Heemrade gestig en 'n Adjunk-Landdros, ondergeskik aan Stellenbosch, is aangestel.<sup>99</sup> Botha<sup>100</sup> definieer die term *Heemraad* as volg:

*Heemraad from 'heem' meaning a homestead and which is connected with a German word meaning a hedge, and 'raad' meaning a councillor. The heemraden were members of the dyk court and other courts whose principal functions were to determine boundaries.*

Die Landdros en die Heemrade sou op die eerste Maandag van elke maand byeenkom en die Landdros sou dan die voorsitter wees. Indien die Landdros en Heemrade nie kon ooreenkom in hul uitspraak nie, sou hul die hulp van die bekwaamste ingesetenes of 'n afgetrede heemraad inroep.<sup>101</sup> Geen regsverteenwoordigers kon namens die partye optree nie, behalwe in geval van siekte of ander gegronde redes.<sup>102</sup>

Die Heemrade kon getuienis afneem indien daar *periculum in mora* was of die getuies verhinder is om betyds te verskyn.<sup>103</sup> Die Heemrade is

---

<sup>98</sup> Visagie 1963:133.

<sup>99</sup> Visagie 1963:133; Botha 1921:408 - Die heemraad is reeds in 1682 gestig.

<sup>100</sup> 1921:407.

<sup>101</sup> Visagie 1963:134; Zeffertt ea 2003:5.

<sup>102</sup> Visagie 1963:135.

<sup>103</sup> Visagie 1963:135.

verbied om te kruisondervra.<sup>104</sup> Die Heemrade sou die Landdros en sekretaris by *post mortem*-ondersoeke bystaan en was ook by magte om ondersoek na die plek waar die misdaad gepleeg is in te stel. Hul was voorts verplig om hul bevindinge aan die hof voor te hou.<sup>105</sup> Die prosedure in die hof was *foribus clausis*.<sup>106</sup> Daar was hoegenaamd geen uitspraak of opsomming in die moderne sin van die woord nie. Die hof se gronde vir 'n bevinding is eenvoudig nie bekend gemaak nie.<sup>107</sup> Die redes vir die Raad van Justisie se beslissings is nie geopenbaar nie, maar dit kan tog aanvaar word dat die lede die regsbronne in hul besit, soos die *Corpus Iuris Civilis* en ander werke, geraadpleeg het.<sup>108</sup>

### 2.3.2 Eerste Britse besetting van die Kaap: 1795 tot 1803

Voor die finale ontbinding van die Kompanjie<sup>109</sup> het Groot-Brittanje die Kaap op 16 September 1795 beset as 'n uitvloeisel van die oorlog tussen Frankryk en Brittanje wat uit die Franse Rewolusie ontstaan het.<sup>110</sup> Die Raad van Justisie is weer ingestel soos dit reeds by die oornam van die Kaap bestaan het.<sup>111</sup>

---

<sup>104</sup> Visagie 1963:135.

<sup>105</sup> Botha 1921:410.

<sup>106</sup> Visagie 1963:150; De Vos 1992:236 – Die Raad van Justisie het opgetree *foribus clausis*, dit wil sê die verrigtinge het nie in ope hof geskied soos vandag nie.

<sup>107</sup> Visagie 1963:151.

<sup>108</sup> Visagie 1963:157.

<sup>109</sup> De Vos 1992:237 – *Vereenigde Oost-Indische Compagnie*, die VOC.

<sup>110</sup> Visagie 1967:5.

<sup>111</sup> Visagie 1967:5.

Op 30 Desember 1796 is ene Graaf Macartney as Goewerneur van die Kaap aangestel.<sup>112</sup> Alle regsprosedure moes in die naam van die Goewerneur geskied.<sup>113</sup> Macartney het die samestelling van die Raad van Justisie verander. Hierdie Raad sou voortaan uit die President, die Fiskaal en vyf lede bestaan.<sup>114</sup> Met die Proklamasie van 24 Julie 1797 is pogings aangewend om die hofprosedure te bespoedig. Die Goewerneur het hierin vir die instelling van 'n appèlhof voorsiening gemaak.<sup>115</sup> In 1797 is die Admiraliteitshof egter in die lewe geroep.<sup>116</sup>

Visagie<sup>117</sup> meen dat die Eerste Britse besetting, vanweë sy tydelike aard, geen ingrypende veranderinge meegebring het nie.

### **2.3.3 Tweede Britse besetting van die Kaap: 1806 tot 1909**

Volgens Schmidt en Rademeyer<sup>118</sup> was die reg wat in Suid-Afrika gegeld het kort na die tweede Britse bewindsoorname vroeg in die 19<sup>de</sup> eeu dié van die provinsie Holland.

---

<sup>112</sup> Visagie 1967:6; De Vos 1992:238.

<sup>113</sup> Visagie 1967:6.

<sup>114</sup> Visagie 1967:6.

<sup>115</sup> Visagie 1967:7-8 - Appèl moes binne 14 dae na die uitspraak na die Appèlhof aangeteken word en binne ses maande opgevolg word. In die gevalle waar appèl aangeteken is, was dit verpligtend dat die partye ten minste 21 dae voor die verhoordag die hof in besit stel van alle relevante dokumente in Engels.

<sup>116</sup> Visagie 1967:9; De Vos 1992:238 - Hierdie hof sou uit minstens sewe lede bestaan en moes alle *piracies, felonies and robberies and all accessories thereto according to the civil law and the methods and rules of the Admiralty* verhoor.

<sup>117</sup> 1967:14; De Vos 1992:237.

<sup>118</sup> 2006:11; De Vos 1992:243 – dit is 'n reël van die Britse staatsreg dat waar 'n beskaafde land verower word, die regstelsel van daardie land behoue bly totdat die veroweraar dit verander.

Kragtens die Konvensie van Londen van 13 Augustus 1814 het Nederland afstand van alle aansprake op die Kolonie gedoen en hierdie reëling is deur die Kongres van Wenen in 1815 bevestig na Napoleon se nederlaag by Waterloo.<sup>119</sup> Bodenstein<sup>120</sup> meen dat dit 'n tydperk was waarin die Suid-Afrikaanse regstelsel getoets is. Hy merk dan ook as volg op: *It stood the test brilliantly.*

'n Siviele Appèlhof is in 1807 ingestel.<sup>121</sup> Hierdie hof het bestaan uit die Goewerneur en Luitenant-Goewerneur. 'n Strafregtelike Appèlhof is in 1808 ingestel. In strafsake was hierdie Hof die finale hof van Appèl, terwyl daar verder na die *Privy Council* in Londen geappelleer kon word.<sup>122</sup> Hierdie reg om te appelleer na die *Privy Council* is deur *Wet 16 van 1950* afgeskaf.<sup>123</sup>

Die *Charter of Justice* het op 1 Januarie 1828 in werking getree en daarmee is 'n Hooggeregshof, wat uit 'n Hoofregter en drie ander regters wat Britse advokate moes wees, geskep.<sup>124</sup> Die *Charter of Justice* het aan die Hooggeregshof van die Kaap van Goeie Hoop die jurisdiksie en bevoegdheid verleen om die reg wat in die kolonie gegeld het, toe te pas.<sup>125</sup> Dit was juis as gevolg van die *Charter of Justice* en

---

<sup>119</sup> De Vos 1992:243.

<sup>120</sup> 1915:338.

<sup>121</sup> De Vos 1992:244.

<sup>122</sup> De Vos 1992:244, 256.

<sup>123</sup> De Vos 1992:256.

<sup>124</sup> Zeffertt ea 2003:6; De Vos 1992:246; Bodenstein 1915:338.

<sup>125</sup> Bodenstein 1915:339.

die veranderinge daarkragtens ingevoer, dat die regspleging in Suid-Afrika sy Engelse beslag gekry het.<sup>126</sup>

Die *Charter of Justice* het uitdruklik bepaal dat die Hooggeregshof reg moes spreek. Wat die uiteindelijke bedoeling van Brittanje ten opsigte van die Romeins-Hollandse reg ookal was, was hier nou 'n wetlike bekragting van die gelding van die Romeins-Hollandse reg in Suid-Afrika.<sup>127</sup>

Die juriestelsel is deur Ordonnansie 41 van 1828 ingevoer<sup>128</sup> en het die invoering van die Engelse bewysleer genoodsaak. Dit is dan ook deur Ordonnansie 72 van 1830 gedoen.<sup>129</sup> De Vos<sup>130</sup> is van mening dat hierdie invoering van die juriestelsel en die Engelse bewysleer nie noodwendig 'n verbetering teweeggebring het nie.

In die Romeins-Hollandse praktyk het getuienislewering egter van sy Engelse eweknie verskil. Eerstens het getuienislewering nie in 'n ope hof geskied nie. Dit was eers vanaf 1813 as 'n vereiste gestel dat alle verhore in die ope hof moes geskied.<sup>131</sup> Getuienis is voor kommissarisse agter geslote deure afgelê. In die geval van laer howe is

---

<sup>126</sup> De Vos 1992:248.

<sup>127</sup> De Vos 1992:247.

<sup>128</sup> De Vos 1992:247.

<sup>129</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:12 - Die vervanging van Romeins-Hollandse bewysreg deur Engelse bewysreg geskied in die Kaap deur middel van Ordonnansie 72 van 1830.

<sup>130</sup> 1992:247 - Of die invoering van die juriestelsel en dan, noodgedwonge, die kunsmatige, onrealistiese en, inderdaad belaglike, Engelse bewysleer 'n verbetering was, staan myns insiens aan groot bedenkinge bloot.

<sup>131</sup> De Vos 1992:245.

getuienis voor regters afgelê.<sup>132</sup> Die kommissarisse het sodanige getuienis aan die howe oorgedra. Tweedens is die getuie nie deur die advokaat of die party self gekruisondervra nie, maar deur die kommissaris. Die regsverteenwoordiger of die party wat die getuie geroep het, sou dan die getuieverklaring aan die kommissaris oorhandig. Tesame met die getuieverklaring is 'n lys vrae aangeheg wat die kommissaris aan die getuie moes vrae. Hierdie vrae het gewoonlik verband gehou met die tekortkominge van die getuieverklaring en kom derhalwe op kruisondervraging deur die teenkant neer. Die getuies is in die teenwoordigheid van hul onderskeie regsverteenwoordigers ingesweer, waarna die regsverteenwoordigers hul sou onttrek en die kommissaris die getuie privaat ondervra het.<sup>133</sup> Die getuienis is deur 'n amptenaar van die hof opgeneem en was nou *in forma probanti*.<sup>134</sup>

Hierdie manier van getuienislewering het verskeie nadele. Een hiervan is dat die voorsittende beampte hierdeur verhinder is om verskeie fasette wat noodsaaklik in die beoordelingsproses was, te ondersoek.<sup>135</sup> 'n Verdere nadeel is dat die voorsittende beampte hierdeur belet word om belangrike punte te ondersoek wanneer die reeds voorbereide getuienis hom bereik.<sup>136</sup>

---

<sup>132</sup> Anoniem 1902:373.

<sup>133</sup> Anoniem 1902:373.

<sup>134</sup> Anoniem 1902:373.

<sup>135</sup> Anoniem 1902:373 - *The judges are debarred from access to much that would assist them in coming to conclusions.*

<sup>136</sup> Anoniem 1902:374.

Volgens Schmidt en Rademeyer<sup>137</sup> is die doel van kruisondervraging om feite wat die ondervraer se saak sal versterk en swak punte in die getuie se getuienis aan die hof te openbaar. Dit is dus vanselfsprekend dat hierdie doel nie bereik kon word deur kruisondervraging deur 'n belangelose amptenaar nie.<sup>138</sup>

Die naaste benadering aan bogenoemde in die Engelse prosesreg is die sogenaamde *commission de bene esse*<sup>139</sup> en dit was ook in uitsonderlike gevalle toegelaat.<sup>140</sup> Die hedendaagse Reël 38(3) van die Hooggeregshofreëls<sup>141</sup> maak voorsiening vir *commissions de bene esse* indien dit gerieflik of noodsaaklik vir doeleindes van geregtigheid is.<sup>142</sup> Die howe is egter vandag nie geneë om 'n deskundige se getuienis op hierdie wyse te ontvang nie.

---

<sup>137</sup> 2006:294 - Die doel van kruisondervraging is om nuwe feite te opper asook om die getuie se weergawe, soos blyk uit hoofondervraging, te weerspreek; Choo 2005:407; Ryan 2003:285 - *Cross-examination is thus an important tool for exposing unreliable or potentially untruthful evidence.*

<sup>138</sup> Anoniem 1902:375.

<sup>139</sup> Van Winsen 1997:633 - *Where it is impossible to secure the personal attendance of a witness at a trial, the party wishing to tender the evidence of that witness may apply to court to have his evidence taken on commission.*

<sup>140</sup> Anoniem 1902:374 - *The nearest approach to such a system under English procedure is the commission de bene esse; and that is only allowed as a pis aller, when otherwise the evidence will be lost altogether.*

<sup>141</sup> Die reëls in die Bylae vervat, waarby die verrigtings van die provinsiale en plaaslike afdelings van die Hooggeregshof van Suid-Afrika gereël word, word uitgevaardig kragtens artikel 43(2)(a) van die *Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959* met ingang 15 Januarie 1965 deur die Hoofregter na oorlegpleging met die regters-president van die onderskeie afdelings van die Hooggeregshof van Suid-Afrika met die goedkeuring van die Staatspresident.

<sup>142</sup> Van Winsen 1997:633.



Reeds in 1933 is in die beslissing van *Hills v Hills*<sup>143</sup> as volg opgemerk:

*... in the case of an expert witness it is of the utmost importance that the examination and cross-examination should be conducted before the Court.*

In 1845 is Natal tot 'n Britse kolonie verklaar en *Ordonnansie 12 van 1845* het bepaal dat die Romeins-Hollandse reg in die kolonie sou geld.<sup>144</sup> In die drie-en-dertig artikels waaruit hierdie eerste grondwet van die Transvaal sou bestaan en getiteld die *Grondwet van de Zuid-Afrikaansche Republiek 1858*, is bepaal dat die *Hollandsche Wet* die basiese reg sou wees.<sup>145</sup> Die *Grondwet* van die Oranje-Vrystaat en getiteld *Constitutie van den Oranjevrijstaat 1854* het ook bepaal dat, indien plaaslike wetgewing nie 'n spesifieke onderwerp aangespreek het nie, die Romeins-Hollandse reg die geldende reg sou wees.<sup>146</sup>

Die Engelse bewysreg is in die Transvaal en die Oranje-Vrystaat onmiddellik na die anneksasies van die Boererepublieke formeel deur onderskeidelik *Ordonnansies 16 van 1902 en 11 van 1902* ingevoer.<sup>147</sup> Genoemde twee Ordonnansies was feitlik identies.<sup>148</sup> Die enigste verskil was dat die Transvaalse Ordonnansie na die Engelse reg verwys het, terwyl die Vrystaatse Ordonnansie na die reg wat deur die Hooggeregshof van die Kaapkolonie toegepas is, naamlik die *Kaapse*

---

<sup>143</sup> *Hills v Hills (II)* 1933 NPD 293:294.

<sup>144</sup> Bodenstein 1915:341.

<sup>145</sup> Bodenstein 1915:341.

<sup>146</sup> Bodenstein 1915:341.

<sup>147</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:13.

<sup>148</sup> Zeffertt ea 2003:8.

*Ordonnansie van 1830*, verwys het.<sup>149</sup> Die Kaapse Ordonnansie van 1830 was 'n opskrifstelling van 'n aantal Engelse bewysregreëls wat in die 19<sup>de</sup> eeu in Engeland gegeld het.<sup>150</sup>

#### **2.3.4 Vanaf Unie- tot Republiekwording: 1910 tot 1961**

Na die tweede Britse oorname van die Kaap in 1806 het die bestaande reg ingevolge beginsels van die Engelse staatsreg bly voorbestaan behalwe vir sover wetgewing wysigings aangebring het.<sup>151</sup>

Op 31 Mei 1910 het die Unie van Suid-Afrika kragtens die *South Africa Act 1909*<sup>152</sup> van die Britse Parlement tot stand gekom.<sup>153</sup> Die vier selfregerende Britse kolonies het nou een selfregerende Britse kolonie, oftewel die Unie, geword.<sup>154</sup> *Wet 8 van 1925* het Engels en Hollands tot die amptelike tale van die Unie verklaar.<sup>155</sup>

In 1917 het die kodifikasie van die strafproses- en bewysreg plaasgevind, welke kodifikasie sou manifesteer in die *Wet op die*

---

<sup>149</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:13.

<sup>150</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:13; Zeffertt ea 2003:8.

<sup>151</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:13.

<sup>152</sup> [http://en.wikisource.org/wiki/South\\_Africa\\_Act\\_1909](http://en.wikisource.org/wiki/South_Africa_Act_1909) Op 2007/10/22.

<sup>153</sup> De Vos 1992:255.

<sup>154</sup> De Vos 1992:255.

<sup>155</sup> De Vos 1992:256.

*Kriminele Procedure en Bewijslevering 31 van 1917*.<sup>156</sup> Hierdie Wet is uiteindelik deur die *Strafproseswet 56 van 1955* vervang.<sup>157</sup>

### **2.3.5 Ontwikkeling ná Republiekwording op 30 Mei 1961**

Die *Wet op Bewyslewing 14 van 1962* het die hervormings van die Engelse reg met betrekking tot dokumentêre getuienis ingevoer.<sup>158</sup> Die *Wet op Bewysleer in Siviele Sake*<sup>159</sup> is aangeneem om eenvormigheid teweeg te bring.

#### **2.3.5.1 Strafsake**

Vervolgens sal die proses wat tydens strafverhore gevolg is, bespreek word.

'n Beskuldigde kon ingevolge twee verskillende prosesse vervolg word.<sup>160</sup> Die eerste manier was ingevolge die sogenaamde *Ordinary Process* en die tweede manier was ingevolge die sogenaamde *Extraordinary Process*. Die eerste wyse is gevolg in die geval waar die beskuldigde die pleging van die misdaad ontken het of die getuienis

---

<sup>156</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:13.

<sup>157</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:13; Zeffertt ea 2003:8 – Die *Strafproseswet 56 van 1955* is op sy beurt vervang deur die *Strafproseswet 51 van 1977*.

<sup>158</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:13-14 - Na 'n grondige ondersoek het die *South African Law Reform Commission* in 1988 'n aantal belangrike veranderinge aan sowel die siviele as strafbewysreg aanbeveel. Dié is opgeneem in die *Wysigingswet op die Bewysreg 45 van 1988*.

<sup>159</sup> *Wet 25 van 1965* - Schmidt en Rademeyer 2006:14.

<sup>160</sup> Bodenstern 1915:322.

onvoldoende was vir 'n skuldigbevinding. Die tweede manier is gevolg waar die beskuldigde die pleeg van die misdaad erken het en dit deur getuienis gestaaf kon word.<sup>161</sup> Met betrekking tot regsverteenvoordinging het 'n beskuldigde nie die reg op regsverteenvoordinging gehad nie. Hierdie voorreg sou slegs aan die beskuldigde toegeken word indien die voorsittende beampte van oordeel was dat dit noodsaaklik was.<sup>162</sup>

Die beskuldigde is binne 'n tydperk van vier-en-twintig uur van sy arrestasie voor die hof gebring. 'n Voorlopige ondersoek was deur twee heemrade gedoen. Die beskuldigde is na afloop van hierdie voorlopige ondersoek na Kaapstad vir sy verhoor gestuur.<sup>163</sup> Somtyds het dit gebeur dat daar onvoldoende getuienis vir 'n skuldigbevinding was. In so geval kon die beskuldigde aansoek doen om vrylating, die sogenaamde *handtasting*. Die beskuldigde sou in so geval die hand van die President van die Hof neem en plegtig beloop dat hy weer in die hof sou verskyn indien hy weer gedagvaar sou word.<sup>164</sup>

Verhore het as volg verloop: nadat die Fiskaal die *eisch* en *conclusie* aan die hof voorgehou het, is die uitspraak van die regters gegee. Die opinies en redes vir die uitspraak is nie bekend gemaak nie. Geen vonnis is uitgedien alvorens die Goewerneur sy *fiat* gegee het nie.

---

<sup>161</sup> Bodenstein 1915:322-323.

<sup>162</sup> Bodenstein 1915:323.

<sup>163</sup> Bodenstein 1915:323.

<sup>164</sup> Bodenstein 1915:323.

Eers nadat die *fiat* bekragtig is, is die vonnis uitgedien.<sup>165</sup>

Gedurende die 17<sup>de</sup> en 18<sup>de</sup> eeu is strafsake in die *Court of Justice* verhoor wat in Kaapstad gesetel was.<sup>166</sup> Hierdie hof was die hoogste hof in die kolonie en het uit elf lede bestaan.<sup>167</sup> Hierdie lede het as regters en as jurielede opgetree.<sup>168</sup> Die Romeins-Hollandse reg het die basis van die beslissings gevorm.

Bodenstein meen dat daar gewoonlik in die uitspraak na die Justiniaanse *Corpus Iuris Civilis* verwys is asook na Grotius,<sup>169</sup> Voet,<sup>170</sup> Huber<sup>171</sup> en Van Leeuwen.<sup>172</sup> In die Nederlande het die Romeinse reg 'n aanvullende rol gespeel en dieselfde het vir die reg aan die Kaap gegeld.<sup>173</sup> Tot in die 18<sup>de</sup> eeu was die strawwe wreed<sup>174</sup> en die pynbank

---

<sup>165</sup> Bodenstein 1915:323.

<sup>166</sup> Bodenstein 1915:319.

<sup>167</sup> Bodenstein 1915:319.

<sup>168</sup> Bodenstein 1915:319.

<sup>169</sup> De Vos 1992:171,180 - De Groot was ongetwyfeld die belangrikste Nederlandse regsgeleerde.

<sup>170</sup> De Vos 1992:189 - Sonder twyfel was Voet die grootste Hollandse regsgeleerde na De Groot.

<sup>171</sup> Bodenstein 1915:341; Visagie 1963:152-153 - Ulrich Huber, een van die sewentiende-eeuse skrywers oor die reg van Friesland, en veral na sy *Heedendaegse Rechts-Geleertheyt, soo elders, als in Frieslant gebruikelyk*.

<sup>172</sup> Bodenstein 1915:341; Visagie 1963:151 - Onteenseglik is dit Simon van Leeuwen wat die meeste as outoriteit voor die Raad van Justisie aangehaal is.

<sup>173</sup> Visagie 1963:153; Bodenstein 1915:325 - 'n Misdad wat algemeen voorgekom het, was die vervalsing van geld. Die straf vir hierdie misdad was die verbanning uit die Kolonie.

<sup>174</sup> Bodenstein 1915:322 - *The degree of torture seems to have varied. The accused was hoisted up by a rope tied to his hands and suspended by a pulley from the ceiling. Weights*

het 'n belangrike rol gespeel.<sup>175</sup>

### 2.3.5.2 Siviele sake

Vervolgens sal die proses wat tydens siviele verhore gevolg is, bespreek word.

Erasmus<sup>176</sup> meen dat die Suid-Afrikaanse siviele reg onafhanklik van die Engelse reg ontwikkel het. Die *Supreme Court of the Colony of the Cape of Good Hope* was by magte om Reëls vir die praktyk en pleitstukke van siviele verhore op te stel.<sup>177</sup> Die eerste Reëls is onderskeidelik op 1, 24 en 31 Januarie 1828 asook 27 en 31 Maart 1828 gepromulgeer.<sup>178</sup> Hierdie Reëls het vir die aksie- en die aansoekprosedure voorsiening gemaak.<sup>179</sup> Reëls 6 en 41 het vir die aansoekprosedure voorsiening gemaak en is op 1 Januarie 1828 gepromulgeer.<sup>180</sup> Die Reëls met betrekking tot die aksieprosedure is op 1 Februarie 1828 gepromulgeer.<sup>181</sup>

Die Romeins-Hollandse reg is reeds voor die anneksasie van Transvaal

---

*were attached to his great toes. These weights varied according to the degree of torture. The use of torture against persons suspected of crimes was abolished at the Cape in 1797.*

<sup>175</sup> Visagie 1967:13.

<sup>176</sup> 1991:266.

<sup>177</sup> Erasmus 1991:269.

<sup>178</sup> Erasmus 1991:269.

<sup>179</sup> Erasmus 1991:269.

<sup>180</sup> Erasmus 1991:269.

<sup>181</sup> Erasmus 1991:269.

deur die Engelse reg verdryf.<sup>182</sup>

De Vos<sup>183</sup> merk tereg op dat ná Uniewording, die invloed van die Engelse reg gaandeweg verdwyn het. Tog is dit noodsaaklik om, met spesifieke verwysing na die bewysreg, na die Romeins-Hollandse reg te verwys aangesien hul op daardie stadium reeds 'n duidelike onderskeid tussen die begrippe *laws* en *fact* getref het.<sup>184</sup> Nederlandse juriste was van mening dat feite bewys moes word, terwyl dit onnodig was om die inhoud van wetgewing te bewys. Slegs indien dit 'n feitevraag was wat verband gehou het met 'n wet, byvoorbeeld by 'n vraag of 'n sekere wet wel gepromulgeer was, was bewyslewering noodsaaklik.<sup>185</sup>

## 2.4 Regspraak in Suid-Afrika

Enkele hofbeslissings waar deskundige getuienis hanteer is, word vervolgens ondersoek.

Op 7 November 1896 het 'n volbank in die Transvaal reeds beslis oor die toelaatbaarheid van deskundige getuienis.

In die beslissing van *Marais v Smuts*<sup>186</sup> het Regter Gregorowski verwys

---

<sup>182</sup> Anoniem 1902:258 - ... especially the Roman-Dutch law has been completely ousted by English jurisprudence.

<sup>183</sup> 1992:263.

<sup>184</sup> Anoniem 1902:259.

<sup>185</sup> Anoniem 1902:259.

<sup>186</sup> *Marais v Smuts* 1895 3 Off Rep 158.

na deskundiges en hul getuienis:<sup>187</sup>

*Their opinion is grounded on certain experiences and study which they have given to the question; they are therefore in a better position than the Court, which has to decide the question.*

Reeds in die beslissing van *Fullard v de Wit*<sup>188</sup> in 1915 is die gebruik van deskundige getuienis in die hof gekritiseer. In bogenoemde beslissing het die voorsittende beampte as volg opgemerk na aanleiding van 'n handskrifdeskundige se getuienis:

*... I think it should be received with caution, and that its value, if any, must necessarily depend upon the reasons which the experts give for their opinion, and must be regarded in connection with the other proved factors in the particular case.*<sup>189</sup>

Appèlregter Kotzè het egter in die beslissing van *Kunz v Swart and Others*<sup>190</sup> na sy vorige uitspraak verwys, naamlik die beslissing van *Fullard v de Wit*<sup>191</sup> en beklemtoon dat sodanige getuienis met omsigtigheid benader moet word. In die beslissing van *R v Jacobs*<sup>192</sup>

---

<sup>187</sup> *Marais v Smuts* 1895 3 Off Rep 168.

<sup>188</sup> *Fullard v de Wit* 1915 (1) SA 115 KPA.

<sup>189</sup> *Fullard v de Wit* 1915 (1) SA 115 KPA:120.

<sup>190</sup> *Kunz v Swart and Others* 1924 SA 618 A:682 - *I had occasion to deal with this matter, and I see no reason for departing from what was then said by me. The Civil law, as well as our own law, allows expert evidence as to handwriting, but in both systems the jurists regard the practice of comparison of handwriting with suspicion.*

<sup>191</sup> *Fullard v de Wit* 1915 (1) SA 115 KPA:120.

<sup>192</sup> *R v Jacobs* 1940 SA 142 TPD – In hierdie saak was die feite kortliks die volgende: die appellant is van roekelose bestuur aangekla nadat hy 'n vragmotor onder die invloed van sterk drank bestuur het en in 'n botsing met 'n ander voertuig betrokke was. 'n Geneesheer



het Regter Millin verwys na die belangrikheid dat die deskundige redes vir sy opinie verskaf alvorens die hof dit as toelaatbare getuienis sal aanvaar.<sup>193</sup>

In die beslissing van *Annama v Chetty and Others*<sup>194</sup> het die Appèlhof bevestig dat die deskundige sy opinie moet verduidelik alvorens dit deur die hof aanvaar sal word.<sup>195</sup> In die geval van handskrif kan 'n leek die verskille en ooreenkomste sien indien sy aandag daarop gevestig word en hy is in staat om die nodige gevolgtrekking te kan maak. By die vergelyking van vingerafdrukke is dit nie die geval nie aangesien spesiale studie en kennis hiervoor nodig is.

In 1947 in die beslissing van *R v Morela*<sup>196</sup> het Appèlregter Tindall veral klem geplaas op die feit dat 'n hof nie blindelings die opinie van 'n deskundige getuie moet aanvaar nie. Die deskundige moet sy opinie behoorlik verduidelik. In hierdie saak moes die vingerafdrukdeskundige die punte van ooreenstemming aan die hof uitwys en verduidelik.

---

het 'n bloedmonster van hom geneem en ook vasgestel dat hy beserings, naamlik twee gebreekte ribbes, in die botsing opgedoen het.

<sup>193</sup> *R v Jacobs 1940 SA 142 TPD:146-147 - In cases of this sort it is of great importance that the value of the opinion should be capable of being tested; and unless the expert witness states the grounds upon which he bases his opinion it is not possible to test its correctness, so as to form a proper judgment upon it.*

<sup>194</sup> *Annama v Chetty and Others 1946 AD 142.*

<sup>195</sup> *Annama v Chetty and Others 1946 AD 142:155*

<sup>196</sup> *R v Morela 1947 (3) SA 147 A:153* – In hierdie saak was die feite kortliks die volgende: drie beskuldigdes is aangekla van moord op 'n meerderjarige man. Ene Joubert het tydens die verhoor in verband met vingerafdrukke wat op die misdaadtoneel gelig is, getuig. Hy het tien punte van ooreenstemming tussen die vingerafdrukke wat op die misdaadtoneel gelig en dié van die beskuldigde aan die hof uitgewys.

## 2.5 Historiese ontwikkeling in Duitsland

Met die resepsie<sup>197</sup> het die Romeinse reg inderdaad die gemenerereg van Duitsland geword.<sup>198</sup> Voor die 14<sup>de</sup> eeu was daar geen Universiteit in Duitsland nie en regstudente is in Italië en Frankryk opgelei.<sup>199</sup> Derhalwe het hierdie studente 'n grondige kennis van die Kanonieke en Romeinse reg gehad, maar nie van die Duitse reg nie. In 1495 is 'n opperste appèlhof, die sogenaamde *Reichskammergericht*, vir die hele Ryk ingestel.<sup>200</sup> Hierdie hof het uit agt opgeleide juriste en agt lede wat tot die ridderstand behoort het, bestaan.<sup>201</sup> Die *Reichskammergericht* moes die Romeinse reg toepas tensy 'n litigant kon aantoon dat die Romeinse reg op 'n bepaalde punt nie gerespieer is nie, maar dat die ou Duitse reg op die geval van toepassing was.<sup>202</sup> Daar was onder Duitse juriste 'n opvatting dat die Romeinse reg in die Ryk van toepassing sou wees.<sup>203</sup>

Dit was veral Hugo de Groot se werke oor die Volkereg, waarin hy die natuurreg op die menslike rede baseer, wat verantwoordelik was vir 'n

---

<sup>197</sup> De Vos 1992:61 - Met die begrip *resepsie* word gewoonlik bedoel die oornome en absorbering, in 'n mindere of meerdere mate, van Romeins-regtelike beginsels en instellings in gebiede wat, oor die algemeen, reeds oor reg – minstens in die vorm van gewoontereg - beskik.

<sup>198</sup> De Vos 1992:97.

<sup>199</sup> De Vos 1992:99.

<sup>200</sup> De Vos 1992:101.

<sup>201</sup> De Vos 1992:101.

<sup>202</sup> De Vos 1992:101.

<sup>203</sup> De Vos 1992:102.

herlewing van die Natuurreg.<sup>204</sup> De Vos<sup>205</sup> meen dat die natuurregskool van die 17<sup>de</sup> en 18<sup>de</sup> eeue heelwat blywende waarde het alhoewel die basiese uitgangspunt van die Natuurreg volgens De Vos vals is. De Vos<sup>206</sup> meen in hierdie verband dat dit nie moontlik is vir 'n mens om 'n volkome en volmaakte regstelsel wat van nature op almal bindend moet wees as't ware kan ontdek deur net te gaan sit en dink oor wat klaarblyklik billik en redelik is nie.

Hierna vind ons 'n belangstelling in die Duitse reg van Germaanse oorsprong. Die Germaniste het hulle op die Germaanse reg se geskiedenis toegespits.<sup>207</sup> Die Germaniste het tog 'n invloed op die ontwerp van die *Deutsche Bürgerliches Gesetzbuch* gehad.<sup>208</sup> Von Savigny was egter die vader van die Historiese Skool oftewel die Skool van die Pandektiste en het 'n nuwe benadering tot die reg in Duitsland ingelui.<sup>209</sup> Von Savigny was van mening dat die reg deur die *volksgeist* geskep word.<sup>210</sup> Die verteenwoordigers van hierdie skool het die regs wetenskap in Duitsland in die 19<sup>de</sup> eeu tot 'n hoogtepunt gevoer.<sup>211</sup>

---

<sup>204</sup> De Vos 1992:106 – Die publikasie van Hugo de Groot se beroemde werk oor die Volkereg, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres in quibus Jus Naturae et Gentium, item Juris Publici praecipua explicantur* in 1625 was 'n mylpaal in die geskiedenis van die Natuurreg.

<sup>205</sup> 1992:109 - Die Natuurregskool het byvoorbeeld die weg vir verskillende kodifikasies van die Wes-Europese reg gebaan en op politieke gebied het dit groot invloed gehad.

<sup>206</sup> 1992:107.

<sup>207</sup> De Vos 1992:112.

<sup>208</sup> De Vos 1992:113.

<sup>209</sup> De Vos 1992:116.

<sup>210</sup> De Vos 1992:116.

<sup>211</sup> De Vos 1992:117.

Hulle het veral die *Corpus Iuris Civilis* bestudeer om sodoende 'n verbeterde Duitse gemene reg te skep.<sup>212</sup>

Na die unifikasie van Duitsland is daar besluit om 'n Burgerlike Wetboek vir die hele Ryk op te stel.<sup>213</sup> Die *Deutsche Bürgerliches Gesetzbuch* het op 1 Januarie 1900 in werking getree.<sup>214</sup>

Casper ea<sup>215</sup> is van mening dat die *Schwurgericht*, oftewel die jurie, in 1924 reeds verdwyn het. Die destydse nie-professionele regters, oftewel die *schöffengericht*, het die jurie vervang. Twee *schoffen* het voortaan saam met een professionele regter in die verhoor voorgesit. Hulle het oor dieselfde stemreg rakende skuld en vonnis as die professionele regter beskik.<sup>216</sup> Aanvanklik was die *schöffengericht* se jurisdiksie beperk tot die *Polizeistrafsachen* oftewel minder ernstige misdade.<sup>217</sup>

## 2.5.1 Strafsake

Vervolgens sal die proses wat tydens strafverhore gevolg is, bespreek word.

---

<sup>212</sup> De Vos 1992:118.

<sup>213</sup> De Vos 1992:123.

<sup>214</sup> De Vos 1992:124.

<sup>215</sup> 1972:135 – Die Duitse jurie het ietwat ongesiens in 1924 verdwyn.

<sup>216</sup> Casper ea 1972:138.

<sup>217</sup> Casper ea 1972:138.

By die aanvang van 'n strafszaak sal die beskuldigde gewoonlik sy persoonlike besonderhede aan die hof voorhou.<sup>218</sup> Dit is die sogenaamde *über seine persönliche Verhältnisse*.<sup>219</sup> Die voorsittende beampte word verbied om vrae met betrekking tot die beskuldigde se vorige veroordelings in hierdie stadium aan hom te stel.

Die aanklaer sal hierna die aanklag aan die beskuldigde stel. Tensy die beskuldigde sy swygreg uitoefen, sal die aanklaer van die beskuldigde vereis om op die aanklag te antwoord. Hierdie fase staan as die *Vernehmung des Angeklagten zur Sache* bekend.<sup>220</sup>

Die beskuldigde sal gewoonlik 'n gedetailleerde verklaring gee. Tydens hierdie fase sal die voorsittende beampte vrae aan die beskuldigde stel om enige onduidelikhede uit die weg te ruim. Indien die beskuldigde sy swygreg uitoefen, word geen benadelende afleiding daaruit gemaak nie.<sup>221</sup>

Hierna volg die *Beweisaufnahme*-fase.<sup>222</sup> Dit is gewoonlik die fase waartydens getuienis aangebied word.<sup>223</sup> Hierna word getuies geroep, waaronder ook deskundige getuies oftewel die *Sachverständige*, en die beskuldigde kan ook self getuig. Hierdie prosedure het verskeie voordele, deurdat dit aan die beskuldigde die geleentheid bied om

---

<sup>218</sup> Du Plessis 1988:306.

<sup>219</sup> Du Plessis 1988:306.

<sup>220</sup> Du Plessis 1988:306.

<sup>221</sup> Du Plessis 1988:306.

<sup>222</sup> Du Plessis 1988:306.

<sup>223</sup> Du Plessis 1988:306 – Mondelinge -, dokumentêre - en reële getuienis kan aangebied word.

getuies<sup>224</sup> te ondervra<sup>225</sup> en hy word derhalwe die geleentheid gebied om op die getuienis te reageer. In praktyk kan dit die vorm van 'n gesprek tussen die voorsittende beampte en die beskuldigde of selfs tussen die voorsittende beampte, die beskuldigde en die getuie aanneem.<sup>226</sup>

Du Plessis<sup>227</sup> meen dat hierdie 'n uitstekende prosedure is in die soeke na die waarheid. Alhoewel daar voorsiening gemaak word dat getuies ingesweer word, gebeur dit selde.<sup>228</sup> Getuies word egter gewaarsku dat hul van meineed aangekla en daaraan skuldig bevind kan word indien hul leuens sou vertel. Dit is interessant dat hierdie waarskuwing geld vir getuienis wat valslik gegee is wetende dat sodanige getuienis vals is, asook getuienis wat onnadenkend valslik is. Dit is die sogenaamde *fahrlässige Meineid*.<sup>229</sup> Die aflegging van die eed, oftewel die *beeidigung*, geskied gewoonlik ook nadat die getuienis afgelê is.<sup>230</sup> Die inkwisoriese aard van hierdie regstelsel is veral sigbaar in die aktiewe rol wat die voorsittende beampte in die ondervraging van die getuies

---

<sup>224</sup> Du Plessis 1988:308 - Die voorsittende beampte bepaal watter getuies geroep word. *This saves the time of witnesses and also results in the courts having a tidier appearance than South African courts.*

<sup>225</sup> Du Plessis 1988:307 - *One feature of the German criminal procedure which most South African practitioners would not like at all is that the accused is also allowed to question witnesses. Allowing an accused to question witnesses could be as dangerous as giving an infant razor blades to play with.*

<sup>226</sup> Du Plessis 1988:306; Langbein 1985:831 - *German civil proceedings have the tone not of the theatre, but of a routine business meeting – serious rather than tense.*

<sup>227</sup> 1988:306.

<sup>228</sup> Du Plessis 1988:306-307.

<sup>229</sup> Du Plessis 1988:307.

<sup>230</sup> Du Plessis 1988:307.

speel.<sup>231</sup> Hierdie is in kontras met die Engelse proses waar die hof deurgaans 'n passiewe rol vervul.<sup>232</sup>

Die voorsittende beampte sal die getuie lei asook ondervra en kruisondervra en, indien nodig, die beskuldigde vra om kommentaar hierop te lewer, die beskuldigde weer ondervra en die getuies vra om op die beskuldigde se kommentaar te reageer. Na afloop van sy ondervraging sal die voorsittende beampte die ander beamptes, die aanklaer,<sup>233</sup> die teenkant en die deskundige getuie die geleentheid gee om dieselfde te doen.<sup>234</sup>

Du Plessis<sup>235</sup> is glad nie met dié kruisondervraging beïndruk nie en merk as volg op:

*The impression gained was that in Germany cross-examination is not the art which it is in the Anglo-American countries.*

---

<sup>231</sup> De Vos 1988:216 - Volgens die Anglo-Amerikaanse tradisie speel die hof in beginsel 'n passiewe rol. Die Kontinentale tendens, aan die ander kant, is om 'n meer aktiewe rol aan die hof toe te sê; Ryan 2003:284 - *The inquisitorial system is that adopted in many European jurisdictions. The judiciary plays an active and proactive part and is involved in the examination and questioning of witnesses.*

<sup>232</sup> Ryan 2003:284; Du Plessis 1988:307 - *... and is directly actively involved in about 80% of the proceedings, besides keeping a watchful and controlling eye over the rest;* Erasmus 1991:265 - Die Suid-Afrikaanse howe is meer passief. *... the adversary character of the system and the predominant role of the parties in the conduct of the litigation, the passive and neutral role of the court, and the orality, immediacy and publicity of its proceedings.*

<sup>233</sup> Du Plessis 1988:308 - Die aanklaer vervul 'n passiewe rol, deurdadig sy funksie is om toe te sien dat die getuies in die korrekte perspektief voor die hof geplaas word.

<sup>234</sup> Du Plessis 1988:307.

<sup>235</sup> 1988:309.

Deskundige getuies word slegs toegelaat om vrae aan die getuie te stel wat met sy besondere vakgebied verband hou.<sup>236</sup> Afgesien van die voorreg wat die beskuldigde het om 'n getuie te ondervra, kan hy ook die hof toespreek aan die einde van die verhoor.<sup>237</sup>

## 2.5.2 Siviele sake

Vervolgens sal die proses wat tydens siviele verhore gevolg is, bespreek word.

Die *Zivilprozessordnung (ZPO)*<sup>238</sup> is in 1877 kort na die totstandkoming van die Duitse Ryk verorden.<sup>239</sup> Hierdie prosedure het aan partye die bevoegdheid verleen om die inhoud van hul saak te bepaal en te bestuur.<sup>240</sup>

Tydens die 26<sup>ste</sup> en die 33<sup>ste</sup> Duitse Regskongres, wat onderskeidelik in 1902 en 1924 gehou is, is moontlike maniere om verhore te bespoedig bespreek in die lig van die funksie van die hof.<sup>241</sup> Tydens hierdie kongres is die drie funksies van die hof as volg omskryf, naamlik:<sup>242</sup>

*... to clarify unclear statements, to translate the party's allegations (which may have been articulated in laymen's language) into*

---

<sup>236</sup> Du Plessis 1988:307.

<sup>237</sup> Du Plessis 1988:307.

<sup>238</sup> <http://www.law.umn.edu/library/tools/pathfinders/germanlaw98.html> Op 2007/09/12.

<sup>239</sup> Gottwald 1983:687.

<sup>240</sup> Gottwald 1983:687.

<sup>241</sup> Gottwald 1983:687-688.

<sup>242</sup> Gottwald 1983:690.



*precise legal terms, and to point out relevant and irrelevant allegations and proof.*

In 1955 is weereens ondersoek ingestel na die vertraging van verhore.<sup>243</sup> Dit was veral professor Fritz Baur se aanbevelings wat aanleiding gegee het tot die ontstaan van die *Stuttgart Model*.<sup>244</sup>

Gottwald<sup>245</sup> beskryf die *Stuttgart Model* as volg:

*The basic idea of the model is the turning away from a succession of formal hearings to prepared pleadings and the restoration of a genuine oral main hearing (trial), as in the criminal procedure.*

Die *Stuttgart Model* is gunstig deur die howe ontvang en is in die wysiging van die Duitse siviele prosesreg deur die *Bundesgesetzblatt* van 3 Desember 1976, wat op 1 Julie 1977 in werking getree het, opgeneem.<sup>246</sup>

Langbein<sup>247</sup> meen dat die Duitse howe die hulp van deskundige getuienis inroep op dieselfde wyse as wat die Amerikaners deskundige hulp vir byvoorbeeld hul besigheids- of persoonlike probleme verkry. Hiervolgens sal 'n deskundige wat voldoende gekwalifiseerd is en wat op 'n objektiewe manier kan adviseer, ingeroep word om te getuig. 'n Verdere vereiste is dat die deskundige se advies oortuigend moet wees

---

<sup>243</sup> Gottwald 1983:692.

<sup>244</sup> Gottwald 1983:692.

<sup>245</sup> 1983:693.

<sup>246</sup> Gottwald 1983:693.

<sup>247</sup> 1985:837.

alvorens dit gevolg sal word.<sup>248</sup>

Dit is vir die Duitse howe om te bepaal of die deskundige se hulp ingeroep moet word tydens die verhoor. Die howe sal 'n deskundige uitverkies en hom opdrag gee om te getuig indien sy getuienis 'n bydra kan lewer tot die oplossing van die geskil.<sup>249</sup>

Die *Zivilprozessordnung (ZPO) §404(I)*<sup>250</sup> magtig die howe om van deskundiges gebruik te maak of om van deskundiges gebruik te maak indien een van die partye so 'n versoek rig. In terme van die *Zivilprozessordnung (ZPO) §404(III)*<sup>251</sup> mag die howe die partye versoek

---

<sup>248</sup> Langbein 1985:837.

<sup>249</sup> Langbein 1985:837.

<sup>250</sup> Langbein 1985:837; Zivilprozessordnung ZPO. Ausfertigungsdatum: 12.09.1950. Vollzitat: Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431), zuletzt geändert durch Artikel 3 Abs. 6 des Gesetzes vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 370) Stand: Neugefasst durch Bek. v. 5.12.2005 I 3202; 2006 I 431, zuletzt geändert durch Art. 3 Abs. 6 G v. 26.3.2007 I 370.

§ 404 Sachverständigenauswahl

- (1) Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozessgericht. Es kann sich auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken. An Stelle der zuerst ernannten Sachverständigen kann es andere ernennen.
- (2) Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.
- (3) Das Gericht kann die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, die geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden.
- (4) Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.

<sup>251</sup> Langbein 1985:837.

om deskundiges te nomineer of die hof kan enige deskundige, waarop die partye ooreengekom het, gebruik. In die algemeen sal die howe 'n deskundige nomineer en self uitkies.<sup>252</sup>

Hierdie diskresie van die howe om 'n deskundige te kan kies word deur *Zivilprozessordnung (ZPO) §404(II)* beperk deurdat daar spesiale omstandighede moet bestaan alvorens deskundiges gebruik word wat nie amptelik afgevaardig is nie.<sup>253</sup>

Wetgewing magtig die amptelike en gelisensieerde professionele liggame om 'n lys van deskundiges saam te stel en onder voorsittende beamptes te sirkuleer. So magtig die *Gewerbeordnung (GewO)* handelskamers om deskundiges op die gebied van die handel en nywerheid, die *Industrie- und Handelskammern*, te identifiseer.<sup>254</sup>

Langbein<sup>255</sup> meen dat regters in die uitoefening van hul keuse van deskundige veral deur hul vorige ondervinding met die deskundige as getuie beïnvloed word. Dit sal derhalwe in 'n deskundige se guns tel indien hy tydens 'n vorige verhoor 'n goeie indruk op die regter gemaak het.

*Someone who renders a careful, succinct, and well-substantiated report and who responds effectively to the subsequent questions*

---

<sup>252</sup> Langbein 1985:837.

<sup>253</sup> Langbein 1985:837.

<sup>254</sup> Langbein 1985:838.

<sup>255</sup> 1985:838 - *When judges lack personal experience with appropriate experts, I am told, they turn to the authoritative lists described above. If expertise is needed in a field for which official lists are unavailing, the court is thrown upon its own devices.*

*of the court and the parties will be remembered when another case arises in his specialty.*<sup>256</sup>

## 2.6 Samevatting

Die deskundige getuie se verslag speel 'n groot rol. Die howe sal 'n verslag<sup>257</sup> wat 'n deeglike, bondige en gestaafde opinie bevat, gunstig oorweeg.<sup>258</sup>

Die *Zivilprozessordnung (ZPO) §412(I)* verleen aan die howe die bevoegdheid om 'n verdere verslag van 'n ander deskundige te bekom indien die eerste verslag onvoldoende is.<sup>259</sup>

Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat die Engelse sowel as die Duitse regsreëls met betrekking tot deskundige getuienis, soos wat dit deur die howe toegepas is en uit die voorgaande regspraak blyk, 'n belangrike rol in die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg gespeel het.

Dit is opvallend hoe die funksie van die voorsittende beampte tydens die hofverrigtinge in hierdie lande verskil. Die voorsittende beampte se benadering tot byvoorbeeld die ondervraging van die deskundige getuie

---

<sup>256</sup> Langbein 1985:838.

<sup>257</sup> Langbein 1985:839 - *ZPO § 411(I) authorizes the court to require the expert to report in writing. The language of the statute may make this look exceptional (if a written report is ordered). But in practice ordering the report is quite the norm.*

<sup>258</sup> Langbein 1985:838.

<sup>259</sup> Langbein 1985:839.

en die klem wat op die deskundige se verslag geplaas word, verskil grootliks in bogenoemde lande.

## HOOFSTUK 3

### OMSKRYWING, DOEL EN WAARDE VAN DESKUNDIGE GETUIENIS

#### 3.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word die deskundige getuie en deskundige getuienis omskryf deur na Suid-Afrikaanse, Amerikaanse, Duitse en Engelse regspraak te verwys. Die funksie van deskundige getuienis in Suid-Afrika word ondersoek. Die rol van die deskundige as adviseur word ondersoek, asook die rol wat hy speel tydens voorbereiding vir die verhoor en tydens die verhoor self.

Gepaardgaande met die ondersoek na die funksie wat deskundiges tydens die verhoor verrig, word die rol wat hy tydens hoofondervraging, kruisondervraging en herondervraging speel ook bespreek.

Die doel van deskundige getuienis word bespreek deur na regspraak te verwys. Die toelaatbaarheid van deskundige getuienis in die Suid-Afrikaanse howe word ondersoek. 'n Omskrywing van die begrip *opinie* word aangebied en bespreek deur na Suid-Afrikaanse regspraak asook regspraak van die Verenigde State van Amerika te verwys. Die toelaatbaarheid van opiniegetuienis word ook ondersoek.

Die aanbod van deskundige getuienis word bespreek deur na die posisie in Suid-Afrika en die Verenigde State van Amerika te verwys.

Die waarde van deskundige getuienis word ondersoek asook die verband tussen die wetenskap en die deskundige getuie. Die toelating en verwerping van die wetenskap rondom deskundige getuienis deur die hof word ook ondersoek.

### 3.2 Omskrywing van 'n deskundige getuie in Suid-Afrika

Ter inleiding word daar kortliks gekyk na wat 'n deskundige is. Die belangrike rol wat die deskundige getuie tydens enige verhoor speel word deur Kreiling<sup>260</sup> opgesom in die volgende opmerking, te wete:

*The expert witness is a creature of necessity.*

'n Deskundige getuie is 'n getuie wat die hof, publieke sfeer of die private individu met die oplos van sekere kwessies kan help omdat hy oor gespesialiseerde kennis op 'n spesifieke gebied beskik.<sup>261</sup>

Hammelman<sup>262</sup> meen dat sodanige getuienis veral by die uitleg van wetenskaplike of tegniese begrippe nuttig kan wees. Volgens Breyer<sup>263</sup> is die hoofrede vir die gebruik van deskundige getuies in die hof die volgende:

*Judges are not trained scientists. They inevitably lack the scientific training that might facilitate the evaluation of scientific*

---

<sup>260</sup> 1990:918.

<sup>261</sup> Meyer 1999:89; Kreiling 1990:918.

<sup>262</sup> 1947:32.

<sup>263</sup> 1998:25-26.

*claims or the evaluation of expert witnesses who make such claims.*

Deskundiges beskik gewoonlik oor kennis en vaardigheid waaroor ander persone nie beskik nie.<sup>264</sup> Ten einde tussen persone wat oor kennis en vaardigheid beskik, oftewel deskundiges, en die leek te kan onderskei, is dit nodig om tussen die begrippe *deskundige* en *getuienis* te onderskei.<sup>265</sup> In hierdie verband is dit nodig om na die hoewe se benadering te verwys.

In die beslissing van *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson*<sup>266</sup> is daar na die belangrikheid van die relevansie van getuienis verwys en daar is gemeld dat die getuie se bevoegdheid van mindere belang is.<sup>267</sup> Regter Boshoff het in hierdie saak as volg opgemerk:<sup>268</sup>

*Nowadays, however, it is relevance and not competency that is the main consideration. Generally speaking, all evidence that is relevant to an issue, is admissible, while all that is irrelevant is*

---

<sup>264</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:5.

<sup>265</sup> Meyer 1999:18 - *Evidence means testimony, writing, material objects, or other things presented to the senses that are offered to prove the existence or non-existence of a fact.*

<sup>266</sup> *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson* 1958 (4) SA 235 TPD – In hierdie saak het die eiser 'n bedrag van £4 230, 7s. 11d. skadevergoeding geëis as gevolg van vermeende bedrog. Hierdie aksie volg nadat die verweerder namens die maatskappy meel aangekoop het gedurende Mei en Julie 1955. Die eiser het aangevoer dat die verweerder bewus was van die feit dat die maatskappy insolvent was gedurende bogenoemde tydperk. Die eiser het getuienis van 'n rekenmeester aangebied en die hof moes beslis oor die vraag of sodanige opinie deur die hof aanvaar of verwerp moes word.

<sup>267</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(a):331.

<sup>268</sup> *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson* 1958 (4) SA 235 TPD:236H.



*excluded.*

In die beslissing van *R v Vilbro en 'n Ander*<sup>269</sup> het Regter Boshoff na Wigmore se omskrywing van die opiniereël verwys en beklemtoon dat dit 'n hulpmiddel is om tyd te bespaar asook om getuies nie te verwar nie.

'n Verdere vereiste is dat 'n deskundige gekwalifiseerd moet wees. Dit beteken dat die persoon moet oortuig dat hy oor genoegsame en voldoende opleiding, vaardigheid en ondervinding beskik om die hof tot bystand te wees. Dit is nie in die algemeen 'n *sine qua non* dat 'n deskundige wel teoretiese opleiding en praktiese ondervinding moet hê nie.<sup>270</sup> Sy kwalifikasies behoort gemeet te word aan die getuienis wat hy moet lewer ten einde vas te stel of die deskundige in staat is om relevante getuienis te gee.<sup>271</sup>

Dit beteken ook nie dat indien 'n persoon oor tersiêre opleiding beskik, hy noodwendig kwalifiseer as 'n deskundige nie.<sup>272</sup>

---

<sup>269</sup> *R v Vilbro en 'n Ander* 1957 (3) SA 223 A:228D-F; Paizes 2003:293.

<sup>270</sup> Carr en Beaumont 1992:80 - *So long as a witness satisfies the court that he is skilled, the way in which he acquired his skill is immaterial. The test of expertness, so far as the law of evidence is concerned, is skill, and skill alone, in the field in which it is sought to have the witness's opinion.*

<sup>271</sup> Carstens 2002:430 - In *Michael v Linksfeld Park Clinic (Pty.) Ltd.* 2001 (3) SA 1188 A is daar opgemerk dat die waarde van 'n deskundige se getuienis afhanklik is van sy kwalifikasies, vaardigheid asook ondervinding.

<sup>272</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(a):362

In die beslissing van *Menday v Protea Assurance Co. (Pty.) Ltd.*<sup>273</sup> het Regter Addleson tereg as volg opgemerk:<sup>274</sup>

*However eminent an expert may be in a general field, he does not constitute an expert in a particular sphere unless by special study or experience he is qualified to express an opinion on that topic. The dangers of holding otherwise – of being overawed by a recital of degrees and diplomas – are obvious: the court has then no way of being satisfied that it is not being blinded by pure ‘theory’ untested by knowledge or practice. The expert must either himself have knowledge or experience in the special field on which he testifies (whatever general knowledge he may also have in pure theory) or he must rely on knowledge or experience of experts other than themselves who are shown to be acceptable experts in that field.*

Die toelaatbaarheid van deskundige getuienis is egter afhanklik van die

---

<sup>273</sup> *Menday v Protea Assurance Co. (Pty.) Ltd.* 1976 (1) SA 565 E – In hierdie saak was die feite kortliks die volgende: die eiser het 'n bedrag van R83 108,79 skadevergoeding geëis nadat hy op 2 Februarie 1969 in 'n motorbotsing betrokke was. Die verweerder was die derdepartyversekeraar van die bestuurder van die ander voertuig wat in die ongeluk betrokke was. Tydens die verhoor, wat sestien dae geduur het, het die deskundige getuies met betrekking tot die aard van die beserings asook die skade wat gely is, van mekaar verskil. Die hof moes beslis oor verskillende aspekte van deskundige getuienis, naamlik die funksie wat sodanige getuie tydens 'n verhoor vervul asook die vraag rondom die spesiale vaardigheid, opleiding en ondervinding waarvoor sodanige getuie moet beskik alvorens die hof waarde aan sy opinie kan heg.

<sup>274</sup> *Menday v Protea Assurance Co. (Pty.) Ltd.* 1976 (1) SA 565 E.

getuie se kwalifikasies, ondervinding en vaardighede waaroor hy beskik<sup>275</sup>

Die voorsittende beampte moet self besluit of 'n getuie voldoende gekwalifiseer is om die hof te kan bystaan.<sup>276</sup> 'n Verwysing na kwalifikasies en ondervinding sal 'n gunstige indruk maak in die hof:<sup>277</sup>

*Expert witnesses are generally allowed to testify if they possess some specialized knowledge, skill, training or possible experience sufficient to enable them to supply information and opinions not generally available to the average person.*

Dit beteken egter nie dat 'n deskundige getuie noodwendig formele kwalifikasies moet hê nie.<sup>278</sup> In die saak van *R v Silverlock*<sup>279</sup> is 'n persoon wat vir etlike jare handskrifontleding as 'n stokperdjie bedryf het, as 'n handskrifdeskundige geag. In *Ajami v Comptroller of Customs*<sup>280</sup> is 'n bankier met vier-en-twintig jaar ondervinding van Nigeriese bankwese as 'n deskundige aangaande die reg van toepasing in die vreemde stelsel geag. Dit sal egter nie so maklik wees om 'n

---

<sup>275</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(c):772-773.

<sup>276</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(a):363.

<sup>277</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:63-64.

<sup>278</sup> *R v Silverlock* 1894 (2) QB 766; *Ajami v Comptroller of Customs* 1954 (1) WLR 1405; Keane ea 1998:213; Meintjes-Van der Walt 2000(c):772-773; Meintjes-Van der Walt 2001(c):241 - Geen formele kwalifikasies word van 'n deskundige getuie vereis nie. Sodanige persoon hoef ook nie noodwendig sodanige deskundigheid op te gedoen het in 'n bepaalde profesie nie, solank as wat die deskundige voldoende kennis opgedoen het uit ondervinding.

<sup>279</sup> *R v Silverlock* 1894 (2) QB 766; Kenny 1983:200.

<sup>280</sup> *Ajami v Comptroller of Customs* 1954 (1) WLR 1405; Baker en Lavers 2005:28.

voorsittende beampte te oortuig dat 'n getuie wel 'n deskundige op die gebied is sonder formele kwalifikasies nie:<sup>281</sup>

*... not only the general nature, but also the precise character of the question upon which expert evidence is required, have to be taken into account when deciding whether the qualifications of a person entitle him to be regarded as a competent expert. So the practical knowledge of a person who is not a lawyer may be sufficient in certain cases to qualify him as a competent expert on a question of foreign law.*

Uit bogenoemde blyk dit dat formele kwalifikasies nie noodsaaklik vir getuienislewering is nie. Tog kan blote akademiese kwalifikasies egter onvoldoende wees. Opinies gebaseer op praktiese ondervinding alleen, is wel toelaatbaar.<sup>282</sup>

Indien 'n deskundige na 'n gedeelte uit 'n handboek sou verwys, word daardie gedeelte slegs deel van sy getuienis in soverre hy dit as deel van sy getuienis aangeneem het.<sup>283</sup>

Professionele kwalifikasies kan egter 'n invloed hê op die waarde wat die hof aan die deskundige getuienis heg.<sup>284</sup>

---

<sup>281</sup> *Ajami v Comptroller of Customs 1954 (1) WLR 1405*; Baker en Lavers 2005:28-29.

<sup>282</sup> Reynolds en King 1992:6-7; *Sentrachem Ltd. v Prinsloo 1997 (2) SA 1 A:17A-E*.

<sup>283</sup> Du Toit ea 2004:24-28 § 212.

<sup>284</sup> Reynolds en King 1992:23 - Die hof kan ook enige van die volgende faktore in ag neem, naamlik: die getuie se eerstehandse kennis van die gebeure, die omvang van sy ondervinding op die betrokke gebied, die aansien van die deskundige op die betrokke gebied, indien die deskundige se opinie op boeke, navorsingsmateriaal of enige ander standarde

Schmidt<sup>285</sup> is van mening dat die waarde wat aan deskundige getuienis geheg word vanselfsprekend afhang van die kwalifikasies van die getuie en van die hof se vermoë om sy getuienis te kontroleer.

In die beslissing van *R v Bunniss*<sup>286</sup> was die hof van mening dat die deurslaggewende faktor ter bepaling van 'n persoon se deskundigheid nie afhang van die wyse waarop hy sodanige vaardigheid verky het nie, maar eerder dat hy wel oor sodanige vaardigheid beskik.<sup>287</sup> So het Regter Sopinka in die beslissing van *R v Mohan*<sup>288</sup> na die kriteria vir die toelaatbaarheid van deskundige getuienis verwys, naamlik:

- relevansie
- die noodsaaklikheid dat dit bystand aan die hof kan verleen
- die afwesigheid van enige uitsluitingsreël
- 'n behoorlik opgeleide en gekwalifiseerde deskundige om die getuienis aan te bied.

Regter Hoexter het in die beslissing van *S v Nangutuula*<sup>289</sup> opgemerk dat dit nie 'n vereiste is dat 'n getuie die hoogste kwalifikasies op sy

---

berus, sal die status van sodanige materiaal in die wetenskap ook 'n rol speel, die deeglikheid van die deskundige getuie se ondersoek, die geloofwaardigheid van die deskundige as getuie, die eerlikheid en betroubaarheid van die deskundige.

<sup>285</sup> 2006:470.

<sup>286</sup> *R v Bunniss* 1964 50 W.W.R 422 - *It simply endeavours to save time and avoid confusing testimony by telling the witness: the tribunal is on this subject in possession of the same materials as yourself; thus, as you can add nothing to our materials for judgment, your further testimony is unnecessary, and merely cumpers the proceedings.*

<sup>287</sup> Carr en Beaumont 1992:180.

<sup>288</sup> *R v Mohan* (1994), 89 C.C.C. (3d) 402.

<sup>289</sup> *S v Nangutuula* 1974 (2) SA 165 SWA:167.

vakgebied moet besit nie, of dat hy teoretiese opleiding of praktiese ondervinding moes ontvang het nie. Die howe volg dus 'n realistiese benadering. Die getuie se kwalifikasies moet gemeet word aan die getuienis wat sodanige persoon lewer ten einde te bepaal of sodanige getuienis relevant is. Deskundige getuies is getuies wat toegelaat word om hul opinies te lug. Regter Ramsbottom meen egter dat hulle nie die beoordelaars van feite is nie. Hy is van mening dat dit steeds die hof is wat die beoordelaar van feite is.<sup>290</sup>

'n Deskundige getuie is 'n persoon wat 'n opinie lewer. Opiniegetuienis is in die algemeen ontoelaatbaar tensy dit deur 'n deskundige gegee word.<sup>291</sup>

Volgens Zeffertt ea<sup>292</sup> is opiniegetuienis aanvaarbaar indien dit relevant is, maar dit moet verwerp word indien dit irrelevant is. 'n Opinie sal relevant wees indien dit die hof kan help om tot 'n bevinding te kan kom. Die deskundige se opinie sal die hof net tot hulp kan strek indien die persoon wat dit gee beter as die hof gekwalifiseerd is. Die teendeel is egter ook waar. Indien die hof self in 'n goeie posisie is om sy eie opinie te kan vorm, is die deskundige se opinie irrelevant en gevolglik ontoelaatbaar.

---

<sup>290</sup> *R v Jacobs 1940 TPD 142:146-147* – Regter Ramsbottom vermaan voorsittende beamptes in die verband deur hulle te waarsku dat indien hulle wel die opinie van die deskundige sou toelaat, die opinie nie die plek van hul eie bevinding moet inneem nie; *Menday v Protea Assurance Co. (Pty.) Ltd. 1976 (1) SA 565 E.*

<sup>291</sup> *S v Ramgobin en Andere 1986 (4) SA 117 NPD:163E.*

<sup>292</sup> 2003:290-291.

Schwikkard en Van der Merwe<sup>293</sup> is van mening dat 'n hof nie relevantheid in 'n vakuum kan beoordeel nie.

Die aard en omvang van die feitelike- en regsgekkille moet in ag geneem word. Die begrip *relevantheid* word nie slegs met betrekking tot die primêre *facta probanda* gebruik nie, maar ook met betrekking tot die sekondêre *facta probantia*.<sup>294</sup>

Meyer<sup>295</sup> omskryf 'n deskundige as volg:

- Deskundiges vervul 'n unieke posisie tussen ander getuies omdat bewysregreëls deskundiges toelaat om inligting te interpreteer en 'n opinie daaromtrent te lewer.
- Die publiek asook wetgewers beskik nie oor die wiskundige en wetenskaplike beginsels wat noodsaaklik is vir die onderskeid tussen wetenskap en pseudo-wetenskap nie, daarom is deskundiges se getuie nis noodsaaklik.

Volgens Schwikkard en Van der Merwe<sup>296</sup> moet die partye wat die opinie van 'n getuie as 'n deskundige opinie wil aanbied, die hof tevrede stel dat die opinie nie irrelevant of oorbodig is nie. Vir hierdie doel moet die hof tevrede wees van die volgende, naamlik:<sup>297</sup>

- Dat die getuie nie alleen gespesialiseerde kennis, opleiding,

---

<sup>293</sup> 2005:47.

<sup>294</sup> Schwikkard en Van der Merwe 2005:47.

<sup>295</sup> 1999:5.

<sup>296</sup> 2005:93.

<sup>297</sup> Schwikkard en Van der Merwe 2005:93-94.

- vaardigheid of ervaring het nie, maar ook as gevolg van hierdie eienskappe die hof behulpsaam kan wees om oor die geskilpunte te beslis.
- Dat die getuie inderdaad 'n deskundige is vir die doel waarvoor hy geroep word om 'n opinie te gee.
- Dat die getuie nie 'n mening oor hipotetiese feite sal uitspreek nie.

### **3.2.1 Omskrywing van 'n deskundige getuie in die Verenigde State van Amerika**

Die omskrywing van deskundiges in hofsake word vervolgens bespreek.

Alhoewel die meeste wetenskaplikes in die Verenigde State van Amerika poog om getuienislewering in die hof te vermy, beskou vooraanstaande Europese wetenskaplikes dit as 'n eer om as 'n deskundige getuie op te tree. Een van die redes vir die verskillende houdings is dat die Amerikaanse gemene reg vereis dat deskundiges hulle getuienis persoonlik in die ope hof moet aanbied en kruisondervraging van die teenparty se regsverteenwoordigers moet deurstaan. Sodoende word die deskundige getuie se persoonlike integriteit asook sy bevoegdheid aangeval en op die proef gestel.

Friedman<sup>298</sup> is van mening dat:

*To the jury, an expert is an expert – a kind of intellectual prostitute ready to sell his opinion and enlist in the services of the side that*

---

<sup>298</sup> 1910:247.



*pays him. With juries, at least, experience with this testimony has demonstrated that an ounce of fact is worth a pound of opinion.*

Sedert die *Federal Court of Appeals* se beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>299</sup> is die regulering van deskundige getuienis 'n integrale deel van behoorlike gedingvoering. Die voorsittende beampte vervul die rol van 'n hekwagter (*gatekeeper*).<sup>300</sup> Bykomend tot die riglyne neergelê in die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals*<sup>301</sup> bevat die *Federal Rules* ook riglyne vir aanwending deur die howe indien deskundige getuienis beoordeel moet word.

*Federal Rule 702* bepaal wanneer deskundige getuienis toelaatbaar sal wees.<sup>302</sup> Dit bepaal die volgende, te wete:<sup>303</sup>

*If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if*

---

<sup>299</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>300</sup> Schwarzer en Cecil 2003:8 - Verskeie hulpmiddels is beskikbaar vir die voorsittende beampte ten einde hierdie belangrike funksie te kan vervul. Van hierdie hulpmiddels/tegnieke sluit in: voorverhooronderhandelings om te poog om geskilpunte te beperk, asook die benoeming en aanstelling van *special masters* asook *specially trained law clerks*. *Special masters are appointed by courts that require particular expertise and skill to assist in some phases of litigation.* Afgetrede regters, ervare prokureurs, professore wat verbonde is aan tersiêre instellings asook landdroste is al aangestel as *special masters*.

<sup>301</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>302</sup> Meyer 1999:18-19. *Federal Rule 702* word hieronder volledig bespreek.

<sup>303</sup> <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm> Op 2006/09/07.

- (1) *the testimony is based upon sufficient facts or data,*
- (2) *the testimony is the product of reliable principles and methods, and*
- (3) *the witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case.*

Faktore soos 'n deskundige se kennis, vaardigheid, ondervinding en opleiding word deur die hof in ag geneem. In die algemeen mag 'n getuie 'n opinie lewer indien die volgende aanwesig is, naamlik.<sup>304</sup>

- Indien sy opinie op wetenskaplike, tegniese of ander gespesialiseerde kennis gebaseer is.
- Indien sy opinie die hof kan bystaan om sekere getuienis te verstaan asook om die feitegeskille beter te begryp.
- Indien die getuie oor voldoende kennis, ondervinding en opleiding beskik om die hof by te staan.
- Indien die getuie se opinie op betroubare beginsels gebaseer is.
- Indien die getuie betroubare beginsels op die feite in geskil toegepas het.
- Indien daar 'n vermoede bestaan dat die beginsels waarop sy opinie berus, in die wetenskap algemeen aanvaar word.<sup>305</sup>
- Indien die ondervinding van die deskundige in die toepassing van die beginsels van die wetenskap is.

---

<sup>304</sup> Meyer 1999:18-19.

<sup>305</sup> Meyer 1999:18-19. Ander faktore om die betroubaarheid van die beginsels te bepaal, is die omvang van die toetsing, die navorsingsmetodes wat gebruik is en of sodanige toetsings- en navorsingsmetodes gepubliseer is.

Friedman<sup>306</sup> kritiseer die gebruik van mediese deskundige getuienis tydens litigasie. Hy is van mening dat sodanige getuies gewoonlik partydig is,<sup>307</sup> dat die verhoor daardeur vertraag word en onnodige kostes meegebring word deurdat beide partye gewoonlik gebruik maak van sodanige getuies.<sup>308</sup> Hy meen verder dat deskundiges se getuienis juries verwar.

### 3.2.2 Omskrywing van 'n deskundige getuie in Duitsland

Die omskrywing van 'n deskundige in Duitsland word hieronder bespreek.

Die sivielregtelike howe van Europa steun swaar op die deskundige getuie se geskrewe verslag<sup>309</sup> wat deur 'n geselekteerde groep persone

---

<sup>306</sup> 1910:248.

<sup>307</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:24 - Die sogenaamde *hired guns of intellectual prostitutes*. Sales en Shuman 2005:5 - *Indeed, some courts explicitly consider whether the expert is a hired gun when evaluating the reliability of expert testimony, and examine whether the expert's assessment of the data arose independent of the litigation*; Shuman en Greenberg 2003:224.

<sup>308</sup> Friedman 1910:249 - Tydens die verhoor sal beide partye hul eie deskundiges roep om getuienis af te lê. Michigan het die sogenaamde *Public Acts, 1905, No 175* in werking gestel wat die aantal deskundiges wat geroep mag word, tot drie beperk, tensy die hof uitdruklik nog een toelaat; Schwarzer en Cecil 2003:15 - Indien 'n party meer as een deskundige se getuienis gaan aanbied tydens die verhoor, moet hy genoegsame redes hiervoor verskaf. Dit is 'n tegniek wat gewoonlik deur regsverteenwoordigers in die Amerikaanse howe aangewend word ten einde die afhandeling van die verhoor te probeer vertraag asook om addisionele kostes te bewerkstellig. Die *Public Acts, 1905 No 175* plaas ook 'n beperking op die vergoeding wat 'n deskundige mag ontvang; Schwarzer en Cecil 2003:15 - Daar rus 'n plig op howe om verhore spoedig af te handel ten einde billikheid aan die hand te werk.

<sup>309</sup> Kreiling 1990:958 - ... *toward providing the lay trier with the comprehensible and reliable evidence necessary to meet the goals of the rules of evidence. In criminal cases, it is*

van die teenparty beoordeel word. Hulle getuienis word nie onder eed afgelê nie en daar word nie slegs op kruisondervraging gesteun om hul bevoegdheid te bevraagteken nie. Derhalwe word 'n vriendeliker benadering deur sodanige howe gevolg.<sup>310</sup>

Die Duitse *Strafprozessordnung* (oftewel die Strafprosesregkode) spesifiseer nie die kriteria vir deskundigheid nie. Artikel 299<sup>311</sup> handel oor die rol van die deskundige in die strafproses en verklaar slegs dat 'n persoon wat 'n skriftelike verslag inhandig, as 'n deskundige geag behoort te word en wat redes vir sy skriftelike verslag moet verskaf.<sup>312</sup>

Van Kampen, soos na verwys deur Meintjes-Van der Walt,<sup>313</sup> verskaf 'n verdere rede waarom die howe in Duitsland nie die deskundige getuie se deskundigheid bevraagteken nie. Volgens Van Kampen word die meeste Duitse deskundiges se verslae deur permanente forensiese

---

*especially important that the courts require early and full reports of scientific tests. The court should also use its power to appoint experts for indigent criminal defendants. Because of speedy trial problems in criminal cases, the court must also expedite the discovery process and the appointment of experts.*

<sup>310</sup> Meyer 1999:7.

<sup>311</sup> Strafprozessordnung § 299

- (1) Der nicht auf freiem Fuß befindliche Beschuldigte kann die Erklärungen, die sich auf Rechtsmittel beziehen, zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts geben, in dessen Bezirk die Anstalt liegt, wo er auf behördliche Anordnung verwahrt wird.
- (2) Zur Wahrung einer Frist genügt es, wenn innerhalb der Frist das Protokoll aufgenommen wird;

<http://www.legislationline.org/upload/legislations/a3/11/7d6413f0921eda4023735b3963de.pdf>

Op 2007/09/17;

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf> Op 2007/10/22.

<sup>312</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:241.

<sup>313</sup> 2001:241.

deskundiges of spesiaal opgeleide polisiebeamptes saamgestel wat onder permanente eed is en wat slegs ten opsigte van elkeen se professionele deskundigheid kan getuig.<sup>314</sup>

### **3.2.3 Omskrywing van 'n deskundige getuie in die Verenigde Koninkryk**

Daar sal vervolgens na die omskrywing van deskundiges in die Verenigde Koninkryk gekyk word.

Deskundiges is reeds sedert die 14<sup>de</sup> eeu in Engelse howe gebruik en vir meer as 200 jaar in die Amerikaanse gemeenregtelike howe.<sup>315</sup> Reeds sedert die 14<sup>de</sup> eeu is daar kritiek op die gebruik van deskundige getuienis gelewer.

Volgens Meyer<sup>316</sup> het Wigmore reeds in die vroeë twintigerjare van die vorige eeu opgemerk dat die toelating van deskundige getuienis meer as enige ander reël van die prosesreg bygedra het om verhore in 'n dubbelspel te verander.

Sedert die 18<sup>de</sup> eeu het die hoeveelheid kennis en die ontwikkeling van nuwe tegnologie wetenskaplikes verplig om op 'n bepaalde wetenskaplike gebied of onderafdelings van die wetenskap te spesialiseer, soos byvoorbeeld in chemie en biologie.

---

<sup>314</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:241.

<sup>315</sup> Meyer 1999:2.

<sup>316</sup> 1999:3.

In die Engelse asook Suid-Afrikaanse en Walliese howe is dit nie nodig dat 'n deskundige professioneel of akademies gekwalifiseerd moet wees nie.<sup>317</sup> Solank as wat hy of sy relevante ondervinding en kennis van die betrokke veld het, word sodanige persoon as 'n deskundige vir doeleindes van getuienislewering geag.<sup>318</sup>

Indien 'n deskundige by litigasie betrokke is, geld die *Civil Procedure Rules*.<sup>319</sup> Baker en Lavers<sup>320</sup> meen dat die pligte van die deskundige getuie teenoor die howe, soos vervat in die *Civil Procedure Rules (CPR) 1998 (SI 1998/3132) 35.3* oftewel die *Civil Procedure Rules*, nie die vereistes met betrekking tot sodanige pligte vervat nie. Hierdie vereistes is egter in die *New Civil Justice Council Protocol for the Instruction of Experts to give Evidence in Civil Claims*, oftewel die *Protocol*, vervat.

Die *Civil Procedure Rule 35.3* maak vir die gebruik van deskundige getuienis in howe voorsiening en bepaal die volgende:<sup>321</sup>

- 35.3 (1) *It is the duty of an expert to help the court on the matters within his expertise.*
- (2) *This duty overrides any obligation to the person from whom he has received instructions or by whom he is paid.*

---

<sup>317</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:241.

<sup>318</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:241.

<sup>319</sup> [http://www.justice.gov.uk/civil/procrules\\_fin/contents/parts/part35.htm#rule35\\_4](http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part35.htm#rule35_4)

Op 2007/10/16; Baker en Lavers 2005:x.

<sup>320</sup> 2005:1.

<sup>321</sup> Baker en Lavers 2005:92.

Die *Civil Procedure Rule 35.4* maak verder voorsiening dat die hof toestemming moet verleen alvorens 'n deskundige getuienis mag aflê.<sup>322</sup>

*Rule 35.4* bepaal die volgende:<sup>323</sup>

- (1) *No party may call an expert or put in evidence in an expert's report without the court's permission.*
- (2) *When a party applies for permission under this rule he must identify -*
  - (a) *the field in which he wishes to rely on expert evidence;*  
*and*
  - (b) *where practicable the expert in that field on whose evidence he wishes to rely.*
- (3) *If permission is granted under this rule it shall be in relation only to the expert named or the field identified under paragraph (2).*
- (4) *The court may limit the amount of the expert's fees and expenses that the party who wishes to rely on the expert may recover from any other party.*

'n Party wat aansoek doen moet dus die deskundige se naam asook die spesialiteitsveld van die deskundige vermeld.<sup>324</sup>

Die algemene vereiste is dat deskundige getuienis deur middel van 'n

---

<sup>322</sup> Baker en Lavers 2005:92.

<sup>323</sup> [http://www.justice.gov.uk/civil/procrules\\_fin/contents/parts/part35.htm#rule35\\_4](http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part35.htm#rule35_4)

Op 2007/10/16.

<sup>324</sup> Baker en Lavers 2005:92.

geskrewe verslag in die hof aangebied word en *Rule 35.5(1)* bepaal in die verband die volgende:<sup>325</sup>

- 35.5(1) Expert evidence is to be given in a written report unless the court directs otherwise.*
- (2) If a claim is on the fast track, the court will not direct an expert to attend a hearing unless it is necessary to do so in the interests of justice.*

Artikel 30 van die *Criminal Justice Act* van 1998 is van belang met betrekking tot die toelaatbaarheid van deskundige getuienis tydens strafverhore. Dié artikel bepaal dat 'n deskundige se verslag wel toelaatbaar sal wees ongeag of sodanige persoon *viva voce*-getuienis tydens die verhoor gaan lewer al dan nie.<sup>326</sup>

Artikel 30 lees as volg:

- (1) An expert report shall be admissible as evidence in criminal proceedings, whether or not the person making it attends to give oral evidence in those proceedings.*
- (2) It is proposed that the person making the report shall not give oral evidence; the report shall only be admissible with the leave of the court.*
- (3) For the purpose of determining whether to give leave the court shall have regard –*
- a. To the contents of the report;*

---

<sup>325</sup> Baker en Lavers 2005:92.

<sup>326</sup> Choo 2006:280.



- b. To the reasons why it is proposed that the person making the report shall not give oral evidence;*
  - c. To any risk, having regard in particular to whether it is likely to be possible to controvert statements in the report if the person making it does not attend to give oral evidence in the proceedings, that its admission or exclusion will result in unfairness to the accused or, if there is more than one, to any of them; and*
  - d. To any other circumstances that appear to the court to be relevant.*
- (4) An expert report, when admitted, shall be evidence of any fact or opinion of which the person making it could have given oral evidence.*
- (5) In this section 'expert report' means a written report by a person dealing wholly or mainly with matters on which he is (or would if living be) qualified to give expert evidence.*

Verder bepaal hierdie artikel dat so 'n verslag wel toelaatbare getuienis sal wees, met die verlot van die hof, in die aanwesigheid van die aanbied van *viva voce*-getuienis deur die deskundige self.

In die beslissing van *Anglo Group PLC v Winther Brown & Co*<sup>327</sup> is die rol wat die deskundige getuie by die verhoor speel as volg deur Baker en Lavers<sup>328</sup> opgesom:

---

<sup>327</sup> *Anglo Group PLC v Winther Brown & Co* (2002) 72 Con LR 118, T & CC.

<sup>328</sup> 2005:4-5.

- *An expert witness should at all stages in the procedure, on the basis of the evidence as he understands it, provide independent assistance to the court and the parties by way of objective, unbiased opinion in relation to matters within his expertise. An expert should never assume the role of an advocate.*
- *The expert's evidence should normally be confined to technical matters on which the court will be assisted by receiving an explanation, or to evidence of common professional practice. The expert witness should not give evidence or opinions as to what the expert himself would have done in similar circumstances or otherwise seek to usurp the role of the judge.*

### **3.2.4 Funksies van deskundige getuienis in Suid-Afrika**

Volgens Zeffertt ea<sup>329</sup> asook Cassim en Prinsloo<sup>330</sup> is opiniegetuienis toelaatbaar indien dit relevant is en word dit verwerp indien dit irrelevant is. Opiniegetuienis is relevant indien dit die hof kan help en dit is irrelevant indien dit nie sodanige funksie kan vervul nie. 'n Deskundige beskik oor ondervinding op 'n spesialiteitsgebied waaroor die hof nie beskik nie.<sup>331</sup> Dit is juis vanweë hierdie ondervinding dat hy in staat is om 'n opinie oor 'n spesifieke onderwerp te lewer.

---

<sup>329</sup> 2003:290-291.

<sup>330</sup> 1998:12.

<sup>331</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):45 - *This principle clearly states that the role of the expert witness in litigation is to assist the court in the administration of justice by providing an opinion or factual information based on the expert's competence in a subject which is outside the knowledge, skill, or experience of most lay people.*

Die deskundige se pligte kan in drie kategorieë verdeel word, naamlik.<sup>332</sup>

- Die deskundige as adviseur.<sup>333</sup>
- Die deskundige se rol tydens voorbereiding vir die verhoor.<sup>334</sup>
- Die deskundige se rol tydens die verhoor.<sup>335</sup>

Vervolgens word hierdie drie pligte afsonderlik bespreek.

#### **3.2.4.1 Die deskundige as adviseur**

Die deskundige het in die eerste instansie 'n plig om die regspraktisyn en kliënt te adviseer. Die deskundige moet 'n opsomming maak van die feite in geskil. Hy moet byvoorbeeld enige gebreke in dokumentêre getuienis aan die regsverteenvoerwoordiger uitwys.

#### **3.2.4.2 Die deskundige se rol tydens voorbereiding vir die verhoor**

Die deskundige speel 'n belangrike rol gedurende die voorbereiding vir die verhoor.

Indien 'n eiser 'n deskundige se getuienis tydens 'n siviele verhoor wil aanbied, moet hy aan die verweerder minstens vyftien dae kennis gee alvorens die hofverrigtinge in die Hooggeregshof volgens

---

<sup>332</sup> Keane 1989:369.

<sup>333</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(b):61; Sales en Shuman 2005:5. Vrae soos byvoorbeeld of die eiseres se depressie die gevolg was van vorige seksuele misbruik of van beserings wat deur die verweerder se nalatige bestuur veroorsaak is, is al aan deskundiges gestel om oor advies te gee.; Nokes 1956:160.

<sup>334</sup> Keane 1989:369.

<sup>335</sup> Keane 1989:369.

Hooggeregshofreël 36(9)<sup>336</sup> of in die Landdroshof volgens Landdroshofreël 24(9)<sup>337</sup> begin. 'n Verdere vereiste is dat die eiser minstens tien dae voor die aanvang van die verhoor 'n opsomming van die deskundige se opinie asook sy redes liasseer.

Die doel van hierdie reëls is om te verhoed dat die teenkant verras word tydens die verhoor en om die teenkant die geleentheid vir behoorlike voorbereiding te gun.

---

<sup>336</sup> Die Hofreëls in die Bylae vervat, waarby die verrigtings van die provinsiale en plaaslike afdelings van die Hooggeregshof van Suid-Afrika gereël word, word uitgevaardig kragtens artikel 43(2)(a) van die *Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959* en met ingang van 15 Januarie 1965 deur die Hoofregter na oorlegpleging met die regters-president van die onderskeie afdelings van die Hooggeregshof van Suid-Afrika met die goedkeuring van die Staatspresident.

*36(9) Niemand mag, behalwe met verlof van die hof of die toestemming van alle partye tot die geding, iemand roep om as deskundige te getuig oor aangeleenthede waarvoor deskundige getuienis toelaatbaar is nie, tensy hy-*

*(a) minstens vyftien dae voor die verhoor 'n kennisgewing dat hy dit wil doen, afgelewer het; en*

*(b) minstens tien dae voor die verhoor 'n opsomming van so 'n deskundige se menings en sy redes daarvoor, afgelewer het.*

<sup>337</sup> Die Hofreëls wat in die Bylae tot die Wet en hieronder weergegee is, is deur die Minister van Justisie ooreenkomstig artikel 25(5) van die *Wet op Landdroshowe 32 van 1944* bekragtig en het vir die eerste maal in Goewermentskennisgewing R1108, gepubliseer in Regulasiekoerant 980 van 21 Junie 1968, verskyn. Ooreenkomstig die Kennisgewing het die Hofreëls op 30 Augustus 1968 in werking getree.

*24(9) Behalwe met verlof van die hof of die toestemming van al die partye by die geding, mag niemand 'n persoon as getuie roep om getuienis as 'n deskundige met betrekking tot enige aangeleentheid waarvoor deskundige getuienis aangevoer kan word, af te lê nie, tensy hy-*

*(a) minstens 15 dae voor die verhoor 'n kennisgewing van sy voorneme om aldus te doen, afgelewer het; en*

*(b) minstens 10 dae voor die verhoor 'n opsomming van sodanige deskundige se menings en sy redes daarvoor, afgelewer het.*

In *Mkhize v Lourens and Another*<sup>338</sup> het die vraag rondom die doel van Hooggeregshofreëls 36(9)(a) en 36(9)(b) ter sprake gekom nadat die deskundige se kwalifikasies nie tydens die verhoor op rekord geplaas is nie. Die kwalifikasies van die deskundige asook 'n opsomming van sy getuienis is wel op die teenkant beteken in terme van Hooggeregshofreëls 36(9)(a) en 36(9)(b). Nadat die teenkant aangevoer het dat die deskundige se getuienis verwerp moes word, synde sy kwalifikasies nie op rekord was nie, het Regter Webster as volg rakende die funksie van Hooggeregshofreëls 36(9)(a) en 36(9)(b) opgemerk:<sup>339</sup>

*It is my considered view that the objection to Shedden's evidence is well taken. The Rule 36(9)(a) and (b) notice and summary of the evidence to be given by an expert at trial have no evidential value. Their purpose is to apprise the opposition of these facts so that proper and timeous preparation can be made to meet such evidence and to challenge it if it is necessary to do so. A party does not waive his right to object to evidence given by someone who is described as an expert if there are reasons for doing so. The court has to be satisfied that such witness does indeed possess expert and specialized knowledge which the Court does not know or can take judicial cognisance of. The failure to have*

---

<sup>338</sup> *Mkhize v Lourens and Another* 2003 (3) SA 292 TPD – Die feite was kortliks die volgende: ene Shedden het namens die eiser getuienis gelewer in 'n saak waarin die eiser aangevoer het dat die verweerder versuim het om sekere gebreke wat aan die onroerende eiendom, wat hy vanaf die verweerder gekoop het, te openbaar. Die vraag waaroor die hof moes beslis was of Shedden wel 'n deskundige was synde sy kwalifikasies nie tydens die verhoor op rekord geplaas is nie.

<sup>339</sup> *Mkhize v Lourens and Another* 2003 (3) SA 292 TPD:299B-E.

*Shedden's qualifications and alleged expert knowledge established was accordingly a fatal flaw. His evidence remains mere opinion evidence that is irrelevant. This flaw, however, is a highly technical one.*

Die deskundiges van beide die eiser en die verweerder kan ooreenstemming bereik ten opsigte van sekere feite en sodoende word tyd gespaar en kostes beperk.<sup>340</sup>

Die deskundige is by die volgende aktiwiteite tydens voorbereiding vir die verhoor betrokke:

- Samewerking met die regsverteenvoerder.
- Voorbereiding van 'n konsepverslag wat handel met die feite, asook 'n opsomming van die deskundige se opinie met betrekking tot die kwessies wat in geskil voor die hof is.
- Voldoende kommunikasie met die kliënt en/of sy regsverteenvoerder.
- Blootlegging van die opponent se dokumentasie. Die verduideliking van relevante getuienis wat vervat is in dokumentasie en rekords van byvoorbeeld 'n pasiënt.
- Nakoming van afsprake met deskundiges wat deur die teenkant gebruik gaan word.
- Onderhandelinge ten einde 'n skikking tussen partye te bereik.
- Voorbereiding van 'n finale verslag om met die teenkant se deskundige uit te ruil.

---

<sup>340</sup> Zeffertt ea 2003:301.

- Navorsing van bronne as hulpmiddel wanneer hy sy opinie gaan lewer.<sup>341</sup>
- Beraming/skatting van enige skadevergoeding of genoegdoening wat tussen die partye betaal staan te word.

### 3.2.4.3 Die deskundige se rol tydens die verhoor

Die deskundige speel ook 'n rol tydens die verhoor.

Reynolds en King<sup>342</sup> het die rol van die getuie soos volg opgesom:

*The role of the expert is not concerned directly with matters of law; he does not argue matters of law, he argues matters of technical expertise.*

Wat ook al die rol van die deskundige tydens voorverhooronderhandelinge is, is die rol wat hy tydens die verhoor vervul dié van assistent. Hy moet die hof behulpsaam wees. Hy is uitsluitlik daar om die voorsittende beampte by te staan in sy uitspraak. Die belange van die kliënt is ondergeskik aan hierdie funksie.<sup>343</sup>

---

<sup>341</sup> Reynolds en King 1992:72 - In die saak van *Davie v Edinburgh Magistrates (1953) SC 34* het die hof soos volg met betrekking tot die verwysing na wetenskaplike literatuur waarop 'n deskundige getuie se opinie berus, bevind: sodanige verwysing en/of aanhalings uit sodanige bronne word slegs toegelaat insoverre die deskundige getuie dit geïnkorporeer het in sy opinie of indien sodanige verwysing en/of aanhaling aan kruisondervraging onderwerp is.

<sup>342</sup> 1992:10.

<sup>343</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):46 - *This approach makes it clear that despite the general adversarial tradition followed in South Africa, an expert owes allegiance to the court and not to the party on whose behalf he has been called.*

In die volgende hofsake word die rol wat die deskundige getuie tydens die verhoor moet vertolk kortliks aangedui en die rol wat die deskundige tydens die verhoor speel sal bespreek word deur na hoof-, kruis- en herondervraging te verwys.

Enkele Appèlhofbeslissings vanaf 1950 tot 2007 word vervolgens ondersoek om hierdie aspekte te illustreer.

In die beslissing van *R v Manda*<sup>344</sup> het Appèlregter Schreiner beklemtoon dat die deskundige sy opinie behoorlik moet verduidelik. In hierdie geval het die geneesheer wat die nadoodse ondersoek uitgevoer het bloot die inhoud van sy mediese verslag bevestig, maar hy het versuim om mediese terme waarmee die hof nie bekend was nie, te verduidelik.

In die saak van *R v Smit*<sup>345</sup> was die vraag of die verklaring van die vingerafdrukdeskundige dat 'n vingerafdruk van die appellant op 'n

---

<sup>344</sup> *R v Manda* 1951 (3) SA 158 A – Op 10 Desember 1950 is 'n negejarige seun vermoor. Die beskuldigde is skuldig bevind aan moord en ter dood veroordeel. Die geneesheer wat die nadoodse ondersoek uitgevoer het, het bloot die inhoud van sy mediese verslag bevestig en het versuim om die terme in die verslag volledig aan die hof te verduidelik.

<sup>345</sup> *R v Smit* 1952 (3) SA 447 A – Die feite was kortliks die volgende: die appellant is in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling skuldig bevind aan die diefstal van 'n motor. Die eienaar van die motor het aan die hof vertel dat die motor verdwyn het uit 'n Johannesburgse straat waarin hy dit geparkeer het, en dat hy dit vier dae later eers weer gesien het toe hy dit (vermoedelik op inligting wat hy ontvang het) in Ventersdorp laat haal het. 'n Vingerafdrukdeskundige het getuig dat hy vingerafdrukke deur middel van folien van die linkervoorryt van die motor gelig het. Hy het die folien as 'n bewysstuk ingehandig asook 'n folien met 'n stel vingerafdrukke van die appellant. Hy het die afdruk op die folien wat van die motorvenster verkry is, met die linkerringvinger op die ander vergelyk, en gevind dat dit



brandewynbottel in die handskoenkas van die motor gevind is, by ontstentenis van voorlegging van die bottel en/of van fotografiese bewys van die vingrafdruk daarop, toelaatbaar was. Appèlregter Fagan het bevind dat die voorlegging van die folien, hoewel dit tot verduideliking of stawing van die deskundige se getuienis mag gedien het, nie 'n vereiste was vir die toelaatbaarheid van die getuienis nie.

In die beslissing van *R v Vilbro and Another*<sup>346</sup> het Appèlregter Fagan die opinieëel bespreek met verwysing na Wigmore se definisies. Die vraag voor die hof was of die opinie van byvoorbeeld 'n werkgewer of bure of die vrou se werkgewer toelaatbare getuienis was. Hulle het getuig oor die rasseklassifikasie van 'n persoon om in 'n spesifieke gebied te kon woon. Die hof het bevind dat sodanige getuienis toelaatbaar was. In hierdie beslissing is die getuienis toegelaat aangesien dit die hof gehelp het om tot 'n gevolgtrekking te kom.

In *R v Nksatlala*<sup>347</sup> het Appèlregter Schreiner opgemerk dat die hof nie noodwendig die deskundige se getuienis moet aanvaar nie, maar moet homself vergewis of hy die opinie kan aanvaar of nie. Verder moet die

---

volkome identies is. Hy het elf punte van ooreenkoms uitgemerk; sewe punte word aangeneem as voldoende om identiteit bo twyfel vas te stel.

<sup>346</sup> *R v Vilbro and Another* 1957 (3) SA 223 A.

<sup>347</sup> *R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 A:546C – Die feite was kortliks die volgende: op 31 Julie 1959 is drie onderwysers wat in 'n voertuig onderweg na 'n bank was deur persone van die pad gedwing. Die gewapende rowers het verskeie skote gevuur en twee van die onderwysers is gewond. Die voertuig is later verlate in 'n veld aangetref en vingerafdrukke is op die voertuig se venster deur die polisie gelig.

deskundige sy opinie gee.<sup>348</sup> Hierdie opinie is die gevolgtrekking waartoe die deskundige gekom het na beoordeling van sy waarnemings (in hiedie geval was dit die neem van vingerafdrukke) en hou verband met sy opleiding of ondervinding op die spesifieke gebied.<sup>349</sup>

*But once it is satisfied that it can so accept it, the Court gives effect to that conclusion even if its own observation does not positively confirm it.*<sup>350</sup>

In die beslissing van *S v Nala*<sup>351</sup> was die regspraak of die hof fouteer het in die beoordeling van die toelaatbaarheid van 'n vingerafdrukdeskundige se getuienis.<sup>352</sup> Die hof het verwys na die rol wat die deskundige tydens die verhoor speel. Daar is bevind dat, indien die hof wel 'n vingerafdrukdeskundige se getuienis met betrekking tot die punte van ooreenstemming ondersoek, die hof dit nie doen om homself te oortuig dat 'n sekere aantal punte wel ooreenstem nie, maar om homself te oortuig dat daar wel op die deskundige se opinie rakende die identiteit van die vingerafdruk wat in geskil is, gesteun kan word.<sup>353</sup>

---

<sup>348</sup> *R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 A:546 – Only the expert who lifted the print would ordinarily be able to give such evidence, and it would therefore seem to be generally important that he should make the relevant observations, record them and give evidence thereon.

<sup>349</sup> *R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 A:547B.

<sup>350</sup> *R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 A:546D.

<sup>351</sup> *S v Nala* 1965 (4) SA 360 A – Die appellant is skuldig bevind aan die misdaad roof met verswarende omstandighede. Die misdaad is op 15 Junie 1964 gepleeg. 'n Vingerafdruk is teen die eetkamerwenster gevind en gevolglik is dit met die vingerafdrukke van die beskuldigde vergelyk. 'n Vingerafdrukdeskundige het getuienis rakende die punte van ooreenstemming tydens die verhoor gelewer.

<sup>352</sup> *S v Nala* 1965 (4) SA 360 A:361B.

<sup>353</sup> *S v Nala* 1965 (4) SA 360 A:362E.

In die beslissing van *S v Masilela and Another*<sup>354</sup> het Appèlregter Rumpff die sogenaamde opinie<sup>355</sup> waarna die advokate in hul betoog verwys het as nuttig beskou, maar die gebruik daarvan gekritiseer:<sup>356</sup>

*Vir sover dergelike opinies verwys na bronne of skrywers is dit natuurlik van groot nut wanneer 'n vreemde reg ondersoek moet word, maar dit skyn my nie die korrekte prosedure te wees om wat eintlik 'n deel van die betoog van die advokaat is, bewys van 'n sogenaamde opinie van iemand anders voor te lê nie ... die gegewens daarin bevat kan besonder nuttig wees, ook vir 'n Hof – maar dan moet ook in elk geval in gedagte gehou word dat dergelike stukke 'n ewewigtige uiteensetting behoort te gee omtrent die regsposisie van die land waaroor dit gaan.*

In *S v Mngomezulu*<sup>357</sup> het Appèlregter Rumpff weereens beklemtoon dat

---

<sup>354</sup> *S v Masilela and Another* 1968 (2) SA 558 A.

<sup>355</sup> *S v Masilela and Another* 1968 (2) SA 558 A:574D-H.

<sup>356</sup> *S v Masilela and Another* 1968 (2) SA 558 A:574G.

<sup>357</sup> *S v Mngomezulu* 1972 (1) SA 797 A – In hierdie saak is die appellant deur die verhoorregter en twee assessore op 'n aanklag van moord skuldig bevind. Die twee assessore het bevind dat daar geen versagende omstandighede was nie, terwyl die verhoorregter van mening was dat sodanige omstandighede wel bestaan het. Die appellant is ter dood veroordeel maar verlof om teen die vonnis te appelleer, is toegestaan. In verband met die vraag omtrent versagende omstandighede het die hof volledig gehandel met die manier waarop die psigiatriese getuienis in die Hof voorgelê is. Psigiatrie is nie 'n eksakte wetenskap nie en daarom moet, om reg te laat geskied, by die aanhoor van psigiatriese of psigologiese getuienis, 'n grondslag gelê word van die feite wat die Hof as aanvaarbaar kan beskou en waarop die psigiatriese of psigologiese opinie gebaseer kan word. By dié verhoor is die mening van 'n deskundige, in hierdie geval 'n psigiater, ingeroep en sy mening omtrent die geestestoestand van die beskuldigde is vir die Hof alleen van belang vir sover dit feite betref wat voor die Hof gelê word en wat die Hof gevra word om te aanvaar.

die hof steeds 'n diskresie het om die deskundige se opinie te aanvaar of te verwerp.<sup>358</sup>

In die beslissing van *Coopers (South Africa) (Pty.) Ltd. v Deutsche Gesellschaft für Schädlingsbekämpfung mbH*<sup>359</sup> het Appèlregter Wessels opgemerk dat 'n opsomming van 'n deskundige getuie se opinie aan die teenkant beskikbaar gestel moet word wat ook die redes vir sy opinie insluit. Die deskundige se opinie is omskryf as sy beredeneerde gevolgtrekking wat op sekere feite of data gebaseer is. Die hof het verder beklemtoon dat die blote lewering van sy opinie nutteloos is. Die deskundige se redes vir sy opinie moet ook verskaf word aangesien die teenkant die opinie moet evalueer. Hierdie proses van beredenering is nie bloot 'n logiese uitvloeisel van die regsproses nie, want dit kan moontlik verwys na die toepassing van wetenskaplike beginsels op sekere feite. Die verskaffing van redes vir sy opinie is voorts noodsaaklik om die element van verrassing te elimineer.<sup>360</sup>

---

<sup>358</sup> *S v Mngomezulu* 1972 (1) SA 797 A:798H-799A - Wanneer die psigiatriese getuienis in verband staan met feite wat deur die Hof aanvaar is, volg dit nie noodwendig dat die Hof die psigiatriese opinie moet aanvaar nie. In die lig van die getuienis as geheel is dit nog die taak van die Hof om te beoordeel of die psigiatriese of psigologiese getuienis self aanvaarbaar is of nie, maar sonder skakeling met feite wat voor die Hof gelê word, is psigiatriese en psigologiese opinie abstrakte teorie.

<sup>359</sup> *Coopers (South Africa) (Pty.) Ltd. v Deutsche Gesellschaft für Schädlingsbekämpfung mbH* 1976 (3) SA 352 A.

<sup>360</sup> *Coopers (South Africa) (Pty.) Ltd. v Deutsche Gesellschaft für Schädlingsbekämpfung mbH* 1976 (3) SA 352 A:372A.

In die beslissing van *Pitout v North Cape Livestock Co-operative Ltd.*<sup>361</sup> het Appèlregter Corbett aangedui dat 'n persoon oor voldoende ondervinding en/of opleiding op 'n spesifieke veld moet beskik ten einde homself as 'n deskundige te identifiseer. Ene Havenga het nie getuienis afgelê wat hom derhalwe as 'n deskundige getuie sou kwalifiseer nie. Hy kon wel die markprys van verskillende beeste weergee asook die verskillende kategorieë waarin hul val, maar die hof het bevind dat hy nie as 'n deskundige sy opinie kon lewer nie.<sup>362</sup>

In *S v Adams*<sup>363</sup> het Appèlregter Hoexter egter opgemerk dat daar by die toelating en evaluering van opiniegetuienis sekere vereistes

---

<sup>361</sup> *Pitout v North Cape Livestock Co-operative Ltd.* 1977 (4) SA 842 A.

<sup>362</sup> *Pitout v North Cape Livestock Co-operative Ltd.* 1977 (4) SA 842 A:854B - Havenga gave no evidence aimed to qualify himself as an expert or as someone having particular knowledge of the subject.

<sup>363</sup> *S v Adams* 1983 (2) SA 577 A – Hierdie was 'n strafappèl waarin die appellant tereggestaan het op 'n aanklag van oortreding van artikel 140(1)(a) van die *Kaapse Ordonnansie op Padverkeer 21 van 1966*. Die Staat het beweer dat die agt-en-twintig-jarige man op 31 Julie 1981 onder die invloed van sterk drank was terwyl hy sy motorvoertuig op 'n openbare pad in Goodwood bestuur het. Volgens die appellant het die polisie hom na 'n geneesheer geneem en 'n bloedmonster is van hom geneem. Geen mediese getuienis rakende die toestand van die appellant kort na sy arrestasie is deur die Staat aangebied nie. Ene Carstens het nietemin die mening uitgespreek dat die appellant matig deur sterk drank aangetas was en dat hy 'n voertuig nie op 'n bekwame wyse sou kon bestuur nie. Die appellant se advokaat het aangevoer dat die getuienis van Carstens aanvegbaar is omdat sy opinie dat die appellant onbekwaam was om veilig te bestuur nie deur genoegsame feite, soos deur die getuies waargeneem, gerugsteun word nie. Aansluitend hierby is betoog dat 'n skuldigbevinding aan bestuur onder die invloed van sterk drank met veiligheid op die getuienis van leke kan steun slegs indien die feite deur hulle waargeneem 'n duidelike beeld van onmiskenbare beskonkenheid daarstel; en dat, met inagneming van die karige getuienis in die onderhawige geval, die deskundige getuienis van 'n geneesheer vir die Staatsaak onontbeerlik was.

teenwoordig moet wees. Die basiese vereiste is dat die getuie bevoegd moet wees om 'n opinie oor die betrokke onderwerp te gee. In hierdie geval het dit gegaan oor beweerde dronkenskap van 'n persoon. 'n Geneesheer wat die persoon op die tydstip ondersoek het, is as deskundige behoorlik toegerus. 'n Leek is egter bevoeg om getuienis rakende die nugterheid of beskonkenheid van 'n persoon aan te bied. Ongeag of die vervolging op die getuienis van 'n geneesheer of 'n leek steun, is 'n verdere belangrike vereiste dat die getuie die gronde vir sy opinie moet gee.

In die beslissing van *Sentrachem Ltd. v Prinsloo*<sup>364</sup> was die vraag of sekere getuies as deskundiges deur die hof beskou kon word. Twee getuies het deskundige kennisgewings ingevolge Hofreël 36(9)(b) verstrek. Die respondent was 'n elektriese ingenieur, maar sedert 1978 was hy alleeneienaar van 'n plaas. Daar het hy met geïntegreerde plaagbeheer geëksperimenteer en dit effektief in sy boorde toegepas en gemonitor. Die respondent se seun het 'n B.Sc.-graad in landbou- ekonomie verwerf voordat hy saam met die respondent gaan boer het. In hul getuienis het albei beklemtoon dat hulle slegs deskundiges is op die gebied van sitrusboerdery en die plaagbestryding op die plaas Redbank in Levubu. Dat so 'n beperkte veld nogtans deskundigheid kan verg blyk uit die getuienis van ene Endemann, 'n entomoloog wat deur die appellant geroep is. Appèlregter Eksteen het as volg rakende die deskundigheid van die respondente opgemerk:<sup>365</sup>

---

<sup>364</sup> *Sentrachem Ltd. v Prinsloo* 1997 (2) SA 1 A.

<sup>365</sup> *Sentrachem Ltd. v Prinsloo* 1997 (2) SA 1 A:17D-E.

*Gesien die gesofistikeerde boerdery-metodes van respondent en die Prinsloos se wetenskaplike benadering tot die boerdery, meen ek dat die geleerde Regter a quo geregtig was om hulle as deskundiges te beskou en is appellant nie daardeur benadeel nie.*

In *Jackson v Jackson*<sup>366</sup> het Appèlregter Scott verwys na die opmerking in die laerhof tydens beoordeling van die getuienis van 'n deskundige. In sy uitspraak word verwys na die Appèlhofbeslissing in *Stock v Stock*<sup>367</sup> waarin Appèlregter Diemont as volg opgemerk het:

*... when it comes to assessing the credibility of such a witness (a psychologist), this court can test his reasoning and is accordingly to that extent in as good a position as the trial Court was.*

In die beslissing van *Louwrens v Oldwage*<sup>368</sup> het Appèlregter Mthiyane die hof *a quo* se hantering van deskundige getuienis gekritiseer.

---

<sup>366</sup> *Jackson v Jackson 2002 (2) SA 303 A* – Die appellant was in hierdie saak die vader van twee dogters. Na die partye in Desember 1988 geskei is, het die appellant aansoek gedoen dat verlof aan haar verleen word om haar in staat sal stel om saam met die twee dogters na Australië te emigreer. Tydens die verhoor het verskeie deskundiges getuienis afgelê.

<sup>367</sup> *Jackson v Jackson 2002 (2) SA 303 A:324B-C; Stock v Stock 1981 (3) SA 1280 A:1296F* – Hierdie was 'n egskeidingsgeding waarin die appellant aansoek gedoen het om saam met vier kinders na Frankryk te emigreer. Tydens die verrigtinge moes die hof beslis oor die getuienis van twee kliniese sielkundiges, ene dr. Evans en me. Stern, rakende die effek wat sodanige emigrasie op die kinders sou hê.

<sup>368</sup> *Louwrens v Oldwage 2006 (2) SA 161 A* – Die feite is kortliks die volgende: die eiser het in hierdie saak skadevergoeding geëis vanaf die verweerder ('n geneesheer) weens sy beweerde nalatigheid tydens 'n operasie. Die hof het die deskundige getuienis namens die eiser aanvaar en die deskundige getuienis wat namens die verweerder aangebied was, verwerp.

Hy is van mening dat die hof nie die vereistes soos uiteengesit in die saak van *Michael and Another v Linksfeld Park Clinic (Pty.) Ltd. and Another*<sup>369</sup> gevolg het nie en merk in hierdie verband as volg op:<sup>370</sup>

*What was required of the trial Judge was to determine to what extent the opinions advanced by the experts were founded on logical reasoning and how the competing sets of evidence stood in relation to one another, viewed in the light of the probabilities.*

In die beslissing van *Michael and Another v Linksfeld Park Clinic (Pty.) Ltd. and Another*<sup>371</sup> het Appèlregters Howie en Farlam en Waarnemende Appèlregter Chetty as volg opgemerk rakende die hof se benadering tot deskundige getuienis:

*However, it is perhaps as well to re-emphasise that the question of reasonableness and negligence is one for the Court itself to determine on the basis of the various, and often conflicting, expert opinions presented. As a rule that determination will not involve considerations of credibility but rather the examination of the opinions and the analysis of their essential reasoning, preparatory to the Court's reaching its own conclusion on the issues raised. What is required in the evaluation of such evidence is to determine whether and to what extent their opinions advanced are founded on logical reasoning.*

---

<sup>369</sup> *Michael and Another v Linksfeld Park Clinic (Pty.) Ltd. and Another* 2001 (3) SA 1188 A – 'n Sewentienjarige seun het 'n sportbesering aan sy neus opgedoen en het 'n rekonstruktiewe operasie ondergaan. Tydens die operasie het die seun breinskade opgedoen en in 'n koma verval. Die geneesheer is van nalatigheid aangekla en skadevergoeding is van hom geëis.

<sup>370</sup> *Louwrens v Oldwage* 2006 (2) SA 161 A:175.

<sup>371</sup> *Michael and Another v Linksfeld Park Clinic (Pty) Ltd and Another* 2001 (3) SA 1188 A:1200.



Vervolgens gaan daar gekyk word na die rol wat deskundige getuies in die hof speel.

#### **3.2.4.4 Hoofondervraging**

Die doel van hoofondervraging is om die getuie se kennis aangaande feite wat relevant by die geskilpunte is, aan die hof bekend te stel.<sup>372</sup>

Schwikkard en Van der Merwe<sup>373</sup> is van mening dat die doel van hoofondervraging is om getuienis wat ten gunste van die party wat die getuie geroep het, aan te bied. Die metode wat meesal aangewend word, is die vraag-en-antwoordtegniek. Hierdie metode word gebruik om die getuie te beheer sodat hy nie oor ontoelaatbare of irrelevante aangeleenthede getuig nie.

Gewoonlik word die deskundige ingesweer en daar word van hom verwag om sy persoonlike besonderhede, kwalifikasies en ondervinding te beskryf en daarna te handel met die tegniese kwessies wat in geskil is.<sup>374</sup> Die deskundige moet vrae duidelik en ondubbelsinnig beantwoord. Die deskundige sal moontlik slegs sy verslag aan die hof voorhou. Tydens die verhoor sal die deskundige toegelaat word om sy opinie te verduidelik deur te verwys na sketse en/of tekeninge.<sup>375</sup>

---

<sup>372</sup> Schmidt 2006:291.

<sup>373</sup> 2005:349.

<sup>374</sup> Reynolds en King 1992:174.

<sup>375</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):45.

*An expert witness should state the facts or assumptions upon which his conclusion is based. He should not omit to consider material facts, which could detract from his concluded opinion. An expert witness should make it clear when a particular question or issue falls outside his expertise.*

Die doel van die hoofondervraging is volgens Emmett<sup>376</sup> om enige feite wat noodsaaklik is ter ondersteuning van die deskundige se getuienis te bewys. Sodanige feite moet op so 'n manier bewys word dat dit oorredende krag het waar die feite in geskil is.

#### **3.2.4.5 Kruisondervraging**

Volgens Hand<sup>377</sup> is die doel van kruisondervraging om nuwe feite te opper asook om die getuie se weergawe, soos wat dit uit die hoofondervraging blyk, te weerspreek. Die doel van kruisondervraging is volgens Schwikkard en Van der Merwe<sup>378</sup> om feite wat vir die kruisondervraer se saak gunstig is te ontlok en om die waarheid of akkuraatheid van die getuie se weergawe van die betwiste gebeure aan te veg. Schmidt<sup>379</sup> is van mening dat kruisondervraging gewoonlik 'n

---

<sup>376</sup> 1987:93.

<sup>377</sup> 1901:53-54 - *Cross-examination can be effective only in two ways: to bring out new facts, which does not change the function of the witness, or to contradict the witness's direct examination, which is itself no more than bringing out new facts which have inferential value in the final determination. First he may seek to bring out other general propositions favourable to his criteria; second, he may seek to shake the validity of those already testified to.*

<sup>378</sup> 2005:351.

<sup>379</sup> 2006:294.

deurtastende ondervraging is wat daarop gerig is om die swak punte in die getuienis wat gelewer is, te openbaar. Verder kan feite aan die lig gebring word wat die ondervraer se saak kan versterk.<sup>380</sup>

De Vos<sup>381</sup> meen dat hierdie prosedure 'n wesenlike rol ter bepaling van die waarheid speel. Deskundiges behoort te waak teen die beantwoording van vrae wat hul nie begryp nie, aangesien hul geloofwaardigheid getoets word.<sup>382</sup>

Meintjes-Van der Walt<sup>383</sup> meen dat 'n deskundige verlot van die voorsittende beampte moet vra indien hy van mening is dat sy antwoord verduidelik moet word:

*Allegiance to their field of expertise and the court, will also require the experts to stand their ground under cross-examination, preventing expert testimony from being skewed. Often questions are framed in such a way as to require “yes” or “no” answers. Where a qualification of explanation is required to complete the answer, the expert must ask leave from the presiding officer to explain.*

---

<sup>380</sup> Schmidt 2006:295.

<sup>381</sup> 1988:226; Kreiling 1990:935 - *Cross-examination and impeachment are effective antidotes for witness exaggeration and effective tools for exploring witness uncertainty.*

<sup>382</sup> Reynolds en King 1992:176; Brownlie 1974:186-187; Meintjes-Van der Walt 2001:37; Meintjes-Van der Walt 2000(b):61 - *The adversarial system depends largely on the ability of lawyers to expose the weaknesses in witnesses and their testimony through cross-examination.*

<sup>383</sup> 2003(b):47.

Meintjes-Van der Walt <sup>384</sup> verskaf 'n aantal riglyne vir die kruisondervraging van deskundige getuies. Die deskundige se deskundigheid, dit wil sê sy bevoegdheid om 'n opinie te kan gee op 'n spesifieke gebied, kan bevraagteken word.

Dit word gewoonlik deur middel van kruisondervraging vasgestel: <sup>385</sup>

*The cross-examiner can show that the academic qualification may not be relevant to the current testimony or that the witness did not follow courses relevant to the topic of testimony.*

Die deskundige se ondervinding kan ook bevraagteken word en wat 'n invloed op die waarde wat die hof aan sy getuienis behoort te heg, kan hê: <sup>386</sup>

*The cross-examiner can also indicate that even though the opposing expert has the relevant qualifications, he lacks experience and therefore less weight should be placed on his opinion.*

Die toetse wat die deskundige getuie uitgevoer het, byvoorbeeld op 'n bloedmonster, kan ook bevraagteken word: <sup>387</sup>

*The expert can also be asked to explain the significance of each step of the procedure followed. A cross-examiner needs to determine whether the processes followed by the analyst complied with the proper procedures to ensure accuracy and validity.*

---

<sup>384</sup> 2001(f):23.

<sup>385</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(f):23.

<sup>386</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(f):23.

<sup>387</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(f):23.

Meintjes-Van der Walt <sup>388</sup> meen dat kruisondervraging se doeltreffendheid bevorder kan word deur die aantal vrae te beperk.

### **3.2.4.6 Herondervraging**

Herondervraging, volgens Schmidt,<sup>389</sup> is beperk tot sake wat gedurende die kruisondervraging ter sprake gekom het, tensy die hof toestem dat nuwe veld gedek word.

Die doel van herondervraging is om die getuie in staat te stel om waar nodig enige stellings te verduidelik of te korrigeer wat hy tydens kruisondervraging gemaak het en sodoende moontlike verwarring wat kon ontstaan het, uit die weg te ruim. Die doel van herondervraging is om enige twyfel uit die weg te ruim.<sup>390</sup>

Schwikkard en Van der Merwe<sup>391</sup> is van mening dat die doel van herondervraging is om enige punt of misverstand wat tydens kruisondervraging ontwikkel het, op te klaar; om foutiewe of vals indrukke wat in die loop van kruisondervraging ontstaan het, uit die weg te ruim; om die getuie 'n billike kans te gee om antwoorde wat onder kruisondervraging gegee is en wat, as dit nie verduidelik word nie, 'n verkeerde indruk kan skep of gebruik kan word om vals afleidings te maak, te verduidelik; om die volledige prentjie en die konteks van feite

---

<sup>388</sup> 2001(f):25.

<sup>389</sup> 2006:314-315.

<sup>390</sup> Emmett 1987:102.

<sup>391</sup> 2005:359.

wat gedurende kruisondervraging ontlok is, voor die hof te plaas en om blatante foute wat onder kruisondervraging gemaak is, reg te stel.

### 3.3 Doel van deskundige getuienis

Die doel van deskundige getuienis is as volg in *S v Huma and Another*<sup>392</sup> opgesom:

*According to the court the value of an expert is not to espouse and further the cause of a particular party, but to assist the court in coming to a proper decision on technical and scientific matters. It should therefore at all times be remembered that an expert is primarily there to assist the court and not necessarily to further the cause of any particular litigant.*

Die doel van die deskundige is dus om die hof by te staan om 'n gevolgtrekking te bereik omdat die hof nie self oor al die relevante wetenskaplike kennis of ondervinding beskik nie.<sup>393</sup> Dit is nie net die opinie van die deskundige wat 'n belangrike rol speel nie, maar ook sy bevoegdheid om die hof te oortuig dat as gevolg van sy kennis,

---

<sup>392</sup> *S v Huma and Another 1995 (2) SASV 407 WLD.* Regter Addleson meen dat die funksie van die deskundige as volg is: - *In essence the function of an expert is to assist the Court to reach a conclusion on matters which the court itself does not have the necessary knowledge to decide. It is not the mere opinion of the witness which is decisive but his ability to satisfy the Court that, because of his special skill, training or experience, the reasons for the opinion which he expresses are acceptable. However eminent an expert may be in a general field, he does not constitute an expert in a particular sphere unless by special study or experience he is qualified to express an opinion on that topic.*

<sup>393</sup> *S v Huma and Another 1995 (2) SASV 407 WLD.*

vaardigheid of ondervinding, die redes vir sy opinie deur die hof aanvaar moet word.<sup>394</sup>

Regter Cillié het met verwysing na die beoordeling van deskundige getuienis soos volg in die saak van *S v Nthathi en 'n Ander*<sup>395</sup> opgemerk:

*Deskundige getuies het 'n besondere verantwoordelikheid teenoor die hof. Dit is so omdat die hof nie self oor die deskundigheid, die apparaat en die fasiliteite beskik om die gevolgtrekkings wat gemaak word te kontroleer nie. Die hof moet dikwels homself maar verlaat op die opinie van die deskundige. Deskundige getuies behoort hulle ondersoek met die grootste mate van noukeurigheid en sorgsaamheid te verrig. Dit geld veral in strafsake waar die skuld al dan nie van 'n beskuldigde dikwels grootliks en soms uitsluitlik afhanklik is van die getuienis van so 'n deskundige. Hierdie gebeure beklemtoon net weer die korrektheid van die ou beginsel dat vir sover dit enigsins moontlik is, deskundige getuienis op so 'n wyse afgelê en aangebied moet word, dat die hof in staat gestel word om self ook die waarnemings*

---

<sup>394</sup> *Menday v Protea Assurance Co. (Pty.) Ltd.* 1976 (1) SA 565 E:569B.

<sup>395</sup> *S v Nthathi en 'n Ander* 1997 (1) SASV 90 O – Die twee beskuldigdes het tereggestaan op vier aanklagte: roof met verswarende omstandighede, moord, sameswering om te roof ter oortreding van artikel 18(2)(a) van die *Wet op Oproerige Byeenkomste 17 van 1956* en diefstal. Die oorledene was die bestuurder van 'n onderneming wat tydskrifte afgelewer en die gelde ingevorder het. Op 13 September 1995 is hy deur twee persone met vuurwapens versoek om die kluis in sy onderneming oop te sluit. Toe die oorledene gesukkel het om die kombinasieslot van die kluis oop te kry, is die oorledene se eggenote beveel om dit te doen. Terwyl sy hiermee besig was, is die oorledene in die bors geskiet en hy het op die toneel gesterf. Ongeveer R50 000 is uit die kluis verwyder en die aanvallers het gevlug. Deskundige getuienis is aangebied omtrent die patroondoppie wat op die misdaadtoneel gevind is.

*te maak wat die deskundige gebruik om sy gevolgtrekkings op te baseer. Die hof moet nie in die posisie geplaas word dat hy hom as't ware moet verlaat op die ipse dixit van die deskundige nie.*

Soos reeds hierbo vermeld is, is die rol van deskundige getuienis om die howe by te staan by die beslegting van geskille.<sup>396</sup> Die rol van die deskundige is nie om oor die geskil te beslis nie, maar om die hof te help in die beslegting van geskille.<sup>397</sup> Die deskundige kan hierdie funksie vervul aangesien hy oor gespesialiseerde kennis, vaardigheid of ondervinding beskik waaroor die howe nie beskik nie.<sup>398</sup> Dit is egter nie die deskundige getuie se funksie om partydig te wees nie, maar om die hof by te staan ten einde 'n behoorlike bevinding te bereik.<sup>399</sup>

Regter van Reenen het in *Visagie v Gerryts en 'n Ander*<sup>400</sup> die redes waarom die howe op deskundige getuienis steun, onderskryf.

---

<sup>396</sup> Reynolds en King 1992:2 - ... *to assist the court by explaining technical/scientific matters so that the court fully understands the essential facts and matters in issue. This essential role should not be under- or over-estimated – the expert is simply a witness, although in a special category and his particular skill and expertise may be persuasive. The role of the expert is not concerned directly with matters of law; he does not argue matter of law, he argues matters of technical expertise*; Meintjes-Van der Walt 2001:5 - Deskundige getuies word gewoonlik geraadpleeg omdat die deskundige oor kennis, vaardigheid en deskundigheid beskik waaroor ander persone nie beskik nie.

<sup>397</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:5 - *The function of the expert is not to decide the matter, but to assist the tribunal in deciding on issues that are beyond the knowledge of the tribunal.*

<sup>398</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:5.

<sup>399</sup> *S v Huma and Another 1995 (2) SASV 407 WLD*; Meintjes-Van der Walt 2003(a):354; Meintjes-Van der Walt 2000(b):62.

<sup>400</sup> *Visagie v Gerryts en 'n Ander 2000 (3) SA 670 K:681A-C* – Die eerste verweerder het in November 1996 'n skriftelike opsie vir 'n periode van een maand aan die eiser verleen om 'n plaas vir 'n bedrag van R820 000 te koop. Die opsie het nie vir 'n oordragdatum voorsiening



Hy is van mening dat:<sup>401</sup>

*Howe steun op die menings van deskundiges waar as gevolg van 'n gebrek aan kennis en/of vaardigheid van die voorsittende beampte nie in staat is om (i) te bepaal of 'n besondere factum probandum bewys is nie; of (ii) behoorlik beredeneerde afleidings van die bewese feite te maak nie; en waar, alhoewel die voorsittende beampte tog in staat mag wees om sulke afleidings te maak, 'n deskundige se mening vir die Hof van nut mag wees. Ten einde 'n hof in staat te stel om die korrektheid van die mening wat deur 'n deskundige uitgespreek word te kan beoordeel, is dit nodig dat die redenasieproses wat daartoe gelei het asook die aannames waarop dit gebaseer is, geopenbaar word.*

---

gemaak nie, en gevolglik moes oordrag binne 'n redelike tyd na uitoefening daarvan geskied. Die eerste verweerder het egter ook 'n voorkoopreg ten opsigte van die plaas aan die tweede verweerder verleen, welke reg die tweede verweerder in November 1996, enkele dae na die verlening van die voormelde opsie, uitgeoefen het. Toe die eiser daarna sy opsie uitoefen, het die eerste verweerder die houding ingeneem dat hy verplig was om die plaas aan die tweede verweerder oor te dra, en dat hy dit nie aan die eiser sou oordra nie. Die eiser het 'n aksie ingestel teen die verweerders, waarin hy teen 'n tender van 'n bedrag van R820 000 oordrag van die plaas, of alternatiewelik, skadevergoeding van R1.4 miljoen as surrogaat vir prestasie van die eerste verweerder gevorder het. Die geskilpunte tussen die partye is tot die volgende beperk, naamlik of die eiser enige skade gely het, die markwaarde van die plaas, en of die omvang van sodanige skade bepaal moes word met inagneming van die markwaarde van die plaas as maatstaf. Beide partye het gepoog om hul sake by wyse van die voorlegging van deskundige getuienis te bewys. In hierdie geval het die eiser die getuienis van 'n eiendomsagent, afslaer en waardeerder van Worcester aangebied, terwyl die eerste verweerder 'n prokureur as 'n deskundige getuie geroep het. *Gentiruco AG v Firestone SA (Pty.) Ltd. 1972 (1) SA 589 A:606E-617A; Coopers (SA) (Pty.) Ltd. v Deutsche Gesellschaft für Schädlingbekämpfung mbH 1976 (3) SA 352 A:370F-G; Zeffertt ea 2003:294.*

<sup>401</sup> *Visagie v Gerryts en 'n Ander 2000 (3) SA 670 C:681.*

Faktore wat die howe in ag neem by die waarde wat hul aan 'n deskundige se getuienis gaan heg is die volgende:<sup>402</sup>

- Die getuie se eerstehandse kennis van die gebeure.
- Die getuie se ondervinding op soortgelyke gebiede.
- Die aansien wat hy geniet in die spesifieke professie.
- Indien die getuie van handboeke en ander materiaal gebruik maak en waarop hy sy opinie baseer, sal die status en standarde waaraan sodanige materiaal voldoen ook 'n faktor wees wat die howe in ag neem.<sup>403</sup>
- Die voorsittende beamppte se siening met betrekking tot die getuie se ondersoek.
- Die deskundige getuie se geloofwaardigheid.
- Die indruk wat die deskundige op die hof gemaak het, met spesifieke verwysing na sy eerlikheid en betroubaarheid.

Volgens DeCoux<sup>404</sup> is die betroubaarheid van die deskundige se getuienis deurslaggewend vir toelating daarvan.

Die deskundige getuie moet die feite waarop sy opinie gebaseer is, duidelik uiteensit. Hy behoort 'n deeglike kennis daarvan te hê en moet in staat wees om sy opinie omtrent die feite te kan gee. Die deskundige

---

<sup>402</sup> Reynolds en King 1992:23.

<sup>403</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(a):331.

<sup>404</sup> 2007:141 - *The one requirement that is uniform through the various jurisdictions, codes, and rules is the requirement that expert testimony be reliable in order to be admitted.*

getuie moet nie enige wanvoorstellings maak of vermoedens opper nie.<sup>405</sup>

### 3.4 Toelaatbaarheid van deskundige getuienis

Soos reeds hierbo aangedui is, sal die deskundige se getuienis deur die howe toegelaat word indien dit relevant is en verwerp word indien dit irrelevant is.

Regter Boshoff het in die beslissing van *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson*<sup>406</sup> as volg opgemerk:

*Nowadays, however, it is relevance and not competency that is the main consideration. Generally speaking, all evidence that is relevant to an issue, is admissible, while all that is irrelevant is excluded.*

In *R v Vilbro & Another*<sup>407</sup> het Regter Boshoff as volg na die opiniereël in sy uitspraak verwys:

*Wigmore deals at length with what he calls the opinion rule. It simply endeavours to save time and avoid confusing testimony by*

---

<sup>405</sup> Reynolds en King 1992:4-5.

<sup>406</sup> *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson (1) 1958 (4) SA 235 TPD:236 H* - In hierdie saak het die eiser 'n bedrag van £4 230, 7s. 11d. as skadevergoeding geëis as gevolg van vermeende bedrog. Hierdie aksie volg nadat die verweerder namens die maatskappy meel aangekoop het gedurende Mei en Julie 1955. Die eiser het aangevoer dat die verweerder bewus was van die feit dat die maatskappy insolvent was gedurende bogenoemde tydperk. Die eiser het getuienis van 'n rekenmeester aangebied en die hof moes beslis oor die vraag of sodanige opinie deur die hof aanvaar of verwerp moes word.

<sup>407</sup> *R v Vilbro and Another 1957 (3) SA 223 (A):228D-F; Zeffertt ea 2003:293.*

*telling the witness: 'The tribunal is on this subject in possession of the same materials as yourself; thus, as you can add nothing to our materials for judgment, your further testimony is unnecessary, and merely cumpers the proceedings.'* It is this living principle which is (or ought to be) applied in each instance; nothing more definite than this is the test involved by the principle. [...] The rule is an eminently practical one. If we apply it to the type of case in point – where one obvious racial classification is in issue – it is clear that nothing can be gained by calling witnesses at random to look at the persons concerned and express an opinion whether they are white persons or not. But there would ordinarily be people who could be of great assistance to the court. There may be people who have had a reason to apply their minds specially to the question of distinguishing the races. Such a witness was, in the present case, the Chief Inspector of Indian and Coloured Education.

Regter Boshoff merk in *Ruto Flour Mills Ltd v Adelson* soos volg op:<sup>408</sup>

*An expert's opinion is received because and whenever his skill is greater than the Court's. According to Wigmore on Evidence, vol. VII para. 1918 at pp. 13 and 21, all witnesses, whether testifying on observed data of their own or on data furnished by others, may state their inferences so far only as they have some special skill which can be applied to interpret or draw inferences from these data. The only true criterion is: on this subject, can the jury*

---

<sup>408</sup> *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson* (1) 1958 (4) SA 235 TPD:237A-D.

*through this person, receive appreciable help? The learned author at p. 21 refers to Taylor v Munro, 43 Connecticut 44, where Loomis, J., is reported to have said: The true test of admissibility of such testimony is not whether the subject matter is common or uncommon, or whether many persons or few have some knowledge of the matter, but it is whether the witnesses offered as experts have any peculiar knowledge or experience, not common to the world, which renders their opinions founded on such knowledge or experience any aid to the Court or jury in determining the question at issue.*

In die beslissing van *Visagie v Gerryts en 'n Ander*<sup>409</sup> het Regter van Reenen as volg opgemerk:

*Howe steun op die menings van deskundiges -*

- (a) waar as 'n gevolg van 'n gebrek aan kennis en/of vaardigheid 'n voorsittende beampte nie in staat is om*
  - (i) te bepaal of 'n besondere factum probandum bewys is nie; of*
  - (ii) behoorlik beredeneerde afleidings van die bewese feite te maak nie; en*
- (b) waar, alhoewel die voorsittende beampte tog in staat mag wees om sulke afleidings te maak, 'n deskundige se mening vir die Hof van nut mag wees soos wat die geval in die sake van Gentiruco AG v Firestone SA (Pty.) Ltd. en Coopers (South Africa) (Pty.) Ltd. v Deutsche Gesellschaft für Schädlingbekämpfung mbH was.*

---

<sup>409</sup> *Visagie v Gerryts en 'n Ander* 2000 (3) SA 670 K:681A-C.

Van den Bergh<sup>410</sup> dui daarop dat:

*Thus, in Gentiruco AG v Firestone SA (Pty.) Ltd. the court found that the true and practical test of admissibility of the opinion of a skilled witness is whether or not the Court can receive appreciable help from that witness on the particular issue. The expert's opinion is thus accepted because and when his expertise exceeds that of the court.*

Ten einde 'n hof in staat te stel om die korrektheid van die mening wat deur 'n deskundige uitgespreek word te kan beoordeel, is dit nodig dat die redenasieproses wat daartoe gelei het asook die aannames waarop dit gebaseer is, geopenbaar word.<sup>411</sup> Dit is juis hier waar die deskundige se verslag 'n belangrike rol speel.

Baker en Lavers<sup>412</sup> is van mening dat 'n deskundige se verslag sy opinie duidelik moet saamvat. Dit moet onpartydig wees en nie die vorm van 'n betoog aanneem nie:<sup>413</sup>

*A report should provide a straight forward, non-misleading opinion, be objective, should not omit factors which do not support the opinion and should have been researched properly. An expert should avoid producing a report which seeks to promote a*

---

<sup>410</sup> 2006:312.

<sup>411</sup> Zeffertt ea 2003:294.

<sup>412</sup> 2005:6.

<sup>413</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):47 - *It is necessary that expert evidence presented to the court should be, and should be seen to be, the independent product of the expert, uninfluenced as to form or content by the exigencies of litigation.*

*particular case as that would be an abuse of the expert's proper function and would render the report an argument, not an opinion.*

Appèlregter Schreiner het in die beslissing van *R v Nksatlala*<sup>414</sup> met die vraag rondom die toelaatbaarheid van 'n deskundige opinie gehandel en tot die slotsom gekom dat die hof nie die deskundige se opinie blindelings moet aanvaar nie. Die hof behoort 'n aktiewe rol in die beoordeling van die deskundige se opinie te speel.<sup>415</sup>

*A court should not blindly accept and act upon the evidence of an expert witness, even of a fingerprint expert, but must decide for itself whether it can safely accept the expert's opinion. But once it is satisfied that it can so accept it, the court gives effect to that conclusion even if its own observation does not positively confirm it.*

In *R v Smit*<sup>416</sup> was die vraag of die verklaring van die vingerafdrukdeskundige dat 'n vingerafdruk van die appellant op 'n drankbottel in 'n motor gevind is, toelaatbaar was by ontstentenis van voorlegging van die bottel en/of die fotografiese bewys van die vingerafdruk daarop. Die vertoning van óf die een óf die ander was

---

<sup>414</sup> *R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 A:546. In hierdie geval is 'n motoris van sy motor beroof en een vingerafdruk is aan die binneruit gevind. Die ooggetuies het egter getuig dat dit nie die beskuldigde was wat die misdaad gepleeg het nie. Die beskuldigde het egter nie self getuig nie. Die appèl teen sy skuldigbevinding slaag.

<sup>415</sup> *R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 A:546.

<sup>416</sup> *R v Smit* 1952 (3) SA 447 A:450 A.

regtens 'n vereiste vir die toelaatbaarheid van die getuienis. Appèlregter Fagan stel dit soos volg:<sup>417</sup>

*The opinions of skilled witnesses are admissible whenever the subject is one upon which competency to form an opinion can only be acquired by a course of special study or experience*

Appèlregter Fagan merk voorts in *R v Smit*<sup>418</sup> as volg op:

*In so 'n geval dus is die mening van die deskundige in sigself getuienis; die hof mag hom glo of nie glo nie, mag sy mening aanvaar of verwerp (byvoorbeeld uit hoofde van sy kwalifikasies of gebrek daaraan, weens die manier waarop hy sy getuienis aflê, weens bevestiging of ontkenning daarvan deur ander deskundiges); maar sy posisie is tog anders as dié van 'n gewone getuie wat slegs feite vermeld, of van iemand soos 'n handskrifdeskundige wat aan die hof leiding gee in die waarneming van feite waarvan die hof self in staat is om gevolgtrekkings te maak.*

In die algemeen het die hof 'n diskresie om deskundige getuienis toe te laat of te verwerp.<sup>419</sup>

### **3.4.1 Omskrywing van opiniegetuienis**

---

<sup>417</sup> *R v Smit* 1952 (3) SA 447 A:451B-D.

<sup>418</sup> *R v Smit* 1952 (3) 447 A:451D-F.

<sup>419</sup> Bronstein 1999:79.



‘n Verdere kenmerk van ‘n deskundige is dat hy in staat moet wees om motiverings vir sy gevolgtrekkings te verskaf.<sup>420</sup> Appèlregter Aaron het egter opgemerk dat indien die deskundige nie redes vir sy opinie verskaf nie, dit alleenlik ‘n invloed het op die gewig wat daaraan geheg word en nie die toelaatbaarheid van die getuienis raak nie.<sup>421</sup>

In die beslissing van *S v Ramgobin en Andere*<sup>422</sup> was Regter Milne van mening dat dit onvoldoende is indien ‘n deskundige slegs getuienis in die algemeen aanbied met betrekking tot die aard van sy ondersoek en die gevolgtrekkings waartoe hy gekom het. Die deskundige moet in ‘n posisie wees waarin hy gemotiveerde redes vir sy gevolgtrekkings kan verskaf. Regter Milne is voorts van mening dat sodanige getuie nie sy opinie in die vorm van ‘n getikte of geskrewe verslag moet gee nie, alhoewel dit algemene praktyk is.<sup>423</sup>

Meintjes-Van der Walt<sup>424</sup> is van mening dat die deskundige se verslag die volgende inligting moet bevat, naamlik:

---

<sup>420</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):48.

<sup>421</sup> *S v Williams en Andere 1985 (1) SA 750 K; S v Nyathe 1988 (2) SA 211 O:215F-I* - Dit is nodig dat ‘n deskundige sy opinie moet motiveer, die stelling van sy of haar opinie deur die deskundige alleenlik is nie voldoende nie; *S v Claassen 1976 (2) SA 281 O:286-287* - Opiniegetuienis kan egter na gelang van omstandighede beide toelaatbaar en genoegsaam wees sonder enige uiteensetting van die gronde waarop die betrokke opinie gebaseer is.

<sup>422</sup> *S v Ramgobin en Andere 1986 (4) SA 117 NPD:146D-G*.

<sup>423</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(a):363 - *A report of such significance must also comply, I should suggest, with the following requirements: it must be intelligible without oversimplification, comprehensive without irrelevance and succinct without material omission.*

<sup>424</sup> 2003(b):48.

- a) die persoon se kwalifikasies wat hom as 'n deskundige kwalifiseer
- b) die feite, aannames en gegewens waarop hy sy opinie baseer
- c) die redes vir sy opinie
- d) indien van toepassing moet hy vermeld dat 'n vraag of aangeleentheid buite sy spesialiteitsveld val
- e) enige literatuur of handboeke wat hy geraadpleeg het ter ondersteuning van sy opinie, en
- f) enige ondersoeke of toetse waarop sy opinie berus asook die besonderhede en kwalifikasies van diegene wat die ondersoeke of toetse uitgevoer het.

Deskundiges word toegelaat om na die verslae te kyk en hul geheue te verfris. Sodanige verslae word dan ook as bewysstukke ingedien. Dit is egter belangrik om daarop te let dat sodanige verslae nie self die getuienis vorm nie. Die getuienis is die *viva voce*-getuienis deur die deskundige en enige notas dien bloot as 'n *aide memoire*.<sup>425</sup>

Hy moet verder ook 'n akkurate opsomming kan maak van die ondersoeke wat hy uitgevoer het om tot daardie gevolgtrekkings te kom.<sup>426</sup> 'n Deskundige se opinie sal op ondervinding en enige inligting

---

<sup>425</sup> *S v Ramgobin en Andere 1986 (4) SA 117 NPD:146E-G - If, however, the expert does not keep notes, he must be in a position to describe with exactness all his investigations and the reasons which led him to his conclusions, if those are challenged in cross-examination; S v Collop 1981 (1) SA 150 A:151E-F.*

<sup>426</sup> *S v Ramgobin en Andere 1986 (4) SA 117 NPD:146 Expert witnesses are witnesses who are allowed to speak as to their opinion, but they are not the judges of the fact in relation to which*

wat hy vanuit verskillende bronne soos handboeke, artikels en tydskrifte verkry het, gebaseer wees. Indien die deskundige se opinie op voormelde bronne gebaseer is, word dit nie as hoorsêgetuienis geag nie, maar word dit as deel van die grondslag van die deskundige se opinie geag.<sup>427</sup>

Volgens Schmidt<sup>428</sup> is die deskundige nie bloot 'n *nuntius* of geleibuis wat opinies opgeneem in handboeke aan die hof oordra nie. Hy moet persoonlik kennis dra van die onderwerp waaroor hy getuig en hy mag slegs die handboek gebruik om sy geheue mee te verfris of sy opinie mee toe te lig of te ondersteun.

Schwikkard en Van der Merwe<sup>429</sup> is van mening dat dit onreëlmatig is vir die hof om staat te maak op publikasies waarna die deskundige getuie nie verwys het nie of nie aanvaar het nie.

Betreffende die vereiste dat 'n deskundige getuie redes vir sy opinie moet verskaf, is daar verskeie benaderings wat deur Suid-Afrikaanse howe gevolg word. So is deskundige getuienis in die beslissing van *S v Williams en Andere*<sup>430</sup> toegelaat sonder dat enige redes verskaf is. In

---

*they express an opinion. The court, whether it consists of a magistrate or of a judge or of a jury, is the judge of the fact. Judicial officers should be careful, therefore, not to allow the opinion of witnesses to take the place of their own findings of fact.*

<sup>427</sup> Lavers en Baker 2005:64; Van den Bergh 2006:313.

<sup>428</sup> 2006:470.

<sup>429</sup> 2005:99.

<sup>430</sup> *S v Williams en Andere* 1985 (1) SA 750 K:752I-753C – Die drie appellante is skuldig bevind in die landdroshof aan 'n oortreding van artikel 2(a) van die *Wet op die Misbruik van Afhanklikheidsvormende Stowwe en Rehabilitasiesentrums 41 van 1971* deurdat hulle handel

die beslissing van *R v Cele*<sup>431</sup> het die Appèlhof bevind dat opiniegetuienis aangebied deur 'n speurder en waarvoor geen redes aangevoer is nie, voldoende was om 'n bevinding op te baseer.

### 3.4.2 Opiniegetuienis in die Verenigde State van Amerika

Die omskrywing van opiniegetuienis in die Verenigde State van Amerika word vervolgens bespreek met verwysing na enkele hofsake.

Twee bekende beslissings wat deur die Amerikaanse Hooggeregshof gegee is, naamlik *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>432</sup> en *General Electric v Joiner*,<sup>433</sup> weerspieël die posisie van opiniegetuienis. Dit het aan voorsittende beamptes die bevoegdheid verleen om die betroubaarheid van wetenskaplike opinies vas te stel en het ook hulle

---

gedryf het in 15 856 tablette wat metakaloon bevat. Die beskuldigdes is elk gevonnissen tot 'n termyn van vyf jaar gevangenisstraf. Appèl is deur al drie aangeteken teen die skuldigbevinding en vonnis. Waarnemende regter Aaron merk in hierdie verband as volg op: *Volgens my mening, waar 'n deskundige getuie, wie spesiale kennis, bedrewenheid en ondervinding besit, 'n toets waarneem wat die toepassing van sulke kennis, bedrewenheid en ondervinding benodig, en daarna 'n afleiding maak wat op die resultate van sy toets gebaseer is, dan is sy getuienis van daardie afleiding toelaatbaar, en is dit prima facie bewys, selfs as die feite waarvan hy die afleiding maak nie deur hom gemeld word nie. As die prima facie bewys nie betwis word nie, mag die hof daarop staatmaak. Al wat nodig is, is dat die hof tevrede moet wees dat hy die nodige kwalifikasies en bevoegdheid besit om die toets uit te voer en die resultate daarvan te interpreteer.*

<sup>431</sup> In *R v Cele* 1943 AD 123 is daar geen redes deur die speurder gegee vir sy opinie nie, maar die Appèlhof het bevind dat daar genoegsame getuienis was dat die medisyne wat verkoop is wel *native medicine* was. Die opvatting dat 'n opinie nie deur redes ondersteun hoef te word nie, geniet nie ongekwalifiseerde steun in alle bronne oor opiniegetuienis nie.

<sup>432</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>433</sup> *General Electric v Joiner* 118 S.C. 512 (1997) US.

diskresie as die sogenaamde *gatekeepers* van wetenskaplike opinies uitgebrei.<sup>434</sup> Volgens Breyer<sup>435</sup> gebruik die howe verskeie tegnieke om hierdie rol te vervul.

Hierdie tegnieke is onder andere:

*... pretrial conferences to narrow the scientific issues in dispute, pretrial hearings where potential experts are subject to examination by the court, and the appointment of specially trained 'law clerks' or scientific 'special masters'.*

Die *Federal Justice Center* het 'n verwysingshandleiding<sup>436</sup> opgestel ten einde voorsittende beamptes te help met die implementering/toepassing daarvan. Hierdie handleiding bied ook voorstelle vir die effektiewe beheer en bestuur van die deskundige se getuienis.

Keane<sup>437</sup> is van mening dat die deskundigheid verkry kon word deur middel van verdere studie, opleiding of ondervinding op 'n spesifieke gebied:

*There is no requirement, however, that the witness should have acquired his expertise professionally or in the course of his business.*

### **3.4.3 Toelaatbaarheid van opiniegetuienis**

---

<sup>434</sup> Meyer 1999:1; Breyer 1998:26.

<sup>435</sup> 1998:26.

<sup>436</sup> *Reference Manual on Scientific Evidence, Federal Judicial Center, Washington, DC (1994).*

<sup>437</sup> 1989:369.

Opiniegetuienis kan, na gelang van omstandighede, beide toelaatbaar en genoegsaam wees sonder enige uiteensetting van die gronde waarop die betrokke opinie gebaseer is.<sup>438</sup>

In die beslissing van *S v Adams*<sup>439</sup> is die basiese vereiste vir die toelating en evaluering van opiniegetuienis uiteengesit met verwysing na die getuie se bevoegdheid om hoegenaamd 'n opinie oor 'n betrokke onderwerp te waag. 'n Verdere belangrike vereiste is dat die getuie die gronde vir sy opinie moet aanstip. Die deskundige getuie moet die feite waarop sy opinie berus, weergee.<sup>440</sup>

---

<sup>438</sup> *S v Collop* 1981 (1) SA 150 A:151E-F. *Evidence was led on the first count from which it appeared that a Miss W (the first complainant) was examined on two occasions by a gynaecologist, Dr AJJ Burger, who found her to be at least nine weeks pregnant. On 28 November 1977 when she was approximately 12 weeks pregnant, Miss W went to the house of the appellant and the latter then injected into her womb a liquid which appellant told her was a mixture of Lifebuoy soap, glycerine and antibiotic. The injection caused bleeding from the womb and the next day she was admitted to Groote Schuur Hospital where she aborted a foetus. Under cross-examination the complainant said that she had told the appellant that she was about 13 weeks pregnant.*

<sup>439</sup> *S v Adams* 1983 (2) SA 577 A:578A, 579D-E, 585H-586C - Die appellant het op 'n aanklag van oortreding van art 140(1)(a) van die *Kaapse Ordonnansie op Padverkeer 21 van 1966* tereggestaan. Die Staat beweer dat terwyl hy onder die invloed van sterk drank was, die appellant 'n motorvoertuig op 'n openbare pad bestuur het. By die verhoor het die appellant sonder verteenwoordiging verskyn. Die verhoorhof het die appellant skuldig bevind. Die appellant se appèl teen die skuldigbevinding en vonnis is afgewys. Uit die getuienis blyk dit dat die voertuie in 'n ongeluk betrokke was. Die Suid-Afrikaanse Polisie diens is ontbied en tien of vyftien minute na die botsing het sersant Carstens, vergesel van 'n ander lid van die polisiemag, met 'n patrolliewa sy opwagting by die ongelukstoneel gemaak. Carstens het ses-en-'n-half jaar diens as lid van die Suid-Afrikaanse Polisie diens, waartydens hy ondervinding van dronk persone opgedoen het. In die Toyota het Carstens 'n driekwartvol bottel whisky gevind. Carstens het die appellant weens beweerde dronkbestuur gearresteer en vir hom en Frankie agter in die patrolliewa ingelaai.

<sup>440</sup> Meintjes-Van der Walt 2006:49.

*An expert witness can buttress the honesty and soundness of his opinion by distinguishing, where possible, between verified and unverified information as well as between clinical facts, inferences, and impressions.*<sup>441</sup>

Wat egter ook van belang is, is dat 'n deskundige getuie betroubaar en geloofwaardig moet wees. Hy moet geloofwaardig wees en sy opinie moet ook oortuigend wees.<sup>442</sup> Getuienis is enige mondelinge mededeling ten einde die bestaan van 'n sekere feit te bewys.<sup>443</sup> Die deskundige getuie verskil egter van 'n gewone getuie in die opsig dat die deskundige van sy spesifieke opleiding, vaardighede of ondervinding gebruik maak om 'n opinie te vorm, terwyl die gewone getuie op sy waarneming en sintuie staatmaak.<sup>444</sup> Uit hoofde van die deskundige se kwalifikasies en die manier waarop hy sy getuienis aflê, verskil hy van 'n gewone getuie wat slegs feite vermeld.<sup>445</sup>

Meintjes-Van der Walt<sup>446</sup> onderskei tussen 'n deskundige getuie en 'n leke getuie met verwysing na vergoeding en partydigheid van die tipe getuies:

---

<sup>441</sup> Meintjes-Van der Walt 2006:49.

<sup>442</sup> Reynolds en King 1992:3 - ... *unless the criteria of credibility are met, there is no point in an expert giving evidence.*

<sup>443</sup> Meyer 1999:18.

<sup>444</sup> Kenny 1984:291-293; Meintjes-Van der Walt 2000(a):319; Meintjes-Van der Walt 2000(c):771; Wigmore 1935:129; Kreiling 1990:918; *R v Smit 1952 (3) SA 447 A:451D-F* - Die mening van die deskundige is sigself die getuienis. Die hof mag dit aanvaar of verwerp, maar sy posisie is tog anders as dié van 'n gewone getuie wat slegs feite vermeld, of van iemand wat aan die hof leiding gee in die waarneming van feite waarvan die hof self in staat is om gevolgtrekkings te maak.

<sup>445</sup> Meintjes-Van der Walt 2006:49.

*Expert witnesses differ from lay witnesses, who are usually observational witnesses, in that the experts' entire knowledge of the case might have been obtained after they had been enlisted as witnesses. Expert witnesses are paid witnesses ... a lay witness, by contrast, unlike a paid expert witness, usually has no incentive in shading his or her testimony in favour of one or the other side.*

Die volgende kan 'n aanduiding van partydigheid van die deskundige getuie wees:<sup>447</sup>

- Oorentoesiastiese deelname aan die geding.
- Die verwerping van alternatiewe sienings.
- Oorbeklemtoning en oordrywing.
- Ontwykkende en aanvallende gedrag as getuies.
- Voormalige of huidige finansiële belang.

Browne<sup>448</sup> is van mening dat partydigheid van deskundige getuies wel op die volgende maniere beperk kan word, naamlik:

- Die ontwikkeling van professionele verenigings wat hul lede tot verantwoording kan roep indien hul valse getuienis sou aanbied.
- Die verantwoordelik hou van deskundiges wat hul uitlatings baseer op bedenklike wetenskaplike praktyk deur moontlike skuldigbevindings aan meined.

---

<sup>446</sup> 2006:42.

<sup>447</sup> Meintjes-Van der Walt 2001:25.

<sup>448</sup> 2002:71.



- Die instel van deskundige panele waarvan lede deur die howe aangewys is.

### **3.5 Aanbied van deskundige getuienis**

Die maniere waarop 'n deskundige sy getuienis aanbied word vervolgens bespreek deur na die posisie in Suid-Afrika en die Verenigde State van Amerika te verwys.

#### **3.5.1 Suid-Afrika**

Deskundige getuienis word gewoonlik op die volgende maniere aangebied, te wete:<sup>449</sup>

- Deskundige opinie wat op feite voor die hof gebaseer is.
- Deskundige getuienis om tegniese aspekte of tegniese terme te verduidelik.<sup>450</sup>
- Feitelike getuienis wat die waarneming en omskrywing van 'n deskundige vereis.

---

<sup>449</sup> Hodgkinson 1990:14-15.

<sup>450</sup> *S v Melrose 1985 (1) SA 720 ZS:724G-I,725A - Both this Court and the High Court have said repeatedly how important it is, particularly in a case of any seriousness, that the doctor be called to amplify and explain the contents of his report and generally to assist the court in an assessment of the nature and seriousness of the injuries and the inferences to be drawn from the presence or absence, as the case may be, of injuries.*

- Getuienis met betrekking tot die feite wat nie noodwendig omskrywing en waarneming van 'n deskundige vereis nie, maar wel nodig is vir die ander vier moontlikhede.
- Toelaatbare hoorsêgetuienis van 'n spesialiteitsaard.

Dit is nie die opinie van die deskundige self wat deurslaggewend is nie, maar wel sy vermoë om die hof te oortuig dat, as gevolg van die spesiale vaardigheid, opleiding of ondervinding waaroor hy beskik, sy opinie deur die hof aanvaar moet word.<sup>451</sup>

Appèlregter Schreiner het egter in *R v Nksatlala*<sup>452</sup> gewaarsku dat 'n hof nie deskundige getuienis blindelings moet aanvaar nie. Dit is die hof se plig om self te besluit of hy sodanige getuienis gaan aanvaar of gaan verwerp. Indien die hof sodanige getuienis aanvaar, behoort hy gevolg daaraan te gee.

In die beslissing van *S v Nyathe*<sup>453</sup> het Regter van Coller ook gewaarsku dat die opinies van deskundiges nie blindweg aanvaar moet word nie. Dit wil egter voorkom asof die hof 'n streng benadering volg ten opsigte

---

<sup>451</sup> *Menday v Protea Assurance Co. Ltd.* 1976 (1) SA 565 E:569; Meintjes-Van der Walt 2000(c):772 - Deskundige getuienis sal oor die algemeen aanvaar word indien die persoon wat dit aanbied oor spesiale kennis, opleiding of ondervinding beskik wat hom in staat stel om inligting te verskaf en 'n opinie te lug wat in die algemeen nie tot beskikking van die gewone man is nie.

<sup>452</sup> *R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 A:546.

<sup>453</sup> *S v Nyathe* 1988 (2) SA 211 O:214J-215D. Die beskuldigde is in 'n landdroshof aan huisbraak met die doel om te steel en diefstal skuldig bevind. Die enigste getuienis wat die beskuldigde met die misdaad verbind het, was getuienis aangaande vingerafdrukke. Vingerafdrukke is op die misdaadtoneel gelig met folien en deur 'n vingerafdrukdeskundige

van die toelaatbaarheid van opiniegetuienis.

Die Appèlhof het egter in die beslissing van *R v Vilbro and Another*<sup>454</sup> beslis dat dit bloot 'n wyse is waarop tyd bespaar en verwarring uitgeskakel kan word.<sup>455</sup> Derhalwe word die boodskap aan die getuie oorgedra dat die hof oor dieselfde inligting beskik as die getuie self en dat die getuienis self geen waarde vir die hof het nie en derhalwe nutteloos is.

In bogenoemde beslissing was die regspraak of die persoon wel tot 'n sekere ras behoort het. Die hof meen egter dat dit geen nut kan hê indien 'n persoon bloot geroep word om na die betrokke persoon te kyk en hom dan te klassifiseer as behorende tot 'n spesifieke ras nie, maar

---

vergelyk met 'n stel vingerafdrukke wat die beskuldigde se naam gedra het. 'n Hofkaart met vergrotings van die vingerafdrukke is ingehandig en die deskundige het getuig dat hulle identies was. Hy het tien punte van ooreenstemming gevind terwyl die howe aanvaar dat sewe punte genoegsaam is om identiteit bo redelike twyfel te bewys. Die persoon wat die vingerafdrukke geneem het, is egter nie geroep om getuienis te gee nie maar die vingerafdrukdeskundige het die oggend van die verhoor die beskuldigde se vingerafdrukke geneem en vergelyk. Die hof was hier bemoeid met die vraag rakende die toelaatbaarheid van 'n vingerafdrukdeskundige se opinie. Dit is egter nie vir die hof nodig om self 'n opinie oor die punte van ooreenstemming te gee nie. Die hof beskik nie oor die nodige opleiding, spesiale studie en tegniese kennis wat daarvoor nodig is nie. Dit is derhalwe nodig dat die deskundige die aard van die punte van ooreenstemming moet verduidelik. Hierdie ondersoek is nie daarop gerig om self die punte van ooreenstemming te bepaal nie, maar om tevredenheid te verkry dat die deskundige se mening met veiligheid aanvaar kan word. Indien die hof aan die hand van die deskundige se verduideliking die punte van ooreenstemming kan bepaal, sal die hof meer geredelik tot die bevinding kom dat die deskundige se opinie met veiligheid aanvaar kan word.

<sup>454</sup> *R v Vilbro and Another* 1957 (3) SA 223 A:228D.

<sup>455</sup> Du Toit ea 2003:24-16A § 210.

daar is wel persone wat aan die hof hulp kan verleen<sup>456</sup> en oor die toepaslike ondervinding beskik.<sup>457</sup> In *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson*<sup>458</sup> het die hof die opinie van 'n rekenmeester toegelaat. Sy opinie was gebaseer op die interpretasie van rekenkundige verslae van die betrokke onderneming. Die rede vir die toelating van sodanige opinie deur Regter Boshoff was vanweë die feit dat sodanige persoon, juis as gevolg van sy opleiding en ondervinding in die verskeie fasette van 'n onderneming, oor beter oordeelsvermoë as die hof beskik het en dat hy in 'n beter posisie as die betrokke verhoorhof was om afleidings te maak en tot 'n gevolgtrekking te kon kom.<sup>459</sup>

Du Toit ea<sup>460</sup> is egter van mening dat die hoof funksie van opiniegetuie is die volgende is:

*The chief function, viz the exclusion of supererogatory evidence.*

---

<sup>456</sup> *R v Vilbro and Another* 1957 (3) SA 223 A:228G - *But there would ordinarily be people who could be of great assistance to the court. There may be people who have had a reason to apply their minds specially to the question of distinguishing the races.*

<sup>457</sup> *R v Vilbro and Another* 1957 (3) SA 223 A:228H. In hierdie uitspraak het die deskundige getuie beweer dat - *I have considerable experience – since 1912 – of considering whether a child should be admitted to a particular school or not.*

<sup>458</sup> *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson* (1) 1958 (4) SA 235 T - In hierdie saak het die eiser 'n bedrag van £4 230, 7s. 11d. skadevergoeding geëis as gevolg van vermeende bedrog. Hierdie aksie volg nadat die verweerder namens die maatskappy meel aangekoop het gedurende Mei en Julie 1955. Die eiser het aangevoer dat die verweerder bewus was van die feit dat die maatskappy insolvent was gedurende bogenoemde tydperk. Die eiser het getuie van 'n rekenmeester aangebied en die hof moes beslis oor die vraag of sodanige opinie deur die hof aanvaar of verwerp moes word.

<sup>459</sup> *Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson* (1) 1958 (4) SA 235 T:237H.

<sup>460</sup> 2003:24-16A § 210.

Die reël word in die algemeen as 'n uitsluitingsreël beskou wat onderworpe is aan 'n lys uitsluitings wat insluit deskundige getuienis en verskeie ander kategorieë van nie-deskundige getuienis oor aangeleenthede soos identifikasie, ouderdom en waarde.<sup>461</sup>

Dit wil egter voorkom asof 'n getuie wel mag getuienis lewer met betrekking tot die feite waarvan hy bewus is, maar dat hy nie toegelaat word om 'n opinie wat op sodanige feite gebaseer is, te lewer nie.<sup>462</sup>

Die toepassing van die insigte soos uiteengesit in die beslissing van *R v Vilbro and Another*<sup>463</sup> blyk duidelik uit die beslissing van *S v Nel*<sup>464</sup> en waarin bevind is dat die deskundige se psigiatriese getuienis met betrekking tot die normale intellektuele en psigologiese gestremdhede van 'n getuie ontoelaatbaar was. Alhoewel 'n meer akkurate en

---

<sup>461</sup> Keane 1989:364 - *Frequently recurring examples of matters upon which expert evidence is admissible include medical, scientific, architectural, engineering and technological issues and questions relating to standards of professional competence, market values, customary terms of contracts and the existence of professional and trade practices*; Daar is 'n aantal onderwerpe waaroor die hulp van deskundiges deur die hof verlang word om 'n opinie te vorm. Die hof sal bepaal of die aangeleentheid voor hom deskundige getuienis verlang of nie; *Michael and Another v Linksfield Park Clinic (Pty.) Ltd. and Another* 2001 (3) SA 1188 A:1200H-1201G - 'n Sewentienjarige seun het 'n sportbesering aan sy neus opgedoen en het 'n rekonstruktiewe operasie ondergaan. Tydens die operasie het die seun breinskade opgedoen en in 'n koma verval. Die geneesheer is van nalatigheid aangekla en skadevergoeding is van hom geëis. Verskeie deskundige getuies het tydens die verhoor getuig; Zeffertt ea 2003:301.

<sup>462</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):43.

<sup>463</sup> *R v Vilbro and Another* 1957 (3) SA 223.

<sup>464</sup> *S v Nel* 1990 (2) SASV 136 C – Die beskuldigde is aangekla van oortreding van artikel 2(a) van *Wet 41 van 1971* wat die handeldryf van afhanklikheidsvormende stowwe verbied. Sy het dagga en 'n Mandrax-tablet aan 'n polisielokvink verkoop.

betroubare evaluering gemaak kon word indien die getuienis van 'n deskundige aangehoor sou word, was die hof van mening dat dit aanleiding sou gee tot wat hy noem 'n *evidential pandora's box*.<sup>465</sup> Die hof moes die waarde van sodanige getuienis opweeg teenoor ander faktore, soos die kostes verbonde asook die beskikbaarheid van sodanige getuie. Die hof het dan ook bevind dat die koste meer is as die waarde daarvan vir die regspleging.<sup>466</sup>

Die toelaatbaarheid van opiniegetuienis is in die beslissing van *Holtzhausen v Roodt*<sup>467</sup> behandel. Die eerste getuie was 'n kliniese sielkundige. Die klaagster het verskeie kere aan die sielkundige onder hipnose vertel dat sy deur die beskuldigde verkrag is. Die sielkundige was derhalwe van mening dat sy aan hom die waarheid vertel het. Die tweede stel getuies, 'n sielkundige en 'n maatskaplike werker, het aangevoer dat slagoffers van verkragting sku is om so 'n traumatiese ervaring met derde partye te deel en dat dit algemeen was dat sodanige persone gedragsversteurings geopenbaar het.<sup>468</sup> Die hof was egter van mening dat die getuienis van die tweede stel getuies juis was omdat dit

---

<sup>465</sup> *S v Nel 1990 (2) SASV 136 C:143B.*

<sup>466</sup> *S v Nel 1990 (2) SASV 136 C:143F-G - This cost, the court concluded, is likely to exceed by far the marginal benefit which would be gained in the administration of justice by the admission of such evidence.*

<sup>467</sup> *Holtzhausen v Roodt 1997 (4) SA 766 W* – Die feite in hierdie saak was kortliks die volgende, die eiser het die verweerder gedagvaar vir laster nadat die verweerderes aan haar moeder en vriende onthul het dat die eiser haar verkrag het. Die verweerderes het in terme van Hooggereghofreël 36(9)(a) kennis gegee van haar voorneme om van deskundige getuies se getuienis tydens die verhoor gebruik te maak. Die eiser het aangevoer dat sodanige deskundige getuienis ontoelaatbaar was; Meintjes-Van der Walt 2001(c):238.

<sup>468</sup> *Holtzhausen v Roodt 1997 (4) SA 766 W:771 - The witness will further state that rape victims commonly exhibit a disorder known as "rape trauma syndrome" which is an aspect of post traumatic stress disorder. In terms of this the victims' behaviour patterns change radically.'*

die hof kon help in sy bevinding en omdat die getuie beter gekwalifiseerd was as die voorsittende beampte om tot 'n gevolgtrekking te kom.

Daar moet egter beklemtoon word dat die rol van die deskundige getuie nie is om die funksies van die hof te vervang of oor te neem nie. Dit is die verantwoordelikheid van die hof om op grond van elke feit 'n bevinding te maak en deskundige getuienis is bloot 'n hulpmiddel om die howe in 'n beter posisie te plaas om die bevinding te kan maak.<sup>469</sup>

### 3.5.2 Verenigde State van Amerika

Meyer<sup>470</sup> beweer dat:

*Judges, and we all, give more weight to evidence presented by a person representing authority, than to evidence proffered by a defendant of uncertain societal ranking, especially when the latter appears in handcuffs and chains.*

Nadat die voorsittende beampte besluit het dat die deskundige se getuienis voldoende is, is dit noodsaaklik om 'n deskundige se kwalifikasies vas te stel, soos wat *Rule 702* vereis. Die *Federal Rule of Evidence 702* bepaal die volgende:<sup>471</sup>

*... a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise.*

---

<sup>469</sup> *Holtzhausen v Roodt* 1997 (4) SA 766 W:773.

<sup>470</sup> 1999:23.

<sup>471</sup> Bronstein 1999:77.

Meyer<sup>472</sup> sit die vereistes van *Rule 702* as volg uiteen:

- 'n Persoon is gekwalifiseer om as 'n deskundige te getuig indien hy oor voldoende gespesialiseerde kennis, vaardigheid, ondervinding, opleiding of onderrig beskik om hom te kwalifiseer as 'n deskundige op die betrokke gebied waarop sy getuienis van toepassing is. Sodanige kennis, vaardigheid, ondervinding, opleiding of onderrig moet aangetoon word alvorens 'n getuie as 'n deskundige mag getuig.
- 'n Getuie se gespesialiseerde kennis, vaardigheid, ondervinding, opleiding of onderrig mag aangetoon word deur ander toelaatbare getuienis, insluitende sy eie getuienis.

Na aanleiding van bogenoemde kan die deskundige sy opinie op twee manier aanbied, naamlik die *narrative testimony* en die *hypothetical question*.<sup>473</sup>

Die eerste manier staan as die *narrative testimony* bekend, waarby die deskundige in sy eie woorde met die minimum hulp of inmenging van sy regsvertegenwoordiger sy opinie lewer.<sup>474</sup> Die tweede wyse waarop die deskundige getuie sy opinie kan lewer, is by wyse van die beantwoording van 'n hipotetiese vraag wat aan hom gestel word. Hipotetiese vrae word soms deur regslui misbruik, sodat die kodifisering daarvan nodig geword het.

---

<sup>472</sup> 1999:19.

<sup>473</sup> Bronstein 1999:87.

<sup>474</sup> Bronstein 1999:87.



Die meeste van hierdie regsreëls is deur die howe in die gemeenregtelike tradisie gemaak. Slegs *Rule 703* van die *Federal Rules of Evidence* is in hierdie verband gekodifiseer.<sup>475</sup> Die reël lees soos volg:<sup>476</sup>

*The facts or data in the particular case upon which an expert bases an opinion or inference may be those perceived by or made known to the expert at or before the hearing. If of a type reasonably relied upon by experts in a particular field in forming opinions or inferences upon the subject, the facts or data need not be admissible in evidence.*

Die belangrikste deel van bogenoemde reël is die tweede sin. Indien 'n geneesheer byvoorbeeld gevra word waarom hy tot 'n sekere gevolgtrekking gekom het met betrekking tot die behandeling van 'n pasiënt, is dit aanvaarbaar om die verslae wat van byvoorbeeld radioloë en neuroloë ontvang is, te bespreek, selfs al gaan sodanige persone nie getuig nie en hul verslae derhalwe neerkom op hoorsêgetuïenis.

Daar is egter twee vereistes waaraan 'n hipotetiese vraag moet voldoen, naamlik:<sup>477</sup>

- Dit moet die bewese feite reflekteer.
- Hipotetiese vrae mag slegs 'n deel van die feite voor die hof betrek aangesien 'n deskundige getuie enige feite kan ignoreer wat na sy of haar mening nie relevant of waar is nie.

---

<sup>475</sup> Bronstein 1999:87.

<sup>476</sup> Bronstein 1999:87.

<sup>477</sup> Bronstein 1999:90.

### 3.6 Die waarde van deskundige getuienis

Reynolds en King<sup>478</sup> meen dat die betroubaarheid van 'n deskundige se getuienis van sy geloofwaardigheid afhanklik is. Indien dit nie die geval is nie, is daar geen nut om getuienis aan te bied nie.

Dit is egter ook nodig om na die akkuraatheid van wetenskaplike toerusting te verwys, aangesien dit verband hou met die betroubaarheid en die geloofwaardigheid van die deskundige se opinie.<sup>479</sup>

In die beslissing van *S v Van der Sandt*<sup>480</sup> het Regter Van Dijkhorst opgemerk dat die mens net so feilbaar soos wetenskaplike toerusting is en dat daar slegs op wetenskaplike toerusting gesteun kan word indien

---

<sup>478</sup> 1992:3.

<sup>479</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):46.

<sup>480</sup> *S v Van der Sandt* 1997 (2) SASV 116 W:131D-F - *The accused had been charged with and convicted of the offence of contravening s 122(2)(a) of the Road Traffic Act 29 of 1989 in that he drove a motor vehicle whilst the concentration of alcohol in his blood was not less than 0,08 grams per 100 millilitres, to with 0,19 grams per 100 millilitres. He was sentenced to a fine of R2 000 or eight months' imprisonment, wholly suspended for five years on certain conditions. The evidence for the State had been that a traffic inspector had arrested the accused for drunken driving. A blood sample had been taken by the district surgeon within an hour and a half, properly sealed, marked and dispatched to the laboratory. A forensic analyst handed in a certificate issued by himself in terms of s 212(4)(a) of the Criminal Procedure Act 51 of 1977, in which he stated his qualifications and occupation. In the performance of his official duties he had received the blood specimen, which he had 'submitted . . . to a process requiring skill in chemistry' and established that the concentration of alcohol in the blood specimen was 0,19 grams per 100 millilitres of blood. The specimen had contained a sufficient amount of sodium fluoride to prevent alcohol being formed therein.*

dit akkuraat en betroubaar is en korrekte resultate lewer.<sup>481</sup>  
Beheermaatreëls is nodig om akkurate wetenskaplike resultate te verkry.

---

*After having read this certificate into the record, the forensic analyst testified that he had used a gas chromatograph to analyse the blood sample. He explained the method of analysis and the workings of the gas chromatograph in detail. In respect of each blood sample two analyses were done on two separate machines, which were calibrated daily prior to use, by utilising standard mixtures of fluid containing, in the cases of tests for alcohol, ethanol. The standards were sent through the apparatus for calibration purposes. The ethanol contained therein was weighed on a scale or by means of a volumetric vial, the correctness of which in turn had been determined by weighing the fluid used in testing it. In the weighing process the scale was counterbalanced by small weights from a set of platinum weights calibrated by the Council for Scientific and Industrial Research (CSIR). The evidence had made it clear that the standard by means of which the gas chromatograph was calibrated was obtained by a process in which the scale and set of weights in the laboratory played a vital role. After having obtained the standards, they were also checked by a chemical process called titration. The State also handed in a statement by a metrologist in terms of s 212(4) of the Criminal Procedure Act. It had been intended as an affidavit, but there was, however, no indication that the metrologist had taken the oath. She stated that she was employed by the Custodian of the National Measuring Standards, CSIR. She had submitted the set of mass units used by the forensic analyst, 'to a process requiring skill in physics' and 'calibrated them in accordance with and conforming to the national measuring standard of mass, as defined in the Measuring Units and National Measuring Standards Act 76 of 1973'. She found that the said mass units complied with and were traceable to the conditions and requirements of the said national measuring standard. On review, the Full Court considered the effect of s 7(5) of the Measuring Units and National Measuring Standards Act 76 of 1973 on criminal prosecutions for contravention of section 122(2) of the Road Traffic Act and the purpose and scope of s 212(4) of the Criminal Procedure Act.*

481

In die saak van *S v Mthimkulu 1975 (4) SA 759 A* – Die feite was kortliks dat die beskuldigde (appellant) skuldig bevind is aan die misdaad van besit en handeldryf van 200 g dagga. Die hof moes beslis oor die getuienis wat aangebied is aangaande die werking van die wetenskaplike instrument wat die dagga geweeg het. Appèlregter Corbett het egter faktore neergelê alvorens getuienis met betrekking tot 'n wetenskaplike instrument aangebied staan te word. Hierdie faktore is die aard van die wetenskaplike proses, asook die aard van die instrument in die betrokke saak, die omvang van die getuienis wat bevraagteken word en die

In die beslissing van *S v Maqhina*<sup>482</sup> is sekere beheermaatreëls vir DNS-toetsing neergelê. Die beheermaatreëls hou verband met die oopbreek van die seëls waarin die DNS-monster geplaas is, die notering van die nommer wat op die seël verskyn, en die herseël van die monster. Bogenoemde maatreëls verseker akkurate resultate wat gevolglik bydra tot 'n betroubare en geloofwaardige deskundige verslag.

Die opinie van 'n leek word in die algemeen aanvaar as *prima facie*-bewys van die inhoud daarvan. Die opinie van 'n deskundige is, soos in die geval van 'n leek, toelaatbaar indien sodanige getuienis relevant is. Dit is relevant indien die deskundige juis as gevolg van sy spesiale kennis en vaardigheid beter gekwalifiseer is om 'n gevolgtrekking te maak as die voorsittende beampte.<sup>483</sup> Dit sal derhalwe verkeerd wees om 'n vaste lys van aangeleenthede te noem waarvoor deskundige getuienis gelewer kan word.<sup>484</sup> Die toets in elke geval is of die getuie in 'n posisie is om enige bydrae tot die howe se waarneming te lewer.

---

aard van die ondersoek en die *facta probanda* in die betrokke saak. Baie sal egter van die feite en omstandighede van elke saak afhang; *S v Bester 2004 (2) SASV 59 KPA:63A* - Die feite was kortliks as volg: die appellant is in die landdroshof te Vredenburg skuldig bevind aan die oortreding van artikel 65(5) van die *Nasionale Padverkeerswet 93 van 1996*, deur die bestuur van 'n motorvoertuig op 'n openbare pad terwyl die konsentrasie alkohol in 'n monster van sy asem nie minder as 0.24 mg per 1000 ml asem was nie. Getuienis van die korrekte gebruikmaking van die apparaat is onvoldoende om die *facta probanda* te bewys by die ontstentenis van bewys van die korrektheid van die toetsingsproses.

<sup>482</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T.*

<sup>483</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(c):772; Meintjes-Van der Walt 2000(b):62.

<sup>484</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(c):243 - Die howe swyg gewoonlik oor die besondere velde of areas van deskundigheid. Die graad/mate asook die aard van die deskundige se gespesialiseerde kennis is 'n kwessie wat deur die hof vasgestel moet word.

So kan 'n leek wat veral bekend is met 'n ander persoon se handskrif dit wel identifiseer,<sup>485</sup> terwyl slegs 'n deskundige twee onbekende handskrifte kan vergelyk.<sup>486</sup>

Beëdigde verklarings en sertifikate word as instrumente van deskundige getuienis gebruik.

Artikels 212(3) en 212(4) van die *Strafproseswet*<sup>487</sup> bepaal die volgende:

- (3) *Wanneer die vraag in strafregtelike verrigtinge ontstaan of 'n aangeleentheid ingevolge 'n wet geregistreer is of dat 'n feit of transaksie daarkragtens aangeteken is of dat enigiets in verband daarmee daarkragtens gedoen is, is 'n dokument wat voorgee 'n beëdigde verklaring te wees deur 'n persoon wat in daardie beëdigde verklaring beweer dat hy die persoon is aan wie die betrokke wet die bevoegdheid verleen of die plig opdra om bedoelde aangeleentheid te registreer of om bedoelde feit of transaksie aan te teken of om bedoelde ding in verband daarmee te doen en dat hy die betrokke aangeleentheid geregistreer het of dat hy die betrokke feit of transaksie aangeteken het of dat hy die ding in verband daarmee gedoen het of dat hy hom vergewis het dat die*

---

<sup>485</sup> *R v Malan 1925 TPD 807* – In hierdie saak was die feite kortliks die volgende: die appellant was aangekla van die misdaad vervalsing nadat hy 'n versekeringspolis op 18 November 1924 onderteken het as ene PJH Coetzee. Die hof moes beslis oor die toelaatbaarheid van getuienis wat deur 'n handskrifdeskundige gelewer is.

<sup>486</sup> *Lansdown NO v Wajar 1973 (4) SA 329 TPD:332.*

<sup>487</sup> 51 van 1977.

*betrokke aangeleentheid geregistreer is of dat die betrokke feit of transaksie aangeteken is of dat die ding in verband daarmee gedoen is, by blote voorlegging daarvan by sulke verrigtinge prima facie-bewys dat bedoelde aangeleentheid geregistreer is of, na gelang van die geval, dat bedoelde feit of transaksie aangeteken is of dat die ding in verband daarmee gedoen is.*

*4(a) Wanneer 'n feit wat bepaal is deur 'n ondersoek of proses wat bedrewenheid -*

- (i) in biologie, skeikunde, natuurkunde, sterrekunde, aardrykskunde of geologie;*
- (ii) in wiskunde, toegepaste wiskunde of wiskundige statistiek of in die ontleding van statistiek;*
- (iii) in rekenaarwetenskap of in 'n vakrigting van ingenieurswese;*
- (iv) in anatomie of in menslike gedragswetenskappe;*
- (v) in fisiologiese skeikunde, in metallurgie, in mikroskopie, in 'n vertakking van patologie of in toksikologie; of*
- (vi) in ballistiek, in die identifisering van vinger- of palmafdrucke of in die ondersoek van betwiste dokumente,*

*vereis, by strafregtelike verrigtinge by die geskilpunt relevant is of mag word, is 'n dokument wat voorgee 'n beëdigde verklaring te wees deur 'n persoon wat in daardie beëdigde verklaring beweer dat hy of sy in diens is van die Staat of van 'n provinsiale administrasie of in diens is van of*

*verbonde is aan die Suid-Afrikaanse Instituut vir Mediese Navorsing of 'n universiteit in die Republiek of 'n ander liggaam wat vir die doeleindes van hierdie subartikel deur die Minister by kennisgewing in die Staatskoerant aangewys is, en dat hy of sy bedoelde feit deur middel van so 'n ondersoek of proses bepaal het, by blote voorlegging daarvan by sulke verrigtinge, prima facie-bewys van daardie feit: Met dien verstande dat die persoon wat bedoelde beëdigde verklaring kan aflê, in 'n geval waarin bedrewenheid in skeikunde, anatomie of patologie vereis word, 'n sertifikaat in plaas van bedoelde beëdigde verklaring kan uitreik, in welke geval die bepalinge van hierdie paragraaf mutatis mutandis met betrekking tot so 'n sertifikaat van toepassing is.*

- (b) Iemand wat 'n sertifikaat ingevolge paragraaf (a) uitreik en wat in daardie sertifikaat opsetlik iets verklaar wat vals is, is aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met die straf wat vir die misdryf van meened voorgeskryf is.*

Die opinie van 'n deskundige, net soos in die geval van 'n leek, is toelaatbaar indien dit relevant is.<sup>488</sup> Relevansie moet egter nie verbind word met verskillende kategorieë van getuienis of uitsonderings nie.<sup>489</sup>

---

<sup>488</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(c):772; Schmidt en Rademeyer 2006:459 – *As die praktyk in oënskou geneem word, blyk dit dat opiniegetuienis eerder in die reël toelaatbaar as ontoelaatbaar is. Dit is ook geensins 'n ongewenste situasie nie. In beginsel behoort 'n opinie toelaatbaar te wees as dit relevant is, dit wil sê as dit tot 'n juiste feitebevinding kan bydra. Aan die ander kant moet darem ook sorg gedra word dat 'n misleidende opinie nie ontvang word nie. In die praktyk het deur die jare sekere riglyne, wat as*

Dit is 'n buigsame begrip wat op logika en ondervinding gebaseer is.<sup>490</sup>

Dit is egter verkeerd om na sommige getuies te verwys as deskundige en ander as nie-deskundig, aangesien alle getuies wat gevra word om 'n opinie te lewer, as 'n deskundige geag kan word, bloot omdat hy gevra word om 'n opinie te lewer vanweë sy ondervinding of vaardigheid op die betrokke gebied. Vir praktiese doeleindes is dit nuttig om tussen twee tipes ondervinding te onderskei, naamlik:<sup>491</sup>

- Ondervinding wat verkry word vanuit algemene ondervinding, met ander woorde dit wat algemeen tussen alle mense is.

---

<sup>489</sup> *toelaatbaarheidsvereistes bestempel kan word, ontwikkel. Van hierdie vereistes is onder meer dat die getuie bevoeg moet wees om 'n opinie oor die betrokke onderwerp uit te spreek. Zeffertt ea 2003:219-222 – Relevance is essentially a matter of reason and common sence. The degree of relevancy which the law requires is not a uniform standard. Relevance, as the law sees it – or should see it – is a function of two variables of which logical relevance, “the tendency in reason to prove any material matter”, according to common-sensible, present-day standards, based on experience, is but one. The other is the extent to which the reception of the evidence is for various reasons undesirable; Schmidt en Rademeyer 2006:387 – 'n Aantal skrywers beskou relevantheid as 'n vereiste wat apart staan van toelaatbaarheid. Dit is wel waar dat die vraag of getuie relevant is, beantwoord word deur eenvoudig te kyk of die getuie, indien toegelaat, redelikerwys daartoe kan bydra om die feit wat in geskil is te bewys of te weerlê ('n leek kan dit gewoonlik doen), terwyl die vraag of getuie byvoorbeeld hoorsê is, die toepassing vereis van dié regsreëls wat toelaatbare en ontoelaatbare hoorsê definieer.*

<sup>490</sup> Du Toit ea 2004 (31):24-27 § 212; In die saak van *R v Matthews* 1960 (1) SA 752 A:758B verklaar Appèlregter Schreiner die volgende: *Relevancy is based upon a blend of logic and experience lying outside the law.*

<sup>491</sup> Du Toit ea 2004 (31):24-27- § 212. *The importance of this distinction is that special experiential capacity – unlike general experiential capacity – must be satisfactorily established before the testimony of the expert witness may be received.*



- Ondervinding wat spesiaal uit een of ander vorm van opleiding verkry is.

Meintjes-Van der Walt<sup>492</sup> meen egter dat die persoon ook nie noodwendig sodanige deskundigheid op te gedoen het in 'n bepaalde profesie nie, solank as wat die deskundige voldoende kennis uit ondervinding opgedoen het.

Dit is egter nie die omvang van die getuienis wat deurslaggewend is nie, maar wel die gewig wat daaraan toegeken word. Die gewig wat aan sodanige getuienis geheg word, is van die volgende faktore afhanklik, naamlik:<sup>493</sup>

- Die getuie se eerstehandse kennis van die gebeure.
- Die omvang van sy ondervinding met soortgelyke deskundige velde.
- Die rol of aansien wat hy op sy deskundige gebied het.
- Die standaard van die navorsingsmateriaal waarop sy opinie gebaseer is.
- Die voorsittende beampte se siening met betrekking tot die deeglikheid van die getuie se ondersoek.
- Die betroubaarheid van die deskundige.
- Die indruk wat die getuie by die hof gemaak het met betrekking tot sy eerlikheid en betroubaarheid.

---

<sup>492</sup> 2000(c):773.

<sup>493</sup> Reynolds en King 1992:23.

In *Holtzhausen v Roodt*<sup>494</sup> het Regter Satchwell die relevante beginsels vir die toelaatbaarheid van 'n deskundige se opinie soos volg opgesom:

- Die hof moet ter aanvang bepaal of die aangeleentheid waarmee hy gekonfronteer word, wel spesiale kennis en vaardigheid vereis ten einde 'n bevinding te kan maak.
- Die voorsittende beampte moet besluit of die getuie oor genoeg vaardigheid, opleiding en/of ondervinding beskik om hom as 'n deskundige op die betrokke gebied uit te maak.
- Die deskundige moet redes vir sy opinie verskaf.
- Die deskundige se opinie moet relevant wees vir die aangeleentheid voor die hof. Dit is die uitsluitlike taak van die hof om hieroor te beslis.
- Opiniegetuie nie behoort nie die funksie van die hof te oorskadu nie.<sup>495</sup>

---

<sup>494</sup> *Holtzhausen v Roodt* 1997 (4) SA 766 W; Raulinga 2002:2; In die saak van *S v Mokgiba* 1999 (1) SASV 534 O het Regter Edeling bevind dat 'n geneesheer nie gekwalifiseerd was om 'n opinie te lewer nie aangesien hy nie 'n ballistiese deskundige was nie. Die geneesheer het verder geen redes vir sy opinie verskaf nie. Sy siening is derhalwe as blote spekulاسie deur die hof beskou. Die feite was kortliks die volgende, die appellant is in 'n streekhof skuldig bevind aan moord. Uit die getuie nie het dit geblyk dat die appellant en 'n vrou waarmee hy saamgewoon het een nag in hul sinkhuisie geslaap het, toe iemand aan die struktuur begin kap het. Die appellant het die deur oopgemaak en die oorledene buitekant gewaar. Die oorledene het niks gesê nie, en die appellant het die deur vinnig toegemaak. Daarna het hy 'n waarskuwingskoot afgevuur wat die oorledene noodlottig getref het.

<sup>495</sup> Zeffertt ea 2003:293 - *R v Theunissen* 1948 (4) SA 43 C which are authority for the proposition that a witness cannot 'usurp' the function of the court by giving his or her opinion on the very question that the court has to decide; *R v Jacobs* 1940 TPD 142:146-147 - Judicial officers should be careful, therefore, not to allow the opinion of witnesses to take the place of their own findings of fact; *S v Nthathi en 'n Ander* 1997 (1) SASV 90 O - Die hof moet

Opiniegetuienis is in die algemeen ontoelaatbaar tensy dit deur 'n deskundige gegee word.<sup>496</sup>

Appèlregter Hoexter het in die beslissing van *S v Adams*<sup>497</sup> die vereistes vir toelating van deskundige getuienis uiteengesit, naamlik:<sup>498</sup>

- Die vereiste dat die getuie bevoeg moet wees om 'n opinie oor die betrokke onderwerp te lewer.
- Die vereiste dat die getuie gronde vir sy opinie moet aanstip.
- 'n Hof is nie gebonde aan 'n opinie van 'n getuie nie en 'n getuie, hetsy 'n deskundige of nie, moet die feite waarop sy opinie berus, weergee.

### 3.7 Deskundige getuie en die wetenskap

Die vraag ontstaan wanneer 'n deskundige as 'n wetenskaplike geag sal word. In die konteks van 'n deskundige getuie, verwys die term

---

nie in die posisie geplaas word dat hy hom as't ware moet verlaat op die *ipse dixit* van die deskundige nie.

<sup>496</sup> *S v Ramgobin en Andere* 1986 (4) SA 117 NPD:163E; Zeffertt ea 2003:290-291 - Opiniegetuienis is aanvaarbaar indien dit relevant is, en dit word verwerp indien dit irrelevant is. 'n Opinie sal relevant wees indien dit die hof behulpsaam kan wees en irrelevant indien dit nie die hof behulpsaam kan wees nie. Die persoon se opinie sal die hof kan help indien sodanige persoon beter gekwalifiseerd is as die hof om 'n opinie te vorm, maar indien die hof self in 'n goeie posisie is om sy opinie te vorm, is sodanige persoon se opinie nutteloos, irrelevant en gevolglik ontoelaatbaar.

<sup>497</sup> *S v Adams* 1983 (2) SA 577 A.

<sup>498</sup> *S v Adams* 1983 (2) SA 577 A:578A-586C.

wetenskaplike na fisiese wetenskaplikes, sosiale wetenskaplikes, ingenieurs, geneeshere en ander gesondheidswerkers asook die regslui.<sup>499</sup> Elk van hierdie velde vereis nie alleenlik formele opleiding nie, maar ook verskeie jare se praktiese opleiding en ondervinding.

Noue samewerking tussen regslui asook die deskundige is 'n vereiste, aangesien dit die rol van die regslui is om vas te stel watter wetenskaplike inligting deur die party geopenbaar moet word terwyl dit die rol van die deskundige is om die nodige inligting te verskaf. Derhalwe word daar van die deskundige vereis om nie alleenlik die wetenskaplike inligting wat hy gaan aanbied te verduidelik nie, maar ook om sodanige inligting op die feite van die saak toe te pas, asook om wetenskaplike feite en opinies akkuraat oor te dra.<sup>500</sup>

Volgens Kreiling<sup>501</sup> moet deskundige getuienis op die volgende wyse aangebied word, naamlik:

*First, scientific evidence must be presented in a manner that is comprehensible – i.e. capable of being understood, evaluated, and applied by lay persons.*

*Second, what is presented must either be reliable or its defects must be sufficiently exposed.*

---

<sup>499</sup> Meyer 1999:14.

<sup>500</sup> Kreiling 1990:935.

<sup>501</sup> 1990:935.

### 3.7.1 Toelating en verwerping van die wetenskap deur die hof

Menige wetenskaplikes het al die uitspraak van 'n verhoorhof gehoor waar sy getuienis vermoedelik in teenstelling met wetenskaplike feite was. Daar bestaan verskeie moontlikhede hiervoor. Een so 'n moontlikheid is dat dit veel makliker is om wetenskaplike bevindings te verduidelik aan 'n kollega as aan 'n leke persoon.

Die kriteria wat aangewend word om te bepaal of regsbevindings met die wetenskap versoenbaar is, is van verskeie faktore afhanklik, naamlik:<sup>502</sup>

- Of die onderliggende teorie in die wetenskap reeds gevestig is.
- Of die teorie met die aangeleentheid in geskil verband hou.
- Of die deskundige getuie die wetenskap volledig verstaan.
- Of die wetenskaplike beginsels korrek deur die deskundige op die feite van die saak toegepas word.
- Of die deskundige sy opinie op 'n verstaanbare wyse aan die hof kan voorhou.
- Of die hof die deskundige se opinie korrek verstaan.
- Of die deskundige 'n geloofwaardige getuie is.

Volgens die Amerikaanse federale bewysregreëls vewys relevante getuienis na getuienis wat die strekking het om die bestaan van 'n feit of

---

<sup>502</sup> Meyer 1999:21-22; Meintjes-Van der Walt 2000(a):327.

enige gevolgtrekking van sodanige feit aan te toon.<sup>503</sup> Alle relevante getuienis is toelaatbaar.<sup>504</sup> Sodoende ontstaan die vraag of 'n deskundige toegelaat gaan word om te getuig, met ander woorde of sy getuienis relevant is al dan nie.

Volgens Bronstein<sup>505</sup> sal 'n deskundige se getuienis toelaatbare getuienis wees indien sodanige persoon se tegniese, wetenskaplike of gespesialiseerde kennis die hof kan help om feite in geskil te verstaan en of sodanige getuie, as deskundige, oor voldoende kennis, vaardigheid, opleiding en ondervinding beskik om daaroor te getuig.

---

<sup>503</sup> Bronstein 1999:210. *Rule 401 of the American Federal Rules of Evidence*; Alldridge 1996:155 - *Relevance is a threshold requirement to be decided by the judge as a question of law.*

<sup>504</sup> Bronstein 1999:210. *Rule 402 of the American Federal Rules of Evidence reads as follows - All relevant evidence is admissible, except as otherwise provided by the Constitution of the United States, by Act of Congress, by these rules, or by other rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority. Evidence which is not relevant is not admissible. Whether evidence is relevant or not turns on whether the proffered evidence tends to make any fact of consequence more or less probable. Analysis of the relevance of any scientific testimony is not the direct standard the court uses, though, as 402 notes that if the Federal Rules of Evidence provide otherwise, the admissibility of evidence can be determined by other standards besides relevance.*

<sup>505</sup> 1999:65, 211 - *Rule 702 of the American Federal Rules of Evidence*; Alldridge 1996:154-155.

*Rule 702 states the basic rule for the admission of expert opinion testimony - If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise.*

In 1993 het die Amerikaanse Hooggeregshof in die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>506</sup> vereis dat die deskundige se opinie op erkende wetenskaplike beginsels, en nie op blote spekulاسie nie, baseer word. Sewe regters het egter ingestem om riglyne vir die toelaatbaarheid van deskundige getuienis op te stel.<sup>507</sup>

Bogenoemde saak en die van *General Electric v Joiner*<sup>508</sup> het aan voorsittende beamptes die bevoegdheid verleen om die betroubaarheid van wetenskaplike opinies te bepaal.

Sodoende is hul diskresie as sogenaamde *gatekeepers* van wetenskaplike opinie uitgebrei.<sup>509</sup>

---

<sup>506</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993); Meintjes-Van der Walt 2000(a):329.

<sup>507</sup> Meyer 1999:74.

<sup>508</sup> *General Electric v Joiner* 118 S.C. 512 (1997) US - Die respondent, ene Robert Joiner, was gedurende 1973 as 'n elektriese in die water- en elektrisiteitsdepartement van Thomasville, Georgië werksaam. Sy werksverpligtinge was van so 'n aard dat hy genoodsaak was om in en rondom die elektroniese transformators te werk, wat van 'n mineraalgebaseerde isolerende stof as 'n verkoelingskomponent gebruik gemaak het. Daar is van Joiner verwag om van sy ledemate (soos byvoorbeeld sy arms en hande) in hierdie vloeistof te plaas wanneer hy herstelwerk sou verrig. Die vloeistof het soms op sy klere gespat en het by tye in sy mond en ook sy oë beland. In 1983 is vasgestel dat die vloeistof in sommige van die transformators besmet was met die sogenaamde *polychlorinated biphenyls* of PCB's. PCB word beskou as skadelik vir die mens se gesondheid. In 1978 is die vervaardiging en die verkoop van PCB's verbied. Joiner is in 1999 met longkanker gediagnoseer. Hy het die daaropvolgende jaar 'n aksie teen die vervaardigers ingestel. General Electric en Westinghouse Electric was die vervaardigers van die transformators en die isolerende stof. In sy betoog het Joiner se regsplan aangevoer dat die kanker veroorsaak is deur blootstelling aan PCB's. Joiner was egter 'n roker vir agt jaar, beide sy ouers was rokers en daar was ook 'n geskiedenis van longkanker in sy familie. Hy was dus moontlik alreeds in 'n hoë-risikogroep vir die ontwikkeling van longkanker. Daar was egter geen toelaatbare wetenskaplike getuienis dat PCB's tot die ontwikkeling van longkanker kon bydra nie.

Meyer<sup>510</sup> som hierdie riglyne as volg op:

- Die betroubaarheid van die teorie.<sup>511</sup>
- Die resultate van die teorie en of sodanige resultate geldig is.<sup>512</sup>
- Die feit of die resultate gepubliseer is al dan nie.<sup>513</sup>
- Die algemene aanvaarding van die teorie in die wetenskap.<sup>514</sup>

Meyer<sup>515</sup> kritiseer egter die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>516</sup> en wel op grond van die volgende:

---

<sup>509</sup> Meyer 1999:1; Bronstein 1999:79.

<sup>510</sup> 1999:75.

<sup>511</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(a):332 - 'n Betroubare toets is 'n toets wat onder dieselfde omstandighede telkens dieselfde resultate lewer. Die betroubaarheid van die teorie is van twee faktore afhanklik, naamlik die vaardigheid van die deskundige en toerusting wat deur hom gebruik word.

<sup>512</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(a):332 - *Validity can be defined as the quality being well-founded on fact, or established on sound principles, and thoroughly applicable to the case or circumstances, soundness and strength.*

<sup>513</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(a):335.

<sup>514</sup> Bronstein 1999:72 - Die *Federal Rule of Evidence 702* bepaal dat indien algemeen aanvaarde wetenskap die hof in sy feitebevinding kan bystaan, 'n deskundige hieroor getuieis mag aanbied. Gevolglik beperk hierdie reël die onderwerp waarvoor 'n deskundige kan/mag getuig tot aanvaarde wetenskaplike kennis of tegniek. Dit verwys volgens Bronstein na 'n algemene erkenning van die bestaan, geldigheid, gesag of egtheid van 'n feit, tegniek of 'n konsep. Wetenskap verwys moontlik na die beginsels, prosedures asook die metodes van die wetenskaplike veld.

<sup>515</sup> 1999:7; Meintjes-Van der Walt 2000(a):327 - Hierdie is bloot riglyne wat voorsittende beamptes kan help om die wetenskap te verstaan en illustreer voorts die wyse waarop wetenskaplikes hul eie werk kan evalueer.

<sup>516</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. 509 U.S. 579, 593 (1993).*



- In die natuurwetenskap kan betroubare kennis verduidelik word en daar is geen sprake van die sogenaamde analitiese gaping of -leemte nie.

Hier is kommunikasie tydens voorverhoorverrigtinge egter van groot belang.

- Die bestaan van 'n rasonale verduideliking maak wetenskaplike argumente betroubaar.<sup>517</sup>
- Regsverteenwoordigers en voorsittende beamptes verstaan nie voldoende die wetenskap wat onderliggend aan die deskundige se getuienis is nie.<sup>518</sup>

Indien eersgenoemde veronderstelling korrek was, sou daar geen behoefte aan patente gewees het nie, want ten einde patenteerbaar te wees, moet 'n ontdekking nuut en vindingryk wees en nie voor die hand liggend nie. 'n Ontdekking is volgens Meyer<sup>519</sup> nuut indien dit verskil van sy voorganger in die opsig dat nie alle elemente van die uitvinding beskryf word nie. Die ontdekking moet ook verrassende en onverwagse gevolge hê, wat nie deur bedrewe persone op die spesifieke gebied verwag word nie. Tweedens stel die saak van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>520</sup> voor dat daar 'n skerp onderskeid bestaan

---

<sup>517</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(a):329 - Die voorsittende beampte moet egter vasstel of die tegnieke en teorieë waaroor die getuie se opinie handel, reeds getoets is ten einde die betroubaarheid daarvan te bepaal.

<sup>518</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(a):334 - *The ability of an expert to explain and clarify relationships, results and conclusion can greatly contribute to the evaluation of such evidence.*

<sup>519</sup> 1999:8.

<sup>520</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

tussen wat Meyer<sup>521</sup> wetenskap en kuns noem, maar hy versuim egter om die grense van wetenskap te definieer.

Dit is weereens 'n bewys dat daar vele wetenskaplike gebiede is wat baie meer kompleks is as wat aangeneem word en dat praktiese ondervinding 'n groter rol in die wetenskap speel as wat algemeen aanvaar word.<sup>522</sup>

Meyer<sup>523</sup> bied die oplossing vir bogenoemde probleme, naamlik dat indien die betroubaarheid van wetenskap deur voorsittende beamptes, eerder as deur die jurie, vasgestel word, met ander woorde indien dit 'n regspraak is en nie 'n feitevraag nie, sal dit 'n meer praktiese benadering tot gevolg hê en sal dit ook die verhouding tussen wetenskaplikes en regsvertegenwoordigers bevorder.

### **3.8 Samevatting**

Uit bogenoemde blyk dit dat 'n deskundige getuie 'n belangrike hulpmiddel vir die hof kan wees. Die hof sal die getuie van 'n deskundige toelaat indien die deskundige oor voldoende ondervinding

---

<sup>521</sup> 1999:8-10 - Die wetenskap, ingenieurswese, gesondheid en die reg resorteer elkeen onder die regsdefinisie van wetenskap, veral omdat dit 'n rasionele benadering volg om komplekse probleme op te los. Die sukses van bogenoemde professies bevat ook 'n substansiële hoeveelheid praktiese ondervinding wat nie bloot verkry kan word deur beredenering nie.

<sup>522</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(b):59-60 - Tegnologiese ontwikkeling bied 'n groot uitdaging aan regslui en wetenskaplikes om die wetenskap effektief tydens hofverrigtinge te gebruik.

<sup>523</sup> 1999:9.

en opleiding beskik. Die geloofwaardigheid van die deskundige getuie dra by tot die toelaatbaarheid van sy getuienis. Die deskundige behoort in staat te wees om sy opinie aan die hof te verduidelik. Die deskundige se verslag behoort redes vir sy opinie te bevat. Hierdie verslag dien as hulpmiddel vir die deskundige wat tydens die verhoor aan hoof-, kruis- en herondervraging blootgestel word.

## **HOOFSTUK 4**

### **VINGERAFDRUKGETUIENIS**

#### **4.1 Inleiding**

In die lig van die voordele van biometriese identifiseringsmeganismes word vingerafdrukke vervolgens bespreek deur na die vernaamste rolspelers in die historiese ontwikkeling van vingerafdrukgetuienis te verwys. Die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot vingerafdrukgetuienis asook die faktore wat die howe in ag neem word aan die hand van regspraak bespreek. Die rol wat die deskundige se opinie tydens die verhoor speel, word daarna bespreek in die lig van die punte van ooreenstemming van vingerafdrukke. Die betroubaarheid van die deskundige se opinie word bespreek asook die vereiste dat hy sy opinie moet verduidelik. Die neem van vingerafdrukke kragtens artikel

37(1) van die *Strafproseswet 51 van 1977* en die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* word ook bespreek.

## 4.2 Die historiese ontwikkeling van vingerafdrukgetuienis

Reeds in antieke Babilon is vingerafdrkke op kleitablette vir besigheidsdoeleindes gebruik.<sup>524</sup> Mears en Day<sup>525</sup> is van mening dat vingerafdrukgetuienis in China en Indië reeds vir dekades erken was voordat die Europeërs dit in die 19<sup>de</sup> eeu begin erken het. Volgens Mnookin<sup>526</sup> was vingerafdrkke selfs vroeër in Indië as 'n identifikasiehulpmiddel deur die polisie gebruik.

Dit was veral die bereidwilligheid van vingerafdrukdeskundiges om in die howe hul vaardigheid ten toon en op die proef te stel wat opval. Hulle het byvoorbeeld die jurie versoek om vingerafdrkke te maak, wat dan deur die deskundige met elkeen verbind is. Bogenoemde illustrasie het

---

<sup>524</sup> Moore 2006:1 by <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>525</sup> 2003:711.

<sup>526</sup> 2001:15 - *Fingerprinting began to be used by the police for criminal identification in the first decade of the twentieth century, though it was used earlier in India.*

tot die vertroue wat die howe in hierdie tegniek en gevolglik deskundige getuienis sou hê bygedra.<sup>527</sup> Mnookin<sup>528</sup> kritiseer egter hierdie benadering wat deur die howe gevolg is. Hy is van mening dat hierdie tentoonstelling geensins aanduidend was van die feit of alle vingerafdrukke uniek is nie. Tweedens was dit te betwyfel of vingerafdrukke wat onduidelik of slegs gedeeltelik gelik kon word, dieselfde bewyswaarde sou hê.

#### **4.2.1 Die vernaamste rolspelers in die ontwikkeling van vingerafdrukgetuienis**

Vervolgens sal die vernaamste rolspelers en hul invloed op die ontwikkeling van vingerafdrukgetuienis bespreek word.

##### **4.2.1.1 Marcello Malpighi in die jaar 1686**

In 1686 het professor Marcello Malpighi van die Universiteit van Bologna in Italië na die riwwe, spirale en lusse in vingerafdrukke verwys. Hy het egter geen melding van hul waarde as 'n hulpmiddel by individuele identifikasie gemaak nie.

---

<sup>527</sup> Mnookin 2001:24 - *Every appellate judge who considered the issue found that offering in-court demonstrations of the power of fingerprinting was acceptable and legitimate, a useful way to show jurors the power of the technique.*

<sup>528</sup> 2001:26.

'n Laag van die epidermis is na hom vernoem, en staan as die *Malpighi*-laag bekend, wat ongeveer 1.8 mm dik is.<sup>529</sup>

Volgens Gawkrödger<sup>530</sup> is die epidermis ongeveer 0.1 mm dik, maar op die handpalms en die voetsole kan dit wissel van tussen 0.8 en 1.4 mm.

Rassner en Kahn<sup>531</sup> is van mening dat die mens se vel, wat die epidermis en die dermis insluit, tussen 1-2 mm dik is.

#### **4.2.1.2 John Evangelist Purkinji in die jaar 1823**

In 1823 het professor John Evangelist Purkinji van die Universiteit van Breslau in Pole sy proefskrif, waarin hy die nege patrone van vingerafdrukke bespreek het, gepubliseer.

Hy het egter nie die waarde van vingerafdrukke vir persoonlike identifikasie bespreek nie.<sup>532</sup>

#### **4.2.1.3 Sir William Herschel in die jaar 1856**

In Julie 1858 het sir William Herschel, wat 'n Hooflanddros van Hooghly in Jungipoor, Indië was, vingerafdrukke vir die eerste keer by inheemse

---

<sup>529</sup> Moore 2006:2; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>530</sup> 1992:2 – *The epidermis is defined as a stratified squamous epithelium which is about 0.1 mm thick, although the thickness is greater (0.8 – 1.4 mm) on the palm and sole.*

<sup>531</sup> 1983:19.

<sup>532</sup> Moore 2006:2; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

kontrakte gebruik.<sup>533</sup> Herschel het die plaaslike besigheidsman Rajyadhar Konai verplig om sy handafdruk op die agterkant van 'n kontrak aan te bring. Die doel was volgens Moore<sup>534</sup> die volgende, naamlik:

*... to frighten [him] out of all thought of repudiating his signature.*

Die inboorlinge in Indië was so in hul skik dat dit by Herschel praktyk geword het om te vereis dat palmafdrukke en later slegs die afdrukke van die regterindeksvinger en die middelvingers geneem is op elke kontrak wat gesluit is.<sup>535</sup> Daar is egter geglo dat die persoonlike kontak met die dokument meer bindingskrag verleen het as bloot net die ondertekening daarvan. Derhalwe is die eerste vingerafdrukke gebruik, nie op grond van wetenskaplike getuienis nie, maar wel op grond van bygelowe.

Namate sy vingerafdrukversameling gegroei het, het Herschel begin opmerk dat die inkafdrukke wel 'n aanduiding was van identiteit.

Terwyl sy ondervinding met vingerafdrukke egter beperk was, het hy wel twee belangrike gevolgtrekkings gemaak, naamlik dat elke vingerafdruk uniek is en dat elke individu se vingerafdruk lewenslank dieselfde bly en permanent is.<sup>536</sup>

---

<sup>533</sup> Moore 2006:2; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>534</sup> Moore 2006:3; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>535</sup> Moore 2006:4; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>536</sup> Moore 2006:4; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

#### 4.2.1.4 Dr. Henry Faulds in die jaar 1880

Gedurende die 1870's het dokter Henry Faulds, 'n Britse geneesheersuperintendent van die Tsukiji Hospitaal in Tokio, Japan, 'n studie onderneem met betrekking tot riwwe nadat hy die vingerafdrukke op prehistoriese pottebakkerskuns bestudeer het.<sup>537</sup> Dokter Faulds het nie net bloot na die belangrikheid van vingerafdrukke as 'n hulpmiddel ter bepaling van identifikasie verwys nie, maar het ook 'n metode vir die klassifikasie van vingerafdrukke ontwikkel.

In 1880 het dokter Faulds 'n verduideliking van sy klassifiseringsstelsel asook 'n afskrif van die vorms wat hy ontwerp het ter boekstaving van die afdrukke aan sir Charles Darwin verskaf.<sup>538</sup>

In dieselfde jaar het dokter Faulds 'n artikel in die wetenskaplike joernaal *Nature* gepubliseer waarin hy vingerafdrukke as hulpmiddel ter persoonlike identifikasie asook die gebruik van drukkersink om sodanige vingerafdrukke te neem, bespreek.<sup>539</sup>

*He is also credited with the first fingerprint identification of a greasy fingerprint left on an alcohol bottle.*<sup>540</sup>

#### 4.2.1.5 Gilbert Thompson in die jaar 1882

---

<sup>537</sup> Moore 2006:4; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>538</sup> Moore 2006:4-5; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>539</sup> Moore 2006:5; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>540</sup> Moore 2006:3; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.



In 1882 was Gilbert Thompson van die Amerikaanse *Geological Survey* in Nieu-Mexiko die eerste persoon wat van vingerafdrukke op dokumente gebruik gemaak het ten einde bedrog te voorkom. Dit was die eerste keer dat vingerafdrukke vir hierdie doel in die Verenigde State van Amerika gebruik is.<sup>541</sup>

#### **4.2.1.6 Mark Twain (Samuel Langhorne Clemens) in die jaar 1883**

In die werk van Mark Twain getiteld *Life on the Mississippi* is 'n moordenaar deur middel van vingerafdrukke geïdentifiseer.<sup>542</sup> In 'n latere boek van Mark Twain getiteld *Pudd 'n Head Wilson*, is daar 'n dramatiese verhoor wat op vingerafdrukidentifikasie gebaseer is.<sup>543</sup>

#### **4.2.1.7 Sir Francis Galton in die jaar 1888**

Sir Francis Galton, 'n Britse antropoloog en 'n neef van Charles Darwin het deur middel van vingerafdrukke individue gedurende die 1880s geïdentifiseer.<sup>544</sup> In 1892 het hy 'n werk getiteld *Fingerprints* gepubliseer<sup>545</sup> welke die eerste klassifikasiesistiem vir vingerafdrukke bevat.<sup>546</sup>

---

<sup>541</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>542</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>543</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>544</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>545</sup> Mears en Day 2003:712 - *In this book, Galton classified fingerprints according to their triangular configurations.*

<sup>546</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

Galton se primêre fokus met betrekking tot vingerafdrukke was dat hy dit as 'n hulpmiddel by die vasstelling van oorerflikheid gebruik het. Hy het dus net bevestig wat Herschel en Faulds lank gelede reeds voorspel het, naamlik dat vingerafdrukke nie verander gedurende 'n persoon se leeftyd nie en dat daar nie twee vingerafdrukke is wat identies is nie.<sup>547</sup>

Volgens sy berekeninge is die waarskynlikheid dat twee persone se vingerafdrukke identies is ongeveer een uit vier-en-sestig biljoen.<sup>548</sup> Galton het egter sekere eienskappe waaraan vingerafdrukke uitkenbaar is, geïdentifiseer.

Hierdie karaktereienskappe staan as *Galton's Details*<sup>549</sup> bekend.

#### **4.2.1.8 Juan Vucetich in die tydperk 1891 tot 1892**

In 1891 het Juan Vucetich, 'n Argentynse polisiebeampte begin om die eerste vingerafdruk gebaseerde lêers saam te stel wat op die Galtonpatroon gebaseer was. Vucetich het die *Bertillon*-stelsel<sup>550</sup> ingesluit. In 1892 het Juan Vucetich die eerste strafregtelike vingerafdrukidentifikasie gemaak.<sup>551</sup> Hy was in staat om 'n vrou, ene Rojas, wat haar twee seuns vermoor het, positief te identifiseer as die

---

<sup>547</sup> Kriegler en Kruger 2002:604.

<sup>548</sup> Moore 2006:7; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>549</sup> Moore 2006:4; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>550</sup> Mears en Day 2003:711 - *In the late 1800s, Dr. Louis Adolph Bertillon, a physician and anthropologist, formulated the Bertillonage system, which classified physical measurements and cataloged those measurements to identify individuals.*

<sup>551</sup> Moore 2006:7; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

skuldige. Ten einde die skyn te skep dat iemand anders die moorde gepleeg het en dat sy self ook nouliks die dood vrygespring het, het sy haarself 'n meswond aan haar keel toegedien.<sup>552</sup> Die beskuldigde se bebloede handafdruk is op die deurkosyn gevind, wat Vucetich in staat gestel het om die vingerafdruk met die beskuldigde se vingerafdrukke te vergelyk.<sup>553</sup> Volgens Kobilinsky ea<sup>554</sup> word hierdie stelsel steeds in verskeie Latyns-Amerikaanse lande gebruik.

Die bekendstelling van vingerafdrukke vir strafregtelike identifikasie in Engeland en Wallis wat volgens Galton se observasies gedoen is, is deur Sir Edward Richard Henry hersien. Vandag nog word die *Henry Classification System* in die meeste Engelssprekende lande vir hierdie doel gebruik.<sup>555</sup>

In hierdie verband merk Kobilinsky ea<sup>556</sup> as volg op:

*Sir Edward Henry developed a classification system based on the work of Galton. The Henry system of classification was published in 1900 and was used to collect and categorize fingerprints of criminals and is still in use today.*

### 4.3 Die posisie in die Verenigde State van Amerika

---

<sup>552</sup> Moore 2006:7; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>553</sup> Moore 2006:7; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>554</sup> 2005:5.

<sup>555</sup> Moore 2006:7; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>556</sup> 2005:4.

Die eerste sistematiese gebruik van vingerafdrukke was in 1902 deur die *New York Civil Service Commission for Testing* in die Verenigde State van Amerika.<sup>557</sup> In 1903 het die *New York State Prison* vir die eerste keer van vingerafdrukke by gevangenisgebruik gemaak.<sup>558</sup> Die *Leavenworth Federal Penitentiary* in Kansas en die *St. Louis Police Department* het in 1904 vir die eerste keer van vingerafdrukke gebruik begin maak.<sup>559</sup> In 1905 het die Amerikaanse weermag van vingerafdrukke begin gebruik maak.<sup>560</sup> Twee jaar later het die Amerikaanse lugmag van vingerafdrukke begin gebruik maak<sup>561</sup> en in 1908 het die *Marine Corps* van vingerafdrukke gebruik gemaak.<sup>562</sup> Die lugmag en weermag het dit veral as 'n hulpmiddel vir persoonlike identifikasie van individue gebruik.<sup>563</sup>

In 1918 het Edmond Locard geskryf dat, indien daar twaalf punte van ooreenstemming by vingerafdrukke teenwoordig was, dit voldoende was om 'n positiewe identifikasie te kon maak. Wat egter belangrik is, is dat

---

<sup>557</sup> Moore 2006:8; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>558</sup> Moore 2006:8; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>559</sup> Moore 2006:8; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>560</sup> Moore 2006:8; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>561</sup> Moore 2006:8; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>562</sup> Moore 2006:7; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>563</sup> Mnookin 2001:20 - ... *the only American institutions that identified people on the basis of fingerprints alone prior to 1910 were civil, rather than criminal. The military, in particular, regularly took recruits' fingerprints. In 1910 fingerprinting was used for the first time as the exclusive basis for criminal identification to detect recidivist prostitutes in New York.*

daar geen vereiste aantal punte van ooreenstemming moet wees, alvorens 'n identifikasie gemaak kan word nie.<sup>564</sup>

In 1924 is die *Identification Division of the Federal Bureau of Investigation* deur middel van wetgewing geskep.<sup>565</sup>

Volgens Mnookin<sup>566</sup> het die *Federal Bureau of Investigation* reeds in 1904 met die neem van vingerafdrukke begin. In 1946 het die *Federal Bureau of Investigation* reeds 100 miljoen vingerafdrukke geprosesseer, die sogenaamde *fingerprint cards*.<sup>567</sup> Aan die einde van 1971 het reeds 200 miljoen soortgelyke kaarte bestaan.<sup>568</sup>

Met die ontwikkeling van die *Federal Bureau of Investigation* se *Automated Fingerprint Identification System* is hierdie kaarte in twee groepe verdeel, naamlik die gerekenariseerde lêers vir strafdoeleindes en ander siviele lêers.<sup>569</sup> Adkins<sup>570</sup> omskryf hierdie *Automated Fingerprint Identification System* as 'n nasionale vingerafdrukdatabasis en dit is die grootste vingerafdrukstelsel ter wêreld.

---

<sup>564</sup> Moore 2006:10; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17 - *Some countries have set their own standards which do include a minimum number of points, but not in the United States.*

<sup>565</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17 - *The National Bureau and Leavenworth consolidated to form the nucleus of the F.B.I. fingerprint files.*

<sup>566</sup> 2001:20.

<sup>567</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>568</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17.

<sup>569</sup> Moore 2006:6; <http://onin.com/fp/fphistory.html> Op 2006/06/17 - *Many of the manual files were duplicates though, the records actually represented somewhere in the neighborhood of 25 to 30 million criminals, and an unknown number of individuals in the civil files.*

<sup>570</sup> 2007:542-543.

Adkins<sup>571</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*It is the largest print system in the world. In the 1990s, fingerprints were the standard used by law enforcement officials. Much of the attention was given to shifting from ink and paper to livescan and electronic submissions. Today, concerns are international travel and trade considerations.*<sup>572</sup>

Kobilinsky ea<sup>573</sup> omskryf die *Automated Fingerprint Identification Systems* se werking as volg:

*Automated Fingerprint Identification Systems scan a fingerprint image and convert the minutiae to digital information.*

Biometriese stelsels<sup>574</sup> is tans 'n belangrike hulpmiddel by die identifikasie van persone.<sup>575</sup> Volgens Adkins<sup>576</sup> hou biometriese stelsels verskeie voordele vir die gebruik deur wetstoepassers in, soos

---

<sup>571</sup> 2007:543.

<sup>572</sup> Adkins 2007:543-544.

<sup>573</sup> 2005:5.

<sup>574</sup> Adkins 2007:542 – *Biometrics is the measuring of physical or behavioral characteristics to verify a person's identity.*

<sup>575</sup> Adkins 2007:541-543 – *Biometric systems offer a unique solution by aiding government officials (and businesses) in determining who to include and who to exclude with speed, accuracy and convenience.*

<sup>576</sup> 2007:546 - *Biometric systems can also combat phishing and identity fraud, the fastest growing crime problem in the United States.*

byvoorbeeld om bedrog te bekamp. Biometriese stelsels is 'n spoedige, effektiewe en akkurate hulpmiddel vir wetstoepassers.<sup>577</sup>

Van der Merwe<sup>578</sup> het die voordele van die *Automated Fingerprint Identification System* as volg opgesom:

- *Automated fingerprint searches will enable the police to identify criminals at a faster pace. This will reduce the time that awaiting trial prisoners spend in the cells before sentencing, thus saving money for the taxpayer.*
- *Bail opposing reports will be produced more speedily, resulting in hardened criminals being less likely to receive bail.*
- *The processing of applications for fingerprint searches done for other reasons, eg the issuing of firearm licences, behaviour certificates, professional driver's certificates and pre-employment fingerprint searches will be conducted more expeditiously.*

Adkins<sup>579</sup> meen dat hierdie metode verdere voordele insluit, naamlik dat dit 'n gerieflike manier is om identiteit vas te stel:

*As more and more people begin to scan their fingers (or hand, iris,*

---

<sup>577</sup> Adkins 2007:546 - *Biometric systems offer a unique solution by aiding government officials in determining who to include and who to exclude with speed, accuracy and convenience.*

<sup>578</sup> 2001:28.

<sup>579</sup> 2007:551 - *Some might even prefer to have a finger scanned if it can resolve questions of identity more efficiently.*

*etc) to enter their local gym or pay for groceries, the more common these biometric systems become.*<sup>580</sup>

Mnookin<sup>581</sup> som die ontwikkeling van getuienis rakende vingerafdrukke in die Amerikaanse howe as volg op:

*Overall, what we see in the early history of fingerprinting is enormously rapid acceptance by courts without a great deal of careful scrutiny. The use of visual representations of the fingerprints themselves, carefully marked to emphasize the points of similarity, was part and parcel of the presentation of fingerprint evidence in court.*

#### **4.4 Omskrywing van vingerafdrukgetuienis**

Die begrippe *vingerafdruk* en *vingerafdrukgetuienis* word hieronder omskryf deur na verskeie skrywers se definisies te verwys.

Adkins<sup>582</sup> omskryf *vingerafdrukke* as volg:

*Fingerprints are the oldest and most widely used biometric identifier. Biometrics is the measuring of physical or behavioral characteristics to verify a person's identity.*

Mears en Day<sup>583</sup> omskryf *vingerafdrukke* as volg:

---

<sup>580</sup> Adkins 2007:551.

<sup>581</sup> 2001:30-31.

<sup>582</sup> Adkins 2007:542.

<sup>583</sup> 2003:2825.



*The configurations of lines at the end of human fingers and thumbs on the palmar side of the hands are commonly called 'fingerprints.' Fingerprint is also a word that describes the impression left behind when a person touches something with the tips of the fingers.*

Volgens Gawkrödger<sup>584</sup> kan vingerafdrukriwwe reeds op sewentien weke van swangerskap bepaal word:

*Fingerprint ridges are determined by 17 weeks gestation.*

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>585</sup> is die identifisering deur middel van vingerafdrukke op twee fundamentele beginsels gebaseer, naamlik:

- i) that two or more people cannot possibly share the same basic ridge characteristics; and*
- ii) that fingerprint examiners can reliably assert absolute identification from small latent print fragments despite the unknown degree of distortion and variability from which most latent prints suffer.*

Kobilinsky ea<sup>586</sup> omskryf die begrip *latent print* as volg:

*A fingerprint invisible to the naked eye is called a latent print. Latent prints are usually created upon touching an object or surface and at the same time depositing some naturally secreted or environmentally acquired material onto it.*

---

584 1992:3.

585 2006(a):158.

586 2005:5.

Volgens Schmidt en Rademeyer<sup>587</sup> word die vinger-, palm- en voetafdrukke gewoonlik bewys deurdat die oorspronklike merk of 'n fotografiese beeld daarvan en die afdruk wat vanaf die beskuldigde verkry is, ingevolge artikel 37 van die *Strafproseswet*<sup>588</sup> aan die hof getoon word. Hierdie afdruk is reële getuienis. Die bewys van identiteit deur vingerafdrukke verg deskundige kennis en hoewel die hof self hierdie afdrukke kan bestudeer, is dit bloot net om homself te oortuig van die deskundige getuie se betroubaarheid.<sup>589</sup>

#### **4.5 Die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot vingerafdrukke en vingerafdrukgetuienis**

Die Appèlhof het in die beslissing van *S v Legote*<sup>590</sup> hom sterk oor die oppervlakkige beoordeling van vingerafdrukgetuienis uitgespreek.<sup>591</sup>

---

<sup>587</sup> 2006:327.

<sup>588</sup> 51 van 1977.

<sup>589</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:328.

<sup>590</sup> *S v Legote 2001 (2) SASV 179 HHA* – Die feite was kortliks die volgende, op 5 November 1996 het 'n transito-roof plaasgevind op die Bloemfontein-Dealesvillepad waartydens meer as R6 miljoen gesteel is. Drie gesteelde voertuie is gebruik om die gepanserde voertuig waarin die geld was, voor te keer. Na aanleiding hiervan het drie beskuldiges tereg gestaan op 'n aanklag van roof met verswarende omstandighede, vier aanklagtes van poging tot moord en drie van motordiefstal. Die saak was gebaseer op vinger- en palmafdrukgetuienis wat die drie met die misdaad moes verbind. Een van die beskuldigde se vingerafdrukke is aan die skoongeveegde agterkant van die vervalste nommerplate van twee van die gesteelde voertuie gevind terwyl 'n ander beskuldigde se palmafdruk aan een van die gesteelde voertuie gevind is. Daar was nie ander afdrukke op die voertuie nie en gomlastiekhandskoene is op die toneel gevind. Hoewel die deskundige nie die ouderdom van die afdrukke kon bepaal nie, het hy getuig dat hulle vars moes gewees het omdat die voertuie onlangs deeglik gewas is, iets wat noodwendig volg uit die feit dat die voertuie so

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>592</sup> word die tradisionele forensiese wetenskap (vingerafdruk-, handskrif- en haarontleding) daagliks in Suid-Afrikaanse howe gebruik om die staatsaak bo redelike twyfel te bewys en merk in hierdie verband as volg op:<sup>593</sup>

*The importance of forensic science to the prosecution lies in its potential to supply vital information about not only how a crime was committed, but more importantly, by whom.*

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>594</sup> het die forensiese wetenskap drie verskillende funksies, naamlik identifikasie,<sup>595</sup> individualisering<sup>596</sup> en rekonstruksie.<sup>597</sup> Dit is veral die individualiseringsfunksie wat wetstoepassers kan help omdat dit die volgende inligting kan bepaal, naamlik:<sup>598</sup>

---

min merke op gehad het. Die hof het egter bevind dat die bewyswaarde van vingerafdrukke van die getuie as geheel afhang.

<sup>591</sup> Kriegler en Kruger 2002:604.

<sup>592</sup> 2006(a):153.

<sup>593</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):153.

<sup>594</sup> 2006(a):152.

<sup>595</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):152 - *Identification is a classification scheme whereby evidence is placed into classes containing similar items and qualities.*

<sup>596</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):152-153 - *Individualization is unique to forensic science; it refers to the demonstration that a particular sample is unique, even among members of the same class.*

<sup>597</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):154 – *In conjunction with agreeable witness accounts, a crime reconstruction may be a powerful instrument of corroboration. In the face of conflicting witness accounts, it may provide an objective view that points to one possibility over another. In the absence of witness accounts, it may be used to investigate and establish the actions that occurred at the scene of the crime.*

<sup>598</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):154.

- die aan- of afwesigheid van 'n persoon op 'n bepaalde plek op 'n spesifieke tyd
- of 'n bepaalde persoon 'n spesifieke handeling verrig het
- om vas te stel of 'n handeling met 'n spesifieke voorwerp verrig is
- om 'n bepaalde verhouding tussen twee persone vas te stel.

Kriegler en Kruger<sup>599</sup> som die nut van vingerafdrukke as volg op, naamlik:

- Om 'n verdagte te verbind met 'n misdaad, op die toneel waarvan vingerafdrukke gevind is of moontlik gevind kan word.
- Om 'n vingerafdrukregister op te bou met behulp waarvan die identiteit bepaal kan word van 'n persoon wat afdrukke nagelaat het.
- Om iemand se vorige veroordeling na te spoor, hetsy as hulpmiddel by oplossing van die misdaad of vir die doel van vonnis.

Forensiese vingerafdrukondersoeke bestaan uit vier fases, naamlik dat 'n afdruk wel gevind moet word, dat dit identifiseer en geïndividualiseer moet word en uitendelik moet die rekonstruksieproses voltooi word.<sup>600</sup>

---

<sup>599</sup> 2002:79.

<sup>600</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):154.

Gedurende die eerste fase sal wetstoepassers na 'n afdruk op die misdaadtoneel soek. Indien 'n afdruk wel gevind word, sal foto's geneem en die vingerafdruk gelig word.<sup>601</sup>

Die tweede fase vind gewoonlik in die laboratorium plaas. Gedurende hierdie fase sal die vingerafdruk met bestaande vingerafdrukke wat op 'n vingerafdrukdatabasis, of 'n verdagte se vingerafdrukke, vergelyk word.<sup>602</sup>

Skeen<sup>603</sup> het in die beslissing van *S v Nyathe*<sup>604</sup> die versameling van vingerafdrukke as volg opgesom:

---

<sup>601</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):154.

<sup>602</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):154

<sup>603</sup> 1988:339.

<sup>604</sup> *S v Nyathe 1988 (2) SA 211 O* - Die beskuldigde is in 'n landdroshof aan huisbraak met die doel om te steel en diefstal skuldig bevind. Die enigste getuienis wat die beskuldigde met die misdaad verbind het, was getuienis aangaande vingerafdrukke. Vingerafdrukke is op die misdaadtoneel gelig met folien en deur 'n vingerafdrukdeskundige vergelyk met 'n stel vingerafdrukke wat die beskuldigde se naam gedra het. 'n Hofkaart met vergrotings van die vingerafdrukke is ingehandig en die deskundige het getuig dat hulle identies was. Hy het tien punte van ooreenstemming gevind terwyl die howe aanvaar dat sewe punte genoegsaam is om identiteit bo redelike twyfel te bewys. Die persoon wat die vingerafdrukke geneem het, is egter nie geroep om getuienis te gee nie maar die vingerafdrukdeskundige het die oggend van die verhoor die beskuldigde se vingerafdrukke geneem en vergelyk. Die hof was hier bemoeid met die vraag rakende die toelaatbaarheid van 'n vingerafdrukdeskundige se opinie. Dit is egter nie vir die hof nodig om self 'n opinie oor die punte van ooreenstemming te gee nie. Die hof beskik nie oor die nodige opleiding, spesiale studie en tegniese kennis wat daarvoor nodig is nie. Dit is derhalwe nodig dat die deskundige die aard van die punte van ooreenstemming moet verduidelik. Hierdie ondersoek is nie daarop gerig om self die punte van ooreenstemming te bepaal nie, maar om tevredenheid te verkry dat die deskundige se mening met veiligheid aanvaar kan word. Indien die hof aan die hand van die deskundige se

*The usual manner in which fingerprint evidence is obtained is as follows: a policeman will lift a print by means of folien from the object and then send off the folien and fingerprints to a police expert. The expert will then compare the fingerprints of the suspect with those found at the scene and will mount enlarged photographs of the two sets of prints side by side and mark the points of similarity. If the expert attends court he will often retake the accused's fingerprints and compare them with the prints found at the scene as an extra precaution against any error occurring.*

Schwikkard en Van der Merwe<sup>605</sup> beskryf die manier waarop vingerafdrukgetuienis bekom word as volg:

'n Polisiebeampte sal die afdruk deur middel van folien van die voorwerp lig en dan die folien en vingerafdrukke wat van die verdagte geneem is aan die polisedeskundige, wat by 'n hoofsentrum gesetel is, stuur; die deskundige sal dan die verdagte se vingerafdrukke vergelyk met dié wat op die toneel gevind is; die deskundige sal dan vergrote foto's van die twee stelle vingerafdrukke sy aan sy monteer en die punte van ooreenkoms daarop merk. Indien die deskundige die hofsaak bywoon, neem hy gewoonlik die beskuldigde se vingerafdrukke weer by die hof en vergelyk dit met die afdrukke wat op die toneel

---

verduideliking die punte van ooreenstemming kan bepaal, sal die hof meer geredelik tot die bevinding kom dat die deskundige se opinie met veiligheid aanvaar kan word.

<sup>605</sup>

2005:380.

gevind is. Die getuienis van die vergelyking kan mondeling afgelê word of by wyse van beëdigde verklaring.

In die beslissing van *S v Malindi*<sup>606</sup> het Regter Le Roux as volg rakende die rol van die deskundige se getuienis met betrekking tot vingerafdrukke opgemerk:

*It is, therefore, clear that the courts have taken the view that fingerprint identification is a matter for experts. Even though it cannot be clearly demonstrated to a court, the question is not so much whether the court can see the similarities or dissimilarities indicated by the expert, but whether it can trust the expert and rely on his statement and his opinion.*

Regter Le Roux merk in *S v Malindi*<sup>607</sup> rakende die benadering wat die howe met betrekking tot die punte van ooreenstemming behoort te volg, as volg op:

*The attempt, therefore, to examine meticulously the similarities and dissimilarities allegedly found by the experts is, in my view, not the correct approach. If there are sufficient points of similarity, the apparent similarities are unimportant, as I have already stated.*

---

<sup>606</sup> *S v Malindi 1983 (4) SA 99 T:104C-D* – Die beskuldigde is aangekla en skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal. Die beskuldigde se vingerafdrukke is op die misdaadtoneel gevind en tydens die verhoor het twee vingerafdrukdeskundiges rakende die ooreenkomste wat tussen die vingerafdrukke wat op die toneel gevind en die beskuldigde se vingerafdrukke getuig; Meintjes-Van der Walt 2006(a):156 - *South African courts have taken the view that fingerprint identification is a matter for experts.*

<sup>607</sup> *S v Malindi 1983 (4) SA 99 T:105A.*

Regters Van Reenen en Ackermann het die plig van die verhoorhof met betrekking tot die punte van ooreenstemming in die beslissing van *S v Gumede*<sup>608</sup> as volg opgesom:

*Soos ek die gesag verstaan is dit nodig vir die verhoorhof om homself tevrede te stel dat daar voldoende punte van ooreenstemming gevind is, nie dat hyself daardie ooreenstemming kan sien nie. Aan die hand van die gesag waarna ek verwys het, sien ek die plig van 'n verhoorhof in hierdie opsig as volg: die hof moet tevrede wees, eerstens, dat die getuie bevoeg is om die getuienis te gee. Met ander woorde, dat hy behoorlik opgelei is en oor afdoende ondervinding beskik. Tweedens moet die hof tevrede wees van die herkoms van die stelle afdrucke wat vergelyk word. Enersyds dat die een stel gevind is op die toneel van die misdaad en andersyds dat die ander stel die van die beskuldigde is. Derdens, dat die deskundige inderdaad 'n behoorlike ondersoek gedoen het met die vergelyking van die twee stelle en in staat is om na voldoende punte van ooreenstemming te verwys.*

Die Suid-Afrikaanse howe volg die empiriese standaard oftewel die numeriese benadering met betrekking tot die aantal punte van ooreenstemming.

---

<sup>608</sup> *S v Gumede 1982 (4) SA 561 T:564 F-H* – Die twee appellante het tereggestaan op vyf aanklagte van huisbraak en diefstal. Die skuld van die beskuldigdes (appellante) is afdoende bewys en die enigste getuienis wat die appellante met die misdade verbind het, was die van verskeie vingerafdrukdeskundiges; Meintjes-Van der Walt 2006(a):156.



Volgens *S v Kimimbi*<sup>609</sup> en *S v Nala*<sup>610</sup> is sewe punte van ooreenstemming voldoende vir doeleindes van identifikasie.<sup>611</sup> Hierdie punte van ooreenstemming kan deur middel van viva voce- getuienis of by wyse van beëdigde verklaring aan die hof voorgehou word.

In die beslissing van *S v Ndhlovu*<sup>612</sup> het Regter-president Milne na die inhoud van die beëdigde verklaring verwys. Dit moet die aard en die ooreenstemminge waarop die deskundige sy opinie berus, bevat.

Artikels 212(4) en 212(6) van die *Strafproseswet*<sup>613</sup> bepaal:

*212(4)(a) Wanneer 'n feit wat bepaal is deur 'n ondersoek of proses wat bedrewenheid –*

*(i) in biologie, skeikunde, natuurkunde, sterrekunde, aardrykskunde of geologie;*

*(ii) in wiskunde, toegepaste wiskunde of wiskundige statistiek of in die ontleding van statistiek;*

---

<sup>609</sup> *S v Kimimbi* 1963 (3) SA 250 C.

<sup>610</sup> *S v Nala* 1965 (4) SA 360 A - Die appellant is skuldig bevind aan die misdaad roof met verswarende omstandighede. Die misdaad is op 15 Junie 1964 gepleeg. 'n Vingerafdruk is teen die eetkamervenster gevind en gevolglik is dit met die vingerafdrukke van die beskuldigde vergelyk. 'n Vingerafdrukdeskundige het getuienis rakende die punte van ooreenstemming tydens die verhoor gelewer.

<sup>611</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):156; Zeffertt ea 2003:310 - ... *this has been proved by expert evidence so often that it might by now be a suitable subject for judicial notice*; De Gama 2002:300.

<sup>612</sup> *S v Ndhlovu* 1965 (3) SA 390 N – Die beskuldigde is aangekla van huisbraak. Die beskuldigde se vingerafdrukke het ooreengestem met die vingerafdrukke wat op 'n vensterbank in 'n slaapkamer in die huis gevind is. Die hof moes beslis oor die toelaatbaarheid van die vingerafdrukdeskundige se verslag, nadat sekere belangrike inligting ontbreek het.

<sup>613</sup> 51 van 1977.

- (iii) in rekenaarwetenskap of in 'n vakrigting van ingenieurswese;*
- (iv) in anatomie of in menslike gedragswetenskappe;*
- (v) in fisiologiese skeikunde, in metallurgie, in mikroskopie, in 'n vertakking van patologie of in toksikologie; of*
- (vi) in ballistiek, in die identifisering van vinger- of palmafdrucke of in die ondersoek van betwiste dokumente,*

*vereis, by strafregtelike verrigtinge by die geskilpunt relevant is of mag word, is 'n dokument wat voorgee 'n beëdigde verklaring te wees deur 'n persoon wat in daardie beëdigde verklaring beweer dat hy of sy in diens is van die Staat of van 'n provinsiale administrasie of in diens is van of verbonde is aan die Suid-Afrikaanse Instituut vir Mediese Navorsing of 'n universiteit in die Republiek of 'n ander liggaam wat vir die doeleindes van hierdie subartikel deur die Minister by kennisgewing in die Staatskoerant aangewys is, en dat hy of sy bedoelde feit deur middel van so 'n ondersoek of proses bepaal het, by blote voorlegging daarvan by sulke verrigtinge, prima facie-bewys van daardie feit: Met dien verstande dat die persoon wat bedoelde beëdigde verklaring kan aflê, in 'n geval waarin bedrewenheid in skeikunde, anatomie of patologie vereis word, 'n sertifikaat in plaas van bedoelde beëdigde verklaring kan uitreik, in welke geval die bepaling van*

*hierdie paragraaf mutatis mutandis met betrekking tot so 'n sertifikaat van toepassing is.*

Artikel 212(6) van die *Strafproseswet*<sup>614</sup> lees soos volg:

*In strafregtelike verrigtinge waarby die vind van of optrede in verband met 'n bepaalde vinger- of palmafdruk by die geskilpunt relevant is, is 'n dokument wat voorgee 'n beëdigde verklaring te wees deur 'n persoon wat in daardie beëdigde verklaring beweer dat hy in diens van die Staat is en dat hy by die verrigting van sy ampspligte –*

- (a) bedoelde vinger- of palmafdruk gevind het by of in die plek of op of in die voorwerp of in die posisie of omstandighede in die beëdigde verklaring vermeld; of*
- (b) met bedoelde vinger- of palmafdruk op die in die beëdigde verklaring vermelde wyse gehandel het, by blote voorlegging daarvan by sulke verrigtinge prima facie-bewys dat hy bedoelde vinger- of palmafdruk aldus gevind is of, na gelang van die geval, dat daar aldus daarmee gehandel is.*

Kriegler en Kruger<sup>615</sup> merk ten opsigte van artikel 212(4) van die *Strafproseswet*<sup>616</sup> op dat die wysigings en vervanging genoodsaak is deur die uitbreiding van nuwe natuurwetenskaplike deskundigheidsvelde. Die vraag is egter nie of die ooreenkoms tussen

---

<sup>614</sup> 51 van 1977.

<sup>615</sup> 2002:539.

<sup>616</sup> 51 van 1977.

die punte duidelik aan die hof deur die deskundige getuie geïllustreer kan word nie, maar of die opinie van die deskundige betroubaar is.<sup>617</sup>

Regter van Coller het in die beslissing van *S v Nyathe*<sup>618</sup> na die betroubaarheid van die deskundige se opinie as volg verwys:

*Die vingerafdrukdeskundige se opinie gaan oor die resultaat van 'n vergelyking wat hy gemaak het van vingerafdrukke op die toneel van die misdryf gevind en die van die beskuldigde. Die vergelyking is daarop gerig om punte van ooreenstemming tussen die twee stelle vingerafdrukke te verkry. Indien daar sewe of meer punte van ooreenstemming is, word dit aanvaar dat die afdrukke deur een en dieselfde persoon gemaak is. Dit is nie vir die hof*

---

<sup>617</sup> Skeen 1988:340; Meintjes-Van der Walt 2006(a):156.

<sup>618</sup> *S v Nyathe 1988 (2) SA 211 O:214-215B* - Die beskuldigde is in 'n landdroshof aan huisbraak met die doel om te steel en diefstal skuldig bevind. Die enigste getuienis wat die beskuldigde met die misdaad verbind het, was getuienis aangaande vingerafdrukke. Vingerafdrukke is op die misdad toneel gelig met folien en deur 'n vingerafdrukdeskundige vergelyk met 'n stel vingerafdrukke wat die beskuldigde se naam gedra het. 'n Hofkaart met vergrotings van die vingerafdrukke is ingehandig en die deskundige het getuig dat hulle identies was. Hy het tien punte van ooreenstemming gevind terwyl die hof aanvaar dat sewe punte genoegsaam is om identiteit bo redelike twyfel te bewys. Die persoon wat die vingerafdrukke geneem het, is egter nie geroep om getuienis te gee nie, maar die vingerafdrukdeskundige het die oggend van die verhoor die beskuldigde se vingerafdrukke geneem en vergelyk. Die hof was hier bemoeid met die vraag rakende die toelaatbaarheid van 'n vingerafdrukdeskundige se opinie. Dit is egter nie vir die hof nodig om self 'n opinie oor die punte van ooreenstemming te gee nie. Die hof beskik nie oor die nodige opleiding, spesiale studie en tegniese kennis wat daarvoor nodig is nie. Dit is derhalwe nodig dat die deskundige die aard van die punte van ooreenstemming moet verduidelik. Hierdie ondersoek is nie daarop gerig om self die punte van ooreenstemming te bepaal nie, maar om tevredeheid te verkry dat die deskundige se mening met veiligheid aanvaar kan word. Indien die hof aan die hand van die deskundige se verduideliking die punte van ooreenstemming kan bepaal, sal die hof meer geredelik tot die bevinding kom dat die deskundige se opinie met veiligheid aanvaar kan word.

*nodig om self 'n opinie oor die punte van ooreenstemming te gee nie. Die hof beskik nie oor die nodige opleiding, spesiale studie en tegniese kennis wat daarvoor nodig is nie. Die hof mag egter nie die deskundige se opinie blindweg aanvaar nie. Dit is nodig dat die deskundige die aard van die punte van ooreenstemming so duidelik as moontlik verduidelik. Hierdie ondersoek is nie daarop gerig om self die punte van ooreenstemming te bepaal nie, maar om tevredenheid te verkry dat die deskundige se mening met veiligheid aanvaar kan word.*

#### **4.6 Faktore wat die howe in ag kan neem by vingerafdrukgetuienis**

Vervolgens word die faktore bespreek wat die Suid-Afrikaanse howe in ag kan neem indien hul met vingerafdrukgetuienis gekonfronteer word.

##### **4.6.1 Punte van ooreenstemming wat deur die getuie geïdentifiseer is**

Mears en Day<sup>619</sup> is van mening dat daar nie eenstemmigheid is oor die aantal punte van ooreenstemming wat by vingerafdrukke vereis word nie:

---

<sup>619</sup> 2003:712.

*Fingerprint examiners do not have a standard agreement as to either the precise number or nomenclature of the different characteristics.*<sup>620</sup>

Sewe punte van ooreenstemming is in Suid-Afrika voldoende vir doeleindes van identifikasie.<sup>621</sup>

*Presently, the SAPS Criminal Record Centre stipulates that two prints are regarded as corresponding and from the same origin if at least 7 ridge characteristics can be identified on both points that correspond in respect of type, size, direction, position and relation to each other and further, where no unexplainable differences exist between the two prints. All South African courts accepted the criterion of 7 points after its publication by Landsown in 1957.*<sup>622</sup>

In Groot-Brittanje is sestien punte wat ooreenstem voldoende, terwyl twaalf punte die vereiste in Australië is. Italië en Frankryk vereis egter sewentien punte van ooreenstemming.<sup>623</sup> Brasilië en Argentinië vereis dertig punte van ooreenstemming.<sup>624</sup> Die *Federal Bureau of Investigations* in die Verenigde State van Amerika het egter nie 'n

---

<sup>620</sup> Mears en Day 2003:712.

<sup>621</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):156; Kriegler en Kruger 2002:605.

<sup>622</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):156,159 - *In 1996 Evett and Williams were instructed by Scotland Yard to review the sixteen point identification which, until it was abolished in 2000, was applied in England and Wales.*

<sup>623</sup> Sherratt 1994:232 - *The French do it at seventeen, the English do it at sixteen. Surely seven is too low a standard to guard against a grave miscarriage of justice which could easily occur, or indeed could well already have occurred, when a safety standard is equivalent to the breaking strain.*

<sup>624</sup> Mears en Day 2003:737; Meintjes-Van der Walt 2006(a):166.

minimum aantal punte wat hul vereis nie, maar 'n twaalf punte standaard word tog toegepas.<sup>625</sup>

#### **4.6.2 Die betroubaarheid van die getuie se opinie rakende die punte van ooreenstemming**

Soos blyk uit onderstaande regspraak, is 'n hofkaart ten opsigte van vingerafdrukke wat die punte van ooreenstemming duidelik aandui asook die getuie se verduideliking daarvan 'n belangrike hulpmiddel vir die hof.

Volgens Schmidt en Rademeyer<sup>626</sup> word 'n *vergelykingskaart* of 'n *hofkaart* as hulpmiddel voorberei en aan die hof voorgelê. Dit is egter nie 'n vereiste ten opsigte van al die afdrukke wat aan die hof vertoon word nie.

In die beslissing van *S v Blom*<sup>627</sup> het Regter Zietsman as volg opgemerk:

---

<sup>625</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):166.

<sup>626</sup> 2006:328.

<sup>627</sup> *S v Blom 1992 (1) SASV 649 OK* – Die feite in hierdie saak was kortliks die volgende: op 7 Februarie 1986 was daar 'n inbraak op 'n plaas in Adelaide. Die persoon wat by die huis ingebreek het, het die ruit van 'n venster naby die voordeur van die huis uitgehaal en dit op die gras neergelê. Op hierdie ruit is 'n vingerafdruk gekry en volgens die vingerafdrukdeskundiges is dié die vingerafdruk van die beskuldigde. Die beskuldigde wat getuienis afgelê het, het ontken dat hy ooit by die plaashuis was en dat dit nie moontlik is dat dit sy vingerafdruk kan wees nie. Die twee vingerafdrukdeskundiges wat getuig het, het daarop gewys dat daar 'n besluit deur hul departement geneem is dat geen hofkaarte ten opsigte van vingerafdrukke voorberei moet word nie tensy hulle minstens agt punte van identifikasie kry tussen die vingerafdruk wat by die misdaadtoneel gevind is en die

*Die twee vingerafdrukdeskundiges wat getuig het was adjudant-offisier McLeod en majoor Vorster. Hulle het getuig dat daar 'n besluit deur hulle departement geneem is dat geen hofkaarte ten opsigte van vingerafdrukke voorberei moet word nie tensy hulle minstens agt punte van identifikasie kry tussen die vingerafdruk wat by die misdaadtoneel gevind is en die vingerafdruk van die beskuldigde. In hierdie geval, sê hulle, kon hulle net sewe punte van identifikasie kry. Daarom het hulle nie enige hofkaarte opgestel nie. Hulle is egter nogtans gedagvaar om getuienis in hierdie saak af te lê, en toe dit gebeur het, het adjudant-offisier McLeod een hofkaart opgestel met vergrote foto's van die vingerafdruk wat op die Kloppers se plaas gevind is en 'n vingerafdruk wat van die beskuldigde geneem is met die sewe punte van identifikasie daarop gemerk. Beide McLeod en Vorster het getuig dat na hulle mening is sewe punte van identifikasie meer as wat nodig is om 'n vingerafdruk sonder enige twyfel te identifiseer. Hulle beweer dat hulle geen twyfel het nie dat die vingerafdruk wat op die plaas gevind is, die is van die beskuldigde. Ons is bewus van die feit dat ons nie vingerafdrukdeskundiges is nie. Dit beteken egter nie dat ons die getuienis en die opinies van vingerafdrukdeskundiges blindelings moet aanvaar nie. Ons moet sover as moontlik onself tevrede stel dat hulle getuienis en die opinies met veiligheid aanvaar kan word. In die onderhawige saak is ons, vir die redes wat ek reeds genoem het, nie tevrede met die*

---

vingerafdruk van die beskuldigde. In hierdie geval kon hul slegs sewe punte van identifikasie kry.



*verduidelikings wat deur die deskundige getuies gegee is ten opsigte van die probleme wat ons met die vingerafdrukke het nie.*

### **4.6.3 Verduideliking van die getuie se opinie**

Volgens Schmidt en Rademeyer<sup>628</sup> is dit 'n vereiste dat die hof ingelig moet word omtrent die gegewens en soms die redenasieproses waarop die opinie berus. Ten einde te bepaal of die hof 'n getuie se opinie sal aanvaar of verwerp, moet die getuie dus in staat wees om redes daarvoor te verskaf.

In die beslissing van *S v Ramgobin en Andere*<sup>629</sup> is bevind dat dit onvoldoende is indien 'n deskundige slegs 'n algemene oorsig van die ondersoek en gevolgtrekkings aan die hof voorhou. Hy moet in staat wees om sy metodes en redes vir sy opinie akkuraat aan die hof voor te hou.<sup>630</sup>

Die teendeel is egter in *S v Williams en Andere*<sup>631</sup> bevind.

In die beslissing van *S v Khumalo*<sup>632</sup> het die hof die vingerafdrukdeskundige blindelings gevolg. Die Appèlhof het in die

---

<sup>628</sup> 2006:466.

<sup>629</sup> *S v Ramgobin en Andere* 1986 (4) SA 117 N:146D-G.

<sup>630</sup> Dit was ook in die sake van *S v Gouws* 1967 (4) SA 527 E en *S v Govender* 1968 (3) SA 14 N vereis. In eersgenoemde saak was die feite kortliks die volgende: die appellant is in die landdroshof skuldig bevind aan oortreding van artikel 65 bis (1)(c) van *Wet 13 van 1928* deurdar sy gedurende 'n periode van twee jaar 'n skadelike medisinale middel, te wete Drinamyl, sonder 'n voorskrif aan persone verkoop of verskaf het. Tydens die verhoor is getuienis aangebied rakende die skadelikheid van hierdie middel.

<sup>631</sup> *S v Williams en Andere* 1985 (1) SA 750 K.

beslissing van *S v Nala*<sup>633</sup> bevind dat, indien 'n deskundige se vergelyking van vingerafdrukke sewe punte van ooreenstemming aantoon, die vingerafdruk positief geïdentifiseer is.

#### **4.7 Die neem van vingerafdrukke sonder die toestemming van die persoon**

Die vraag is of vinger- of palmafdrukke sonder die toestemming van 'n beskuldigde geneem kan word. Vervolgens word dié vraag beantwoord deur na regspraak te verwys.

In die beslissing van *Nkosi v Barlow*<sup>634</sup> is die hof met die vraag rakende die neem van vingerafdrukke sonder 'n persoon se toestemming

---

<sup>632</sup> *S v Khumalo* 1969 1 PH H21 T.

<sup>633</sup> *S v Nala* 1965 (4) SA 360 A:361H - Die appellans is skuldig bevind aan die misdaad roof met verswarende omstandighede. Die misdaad is op 15 Junie 1964 gepleeg. 'n Vingerafdruk is teen die eetkamervenster gevind en gevolglik is dit met die vingerafdrukke van die beskuldigde vergelyk. 'n Vingerafdrukdeskundige het getuienis rakende die punte van ooreenstemming tydens die verhoor gelewer.

<sup>634</sup> *Nkosi v Barlow* 1984 (3) SA 148 T. 152G-H – In hierdie saak was die feite kortliks die volgende, die applikant is een van twee beskuldigdes wat voor 'n streekhof tereg staan op 'n aanklag van diefstal van 'n beursie en R2 kontant. Die beweerde diefstal was na bewering op 8 Augustus 1980 gepleeg. Twee mans was in verband daarmee gearresteer. Na die arrestasie is die vingerafdrukke van hulle geneem. Die verhoor het egter eers op 31 Januarie 1983 begin weens verskeie faktore, soos die reël van regsvertegenwoordigers vir die beskuldigdes. Die identiteit van die twee persone is in geskil geplaas. Die Staat het dit egter vir doeleindes van sy saak nodig geag om die applikant en sy mede-beskuldigde se vingerafdrukke te bekom en het die applikant en sy mede-beskuldigde om toestemming gevra om hulle vingerafdrukke te neem. Die applikant het egter geweier. Die Staat het gevolglik by die hof aansoek gedoen om 'n bevel dat applikant se vingerafdrukke geneem

gekonfronteer. Regter Spoelstra het in hierdie verband as volg opgemerk:

*By die beoordeling van die argument wat aan ons voorgedra is, moet seker toegegee word dat waar 'n persoon nie saamwerk en toestem tot die neem van sy vingerafdrukke nie, die neem daarvan 'n vorm van aanranding kan wees. Onder daardie omstandighede sou dit ontoelaatbare optrede gewees het. Dit sou egter nie die toelaatbaarheid van die getuienis geaffekteer het nie. Artikel 37(1) se duidelike bewoording, vir sover hier van toepassing, magtig 'n polisiebeampte om, en ek sal byvoeg, vir 'n regmatige doel, die vingerafdrukke van 'n persoon wat in hegtenis is of wat op borgtog vrygelaat is, te neem. Solank as wat daardie vereistes teenwoordig is, duur die bevoegdheid voort. Ek vind niks in die bepaling wat aantoon dat die bevoegdheid beëindig word voor skuldigbevinding nie. Na skuldigbevinding moet 'n bevel van die hof verkry word (artikel 37(4)).<sup>635</sup>*

#### **4.7.1 Die neem van vingerafdrukke met verwysing na Suid-Afrikaanse wetgewing**

---

mag word. Die aansoek was klaarblyklik beoog as een onder artikel 37(3) van die *Strafproseswet 51 van 1977*. Die applikant se regsverteenvoorder het die aansoek teengestaan. Regter Spoelstra het egter bevind dat die bevoegdheid wat by artikel 37(1)(a) van *Wet 51 van 1977* aan 'n polisiebeampte verleen word, deur sodanige beampte uitgeoefen mag word mits die vereistes vermeld in genoemde artikel teenwoordig is en ongeag of die verhoor al 'n aanvang geneem het of nie. Die bevel wat die verhoorhof ingevolge artikel 37(3) van *Wet 51 van 1977* in die verrigtinge gemaak het, is tersyde gestel.

<sup>635</sup> *Nkosi v Barlow 1984 (3) SA 148 T:154I-155A.*

Die *Strafproseswet*<sup>636</sup> en die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*<sup>637</sup> is die belangrikste wetgewing wat die neem van vingerafdrukke in Suid-Afrika reël. Vervolgens word hierdie wetgewing bespreek asook regspraak wat verband hou met hierdie bepalings.

'n Polisiebeampte kan die vinger-, palm- of voetafdrukke neem of laat neem van die volgende persone, naamlik persone teen wie verrigtinge hangende is (gearresterdes, diegene op borg of waarskuwing en mense onder dagvaarding op die ernstige misdrywe in Bylae 1 van die *Strafproseswet*<sup>638</sup> of verkeersmisdrywe waar opskorting van 'n rybewys ter sprake kan wees) en veroordeeldes wat nie uitstel- of opskortingvoorwaardes nagekom het of aangemeld het vir periodieke gevangenisstraf nie.<sup>639</sup>

Artikel 37 van die *Strafproseswet*<sup>640</sup> bepaal die volgende, naamlik:

(1) 'n Polisiebeampte kan -

(a) die vinger-, palm- of voetafdrukke neem of laat neem -

(i) van 'n persoon wat op enige aanklag in hegtenis geneem is;

(ii) van so 'n persoon wat op borgtog of op waarskuwing ingevolge artikel 72 vrygelaat is;

---

<sup>636</sup> 51 van 1977.

<sup>637</sup> 108 van 1996.

<sup>638</sup> 51 van 1977.

<sup>639</sup> Kriegler en Kruger 2002:78.

<sup>640</sup> 51 van 1977.

- (iii) *van 'n persoon wat ten opsigte van 'n in paragraaf (n), (o) of (p) van artikel 40(1) bedoelde aangeleentheid in hegtenis geneem is;*
  - (iv) *van 'n persoon aan wie 'n dagvaarding beteken is ten opsigte van 'n in Bylae 1 bedoelde misdryf of 'n misdryf met betrekking waartoe die opskorting, intrekking of endossement van 'n lisensie of permit of die diskwalifikasie ten opsigte van 'n lisensie of permit toelaatbaar of voorgeskryf is; of*
  - (v) *van 'n persoon wat deur 'n hof skuldig bevind is of ingevolge artikel 57(6) geag word skuldig bevind te gewees het ten opsigte van 'n misdryf wat die Minister by kennisgewing in die Staatskoerant tot 'n misdryf vir die doeleindes van hierdie subparagraaf verklaar het;*
- (b) *'n in paragraaf (a)(i) of (ii) bedoelde persoon beskikbaar stel of laat beskikbaar stel vir uitkenning in die toestand, posisie of kleding wat die polisiebeampte bepaal;*
  - (c) *die stappe doen wat hy nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van 'n in paragraaf (a)(i) of (ii) bedoelde persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon: Met dien verstande dat geen polisiebeampte 'n bloedmonster van die betrokke persoon mag neem nie en dat 'n polisiebeampte nie die liggaam van die betrokke persoon mag ondersoek waar daardie persoon 'n vrou is en die betrokke polisiebeampte nie 'n vrou is nie;*

- (d) 'n foto neem of laat neem van 'n in paragraaf (a)(i) of (ii) bedoelde persoon.
- (2) (a) 'n Geneeskundige beampte van 'n gevangenis of 'n distriksgeneesheer of, indien deur 'n polisiebeampte daartoe versoek, 'n geregistreeerde geneesheer of geregistreeerde verpleegster kan die stappe doen, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, wat nodig geag word ten einde te bepaal of die liggaam van 'n in paragraaf (a)(i) of (ii) van subartikel (1) bedoelde persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon.
- (b) Indien 'n geregistreeerde geneesheer wat aan 'n hospitaal verbonde is, op redelike gronde van oordeel is dat die inhoud van die bloed van 'n persoon wat tot so 'n hospitaal vir geneeskundige aandag of behandeling toegelaat word, by latere strafregtelike verrigtinge relevant mag wees, kan so 'n geneesheer 'n bloedmonster van daardie persoon neem of laat neem.
- (3) 'n Hof voor wie strafregtelike verrigtinge hangende is, kan -
- (a) in 'n geval waarin 'n polisiebeampte nie ingevolge subartikel (1) bevoeg is om vinger-, palm- of voetafdrukke te neem of om stappe te doen ten einde te bepaal of die liggaam van 'n persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon nie, gelas dat sodanige afdrukke van 'n beskuldigde by bedoelde verrigtinge geneem word of dat die stappe, met inbegrip van die

*neem van 'n bloedmonster, gedoen word wat daardie hof nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van 'n beskuldigde by bedoelde verrigtinge 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon;*

- (b) gelas dat die stappe, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, gedoen word wat die hof nodig ag ten einde die gesondheidstoestand van 'n beskuldigde by sulke verrigtinge te bepaal.*
- (4) 'n Hof wat iemand weens 'n misdryf skuldig bevind het of wat 'n voorlopige ondersoek teen iemand op enige aanklag afgesluit het, of 'n landdros, kan gelas dat die vinger-, palm- of voetafdrukke, of 'n foto, van die betrokke persoon geneem word.*
- (5) Vinger-, palm- of voetafdrukke, foto's en die aantekeninge van stappe ingevolge hierdie artikel gedoen, word vernietig indien die betrokke persoon by sy verhoor onskuldig bevind word of indien sy skuldigbevinding deur 'n hoër hof tersyde gestel word of indien hy by 'n voorlopige ondersoek ontslaan word of indien geen strafregtelike verrigtinge met betrekking waartoe bedoelde afdrukke of foto's geneem is of bedoelde aantekeninge gemaak is in 'n hof teen die betrokke persoon ingestel word nie of indien die vervolging nie bereid is om so 'n persoon te vervolg nie.*

In die beslissing van *S v Maphumulo*<sup>641</sup> is die neem van vingerafdrukke in terme van artikel 37(1) van die *Strafproseswet*<sup>642</sup> deur die Polisie en die reg teen self-inkriminasie in terme van artikel 25(3)(d) van die *interim Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*<sup>643</sup> breedvoerig bespreek. In hierdie verband is dit noodsaaklik om te verwys na die rol wat die voorsittende beampte tydens die verhoor vertolk. Die hof moet, sonder om sy onpartydigheid in te boet, die geding voor hom binne die perke van die strafprosesreg beheer en bestuur.

So rus daar 'n plig op die hof om toe te sien dat 'n beskuldigde behoorlik verdedig word en nie om ongegronde redes van sy grondwetlike regte, soos die reg om homself nie te inkrimineer nie of sy swygreg, ontnem word nie. Hy is daarop geregtig om die vervolging daarop te wys dat wesenlike getuienis ontbreek. Indien die verhoor besig is om te ontaard of tot niks te lei nie, is die hof geregtig om 'n aanduiding daarvan te gee.

Appèlregter Curlewis het die rol van die voorsittende beampte reeds in die beslissing van *R v Hepworth*<sup>644</sup> in 1928 as volg opgesom:

*A criminal trial is not a game where the one side is entitled to claim the benefit of any omission or mistake made by the other side, and a Judge's position in a criminal trial is not merely that of an umpire to see that the rules of the game are observed by both sides. A*

---

<sup>641</sup> *S v Maphumulo* 1996 (2) SASV 84 N – Die twee beskuldigdes is aangekla van moord en huisbraak. Verskeie vingerafdrukke is op die misdaadtoneel gevind en in hierdie saak is aansoek gedoen om vingerafdrukke van die beskuldigdes te neem.

<sup>642</sup> 51 van 1977.

<sup>643</sup> 200 van 1993.

<sup>644</sup> *S v Hepworth* 1928 AD 265.



*Judge is an administrator of justice, he is not merely a figurehead, he has not only to direct and control the proceedings according to the recognized rules of procedure but to see that justice is done.*

Na aanleiding van die beslissing in *S v Maphumulo*,<sup>645</sup> is Kriegler en Kruger<sup>646</sup> van mening dat die neem van vingerafdrukke, vrywillig of onder dwang, nie inbreuk op die beskuldigde se reg teen self-inkriminasie onder die *Grondwet* maak nie. Regter Combrinck het in bogenoemde saak in hierdie verband as volg opgemerk:<sup>647</sup>

*... the taking of the accuseds' fingerprints, whether it be voluntarily given by them, or taken under compulsion in terms of the empowerment thereto provided in section 37(1), would not constitute evidence given by the accused in the form of testimony emanating from them, and as such would not violate their rights as contained in section 25(2)(c), or 25(3)(d) of the Constitution. Nor does it appear to be a violation of the accuseds' rights as contained in section 10 of the Constitution, which reads: "Every person shall have the right to respect for and protection of his or her dignity."*

---

<sup>645</sup> *S v Maphumulo* 1996 (2) SASV 84 N.

<sup>646</sup> 2002:607.

<sup>647</sup> *S v Maphumulo* 1996 (2) SASV 84 N:90C-D.

In 'n soortgelyke aansoek in die Verenigde State van Amerika het die hof in die beslissing van *Schmerber v California*<sup>648</sup> dieselfde siening gehandhaaf.<sup>649</sup>

Volgens Schmidt<sup>650</sup> het die meerderheid van die Amerikaanse *Supreme Court* bevind dat artikel 5 van die Wysigings tot die Grondwet van die Verenigde State van Amerika se privilegie teen selfinkriminasie slegs op die beskuldigde se *testimonial or communicative acts* (aktiewe, kommunikatiewe handeling) betrekking het en dat dit nie van toepassing is op nie-kommunikatiewe of passiewe handeling, soos onderwerping aan 'n bloedtoets, nie.

Artikel 37 van die *Strafproseswet*<sup>651</sup> verwys na die liggaamlike kenmerke van 'n persoon.<sup>652</sup> Artikel 225(1) en 225(2) van die *Strafproseswet*<sup>653</sup> bepaal dat vingerafdrukke, palm- of voetafdrukke en bloedtoetse nie

---

<sup>648</sup> Graddy 2003:229 - *In Schmerber v California* 384 US 757,767 (1966) the United States Supreme Court held that a defendant's constitutional right had not been violated by a compulsory blood alcohol test and its admission into evidence. The Schmerber Court ruled that, while the Fifth Amendment prohibits the state from compelling a suspect to give evidence of a testimonial or communicative nature, it does not prohibit the state from requiring a suspect to provide 'real or physical evidence'; Dery 2004:234 - *Schmerber*, after drinking at a tavern and bowling alley, drove his car into a tree. While he was receiving treatment at a hospital for injuries suffered during this accident, police arrested him for driving under the influence. Further, in spite of Schmerber's refusal, officers directed hospital personnel to withdraw a blood sample from his body. A chemical analysis of Schmerber's blood 'indicated intoxication, and these results were offered at trial.

<sup>649</sup> Zeffertt ea 2003:547.

<sup>650</sup> 2006:130.

<sup>651</sup> 51 van 1977.

<sup>652</sup> Van der Merwe 1992:179.

<sup>653</sup> 51 van 1977.

ontoelaatbaar sal wees indien dit teenstrydig met artikel 37, of die wense van die beskuldigde self, verkry is nie.<sup>654</sup> Artikel 225 lees as volg:

- (1) *Wanneer dit by strafregtelike verrigtinge relevant is om te bepaal of 'n vinger-, palm- of voetafdruk van 'n beskuldigde by daardie verrigtinge ooreenstem met 'n ander vinger-, palm- of voetafdruk, en of die liggaam van so 'n beskuldigde 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of gehad het of 'n toestand of verskynsel toon of getoon het, is getuienis van die vinger-, palm- of voetafdrukke van die beskuldigde of dat die liggaam van die beskuldigde 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of gehad het of 'n toestand of verskynsel toon of getoon het, met inbegrip van getuienis oor die uitslag van 'n bloedtoets van die beskuldigde, by bedoelde verrigtinge toelaatbaar.*
- (2) *Bedoelde getuienis is nie ontoelaatbaar slegs uit hoofde daarvan dat die betrokke vinger-, palm- of voetafdruk nie geneem is of dat die betrokke merk, eienskap, kenmerk, toestand of verskynsel nie bepaal is ooreenkomsig die bepalings van artikel 37 nie, of dat dit geneem of bepaal is teen die sin of die wil van die betrokke beskuldigde nie.*

Die bepalings van artikel 113 van die *Wet op die Beheer van Vuurwapens*<sup>655</sup> moet egter hiermee saamgelees word, naamlik:

---

<sup>654</sup> Skeen 1988:403.

<sup>655</sup> 60 van 2000.

- (1) 'n Polisiebeampte kan sonder lasbrief die vingerafdrukke, palmaafdrukke, voetaafdrukke en liggaamsmonsters van 'n persoon of groep persone neem, of sodanige afdrukke en monsters laat neem, indien -
  - (a) daar redelike gronde is om te vermoed dat daardie persoon of een of meer van die persone in daardie groep 'n misdryf gepleeg het wat strafbaar is met gevangenisstraf vir 'n tydperk van vyf jaar of langer; en
  - (b) daar redelike gronde is om te glo dat die afdrukke of monsters of die uitslag van 'n ondersoek daarvan van waarde sal wees by die ondersoek, deur een of meer van die persone as moontlike plegers van die misdryf uit te sluit of in te sluit.
- (2) Die persoon in beheer van enige afdrukke of monsters ingevolge hierdie artikel geneem -
  - (a) kan dit onderwerp aan ondersoek vir doeleindes van die ondersoek van die betrokke misdryf of hulle aldus laat ondersoek; en
  - (b) moet dit onverwyld vernietig wanneer dit duidelik is dat hulle van geen waarde as getuienis sal wees nie.
- (3) Liggaamsmonsters wat van die liggaam van 'n persoon geneem word, mag slegs deur 'n geregistreerde mediese praktisyn of 'n geregistreerde verpleegster geneem word.
- (4) 'n Polisiebeampte kan die toetse doen, of laat doen wat nodig is om te bepaal of 'n persoon wat vermoedelik 'n vuurwapen gehanteer of afgevuur het inderdaad 'n vuurwapen gehanteer of afgevuur het.

Artikel 37 van die *Strafproseswet*<sup>656</sup> moet egter geles en toegepas word onderworpe aan sekere regte soos verskans in die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*. Hierdie regte is die volgende, naamlik: die reg op menswaardigheid,<sup>657</sup> die reg om nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende manier behandel of gestraf te word nie<sup>658</sup> en die reg op liggaamlike en psigiese integriteit.<sup>659</sup>

Hierdie regte is egter aan die beperkingsklousule soos vervat in artikel 36(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* onderworpe.<sup>660</sup> Artikel 36 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* bepaal die volgende:<sup>661</sup>

36(1) *Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op*

---

<sup>656</sup> 51 van 1977.

<sup>657</sup> Artikel 10 van *Wet 108 van 1996*; Plasket 1998:178 - *According to section 10 of the Constitution (Act 108 of 1996) everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected. Of all the rights entrenched in the Bill of Rights, the right to human dignity appears to be the broadest. In the well-known Makwanyane case {(S v Makwanyane 1995(6) BCLR 665 (CC)} Chaskalson P, speaking of this right and the right to life, said that by committing ourselves to a society founded on the recognition of human rights we are required to value these two rights above all others. O'Regan J added that recognition and protection of human dignity is the touchstone of the new political order and is fundamental to the Constitution.*

<sup>658</sup> Artikel 12(1)(e) van *Wet 108 van 1996*.

<sup>659</sup> Artikel 12(2) van *Wet 108 van 1996*.

<sup>660</sup> In *Minister of Safety and Security & Another v Gaqa 2002 (1) SASV 654 C* – In hierdie saak moes die hof oor die chirurgiese verwydering van 'n koeël uit die beskuldigde se been vir doeleindes van ballistiese toetse beslis.

<sup>661</sup> 108 van 1996.

*menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van –*

- a) die aard van die reg;*
- b) die belangrikheid van die doel van die beperking;*
- c) die aard en omvang van die beperking;*
- d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en*
- e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.*

- 2) *Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regter verskans is, beperk nie.*

Derhalwe behoort elke artikel van die *Strafproseswet*, wat wetstoepassers magtig om op die bogenoemde menseregte inbreuk te maak, ook aan die bepalings van artikel 36(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* getoets te word.<sup>662</sup> Indien dit nie die toets slaag nie, is dit ongrondwetlik verkreë getuienis.

Skeen<sup>663</sup> omskryf ongrondwetlik verkreë getuienis as volg:

*Illegally obtained evidence gathered as a result of a gross violation of a suspect's rights which may lay the perpetrator or the State open to liability, whereas improperly obtained evidence may result from some deceit which may be unfair or improper without bearing the additional taint of being illegal.*

---

<sup>662</sup> Carstens en Lucouw 2004:111.

<sup>663</sup> 1988:389.

Die vraag rondom die toelaatbaarheid of verwerping van sodanige getuienis kan aan die hand van drie beginsels beantwoord word.<sup>664</sup> Hulle is die betroubaarheids-, dissiplinêre en die beskermingsbeginsels. Die betroubaarheidsbeginsel is gebaseer op die siening dat alle relevante getuienis toelaatbaar is asook die feit dat getuienis 'n belangrike rol in howe se bevindings speel.<sup>665</sup> Die doel van die dissiplinêre beginsels is veral om eierigting te voorkom.

Skeen<sup>666</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*The disciplinary principle refers to two different situations, that is to punish the person who obtained the evidence improperly and to deter the police from acting in an improper manner.*

Die beskermingsbeginsel behels volgens Skeen<sup>667</sup> die volgende:

*... the protective principle holds that an infringement of an individual's rights supplies a prima facie justification for the exclusion of evidence obtained as a result of the infringement.*

Hierdie algemene regverdiging word egter verder gekwalifiseer. Sodanige getuienis behoort nie outomaties uitgesluit te word nie, maar dit maak voorsiening vir vier metodes van beskerming. Hierdie metodes is 'n algehele verweer vir aanspreeklikheid, 'n uitsluitingsreël, 'n

---

<sup>664</sup> Skeen 1988:390.

<sup>665</sup> Skeen 1988:390.

<sup>666</sup> 1988:390-391.

<sup>667</sup> 1988:390.

diskresie om uit te sluit en as strafversagende omstandigheid by vonnisoplegging.<sup>668</sup>

Die Suid-Afrikaanse Appèlhof is reeds in 1941 met die vraag rondom die toelaatbaarheid van getuienis wat onregmatig bekom is gekonfronteer.<sup>669</sup> Die hof het bevind dat die palmafdruck van 'n beskuldigde wat op 'n gedwonge wyse verkry is, wel toelaatbare getuienis was en dat die privilegie teen self-inkriminasie en die reëls met betrekking tot 'n bekentenis nie van toepassing was nie omdat dit nie op 'n verklaring deur die beskuldigde neerkom nie.<sup>670</sup>

Kriegler en Kruger<sup>671</sup> verwys na die uitdruklike en ondubbelsinnige voorskrif van artikel 35(5) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* wat ongrondwetlik verkreë getuienis uitsluit as dit die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees. Artikel 35(5) bepaal die volgende:

*Getuienis wat verkry is op 'n wyse wat enige reg in die Handves van Regte skend, moet uitgesluit word indien toelating van daardie getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.*

---

<sup>668</sup> Skeen 1988:392.

<sup>669</sup> *Ex parte Minister of Justice: In Re R v Matemba 1941 AD.*

<sup>670</sup> Skeen 1988:403.

<sup>671</sup> 2002:80.



Schmidt en Rademeyer<sup>672</sup> verwys ook na artikel 35(5) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* wat spesifiek handel met die toelaatbaarheid van getuienis wat bekom is op 'n wyse wat strydig met die beskuldigde se fundamentele regte is en merk op dat die wye diskresie wat die hof hulself toegeëien het onder die *interim Grondwet* daarmee heen is met die inwerkingtreding van artikel 35(5).

Appèlregter Watermeyer merk in *Ex parte Minister of Justice: In Re R v Matemba*<sup>673</sup> as volg op:<sup>674</sup>

*Now where a palmprint is being taken from an accused person, he is, as pointed out by Innes CJ in R v Camane (1925 AD 570 at 575), entirely passive. He is not being compelled to give evidence or to confess, any more than he is being compelled to give evidence or confess when his photograph is being taken or when he is put upon an identifying parade or when he is made to show a scar in court. In my judgment, therefore, neither the maxim nemo tenetur se ipsum prodere nor the confession rule make inadmissible palmprints compulsorily taken.*

In *S v Fraser and Others*<sup>675</sup> het die hof egter bevind dat 'n persoon se handskrif nie as 'n liggaamlike kenmerk geklassifiseer kan word nie. Die hof wys daarop dat 'n persoon se handskrif neerkom op:

---

<sup>672</sup> 2006:377.

<sup>673</sup> *Ex parte Minister of Justice: In Re R v Matemba* 1941 AD 75:82-83.

<sup>674</sup> Skeen 1988:403; Du Toit ea 1988:3-2.

<sup>675</sup> De Bruin 2005:7; *S v Fraser and Others* 2005 (2) All SA 209 N.

*... the creation of a learned ability and cannot be classified as a bodily feature or characteristic.*<sup>676</sup>

Bogenoemde was 'n aansoek in terme van artikel 37(1)(c) van die *Strafproseswet*<sup>677</sup> saamgelees met artikel 37(3) van die *Strafproseswet*<sup>678</sup> waarin die Staat die respondent, ene Trent Gore Fraser, wou verplig om 'n handskrifmonster te verskaf. Artikel 35 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* hou verband hiermee, deurdat dit die regte van gearresteerde, aangehoue en beskuldigde persone as volg omskryf:

- (1) *Elkeen wat weens 'n beweerde oortreding gearresteer word het die reg om –*
  - (a) *te swyg*
  - (b) *onverwyld verwittig te word –*
    - (i) *van die reg om te swyg; en*
    - (ii) *van die gevolge indien daar nie geswyg word nie;*
  - (c) *nie verplig te word om 'n bekentenis of erkenning te doen wat as getuienis teen daardie persoon gebruik sou kon word nie;*
  - (d) *so gou as wat redelikerwys moontlik is, voor 'n hof gebring te word, maar nie later nie as –*
    - (i) *48 uur na die arrestasie; of ...*
- (3) (h) *om onskuldig geag te word, te swyg, en nie gedurende die verrigtinge te getuig nie.*

---

<sup>676</sup> S v *Fraser and Others* 2005 (2) All SA 209 N.

<sup>677</sup> 51 van 1977.

<sup>678</sup> 51 van 1977.

- (i) *om getuienis aan te voer te betwis;*
- (j) *om nie verplig te word om self-inkriminerende getuienis af te lê nie.*

In *S v Huma and Another*<sup>679</sup> het die beskuldigde op twee gronde daarteen beswaar gemaak dat sy vingerafdrukke in die loop van die verhoor geneem word:

- dit sou sy grondwetlike reg op waardigheid, wat in artikels 10 en 11 van die *interim Grondwet* gewaarborg is, skend, en
- dit sou die privilegie teen selfinkriminasie skend soos vervat in artikel 25(3)(c) van die *interim Grondwet*.

Die hof het bevind dat die beskuldigde se reg op waardigheid nie geskend is nie, omdat die neem van vingerafdrukke nie as onmenslike of vernederende behandeling beskou kon word nie. Die hof het egter die volgende redes vir sy beslissing aangevoer, naamlik:<sup>680</sup>

- (1) *fingerprinting was accepted internationally as a proper form of individual identification;*
- (2) *fingerprints are taken in private and can in no way lower a person's self-esteem or bring him into dishonour or contempt, or lower his character or debase him;*

---

<sup>679</sup> *S v Huma and Another* 1995 (2) SASV 411 W. Die feite was kortliks die volgende: die beskuldigde se vingerafdrukke is gevind op 'n bakkie wat tydens 'n rooftog in 1994 gebruik is. Die Staat het aansoek gedoen dat sy vingerafdrukke tydens die verhoor geneem kon word ten einde 'n vingerafdrukdeskundige in staat te stel om 'n vergelyking tussen die vingerafdrukke te kon doen.

<sup>680</sup> *S v Huma and Another* 1995 (2) SASV 411 W:416.

- (3) *the fingerprinting procedure does not violate a person's physical integrity;*
- (4) *in terms of section 37 of the Criminal Procedure Act 1977 if an accused is found not guilty, fingerprints are destroyed;*
- (5) *the taking of fingerprints can assist the accused in establishing his innocence.*

#### **4.8 Die waarde wat die Suid-Afrikaanse howe aan vingerafdrukgetuienis heg**

Kriegler en Kruger<sup>681</sup> is van mening dat die bewyswaarde van 'n vingerafdruk afhang van die omstandighede.

Die waarde van vingerafdrukke as bewysmateriaal om 'n beskuldigde met 'n misdaad te verbind, is alombekend.<sup>682</sup> Normaalweg verskaf dit nie alleen *prima facie*-getuienis nie, maar dikwels is dit beslissend.<sup>683</sup>

Hierdie premisse blyk duidelik uit die beslissings van *S v Nzimande*<sup>684</sup>

---

<sup>681</sup> Kriegler en Kruger 2002:606.

<sup>682</sup> Mears en Day 2003:2820.

<sup>683</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):157.

<sup>684</sup> *S v Nzimande 2003 (1) SASV 280 O* – Gedurende 14/15 Junie 1996 is 'n bejaarde egpaar oorval en gruwelik met 'n hamer en mes vermoor. Die oorsaak van die dood van die oorledenes was breinbloeding. Die beskuldigde was in 'n Provinsiale Afdeling skuldig bevind op aanklagte van moord en roof en gevonnissen. Die enigste getuienis wat die beskuldigde met die misdade verbind het, was 'n palmafdruk wat op 'n muur bokant een van die oorledenes se lyk gevind is. Die beskuldigde het nie onder eed getuig om die aanwesigheid van die afdruk te verklaar nie. Op appèl het die Hof herbevestig dat of 'n vonds van vingerafdrukke 'n *prima*

en *S v Arendse*.<sup>685</sup>

Regter Hattingh het in die beslissing van *S v Nzimande*<sup>686</sup> as volg opgemerk:

*Indien die getuienis aangaande vinger- of palmafdruckke duidelik en oortuigend is, kan 'n skuldigbevinding uitsluitend op sodanige feit berus, sonder bykomende getuienis wat die beskuldigde met die misdaad verbind. Dit is by uitstek getuienis wat prima facie-bewys daarstel en wat 'n antwoord of verduideliking verg: dit word dan afdoende bewys as geen antwoord in die vorm van weerleggende getuienis aangebied word nie. Die waarde van vingerafdrukke as bewysmateriaal verskaf nie alleen prima facie-getuienis nie, maar dit is dikwels ook beslissend.*

---

*facie*-saak uitmaak wat 'n antwoord van die beskuldigde verg, 'n feitevraag was en dat die getuieniswaarde daarvan telkens beoordeel moes word aan die hand van die besondere feite van die saak. Indien getuienis aangaande die afdrukke duidelik en oortuigend was, kon 'n skuldigbevinding uitsluitend op sodanige feit berus, sonder bykomende getuienis wat die beskuldigde met die misdaad verbind. Dit was by uitstek getuienis wat 'n *prima facie*-bewys daarstel en wat afdoende bewys word as geen weerleggende getuienis aangebied word nie.

<sup>685</sup> *S v Arendse 1970 (2) SA 367 C* – In hierdie saak het die oorledene saam met 'n bejaarde man in 'n huis gewoon waar sy vermoor is. Onmiddellik nadat sy vermoor is, het twee mans by die kamer uitgestorm. Een is gevang (beskuldigde 1). Die ander een het weggekom en die enigste direkte getuienis teen hom was sy vingerafdrukke op 'n blikkie waarin die oorledene se juwele gehou was. Beskuldigde 1 het onder andere 'n sigarethouer en 'n vuurhoutjiedooshouer en 'n sigaretblikkie verwyder, terwyl die ander beskuldigde 'n trui wat die oorledene gehad het, geneem het, maar terwyl hy weggehardloop het, het hy dit weggegooi. Die beskuldigde het geen getuienis afgelê nie, geen getuienis geroep nie en die Hof was in die omstandighede bo alle redelike twyfel tevrede dat hy die tweede persoon was wat saam met beskuldigde 1 die moord gepleeg het.

<sup>686</sup> *S v Nzimande 2003 (1) SASV 280 O:281*.

Meintjes-Van der Walt<sup>687</sup> het in hierdie verband as volg opgemerk:

*Fingerprints found on a wall above the deceased, were the only evidence linking the accused with the murder. The accused elected not to testify in order to give an explanation for his presence. Thus prima facie evidence became conclusive proof.*

Meintjes-Van der Walt en Du Plessis<sup>688</sup> is van mening dat die howe deskundige getuienis dieselfde as enige ander getuienis moet behandel:

*It should be admitted where its probative value exceeds the dangers of prejudicing or misleading the finders of fact, unfair surprise and waste of time. The opinion of an expert is only admissible if it is relevant. It is relevant if the expert by reason of his special knowledge or skill is better qualified to draw an inference than the trier of fact or if he can assist the court.*

#### **4.9 Die howe van die Verenigde State van Amerika se benadering tot vingerafdrukgetuienis**

Die siening van die howe in die Verenigde State van Amerika word vervolgens bespreek.

Volgens Mnookin<sup>689</sup> is getuienis rakende vingerafdrukke sonder enige skeptisisme deur die howe aanvaar:

---

<sup>687</sup> 2006(a):157.

<sup>688</sup> 2004:110.

<sup>689</sup> 2001:17.

*Fingerprints were accepted as an evidentiary tool without a great deal of scrutiny or scepticism.*

Die eerste saak waarin vingerafdrukgetuienis aangehoor is, was in 1911 in die beslissing van *People v Jennings*.<sup>690</sup> Jennings se vingerafdrukke is op 'n nuutgeverfde buitedeur gevind. Die hof het die getuienis van vier deskundiges toegelaat. Gevolglik is Jennings aangekla van en skuldig bevind aan moord. Die hof het in sy uitspraak na die betroubaarheid van vingerafdrukgetuienis verwys:<sup>691</sup>

*... the court emphasized that standard authorities on scientific subjects discuss the use of fingerprints as a system of identification, concluding that experience has shown it to be reliable.*

Die beslissing van *United States v Mitchell*<sup>692</sup> was die eerste saak waarin die betroubaarheid en geldigheid van vingerafdrukgetuienis bevraagteken is in die lig van die kriteria soos wat dit in die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>693</sup> uiteengesit is. Hierdie saak het die *general acceptance*-toets, wat toegepas is in die saak van *Frye v United States*<sup>694</sup> verwerp. Meintjes-Van der Walt<sup>695</sup> het as volg in hierdie verband opgemerk:

---

<sup>690</sup> *People v Jennings* 96 N.E. 1077 Illinois (1911).

<sup>691</sup> Mnookin 2001:18.

<sup>692</sup> *United States v Mitchell* 145 F. 3d 572 (1998); Meintjes-Van der Walt 2006(a):160. [http://www.forensic-evidence.com/site/ID/havvard1\\_2000.html](http://www.forensic-evidence.com/site/ID/havvard1_2000.html). Op 2003/01/09.

<sup>693</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993); Mnookin 2001:43.

<sup>694</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>695</sup> 2006(a):154.

*The 'general acceptance' test allowed many forensic practitioners to testify in court with little scientific scrutiny, because the procedures were accepted within the specific forensic field.*

Volgens *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>696</sup> is deskundige getuienis slegs onder sekere omstandighede toelaatbaar en vervul voorsittende beamptes die rol van 'n *gatekeeper* in die beoordeling van deskundige getuienis:<sup>697</sup>

*... it was held that expert evidence will only be admissible if the evidence consists of inferences and assertions 'derived by the scientific method.'. The Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. court explicitly placed judges in the role of gatekeepers who evaluate the scientific validity and reliability of expert evidence.*

Die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>698</sup> het 'n aantal riglyne vir die beoordeling van deskundige getuienis vir die howe neergelê, naamlik:<sup>699</sup>

- (i) 'falsification' or whether a theory or technique can be (and has been) tested;*
- (ii) the 'known or potential rate of error' associated with a 'particular scientific technique' and the existence and maintenance of standards controlling the technician's operation of the technique;*

---

<sup>696</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. 509 U.S. 579, 593 (1993).*

<sup>697</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(a):155; Ivkovic en Hans 2003:442; Mears en Day 2003:721.

<sup>698</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. 509 U.S. 579, 593 (1993).*

<sup>699</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(c):244; Meintjes-Van der Walt 2006(a):155; De Gama 2002:302  
Moenssens 2002:918.



- (iii) *whether the theory or technique has been the subject of 'peer review and publication';*
- (iv) *'the general acceptance of the proposed testimony in the scientific community'.*

Uit bogenoemde blyk dit dat die howe die riglyne soos vervat in regspraak aanwend in hul beoordeling van vingerafdrukgetuienis.

#### **4.9.1 Die neem van vingerafdrukke van 'n persoon in die Verenigde State van Amerika**

Die neem van 'n persoon se vingerafdrukke word vervolgens bespreek.

In *Hayes v Florida*<sup>700</sup> is bevind dat vingerafdrukke van 'n persoon slegs in die volgende drie gevalle geneem kan word, naamlik.<sup>701</sup>

- Indien daar 'n redelike vermoede bestaan dat die verdagte 'n misdaad gepleeg het.
- Indien daar 'n redelike grondslag bestaan om te glo dat die neem van die verdagte se vingerafdrukke die verdagte se beweerde verbintenis met die misdaad sal vasstel of sal negeer.
- Indien die prosedure sonder verwyf uitgevoer word.

Adkins<sup>702</sup> is van mening dat die tegnieke om individue te identifiseer uitgebrei behoort te word na aanleiding van terreuraanvalle soos dié in

---

<sup>700</sup> *Hayes v Florida* 470 U.S. 811 (1985); Adkins 2007:550.

<sup>701</sup> Adkins 2007:550.

<sup>702</sup> 2007:541-542-543 - *Biometric systems offer a unique solution by aiding government officials (and businesses) in determining who to include and who to exclude with speed, accuracy and*

die Verenigde State van Amerika op die *World Trade Center* op 11 September 2001 waarin 2749 mense hul lewens verloor het:

*In the wake of 9/11, interest in using biometrics for identity verification has increased. Biometric systems measure physical or behavioural characteristics to identify a person. The biometric identifier relies on an individual's unique biological information such as a hand, iris, fingerprint, facial or voice print. Biometric technology can substantially improve national security by identifying and verifying individuals in a number of different contexts.*

Alhoewel die howe vingerafdrukke as identifiseringstegniek aanvaar, behoort alternatiewe metodes ondersoek te word in die lig van tegnologiese ontwikkeling.

#### **4.10 Samevatting**

Uit bogenoemde blyk dit dat die verskillende lande nie eensgesind is rakende die aantal punte van ooreenstemming wat aanwesig moet wees by vingerafdrukgetuienis nie. Die lande verskil ook met betrekking tot die omstandighede wanneer vingerafdrukke van 'n persoon geneem kan word. Verskeie riglyne is deur die howe ontwikkel wat behulpsaam kan wees in die beoordeling van getuienis met betrekking tot vingerafdrukke.

---

*convenience; Van Tonder 2003:19 het in hierdie verband as volg opgemerk – In January 1996, the Cabinet of the South African government approved a programme for the establishment of a national biometric identification register to be integrated with the current population register. It is known as HANIS, the Home Affairs National Identification System.*

Die persoon wat die vingerafdrukke bestudeer het, behoort nie net in staat te wees om vingerafdrukke te vergelyk nie, maar behoort in staat te wees om die werking van die tegniek van vingerafdrukke te kan verduidelik.

## HOOFSTUK 5

### IDENTIFIKASIE BY WYSE VAN OORAFDRUKKE

#### 5.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word 'n minder bekende vorm van identifikasie bespreek, te wete oorafdrukke. Die vernaamste persone wat 'n rol in die ontwikkeling van identifikasie by wyse van oorafdrukke gespeel het, word ondersoek en daar sal na Amerikaanse regspraak verwys word asook die posisie in Nederland en die Europese Unie.

#### 5.2 Omskrywing van die begrip oorafdruk as identifikasihulpmiddel

Die begrip *oorafdruk* en die omskrywing daarvan word hieronder verder ondersoek.

Die polisie kan van oorafdrukke as 'n hulpmiddel vir identifikasie gebruikmaak.<sup>703</sup> Alberink en Ruifrok<sup>704</sup> bied 'n verduideliking hiervoor:

*Starting from the notion that in practice a perpetrator will be listening for (the absence of) a sound, and leave a earprint on the glass plate, before committing a crime. Latent ear prints, recovered at or near crime scenes, have potential for identification*

---

<sup>703</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>704</sup> 2007:145.

*in forensic research.*

Alfred V. Iannarelli, die outeur van die enigste beskikbare werk oor ooraafdrukidentifikasie, het die volgende verklaar, naamlik:<sup>705</sup>

*... exact science that can be used to prove beyond any reasonable doubt and to a moral certainty that an unknown earprint found at the scene of a crime is that of the known suspect. Ear identification is knocking on the door of the American criminal justice system. What is even more fascinating is that ear identification seems to have already established itself within the courts of the Netherlands.*

Die antwoord met betrekking tot die vraag oor hoe hierdie tegniek in die Nederlande gevestig geraak het, is nie in die geldigheid van ooraafdrukidentifikasie geleë nie, maar eerder in die verskil tussen die Duitse en Amerikaanse bewysregtelike verwagtinge.<sup>706</sup>

Ten einde 'n vergelyking tussen Duitse en Amerikaanse prosedures en reëls met betrekking tot deskundige getuienis te maak, is dit eerstens noodsaaklik om na die basiese kwessie van elke oor se uniekheid, 'n voorvereiste vir die geldigheid van ooraafdrukidentifikasie, te verwys.

Daarna sal die fokus na die Amerikaanse en Nederlandse regstelsels vir die toelaatbaarheid van deskundige getuienis verskuif.

---

<sup>705</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>706</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

### 5.3 Historiese ontwikkeling van oorafdrukke

‘n Franse polisiebeampte Alphonse Bertillon het ‘n stelsel gedurende die 19<sup>de</sup> eeu ontwerp waardeur persone met behulp van liggaamsmeting, die sogenaamde *Anthropometry* geïdentifiseer kon word.<sup>707</sup> Een so ‘n opmeting het die menslike oor behels.<sup>708</sup> Ongelukkig is hierdie tegniek grotendeels deur die tegniek van vingerafdrukke oorskadu.

In 1906 het ‘n Praagse geneesheer, ene dokter Imhofer ‘n studie oor verskeie honderde ore onderneem en het tot die gevolgtrekking gekom dat daar nie twee mense is wie se ore dieselfde is nie.<sup>709</sup> Imhofer se studies het egter tekort geskiet aan die sogenaamde wydte wat vereis word om enigiets meer te vestig as die feit dat verskeie honderde ore wat hy bestudeer het, almal verskillend was.<sup>710</sup>

Daar was verskeie ander soortgelyke pogings om die identifiseringswaarde van die menslike oor te ondersoek, soos byvoorbeeld ‘n studie in 1960 waar twee honderd babas se ore bestudeer is.<sup>711</sup> Daar is egter twee belangrike faktore waarop gelet

---

<sup>707</sup> Abbas en Ratty 2003:129. *The New Shorter Oxford English Dictionary on historical principles edited by Lesley Brown*. Volume 1 (A-M) Clarendon Press Oxford:87. *The branch of science that deals with the measurement and proportions of the human body and their variation.*

<sup>708</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>709</sup> Van der Lugt 1997:1-2 - *The ear is, for each human being, so different that the precise description, with all its characteristic features would already be enough to ascertain the identification.*

<sup>710</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>711</sup> Van der Lugt 1997:1 - *The development of the ear begins shortly after conception. Some parts of the ear are already recognizable by the 38<sup>th</sup> day after conception, yet the ear is not in*

moet word nadat al hierdie studies gedoen is. Eerstens was die groep waarop sodanige navorsing gedoen is baie klein. Tweedens was die meeste van die studies wat wel onderneem is, met die vergelyking tussen twee werklike oorafdrukke, oftewel *actual complete ears* en nie gedeeltelike, oftewel onduidelike oorafdrukke of *partial or unclear latent ear prints* wat op 'n misdaadtoneel gevind is nie, bemoeid.

Twee persone het egter aangevoer dat hulle omvangryke navorsing in oorafdrukidentifikasie gedoen het, naamlik Alfred Iannarelli en Cornelius van der Lugt.<sup>712</sup> Vervolgens word hul bevindings kortliks bespreek.

### 5.3.1 Alfred V Iannarelli

Abbas en Ruttly<sup>713</sup> het die bydra wat Iannarelli gelewer het, as volg opgesom:

*Alfred Iannarelli and Milton Alexander have brought to light the true complexity of the human ear, and developed different techniques of measuring and cataloguing these features.*

Alfred V. Iannarelli het reeds vir meer as 40 jaar ore bestudeer.<sup>714</sup> Terwyl hy van mening is dat alle mense se ore uniek is, is sy werk *Ear*

---

*the right place. The correct place will be reached at about the 56<sup>th</sup> day. After the 70<sup>th</sup> day the speed at which the ear develops is increased but important changes in the form of the ear cease to occur.*

<sup>712</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>713</sup> 2003:129.

<sup>714</sup> Van der Lugt 1997:1.

*Identification*<sup>715</sup> nog nie in die wetenskap gevestig nie. Iannarelli se boek is op die studie van duisende ore gebaseer. Die boek stel 'n raamwerk vir 'n oorklassifiseringsstelsel daar. Dit is op die primêre klassifikasie ten opsigte van geslag en ras van die individue gebaseer en tweedens is 'n sekondêre klassifikasie ten opsigte van twaalf antropometriese mates van die oor gedoen.<sup>716</sup>

Die twaalf opmetings van die oor word as volg verduidelik:<sup>717</sup>

*To take these measurements, it is first necessary to divide the ear into eight parts. This is done by placing a piece of glass with a square, divided into eight equal isosceles-right triangles, drawn on it over the ear. The point at which the triangles intersect is placed over the crux of the helix. From the starting point the eight divisions are made in equal, forty-five degree, triangular sections, with the first line running perpendicular to the top of the picture. The measurements are recorded along the dividing lines, between two different points marked on the image of the ear. This allows then for a classification to be devised. He further found it necessary, in cases of significant similarity, for six additional, sub-secondary measurements to be taken.*

---

<sup>715</sup> O'Brian 2003:178 - *The book was originally published under the title The Iannarelli System of Ear Identification back in 1964. Mr. Iannarelli added a chapter concerning ear prints and republished the book himself in 1989, where he was labeled the Pioneer, Author & Consultant;* Hierdie boek word veral gekritiseer vanweë die afwesigheid van 'n bibliografie asook geen verwysing na enige wetenskaplike studies wat hierdie tegniek kan bevestig nie.

<sup>716</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>717</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.



Wat egter belangrik is, is dat die vergelyking van ore op foto's nie dieselfde potensiele nut binne die strafregstelsel het as wat werklike oorafdrukvergelykings het nie.<sup>718</sup> Derhalwe het Iannarelli 'n afdeling oor die *latent ear print identification* by die 1989-uitgawe van sy boek gevoeg.<sup>719</sup>

Ten einde oorafdrukke by misdaadtonele op te spoor, maak hy van 'n tegniek gebruik wat soortgelyk is aan die tegniek om vingerafdrukke te lig.<sup>720</sup> In hierdie verband merk Van der Lugt<sup>721</sup> as volg op:

*I prefer the use of grey fingerprint identification powder (special silver or concentrated silver) to make the prints visible, whereby the trace is taken off with a black gelatine foil.*

Drie stelle oorafdrukke word gevolglik bestudeer en met mekaar vergelyk.<sup>722</sup> By die neem van die eerste stel oorafdrukke moet die oor saggies teen die glasplaat gedruk word. In die tweede stel moet groter druk toegepas word terwyl die oor by die neem van die derde stel 'n betreklik hoër mate van druk vereis.<sup>723</sup> Die druk wat toegepas word by die neem van oorafdrukke het verreikende gevolge.<sup>724</sup>

---

<sup>718</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>719</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>720</sup> Van der Lugt 1997:5.

<sup>721</sup> 1997:5; Kieckhoefer ea 2006:921 - *The earprints left on the surfaces of the equipment were enhanced with special silver fingerprint powder and then lifted with a black gelatine lifter, a standard method used by crime scene officers.*

<sup>722</sup> Van der Lugt 1997:5.

<sup>723</sup> Van der Lugt 1997:5.

<sup>724</sup> Van der Lugt 1997:5.

Von Neubert, 'n Duitse navorser, het hierdie invloed op die oorafdruk as volg opgesom:<sup>725</sup>

- *With strong pressure on the ear against a glass plate the changes related to the length and the breadth were bigger than with light pressure.*<sup>726</sup>
- *The form of the earlobe showed great variety.*
- *As soon as the earlobe was visible in the print the change in the print was bigger in the breadth than in the length.*

Hierna sal 'n foto van beide ore geneem word.<sup>727</sup> Iannarelli erken dat wanneer die oorafdruk van die verdagte geneem word, dieselfde druk wat die verdagte op die misdaadtoneel toegepas het, herhaal moet word.<sup>728</sup>

Volgens Kieckhoefer ea<sup>729</sup> is dit nie net die druk wat toegepas word tydens die neem van 'n oorafdruk wat 'n invloed op die resultate kan hê nie, maar ook die volgende faktore, naamlik:

- Die hoeveelheid poeier wat gebruik word om die afdruk vanaf die glasplaat te lig.

---

<sup>725</sup> Van der Lugt 1997:5.

<sup>726</sup> Van der Lugt 1997:5 - *The increase of the length of the ear with strong pressure against the glass plate was on average 4 millimeter, whilst the breadth was on average 2.5 millimeter.*

<sup>727</sup> Van der Lugt 1997:5 - *The camera is held at an angle of 90 degrees corresponding to the head.*

<sup>728</sup> Van der Lugt 1997:5.

<sup>729</sup> 2006:922.

- Die temperatuur en humiditeit kan 'n rol speel aangesien dit tot gevolg kan hê dat die oor sweet, wat 'n onduidelike oorafdruk tot gevolg kan hê.

Hoe die hoeveelheid drukking wat gebruik word by die misdaadtoneel vasgestel word of hoe die druk egter vermeerder word, is nie deur Iannarelli verduidelik nie.

Met die oorafdrukke van die verdagte wat geneem word en die latente afdruk wat by die misdaadtoneel gevind word, is die verskillende oorafdrukke nou gereed vir vergelyking.<sup>730</sup>

Die metodes wat deur Iannarelli vir oorafdrukvergelykings genoem word, verskil van daardie metodes wat geneem word in fotografiese ooridentifikasie:<sup>731</sup>

*Distortion in the blurred image of a crime scene ear print does not, according to Iannarelli, give cause to reject ear print comparisons.*

Iannarelli gee eerder aan die ander metodes, naamlik, die sogenaamde *side-by-side*, *dissecting ear prints* en *transparency overlay* aandag.<sup>732</sup> By die *side-by-side* metode word die oorafdrukke langs mekaar geplaas en word dit so vergelyk. In die dissekteermetode, word die latente afdruk en die bekende afdruk elkeen in kwarte gesny. Dan word die

---

<sup>730</sup> Van der Lugt 1997:5.

<sup>731</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>732</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

boonste linkerste en regter onderste kwarte van een afdruk vergelyk met die boonste regter en linker-onderste afdruk en omgekeerd.<sup>733</sup>

### 5.3.2 Van der Lugt

Die bydra van Van der Lugt tot die ontwikkeling van oorafdrukke is as volg deur Egan gekritiseer:<sup>734</sup>

*Van der Lugt offers nothing new to the field of ear print identification, except success in getting the evidence recognized by Dutch courts.*

Van der Lugt se metodes van oorafdrukidentifisering verskil nie van Iannarelli se metodes nie.<sup>735</sup> Van der Lugt gebruik 'n gemoderniseerde weergawe van die *transparency overlay* en die metodes wat deur Iannarelli gebruik is.<sup>736</sup> Wanneer hy die werklike afdruk maak, probeer Van der Lugt om die druk-verwringing te beheer, deur die afdruk van die bekende subjek op drie verskillende vlakke te neem, naamlik: lig, normaal en swaar. Die onbekende afdruk word daarna met die bekende afdruk vergelyk.<sup>737</sup>

---

<sup>733</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>734</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>735</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>736</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>737</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

## 5.4 Instrumente en metodes wat vir oorafdrukke gebruik word

Die *Lumibox*<sup>738</sup> is 'n apparaat wat ontwerp is om oorafdrukke te neem.

Kiechoefer ea<sup>739</sup> omskryf die werking van hierdie apparaat as volg:

*The Lumibox is a closed box, with a movable glass listening plate instrumented to measure the force applied during listening. A loudspeaker generates sound inside the box, and the box is fitted to an adjustable-height support rig allowing earprint donors to take up a natural stance when pressing their ear to the listening plate. For the force measurement, a sliding table construction guided by linear bearings was adopted.*

*The glass plate allows the listening process and contact to the glass to be filmed using a video camera, and prints to be lifted after a listening session. The listening plate is part of a contact area visualization unit, the key element of the Lumibox apparatus. The unit highlights those parts of the ear that make contact with the listening surface during listening and the resulting image can be recorded. The working principle is based on frustrated total internal reflection (FTIR) of light from LEDs. If an object such as a finger or an ear comes into contact with the glass surface, then the oil film on the surface of the soft and smooth skin results in good optical contact. The use of optical systems based on total internal reflection in the forensic world is not new; they have been used in*

---

<sup>738</sup> Kiechoefer ea 2006:920.

<sup>739</sup> 2006:920.

*fingerprint research, leading to patented applications and eventually to the development of commercial fingerprint sensors.*

Uit bogenoemde blyk dit dat die instrumente wat gebruik word om oorafdrukke te neem, opleiding en ondervinding vereis.

## **5.5 Regspraak met betrekking tot oorafdrukke**

### **5.5.1 Verenigde State van Amerika**

Vervolgens word daar kortliks gekyk na 'n beslissing van die Verenigde State van Amerika in hierdie verband.

In die saak van *R v Dallagher*<sup>740</sup> was die feite kortliks as volg, die beskuldigde is van moord op 'n 94-jarige gestremde vrou in Desember 1998 aangekla en is tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss. Die oorledene is in 1996 in haar bed vermoor deur 'n inbreker wat toegang deur 'n venster na haar kamer verkry het. Sy is vermoedelik met 'n kussing versmoor. Dit was egter nie in geskil nie. Die kwessie was of die beskuldigde die inbreker was al dan nie. Oorafdrukke is op die venster, waardeur die beskuldigde toegang tot die huis verkry het, gevind. Hulle het ooreengestem met die beskuldigde se oorafdrukke en getuienis hieromtrent is deur twee deskundige getuies tydens die verhoor aangebied. Die beskuldigde se regsverteenvoerders het

---

<sup>740</sup> *R v Dallagher* (2003) 1 Cr App R 195, (2003) 67 JCL 13; Taylor 2004:202; Kiechoefer ea 2006:919.

egter nie hierdie getuienis met behulp van deskundige getuienis probeer weerlê nie. Die beskuldigde is van verskeie ander misdade, onder andere huisbrake waar toegang op soortgelyke wyse verkry is, aangekla. Die aanklaer se getuienis het bestaan uit 'n informant van 'n vorige medegevangene wat beweer het dat die beskuldigde inligting met betrekking tot 'n vuurwapen aan hom verskaf het. Die vervolging se saak was dus op die oorafdrukidentifikasie asook die getuienis van die medegevangene gebaseer.<sup>741</sup> Die beskuldigde het teen die skuldigbevinding suksesvol geappelleer en wel op die volgende gronde, naamlik:<sup>742</sup>

*First, it was argued that in light of the fresh evidence calling into question its reliability, the ear-print identification evidence should not have been received at all.*

*Secondly the fresh evidence at a minimum raised doubts about the safety of the conviction, and that a new trial should be ordered at which the defence would be able more effectively to cross-examine the prosecution experts and present its own expert evidence.*

*Finally it was argued that the prosecution experts committed the 'Prosecutor's Fallacy' in the way they presented testimony at trial.*

Die hof was oortuig dat, indien 'n submissie gemaak was, die vervolging se deskundige getuienis ontoelaatbaar was en indien dit getoets sou word en op 'n *voir dire* neerkom, die voorsittende beampte onmoontlik tot die gevolgtrekking kon kom dat dit (deskundige getuienis) nie so

---

<sup>741</sup> O'Brian 2003:173-174.

<sup>742</sup> O'Brian 2003:174.

irrelevant of onbetroubaar was om dit uit te sluit nie. Derhalwe het die eerste gronde vir appèl misluk.<sup>743</sup> Die nuwe getuienis kon, indien dit by die verhoor gegee is, 'n uitwerking hê op die benadering van die jurie tot die identifiserende getuienis wat deur die vervolging se deskundiges gegee is en kon derhalwe 'n invloed op die beslissing van die jurie gehad het. Daar is aangevoer dat dit noodsaaklik en bespoedigend en in belang van geregtigheid was om nuwe getuienis aan te hoor. Indien dit aangebied was, kon dit ook daartoe aanleiding gegee het dat die vonnis tersyde gestel word.

Die hof wat die skuldigbevinding tersyde gestel het, het nie redes vir die afwys van die vierde grond vir appèl, naamlik dat die getuienis van die beskuldigde se vorige veroordelings en *modus operandi* uitgesluit word, verskaf nie. Hulle was nie van mening dat die voorsittende beampte in sy uitspraak fouteer het nie, maar het aangetoon dat hierdie kwessie weer aangespreek moes word by herverhoor. Gevolglik is 'n herverhoor gelas.<sup>744</sup>

In *State v David Wayne Kunze*<sup>745</sup> was die feite kortliks die volgende: David Wayne Kunze het teen sy skuldigbevinding aan moord met verswarende omstandighede en ander misdrywe geappelleer. Die polisie het 'n oorafdruk van die beskuldigde op die oorledene se

---

<sup>743</sup> Alberink en Ruifrok 2007:145.

<sup>744</sup> O'Brian 2003:175.

<sup>745</sup> *State v David Wayne Kunze Court of Appeals of Washington, Division 2. 97 Wash. App. 832, 988 P. 2 d 977 (1999); Kieckhoefer ea 2006:919; O'Brian 2003:177 - The only reported American case dealing with this issue directly is State v Kunze 988 P.2d 977, a 1999 decision of the Court of Appeals of Washington.*



kamerdeur gevind. 'n Deskundige getuie het tydens die verhoor getuig rakende die ooreenstemming tussen die oorafdruk wat op die deur gevind is en die beskuldige se oorafdruk. Die beskuldigde is skuldig bevind en het suksesvol teen sy skuldigbevinding geappelleer.<sup>746</sup> Die Appèlhof het bevind dat hierdie tipe getuienis ontoelaatbaar was aangesien dit nie betroubaar is nie.<sup>747</sup> O'Brian<sup>748</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*The Washington Court of Appeals held that the ear-print identification testimony was inadmissible and thus reversed the conviction. The court noted that Washington continues to adhere to the Frye test, and found that ear-print identification testimony did not meet that test, as it was not generally accepted in the relevant scientific, technical or specialized community.*

*The state's Court of Appeals held that the ear print evidence should not have been used against the defendant because it is not generally accepted by the scientific community as being reliable.*<sup>749</sup>

Van der Lugt<sup>750</sup> meen dat internasionale riglyne met betrekking tot die versameling, klassifikasie en bewaring van oorafdrukke ontwikkel moet word. Navorsing is nodig alvorens getuienis rakende oorafdrukke deur die howe aanvaar sal word.

---

<sup>746</sup> O'Brian 2003:178.

<sup>747</sup> Hansen 2000:18; Alberink en Ruifrok 2007:145.

<sup>748</sup> 2003:178.

<sup>749</sup> Hansen 2000:18.

<sup>750</sup> 1997:6.

In die saak van *United States v Brown*<sup>751</sup> is as volg rakende die belangrikheid van navorsing opgemerk:

*A courtroom is not a research laboratory. The fate of a defendant in a criminal prosecution should not hang on his ability to successfully rebut scientific evidence which bears an aura of special reliability and trustworthiness, although, in reality, the witness is testifying on the basis of an unproved hypothesis in an isolated experiment which has yet to gain general acceptance in its field.*

## 5.6 Betroubaarheid van oorafdrukke

Daar bestaan nie eenstemmigheid oor die betroubaarheid van getuienis rakende oorafdrukke nie.<sup>752</sup> Twee forensiese deskundiges meen egter dat hierdie tipe getuienis wel eendag deur die howe as toelaatbare getuienis beskou sal word, maar dat daar weinig navorsing tot op hede gedoen is.

*... one of the prosecutors says that he would never suggest that ear print evidence is as good as fingerprints, but it still has some probative value as evidence.*<sup>753</sup>

---

<sup>751</sup> *United States v Brown*, 557 F.2d 541, 556 (6<sup>th</sup> Cir. 1977); Giannelli 1980:1246.

<sup>752</sup> Hansen 2000:18.

<sup>753</sup> Hansen 2000:18 - *At least two forensic experts would seem to agree. James E. Starrs, a professor of law and forensic science at George Washington University, says he wouldn't rule out the possibility that lip or ear print identification evidence will one day be found to be scientific. Andre Moenssens, a law professor at the University of Missouri-Kansas City who*

In hierdie verband het Taylor<sup>754</sup> as volg opgemerk:

*The fact that it is accepted that ear-print identification is in its infancy and that some of the leading experts in the field are dubious as to its abilities to produce a positive identification should encourage a cautionary approach.*

Kieckhoefer ea<sup>755</sup> meen egter dat onkunde rakende oorafdrukgetuienis die rede is vir die skeptiese benadering tot hierdie tipe getuienis.

Giannelli<sup>756</sup> het met betrekking tot die toelaatbaarheid van getuienis rakende nuwe wetenskaplike tegnieke in howe as volg opgemerk:

*Since novel scientific evidence presents significant reliability problems that may result in erroneous verdicts, an enhanced burden of proof should be required.*

## **5.7 Tekortkominge van oorafdrukidentifikasietegnieke**

Iannarelli en Van der Lugt het nie 'n voldoende basis of metodologie vir die toelaatbaarheid van oorafdrukidentifikasie verskaf nie. Te veel

---

*specializes in forensic evidence, says little or no scientific research has been done on ear or lip prints; Taylor 2004:203 - Ear-print comparison was still in its infancy.*

<sup>754</sup> 2004:203.

<sup>755</sup> 2006:918 - *This lack of understanding causes widespread suspicion about the validity of earprints as forensic evidence; Kreiling 1990:936 - The lack of proper training is the biggest problem with respect to non-utilization of scientific evidence.*

<sup>756</sup> 1980:1246.

vraagstukke moet nog beantwoord word alvorens sulke getuienis in die howe toelaatbaar sal wees. Eerstens moet daar by wyse van statistiek aangetoon word dat geen twee ore dieselfde is nie. Iannarelli se studie van ore het dit nog nie aangetoon nie. Van der Lugt<sup>757</sup> meen egter dat die vorm en grootte van elke individu se oor verskil. Selfs indien elke oor verskillend is, moet daar steeds bewys word dat die afdruk van 'n oor 'n akkurate voorstelling van die werklike oor is ten einde dit bruikbaar te maak as 'n identifiseringsmiddel.

Taylor<sup>758</sup> meen dat oorafdrukidentifikasie deur die howe nog as 'n onbetroubare tegniek beskou word. Die rede hiervoor is die volgende, naamlik:<sup>759</sup>

*The ear is a malleable, three-dimensional object, while the ear print is merely a two-dimensional representation of portions of that anatomical part.*

Oorafdrukidentifikasie het tot op hede nog nie aan enige van die Verenigde State van Amerika se standarde soos neergelê in *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>760</sup> en *Frye v United States*<sup>761</sup> oor die toelaatbaarheid van deskundige getuienis voldoen nie.<sup>762</sup>

---

<sup>757</sup> 1997:5.

<sup>758</sup> 2004:203.

<sup>759</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>760</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>761</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>762</sup> O'Brian 2003:179; Taylor 2004:203 - *It is suggested that such evidence would not be admissible in the US.*

## 5.8 Die benadering van die Nederlandse howe tot getuienis rakende oorafdrukidentifikasie

Dit is nodig om vas te stel waarom oorafdrukgetuienis wel toelaatbaar is in die Nederlandse howe.

Volgens Van der Lugt is sy oorafdrukidentifikasies reeds in nagenoeg 200 Nederlandse sake gebruik.

Egan<sup>763</sup> wys in die verband verder daarop dat:

*In numerous cases, according to Van der Lugt, when the accused is confronted with the evidence of his investigation, they plead guilty. He stated that even when the accused deny guilt, the courts have convicted them on the basis of the ear identification evidence.*

Die geredelike toelating van Van der Lugt se deskundige getuienis rakende oorafdrukidentifikasie en die versigtige benadering tot die toelaatbaarheid daarvan deur die Amerikaanse howe, kan egter met behulp van 'n verwysing na die Nederlandse regstelsel verduidelik word.

Die Nederlandse regstelsel verskil van die Amerikaanse strafregstelsel in belangrike opsigte, wat gevolglik 'n invloed op die rol wat die deskundige getuie, asook die vereistes waaraan die deskundige getuienis moet voldoen, het.<sup>764</sup> Die Nederlandse howe is op die Franse

---

<sup>763</sup> [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>764</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

hiërargiese model gebaseer.<sup>765</sup> By die verhoorstadium is daar twee afsonderlike howe, naamlik die *kantongerecht*<sup>766</sup> en die *arrondissementsrechtbank*.<sup>767</sup> Die onderskeid tussen hierdie howe word volgens Egan<sup>768</sup> as volg opgesom:

*Overtredigen (misdemeanors) are tried in the local courts, while misdrijven (felonies) are tried within the district courts. Local courts appeal to the district courts and district courts appeal to regional Gerechtshoven (court of appeals). The Hoge Raad der Nederlanden (Supreme Court) is the highest court in the land.*

In die Nederlande word daar geen juriestelsel aangetref nie en dit stem grootliks met die Suid-Afrikaanse regstelsel ooreen. 'n Bevinding van skuld of onskuld word eksklusief deur of 'n enkele voorsittende beampte of 'n volbank wat uit drie voorsittende beamptes bestaan, gemaak.

## **5.9 Toelaatbaarheid van deskundige getuienis met verwysing na die reëls van die Verenigde State van Amerika**

Die beslissings van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>769</sup> en *Frye v United States*<sup>770</sup> asook die *Federal Rules of Evidence* 402 en 702

---

<sup>765</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>766</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>767</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>768</sup> [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>769</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>770</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

vorm die grondslag van die benadering in die Amerikaanse reg tot die toelaatbaarheid van deskundige getuienis.

Die beslissing van *Frye v United States*<sup>771</sup> se reël vir die toelaatbaarheid van deskundige getuienis in die Verenigde State van Amerika is in die bekende aanhaling hieronder vervat:<sup>772</sup>

*Just when a scientific principle or discovery crosses the line between the experimental and demonstrable stages is difficult to define. Somewhere in this twilight zone the evidential force of the principle must be recognized, and while courts will go a long way in admitting expert testimony deduced from a well-recognized scientific principle or discovery, the thing from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs.*

Die Amerikaanse Hooggeregshof het egter in *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>773</sup> beslis dat *Frye v United States*<sup>774</sup> se reëls deur die *Federal Rules of Evidence* se inwerkingtreding voorafgegaan is.

Terwyl *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>775</sup> eksklusief in die federale howe gebruik word, asook in sommige state wat besluit het om die reëls soos neergelê in die saak van *Daubert v Merrell Dow*

---

<sup>771</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>772</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>773</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>774</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>775</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

*Pharmaceuticals Inc.*<sup>776</sup> te volg, gebruik verskeie state steeds die *Frye*-standaard van algemene aanvaarding ter vasstelling van die toelaatbaarheid van deskundige getuienis.<sup>777</sup>

Die Hooggeregshof het met verwysing na die *Federal Rules of Evidence* 402 en 702 oor die nuwe standaard vir die toelaatbaarheid van deskundige getuienis beslis. Hierdie twee reëls bepaal die volgende, naamlik:<sup>778</sup>

*Rule 402 reads as follows - All relevant evidence is admissible, except as otherwise provided by the Constitution of the United States, by Act of Congress, by these rules, or by other rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority. Evidence which is not relevant is not admissible. Whether evidence is relevant or not turns on whether the proffered evidence tends to make any fact of consequence more or less probable. Analysis of the relevance of any scientific testimony is not the direct standard the court uses, though, as 402 notes that if the Federal Rules of Evidence provide otherwise, the admissibility of evidence can be determined by other standards besides relevance.*

*Rule 702 states the basic rule for the admission of expert opinion testimony - If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to*

---

<sup>776</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>777</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>778</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.



*determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise.*

In kort is daar in *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>779</sup> voorgestel dat vier faktore oorweeg moet word by die vasstelling van die toelaatbaarheid van deskundige getuienis.

Die faktore is die volgende:<sup>780</sup>

- *The trier of fact must first consider whether the theory or technique in question can be and has been tested.*
- *The second factor is whether the theory or technique has been subject to peer review and publication.*
- *Third, the court must look at the any known or potential error rate involved in the technique or process.*
- *Finally, in deference to Frye, the general acceptance within the scientific community is still a factor to be considered.*

Die rede vir bostaande reëls word in die Amerikaanse *Grondwet* gevind. Die reg tot 'n billike verhoor is een van die fundamente regte vervat in die Amerikaanse Handves van Menseregte. *Amendment VI* lui as volg:<sup>781</sup>

*In all criminal prosecutions the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district*

---

<sup>779</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>780</sup> O'Brian 2003:176.

<sup>781</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

*wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense.*

Een van die redes vir die kontrolering van die toelaatbaarheid van deskundige getuienis is om onbehoorlike beïnvloeding, deur die deskundige getuie, van die jurie te voorkom:<sup>782</sup>

*... unproven areas is to prevent the jury from being too easily influenced by the expert witness ... By providing a standard for the subject matter of the testimony, the Supreme Court in Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. made the trial judges the gatekeepers to keep out evidence that has not yet proved to be reliable. Concern about the impact of testimony or perhaps dubious validity on the jury is not of concern in the Netherlands, for the judgments are made by the judge(s).*

Derhalwe is dieselfde persone wat oor die toelaatbaarheid van die getuienis moet besluit, ook bevoeg om kontrole oor die waarde van sodanige getuienis uit te oefen. Dit is in teenstelling met die posisie in die Verenigde State van Amerika waar dit die rol/funksie van die jurielede is om oor die waarde van deskundige getuienis te beslis.<sup>783</sup>

*While jury instructions can explain to the jury what weight certain*

---

<sup>782</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

<sup>783</sup> Egan [www.forensic-evidence.com](http://www.forensic-evidence.com) Op 2003/01/09.

*evidence should be assigned, only the jury members truly know how much weight they did assign to it.*

## **5.10 Europese Unie**

Vanaf 2002 tot 2005 het die Europese Unie die *Forensic Ear Identification (FearID)* projek bestuur.<sup>784</sup> By hierdie projek was nege instellings betrokke wat die universiteite van Glasgow, Leiden en Padova,<sup>785</sup> 'n forensiese instituut en drie kommersiële instellings in Italië, Holland en Brittanje ingesluit het.<sup>786</sup> Dit het uit 1229 donateurs, wat elk drie regter- en drie linkeroorafdrukke gegee het, bestaan. Die databasis het uit 7364 oorafdrukke bestaan.<sup>787</sup>

Die oogmerke van hierdie projek was die volgende, naamlik:<sup>788</sup>

- *to solidify the scientific basis for earprint/earmark identification*
- *obtaining estimators for the strength of evidence of earmarks found on crime scenes*
- *the development of methods to match and classify earprints.*

Die primêre doel van hierdie projek is die identifisering en verifiëring van individue op grond van hul oorafdrukke.<sup>789</sup>

---

<sup>784</sup> Alberink en Ruifrok 2007:150.

<sup>785</sup> Alberink en Ruifrok 2007:150.

<sup>786</sup> Alberink en Ruifrok 2007:150.

<sup>787</sup> Alberink en Ruifrok 2007:146.

<sup>788</sup> Alberink en Ruifrok 2007:145.

<sup>789</sup> Alberink en Ruifrok 2007:145.

## **5.11 Suid-Afrikaanse howe**

Daar is tans geen regspraak of ander gesag in Suid-Afrika betreffende oorafdrukidentifikasie nie.

## **5.12 Samevatting**

Uit bogenoemde blyk dit dat die howe skepties is om die getuienis van oorafdrukke te aanvaar. Die rede hiervoor is dat die betroubaarheid van hierdie tegniek nog onbekend is. Daar is tans weinig regspraak waarin die toepassing van hierdie tegniek na vore gekom het. Daar bestaan voorts onduidelikheid van die gebruik van hierdie tegniek as 'n hulpmiddel vir wetstoepassers in die stryd teen misdaad. Die tegniek voldoen nie aan die vereistes vir toelaatbaarheid van deskundige getuienis wat deur die Verenigde State van Amerika se howe neergelê is nie.

## HOOFSTUK 6

### GETUIENIS VAN DEOKSIRIBONUKLEÏENSUUR

#### 6.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word deoksiribonukleïensuur (voortaan afgekort as DNS) asook die rol van DNS-profiel in die straf- en siviele reg ondersoek deur na die volgende te verwys, naamlik die begrip *DNS*, die versameling van DNS-monsters van 'n slagoffer of die misdadertoneel en die neem van 'n DNS-monster (met spesifieke verwysing na 'n bloedmonster) van die beskuldigde. Die vereistes alvorens 'n DNS-monster van 'n persoon geneem mag word, die tegnieke wat gebruik word om DNS-monsters in 'n laboratorium te analiseer en 'n DNS-profieltekening op te stel, asook die standarde waaraan laboratoriums moet voldoen waar DNS-monsters ontleed en analiseer word, word bespreek. Daar bestaan tans nie erkende Afrikaanse terme/woorde vir al hierdie tegniese begrippe nie en dit is dan die rede waarom daar van internasionaal erkende, Engelse terminologie gebruik gemaak word. Verder word ondersoek ingestel na die vraag of 'n laboratorium 'n bloedmonster mag vernietig of moet bewaar in 'n DNS-profieldatabasis. Die interpretasie van laboratoriumresultate word ondersoek deur te verwys na die rol wat die deskundige getuie speel voor die verhoor en tydens die verhoor. Die aanbod van deskundige getuienis tydens die

verhoor word bespreek deur te verwys na sy opinie in verband met sy verslag rakende DNS-toetsing (met verwysing na laboratoriumstandaarde) en sy interpretasie van DNS-toetsresultate.<sup>790</sup>

*DNA is probably a more effective form of trace evidence than fingerprints. It can be recovered from many crime scenes or victims.*

Duisende misdadigers vlug daagliks van misdaadtonele en bloed, speeksel, vel en/of hare en ander weefsel word gewoonlik agtergelaat.<sup>791</sup> Met die ontwikkeling van die molekulêre biologie het dit moontlik geword dat hierdie monsters, wat 'n patroon van fyn lyne wat soortgelyk aan die supermark se strepieskode is, ontleed word.<sup>792</sup>

Identifikasie metodes word nie algemeen bloot op tegniese gronde aanvaar nie. Die aanvaarding van 'n nuwe bruikbare en betroubare identifiseringsmetode ontstaan gewoonlik binne 'n besondere sosiale, kulturele en historiese konteks. In vroeër jare was DNS in ongeveer 80% van die sake gebruik wat verband gehou het met die oplossing van geslagsmisdade en dit is steeds die primêre algemene doel/rede waarvoor dit aangewend word. Alhoewel verbeterde genetiese metodes nou in staat is om DNS-monsters vanaf speeksel, hare, sweet of selfs weefsel van die vel te kry, was die vroeë metodes slegs in staat om forensiese bloedmonsters of semen te ontleed.

---

<sup>790</sup> Kaye 2006:194.

<sup>791</sup> Schwikkard ea 1997:259 – DNS-toetse kan uitgevoer word op bloedmonsters, semen en haarwortels. Dit kan op monsters wat tot twee jaar oud is gedoen word; Rothstein en Talbott 2006:158; Harlan 2004:186.

<sup>792</sup> Cassim en Prinsloo 1998:9.

Forensiese DNS-identifikasie was eers beperk tot die misdade van verkragting en aanranding, waar bloed óf deur die beskuldigde moontlik gemors is óf waar die bloed van die slagoffer/oorledene op die beskuldigde se kledingstukke gevind is of op sy besittings.<sup>793</sup>

Die slagoffer/oorledene se DNS kan getoets word of vergelyk word met die monster wat op die misdaadtoneel gevind is tesame met die monster van die beskuldigde. Forensiese wetenskaplikes kan 'n DNS-monster vanaf die oorledene en/slagoffer verkry en dit toets/vergelyk met die monster wat op die misdaadtoneel gevind is.

Deur identifisering van onderskeidende patrone in genetiese materiaal, kan DNS-profiel met akkuraatheid vasstel of 'n gegewe individu die bron van 'n biologiese monster is. 'n Ooreenkoms tussen DNS wat op 'n misdaadtoneel versamel is en 'n DNS-profiel op 'n databasis, impliseer nie noodwendig dat 'n persoon skuldig aan die pleeg van 'n misdaad is nie.<sup>794</sup> Dit impliseer wel dat die persoon op een of ander stadium op die misdaadtoneel was.<sup>795</sup>

Die biologiese monster wat vir die samestelling van 'n DNS-profiel nodig is, is gewoonlik 'n klein stukkie weefsel, 'n bloed- of semenvlek of selfs

---

<sup>793</sup> Cole 2001:294.

<sup>794</sup> Rothstein en Talbott 2006:155; Jordaan 2004:570 - Die afleiding wat gemaak word uit sake waarin DNS-getuienis asook ander vorme van wetenskaplike getuienis ter sprake gekom het, is dat dit moeilik is om vooruitskouend die waarskynlikheid van 'n skuldigbevinding op grond van sodanige nuwe getuienis te voorspel.

<sup>795</sup> Graddy 2003:230 - *DNA evidence enables prosecutors to show the defendant's presence at a crime scene through direct evidence – the presence of the defendant's DNA at the scene.*

'n haar.<sup>796</sup>

DNS-profiel is 'n besonder bruikbare hulpmiddel in die identifisering van monsters, omdat dit monsters wat te klein of te oud is, en wat nie op die tradisionele metodes geanaliseer kan word nie, wel kan onderskei. DNS-profiel word veral in twee gevalle gebruik, naamlik vir die identifikasie van individue en in vaderskapstoets.<sup>797</sup>

Dit wil egter voorkom asof DNS 'n akkurate forensiese identifiseringstoets is, aangesien die kans op 'n fout een uit duisendmiljoen is.<sup>798</sup>

Deskundige DNS-getuienis word egter nie net in strafsake gebruik nie. In siviele sake, waar daar byvoorbeeld 'n vermoede van dood bestaan en ander identifiseringsmetodes vir hierdie doel onsuksesvol was, sal DNS-getuienis 'n belangrike rol speel.

## **6.2 Historiese ontwikkeling in die vasstelling van DNS-profiel**

Die historiese ontwikkeling van DNS-profiel word vervolgens van naderby beskou.

---

<sup>796</sup> Martin 1998:66-68; Hummel 2003:4; Garrison 2004:439.

<sup>797</sup> Kirby en Downing 1999:313 - Eersgenoemde geval word die meeste gebruik in strafsake, waar bloed, semen, haar- of velweefsel op die misdaadtoneel gevind en ontleed kan word; Martin 1998:67; Garrison 2004:460; Lupton 2000:222.

<sup>798</sup> Martin 1998:67.



Dokters James Watson en Francis Crick het die dubbel-heliksstruktuur van DNS in 1953 ontdek.<sup>799</sup> Die eerste gebruikmaking van 'n DNS-profiel was in 1985<sup>800</sup> en is gebruik om 'n immigrant in Engeland te identifiseer.<sup>801</sup>

Vanaf 1986 tot 1989 het DNS-vingerafdrukke (*DNA fingerprinting*) groot sukses vir die vervolgingsgesag in die Britse en Amerikaanse strafhove ingehou, veral met betrekking tot misdade soos verkragting en moord.<sup>802</sup>

DNS is reeds in 1986 as identifikasietegniek in Narborough gebruik.<sup>803</sup> Colin Pitchfork was die eerste persoon wat deur middel van DNS-profiel suksesvol geïdentifiseer en vervolgd is.<sup>804</sup>

In 1987 is hierdie metode van identifisering van misdadigers in die Verenigde State van Amerika in die beslissing van *People v Wesley*<sup>805</sup> ingestel en dit was as 'n deurbraak in die identifisering van misdadigers bestempel. Hierdie beslissing word later bespreek.

---

<sup>799</sup> Garrison 2004:437.

<sup>800</sup> Kirby en Downing 1999:308.

<sup>801</sup> Kirby en Downing 1999:308.

<sup>802</sup> Taitz 1992:271.

<sup>803</sup> Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:151.

<sup>804</sup> Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:151 - *In 1986 the Pitchfork case, involving two sexual assaults and murders pioneered the use of DNA evidence in criminal investigations. This case elicited immediate recognition of the power of DNA profiling;* Stevens 2001:1.

<sup>805</sup> *People v Wesley* 533 NYS 2d 643 (1985):644 - Britse immigrasie-offisiere het veral gesteun op die DNS-toets in die positiewe identifisering van 'n Ghanese seun wat met sy moeder en familie in Engeland versoen wou word. Derhalwe het ander aansoeke ook gevolg na aanleiding van die tegniek se sukses.

Gedurende 1989 en in die beslissing van *People v Castro*<sup>806</sup> het die Hooggeregshof in die Verenigde State van Amerika egter geweier om identifikasie wat op DNS-vingerafdrukke (*DNA fingerprinting*) gebaseer was, te aanvaar. Hierdie beslissing word later bespreek.

Cassim en Prinsloo<sup>807</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*The major work that occurred in scientific research in the field of ancient and degraded DNA in the 1980s laid the groundwork for today's investigations.*

Met die eerste ontwikkeling van die tegniek om identiteit deur middel van DNS te bewys is daarna as *DNA fingerprinting* verwys – 'n strategie waarna die ontdekker Alec Jeffreys na verwys het as *a canny piece of marketing*.<sup>808</sup> Die bewys van identiteit deur vingerafdrukke is die bekendste en meer aanvaarde forensiese identifiseringstegniek.<sup>809</sup>

Die verskillende identifiseringstegnieke het ontwikkel teen die agtergrond van sosiale- en regsverandering. Met die toenemende verstedeliking gedurende die 19<sup>de</sup> eeu, het die vasstelling van die identiteit van 'n persoon moeiliker geword. Instellings bemoeid met die uitvoer van die strafproses het rekords van oortreders begin hou wat dit makliker gemaak het om oortreders wat 'n tweede of derde misdaad sou pleeg, te identifiseer en te straf. As gevolg van die groot hoeveelheid

---

<sup>806</sup> *People v Castro* 545 N.Y.S. 2d 985 (1989).

<sup>807</sup> 1997:20

<sup>808</sup> Cole 20014:149.

<sup>809</sup> Cole 2001:149.

foto's wat so geliasseer sou word, het dit moeiliker geword om so 'n soektog van stapel te stuur.<sup>810</sup>

Dit was Bertillon wat met 'n praktiese oplossing vir hierdie probleem vorendag gekom het.<sup>811</sup> *Bertillonage*,<sup>812</sup> soos wat die tegniek bekend was, het uit 'n reeks akkurate mates van 'n oortreder se liggaam bestaan. Hierdie tegniek het onder meer vereis dat 'n komplekse reeks instruksies en instrumente ontwikkel moes word ten einde 'n gestandaardiseerde meetproses te verseker.<sup>813</sup> Die uitslag was 'n reeks syfers wat op so 'n wyse geliasseer is dat dit soektogte vergemaklik het.<sup>814</sup>

Uiteindelik sou die bewys van identiteit deur middel van vingerafdrukke *Bertillonage* vervang.<sup>815</sup> Dit was eers ná die Eerste Wêreldoorlog dat die bewys van identiteit deur DNS die algemeenste tegniek in Amerika geword het.

Cole<sup>816</sup> verduidelik die ontwikkeling van die neem van vingerafdrukke aan die hand van beskrywings wat met ras verband hou. Koloniale administrateurs in Indië het dit veral moeilik gevind om inboorlinge te identifiseer. Inboorlinge was ook nie opgelei om die komplekse

---

<sup>810</sup> Cole 2001:149.

<sup>811</sup> Mears en Day 2003:711.

<sup>812</sup> Mears en Day 2003:711.

<sup>813</sup> Mears en Day 2003:711.

<sup>814</sup> Mears en Day 2003:711.

<sup>815</sup> Mears en Day 2003:711.

<sup>816</sup> 2001:149.

*Bertillonage*-sisteem<sup>817</sup> wat die neem van mates behels het uit te voer nie.<sup>818</sup> Derhalwe moes 'n nuwe stelsel ontwikkel word, naamlik die neem van vingerafdrukke, nadat die vingerpunte in ink gedoop of gerol is, as bewys van identiteit. Die gebruik van vingerafdrukke vir hierdie administratiewe funksies het veral vir die wetenskaplikes Francis Galton en Henry Fauls geïnteresseer en hul het besluit om 'n uitgebreide studie te onderneem.

'n Klassifiseringsstelsel het uit hierdie belangstelling ontwikkel en dit is as 'n administratiewe hulpmiddel gebruik om misdade op te los. Die gebruik van vingerafdrukke om oortreders te identifiseer is in die howe erken. Deskundiges kon maklik voorsittende beamptes oorreed op die praktiese werking van die proses.

Gedurende die 20<sup>ste</sup> eeu was deskundiges met die volgende vraag gekonfronteer:<sup>819</sup>

*Just how much similarity should there be between two prints before a match is declared?*

Met *similarity* word bedoel die aantal ooreenkomste tussen twee vingerafdrukke en uitgedruk as 'n getal.<sup>820</sup>

---

<sup>817</sup> Mears en Day 2003:711 - *In the late 1800s, Dr. Louis Adolph Bertillon, a physician and anthropologist, formulated the Bertillonage system, which classified physical measurements and cataloged those measurements to identify individuals.*

<sup>818</sup> Mears en Day 2003:711.

<sup>819</sup> Cole 2001:149.

<sup>820</sup> Cole 2001:149.

In die Verenigde Koninkryk het sestien die uitverkore getal geword, maar die meeste jurisdiksies het 'n laer syfer voorgestaan.<sup>821</sup> 'n Studie wat deur die Departement van Binnelandse Sake onderneem is, het egter 'n verskil in die aantal punte wat ooreengestem het gevind wat verskillende deskundiges geïdentifiseer het op twee afdrukke. By een stel afdrukke was daar 'n verskil van tien tot veertig punte.

In die lig van die probleme met vingerafdrukke in die identifiseringsproses het daar 'n behoefte aan 'n meer akkurate toets ontstaan. Hierdie meer akkurate toets het gekom in die vorm van wat heel gepas beskryf word as DNS-vingerafdrukke oftewel *DNA fingerprints*.

DNS-vingerafdrukke (*DNA fingerprints*) is al suksesvol van antieke Egiptiese mummies geneem.<sup>822</sup>

Vervolgens word daar gefokus op die aard van DNS en die algemene metode van die produsering van 'n DNS-vingerafdruk (*DNA fingerprint*).

### **6.3 Omskrywing van deoksiribonukleïensuur**

Verskillende skrywers se omskrywing van deoksiribonukleïensuur (DNS) word vervolgens ondersoek.

---

<sup>821</sup> Balding 2005:54.

<sup>822</sup> Taitz 1992:271.

Kirby en Downing<sup>823</sup> definieer die begrip DNS as volg:

*DNA (deoxyribonucleic acid) is the genetic material of all higher living organisms and contains within it all the information needed to produce a particular living organism.*

Taitz<sup>824</sup> omskryf en verduidelik die begrip DNS as volg:

*DNA stands for deoxyribonucleic acid. This chemical in the form of long-chain polymers is found in all living organisms, where it represents the code of life. The development of a fertilized egg into an adult organism, be it an insect, a mouse or a human being, is encoded by DNA, just as the information which cells require to perform certain functions, for example, digestion, vision, muscle contraction, is laid down in the form of DNA-sequences. In a way this form of information storage can be compared to a computer program imprinted on a tape or magnetic disk. When cells divide, all DNA is first duplicated, and the duplicate copy is passed on to the daughter cell. Depending upon their particular location in the organism, the daughter cells make use of a limited and select number of DNA-sequences (genes) to express function, for example, to grow hairs, to secrete saliva or to produce a hormone. Thus, although all cells contain exactly the same amount of DNA, only a limited and select amount is used, so much so that a cell growing hairs will normally not twitch a muscle and vice versa. It so happens that there is another limitation. Taking all the available cellular functions and morphogenic expressions together,*

---

<sup>823</sup> 1999:308.

<sup>824</sup> 1992:272.

*10-30 per cent of the total DNA does not seem to be required for coding.*

*This seemingly useless DNA is found interspersed in so-called introns between the coding DNA-segments. Dr. Alec Jeffreys of the University of Leicester has conducted research into this noncoding DNA, which is also known as satellite DNA. Satellite DNA consists of short, simple and highly repetitive sequences of which all human beings share certain core regions, but which in addition contain hypervariable and highly specific segments which are inherited in a Mendelian fashion. It is this fundamental observation that made Dr. Jeffreys realize the potential of satellite DNA in tracing kinrelationships and that stimulated the development of the DNA-fingerprint.*

Na aanleiding van bogenoemde omskryf Ayala en *Black Mendelian*<sup>825</sup> as volg:

*Gregor Mendel's elucidation of the principles of genetics, which wove together theory and experiment, provides a classic example of science at its best. The origin of Mendel's theory of inheritance lay in some experiments the Austrian botanist and monk conducted.*

DNS bestaan uit 'n kode van veertien verskillende basisse en is in 'n reeks subeenhede wat gene genoem word gerangskik wat besondere

---

<sup>825</sup> 1993:234.

aspekte van die struktuur en funksionering van 'n lewende organisme beheer. Die aantal gene binne 'n menslike genotipe is moeilik bepaalbaar. DNS-profieltekening bestudeer die genetiese materiaal waaruit die gameet<sup>826</sup> bestaan.

Die *Woordeboek van Afrikaanse Geneeskundeterme*<sup>827</sup> omskryf DNS as volg:

*deoksiribonukleïensuur (DNS) is die nukleïensuur van die nukleoproteïen waaruit chromosome saamgestel is en dit verteenwoordig die totale erflike materiaal van die organisme. Die genetiese boodskap vir die sel is in triplo-rangskikkings van die vier purien- of pirimidienbasisse gekodeer. Die vier purien- of pirimidienbasisse is die volgende: Adenien, Sitosien, Guanien en Timien. Al vier hierdie purien- of pirimidienbasisse word op die dubbelbandspiraal-molekuul van DNS aangetref.*

Kirby en Downing<sup>828</sup> omskryf DNS as volg:

*DNA is the genetic material of all higher living organisms and contains within it all the information needed to produce a particular living organism.*

Volgens Schwikkard en Van der Merwe<sup>829</sup> het elke persoon 'n unieke genetiese kode en die 46 chromosome waarin hierdie kode gestoor word, bestaan uit chemiese deoksiribonukleïensuur (DNS).

---

<sup>826</sup> Buckleton 2005:473 - Dit is gewoonlik die sperm- of eiersel.

<sup>827</sup> Brink ea 1994:92.

<sup>828</sup> 1999:307-308.

<sup>829</sup> 2005:383.



'n Opeenvolging tussen die gene in die DNS van elke persoon kom herhaaldelik oor die lengte van die DNS-molekule voor en alle kopieë hiervan is uniek tot elke individu, met identiese tweeling die enigste uitsondering. DNS-molekules bevat genetiese inligting wat elke persoon van 'n ander individualiseer en onderskei.<sup>830</sup>

Die selle van 'n bepaalde spesie het 'n kenmerkende getal chromosome.<sup>831</sup> Afwykings in die getal en struktuur van chromosome kan fisieke gebreke by organismes veroorsaak. Daar is ses en veertig chromosome in die nukleus<sup>832</sup> van elke menslike sel.<sup>833</sup> Hierdie chromosome is in pare gerangskik.<sup>834</sup>

Elke DNS-molekule bestaan uit twee polinukleêre kettings wat 'n struktuur soos 'n leer vorm.<sup>835</sup> Hierdie struktuur staan as 'n dubbele heliks bekend.<sup>836</sup> Hierdie polinukleêre kettings bestaan weer uit

---

<sup>830</sup> Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:114 - 'n Mens se DNS in sy bloedstroom is dieselfde as in sy speeksel, semen en epiteelweefsel. DNS is die molekulêre bousteen van die genetiese kode van alle lewende organismes.

<sup>831</sup> McDonald 1998:348.

<sup>832</sup> Selkern.

<sup>833</sup> McDonald 1998:348.

<sup>834</sup> Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:151.

<sup>835</sup> McDonald 1998:348.

<sup>836</sup> McDonald 1998:348; Cassim 1998:10 - DNS is 'n lang, komplekse molekule wat in die nukleus (kern) van elke sel in die menslike liggaam geleë is. 'n Sel word deur Sadler omskryf as die eenhede waaruit alle organismes en weefsels gebou is. Dit bestaan uit 'n kern wat deur plasma omring is en 'n selmembran het. Selle word op grond van hul funksie, vorm en inhoud geklassifiseer. Elke sel bestaan uit 'n jellierige laag materiaal wat die sitoplasma genoem word en wat uit klein strukture bestaan bekend as organelle. Hierdie sitoplasma omring 'n prominente liggaam wat die nukleus genoem word. Elke nukleus bevat 'n aantal chromosome; [www.dundee.ac.uk/forensicmedicine/llb/testing.htm](http://www.dundee.ac.uk/forensicmedicine/llb/testing.htm) Op 2002/06/18 - Elke

partikels, wat nukleotides genoem word.<sup>837</sup> Die nukleotides vorm 'n ketting wanneer hulle met mekaar verbind. Die nukleotides bestaan elk uit 'n suikermolekule, 'n fosfaatmolekule en een van vier ander basisse.<sup>838</sup> Hierdie vier basisse is adenien, guanien, sitosien en tiamien.<sup>839</sup>

Deskundiges het vasgestel dat DNS-molekules (konfigurasies) nie van sel tot sel verskil nie. Dit bevat biljoene selle waaruit 'n menslike organisme saamgestel is.<sup>840</sup> Dieselfde DNS-molekules sal dieselfde kodes in presies dieselfde volgorde oordra. In die stadium van embriotiese ontwikkeling sal die gene van die biologiese ouers afstig.<sup>841</sup> So 'n stel van gegroepeerde gene word allele genoem.<sup>842</sup> Allele word by spesifieke areas op 'n chromosoom aangetref.<sup>843</sup>

Volgens die *Woordeboek van Afrikaanse Geneeskundeterme*<sup>844</sup> is 'n

---

chromosoom in 'n sel bevat verskeie gene; Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:153 - Elke geen is geleë in 'n bepaalde lokus (baan) op die chromosoom. Hierdie chromosome bevat 'n baie lang string van die nukleïensuur DNS wat verdeel word in klein eenhede wat gene genoem word. Gene bepaal die oorerflike eienskappe soos grootte en kleur van 'n sel of 'n organisme; [www.dundee.ac.uk/forensicmedicine](http://www.dundee.ac.uk/forensicmedicine) Op 2002/06/18 - Nukleïensuur het veral twee funksies, naamlik: om erflike eienskappe oor te dra van een generasie na die volgende generasie en om die vervaardiging van spesifieke proteïene aan te moedig. In kort bepaal die DNS-molekules die vorm, grootte en funksie van die nageslag.

<sup>837</sup> McDonald 1998:348.

<sup>838</sup> McDonald 1998:348.

<sup>839</sup> McDonald 1998:348.

<sup>840</sup> McDonald 1998:348.

<sup>841</sup> McDonald 1998:349.

<sup>842</sup> McDonald 1998:349.

<sup>843</sup> McDonald 1998:349.

<sup>844</sup> Brink ea 1994:18.

alleen een van 'n paar gene met dieselfde lokus<sup>845</sup> op 'n homologe chromosoom.<sup>846</sup> Sodoende, met uitsondering van identiese tweelinge, sal geen twee individue dieselfde genetiese patroon deel nie.<sup>847</sup>

Uit bogenoemde blyk dit dus duidelik dat DNS in enige weefsel- of bloedmonster, sweet, speeksel, hare of urien van 'n persoon voorkom. Soos reeds genoem kan enige van bogenoemde op 'n misdaadtoneel opgespoor en versamel word en uiteindelik in 'n laboratorium getoets word ten einde 'n beskuldigde met die misdaadtoneel en gevolglik die pleeg van 'n misdaad te kan verbind.

#### **6.4. Neem van 'n bloedmonster van 'n beskuldigde**

Ten einde 'n vergelyking tussen die DNS-monster wat op die misdaadtoneel gevind is en die DNS van 'n beskuldigde te kan tref, is dit nodig dat 'n bloedmonster van 'n beskuldigde geneem word vir doeleindes van DNS-toetsing in 'n laboratorium.

Wetgewing in onderskeie lande bevat verskeie riglyne met betrekking tot die neem van 'n bloedmonster van 'n persoon. Vervolgens sal hierdie wetgewing, asook die toepassing daarvan in regspraak, bestudeer word

---

<sup>845</sup> Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:153 - *The region in which a gene or gene cluster occurs on a chromosome is called a locus. A gene occurs at the same locus on both of a pair of chromosomes.*

<sup>846</sup> Brink ea 1994:18.

<sup>847</sup> McDonald 1998:350; Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:153.

met verwysing na Suid-Afrika, die Verenigde State van Amerika, Duitsland en die Verenigde Koninkryk.

#### **6.4.1 Suid-Afrikaanse wetgewing met betrekking tot die neem van 'n bloedmonster**

Dit is veral die *Strafproseswet*,<sup>848</sup> die *Wet op Beheer van Vuurwapens*,<sup>849</sup> die *Nasionale Padverkeerswet*,<sup>850</sup> die *National Health Act*<sup>851</sup> en die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* wat die neem van 'n bloedmonster reguleer.

#### **Strafproseswet 51 van 1977**

Artikel 37 van die *Strafproseswet*<sup>852</sup> maak vir die versameling van 'n bloedmonster – en by implikasie 'n DNS-monster – voorsiening.

Artikel 37 bepaal die volgende:

*37(1) 'n Polisiebeampte kan -*

*(a) die vinger-, palm- of voetafdrukke neem of laat neem -*

*(i) van 'n persoon wat op enige aanklag in hegtenis geneem is;*

*(ii) van so 'n persoon wat op borgtog of op waarskuwing ingevolge artikel 72 vrygelaat is;*

---

<sup>848</sup> 51 van 1977.

<sup>849</sup> 60 van 2000.

<sup>850</sup> 93 van 1996.

<sup>851</sup> 61 van 2003.

<sup>852</sup> 51 van 1977.

- (iii) *van 'n persoon wat ten opsigte van 'n in paragraaf (n), (o) of (p) van artikel 40(1) bedoelde aangeleentheid in hegtenis geneem is;*
  - (iv) *van 'n persoon aan wie 'n dagvaarding beteken is ten opsigte van 'n in Bylae 1 bedoelde misdryf of 'n misdryf met betrekking waartoe die opskorting, intrekking of endossement van 'n lisensie of permit of die diskwalifikasie ten opsigte van 'n lisensie of permit toelaatbaar of voorgeskryf is; of*
  - (v) *van 'n persoon wat deur 'n hof skuldig bevind is of ingevolge artikel 57(6) geag word skuldig bevind te gewees het ten opsigte van 'n misdryf wat die Minister by kennisgewing in die Staatskoerant tot 'n misdryf vir die doeleindes van hierdie subparagraaf verklaar het;*
- (b) *'n in paragraaf (a)(i) of (ii) bedoelde persoon beskikbaar stel of laat beskikbaar stel vir uitkenning in die toestand, posisie of kleding wat die polisiebeampte bepaal;*
  - (c) *die stappe doen wat hy nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van 'n in paragraaf (a)(i) of (ii) bedoelde persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon: Met dien verstande dat geen polisiebeampte 'n bloedmonster van die betrokke persoon mag neem nie en dat 'n polisiebeampte nie die liggaam van die betrokke persoon mag ondersoek waar daardie persoon 'n vrou is en die betrokke polisiebeampte nie 'n vrou is nie;*

- (d) 'n foto neem of laat neem van 'n in paragraaf (a)(i) of (ii) bedoelde persoon.
- (2)(a) 'n Geneeskundige beampte van 'n gevangenis of 'n distriksgeneesheer of, indien deur 'n polisiebeampte daartoe versoek, 'n geregistreerde geneesheer of geregistreerde verpleegster kan die stappe doen, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, wat nodig geag word ten einde te bepaal of die liggaam van 'n in paragraaf (a)(i) of (ii) van subartikel (1) bedoelde persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon.
- (b) Indien 'n geregistreerde geneesheer wat aan 'n hospitaal verbonde is, op redelike gronde van oordeel is dat die inhoud van die bloed van 'n persoon wat tot so 'n hospitaal vir geneeskundige aandag of behandeling toegelaat word, by latere strafregtelike verrigtinge relevant mag wees, kan so 'n geneesheer 'n bloedmonster van daardie persoon neem of laat neem.
- (3) 'n Hof voor wie strafregtelike verrigtinge hangende is, kan-
- (a) in 'n geval waarin 'n polisiebeampte nie ingevolge subartikel (1) bevoeg is om vinger-, palm- of voetafdrukke te neem of om stappe te doen ten einde te bepaal of die liggaam van 'n persoon 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon nie, gelas dat sodanige afdrukke van 'n beskuldigde by bedoelde verrigtinge geneem word of dat die stappe, met inbegrip van die

*neem van 'n bloedmonster, gedoen word wat daardie hof nodig ag ten einde te bepaal of die liggaam van 'n beskuldigde by bedoelde verrigtinge 'n merk, eienskap of onderskeidende kenmerk het of 'n toestand of verskynsel toon;*

- (b) gelas dat die stappe, met inbegrip van die neem van 'n bloedmonster, gedoen word wat die hof nodig ag ten einde die gesondheidstoestand van 'n beskuldigde by sulke verrigtinge te bepaal.*
- (4) 'n Hof wat iemand weens 'n misdryf skuldig bevind het of wat 'n voorlopige ondersoek teen iemand op enige aanklag afgesluit het, of 'n landdros, kan gelas dat die vinger-, palm- of voetafdrukke, of 'n foto, van die betrokke persoon geneem word.*
- (5) Vinger-, palm- of voetafdrukke, foto's en die aantekeninge van stappe ingevolge hierdie artikel gedoen, word vernietig indien die betrokke persoon by sy verhoor onskuldig bevind word of indien sy skuldigbevinding deur 'n hoër hof tersyde gestel word of indien hy by 'n voorlopige ondersoek ontslaan word of indien geen strafregtelike verrigtinge met betrekking waartoe bedoelde afdrukke of foto's geneem is of bedoelde aantekeninge gemaak is in 'n hof teen die betrokke persoon ingestel word nie of indien die vervolging nie bereid is om so 'n persoon te vervolg nie.*

Ingevolge artikel 37(2)(a) van die *Strafproseswet*<sup>853</sup> is dit dus duidelik dat 'n mediese beampte van 'n gevangenis, 'n distriksgeneesheer, of, indien versoek deur 'n polisiebeampte, 'n geregistreerde mediese praktisyn of 'n geregistreerde verpleegster 'n bloedmonster mag neem van enige persoon wat gearresteer is, of op borg vrygelaat is, of wat op waarskuwing vrygelaat is spesifiek ten einde vas te stel of daardie persoon enige karaktereienskappe of onderskeidende kenmerke het.

Ingevolge artikel 37 van die *Strafproseswet*<sup>854</sup> mag 'n hof ook beveel dat 'n bloedmonster deur 'n polisiebeampte geneem word van 'n verdagte onder sekere omstandighede.<sup>855</sup>

Dit kan moontlik interpreteer word as 'n inbreukmaking op 'n persoon se privaatheid asook 'n skending van sy reg op waardigheid soos uiteengesit in artikels 10<sup>856</sup> en 14<sup>857</sup> van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*, of 'n skending van artikel 35(1) – waar 'n beskuldigde die reg het om nie verplig te word om self-inkriminerende getuienis te gee nie.<sup>858</sup>

---

<sup>853</sup> 51 van 1977.

<sup>854</sup> 51 van 1977.

<sup>855</sup> De Gama 2002:305.

<sup>856</sup> Artikel 10 - *Elkeen het ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word.*

<sup>857</sup> Artikel 14 - *Elkeen het die reg op privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat -*

*(a) hul persoon of woning nie deursoek word nie,*

*(b) hul eiendom nie deursoek word nie.*

<sup>858</sup> De Gama 2002:304-305.



## Wet op Beheer van Vuurwapens 60 van 2000

Artikels 112 en 113 van die *Wet op Beheer van Vuurwapens*<sup>859</sup> reguleer die uitoefening van bevoegdheede ingevolge artikel 37 van die *Strafproseswet* en bepaal die volgende:

112 *Enige polisiebeampte of ander persoon skriftelik daartoe gemagtig deur die Registrateur, kan die bevoegdheede van 'n polisiebeampte uiteengesit in artikel 37 van die Strafproseswet, 1977 (Wet 51 van 1977), uitoefen met betrekking tot -*

- (a) enige insittende van 'n voertuig, vaartuig of lugvaartuig of perseel waarin 'n voorwerp bedoel in artikel 110(1) aanwesig is en ten opsigte waarvan daar 'n redelike vermoede bestaan dat enige van die bepalings van hierdie Wet deur die insittende oortree is; en*
- (b) die eienaar of persoon in beheer van enige voertuig, vaartuig of lugvaartuig waarin enige voorwerp bedoel in artikel 110(1) aanwesig is en ten opsigte waarvan daar 'n redelike vermoede bestaan dat enige van die bepalings van hierdie Wet oortree is.*

Artikel 113 lees as volg:

*113(1) 'n Polisiebeampte kan sonder lasbrief die vingerafdrukke, palmafdrukke, voetafdrukke en liggaamsmonsters van 'n*

---

<sup>859</sup> 60 van 2000 - Artikel 113 het op 1 Junie 2001 inwerking getree.

*persoon of groep persone neem, of sodanige afdrukke en monsters laat neem, indien -*

- (a) daar redelike gronde is om te vermoed dat daardie persoon of een of meer van die persone in daardie groep 'n misdryf gepleeg het wat strafbaar is met gevangenisstraf vir 'n tydperk van vyf jaar of langer; en*
  - (b) daar redelike gronde is om te glo dat die afdrukke of monsters of die uitslag van 'n ondersoek daarvan van waarde sal wees by die ondersoek, deur een of meer van die persone as moontlike plegers van die misdryf uit te sluit of in te sluit.*
- (2) Die persoon in beheer van enige afdrukke of monsters ingevolge hierdie artikel geneem -*
- (a) kan dit onderwerp aan ondersoek vir doeleindes van die ondersoek van die betrokke misdryf of hulle aldus laat ondersoek; en*
  - (b) moet dit onverwyld vernietig wanneer dit duidelik is dat hulle van geen waarde as getuienis sal wees nie.*
- (3) Liggaamsmonsters wat van die liggaam van 'n persoon geneem word, mag slegs deur 'n geregistreerde mediese praktisyn of 'n geregistreerde verpleegster geneem word.*
- (4) 'n Polisiebeampte kan die toetse doen, of laat doen wat nodig is om te bepaal of 'n persoon wat vermoedelik 'n vuurwapen gehanteer of afgevuur het inderdaad 'n vuurwapen gehanteer of afgevuur het.*

## ***National Health Act 61 of 2003***

Artikel 55 van die *National Health Act*<sup>860</sup> oftewel die *Wet op Nasionale Gesondheid* bepaal die volgende:

*A person may not remove tissue, blood, a blood product or gametes from the body of another living person for the purpose referred to in section 56 unless it is done -*

- (a) with the written consent of the person from whom the tissue, blood, blood product or gametes are removed granted in the prescribed manner; and*
- (b) in accordance with prescribed conditions.*

Gevolgtik ontstaan die vraag of 'n persoon kan weier dat 'n bloedmonster van hom geneem word asook of ingeligte toestemming noodsaanklik is alvorens 'n bloedmonster van 'n persoon geneem mag word. Die antwoord op hierdie vrae blyk uit die howe se interpretasie van bogenoemde wetgewing.

### **6.4.2 Suid-Afrikaanse regspraak met betrekking tot die neem van 'n bloedmonster**

In *S v Orrie and Another*<sup>861</sup> is die vraag rakende die neem van 'n bloedmonster van 'n persoon vir die samestelling van 'n DNS-profiel deur Regter Bozalek beantwoord. Die verdediging voer aan dat die beskuldigdes se fundamentele regte, veral die reg op waardigheid,

---

<sup>860</sup> 61 van 2003.

<sup>861</sup> *S v Orrie and Another 2004 (3) SA 584 (CPD):587 B-D.*

vryheid en sekuriteit van die persoon asook die persoon se liggaamlike integriteit en privaatheid deur so 'n onderwerping geskend word. Die verdediging het aangevoer dat die neem van 'n bloedmonster alleenlik toelaatbaar is indien dit beide redelik en noodsaaklik is. Die verdediging in hierdie saak het aangevoer dat die onderwerping aan die neem van 'n tweede bloedmonster beide onnodig en onredelik is.

Regter Bozalek het na die beslissing van *Levack and Others v Regional Magistrate, Wynberg, and Another*<sup>862</sup> verwys waarin aansoek gedoen is dat die beskuldigde hom aan 'n stemtoets moes onderwerp. Appèlregter Cameron het egter bevind dat sodanige verpligting op die persoon nie homself inkrimineer nie.

In hierdie verband het die hof in die beslissing van *S v Huma and Another*<sup>863</sup> bevind dat die neem van 'n persoon se vingerafdrukke nie onmenslik of vernederend is nie en dat die persoon se menswaardigheid nie geskend word nie. Verpligting, dit wil sê waar die persoon onwillig is om aan sodanige versoek te voldoen maar nogtans daartoe gedwing word, kom egter neer op skending van die persoon se reg op privaatheid. Tog wil dit voorkom asof so 'n inbreukmaking regverdigbaar is in die lig van die openbare belang.<sup>864</sup>

---

<sup>862</sup> *Levack and Others v Regional Magistrate, Wynberg, and Another* 2003 (1) SASV 187 (SCA).

<sup>863</sup> *S v Huma and Another* 1995 (2) SASV 411 (W).

<sup>864</sup> *S v Orrie and Another* 2004 (3) SA 584 CPD:590. Regter Moodley het egter in die saak van *D v K* 1997 (2) BCLR 209 N opgemerk dat die neem van 'n bloedmonster 'n relatief pynlose prosedure is en dat dit nie wrede, onmenslike en vernederende behandeling is nie; Van der Mescht 1996:288.

Die neem van bloedmonsters word deur artikel 37 van die *Strafproseswet*<sup>865</sup> gemagtig. Dit mag ook teen die wense van die persoon gedoen word.<sup>866</sup>

Neethling<sup>867</sup> is van mening dat onvrywillige mediese ondersoeke en toetse soos byvoorbeeld bloedtoetse in betwiste vaderskapsgedinge, wat primêr 'n aantasting van die liggaam is, dikwels ook as 'n skending van privaatheid beskou word. Daar word 'n onderskeid tussen die reg op die liggaam (fisiese/psigiese integriteit) en die reg op privaatheid getref.<sup>868</sup> Die reg op die fisiese integriteit omvat volgens Neethling<sup>869</sup> nie net die liggaamlike sy van die mens in die gewone, konkrete sin nie, maar omsluit ook die psigiese kant van sy persoonlikheid. Die brein- en senustelsel is immers net so deel van die liggaam as enige konkrete, fisiese aspek daarvan.

Die reg op die fisiese/psigiese integriteit word gemeenregtelik en grondwetlik as 'n selfstandige persoonlikheids- en mensereg erken.<sup>870</sup>

---

<sup>865</sup> 51 van 1977.

<sup>866</sup> Zeffert ea 2003:713.

<sup>867</sup> 2005:347 – Dit behoeft weinig betoog dat daar in die meeste sodanige gevalle bo en behalwe die inwerking op die liggaam ook 'n indringing in die private sfeer plaasvind, in die sin dat daar 'n kennismaking met private persoonlike feite, meesal van 'n mediese aard, strydig met die bestemming en wil van die regshebbende is.

<sup>868</sup> Neethling 2005:344.

<sup>869</sup> 2005:344.

<sup>870</sup> Neethling 2005:345.

In die beslissing van *Minister of Safety and Security v Hamilton*<sup>871</sup> het Waarnemende Appèlregter van Heerden as volg opgemerk:<sup>872</sup>

*In this case, the 'plaintiff's invaded interest' is his right to bodily integrity and security of the person, a right long regarded in our law as 'one of an individual's absolute rights of personality'. As is abundantly clear from the inclusion of this right in the Bill of Rights in both the 1993 and the 1996 Constitutions, it is most certainly a right 'deemed worthy of legal protection'.*

In die sivilregtelike beslissing van *D v K*<sup>873</sup> het Waarnemende Regter Moodley na die hof se bevoegdheid verwys om te gelas dat 'n persoon verplig kan word om hom aan 'n bloedtoets te onderwerp.

Hy merk in hierdie verband as volg op:<sup>874</sup>

*... the taking of a blood sample and the subsequent analysis thereof involves a process whereby evidence is created and cannot be equated to the situation where one is ordered to disclose evidence or make available documents already in*

---

<sup>871</sup> *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 (2) SA 216 HHA.

<sup>872</sup> *Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 (2) SA 216 HHA:230-231.

<sup>873</sup> *D v K* 1997 (2) BCLR 209 N – Die feite was kortliks die volgende die applikant het oor etlike jare 'n seksuele verhouding met die respondent gehad terwyl sy by hom in diens was. Sy het geboorte geskenk aan 'n seun. Op daardie stadium was sy reeds met haar huidige eggenoot getroud. Die respondent het periodiek bydraes gemaak ten opsigte van die seun se onderhoud, maar sonder om homself daartoe te verbind. Daar is bloedtoetse gedoen op die applikant, haar eggenoot en die seun en hierdie toetse het haar eggenoot uitgesluit as die biologiese vader van die seun. Toe die respondent, ten spyte van hierdie bevinding, nog weier om bloedtoetse te ondergaan, het die applikant die huidige aansoek gebring.

<sup>874</sup> *D v K* 1997 (2) BCLR 209 N:218.

*existence. The taking of a blood sample carries with it the corollary of committing a violation of a person's personal integrity and also constitutes an assault, albeit to a minor degree.*

Indien 'n persoon sou weier om hom aan die neem van 'n bloedmonster te onderwerp, pleeg hy egter nie 'n misdryf in terme van artikel 37 nie, maar ingevolge die *Nasionale Padverkeerswet*.<sup>875</sup> Volgens artikel 65(9)<sup>876</sup> van die *Nasionale Padverkeerswet*<sup>877</sup> pleeg 'n persoon 'n misdryf indien hy sou weier om hom aan die neem van 'n bloedmonster te onderwerp.<sup>878</sup>

'n Voorbeeld van die die howe se toepassing van bogenoemde is in die beslissing van *S v Kiti*.<sup>879</sup> In hierdie saak is die beskuldigde van die

---

<sup>875</sup> 93 van 1996.

<sup>876</sup> Artikel 65(9) van die *Nasionale Padverkeerswet 93 van 1996* bepaal die volgende: *Niemand mag weier dat 'n bloedmonster van hom of haar, of 'n monster van sy of haar asem, geneem word nie.*

<sup>877</sup> 93 van 1996.

<sup>878</sup> Du Toit ea 1988:3-28B - *There are no provisions in the Criminal Procedure Act compelling a person under sanction of penalty to submit to the taking of a sample of his blood. In this respect s 37 merely grants rights to certain specified persons to take blood samples or to cause such blood samples to be taken. It should be noted, however, that s 65(9) of the National Road Traffic Act 93 of 1996 provides that no person shall refuse that a specimen of blood, or a specimen of breath, be taken of him or her. Refusal is a statutory offence.*

<sup>879</sup> *S v Kiti 1994 (1) SASV 14 E.* Die feite was kortliks die volgende: die appelland, 'n polisiebeampte, was aangekla van dronkbestuur. Ten einde te bepaal wat sy bloedalkoholpersentasie was, is hy na die polisiestrasie geneem waar 'n distriksgeneesheer ontbied is om 'n bloedmonster van hom te neem. Hy het egter geweier en het daarop aangedring dat 'n bloedmonster deur sy huisdokter, wat in Grahamstad en ongeveer 70–80 km daarvandaan was, geneem moes word. Hy het homself teen die geneesheer verset deur sy arm weg te ruk. Derhalwe was dit onmoontlik om 'n bloedmonster van hom te neem.

gemeenregtelike misdaad regsverydeling aangekla. Volgens Snyman<sup>880</sup> is verydeling of belemmering van die regspleging enige wederregtelike, opsetlike gedrag waardeur die regspleging verydel of belemmer word. Die uitdrukking *dwarsboming van die gereg* is sinoniem met verydeling van die gereg.<sup>881</sup> Hierdie aanklag het voortgespruit uit die weiering van die beskuldigde om 'n bloedmonster van hom te laat neem.

Regter Jones is van mening dat die weiering van die beskuldigde om hom aan 'n bloedtoets te onderwerp nie die gemeenregtelike misdaad van regsverydeling daarstel nie. In hierdie verband merk hy as volg op:<sup>882</sup>

*... it is not necessary to read into the section [section 37] the unspoken provision that a non-compliance with its terms amounts to obstructing the course of justice. Indeed, I think that Parliament would be surprised to be told that it intended that a person who refuses to consent to having his blood taken commits a common-law criminal offence ... if its intention were to make it an offence it would doubtless have said so and stipulated a penalty.*

In die beslissing van *S v Binta*<sup>883</sup> was die vraag weereens of die weiering van 'n beskuldigde om hom aan die neem van 'n bloedmonster te onderwerp die gemeenregtelike misdaad regsverydeling daarstel.

---

<sup>880</sup> 2006:345.

<sup>881</sup> Snyman 2006:345.

<sup>882</sup> *S v Kiti* 1994 (1) SASV 14 E:20.

<sup>883</sup> *S v Binta* 1993 (2) SASV 553 C.



Regter Ackermann<sup>884</sup> verwys in sy uitspraak na die beslissing van *S v Oberbacher*<sup>885</sup> waarin bevind is dat die weiering van die beskuldigde dat 'n bloedmonster van hom geneem word deur 'n distriksgeneesheer nie die misdaad regsverdeling daarstel nie.<sup>886</sup> Regter Ackermann kom egter tot die slotsom dat daar geen regsplig op 'n persoon rus om, indien hy versoek word om hom aan die neem van 'n bloedmonster te onderwerp, aan sodanige versoek te voldoen nie.<sup>887</sup>

Regter Bozalek was egter in die saak van *S v Orrie and Another*<sup>888</sup> van mening dat, alhoewel die onvrywillige neem van 'n persoon se bloedmonster ten einde 'n DNS-profiel vir strafverrigtinge voor te berei 'n skending van die persoon se regte, te wete die reg op privaatheid,

---

<sup>884</sup> *S v Binta 1993 (2) SASV 553 C:559.*

<sup>885</sup> *S v Oberbacher 1975 (3) SA 815 (SWA).* In hierdie saak was die feite kortliks as volg: die beskuldigde is van die misdaad dronkbestuur aangekla. Nadat hy deur 'n polisiebeampte na 'n hospitaal in Windhoek geneem is om 'n bloedmonster van hom te neem en hy geweier het, is hy gevolglik van die misdaad regsverdeling aangekla.

<sup>886</sup> *S v Binta 1993 (2) SASV 553 C:559 - ... that an arrested person's refusal to allow a blood sample to be taken, inasmuch as it involves a mere omission, does not constitute the offence of obstructing or defeating the ends of the due administration of justice or an attempt to do so. In order to constitute the offence a positive act is required.*

<sup>887</sup> *S v Binta 1993 (2) SASV 553 C:564 - ... It follows that a person who refuses such a request cannot be guilty of obstructing the course of justice or attempting to defeat the ends of justice.*

<sup>888</sup> *S v Orrie and Another 2004 (3) SA 584 CPD.* Die feite was kortliks die volgende: die beskuldigdes, twee broers, is aangekla van moord, huisbraak en poging tot moord. Ingevolge artikel 37 van die *Strafproseswet 51 van 1977* is bloedmonsters van beide geneem. Tydens die verhoor het dit geblyk dat daar verwarring was omtrent die bloedmonsters wat geneem is. Die Vervolging het in die lig van bogenoemde aansoek gedoen dat nuwe bloedmonsters van die beskuldigdes geneem moet word, aangesien dit noodsaaklik was vir doeleindes van DNS-ontleding aangesien bloed op die misdaadtoneel gevind is. Die hof het beveel dat bloedmonsters van beide beskuldigdes geneem moes word.

liggaamlike sekerheid en integriteit, is dit in terme van die beperkingsklousule, artikel 36 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* regverdigbaar is.<sup>889</sup> Artikel 36 lees as volg:

*36(1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, met inbegrip van –*

- (a) die aard van die reg;*
- (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;*
- (c) die aard en omvang van die beperking;*
- (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan;*  
*en*
- (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.*

*(2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie.*

Artikel 36 bepaal dat die beperking van regte in die Handves van Regte toelaatbaar is deur artikel 37 van die *Strafproseswet*,<sup>890</sup> aangesien dit 'n algemeen geldende regsvoorskrif is soos wat artikel 36 vereis. Regter Bozalek is van mening dat so 'n beperking noodsaaklik en regverdigbaar

---

<sup>889</sup> *S v Orrie and Another 2004 (3) SA 584 CPD:57J-588E - An involuntary blood test undoubtedly entails an invasion of the subject's right to privacy. Clearly, however, the right to privacy is not inviolable and, in appropriate circumstances, must yield to other considerations of public policy.*

<sup>890</sup> 51 van 1977.

is in 'n oop en demokratiese samelewing wat gebaseer is op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.<sup>891</sup>

*Put differently, the taking of blood samples for DNA testing for the purposes of a criminal investigation is a reasonable and necessary step to ensure that justice is done and is reasonable and necessary in balancing the interests of justice against those of individual dignity.*<sup>892</sup>

Regter Bozalek het bevind dat die aansoek om hertoetsing van die beskuldigdes se bloed in hierdie geval slaag.<sup>893</sup>

### **6.4.3 Die neem van 'n bloedmonster van 'n gevangene**

Voorts ontstaan die vraag of die bepalings van artikel 37 van die *Strafproseswet*<sup>894</sup> ook van toepassing is op gevangenes. In hierdie verband het Meintjes-Van der Walt<sup>895</sup> die feit beklemtoon dat ingeligte toestemming vanaf 'n persoon self of van sy voog 'n vereiste is alvorens 'n bloedmonster vir doeleindes van DNS-toetsing geneem kan word.

---

<sup>891</sup> *S v Orrie and Another 2004 (3) SA 584 CPD:591D-G.*

<sup>892</sup> *S v Orrie and Another 2004 (3) SA 584 CPD:591G.* In die verband is in die *Volksblad* van 24 Augustus 2004 berig dat gedwonge bloedmonsters regverdigbaar is en dat geen mens in Suid-Afrika kan weier dat 'n bloedmonster van hom of haar geneem word as dit verband hou met 'n amptelike polisie-ondersoek ná 'n misdaad nie.

<sup>893</sup> *S v Orrie and Another 2004 (3) SA 584 CPD:591G.*

<sup>894</sup> 51 van 1977.

<sup>895</sup> Soos in Chalmers 2006:164.

In die beslissing van *C v Minister of Correctional Services*<sup>896</sup> is 'n bloedmonster van 'n gevangene geneem vir doeleindes van MIV-toetsing. Regter Kirk-Cohen het in bogenoemde beslissing beklemtoon dat dit 'n vereiste in die algemeen is, dat die individu moet toestem tot die neem van 'n bloedmonster vir doeleindes van MIV-toetsing. In hierdie verband is die volgende riglyne neergelê vir die betekenis van ingeligte toestemming. Dit is die volgende.<sup>897</sup>

*An individual, could consent to an HIV test only if he or she understood the object and purpose of the test, understood what a positive result could entail, had time and place to reflect on the information received concerning the test, and had the free occasion to refuse to submit to the test.*

#### **6.4.4 Verenigde State van Amerika**

Vervolgens sal daar ondersoek ingestel word na die wetgewing wat in die Verenigde State van Amerika die neem van 'n bloedmonster reguleer.

In die Verenigde State van Amerika maak die *DNA Fingerprint Act of*

---

<sup>896</sup> *C v Minister of Correctional Services* 1996 (4) SA 292 T. Die feite was kortliks as volg: gedurende 1993 is 'n bloedmonster van 'n gevangene geneem. Die gevangene beweer dat sy reg op privaatheid geskend is deurdat hy wel toestemming gegee het tot die neem van so 'n bloedmonster vir doeleindes van MIV-toetsing, maar dat dit nie ingeligte toestemming was nie, aangesien al die inligting vir sodanige toestemming, soos deur die Departement van Korrektiewe Dienste vereis, nie aan hom meegedeel is nie.

<sup>897</sup> *C v Minister of Correctional Services* 1996 (4) SA 292 T:301.

2005 vir die versameling van DNS-monsters voorsiening.<sup>898</sup> Hierdie federale wetgewing het egter nog nie in werking getree nie.

Kaye merk in hierdie verband as volg op:<sup>899</sup>

*The DNA Fingerprint Act of 2005 authorizes the collection of DNA from individuals arrested for violations of certain federal criminal laws, and the inclusion in the national DNA database of all profiles from states that type DNA prior to conviction.*

Buckleton ea<sup>900</sup> verwys na die verskillende jurisdiksies in die Verenigde State van Amerika se wetgewing wat die howe magtig om die neem van 'n bloedmonster te gelas. Daar is dus tans geen federale wetgewing nie, maar daar is individuele state wat wetgewing het.

Die onderstaande tabel gee 'n aanduiding van die wetgewing in die onderskeie state van die Verenigde State van Amerika.<sup>901</sup> Hieruit kan die volgende afleidings gemaak word, naamlik:

- Tien van die state het nie wetgewing wat die misbruik van DNS-monsters en rekords reguleer nie. Die state is Arizona, Florida, Kansas, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nevada, Oregon, Tennessee en Utah.
- Vyftien van die state het wel wetgewing wat die *tampering with DNA samples and records* strafbaar maak. Hierdie state is

---

<sup>898</sup> Kaye 2006:188.

<sup>899</sup> Kaye 2006:188.

<sup>900</sup> 2005:449.

<sup>901</sup> [http://www.aslme.org/dna\\_04/grid/statute\\_grid\\_4\\_5\\_2006.html](http://www.aslme.org/dna_04/grid/statute_grid_4_5_2006.html) Op 2007/08/21.

Alabama, Delaware, Hawai, Indiana, Iowa, Kentucky, Louisiana, Massachusetts, New York, Oklahoma, Rhode Island, Suid-Dakota, Vermont, Wes-Virginië en Wyoming.

- Tien van die state het wel wetgewing wat die *improper entry of DNA into database* strafbaar maak. Hierdie state is: Alabama, Arkansas, Kalifornië, Hawai, Indiana, Iowa, New Hampshire, Oklahoma, Suid-Dakota en Washington.
- Sestien van die state het geen wetgewing wat *criminal penalties for improper disclosure of DNA samples and record* het nie. Hierdie state is: Arizona, Colorado, Florida, Idaho, Kansas, Maine, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, New Jersey, Oklahoma, Tennessee, Texas, Utah en Washington.
- Tien van die state het geen wetgewing wat die *improper disclosure of DNA samples and records* strafbaar maak nie. Hierdie state is: Arizona, Florida, Kansas, Michigan, Minnesota, Mississippi, Nevada, Tennessee, Utah en Washington.
- Sestien van die state het wel wetgewing wat *private cause of action for individuals aggrieved by misuse of DNA samples and records*. Hierdie state is: Arkansas, Kalifornië, Delaware, Hawai, Illinois, Mississippi, Montana, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, Nieu-Mexiko, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, Suid-Carolina en Vermont.
- Ses van die state het wetgewing vir *immunity from liability despite misuse of DNA samples and records*. Hierdie state is: Alabama, Kalifornië, Hawai, Mississippi, New Hampshire en Washington.

- Dui aan dat die spesifieke staat van die Verenigde State van Amerika geen wetgewing in hierdie verband het nie.
- Dui aan dat die spesifieke staat van die Verenigde State van Amerika wel wetgewing in hierdie verband het.

United States of America	Misuse of DNA samples and Records	Criminal Penalties for tampering with DNA samples and records	Criminal penalties for or improper entry of DNA into database	Criminal penalties for improper access and use of DNA samples and records	Criminal penalties for improper disclosure of DNA samples and records	Private cause of action for individuals aggrieved by misuse of DNA samples and records	Immunity from liability despite misuse of DNA samples and records
Alabama	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	<input checked="" type="checkbox"/>
Alaska	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Arizona	•	•	•	•	•	•	•
Arkansas	<input checked="" type="checkbox"/>	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•
California	<input checked="" type="checkbox"/>	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Colorado	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Connecticut	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Delaware	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•
Florida	•	•	•	•	•	•	•
Georgia	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Hawaii	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Idaho	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Illinois	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•
Indiana	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Iowa	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•

Kansas	•	•	•	•	•	•	•
Kentucky	☑	☑	•	☑	☑	•	•
Louisiana	☑	☑	•	☑	☑	•	•
Maine	☑	•	•	•	☑	•	•
Maryland	☑	•	•	☑	☑	•	•
Massachusetts	☑	☑	•	☑	☑	•	•
Michigan	•	•	•	•	•	•	•
Minnesota	•	•	•	•	•	•	•
Mississippi	•	•	•	☑	•	☑	☑
Missouri	☑	•	•	☑	☑	•	•
Montana	☑	•	•	•	☑	☑	•
Nebraska	☑	•	•	☑	☑	☑	•
Nevada	•	•	•	•	•	•	•
New Hampshire	☑	•	☑	☑	☑	☑	☑
New Jersey	☑	•	•	•	☑	☑	•
New Mexico	☑	•	•	☑	☑	☑	•
New York	☑	☑	•	☑	☑	•	•
North Carolina	☑	•	•	☑	☑	•	•
North Dakota	☑	☑	•	☑	☑	•	•
Ohio	☑	•	•	☑	☑	•	•
Oklahoma	☑	•	☑	•	☑	•	•
Oregon	•	•	•	☑	☑	☑	•
Pennsylvania	☑	•	•	☑	☑	☑	•
Rhode Island	☑	☑	•	☑	☑	☑	•
South Carolina	☑	•	•	☑	☑	☑	•
South Dakota	☑	☑	☑	☑	☑	•	•
Tennessee	•	•	•	•	•	•	•
Texas	☑	•	•	•	☑	•	•
Utah	•	•	•	•	•	•	•



Vermont	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•
Virginia	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Washington	<input checked="" type="checkbox"/>	•	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>
West Virginia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Wisconsin	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•
Wyoming	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	•	•

#### 6.4.5 Wetgewing van Duitsland met betrekking tot die neem van 'n bloedmonster

Ingevolge artikel 81 van die *Strafprozessordnung* mag bloedmonsters van 'n beskuldigde geneem word sonder sy toestemming deur 'n geneesheer indien die geneesheer formeel versoek en deur 'n regter gemagtig is om dit te doen.<sup>902</sup>

Artikel 81 van die *Strafprozessordnung* bepaal die volgende:<sup>903</sup>

- (1) *Eine körperliche Untersuchung des Beschuldigten darf zur Feststellung von Tatsachen angeordnet werden, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Zu diesem Zweck sind Entnahmen von Blutproben und andere körperliche Eingriffe, die von einem Arzt nach den Regeln der ärztlichen Kunst zu Untersuchungszwecken vorgenommen werden, ohne Einwilligung des Beschuldigten zulässig, wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist.*

<sup>902</sup> Beulke in Chalmers 2006:104.

<sup>903</sup> <http://dejure.org/gesetze/StPO/81h.html> Op 2007/10/22.

- (2) *Die Anordnung steht dem Richter, bei Gefährdung des Untersuchungserfolges durch Verzögerung auch der Staatsanwaltschaft und ihren Ermittlungspersonen (§ 152 des Gerichtsverfassungsgesetzes) zu.*
- (3) *Dem Beschuldigten entnommene Blutproben oder sonstige Körperzellen dürfen nur für Zwecke des der Entnahme zugrundeliegenden oder eines anderen anhängigen Strafverfahrens verwendet werden; sie sind unverzüglich zu vernichten, sobald sie hierfür nicht mehr erforderlich sind.*  
*Fassung aufgrund des Ersten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz (1. Justizmodernisierungsgesetz) vom 24.8.2004.*

Beulke<sup>904</sup> som hierdie bepaling as volg op:

*Under section 81 of the StPO, the Department of Public Prosecution and other authorised bodies – most German police sergeants and higher ranking police officers may request that a sample be taken if a delay would hinder the investigation.*

Die regsvereistes vir die neem van 'n bloedmonster van 'n persoon wat nie 'n beskuldigde is nie, byvoorbeeld die slagoffer, word in artikel 81 van die *Strafprozessordnung* vervat. Indien sodanige persoon sou weier om toestemming te gee mag hierdie monsters net geneem word indien dit geen gesondheidsgevaar vir hul inhou nie en indien dit 'n noodsaaklike maatreël is om tot die waarheid te kom.<sup>905</sup>

---

<sup>904</sup> In Chalmers 2006:104.

<sup>905</sup> Beulke in Chalmers 2006:104 - *No danger to their health can be ensured and the measure is absolutely necessary for the detection of the truth.*

Artikel 81 van die *Strafprozessordnung* is volgens Beulke<sup>906</sup> slegs in die volgende gevalle van toepassing, naamlik:

- Op versoek van 'n regter.
- Waar die versuim om die bloedmonster te neem die misdaadondersoek sal benadeel.
- Op versoek van die vervolging.

Indien 'n persoon sonder goeie rede oftewel onregverdig sou weier nadat 'n regter of die vervolging so 'n versoek gerig het, pleeg hy 'n misdaad ingevolge artikel 70 van die *Strafprozessordnung*. Kragtens hierdie artikel kan hy beboet, gearresteer of, indien hy steeds weier, deur die hof gedwing word om hom aan die neem van 'n bloedmonster te onderwerp.<sup>907</sup> Hierdie artikel lees as volg:<sup>908</sup>

- (1) *Wird das Zeugnis oder die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert, so werden dem Zeugen die durch die Weigerung verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, daß dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt.*
- (2) *Auch kann zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden, jedoch nicht über die Zeit der Beendigung des Verfahrens in dem Rechtszug, auch nicht über die Zeit von sechs Monaten hinaus.*

---

<sup>906</sup> In Chalmers 2006:104.

<sup>907</sup> Beulke in Chalmers 2006:104.

<sup>908</sup> <http://dejure.org/gesetze/StPO/70.html> Op 2007/10/22.

- (3) *Die Befugnis zu diesen Maßregeln steht auch dem Richter im Vorverfahren sowie dem beauftragten und ersuchten Richter zu.*
- (4) *Sind die Maßregeln erschöpft, so können sie in demselben oder in einem anderen Verfahren, das dieselbe Tat zum Gegenstand hat, nicht wiederholt werden.*

Artikel 81 van die *Strafprozessordnung* bepaal dat die monster na 'n laboratorium gestuur kan word vir DNS-toetsing.

Volgens Beulke<sup>909</sup> mag die persoon van wie die bloedmonster geneem is se naam, adres of geboortedatum nie aan die laboratorium verskaf word nie.

#### **6.4.6 Die neem van 'n bloedmonster in die Verenigde Koninkryk met verwysing na wetgewing**

In die Verenigde Koninkryk word 'n onderskeid getref tussen intieme (*intimate*) en nie-intieme (*non-intimate*) monsters.<sup>910</sup> Die definisie van *non-intimate* monsters, soos vervat in artikel 65 van die *Police and Criminal Evidence Act 1984* is deur artikel 58 van die *Criminal Justice and Public Order* van 1994 uitgebrei.<sup>911</sup> Artikel 58 lees as volg:

*A non-intimate sample means:*

- *A sample of hair other than pubic hair.*

---

<sup>909</sup> In Chalmers 2006:107.

<sup>910</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(d):356.

<sup>911</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(d):356-357.

- *A sample taken from a nail or from under a nail.*
- *A swab taken from any part of a person's body including the mouth but not any other body orifice.*
- *Saliva.*
- *A footprint or a similar impression of any part of a person's body other than a part of his hand.*

*An intimate sample means:*

- *Sample of blood, semen or any other tissue, fluid, urine or pubic hair.*
- *A dental impression.*
- *A swab taken from a person's body orifice other than the mouth.*

Voordat enige monsters van 'n persoon geneem word, moet hy ingelig word van die rede vir sodanige optrede en die intieme monster (*intimate sample*) mag net deur 'n geregistreerde mediese praktisyn of 'n tandheelkundige geneem word, behalwe 'n urinemonster.<sup>912</sup>

'n Polisiebeampte met die rang van superintendent moet die neem van sodanige monster magtig slegs wanneer die persoon voldoende toestemming verleen het.<sup>913</sup>

---

<sup>912</sup> Laurie in Chalmers 2006:188.

<sup>913</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(d):357.

Die begrip *appropriate consent* word in artikel 65 van die *Police and Criminal Evidence Act of 1984* as volg omskryf:

- *In relation to a person who has attained the age of 17 years, the consent of that person.*
- *In relation to a person who has not attained that age but has attained the age of 14 years, the consent of that person and his or her parent or guardian.*
- *In relation to a person who has not attained the age of 14 years, the consent of his or her parent or guardian.*

Die polisiebeampte mag slegs die neem van 'n monster magtig (in die afwesigheid van toestemming van 'n beskuldigde) indien hy van die volgende oortuig is:<sup>914</sup>

*If he has reasonable grounds for suspecting the involvement of the person from whom the sample is to be taken in a recordable offence, and for believing that the sample will tend to confirm or disprove the person's involvement.*

Volgens Laurie<sup>915</sup> verwys die begrip *recordable offence* na die volgende, naamlik:

*This is very broad and covers any offence punishable by imprisonment.*

---

<sup>914</sup> Meintjes-Van der Walt 2000(d):358.

<sup>915</sup> In Chalmers 2006:190.

## 6.5 Omskrywing van DNS-toetsing (DNA Profiling)

Nadat die bloedmonster van 'n persoon of 'n beskuldigde geneem is, word dit na 'n laboratorium gestuur vir DNS-toetsing/-analiserings/-ontleding.

'n Persoon se genetiese profiel kan saamgestel word deur die ontleding van klein stukkie weefsel soos 'n enkele haar, bloedspatsel, semen of selfs 'n druppel speeksel op 'n posseël.<sup>916</sup> Wanneer 'n weefsel- of bloedmonster op 'n misdaadtoneel gevind word, het die genetiese materiaal binne daardie monster die potensiaal tot individuele identifikasie van die bron waarvan dit afkomstig is. Hierdie tegniek staan as DNS-profieltekening bekend.<sup>917</sup>

Volgens Davel en Jordaan<sup>918</sup> word dit ook DNS-vingerafdrukke genoem omdat die individu se DNS-struktuur so eie is aan hom soos sy vingerafdrukke. Hierdie stelsel word gebruik om misdadigers te identifiseer nadat weefsel op 'n misdaadtoneel gevind en ontleed is.<sup>919</sup>

'n DNS-toets behels dat al die betrokke partye se DNS erflike strukture bepaal word. Hierdie DNS patrone word op 'n persoon se nageslag oorgedra.

---

<sup>916</sup> McDonald 1998:350; Meintjes-Van der Walt 2001(d):378.

<sup>917</sup> Kirby en Downing 1999:308.

<sup>918</sup> 2005:119.

<sup>919</sup> Davel en Jordaan 2005:119.

Schwikkard en Van der Merwe<sup>920</sup> is van mening dat DNS-vingerafdrukke 'n veel presieser metode van identifikasie voorsien as byvoorbeeld vingerafdrukke.

## 6.6 Metodes van DNS-profieltekening

Daar is vyf metodes wat gebruik word om 'n DNS-profiel saam te stel, naamlik:<sup>921</sup>

- Multilokusondersoek-profieltekening (*Multilocus probe profiling*).
- Profieltekening deur middel van veranderlike getal tandemherhaling (*VNTR profiling*).
- *HLA DQAI* en *Ampltype PM6*-polimerker-profieltekening (*polymarker profiling*).
- Mikrosateliët-profieltekening (*micro satellite profiling*).
- Mitochondrium-profieltekening (*mitochondrial profiling*).

Vervolgens word hierdie metodes afsonderlik bespreek.

### 6.6.1 Multilokusondersoek-profieltekening

Multilokusondersoek-profieltekening behels eerstens dat 'n enkele stuk DNS radioaktief gemaak word. Die DNS (weefsel- of bloedmonster) wat op die misdadtoneel gevind is, word opgebreek deur van 'n ensiem

---

<sup>920</sup> 2005:383.

<sup>921</sup> Kirby en Downing 1999:309.



gebruik te maak. Dit verdeel die DNS-monster in 'n vasgestelde stel onderdele of stukke wat uniek is tot die individu.<sup>922</sup> Hierdie word dan op grond van grootte verdeel en word aan 'n nylonmembraan geheg.<sup>923</sup> Hierdie membraan word dan behandel met die sogenaamde *label - typically radioactively labeled multilocus*-analisaator wat aan fragmente wat soortgelyk is vasklou.<sup>924</sup> Met die multilokusondersoek is daar verskeie sulke liggings waarvan die groottes verskil van individu tot individu en wat vanaf geslag tot geslag oorgedra word as stabiele genetiese merkers met die nakomelingskap wat verteenwoordigende bande van beide ouers bevat.<sup>925</sup> Laastens word 'n stuk X-straalfilm oor die membraan geplaas, wat blootgestel is waar die radioaktiewe-analisaator aan vasgeklou het.

Wanneer die X-straalfilm ontwikkel word, is die resultaat 'n patroon van bande soos 'n komplekse reeksnommer wat verteenwoordigend is van die DNS-profiel van die individu van wie se DNS dit afkomstig is.<sup>926</sup>

## 6.6.2 Veranderlike getal tandem herhaling-profieltekening

Volgens Kobilinsky *ea*<sup>927</sup> verkies die meeste laboratoriums om hierdie tegniek te gebruik in die analisering van DNS-monsters.

---

<sup>922</sup> Kirby en Downing 1999:309.

<sup>923</sup> Kirby en Downing 1999:309.

<sup>924</sup> Kirby en Downing 1999:309.

<sup>925</sup> Kirby en Downing 1999:309.

<sup>926</sup> Kirby en Downing 1999:308.

<sup>927</sup> 2005:90.

Die proses om die membraan te produseer in veranderlike getal tandem herhaling (*variable number tandem repeat*) profiele, is soortgelyk aan die multilokus-profieltekening.<sup>928</sup>

Meintjes-Van der Walt<sup>929</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*STR (Short Tandem Repeats) typing, has been used routinely in casework since November 1997. The STR system used most frequently by the South African Police Service Forensic Science Laboratory is the AmpFISTR Profiler Plus PLR Amplification kit.*

### **6.6.3 HLA DQAI en Ampli Type PM6-polimerker-profieltekening**

Hierdie tegniek is deur Kary Mullis, 'n Nobelpryswenner, ontwikkel<sup>930</sup> en word sedert die vroeë negentigerjare van die vorige eeu gebruik.<sup>931</sup> Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>932</sup> is daar 'n kommersiële, gestandaardiseerde toerusting, die *Ampli Type PM – DQAI PCR Amplification and Typing Kits (Perkin-Elmer)* beskikbaar wat die *Polymerase Chain Reaction*-toetsing kan uitvoer.

Deur middel van *Polymerase Chain Reaction* toetsing is forensiese wetenskaplikes in staat om kleiner en ouer DNS-monsters te toets.<sup>933</sup>

---

<sup>928</sup> Kirby en Downing 1999:309.

<sup>929</sup> In Chalmers 2006:168.

<sup>930</sup> Kobilinsky ea 2005:70.

<sup>931</sup> De Gama 2002:299.

<sup>932</sup> In Chalmers 2006:166.

<sup>933</sup> McDonald 1998:351; Kirby en Downing 1999:310.

*Polymerase Chain Reaction* is 'n hoogs sensitiewe tegniek.<sup>934</sup> Dit hou 'n aantal voordele in die forensiese konteks in. Een so 'n voordeel is dat 'n klein hoeveelheid materiaal voldoende is. 'n Verdere voordeel is dat die DNS nie in perfekte toestand hoef te wees nie. In die polimerkersisteem word ses verskillende gene geteiken.<sup>935</sup>

Kirby en Downing<sup>936</sup> merk in verband met die toepassing van hierdie tegniek as volg op:

*Polymarker profiling is the most widely used system of forensic DNA profiling used world wide and is the system that until recently was the system of choice in South Africa.*

In die Suid-Afrikaanse beslissing van *S v Maqhina*<sup>937</sup> is daar van die tegniek wat as die *Polymerase Chain Reaction* bekend staan, gebruik gemaak. Hierdie tegniek behels dat spesifieke gedeeltes van die DNS wat op die bewysmateriaal voorkom in 'n apparaat, die *GeneAmp PCR System*, deur 'n proses van verhitting en verkoeling vermeerder.

Die doel hiervan is om verskille in die spesifieke gedeeltes tussen die verskillende monsters te bepaal. Hierdie verskille word allele genoem. 'n Persoon het slegs twee allele per spesifieke gedeelte en die kombinasie van die allele staan as 'n persoon se genotipe bekend.<sup>938</sup>

---

<sup>934</sup> Kirby en Downing 1999:310.

<sup>935</sup> Kirby en Downing 1999:310.

<sup>936</sup> 1999:312.

<sup>937</sup> *S v Maqhina* 2001 (1) SASV 247 T.

<sup>938</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(d):379.

Ses multiteikengebiede kan geïdentifiseer word en in elkeen van die gebiede kan verskille voorkom. Hierdie verskille hou met 'n spesifieke bevolkingsgroep, en in die besonder die ras van die betrokke of die deponerder van die genetiese materiaal, verband.

Die resultate wat deur die toepassing van die DNS-toetsing verkry word, word gekoppel aan 'n statistiese waarde wat op sy beurt gebaseer word op bevolkingsgetalle asook die genetiese eienskappe van die besondere bevolkingsgroep.<sup>939</sup>

#### 6.6.4 Mitochondrium-profieltekening

Organelle wat as mitochondriums bekendstaan, word volgens Kobilinsky ea<sup>940</sup> in elke sel van die mens se liggaam aangetref.

*Mitochondria contain their own unique form of DNA, mtDNA, and they can replicate autonomously within the cell. Unlike nuclear DNA, which is passed along to offspring from both mother and father, mitochondrial DNA is maternally inherited. Mitochondrial DNA is said to be hemizygous or monoclonal. Because recombination cannot take place, the genome is transmitted virtually unchanged.*<sup>941</sup>

Kobilinsky ea<sup>942</sup> som die tegniek van mitochondrium-profieltekening as

---

<sup>939</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(d):379.

<sup>940</sup> 2005:118.

<sup>941</sup> Kobilinsky 2005:118.

<sup>942</sup> 2005:120.

volg op:

*The hypervariable regions of the mitochondrial D-loop can be selectively amplified using a number of different HV 1- and HV 2-specific primer sets in a multiplex system. After amplification of these regions, the products are sequenced and subsequently compared to a known reference sequence. Analysis of mitochondrial DNA is performed by amplification followed by sequencing of the amplified products using a genetic analyzer such as the ABI Prism 310 or 377. The human mitochondrial genome was completely sequenced in 1981. Its sequence was known as the Anderson reference sequence.*

Soos reeds hierbo vermeld is, is die voordele van DNS-toetsing dat die toetse op baie klein weefselmonsters uitgevoer kan word. Dit het verder die voordeel dat monsters wat aan uiterste omgewingsfaktore soos hitte en koue blootgestel was, ontleed kan word.<sup>943</sup>

Volgens Kobilinsky ea<sup>944</sup> was hierdie tegniek in staat om die vingernaels van Mary Sullivan wat in Januarie 1964 deur die *Boston Strangler* vermoor is en weer in 2000 opgegrawe is, te analiseer.

Deur identifisering van onderskeidende patrone in genetiese materiaal, kan DNS-profiel met akkuraatheid vasstel of 'n gegewe individu die

---

<sup>943</sup> Kirby en Downing 1999:311-312.

<sup>944</sup> 2005:121.

bron van die biologiese monster is.<sup>945</sup> Daar word aangevoer dat die moontlikheid van foute by benadering een uit duisende miljoene is.

Schwikkard en Van der Merwe<sup>946</sup> is van mening dat die kans vir foute uiters klein is en 'n behoorlik onderneemde toets na bewering bewys van identiteit bo alle twyfel voorsien.

### 6.6.5 Mikrosateliët-profieltekening (micro satellite profiling)

Kobilinsky ea<sup>947</sup> omskryf hierdie tegniek as volg:

*A form of repetitious DNA that includes STRs. STRs consist of repeat units.*

Die *Medical Desk Dictionary* omskryf hierdie tipe profieltekening as volg:<sup>948</sup>

*... any of numerous short segments of DNA that are distributed throughout the genome, that consist of repeated sequences of two to five nucleotides, and that are often useful markers in studies of genetic linkage because they tend to vary from one individual to another.*

---

<sup>945</sup> <http://www.ncjrs.org/pdffiles1/nij/bc000614.pdf> Op 2007/11/27 - DNS word op en in verskeie voorwerpe aangetref, soos byvoorbeeld 'n krieketkolf se handvat, 'n bril, waar die bron van DNS die sweet is op die oorkussings, selfs 'n tandestokkie, waar die bron die saliva/speeksel is. Selfs 'n sigaretstompie en 'n seël op 'n koevert bevat saliva wat vir DNS-toetsing geskik is. 'n Vingernael kan bloed, weefsel of sweet bevat wat 'n belangrike bron van DNS is.

<sup>946</sup> 2005:383.

<sup>947</sup> 2005:342.

<sup>948</sup> *Merriam-Webster's Medical Desk Dictionary, Revised Edition.*  
<http://www.credoreference.com/entry/6868549> Op 2007/11/06.

Hierdie tegniek word selde gebruik.

## 6.7 Toepassing van DNS-profiel

Soos reeds hierbo vermeld is, word DNS-profiel veral vir identifikasie van misdadigers<sup>949</sup> en vir vaderskapstoetse in die hof gebruik.<sup>950</sup>

In die onderhoudshof waar die vaderskap van buite-egtelike kinders betwis word, kan DNS-getuienis ook 'n belangrike rol speel.<sup>951</sup>

---

<sup>949</sup> Kirby en Downing 1999:313 - *The former is the major application used in criminal cases, where for example, blood or semen from a perpetrator is left at a crime scene or blood or other bodily samples such as hair/skin are carried away from a crime scene by a perpetrator;* Buckleton 2005:453 - *In the 1980s, DNA profiling was primarily used to solve serious crimes. It now contributes to the investigation of a broad spectrum of crimes, including property offenses such as burglary.*

<sup>950</sup> Kirby en Downing 1999:313

<sup>951</sup> Kirby en Downing 1999:314. In *Ex Parte Emmerson 1992 (3) SA 987 W:988 D* was die feite kortliks as volg: die applikant was sewe en 'n half maande swanger. Die vader van die ongeborene het verongeluk op die betrokke dag waarop die aansoek voor die hof was. Ten einde die oorledene se vaderskap te bewys en om haar in staat te stel om later 'n onderhoudseis vir die kind teen die boedel van die afgestorwene te kon instel, het die applikant 'n dringende aansoek gebring voor die hof ten einde 'n hofbevel te kry wat 'n sekere dr. Lane van die Departement Genetika van die Suid-Afrikaanse Instituut vir Mediese Navorsing magtig om die nodige DNS-toetse uit te voer op vel-, bloedmonsters asook spierweefsel van die oorledene. Die hof van die Johannesburgse lykshuis waar die liggaam van die oorledene gehou was, was nie bereid om monsters vir toetse te verskaf sonder die nodige hofbevel nie. Die nodige monsters is geneem om 10:30 op die betrokke dag. Omdat die monsters in so 'n toestand slegs vir agt ure daarna toetsbaar was, waarna dit nutteloos sou wees, was hierdie 'n dringende aansoek.

Garrison<sup>952</sup> is van mening dat DNS-toetsing 'n belangrike hulpmiddel in die bepaling van vaderskap is en merk as volg op:

*Paternity cases use DNA tests either to prove paternity or to disinherit a child that a man thought was his own.*

Hierdie tipe van analisering kan ook individue identifiseer in siviele sake. Die siviele toepassing van DNS-profiel word gewoonlik gebruik in die onderhoudshof ter bevestiging van ouerskap van buite-egtelike kinders.<sup>953</sup>

Voorbeelde hiervan word in die Suid-Afrikaanse regspraak gevind. So het die hof in die beslissing van *M v R*<sup>954</sup> beveel dat 'n moeder en kind hul onderwerp aan bloedtoetse ter bepaling van ouerskap.

---

<sup>952</sup> 2004:440.

<sup>953</sup> Kirby en Downing 1999:314 - *In fact, this is probably the major use of DNA profiling in South Africa and, in many cases, a positive result leads to an acceptance of paternity without the evidence being presented to the court.*

<sup>954</sup> *M v R 1989 (1) SA 416 O*; Lupton 2000:225 – Die feite van hierdie saak kom kortliks daarop neer dat 'n beweerde buite-egtelike vader 'n aansoek gebring het om die moeder en kind te verplig om bloedtoetse te ondergaan. Die betrokke man het al agt jaar lank onderhoud ten opsigte van daardie kind betaal, sonder om ooit toegang tot die kind te vra. Nadat daar egter op 'n verhoging van die onderhoud aangedring is, is die aansoek gebring. Die hof het van die standpunt uitgegaan dat hy wel die bevoegdheid het om te gelas dat 'n minderjarige bloedtoetse moet ondergaan.



In die beslissings van *Nell v Nell*<sup>955</sup> en *S v L*<sup>956</sup> het die hof egter nie sodanige bevel toegestaan nie. Volgens Davel en Jordaan<sup>957</sup> is daar twee tipes bloedtoetse wat al deur die hof erken is wanneer getuienis in vaderskapseise oorweeg word. Dit is die volgende, naamlik:

- Die ontleding van rooibloedselle.
- Die ontleding van witbloedselle.

Hierdie toetse word kortliks bespreek.

### **Die ontleding van rooibloedselle**

Hierdie is die oudste toets waartydens antiserum gebruik word om te identifiseer tot watter bloedgroepe die moeder, vader en kind behoort.<sup>958</sup>

---

<sup>955</sup> *Nell v Nell* 1990 (3) SA 889 T. Die kind om wie se vaderskap dit gegaan het was in hierdie geval 'n binne-egtelike kind. Die partye het in 'n skikkingsakte met die oog op 'n egskeiding onderneem om hulle aan bloedtoetse te onderwerp juis omdat vaderskap van die betrokke kind in geskil was. Die egskeiding is toegestaan, maar met uitsluiting van die gemelde klousule in die skikkingsakte. Die man het, nadat die vrou geweier het om bloedtoetse te ondergaan, by die hof aansoek gedoen vir 'n bevel om haar daartoe te verplig. Hierdie aansoek word van die hand gewys en wel omdat die hof vrees dat die toetse behels dat daar dele van die menslike liggaam verwyder sal word; Lupton 2000:225.

<sup>956</sup> *S v L* 1992 (3) SA 713 OK. Die feite was kortliks die volgende: die appellant het aansoek gedoen vir 'n verhoging van onderhoud vir haar dogter. Die respondent het egter aangevoer dat, alhoewel hy in die verlede sy onderhoudsverpligting nagekom het, hy nie die vader van die kind was nie. Hy het versoek dat die appellant en haar dogter hul moes onderwerp aan bloedtoetse. Die appellant het aanvanklik ingestem, maar later geweier dat 'n bloedmonster van haar of haar dogter geneem kan word.

<sup>957</sup> 2005:119-120.

<sup>958</sup> Davel en Jordaan 2005:118.

Volgens Davel en Jordaan<sup>959</sup> kan daar nie met hierdie toets bepaal word wie wel die vader van die kind is nie.

## Die ontleding van witbloedselle

Hierdie ontleding staan as die HLA-stelsel van weefseltipering bekend.<sup>960</sup> Hierdie HLA-stelsel van weefseltipering word later vollediger bespreek. Hierdie toets kan positief aantoon dat 'n man die natuurlike vader van die betrokke kind is.<sup>961</sup> Hierdie toets is in die beslissing van *M v R*<sup>962</sup> gebruik en die waarskynlikheidsgraad is so hoog as 99.9% gestel.

Schwikkard en Van der Merwe<sup>963</sup> is van mening dat die HLA-weefseltiperingstoets gebruik kan word om vaderskap baie akkurater vas te stel as rooibloedseltoetse.

Rothstein en Talbott<sup>964</sup> is van mening dat DNS-profiel verdere gebruik het, naamlik om vermiste persone te identifiseer en om menslike oorskot te identifiseer. In hierdie verband is die Amerikaanse staat Alabama uniek omdat dit voorsiening maak vir die gebruik van DNS-profiel as

---

<sup>959</sup> 2005:118.

<sup>960</sup> Davel en Jordaan 2005:119.

<sup>961</sup> Davel en Jordaan 2005:119.

<sup>962</sup> *M v R 1989 (1) SA 416 O*. Die vraag hier is of 'n buite-egtelike minderjarige kind en sy moeder verplig moet word om hulle aan bloedtoetse te laat onderwerp. In hierdie saak het die man sy beweerde vaderskap betwis.

<sup>963</sup> 2005:383.

<sup>964</sup> 2006:159.

hulpmiddel in mediese navorsing en ter bepaling en voorkoming van enige siektes.<sup>965</sup>

## 6.8 Laboratoriums

Vervolgens is dit nodig om te verwys na die omgewing, oftewel die laboratorium, waarin hierdie proses van DNS-profieltekening of DNS-toetsing uitgevoer word, synde dit 'n belangrike rol speel in die toetsresultaat van die DNS-monster wat op die DNS-databasis bewaar word.

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>966</sup> is van die probleme wat met DNS-toetsing geassosieer word, die kontaminasie van DNS-monsters in laboratoriums<sup>967</sup> asook die bewaring en vernietiging van DNS-monsters asook DNS-profiel in databasisse.

Die probleem rondom kontaminasie van DNS-monsters is egter nie tot die laboratorium beperk nie, maar dit kan reeds by die versameling van

---

<sup>965</sup> Rothstein en Talbott 2006:159 - ... *it allows use of its database to provide data relative to the causation, detection and prevention of disease or disability and to assist in educational or medical research.*

<sup>966</sup> 2006(b):289.

<sup>967</sup> Jordaan 2004:570 - Deskundiges op die gebied wys daarop dat foute gemaak kan word by die vasstelling van 'n DNS-profiel tydens voorverhoorondersoeke. Hierdie foute sluit in kontaminasie van DNS-monsters tydens die insameling van getuienis, asook verkeerde prosedures wat gevolg word by die hantering en toetsing van sodanige monsters in laboratoriums.

die DNS-monsters vanaf die misdaadtoneel voorkom.

In die laboratorium kan kontaminasie van DNS-monsters grotendeels uitgeskakel word indien kwaliteitsbeheer in laboratoriums toegepas word.

Kirby en Downing<sup>968</sup> en Kobilinsky ea<sup>969</sup> noem 'n aantal riglyne vir die versameling van monsters op 'n misdaadtoneel ten einde kontaminasie van DNS-monsters op die misdaadtoneel te voorkom. Hierdie riglyne is die volgende:

- Monsters behoort altyd met handskoene hanteer te word om kontaminasie en blootstelling aan byvoorbeeld 'n oordraagbare siekte te voorkom.
- Warm, humiede weersomstandighede wat monsters maklik kan beskadig, behoort vermy te word.
- Monsters behoort so gou doenlik in verseëlde houers wat gemerk is gestoor te word en by 'n lae temperatuur bewaar te word.<sup>970</sup>

Alle DNS-toetsing in Suid-Afrika word op monsters wat deur ondersoekbeamptes regoor die land versamel is, gedoen, en word deur

---

<sup>968</sup> 1999:317

<sup>969</sup> 2005:129.

<sup>970</sup> Kirby en Downing 1999:317 - *At least in a refrigerator at 4°C, better in a freezer at -20°C and ideally in a low temperature freezer or similar system.*

forensiese analiste ontleed.<sup>971</sup> Meintjes-Van der Walt<sup>972</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*The Biology Unit of the Police Forensic Science Laboratory is the primary laboratory specialising in DNA testing for prosecution purposes. The Laboratory for Tissue Immunology at Grootte Schuur Hospital in Cape Town also tests DNA evidence in criminal cases on request.*

Dit blyk dus dat daar verskeie laboratoriums in Suid-Afrika is waar DNS-monsters hetsy vir straf- of siviele doeleindes analiseer word.

### **6.8.1 Regulering van laboratoriumstandaarde deur 'n liggaam**

DNS-monsters wat op misdadtonele gevind word, is gewoonlik klein en derhalwe kan dit maklik gemanipuleer word. 'n Nasionale, onafhanklike liggaam vir die regulering van DNS-analisering/toetsing behoort gestig te word.<sup>973</sup>

Meintjes-Van der Walt<sup>974</sup> meen dat so 'n liggaam met die ontwikkeling en implementering van streng standaarde vir die hantering en toetsing

---

<sup>971</sup> Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:169 - *In South Africa, the Police Forensic Science Laboratory is the primary laboratory specializing in DNA testing for prosecution purposes. Although independent laboratories are becoming available for confirmation testing, the current situation could, in addition to the complexity of the technique, have an effect on the capacity of the defence to challenge DNA typing results.*

<sup>972</sup> In Chalmers 2006:166.

<sup>973</sup> Meintjes-Van der Walt 2006(b):285.

<sup>974</sup> 2006(b):285.

van DNS-getuienis bemoeid moet wees. Hierdie standaard behoort twee belangrike areas van DNS-toetsing aan te spreek, naamlik die sogenaamde *match window measurement* en *chain of custody*.<sup>975</sup>

Vervolgens word hierdie aanbevole standaard bespreek.

### ***Match window measurement***

Eerstens is daar 'n behoefte aan die skepping van *match window measurement*. 'n *Match window* is die verskil wat toegelaat word tussen die DNS-bande wat geproduseer word deur *RFLP*-toetsing (byvoorbeeld die reeksnommer) wat 'n vergelyking tussen 'n verdagte se DNS-resultaat en die oorspronklike DNS-monster tref. Hierdie DNS-bande wat deur die *RFLP*-toets geproduseer word, is nie altyd akkuraat en duidelik nie. Derhalwe is daar 'n sekere mate van diskrepansie toelaatbaar wanneer 'n verdagte se DNS vergelyk word met die oorspronklike DNS-monster.

Hierdie sogenaamde *match window measurement* is volgens McDonald<sup>976</sup> nie uniform vir alle laboratoriums nie.

### ***Chain of custody***

Die *chain of custody* verwys volgens Kobilinsky ea<sup>977</sup> na die volgende:

---

<sup>975</sup> McDonald 1998:357.

<sup>976</sup> 1998:357.

<sup>977</sup> 2005:43.

*The possession, time and date of transfer, and location of physical evidence from the time it is obtained to the time it is presented in court.*

Matson ea<sup>978</sup> omskryf die begrip en som die belangrikheid van die *chain of custody* as volg op:

*Chain of custody refers to the ability to -*

- (a) establish the existence of a piece of evidence currently within a person's possession, custody, or control and*
- (b) illustrate the safeguards taken to preserve the condition of the evidence while in that person's control or possession.*

*This is extremely important to avoid the possibility that critical evidence is ruled inadmissible because it was not properly safeguarded to ensure its condition and resultant validity.*

*Chain of custody* verwys dus na die veiligheid en betroubaarheid van die polisie en forensiese laboratoriums wat DNS-getuienis hanteer. Die sogenaamde *chain of custody* bestaan uit verskillende skakels. 'n Skakel verwys na enige individu wat die getuienis op een of ander tyd of op een of ander wyse in enige stadium hanteer het. Indien die Staat versuim of faal om verantwoording te gee ten opsigte van elke skakel, is daar 'n verlore skakel wat gevolglik aanleiding gee daartoe dat die *chain of custody* verbreek is en die getuienis ontoelaatbaar word.<sup>979</sup>

---

<sup>978</sup> 2004:44.

<sup>979</sup> McDonald 1998:358.

Meintjes-Van der Walt<sup>980</sup> verwys na 'n aantal Amerikaanse sake waarin DNS en ander wetenskaplike getuienis verwerp is op grond van onbetroubaarheid. Ten einde DNS-getuienis te beskerm en ook meer geloofwaardig te maak, behoort meer fondse deur die staat beskikbaar gestel te word vir:<sup>981</sup>

- Die skepping van 'n onafhanklike reguleringsliggaam.
- Die skepping van groter misdaadlaboratoriums vir doeleindes van DNS-toetsing.

Die skepping van streng, nasionale en uniforme standarde bied slegs 'n oplossing vir 'n deel van die DNS-vaardigheids- of bedrewendheidsprobleem.<sup>982</sup>

Hierdie standarde spreek nie die kwessie aan oor wie hierdie tegniese en wetenskaplike argumente met betrekking tot die DNS-toetsingsproses en die resultate wat dit oplewer, moet aanhoor nie.

Daar behoort in gedagte gehou te word dat die ondersoekbeampte die sentrale figuur in die proses van individualisering van misdadigers is.<sup>983</sup>

---

<sup>980</sup> 2000(a):361-364; *People v Castro* 545 N.Y.S. 2d 985 (1989); *R v Gordon (Michael)* 1995 Cr App R 290 (CA).

<sup>981</sup> Graddy 2003:231 - ... *increased funding should be allotted to DNA analysis to decrease the backlog of DNA samples awaiting analysis so that authorities may solve past crimes and future crimes more efficiently.*

<sup>982</sup> McDonald 1998:359.

<sup>983</sup> Cassim en Prinsloo 1997:18.



Cassim en Prinsloo<sup>984</sup> is van mening dat forensiese deskundiges van die polisie en/of forensiese wetenskaplike dienste wat deur die vervolging aangestel word moet verseker dat hulle getuienis van 'n hoë standaard produseer. Die howe het reeds riglyne neergelê om hoë standarde te verseker.

In die beslissing van *S v Maqhina*<sup>985</sup> is drie vereistes neergelê ter vasstelling van die akkuraatheid van die gebruik van sogenaamde *crime kits*. Die oopbreek van die seëls, die aantekening van die nommer wat op die seël verskyn en die herseël van die monsters.<sup>986</sup> Alle bogenoemde vereistes is noodsaaklik ten einde die *chain of evidence* te kan verseker.

Gianelli<sup>987</sup> merk tereg op dat die afwesigheid van laboratoriumstandaarde chaotiese gevolge vir die strafregstelsel kan hê.

Berger<sup>988</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*Obviously these alarming reports about the erroneous results issuing from crime laboratories reflect pervasive problems with regard to the hiring, training, supervision and review of personnel.*

---

<sup>984</sup> 1997:18.

<sup>985</sup> *S v Maqhina* 2001 (1) SASV 241 T.

<sup>986</sup> *S v Maqhina* 2001 (1) SASV 241 T. *For this purpose the accurate recording of which crime kits are utilized, the breaking of the seals of the crime kit, the recording of seal numbers and the re-sealing of the samples is vital to establish the so-called 'chain of evidence'.*

<sup>987</sup> 2003:1 - ... *the lack of standards seemed to be a recipe for trouble.*

<sup>988</sup> Berger 2006:322.

*But DNA testing can operate as the gold standard only if the laboratory's work is correctly done.*<sup>989</sup>

## 6.8.2 Kwaliteitsbeheer in laboratoriums

Kwaliteitsbeheer in laboratoriums speel 'n baie belangrike rol. Die geldigheid en betroubaarheid van 'n spesifieke resultaat sal van die kwaliteit van die kwaliteitsbeheer wat gevolg is in die laboratorium afhang. Die begrip *kwaliteitsbeheer* verwys na die maatreëls wat geneem is om te verseker dat die resultate en die interpretasie van 'n DNS-profiel voldoen aan 'n spesifieke kwaliteitstandaard.

Jordaan<sup>990</sup> verwys na die die begrip *kwaliteitsbeheer* as sinoniem vir *quality controls* in laboratoriums. Dit is egter onvoldoende om net na die kwaliteitsbeheer in die laboratoriums te verwys.

Die laboratorium se werksverrigting behoort ook gemonitor te word. Kwaliteitsversekering (*quality assurance*) verwys na die monitering, verifiëring en dokumentering van die laboratorium se werksverrigting.

---

<sup>989</sup> Berger 2006:322.

<sup>990</sup> 2004:570.

### 6.8.2.1 Kwaliteitsbeheer in laboratoriums - riglyne van die Verenigde State van Amerika

Vervolgens sal daar ondersoek ingestel word na kwaliteitsbeheer in laboratoriums in die Verenigde State van Amerika.

Die riglyne wat die *Federal Bureau of Investigations se Scientific Working Group on DNA Analysis Methods* en die *DNA Advisory Board* met betrekking tot die dokumentering, geldigheid en vaardigheid van DNS-toetsing neergelê het, dien as voorbeelde van maatreëls wat kwaliteitsversekering reguleer.<sup>991</sup>

Meintjes-Van der Walt<sup>992</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*The standards of the Scientific Working Group for DNA Methods and Analysis of the US, and the American Society for Crime Laboratories Accreditation Board, are applied by the South African Police Forensic Science Laboratory.*

Die *Scientific Working Group on DNA Analysis Methods* het tot 1999 as die *Technical Working Group on DNA Analysis Methods* bekendgestaan.<sup>993</sup> Volgens Kobilinsky ea<sup>994</sup> behels hul taak die volgende:

---

<sup>991</sup> [http://www.fbi.gov/hq/lab/fsc/backissu/july2004/standards/2004\\_03\\_standards02.htm](http://www.fbi.gov/hq/lab/fsc/backissu/july2004/standards/2004_03_standards02.htm)

Op 2007/10/22.

<sup>992</sup> In Chalmers 2006:168.

<sup>993</sup> Kobilinsky ea 2005:157.

<sup>994</sup> 2005:157.

- *To recommend revisions, as necessary, to the Quality Assurance Standards for Forensic DNA Testing Laboratories and the Quality Assurance Standards for Convicted Offender DNA Databasing Laboratories.*
- *To serve as a forum to discuss, share, and evaluate forensic biology methods, protocols, training, and research to enhance forensic biology services.*
- *When necessary, to recommend and conduct research to develop and/or validate forensic biology methods.*

Die *Scientific Working Group on DNA Analysis Methods* en die *DNA Advisory Board* se aanbevelings is dat die prosedures gedokumenteer moet word om te voorkom dat DNS-monsters deurmekaar raak of dat foutiewe beskrywings op DNS-monsterhouers verskyn.<sup>995</sup>

Die *DNA Advisory Board* se riglyne<sup>996</sup> in verband met die kwaliteitsversekering (riglyn 3), laboratoriumstandaarde (riglyne 6 en 7) asook die kalibrering van die toetsapparaat (riglyn 10) en oudits (riglyn 12) is vervat in Bylaag A. Volgens hierdie riglyne word daar van laboratoriums vereis om die volgende te monitor, naamlik:<sup>997</sup>

- laboratoriums se organisasie en bestuur,
- personeel se kwalifikasies,

<sup>995</sup> Kobilinsky ea 2005:134.

<sup>996</sup> <http://www.cstl.nist.gov/div831/strbase/dabqas.htm> Op 2007/10/22.

<sup>997</sup> <http://www.cstl.nist.gov/div831/strbase/dabqas.htm> Op 2007/10/22.

- personeelopleiding,
- laboratoriumfasiliteite,
- DNS-getuienis,
- kontroleprosedures,
- geldigheid van metodes en prosedures,
- kalibrering van toerusting en onderhoud van toerusting,
- standarde vir toetsing en die skryf van verslae,
- prosedures vir die hersiening van sake en getuienis,
- bekwaamheid en vaardigheidstoetse van laboratoriumpersoneel,
- oudits en veiligheidsprogramme.

Die Verenigde State van Amerika se *American Association of Blood Banks* het riglyne in verband met ouerskapstoetse neergelê.<sup>998</sup> Hierdie riglyne is die volgende:

*DNA loci used in parentage testing shall meet the following criteria prior to reporting results:*

- *DNA loci shall be validated by family studies to demonstrate that the loci exhibit Mendelian inheritance and low frequency of mutation and/or recombination, less than 0.002 (2 per 1000).*
- *The chromosomal location of the polymorphic loci used for parentage testing shall be recorded in the Yale Gene Library or by the International Human Gene Mapping Workshop.*

---

<sup>998</sup> Kirby 1990:180-181.

- *Polymorphic loci shall be documented in the literature stating the restriction endonuclease and probes used to detect the polymorphism, the conditions of hybridization, and sizes of variable and constant fragments.*
- *The type of polymorphism detected shall be known (i.e. single locus, multilocus, simple diallele, or hypervariable).*
- *A method shall be available to assure complete endonuclease digestion of DNA for testing.*
- *Size markers with discrete fragments of known size shall span and flank the entire range of the DNA loci being tested.*
- *A human DNA control of known size shall be used on each electrophoretic run.*
- *Autoradiographs or membranes shall be read independently by two or more individuals.*

*DNA reports shall contain at minimum the following information:*

- *The name of the DNA locus tested as defined by the Nomenclature Committee of the International Human Gene Mapping Workshop.*
- *The probe used to detect the polymorphism.*
- *The restriction endonuclease used to cut the DNA.*
- *Reported allelic fragments listed by size or allelic description (alphanumeric).*
- *Confirmatory testing by an independent laboratory shall be possible for all DNA loci. These laboratories shall meet AABB standards for tests involving DNA polymorphism.*

- *In addition, screens must be available for detecting nonhuman DNA contaminants; population allele frequency data must be statistically sound; and detailed protocols outlining every step in the chain of custody are required.*

Kwaliteitsversekering van forensies wetenskaplike prosedures kan in Suid-Afrika bereik word indien Suid-Afrikaanse laboratoriums verdrae ten opsigte van internasionale kontrole en professionele standaarde en metodes onderteken.<sup>999</sup>

Ondanks voldoende beheermaatreëls en riglyne kan foute wat by die laboratorium insluip, die integriteit van die resultate beïnvloed. Die moontlikheid van foute tydens *Polymerase Chain Reaction*-toetsing kan deur voldoende beheer oor die toetsingsproses uitgeskakel word.

Terwyl objektiewe laboratoriumprosedures gestandaardiseer kan word, is die subjektiewe aspekte van laboratoriumpraktyk, soos byvoorbeeld die analis se interpretasie van die DNS-toetsresultate - wat van persoonlike vaardigheid en kundigheid afhanklik is - moeilik om te reguleer. Die akkreditering van laboratoriums kan bydra tot die verbetering van die laboratorium se werking.<sup>1000</sup>

---

<sup>999</sup> Meintjes-Van der Walt in Chalmers 2006:168 – *The use of precision equipment is mandatory in DNA testing and the correct calibration of these machines is paramount in ensuring accurate, reliable results.*

<sup>1000</sup> Berger 2006:321-322 - *Both New York and California require their forensic DNA laboratories to be accredited, a function that is performed by the American Society of Crimes Laboratory*

Op inisiatief van die Suid-Afrikaanse Polisie se Forensiese Wetenskapslaboratorium is verskeie partye genader om ondersoek in te stel na die skepping van 'n Raad vir Forensiese Wetenskap deur middel van wetgewing.<sup>1001</sup>

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>1002</sup> sal die funksie van die raad die volgende behels, naamlik:

- *The registration and certification of forensic science practitioners in the various disciplines of forensic science.*
- *The regulation of accreditation for forensic science facilities.*
- *Management of proficiency testing of facilities and/or members.*
- *Inspection and auditing of forensic facilities.*
- *Approving and monitoring that management of databases containing information from intimate samples, especially with regard to ethical and human rights issues.*
- *Investigation of malpractices by forensic practitioners or institutions and taking corrective action.*
- *Making proposals to improve the legal infrastructure with regard to all issues pertaining to forensic court evidence in order to facilitate the prompt and effective use of forensic evidence by the South*

---

*Directors-Laboratory Accreditation Board (ASCLD-LAB) which audits labs to determine whether they are abiding by the quality assurance standards.*

<sup>1001</sup> Meintjes-Van der Walt in Chalmers 2006:174.

<sup>1002</sup> In Chalmers 2006:174.



*African judicial system, without violating the constitutional rights of individuals.*

- *Act as an educational and training qualification authority.*

McDonald<sup>1003</sup> is van mening dat die toelaatbaarheid van forensiese DNS-getuienis onderhewig is aan die ondersoek deur 'n misdaadlaboratorium wat deur uniforme, nasionale standarde gereguleer word.

Sulke reguleringsmeganismes behoort alle aspekte van die forensiese proses in te sluit, dit wil sê van die beheer of toesig oor die DNS-monster tot die werklike DNS-toetsingsprosedures ten einde betroubaarheid van DNS-getuienis te verseker.

## **6.9 Laboratoriumwerking in die Verenigde State van Amerika**

In 1996 het 'n verslag vanaf die *National Research Council's Committee on DNA Forensic Science*, getiteld *The Evaluation of Forensic DNA Evidence*,<sup>1004</sup> verskeie probleme met betrekking tot DNS aangespreek.

McDonald<sup>1005</sup> merk in verband met hierdie verslag as volg op:

---

<sup>1003</sup> 1998:353.

<sup>1004</sup> <http://www.cstl.nist.gov/div831/strbase/dabqas.htm> Op 2007/10/22.

<sup>1005</sup> 1998:353.

*Technology for DNA profiling and the methods for estimating frequencies and related statistics have progressed to the point where the reliability and validity of properly collected and analyzed DNA data should not be in doubt.*

Balding<sup>1006</sup> se kritiek op hierdie verslag word as volg deur hom opgesom:

*The problems stem from a failure to grapple adequately with the fundamental issues of the interpretation of DNA evidence: What do reasonable finders of fact need to assess, and how might a forensic scientist or other DNA expert best assist them?*

Volgens Giannelli<sup>1007</sup> is die betroubaarheid van wetenskaplike getuienis van drie faktore afhanklik, naamlik die geldigheid van die onderliggende teorie, die geldigheid van die tegniek wat hierdie teorie toepas en die behoorlike toepassing van hierdie tegniek.

*In short, neither an invalid technique nor a valid technique improperly applied will produce reliable results.*<sup>1008</sup>

Derhalwe is die vraag met betrekking tot DNS-getuienis, soos hierbo beweer, nie meer een van geldigheid nie, maar wel een van bedrewenheid. Hierdie bedrewendheid verwys veral na die behoorlike funksionering van laboratoriums.

---

<sup>1006</sup> 1997:470.

<sup>1007</sup> 2003:3.

<sup>1008</sup> Giannelli 2003:3.

Sover dit die behoefte aan forensiese bedrewenheid in laboratoriums aangaan, merk McDonald<sup>1009</sup> as volg op:

*DNA evidence is only as good as the investigative and laboratory work that produces it.*

Twee van die besigste laboratoriums, naamlik dié van Los Angeles en New York, is onder die 60% wat nie aan die minimum standaard vir akkreditasie deur die *American Society of Crime Lab Directors* voldoen nie.<sup>1010</sup> In die lig van probleme met betrekking tot die funksionering van forensiese laboratoriums, is daar 'n dringende behoefte aan ernstige en drastiese verandering in laboratoriumomstandighede.

Die *National Research Council's Committee on DNA Forensic Science, The Evaluation of Forensic DNA Evidence*<sup>1011</sup> se 1996-verslag maak nie voorsiening vir 'n uniforme bekwaamheidsbeleid waaraan laboratoriums wat DNS-toetse uitvoer, gemeet kan word nie.<sup>1012</sup> Die verslag merk as volg in verband met laboratoriums op:

*Laboratories should adhere tot a high quality standard en should try their best to become accredited by their local state agency and participate regularly in proficiency tests.*<sup>1013</sup>

---

<sup>1009</sup> 1998:354.

<sup>1010</sup> McDonald 1998:355 - *The DNA-equipped crime lab in Kern County, California, is a refurbished dog kennel with such limited space that on one occasion crucial evidence from a fatal hit-and-run case was stored in a men's lavatory. In the Michigan State Police Forensics Laboratory, twenty degree temperature swings every fifteen minutes caused instruments such as a \$10,000 scanning electron microscope to rust and corrode.*

<sup>1011</sup> McDonald 1998:353.

<sup>1012</sup> McDonald 1998:356.

<sup>1013</sup> McDonald 1998:356.

Vanaf 1990 het die forensiese laboratoriums in die Verenigde State van Amerika se werkslading met 23% gestyg, terwyl hulle personeelaanwas slegs 9% was. Volgens Jordaan<sup>1014</sup> het hoë profiel sake soos die saak van O.J. Simpson<sup>1015</sup> die kwessie van fondse wêreldbekend gemaak. President George W. Bush het \$1 biljoen vir *The President's Initiative to Advocate Justice through DNA Technology* beskikbaar gestel in 'n poging om die agterstand in DNS-toetsing in laboratoriums te verlig.<sup>1016</sup>

Tans word argumente aangaande laboratoriumfoute en bevolkingsdatabasisse deur die jurie in Amerikaanse howe aangehoor. Daar is twee primêre standaarde wat die howe gebruik om DNS-getuienis toe te laat. Hulle is die standaarde soos uiteengesit in die saak van *Frye v United States*<sup>1017</sup> en *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1018</sup> asook die *Federal Rules of Evidence Rule 702*.

Ingevolge die standaard neergelê in *Frye v United States*<sup>1019</sup> is die toets vir die toelaatbaarheid van deskundige getuienis of daar 'n *general acceptance*, oftewel 'n algemene aanvaarding is onder wetenskaplikes in die relevante veld tot die wetenskaplike tegniek.

Die standaard toegepas in die saak van *Frye v United States*<sup>1020</sup> vereis

---

<sup>1014</sup> 2004:570.

<sup>1015</sup> *People v Simpson* 1995 WL 25440 (Cal.Super.Trans.).

<sup>1016</sup> Buckleton 2005:443.

<sup>1017</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1018</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1019</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1020</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

nie van voorsittende beamptes om op die wetenskaplike meriete van 'n geskil te beslis nie.

*Rather, judges count noses to make sure the scientific enterprise has received the necessary general acceptance.*<sup>1021</sup>

Ingevolge die standaard toegepas in die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1022</sup> ontvang voorsittende beamptes die instruksie om te beslis oor die wetenskaplike geldigheid van die voorgestelde wetenskaplike tegniek. In hierdie saak het die hof die volgende sleutelvraag geïdentifiseer, naamlik of 'n wetenskaplike waagstuk in getuienis toegelaat behoort te word. Daar is spesifiek verwys na die vraag of sodanige tegniek wel voorheen getoets is.

Na *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1023</sup> se beslissing is 'n handleiding deur die *Federal Judicial Center* uitgereik getiteld *Reference Manual on Scientific Evidence*<sup>1024</sup> ten einde voorsittende beamptes in staat te stel om die beginsels en metodes wat wetenskaplike studies onderlê by die vasstelling van die toelaatbaarheid van DNS-getuienis, beter te verstaan.<sup>1025</sup>

---

<sup>1021</sup> McDonald 1998:359.

<sup>1022</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1023</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1024</sup> McDonald 1998:359.

<sup>1025</sup> McDonald 1998:359.

## 6.10 Daarstelling van DNS-profieldatabasisse

DNS-profiel van materiaal wat op misdaadtonele gevind is, word gewoonlik in kriminele indekse gestoor.<sup>1026</sup> Die daarstelling van DNS-databasisse is 'n baie kontroversiële aangeleentheid dwarsoor die wêreld, aangesien daar nie eenstemmigheid is oor die tydperk van bewaring van DNS-profieltekeninge of die toegang en vernietiging van sodanige inligting nie. Daar is egter natuurlik ook voordele verbonde aan die daarstelling van DNS-databasisse.

Die rede vir die stigting van hierdie identifikasiebasisse is om die gebruik van DNS-profiel as hulpmiddel om misdaad te bekamp, uit te brei. Volgens Graddy<sup>1027</sup> het hierdie databasisse verskeie voordele vir wetstoepassers deurdat dit verskillende misdaadtonele met mekaar en met misdadigers kan verbind.

DNS-databasisse kan ook 'n afskrikmiddel vir persone wat vrygelaat word wees om weer misdade te pleeg.<sup>1028</sup>

*Prisoners' knowledge that their DNA samples are in a database, readily available to identify them, may deter them from re-offending after their release. Police can use samples found in a DNA database to match samples found at crime scenes. Police also can match evidence and DNA samples found at different*

---

<sup>1026</sup> Goodwin en Meintjes-Van der Walt 1997:169.

<sup>1027</sup> 2003:226.

<sup>1028</sup> Graddy 2003:227.

*crime scenes to establish a link between different crimes ... Moreover, DNA databases can provide new leads and help solve old and cold cases when police have few leads and no real suspects.*<sup>1029</sup>

Kaye<sup>1030</sup> is van mening dat DNS-profiel 'n waardevolle hulpmiddel is om die voorkoms van ernstige misdade te verminder. 'n Bloedmonster of haarwortel word van die gevangene geneem, gewoonlik wanneer hy uit die gevangenis vrygelaat word.

In sommige gevalle word die DNS-monster self bewaar en in ander gevalle word 'n genetiese profiel van die monster, wat daarna vernietig word, gemaak. Hierdie monsters of genetiese profiel word dan deel van die regering se genetiese databasis.<sup>1031</sup>

Die vraag ontstaan of hierdie databasisse tot 'n universele databasis uitgebrei behoort te word.<sup>1032</sup>

'n Uitbreiding van databasisse sal egter verskeie probleme meebring. Van die praktiese probleme is byvoorbeeld die beperkte aantal

---

<sup>1029</sup> Graddy 2003:227.

<sup>1030</sup> 2006:194; Harlan 2004:180.

<sup>1031</sup> Cole 2001:294.

<sup>1032</sup> Rothstein en Talbott 2006:154 - *Although a few countries, such as Iceland and Estonia, are establishing national DNA databases for research purposes, no country has implemented a population-wide database for forensic purposes. Yet such an endeavor may not be far off. In 2005, the Portuguese government announced its intention to create a DNA database including the DNA profiles of all its approximately ten million inhabitants.*

opgeleide laboratoriumpersoneel asook die gebrek aan toerusting, fondse en bergingsfasiliteite vir so 'n databasis. Dit bly egter 'n ope vraag of die uitbreiding van so 'n databasis wel 'n afname in misdaadsyfers tot gevolg sal hê.<sup>1033</sup> Volgens Kaye<sup>1034</sup> het DNS-profieldatabasisse die voordeel dat dit die voorkoms van ernstige misdaad verminder.

*The major value of DNA databases lies in reducing serious crime.*<sup>1035</sup>

Vervolgens word die posisie met betrekking tot DNS-profieldatabasisse in Suid-Afrika en die Verenigde State van Amerika bespreek.

### **6.10.1 Suid-Afrika**

Suid-Afrika sou in 2001 begin om 'n DNS-databasis te ontwikkel.<sup>1036</sup> Meintjes-Van der Walt<sup>1037</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*The Biology Unit of the Police Forensic Science Laboratory currently does not make use of a criminal intelligence database (this is a database where the DNA profiles of convicted felons are placed and linked to the identity of the particular person).*

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>1038</sup> gebruik die Suid-Afrikaanse Polisie se Forensiese Wetenskapslaboratorium tans 'n sogenaamde

---

<sup>1033</sup> Rothstein en Talbott 2006:154

<sup>1034</sup> 2006:194.

<sup>1035</sup> Kaye 2006:194.

<sup>1036</sup> Buckleton 2005:440.

<sup>1037</sup> In Chalmers 2006:164.

<sup>1038</sup> In Chalmers 2006:167.



*anonymous unlinked database*. Dit beteken dat gebergde DNS-profiele nie aan spesifieke individue gekoppel is nie. Hierdie databasis word tans uitgebrei.<sup>1039</sup>

Die Suid-Afrikaanse Polisie het die *DNA Criminal Intelligence Database* gestig, wat deur die Biologiese Eenheid van die Suid-Afrikaanse Polisie en die Forensiese Wetenskapslaboratorium geadministreer word.<sup>1040</sup>

Volgens De Gama<sup>1041</sup> bestaan die *DNA Criminal Intelligence Database* uit twee komponente, naamlik die *Reference Index* en die *Crime Index*. 'n Stelsel word ontwikkel wat vir groter standaardisering in die versameling, bewaring en analisering van DNS-materiaal voorsiening sal maak.<sup>1042</sup>

Hierdie stelsel staan as die *Marshall*-stelsel bekend.<sup>1043</sup> Dit verskaf forensiese toerusting om DNS-monsters op 'n misdad toneel te versamel en te bewaar deur van *FTA*-papier gebruik te maak.<sup>1044</sup> *FTA*-papier kan 'n monster binne tien minute uitdroog.<sup>1045</sup> Die *FTA*-papier

---

<sup>1039</sup> Meintjes-Van der Walt in Chalmers 2006:167.

<sup>1040</sup> De Gama 2002:303.

<sup>1041</sup> 2002:304.

<sup>1042</sup> De Gama 2002:303.

<sup>1043</sup> De Gama 2002:303-304 - *The Marshall system will manage the Reference Index of the DNA Criminal Intelligence Database and will consist of DNA profiles of convicted criminals and suspects in criminal cases. The second phase of this project is to automate the DCID's crime index (CI).*

<sup>1044</sup> De Gama 2002:303.

<sup>1045</sup> De Gama 2002:303.

word in 'n *Marshall*-kasset geberg. Hierdie kasset bevat 'n unieke reeksnommer wat in staat is om die ligging van enige DNS-monster vas te stel vanaf die tydperk van die versameling tot die berging van die DNS-monster.<sup>1046</sup>

De Gama<sup>1047</sup> omskryf die *Marshall*-kasset as volg:

*This cassette contains a unique barcode that will enable the system to track the location of each DNA sample from submission to storage.*

### **6.10.2 Verenigde State van Amerika**

In 1994 het die Verenigde State van Amerika 'n genetiese identifikasiedatabasis gestig.<sup>1048</sup>

Die *Combined DNA Index System* is deur die *Federal Bureau of Investigation* in 1994 geskep.<sup>1049</sup> Hierdie stelsel stel federale en plaaslike laboratoriums in staat om DNS-profiel elektronies met mekaar te vergelyk om sodoende misdadonele met mekaar en met beskuldigdes te verbind.<sup>1050</sup>

---

<sup>1046</sup> De Gama 2002:303.

<sup>1047</sup> 2002:303.

<sup>1048</sup> Graddy 2003:230.

<sup>1049</sup> Graddy 2003:230; Buckleton 2005:447 - *In 1994, Congress passed the DNA Identification Act, which authorized the FBI to create the Combined DNA Index System (CODIS). CODIS is used to assist the police in identifying suspects in crimes where the attacker is not known.*

<sup>1050</sup> Graddy 2003:230.

Graddy<sup>1051</sup> en Buckleton<sup>1052</sup> verduidelik die werking van hierdie stelsel as volg:

*CODIS is a three-tiered system of information. Level one, the Local DNA Index System (LDIS), contains information entered by local police and sheriff's department laboratories. The second level, State DNA Index System (SDIS), permits local laboratories to trade information within the state. The third tier, the National DNA Index System (NDIS), gives states the option to exchange data with other states.*

Laboratoriums in die Verenigde State van Amerika wat aan hierdie *DNA Index System* gekoppel is het in 2006 ongeveer een miljoen DNS-monsters geanaliseer.<sup>1053</sup> Vyftig state van die Verenigde State van Amerika is aan hierdie stelsel gekoppel.<sup>1054</sup> Die *DNA Identification Act of 1994*<sup>1055</sup> bepaal die kategorieë van DNS-data wat in die *DNA Index System* versamel kan word en die vereistes vir bewaring van sulke inligting, soos byvoorbeeld wie toegang tot hierdie inligting mag hê.<sup>1056</sup>

Volgens Rothstein en Talbott<sup>1057</sup> word die versameling van monsters deur wetgewing in Louisiana, Texas en Virginië gemagtig. In 1997 is 'n

---

<sup>1051</sup> 2003:230.

<sup>1052</sup> 2005:443.

<sup>1053</sup> Herkenham 2006:381.

<sup>1054</sup> Herkenham 2006:383.

<sup>1055</sup> Herkenham 2006:382 – 42 U.S.C. §14132 (1994).

<sup>1056</sup> Herkenham 2006:382.

<sup>1057</sup> 2006:153 - Dit is die volgende wetgewing, naamlik: *Louisiana Review Statutory Annotated* §15.609, *Texas Government Code Annotated* §411.1471, *Virginia. Code Annotated* §19.2-310.2:1.

kwartmiljoen DNS-monsters reeds versamel.<sup>1058</sup> Virginië was die eerste Amerikaanse staat wat in 1989 van 'n DNS-databasis gebruik gemaak het.<sup>1059</sup>

Cole merk in hierdie verband as volg op:<sup>1060</sup>

*The Federal Bureau of Investigation (FBI) recently announced that all fifty states had connected to its Combined DNA Identification System (CODIS) creating a National DNA Index System (NDIS) .*

### **6.10.3 Verenigde Koninkryk**

In 1995 het Brittanje 'n soortgelyke databasis as die in die Verenigde State van Amerika ontwikkel.<sup>1061</sup>

Die *Royal Commission on Criminal Justice* is in 1991 in Brittanje ingestel.<sup>1062</sup> Die doel hiervan was om die doeltreffendheid van die strafregstelsel in Engeland en Wallis te ondersoek. Die *Royal Commission on Criminal Justice* het aanbeveel dat twee verskillende tipes databasisse saamgestel word: een vir die profiele vir veroordeelde persone wat gebruik kan word om 'n ooreenkoms met profiele van

---

<sup>1058</sup> Graddy 2003:227.

<sup>1059</sup> Buckleton 2005:439.

<sup>1060</sup> Cole 2001:294.

<sup>1061</sup> Buckleton 2005:440.

<sup>1062</sup> Cassim en Prinsloo 1997:19 - *The Royal Commission on Criminal Justice (RCCJ) was established in Britain during 1991 to examine the effectiveness of the criminal justice system in England and Wales in securing the conviction of those guilty of criminal offences and the acquittal of those who are innocent, having regard to the efficient use of resources.*

materiaal wat op misdaadtonele gevind is te soek waar die misdade nog onopgelos is, en 'n tweede wat gebruik kan word om die profiele te stoor van DNS-monsters wat deur die polisie versamel is gedurende hulle misdaadondersoeke.<sup>1063</sup>

#### **6.10.4 Duitsland**

In 1998 het Duitsland begin om 'n soortgelyke databasis te ontwikkel.<sup>1064</sup> Hierdie databasis is egter nog nie voltooi nie.

### **6.11 Bewaring en vernietiging van 'n bloedmonster**

Vervolgens ontstaan talle vrae met betrekking tot die bewaring van DNS-monsters in databasisse, wie toegang tot hierdie inligting mag hê en die vernietiging van DNS-monsters. Vervolgens sal hierdie aspekte bespreek word met verwysing na wetgewing en regspraak.

#### **6.11.1 Wetgewing**

Vervolgens word die wetgewing wat die bewaring en vernietiging van 'n bloedmonster reguleer bespreek deur na Suid-Afrika en die Verenigde Koninkryk, die Verenigde State van Amerika asook Duitsland te verwys.

---

<sup>1063</sup> Cassim en Prinsloo 1998:12.

<sup>1064</sup> Buckleton 2005:440.

### 6.11.1.1 Suid-Afrika

Ingevolge artikel 37(5) van die *Strafproseswet*<sup>1065</sup> moet die rekord van die bloed vernietig word indien 'n persoon onskuldig bevind word. Hierdie artikel lees as volg:

*Vinger-, palm- of voetafdrukke, foto's en die aantekeninge van stappe ingevolge hierdie artikel gedoen, word vernietig indien die betrokke persoon by sy verhoor onskuldig bevind word of indien sy skuldigbevinding deur 'n hoër hof tersyde gestel word of indien hy by 'n voorlopige ondersoek ontslaan word of indien geen strafregtelike verrigtinge met betrekking waartoe bedoelde afdrukke of foto's geneem is of bedoelde aantekeninge gemaak is in 'n hof teen die betrokke persoon ingestel word nie of indien die vervolging nie bereid is om so 'n persoon te vervolg nie.*

Die bewaring van DNS-monsters in die Suid Afrikaanse Polisie se Forensiese Wetenskapslaboratorium verloop as volg:<sup>1066</sup>

Bloedmonsters word gewoonlik op *Guthrie*-papier in koeverte binne in die dossier geplaas. Alle weefsel- of bloedvlekke word uitgesny en in die dossier geplaas. DNS-ekstrak word teen minus 70 °C in 'n yskas gestoor. Toegang tot die dossier en DNS-ekstrak word beheer en slegs gemagtigde personeel het toegang daartoe. Dossiere word ook verseël sodra die spesifieke analis die DNS-toetsing voltooi het. Dossiere mag nie vernietig word sonder spesifieke instruksies deur 'n hof nie.

---

<sup>1065</sup> 51 van 1977.

<sup>1066</sup> Meintjes-Van der Walt in Chalmers 2006:174.

Rothstein en Talbott<sup>1067</sup> is egter van mening dat die bewaring van DNS-monsters voordelig kan wees omdat dit weer getoets kan word indien onsekerheid bestaan. Die teenoorgestelde is egter ook waar. Die bewaring van DNS-profiel kan ook nadelig wees, aangesien dit vertroulike inligting bevat wat individue kan benadeel indien sodanige inligting aan derdes openbaar word.

Wat die toegang tot sodanige inligting behels, merk Meintjes-Van der Walt<sup>1068</sup> as volg op:

*Unauthorised access to case files or information on a case file is a criminal offence in terms of the Human Tissue Act No 65 of 1983, which governs the removal of tissue, blood or gametes from the bodies of both living and dead persons for therapeutic uses, specifically criminalises the acquisition or use of tissue, blood or gametes in any manner or for any purpose other than is permitted by the law.*

Hierdie Wet is egter in die geheel herroep deur artikel 93(1) van die *National Health Act 61 van 2003* wat in Mei 2005 in werking getree het. Hoofstuk 8 van die Wet het egter nog nie in werking getree nie en vir die interim periode geld die bepalings van die *Wet op Menslike Weefsel* nog. Die belangrikste bepalings vir die onderhawige ondersoek is vervat in artikels 55 en 68. Artikel 68 lees as volg:

(1) *The Minister may make regulations regarding -*

---

<sup>1067</sup> 2006:158.

<sup>1068</sup> Meintjes-Van der Walt in Chalmers 2006:174.

- (h) *the withdrawal of blood from living persons and the preservation, testing, processing, supply or disposal of withdrawn or imported blood;*
- (i) *the administering of blood and any blood product to living persons;*
- (j) *the production, packaging, sealing, labelling and supplying of blood and blood products;*
- (o) *the returns and reports, including extracts from registers, to be submitted to specified persons and institutions;*
- (p) *the acquisition, storage, harvesting, utilisation or manipulation of tissue, blood, blood products, organs, gametes, oocytes or human stem cells for any purpose.*

#### **6.11.1.2 Verenigde Koninkryk**

Voorheen was daar 'n duidelike verpligting in terme van artikel 64 van die *Police and Criminal Evidence Act* om vingerafdrukke en ander monsters wat van 'n beskuldigde verkry is te vernietig indien hy onskuldig bevind en ontslaan word.<sup>1069</sup>

Atikel 82 van die *Criminal Justice and Police Act 2001* het hierdie verpligting gewysig.

---

<sup>1069</sup> Laurie in Chalmers 2006:206.



Laurie<sup>1070</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*Section 82 of the Criminal Justice and Police Act 2001 removes this obligation, making England and Wales the only jurisdiction within which it is possible to maintain samples indefinitely on the national database, regardless of whether a suspect is found to be innocent, or whether a decision is made not to prosecute after samples have been taken.*

Artikel 82 bepaal die volgende:

*Where fingerprints or samples are taken from a person in connection with the investigation of an offence, subsection (3) does not require them to be destroyed. The fingerprints or samples may be retained after they have fulfilled the purposes for which they were taken but shall not be used by any person except for purposes related to the prevention or detection of crime, the investigation of an offence or the conduct of a prosecution.*

### **6.11.1.3 Verenigde State van Amerika**

In die meeste Amerikaanse state<sup>1071</sup> word hierdie monsters vir 'n onbeperkte tydperk bewaar tensy:<sup>1072</sup>

- 'n Beskuldigde onskuldig bevind en ontslaan word.

---

<sup>1070</sup> In Chalmers 2006:206.

<sup>1071</sup> Rothstein en Talbott 2006:158 - Wisconsin is die enigste staat wat uitdruklik vereis dat alle DNS-monsters ná DNS-toetsing vernietig moet word. Arizona, daarenteen, vereis dat alle DNS-monsters vir 'n tydperk van vyf en dertig jaar bewaar moet word.

<sup>1072</sup> Rothstein en Talbott 2006:158.

- 'n Verdagte nooit van 'n misdaad aangekla word nie.
- 'n Beskuldigde 'n pleitooreenkoms aangaan.

#### 6.11.1.4 Duitsland

Volgens artikel 81 van die *Strafprozessordnung* moet 'n bloedmonster (en nie die toetsuitslae van sodanige bloedmonster nie) onmiddellik vernietig word.

Beulke<sup>1073</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*Blood samples and other body cells taken from the accused shall be destroyed immediately – without any avoidable delay – after they are no longer needed for the specific proceeding (or another pending criminal proceeding).*

Artikel 81 bevat geen bepaling met betrekking tot die wyse waarop 'n bloedmonster vernietig moet word nie.<sup>1074</sup> Buckleton<sup>1075</sup> som die posisie met betrekking tot die bewaring van DNS-monsters in die verskillende lande as volg op:

*In Germany, the Netherlands, Norway, and Belgium they must destroy a sample once the DNA profile has been obtained, precluding reanalysis for the purpose of confirmation or updating DNA profile data.*

---

<sup>1073</sup> In Chalmers 2006:109.

<sup>1074</sup> Beulke in Chalmers 2006:109.

<sup>1075</sup> 2005:450.

## 6.11.2 Regspraak

Vervolgens sal daar na regspraak in verband met die bewaring en vernietiging van DNS-monsters in die Verenigde Koninkryk verwys word.

### 6.11.2.1 Verenigde Koninkryk

In die saak van *Attorney General Reference*<sup>1076</sup> is die toelaatbaarheid van DNS-profielgetuienis bespreek in die lig van die bewaring van die DNS-monsters. Die feite was kortliks die volgende: 'n man is op twee geleenthede gearresteer en van huisbraak aangekla. Op een geleentheid het die polisie 'n speekselmonster geneem terwyl hy in aanhouding was en 'n DNS-profiel is gevolglik saamgestel. Op die tweede geleentheid het die inbreker oor 'n tuinmuur geklim, toegang tot die huis verkry deur 'n venster te breek en 'n 66-jarige vrou aangerand en verkrag. Bogenoemde het in die vroeë oggendure plaasgevind, maar die polisie het eers die vrou om 7 namiddag gevind. Die vervolging het getuienis aangebied dat hulle 'n haarmonster van die beskuldigde geneem het en in staat was om 'n DNS-profiel te kon saamstel. Hierdie profiel het ooreengestem met die monster wat verkry is vanaf die verkragtingslagoffer.

---

<sup>1076</sup> *Attorney General Reference* (2001) 2 WLR 56.

Die verdediging het egter beswaar aangeteken in terme van artikel 64 van die *Police and Criminal Evidence Act of 1984*,<sup>1077</sup> deurdat die getuienis van die ooreenstemmende DNS-profiel en die monster van die slagoffer ontoelaatbaar was omdat die speekselmonster vernietig moes word en van die polisierekords verwyder moes wees en derhalwe ook die inligting wat verkry is vanaf die eerste DNS-profiel. Daardie profiel was egter op die nasionale databasis gestoor en bewaar. Die verdediging se argument was op die eerste profiel gebaseer wat aanleiding gegee het dat die verdagte met die laaste oortreding verbind is.

Die saak is na die Appèlhof in terme van artikel 36 van die *Criminal Justice Act 1972* verwys. Die onderhawige hof was dit eens met die beslissing van die voorsittende beampte maar daar is bykomend aangevoer dat dit in die publieke belang in terme van die *Criminal Appeal Act 1968* was. Die volgende vraag is deur die Prokureur-generaal na die Appèlhof verwys.<sup>1078</sup>

*Where a sample of DNA is lawfully taken from an accused in respect of offence A (of which offence the accused is subsequently acquitted) and information derived from the sample suggests he is guilty of offence B, does a judge have a discretion to permit a prosecution to proceed against the accused for offence*

---

<sup>1077</sup> *The Police and Criminal Evidence Act 184, as amended by the Criminal Justice and Public Order Act 1994, the Criminal Procedure and Investigations Act 1996 and the Criminal Evidence Act 1997.*

<sup>1078</sup> Anoniem 2001:405-406.

*B, notwithstanding the terms of section 64(3B) of the Police and Criminal Evidence Act 1984?*

Artikel 64 van die *Police and Criminal Evidence Act of 1984* in die Verenigde Koninkryk bepaal dat die monster vernietig moet word by ontslag en dit word ook vereis indien 'n verdagte nie vervolgt word nie. Artikel 64(3B)(a) bepaal voorts dat monsters nie vir doeleindes van enige ander ondersoek wat deur die polisie onderneem staan te word, aangewend mag word nie (artikel 64(3B)(b)).<sup>1079</sup>

Die geskilpunt voor die *House of Lords* was dus: wat is die impak van die versuim om 'n bloedmonster te vernietig, soos wat die Wet vereis, op die verdediging se saak? Derhalwe is daar beslis dat die getuienis wat indirek verkry is, nie noodwendig ontoelaatbaar is nie. Subartikel 3B bevat twee afsonderlike en kontrasterende bepalings, naamlik:<sup>1080</sup>

- (a) die getuienis mag nie gebruik word in enige verhoor van 'n persoon wat geregtig is op die vernietiging daarvan nie, en
- (b) wat 'n verbod plaas op die gebruik van sodanig getuienis in enige polisieondersoek.

'n Oortreding van paragraaf (b) beteken dat sodanige getuienis dus onregmatig verkry is, maar indien dit relevant is, behoort dit nie noodwendig uitgesluit te word bloot omdat dit onregmatig verkry is nie.

---

<sup>1079</sup> Anoniem 2001:405-406.

<sup>1080</sup> Anoniem 2001:405-406.

Aangesien die voorsittende beampte steeds die diskresie het soos aan hom verleen in terme van artikel 78 van die *Police and Criminal Evidence Act of 1984*, sal die verbod op inligting wat op onregmatige wyse verkry is, as deel van 'n ondersoek, 'n belangrike faktor wees wat in aanmerking geneem behoort te word by die vasstelling of die getuienis wat op sodanige wyse verkry is, uitgesluit behoort te word omdat dit aanleiding sal gee tot onbillikheid. Aangesien die rede vir artikel 64(3B)(b) die voorkoming van onbillikheid blyk te wees, is die gevolgtrekking waartoe die *House of Lords* gekom het in lyn met die doelwit van die Wet.

Lord Hutton het as volg opgemerk:<sup>1081</sup>

*... it must not be forgotten that fairness to the victim and to the public may be at least as important as fairness to the accused.*

Laurie<sup>1082</sup> het die beslissing van die Appèlhof as volg opgesom:

*There was no discretion on the part of a trial judge to allow the admission of evidence derived from a sample obtained from a person on earlier occasion who had been acquitted in respect of the earlier charge, and which should have been destroyed.*

Die vraag rakende die berging en vernieting van DNS-monsters het voorgekom in die saak van *R v Chief Constable of South Yorkshire and*

---

<sup>1081</sup> Anoniem 2001:407.

<sup>1082</sup> In Chalmers 2006:207.

*Secretary of State for the Home Department.*<sup>1083</sup> In hierdie saak was die feite kortliks die volgende: in 2001 is mnr. Marper van teistering van sy eggenote aangekla. Vingerafdrukke en DNS-monsters is van hom geneem. 'n Paar maande later het die eggenote besluit om die saak teen hom terug te trek. Afgesien van mnr. Marper se regsverteenvoerder, het die hoofkonstabel geweier om die vingerafdrukke en DNS-monsters te vernietig en het hy aangevoer dat daar 'n beleid was dat sodanige monsters in alle gevalle bewaar moes word.

Artikel 64(1A) van die *Police and Criminal Evidence Act of 1984* soos gewysig deur die *Criminal Justice and Police Act of 2001* bepaal die volgende:

1. *Fingerprints and samples taken from a person in connection with an investigation may be retained ... but shall not be used ... except for the purposes related to the prevention or detection of crime, the investigation of an offence or the conduct of a prosecution.*
2. *However, if the fingerprints or samples are taken from a person not suspected of having committed the offence, such samples (except in limited circumstances) must be destroyed as soon as they have fulfilled the purpose for which they were taken.*

Mnr. Marper het egter geappelleer en wel op grond van die volgende:

---

<sup>1083</sup> *R v Chief Constable of South Yorkshire and Secretary of State for the Home Department (2003) All ER 148.*

- Die bewaring van vingerafdrukke en monsters het inbreuk gemaak op sy privaatheid ingevolge artikel 8(1) van die *Human Rights Act of 1998*. Hierdie inbreukmaking is nie in ooreenstemming met die reg soos vereis in artikel 8(2) van die *Human Rights Act of 1998* nie.<sup>1084</sup>
- Dat hierdie inbreukmaking nie noodsaaklik was vir die voorkoming van misdaad nie, want dit was nie proporsioneel tot daardie doelwit nie.<sup>1085</sup>
- Dat hierdie terughouding in hierdie omstandighede in teenstelling met artikel 14 (die verbod op diskriminasie) was, insoverre dit diskrimineer tussen twee groepe van onskuldige burgers, naamlik diegene wat aangekla word maar nooit skuldig bevind word nie en diegene wat nooit verdagtes was nie.<sup>1086</sup>
- Die organisasie genaamd *Liberty* het egter aansoek gedoen en hulle is ook toegelaat om by die appèl betrokke te raak.<sup>1087</sup>
- Daar is betoog dat die inligting wat verkry word van DNS baie vinnig ontwikkel en moontlik so stadium mag bereik waar dit die strekking kan hê om meer as net 'n genetiese afdruk vir identifiseringsdoeleindes te wees. Derhalwe is daar betoog dat die bewaring van sulke monsters verder gestrek het as die regte wat in artikel 8 vervat is.

---

<sup>1084</sup> Van der Mescht 1996:288 – *Article 8(1) of the convention provides that everyone has the right to respect for his private life.*

<sup>1085</sup> Clare 2003:23.

<sup>1086</sup> Clare 2003:23.

<sup>1087</sup> Clare 2003:23.



Clare<sup>1088</sup> som die hof se bevinding as volg op:

- Dat die bewaring van vingerafdrukke en monsters wel 'n inbreukmaking op artikel 8(1) is.
- Hierdie inbreukmaking is egter regverdigbaar in terme van artikel 8(2) as noodsaaklik vir en proporsioneel tot die doelwit, wat die voorkoming van misdaad is.<sup>1089</sup>
- Daar was egter geen oortreding van artikel 14 nie, omdat verskillende behandeling regverdig was tussen onskuldige persone wat wel vingerafdrukke en monsters verskaf het en diegene wat dit nie verskaf het nie.<sup>1090</sup>

Gevolglik het die appèl misluk.

Die appellant was in die beslissing *R v Adams*<sup>1091</sup> oorspronklik van verkragting aangekla.<sup>1092</sup> Die vervolging se saak was op 'n DNS-monster, wat as bewysstuk ingedien is, gebaseer. Hy het gepoog om hierdie getuienis deur 'n alibi te weerlê. Die DNS-getuienis was nie in staat om die appellant se skuld aan te toon nie.

*The DNA evidence was incapable on its own of establishing guilt and the treatment by the judge of the Bayes Theorem, on which*

---

<sup>1088</sup> Clare 2003:23.

<sup>1089</sup> Clare 2003:23.

<sup>1090</sup> Clare 2003:23.

<sup>1091</sup> *R v Adams* 1996 2 Cr App R 467.

<sup>1092</sup> Anoniem 2001:407.

*the defence had sought to rely was inadequate in relation to the facts relied on by the defence.*<sup>1093</sup>

Kirby<sup>1094</sup> omskryf die *Bayes Theorem* as volg:

*Bayes Theorem provides a method for revising probabilities based on acquired information or evidence.*

Die *Encyclopedia of Science and Technology*<sup>1095</sup> omskryf die begrip *Bayes Theorem* as volg:

*Further, in contrast to the classical procedures, the Bayesian procedures formally utilize information available from sources other than the statistical investigation. Such information, available through expert judgment, past experience, or prior belief, is described by a probability distribution on the set of all possible values of the unknown parameter of the statistical model at hand. This probability distribution is called the prior distribution. The crux of the bayesian approach is the synthesis of the prior distribution and the current sample data into a posterior probability distribution from which all decisions and inferences are made. This synthesis is achieved by using a theorem proved by Thomas Bayes in the eighteenth century.*

Volgens Jackson<sup>1096</sup> behels die *Bayes Theorem* die volgende:

---

<sup>1093</sup> Anoniem 1998:444.

<sup>1094</sup> 1990:165.

<sup>1095</sup> 2007:654-655.

<sup>1096</sup> 1996:311-312.

*This theorem provides a means of updating the prior probability of a particular event or hypothesis in the light of new evidence. This is done by making a decision about each new piece of evidence as to the likelihood of its existence if the event or hypothesis is true, and the likelihood if not true. The Bayes Theorem can assist in understanding issues of relevance.*

Die appellant het egter geargumenteer dat:<sup>1097</sup>

*the prosecution should be precluded from adducing statistical evidence of the random occurrence ratio of a DNA match, unless the defence were permitted to call the relevant Bayes Theorem evidence to reduce the prosecution's figures by giving the effect of the non-DNA figures the Bayes Theorem is logical and is approved by experts and where evidence produced according to the Bayes Theorem is adduced, the judge should positively encourage the jury to use the evidence instead of relying on their common sense.*

Die hof het beide hierdie argumente verwerp en as volg bevind:<sup>1098</sup>

*There is nothing inherent in the nature of DNA evidence which makes it inadmissible in itself or which justifies a special, unique rule, that evidence falling into such a category cannot found a conviction in the absence of other evidence.*

---

<sup>1097</sup> Anoniem 1998:445.

<sup>1098</sup> R v Adams 1996 2 Cr App R 467:469-470.

### 6.11.2.2 Verenigde State van Amerika

Die bewaring van DNS-monsters in die Verenigde State van Amerika word hieronder vervolgens ondersoek.

Die rede vir die bewaring van DNS-monsters nadat 'n DNS-profiel saamgestel is, speel 'n belangrike rol om die integriteit van die inligting wat aan 'n wetstoepassers verskaf word te verseker.<sup>1099</sup>

Herkenham<sup>1100</sup> merk in verband met die bewaring van DNS-monsters in 'n databasis as volg op:

*While there may never be consensus that retention of the offender DNA samples is appropriate, the underlying principles for the establishment of the offender DNA databases demonstrate a commitment to safeguard the DNA samples and DNA records from unauthorized disclosure and use.*

Die volgende inligting word gewoonlik in 'n DNS-databasis van die Verenigde State gestoor, naamlik:<sup>1101</sup>

- Die DNS-profiel.
- Die *National DNA Index System Agency Identifier* wat na die laboratoriumnommer verwys.

---

<sup>1099</sup> Herkenham 2006:382.

<sup>1100</sup> 2006:382.

<sup>1101</sup> Herkenham 2006:382.

- Die naam van die persoon wat die DNS-toetsing uitgevoer het.

Volgens Herkenham<sup>1102</sup> word geen persoonlike inligting op hierdie databasis gestoor nie. Dit is slegs die identifiseringsnommer van die monster wat gestoor word.<sup>1103</sup> Die *Federal DNA Identification Act*<sup>1104</sup> maak slegs voorsiening vir die beperkte bekendmaking en gebruik van DNS-monsters en rekords, naamlik:<sup>1105</sup>

- *To criminal justice agencies for law enforcement identification purposes.*
- *In judicial proceedings, if otherwise admissible pursuant to applicable statutes or rules.*
- *For criminal defence purposes, to a defendant, who shall have access to samples and analysis performed in connection with the case in which such defendant is charged.*
- *If personally identifiable information is removed, for a population*
- *statistics database, for identification research and protocol development purposes, or for quality control purposes.*

Die bekendmaking van DNS-inligting is strafbaar met 'n boete van hoogstens \$250 000.00 of gevangenisstraf van hoogstens een jaar.<sup>1106</sup>

---

<sup>1102</sup> 2006:382.

<sup>1103</sup> Herkenham 2006:382.

<sup>1104</sup> 42 U.S.C. §14132(b)(3)(1994).

<sup>1105</sup> Herkenham 2006:382.

<sup>1106</sup> Herkenham 2006:382.

Herkenham<sup>1107</sup> merk as volg op in verband met die moontlikheid van skending van 'n individu se privaatheid:

*... existing laws for confidentiality and limited disclosure serve as a balance against any potential for misuse of the DNA samples collected.*

## **6.12 Die rol van die deskundige getuie tydens die verhoor**

Nadat die DNS-toetsresultate vanaf die laboratorium ontvang is, kan die deskundige getuie begin met sy voorbereiding vir die verhoor.

Vervolgens word die rol van die deskundige tydens die voorverhoor asook die verhoor self, bespreek.

### **6.12.1 Aanbied van DNS-profielgetuienis**

Roberts<sup>1108</sup> gee riglyne vir die aanbod van DNS-getuienis asook die wyse waarop die deskundige sy getuienis aan die hof moet voorhou.

Vervolgens word hierdie riglyne kortliks bespreek.

---

<sup>1107</sup> 2006:383.

<sup>1108</sup> 1992:473.

## Die besluit om van deskundiges se hulp gebruik te maak

Die besluit om van wetenskaplike hulpmiddels (onder andere DNS-toetsing) gebruik te maak, word gewoonlik deur wetstoepassers geneem.<sup>1109</sup> Volgens Roberts<sup>1110</sup> is daar verskeie faktore wat 'n rol speel en wat 'n invloed op die aanvanklike versoek kan hê.

Hierdie faktore is die volgende, naamlik:

- Die tipe misdaad wat gepleeg is.
- Die ernstigheid van die misdryf.

Elkeen van hierdie faktore sal vervolgens bespreek word.

### Die tipe misdaad wat gepleeg is

Die polisie maak gewoonlik gebruik van wetenskaplike getuienis by die ondersoek van dwelmverwante misdrywe. Indien die klag een is van besit van dwelms en die beskuldigde pleit skuldig, kan die polisie steun op hul eie veldtoets; andersins moet die items na 'n laboratorium gestuur word vir ontleding.

---

<sup>1109</sup> Roberts 1992:473 - Hierdie besluit behoort spoedig geneem te word, synde monsters maklik vernietig kan word. *The likelihood that scientific evidence will be assembled diminishes with the passage of time, not least because much evidential material can only be collected in the early stages of an investigation; once scenes are cleared, clothes washed, wounds healed or samples degraded the opportunity has been lost.*

<sup>1110</sup> 1992:473.

Huisbrake is nog 'n misdryf waar forensiese wetenskaplike getuienis soms gebruik word, aangesien die moontlikheid bestaan dat 'n stuk glas, 'n voetafdruk of vesels wat van kledingstukke afkomstig is, moontlik op 'n misdaadtoneel gevind kan word.

## **Die ernstigheid van die misdryf**

Roberts<sup>1111</sup> is van mening dat die polisie gewoonlik wetenskaplike getuienis gebruik by ernstige gevalle soos moord, verwondings en seksuele misdrywe.

In die beslissing van *R v Doheny: R v Adams*<sup>1112</sup> het die Appèlhof van die Verenigde Koninkryk die volgende riglyne neergelê met betrekking tot die aanbied van DNS-getuienis in die howe.<sup>1113</sup> Hierdie riglyne is deur Laurie<sup>1114</sup> as volg opgesom:

- Die persoon wat die DNS ontleed het, moet tydens die verhoor getuig.
- Indien die vervolging van voorneme is om DNS-getuienis tydens die verhoor aan te bied, moet die verdediging van die besonderhede van sodanige getuienis in kennis gestel word. Die doel hiervan is om die verdediging die geleentheid te gee om vir die verhoor voor te berei.

---

<sup>1111</sup> 1992:473.

<sup>1112</sup> *R v Doheny: R v Adams* 1997 1 Cr App R 369; O'Brian 2003:176.

<sup>1113</sup> Choo 2006:262-263.

<sup>1114</sup> In Chalmers 2006:195.



- Die forensiese wetenskapsdienste moet ook aan die verdediging se deskundige die inligting waarop hul bevinding gebaseer is, beskikbaar stel indien hy dit versoek.
- Die deskundige moet aan die jurielede die ooreenstemming tussen die DNS-bewysstuk en die bekuldigde se DNS verduidelik.

In die lig van bogenoemde riglyne som Laurie<sup>1115</sup> die hof se benadering tot DNS-getuienis as volg op:

*The significance of the DNA evidence will depend critically upon what else is known about the suspect. The judge should leave it to the jury to weigh, on the one hand, the cogent DNA evidence coupled with the other evidence identifying the appellant as the potential assailant against, on the other, the defendant's evidence and that of his alibi witnesses.*

Vervolgens sal die rol van die deskundige getuie voor en tydens die verhoor bespreek word.

### **6.12.1.1 Voorverhoor**

Giannelli<sup>1116</sup> meen dat blootlegging voor die verhoor van allergrootste belang is. Die rede hiervoor is die ingewikkelde aard van wetenskaplike getuienis.<sup>1117</sup>

---

<sup>1115</sup> In Chalmers 2006:197.

<sup>1116</sup> 2006:314.

<sup>1117</sup> Giannelli 2006:314 - *The need for full pretrial disclosure is especially important with respect to scientific proof because this type of evidence is virtually impossible to test or rebut at trial without an advance opportunity to examine it carefully.*

Die *National Academy of Sciences 1992 DNA Report* het aanbeveel dat daar 'n plig op die aanklaer rus om volledig bloot te lê.<sup>1118</sup>

Meintjes-Van der Walt<sup>1119</sup> het die volgende aanbevelings met betrekking tot blootlegging gemaak:

*Reciprocal disclosure of expert evidence should be established. The defence should be obliged to disclose to the prosecution in a timely manner the names of any expert witnesses it intends to call as witnesses, along with an outline of the witnesses' evidence.*

In siviele sake word blootlegging egter vollediger omskryf deurdat vereistes met betrekking tot byvoorbeeld deskundige verslae volledig in hofreëls, soos byvoorbeeld die Suid-Afrikaanse Hooggeregshofreëls en Landdroshofreëls saamgevat is.<sup>1120</sup>

---

<sup>1118</sup> Giannelli 2006:315.

<sup>1119</sup> 2006(b):285.

<sup>1120</sup> Hooggeregshofreël 35 en Landdroshofreël 24(9)(a) en (b) handel met blootlegging van stukke. Hierdie reëls bepaal die volgende:

35(1) 'n Party tot 'n aksie kan by skriftelike kennisgewing vereis dat 'n ander party binne twintig dae alle dokumente asook bandopnames wat betrekking het op 'n geskilpunt in die geding (hetsy dit ontstaan tussen die twee bedoelde partye al dan nie) en wat in die besit of onder die beheer van die ander party is of ooit was, onder eed blootlê. So 'n kennisgewing mag nie, behalwe met verlof van 'n regter, voor die sluiting van pleitstukke afgelewer word nie.

(2) Die party van wie blootlegging geverg word, moet binne twintig dae of binne die tyd in 'n bevel van 'n regter vasgestel, die bedoelde stukke blootlê by beëdigde verklaring, so na moontlik bewoord soos Vorm 11 in die Eerste Bylae, en die volgende afsonderlik aangee-

(a) dokumente en bandopnames in besit van homself of sy verteenwoordiger, behalwe dié in paragraaf (b) genoem;

(b) dokumente en bandopnames wat hy regmatig kan weier om bloot te lê;

Soortgelyke bepalings word in die algemeen nie in strafsake aangetref nie. Daar is egter voor- en nadele verbonde aan blootlegging in strafsake.

- 
- (c) *dokumente en bandopnames wat hy of sy verteenwoordiger in besit gehad het maar op die datum van die beëdigde verklaring nie meer het nie.*
- (3) *As 'n party meen dat daar, addisioneel tot dokumente of bandopnames blootgelê soos voormeld, ander dokumente (of afskrifte daarvan) of bandopnames wat ter sake mag wees in die geding, in die besit van 'n party daartoe is, kan hy van so 'n party by kennisgewing eis dat hy hulle ter insae voorlê soos bedoel deur subreël (6), of dat hy binne tien dae onder eed verklaar dat hulle nie in sy besit is nie, in welke geval hy, as hy weet, moet sê waar hulle is.*
- (4) *'n Dokument of bandopname wat nie blootgelê is nie, mag nie, tensy die hof dit toelaat op sodanige voorwaardes as wat hy goetvind, vir enige doel by die verhoor gebruik word deur die party wat dit moes blootgelê het nie, maar ander partye mag dit wel gebruik.*
- (7) *As 'n party versuim om aldus bloot te lê of na kennisgewing kragtens subreël (6) versuim om aldus 'n tyd vir insae te bepaal of insae aldus toe te laat, kan die party wat blootlegging of insae verlang, by die hof 'n bevel aanvra dat hierdie reël nagekom moet word en dat by gebreke daarvan die eis afgewys of die verweer geskrap word.*
- (11) *Die hof kan in die loop van enige geding na goetdunke beveel dat 'n party onder eed dokumente of bandopnames wat onder sy beheer is en betrekking het op 'n geskilpunt in die geding, voorlê, en die hof kan na goetdunke daarmee handel.*
- 24(9) *Behalwe met verlot van die hof of die toestemming van al die partye by die geding, mag niemand 'n persoon as getuie roep om getuienis as 'n deskundige met betrekking tot enige aangeleentheid waaroor deskundige getuienis aangevoer kan word, af te lê nie, tensy hy-*
- (a) *minstens 15 dae voor die verhoor 'n kennisgewing van sy voorneme om aldus te doen, afgelewer het; en*
- (b) *minstens 10 dae voor die verhoor 'n opsomming van sodanige deskundige se menings en sy redes daarvoor, afgelewer het.*

Giannelli<sup>1121</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*Opponents of liberal discovery in criminal cases have argued that discovery will encourage perjury, lead to the intimidation of witnesses.*

### **6.12.1.2 Verhoor**

Vervolgens word die rol van die deskundige tydens die verhoor bespreek.

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>1122</sup> sal DNS-getuienis in die algemeen deur die hof toegelaat word en die kwessie waaroor die hof moet beslis is die vraag rondom die gewig wat die hof aan die getuienis moet heg.

Die deskundige se verslag speel 'n belangrike rol tydens die verhoor.

Giannelli<sup>1123</sup> meen dat die deskundige se verslag die volgende inligting moet bevat:

- *a description of the analytical techniques used in the test requested by the government or other party*
- *the quantitative or qualitative results with any appropriate qualifications concerning the degree of certainty surrounding them and*

---

<sup>1121</sup> 2006:315.

<sup>1122</sup> In Chalmers 2006:172.

<sup>1123</sup> 2006:315.

- *an explanation of any necessary presumptions or inferences that were needed to reach the conclusions.*

### **6.13 Gewig wat die howe van die Verenigde State van Amerika aan DNS-deskundige getuienis heg**

Na ongeveer 'n dekade van hewige akademiese debattering in die Verenigde State van Amerika, is daar nou 'n era betreë waarin die wetenskaplike geldigheid van DNS-getuienis nie meer in dispuut is nie.<sup>1124</sup> Daar het dus 'n klemverskuiwing vanaf geldigheid na bedrewenheid plaasgevind met die bepaling van die Algemene Vergadering in 1990.

*Code §19.2 – 270* bepaal die volgende:<sup>1125</sup>

---

<sup>1124</sup> McDonald 1998:53.

<sup>1125</sup> *In any criminal proceeding, DNA (deoxyribonucleic acid) testing shall be deemed to be a reliable scientific technique and the evidence of a DNA profile comparison may be admitted to prove or disprove the identity of any person. This section shall not otherwise limit the introduction of any relevant evidence bearing upon any question at issue before the court, including the accuracy and reliability of the procedures employed in the collection and analysis of a particular DNA sample. The court shall, regardless of the results of the DNA analysis, if any, consider such other relevant evidence of the identity of the accused as shall be admissible in evidence. At least twenty-one days prior to commencement of the proceeding in which the results of a DNA analysis will be offered as evidence, the party intending to offer the evidence shall notify the opposing party, in writing, of the intent to offer the analysis and shall provide or make available copies of the profiles and the report or statement to be introduced. In the event that such notice is not given, and the person proffers such evidence, then the court may in its discretion either allow the opposing party a continuance or, under appropriate circumstances, bar the person from presenting such evidence. The period of any such continuance shall not be counted for speedy trial purposes*

*... in any criminal proceedings, DNA testing shall be deemed to be a reliable scientific technique and the evidence of a DNA profile comparison may be admitted to prove or disprove the identity of any person.*

Ingevolge hierdie bepaling word DNS-toetsing en -profielvergelykings wel erken in die wetenskaplike gemeenskap as betroubare prosedures vir doeleindes van toelating van sulke resultate as getuienis in die howe om 'n persoon se identiteit aan te toon.

Die doel van hierdie bepaling is om die betroubaarheid van wetenskaplike tegnieke wat DNS-toetsing en -profielvergelykings insluit, te onderlê.<sup>1126</sup> Derhalwe word die uitmergelende bewys van die redes vir betroubaarheid en toelaatbaarheid van DNS-getuienis in die howe uitgeskakel. 'n Hof word met twee oorwegings gekonfronteer wanneer 'n nuwe wetenskaplike tegniek vir die eerste keer aangewend word om 'n feit te bewys in die howe. Die eerste oorweging is of die nuwe wetenskaplike beginsel waar en betroubaar is. Die tweede oorweging is of die wetenskaplike beginsel behoorlik toegepas is op die besondere omstandighede van die geval.<sup>1127</sup>

---

*under § 19.2-243. If the opposing party intends to object to the admissibility of such evidence he shall give written notice of that fact and the basis for his objections at least ten days prior to commencement of the proceedings.*

<http://law.justia.com/virginia/codes/toc1902000/19.2-270.5.html> Op 2007/10/22.

<sup>1126</sup> <http://law.justia.com/virginia/codes/toc1902000/19.2-270.5.htm> Op 2007/10/22.

<sup>1127</sup> <http://law.justia.com/virginia/codes/toc1902000/19.2-270.5.htm> Op 2007/10/22.

Die eerste oorweging toets dus die geldigheid van die wetenskaplike beginsel terwyl die tweede oorweging bemoeid is met die geldigheid van die wetenskaplike beginsel se toepassing.

*When the Commonwealth first offered DNA evidence as a form of forensic evidence, it had to meet both tests ... The Supreme Court ruled that the evidence presented at trial proved the underlying principle was reliable ... The Court also ruled the application of the principle was reliable.*

Howe vereis nie meer bewys van die onderliggende wetenskaplike beginsel vir radar, bloedalkoholtoetse of vingerafdrukgetuienis nie. Die wetenskaplike beginsels van elkeen van hierdie tipe getuienis het van teorie tot universele aanvaarding ontwikkel. Dieselfde kan gesê word van DNS-toetsing.

Die Algemene Vergadering het Code §19.2 – 270.5 in 1990 verorden en het verklaar dat DNS-toetsing 'n betroubare wetenskaplike tegniek is.<sup>1128</sup>

Met hierdie bepaling word dus bevestig dat die wetenskaplike beginsels wat DNS-toetsing onderlê nie vir redelike dispuut ontvanklik is nie. Indien 'n feitekwessie nie onderworpe is aan dispuut nie, is dit nie 'n kwessie waaroor die jurie moet beslis nie.<sup>1129</sup>

---

<sup>1128</sup> <http://law.justia.com/virginia/codes/toc1902000/19.2-270.5.htm> Op 2007/10/22.

<sup>1129</sup> McDonald 1998:353.

Wanneer die jurie dus gekonfronteer word met DNS-getuienis, is die enigste vraag waarom hulle moet beslis die vraag of die wetenskaplike beginsels wat DNS-toetsing onderlê behoorlik toegepas is in die omstandighede.<sup>1130</sup>

McDonald<sup>1131</sup> is van mening dat die toelaatbaarheid van forensiese DNS-getuienis onderhewig is aan die ondersoek deur 'n misdaadlaboratorium wat deur uniforme, nasionale standarde gereguleer word. Sulke reguleringsmeganismes behoort alle aspekte van die forensiese proses in te sluit, dit wil sê van die beheer of toesig oor die DNS-monster tot die werklike DNS-toetsingsprosedures ten einde betroubaarheid van DNS-getuienis te verseker.

Die *Federal Rules of Evidence, Rule 702* in die Verenigde State van Amerika bevat 'n bepaling wat die toets neerlê vir opinies van deskundiges. *Rule 702* bepaal die volgende:

*If scientific, technical or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill experience, training or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise.*

---

<sup>1130</sup> McDonald 1998:353.

<sup>1131</sup> 1998:353.



### 6.13.1 Regspraak met betrekking tot DNS-getuienis in die Verenigde State van Amerika

In die Verenigde State van Amerika is die kriteria vir die toelaatbaarheid van DNS-getuienis duidelik in die sake van *Frye v United States*<sup>1132</sup> en *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1133</sup> uiteengesit.

Gedurende 1923 het 'n Streekhof van Columbia in die saak van *Frye v United States*<sup>1134</sup> die volgende toets geformuleer waaraan wetenskaplike getuienis moet voldoen. Wanneer die wetenskaplike beginsel of ontdekking die lyn oorsteek tussen die eksperimentele vlakke en die demonstrende vlakke, is dit moeilik definieerbaar.<sup>1135</sup>

In hierdie verband merk Cassim en Prinsloo<sup>1136</sup> as volg op:

*... and while the courts will go a long way in admitting expert testimony deduced from a well-recognised scientific principle or discovery, the thing from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs.*

Indien 'n hof gekonfronteer word met 'n nuwe wetenskaplike tegniek, soos wat die geval is met DNS-toetsing, en indien die toelaatbaarheid

---

<sup>1132</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1133</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1134</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1135</sup> Cassim en Prinsloo 1997:20.

<sup>1136</sup> 1997:20.

daarvan in geskil is, is dit die voorsittende beampte se plig om daaroor te beslis en nie die jurielede se plig nie.

In die beslissing van *State v Andrews*<sup>1137</sup> was die feite as volg: in 1987 het 'n jurie in Orlando Tommie Lee Andrews op 'n klag van verkragting skuldig bevind. In hierdie saak kon die klaer nie die beskuldigde identifiseer nie, maar 'n DNS-afdruk van semen wat in die slagoffer gevind is, het met dié van die beskuldigde ooreengestem.

*The first reported appellate discussion of the admissibility of DNA testing occurred in this case. The court allowed the test results, because it was done according to standard, scientific principles to ensure reliability.*<sup>1138</sup>

Die hof het aanvaar dat die wetenskaplike metode wat gebruik is, in lyn met die bekende toets soos neergelê in die beslissing van *Frye v United States*<sup>1139</sup> was.

Hierdie toets hou onder andere in dat alvorens 'n wetenskaplike metode gebruik mag word in getuienis, daar bewys moet word dat die metode voldoende gevestig is om aanvaar te word in die betrokke wetenskaplike toepassingsveld.

In die saak van *People v Westley*<sup>1140</sup> is die beskuldigde van moord aangekla op grond van DNS-monsters van bloedvlekke wat op die

---

<sup>1137</sup> *State v Andrews* 533 So. 2d 841 (Fla Dist Ct. App.1988).

<sup>1138</sup> Garrison 2004:441.

<sup>1139</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1140</sup> *People v Westley* 533 NYS 2d. 643 (1988).

kledingstukke van die beskuldigde voorgekom het en dit ooreengestem het met dié van die oorledene. Alhoewel die beskuldigde die betroubaarheid van die metodologie wat gebruik is bevraagteken het, het die getuienis van die deskundiges die hof oortuig van die betroubaarheid en akkuraatheid van die besondere toetsingsmetode.

Die feite van die saak van *State v Andrews*<sup>1141</sup> is kortliks die volgende: Andrews is van huisbraak en verkragting aangekla. Die klaagster was nie daartoe in staat om die aanvaller te identifiseer nie, terwyl bloedmonstertoetsing volgens die tradisionele metodes onvoldoende was om die beskuldigde met die pleeg van die misdade te verbind.

Dit is 'n gevestigde beginsel in die Amerikaanse reg dat alvorens 'n wetenskaplike metode gebruik mag word as getuienis, daar bewys moet word dat die metode voldoende gevestig is sodat dit aanvaarding het in die besondere wetenskaplike veld - die *Frye*-toets. In die bogenoemde saak het die vervolging die onafhanklike getuienis van twee biochemikuste gebruik wat getuig het dat die DNS-vingerafdruk wat in hierdie saak gebruik is, beide betroubaar en akkuraat was.

Taitz<sup>1142</sup> is egter van mening dat:

*DNA fingerprinting is an all too important technological advancement in forensic identification, related as it is to the uniqueness of each individual's DNA, for it to be rejected simply*

---

<sup>1141</sup> *State v Andrews* 533 So 2d 841 (Florida Dist Ct App 5 Dist 1988).

<sup>1142</sup> 1992:281.

*on account of a few failures caused largely by inadequate methodology.*<sup>1143</sup>

In die beslissing *R v Doheny and Adams*<sup>1144</sup> het die Appèlhof die voorstel dat 'n statistikus die statistiese benadering oftewel die formule van waarskynlikheidsopweging, beter bekend as die *Bayes Theorem*,<sup>1145</sup> kan gebruik, afgekeur. Die hof het voorgestel dat die wetenskaplike, by 'n ooreenstemming tussen 'n monster wat op die misdaadtoneel verkry is en die beskuldigde se monster, altyd sy berekening moet invoeg, en die verdediging behoort aan hulle 'n volledige verduideliking van hoe daardie berekening gemaak is, asook die databasisse waarop sulke berekening gebaseer was, moet gee. Die wetenskaplike behoort die aard van die ooreenstemmende karaktereienskappe tussen die twee monsters te verduidelik, asook aan die jurie die frekwensie gee waarmee die ooreenstemmende DNS-karaktereienskappe moontlik in die bevolkingsgroep aangetref word.<sup>1146</sup> Die hof het egter nie die beperking op die deskundige se getuienis opsigself behandel nie, maar het wel aangetoon dat hy wel sy opinie kan gee met betrekking tot hoeveel persone met ooreenstemmende karaktereienskappe gevind kan word.<sup>1147</sup>

---

<sup>1143</sup> Taitz 1992:281.

<sup>1144</sup> *R v Doheny and Adams (Gary)* [1996] 2 Cr App R 467.

<sup>1145</sup> Anoniem 1998:455.

<sup>1146</sup> Anoniem 1998:455.

<sup>1147</sup> Anoniem 1998:455.

In *R v Doheny and Adams*<sup>1148</sup> was die deskundige van mening dat die moontlikheid dat die oortreder iemand anders as die beskuldigde kan wees een uit 40 miljoen was. Die deskundige het verder aangevoer dat hy, na deeglike bestudering en ontleding, seker was dat die oortreder die beskuldigde was. Die voorsittende beampte het die jurie meegedeel dat, indien hulle die deskundige se getuienis geglo het, die appellant se skuld derhalwe bewys was.

In *People v Castro*<sup>1149</sup> was die feite as volg: 'n twintigjarige, swanger vrou en haar 2-jarige dogter is in 'n woonstel gevind nadat hulle vermoedelik doodgesteek is. Bloedvlekke wat reeds droog geword het, is gevind in die groewe van die beskuldigde se polshorlosie. Die vervolging was in staat om deur DNS-toetsing aan te toon dat die bloed van die oorledene afkomstig was.<sup>1150</sup>

Die hof het bevind dat alhoewel *DNA fingerprinting* en die metodologie wat gebruik is algemeen betroubare en toelaatbare getuienis was, die laboratoriumtoetsing nie daarin geslaag het om algemeen aanvaarde tegnieke en eksperimente ter verkryging van betroubare uitslae/resultate gebruik het nie.<sup>1151</sup> Die hof het dus bevind dat daar nie aan die kriteria soos wat in die saak van *Frye v United States*<sup>1152</sup> neergelê is, voldoen is nie.

---

<sup>1148</sup> *R v Doheny and Adams (Gary)* [1996] 2 Cr App R 467.

<sup>1149</sup> *People v Castro* 545 N.Y.S. 2d 985 (1989).

<sup>1150</sup> Kirby 1990:190.

<sup>1151</sup> Cassim en Prinsloo 1997:20.

<sup>1152</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

Die beslissing van *People v Castro*<sup>1153</sup> het klem gelê op die feit dat sorg gedra moet word wanneer DNS-monsters hanteer word.<sup>1154</sup> In hierdie saak was 'n belangrike faktor vir die verdediging die deelname van verskeie vooraanstaande wetenskaplike deskundiges en waarvan die meeste ingestem het om te getuig sonder enige vergoeding daarvoor. Ten einde oor die toelaatbaarheid van hierdie getuienis te beslis, moet die hof die volgende faktore in ag neem, naamlik:<sup>1155</sup>

- *Is there a theory, which is generally accepted in the scientific community, which supports the conclusion that DNA forensic testing can produce reliable results?*
- *Are there techniques or experiments that currently exist that are capable of producing reliable results in DNA identification and which are generally accepted in the scientific community?*
- *Did the testing laboratory perform the accepted scientific techniques in analyzing the forensic samples in this particular case?*

In die saak *Cobey v State*<sup>1156</sup> het die Appèlhof van Maryland die laerhowe se toelating van DNS-getuienis in 'n verkragtingsaak bevestig.

Die Appèlhof was van mening dat:<sup>1157</sup>

*Such evidence was generally acceptable in the scientific community at the time.*

---

<sup>1153</sup> *People v Castro* 545 N.Y.S. 2d 985 (1989).

<sup>1154</sup> Cassim en Prinsloo 1997:21.

<sup>1155</sup> *People v Castro* 545 N.Y.S. 2d 985 (1989):987.

[www.scientific.org/distributionh/archive/Shreck.html](http://www.scientific.org/distributionh/archive/Shreck.html) Op 2004/01/20.

<sup>1156</sup> *Cobey v State* 80 Md. App. 31, 559 A. 2d 391 (1989).

<sup>1157</sup> Cassim en Prinsloo 1997:21.

In die beslissing van *People v Bailey*<sup>1158</sup> was die feite kortliks die volgende: die klaagster het swanger geraak nadat sy verkrag is en het die foetus geaborteer. Die vervolging het toe DNS-toetse op beide die beskuldigde en die geaborteerde foetus uitgevoer. Die beskuldigde is skuldig bevind op grond van 'n ooreenstemming tussen die twee se DNS-profiel.

In 1989 het die Minnesota-wetgewer uitdruklik verklaar dat die resultate van DNS-ontleding en -statistieke betreffende bevolkingsfrekwensie as getuienis in beide siviele- en strafsake toelaatbaar is. Die hof in Minnesota het egter geweier om enige getuienis wat 'n statistiese ooreenstemming aangedui het tussen die beskuldigde en die DNS wat op die misdaadtoneel gevind is, te erken en derhalwe toe te laat as getuienis.

In die saak van *State v Bloom*<sup>1159</sup> het die Appèlhof dié verbod opgesê. Die hof het bevestig dat, ten einde moontlike statistieke van ooreenstemming toelaatbaar te maak, die deskundige behoorlik gekwalifiseerd moet wees.

Volgens Kirby<sup>1160</sup> is daar sekere jurisdiksies in die Verenigde State van

---

<sup>1158</sup> *People v Bailey* 140 Misc 2d 306.

<sup>1159</sup> *State v Bloom* W.L. 516 N.W. 2d 159 (1994).

<sup>1160</sup> 1990:192-193 - *Generally, it can be said that there are two primary tests used by the courts for determining the admissibility of novel scientific evidence: the Frye test and the relevancy test. A number of jurisdictions, however, apply a variation of the judicial themes represented by those tests. The ultimate objective of the Frye test is to ensure that only scientific evidence that is reliable will be admitted.*

Amerika wat nie die toets soos in die saak van *Frye v United States*<sup>1161</sup> vir toelaatbaarheid vereis nie. Hierdie siening is soortgelyk aan die huidige posisie in Engeland en Wallis, waar die toelaatbaarheid van getuienis op die gewone bewysregtelike reëls gebaseer is.

Die posisie met betrekking tot howe in Iowa, Ohio en Texas is een van verwerping van die toets soos neergelê in die saak van *Frye v United States*<sup>1162</sup> en die normale toets van relevantheid van die getuienis, tesame met die reëls van deskundige getuienis, is van toepassing.<sup>1163</sup>

Na aanleiding van die beslissing van *Trimboli v State*<sup>1164</sup> is die volgende opsomming van die regsposisie in Iowa, Ohio en Texas deur Cassim en Prinsloo<sup>1165</sup> as volg aangegee:

*In general, expert testimony is admissible under the relevancy standard if the witness is qualified as an expert, the testimony will assist the jury, and the probative value of the testimony is not substantially outweighed by its prejudicial effect*

Die hof het ook bygevoeg dat die betroubaarheid van wetenskaplike getuienis van die volgende drie faktore afhanklik is, naamlik:<sup>1166</sup>

- Die geldigheid van die onderliggende wetenskaplike beginsels.
- Die geldigheid van die tegniek wat daardie beginsels toepas.

---

<sup>1161</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1162</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1163</sup> DeCoux 2007:145.

<sup>1164</sup> *Trimboli v State* 817 S.W. 2d 785: 791 (1991).

<sup>1165</sup> Cassim en Prinsloo 1997:22.

<sup>1166</sup> Cassim en Prinsloo 1997:22; Giannelli 2003:3.



- Die behoorlike toepassing van die tegniek gedurende 'n besondere aangeleentheid.

Hierdie is egter 'n direkte uitvloeisel van die beslissing van *Frye v United States*.<sup>1167</sup> In *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1168</sup> is die toelaatbaarheidsstandaard vir wetenskaplike deskundige getuienis herdefinieer, deurdat die hof bevind het dat die federale bewysregreëls die toets soos neergelê in *Frye v United States*<sup>1169</sup> vervang het.<sup>1170</sup> In terme van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1171</sup> se standaard, moet die voorsittende beampte verseker dat enige en alle wetenskaplike getuienis nie alleenlik relevant is nie, maar ook dat dit betroubaar is.<sup>1172</sup>

Ten einde betroubaarheid vas te stel, moet daar 'n vooraf beraming wees of die metodologie onderliggend aan die deskundige getuienis wel wetenskaplik geldig is en of die metodologie behoorlik aanvaar kan word met inagneming van die feite in geskil.<sup>1173</sup>

Hierdie is 'n toepassing van die sogenaamde *Federal Rule 702*. *Federal Rule 702* bepaal die volgende:

*If scientific, technical or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill*

<sup>1167</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1168</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1169</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1170</sup> Cassim en Prinsloo 1997:22.

<sup>1171</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1172</sup> Cassim en Prinsloo 1997:22; DeCoux 2007:146.

<sup>1173</sup> Giannelli 2003:15.

*experience, training or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise.*

Die hof moet egter ook ander toepaslike reëls oorweeg, insluitende *Federal Rule 703* en *Federal Rule 403*.<sup>1174</sup> *Federal Rule 703* maak voorsiening daarvoor dat 'n deskundige 'n opinie mag gee wat op feite, data of inligting wat nie in die algemeen toelaatbaar is nie, gebaseer is.<sup>1175</sup> *Federal Rule 702* handel met die feit dat die onderwerp van 'n deskundige se getuienis wetenskaplike kennis behels.

*Federal Rule 403*<sup>1176</sup> bepaal dat, alhoewel dit relevant is, getuienis uitgesluit mag word indien faktore, soos die gevaar van onbillike partydigheid, onsekerheid oor die kwessies, of die misleiding van die jurie swaarder as die bewyswaarde daarvan weeg.<sup>1177</sup>

### **6.13.2 Hertoetsing van DNS ná skuldigbevinding**

DNS-toetsresultate speel 'n belangrike rol by die skuldigbevinding en/of vrylating van 'n beskuldigde.

In 1996 is 'n studie deur die *Institute of Justice*, te wete die *Convicted by Juries, Exonerated by Science: Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial*, uitgevoer wat agt en twintig

---

<sup>1174</sup> Cassim en Prinsloo 1997:22.

<sup>1175</sup> Cassim en Prinsloo 1997:22; Kreiling 1990:942.

<sup>1176</sup> Kreiling 1990:946-947.

<sup>1177</sup> Kreiling 1990:946-947.

gevalle aangetoon het waar langtermyngevangenes vrygelaat is op grond van DNS-toetse wat herhaal is.<sup>1178</sup>

Die gevolg hiervan was dat die *Justice for All Act* in 2004 in die Verenigde State van Amerika gepromulgeer is wat voorsiening maak vir gevangenes om te versoek dat DNS-monsters weer getoets word.<sup>1179</sup> 'n Uitvloeisel van hierdie wetgewing is dat teen 2005 reeds 172 gevangenes vrygelaat is wat hul beroep het op dié wetgewing.<sup>1180</sup> Een en veertig Amerikaanse state het wetgewing wat gevangenes magtig om vir DNS-toetsing aansoek te doen wat moontlik tot hul vrypraak kan lei.<sup>1181</sup> Hierdie wetgewing bevat streng bepalings met betrekking tot so 'n aansoek.

Van hierdie bepalings is:<sup>1182</sup>

- Streng tydsbepalings sover dit aansoeke behels.
- Die verbied van aansoeke waar die gevangene skuldig gepleit het of 'n erkenning of 'n bekentenis gemaak het.
- Die inperking van aansoeke deur gevangenes wat ter dood veroordeel is.

---

<sup>1178</sup> Berger 2006:320-321.

<sup>1179</sup> <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/C?c108:./temp/~c108QFx9B6> Op 2007/11/12.

<sup>1180</sup> Berger 2006:320 - *Justice for All Act, Pub. L.No. 108-405 (2004) which encompasses the Innocence Protection Act, 18 U.S.C. s 3600 et seq.*

<sup>1181</sup> Berger 2006:322.

<sup>1182</sup> Berger 2006:323.

Tog het hierdie nuwe wetgewing nie 'n drastiese invloed op die aantal gevangenes wat vrygelaat is gehad nie.<sup>1183</sup> Die rede hiervoor is dat gevangenes gewoonlik reeds langtermyngevangenisstraf uitdien en dat die DNS-monsters wat tydens hul verhoor as bewysstukke ingehandig was, moontlik reeds vernietig is of verlore geraak het of dalk beskadig is wat DNS-toetsing hierop onmoontlik maak.

'n Verdere faktor is dat gevangenes moontlik nie oor die finansiële vermoëns beskik nie om 'n regsverteenwoordiger te nader wat hierdie aansoek namens hul kan rig.<sup>1184</sup>

Regter Frank het reeds in 1956 in die saak van *United States v Johnson*<sup>1185</sup> as volg opgemerk:<sup>1186</sup>

*The best lawyer in the world cannot competently defend an accused person if the lawyer cannot obtain existing evidence crucial to the defense, e.g., if the defendant cannot pay the fee of an investigator to find a pivotal missing witness or a necessary document, or that of an expert accountant or mining engineer or chemist. In such circumstances, if the government does not supply the funds, justice is denied the poor – and represents but an upper-bracket privilege.*

---

<sup>1183</sup> Berger 2006:323.

<sup>1184</sup> Berger 2006:323.

<sup>1185</sup> *United States v Johnson* 238 F.2d 565, 572 (2d Cir. 1956); Giannelli 2006:314.

<sup>1186</sup> Giannelli 2006:314.

## 6.14 Suid-Afrikaanse regspraak met betrekking tot DNS-deskundige getuienis

In *S v Maqhina*<sup>1187</sup> was die feite kortliks die volgende: twee beskuldigdes is van moord aangekla. Slegs die feite met betrekking tot beskuldigde twee is relevant. Die tweede beskuldigde het beweer dat hy nie by die pleeg van die moord betrokke was nie. Hy het aangevoer dat hy op alle relevante tye en datums werksaam was by die naburige eiendom en dat hy geen kennis van die klagte teen hom het nie. Die vervolging se saak was geheel en al op die resultate van die DNS-toetsing gebaseer. Gegrand op die DNS-profiel wat by die staat se Forensiese Wetenskapslaboratorium saamgestel is, is daar beweer dat geen van die beskuldigdes uitgesluit kan word nie en dit as gevolg van die bron van die DNS wat op die mes (moordwapen) gevind is waarmee die oorledene doodgesteek is.<sup>1188</sup>

Regter van Oosten het aangetoon dat hierdie resultaat daarop neerkom dat die moontlikheid dat die oorledene die genetiese materiaal op beskuldigde twee se broek gedeponeer het, nie uitgeskakel kan word nie.<sup>1189</sup> Regter van Oosten het die verpligting van die deskundige getuie teenoor die hof beklemtoon, veral in omstandighede waar die hof nie oor die deskundigheid of vermoë beskik om gepaste gevolgtrekkings te

---

<sup>1187</sup> *S v Maqhina* 2001 (1) SASV 241 T.

<sup>1188</sup> *S v Maqhina* 2001 (1) SASV 241 T:248 I-J.

<sup>1189</sup> *S v Maqhina* 2001 (1) SASV 241 T:248 I-J.

maak nie. Gedurende die uitspraak is die tekortkominge van die DNS-getuienis as volg opgesom:

- Die Staat het nagelaat om die geloofwaardigheid van die databasis wat vir die statistieke berekening gebruik is, te bewys.<sup>1190</sup>
- Die Staat het ook nie na die metodiek van die statistiese benadering verwys nie.<sup>1191</sup>

Die ander tekortkominge met betrekking tot die DNS-getuienis was op punte wat deur die deskundige getuie vir die verdediging beklemtoon is, naamlik die werkswyse wat deur die deskundige van die Forensiese Wetenskapslaboratorium gebruik is wat nie aan die voorgeskrewe standarde voldoen het nie.<sup>1192</sup>

Vir die bevinding in die beslissing van *S v Maqhina*<sup>1193</sup> is die volgende ter sake:

- Sekere kontroleprosedures wat deur die vervaardiger van die HLA-stelsel van weefseltipering voorgeskryf is, is nie gevolg nie.<sup>1194</sup>

---

<sup>1190</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T:248J–249A.*

<sup>1191</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T:249A-B.*

<sup>1192</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T:250F; Kirby 1990:180-181 - The American Association of Blood Banks (AABB 1989) has set standards for tests involving DNA polymorphisms. Although the standards were established specifically for parentage analysis, they are, for the most part, relevant to DNA identity profiling in general.*

<sup>1193</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T.*

<sup>1194</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T:250H.*

- Die kleurkol-resultaat van die toets met betrekking tot een van die *loci* was nie meer sigbaar nie en derhalwe was dit onmoontlik om vas te stel of dit werklik ooit bestaan het.<sup>1195</sup>
- Die vervolging se deskundige het nagelaat om sekere duplikaattoetse uit te voer, wat volgens die verdediging se deskundige dit onmoontlik gemaak het om die betroubaarheid van die toets vas te stel.<sup>1196</sup>
- Die Forensiese Wetenskapslaboratorium is nie 'n geakkrediteerde laboratorium nie.<sup>1197</sup>

In die lig van bogenoemde het die hof beslis dat waar 'n beskuldigde se skuld of onskuld alleenlik van die resultate van wetenskaplike analise afhanklik was, dit van allergrootste belang is dat nie alleenlik die toetsingsprosedure nie, maar ook die kontroles wat toegepas is, met sorg uitgevoer en aangeteken behoort te word sodat dit deur 'n objektiewe deskundige en uiteindelik deur die verhoorhof nagegaan kan word.<sup>1198</sup>

Schwikkard en Van der Merwe<sup>1199</sup> is van mening dat die toetsproses met sorg uitgevoer moet word en aangeteken moet word sodat dit later deur 'n objektiewe wetenskaplike en deur 'n geregshof nagegaan kan word.

---

<sup>1195</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T:250I–251I.*

<sup>1196</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T:251C.*

<sup>1197</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T: 251C-D.*

<sup>1198</sup> *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T: 251H-I.*

<sup>1199</sup> 2005:383.

## 6.15 Samevatting

Uit bogenoemde blyk dit dat die DNS-analiseringsproses 'n ingewikkelde proses is en dat sodanige resultate slegs deur middel van deskundige getuienis aangebied moet word. Daar bestaan egter verskeie probleme met betrekking tot hierdie proses, soos byvoorbeeld die kontaminasie van DNS-monsters en die bewaring en vernietiging van DNS-monsters. Wat die laboratoriums betref, blyk daar 'n groot behoefte aan opgeleide analiste te bestaan ten einde aan die groot aanvraag te kan voorsien. Laboratoriums behoort ook gestandaardiseerde tegnieke van DNS-analising toe te pas. Kwaliteitsbeheer behoort in die laboratoriums toegepas te word.

'n Verdere probleem wat met DNS-monsters ondervind word, is die vraag rakende die toestemming wat deur die persoon van wie 'n monster geneem staan te word verkry moet word alvorens die monster geneem kan word. Die feit dat 'n persoon kan weier om hom aan die neem van 'n monster te onderwerp in die lig van die reg op privaatheid in die Handves van Menseregte moet egter opgeweeg word teen die beperkingsklousule in die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*. Die weiering van 'n persoon om hom aan die neem van 'n bloedmonster te onderwerp kan egter in sekere gevalle redelik wees. Gevalle waar die weiering redelik kan wees, is waar die persoon 'n redelike vermoede het dat die spuitnaald wat gebruik staan te word moontlik deur die MIV-virus besmet is. Die bewyslas rus op die staat om aan te toon dat die spuitnaald steriel is.



## HOOFSTUK 7

### DESKUNDIGE GETUIENIS BY WYSE VAN DIE POLIGRAAF

#### 7.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word ondersoek rakende die poligraaftoets ingestel met spesifieke verwysing na die omskrywing en werking van die poligraaf as ondersoekinstrument. Verdere ondersoek sluit die opleiding van die poligrafis asook die prosedures tydens 'n poligraaftoets in. Die akkuraatheid van die poligraaftoets word ondersoek asook die huidige gebruik van die poligraaf en die toepassing van die poligraaftoets in Suid-Afrika met spesifieke verwysing na die erkenning van sodanige getuienis deur die Suid-Afrikaanse hof. Die posisie in ander lande soos die Verenigde State van Amerika word ook ondersoek met verwysing na wetgewing en regspraak. Die voordele en nadele wat aan die poligraaftoets verbonde is, word ten slotte ook bespreek.

## 7.2 Omskrywing van die poligraaftoets

Die omskrywing van die poligraaftoets word vervolgens aangebied en bespreek met verwysing na verskeie skrywers.

Die verwysing na die poligraaftoets as 'n leuenverklikkertoets is volgens Bernholz<sup>1200</sup> foutief. Van Aperen<sup>1201</sup> omskryf die poligraaftoets as volg:

*A polygraph is an instrument that records certain physiological changes in a person undergoing questioning in an effort to obtain truth or deception. A polygraph simultaneously records a minimum of respiratory activity, galvanic skin resistance/ conductivity and cardiovascular activity.*

'n Poligraaftoets is 'n meetinstrument wat opnames maak van fisiologiese veranderinge in die bloeddruk, respirasie of asemhaling en die pols, asook die veltoestand wat met handpalms wat sweet geassosieer word.<sup>1202</sup>

---

<sup>1200</sup> 1974:111.

<sup>1201</sup> Van Aperen 2003:2; [www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm) Op 2003/04/09.; Blignaut 1999:7 - *It is an instrument capable of measuring some of the physiological changes which take place in the human body when a person tells a lie*; Bernholz 1974:111.

<sup>1202</sup> Van Aperen 2003:2; [www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm) Op 2003/04/09.- *Polygraphy or psychol-physio-logical detection of deception is based upon a scientific theory that can be tested with the methods of science. Any conscious effort at deception by a rational individual causes involuntary and uncontrollable physiological responses which include measurable reactions in blood pressure, peripheral pulse-amplitude, breathing and electrodermal response*; Blignaut 1999:7 - *And although I kept a straight face, my involuntary sweaty palms, butterflies and racing pulse were instantly transformed into thin blue, red and green lines of deceit on his screen.*

Tarlow <sup>1203</sup> meen dat hierdie fisiologiese veranderinge deur stres veroorsaak word. In die saak van *United States v Ridling*<sup>1204</sup> het Regter Joiner na die fisiologiese veranderinge wat deur stres veroorsaak word as volg verwys:

*A lie is an emergency to the psychological well-being of a person and causes stress. Attempts to deceive cause the sympathetic branch of the autonomic nervous system to react and cause bodily changes of such a magnitude that they can be measured and interpreted.*<sup>1205</sup>

Hierdie veranderinge vind gewoonlik plaas as gevolg van sekere psigologiese stimuli – welke in hierdie geval die ondervraging is. Van Aperen<sup>1206</sup> merk as volg op:

*In 1961 Davis presented three hypotheses to explain the effectiveness of the polygraph technique. One of these concepts related to fear of consequences. When a subject recognizes that he or she faces negative consequences for their actions, i.e. imprisonment, financial loss or embarrassment if a deception is discovered, he or she becomes fearful of that outcome. This emotional reaction activates the Autonomic Nervous System (ANS) and such changes are monitored and subsequently recorded.*

---

<sup>1203</sup> 1975:921.

<sup>1204</sup> *United States v Ridling* 350 F. Supp. 90 (1972); Tarlow 1975:921.

<sup>1205</sup> Tarlow 1975:921-922.

<sup>1206</sup> Van Aperen 2003:2; [www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm) Op 2003/04/09.

### 7.3 Werking van die poligraaftoets

Die bekendste tegniek wat met die poligraaftoets verband hou is die sogenaamde *control/comparison question tests*.<sup>1207</sup> Van Aperen<sup>1208</sup> omskryf hierdie tegniek as volg:

*The control question test (CZT) assesses a person's credibility by looking for a differential reaction between two questions: the relevant and comparison questions. It has been shown that a person will develop a psychological set and direct their attention to the question that poses the greatest anxiety, concern or threat to his/her well-being.*

Bessent<sup>1209</sup> beskryf die toetsprosedure en toetsapparaat van die poligraaf as volg:

*Rubber tubes are often placed over the examinee's chest and abdominal area to record respiration. Two metal plates, attached to the fingers, will record sweat gland activity. The tools are used to record the responses on a chart that is later interpreted by the examiner. Other instruments that are used to detect the*

---

<sup>1207</sup> Van Aperen 2003:2. [www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm) Op 2003/04/09; Blignaut 1999:8 - ... *it is difficult to stay calm when you are forced to stare at a blank wall and ordered not to move with unflattering rubber pipes across your chest and stomach, a blood pressure cuff attached to your arm and finger plates on two of your fingers. Mr Grové posed his opening question in a serious, sing-song voice, articulating every word as if talking to a three-year old child.*

<sup>1208</sup> 2003:2.

<sup>1209</sup> 2001:978; Tredoux en Pooley 2001:825 - *Typically, several channels of physiological activity are recorded (hence the term polygraph), including differential blood pressure, heart rate, respiration rate and skin conductance (subcutaneous sweating).*

*responses of the examinee include cardiographs, pneumographs, and cardio-cuffs to measure the heart rate, pulse of the examinee, and blood pressure.*

Du Preez, direkteur van die Poligraafinstituut van Suid-Afrika,<sup>1210</sup> het die werking van die poligraaftoets as volg verduidelik. Die poligraaftoets maak gebruik van 'n veelvuldige grafiek wat vier lyne trek. Elke lyn verteenwoordig 'n eiesoortige fisiologiese verandering wat in 'n persoon se liggaam plaasvind. Asemhalingspatrone, bloeddrukveranderinge, hartklooptempo en velspanning word gemeet en op die grafiek aangedui.<sup>1211</sup>

#### **7.4 Opleiding van die poligrafis**

Die poligrafis speel 'n belangrike rol by die afneem van die poligraaftoets asook by die interpretasie van die poligraaftoetsresultate.<sup>1212</sup>

Die poligrafis behoort tydens die toets eksterne en interne faktore soos skielike lawaai of die invloed van medisyne en dwelmmiddels in ag te neem. Hierdie is die sogenaamde teenmaatreëls wat later in hierdie hoofstuk verder bespreek word.

---

<sup>1210</sup> Anoniem 1999:4.

<sup>1211</sup> Schronen 2002:10.

<sup>1212</sup> Bernholz 1974:111.

Bogenoemde faktore kan 'n invloed op die grafieke en dus die uitslag van die poligraaftoets hê.<sup>1213</sup>

Blignaut<sup>1214</sup> meen dat 'n poligrafis behoorlik opgelei moet wees. Hy moet aan die Internasionaal aanvaarbare standarde, maatstawwe en etiese kodes wat wêreldwyd toegepas word, voldoen.

Die poligrafis moet, om in Suid-Afrika as poligrafis te praktiseer, 'n lid van die Poligraafinstituut van Suid-Afrika wees.<sup>1215</sup> Sommige Suid-Afrikaanse poligrafiste is ook lede van die *American Polygraph Association*.<sup>1216</sup>

Om as 'n poligrafis te kwalifiseer, word 'n minimum van tien weke se intensiewe opleiding, tesame met 250 poligraafondersoeke onder toesig, vereis. Verdere deurlopende evaluerings behoort ook plaas te vind. Die *American Polygraph Association* vereis byvoorbeeld dat 'n lid van die vereniging gereeld kursusse moet bywoon.<sup>1217</sup>

Artikel 5(c)(1) en 5(c)(2) van die Amerikaanse *Employee Polygraph Protection Act of 1988* bevat die volgende bepalings rakende die kwalifikasies van die poligrafis. Hierdie artikel lees soos volg:

(c) (1) *Qualifications. – The examiner -*

---

<sup>1213</sup> Blignaut 1999:4 - 'n Poligraaftoets help met eerlike eise en kan dus ook tot voordeel van die eiser strek.

<sup>1214</sup> 1999:4.

<sup>1215</sup> Blignaut 1999:4.

<sup>1216</sup> Blignaut 1999:4.

<sup>1217</sup> Christianson 2000:23.

- (A) *has a valid and current license granted by licensing and regulatory authorities in the State in which the test is to be conducted, if so required by the State; and*
- (B) *maintains a minimum of a \$50.000 bond or an equivalent amount of professional liability coverage.*
- (2) *Requirements. – The examiner -*
  - (A) *renders any opinion or conclusion regarding the test*
    - (i) *in writing and solely on the basis of an analysis of polygraph test charts,*
    - (ii) *that does not contain information other than admissions, information, case facts, and interpretation of the charts relevant to the purpose and stated objectives of the test, and*
    - (iii) *that does not include any recommendation concerning the employment of the examinee; and*
  - (B) *maintains all opinions, reports, charts, written questions, lists, and other records relating to the test for a minimum period of 3 years after administration of the test.*

Uit bogenoemde blyk dit dat die persoon wat 'n poligraaftoets afneem gekwalifiseerd moet wees alvorens hy 'n poligraaftoets administreer.

## 7.5            **Prosedures by 'n poligraaftoets**

Die verskillende prosedures wat by 'n poligraaftoets gevolg word, word vervolgens bespreek.

Blignaut<sup>1218</sup> som die prosedures by 'n poligraaftoets as volg op:

*When a person perceives a threat, the body reacts to it. This is called the fight or flight reaction, as the body readies itself to either fight off the threat or flee. The physiological changes are measured by placing a blood pressure cuff around the person's arm, two rubber tubes – on the person's chest and on the abdomen to measure changes in breathing – and two galvanized finger plates to measure galvanic skin responses. The reactions are charted by the polygraph on a computer screen.*

Daar word tussen drie fases by 'n poligraaftoets onderskei, naamlik:<sup>1219</sup>

- Vooraf onderhoud wat na die voorbereiding verwys alvorens die poligraaftoets afgeneem word.
- Die opstel van poligraafgrafieke nadat die poligraaftoets afgelê is.
- Die onderhoud na afloop van die poligraaftoets waartydens die poligraaftoetsresultate ontleed word.

---

<sup>1218</sup> 1999:8 - *Phases of the test include the following: pre-test interview, formulation of non-accusatory questions, confidential questions about a person's physical condition, test, analysis of results, preliminary opinion, final report and quality control review by another polygraphist.*

<sup>1219</sup> Collier 2001:25.



Vervolgens word hierdie drie fases kortliks bespreek.

### **7.5.1 Voorbereidingsfase (Preparation/pre-test interview phase)**

Gedurende die voorafonderhoud, wat ongeveer sestig minute duur, moet die poligrafis vasstel of die kandidaat bevoeg is om 'n poligraaftoets af te lê.<sup>1220</sup> Volgens Maughan<sup>1221</sup> duur die toets ongeveer negentig minute.

Die doel van hierdie toets word aan die toetsling verduidelik asook sy regte. In Suid-Afrika sal die persoon byvoorbeeld ingelig word van sy regte soos vervat in artikel 35 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*<sup>1222</sup> welke handel oor die regte van gearresterde, aangehoue en beskuldigde persone.

Die persoon sal 'n vorm ontvang waarop hy toestemming tot die aflê van so 'n poligraaftoets kan verleen.<sup>1223</sup> Die poligrafis stel 'n aantal algemene vrae aan die betrokke kandidaat, onder andere persoonlike vrae asook vrae met betrekking tot die persoon se gesondheid en beroep.<sup>1224</sup> Hierna sal die poligrafis die toetsvrae aan die kandidaat verduidelik.<sup>1225</sup>

---

<sup>1220</sup> Geldenhuys 2002:24.

<sup>1221</sup> 2001:7 – Die koste van die poligraaftoets beloop R475,00.

<sup>1222</sup> 108 van 1996.

<sup>1223</sup> Christianson 2000:31.

<sup>1224</sup> Ben-Shakhar ea 2002:527.

<sup>1225</sup> Venter 2001:4.

Hy sal ook aan die kandidaat die rede vir die aflegging van die poligraaftoets verskaf soos byvoorbeeld dat diefstal in die werkplek plaasgevind het.<sup>1226</sup>

Ingevolge artikel 8(2)(A)<sup>1227</sup> van die Amerikaanse *Employee Polygraph Protection Act of 1988* moet die werknemer 'n kennisgewing van die datum, tyd en plek vir die aflegging van die poligraaftoets ontvang. Die werknemer moet ook voor elke fase van die poligraaftoets van sy reg op regsverteenvoordinging verwittig word.<sup>1228</sup> Die werknemer moet ook in kennis gestel word indien die poligraaftoets opgeneem gaan word of dat die verrigtinge dalk opgeneem gaan word.

Hierna volg die *in-test*-fase wat ongeveer dertig tot vyf-en-veertig minute duur.<sup>1229</sup> In hierdie fase word die sogenaamde *stimulation test* uitgevoer. Die doel van hierdie fase is om die kandidaat met die betrokke instrument wat gebruik gaan word, vertrou te maak.<sup>1230</sup>

---

<sup>1226</sup> Tredoux en Pooley 2001:820.

<sup>1227</sup> *Employee Polygraph Protection Act of 1988*.

*Section 8 (2) Pretest Phase – During the pretest phase, the prospective examinee -*

(A) *is provided with reasonable written notice of the date, time, and location of the test, and of such examinee's right to obtain and consult with legal counsel or an employee representative before each phase of the test;*

(B) *is informed in writing of the nature and characteristics of the tests and of the instruments involved;*

(C) *is informed, in writing –*

(i) *whether the testing area contains a two-way mirror, a camera, or any other device through which the test can be observed.*

<sup>1228</sup> Christianson:2000:21.

<sup>1229</sup> Geldenhuys 2002:24.

<sup>1230</sup> Christianson 2000:24.

Die kandidaat mag geen rukkewegings tydens die toets uitvoer nie en mag ook nie sy hoof beweeg nie.<sup>1231</sup>

### 7.5.2 Opstel van poligraafgrafieke

Drie verskillende tipe sensors word aan die toetsling vasgemaak, naamlik die *pneumographs (respiration)*, die *GSR (galvanic skin responses)* en die *cardiograph (blood volume, pulse and blood pressure)*.<sup>1232</sup>

Die poligrafis sal 'n minimum van drie kaarte opstel.<sup>1233</sup> Dit beteken dat dieselfde vrae drie keer aan die kandidaat gestel word. Die poligrafis wag 'n kort rukkie tussen die vrae en die kandidaat antwoord slegs bevestigend of ontkennend op die betrokke vrae wat aan hom gestel word. Die onderskeie antwoorde word aangeteken en daarna op 'n rekenaar verwerk en op 'n rekenaardrukker uitgedruk.<sup>1234</sup>

### 7.5.3 Die onderhoud na afloop van die poligraaftoets

Gevolgtik word die kaarte deur die poligrafis geëvalueer en 'n kwaliteitskontroletoets sal ook uitgevoer word. Die poligraaftoetsresultaat kan een van vier moontlikhede wees, naamlik:<sup>1235</sup>

---

<sup>1231</sup> Blignaut 1999:7.

<sup>1232</sup> Tarlow 1975:925; Collier 2001:25.

<sup>1233</sup> Collier 2001:25.

<sup>1234</sup> Geldenhuys 2002:24.

<sup>1235</sup> Geldenhuys 2002:24.

- *Deception indicated* wat 'n aanduiding van misleiding is.
- *No Deception Indicated* wat geen misleiding aantoon nie.
- *An inconclusive outcome* wat beteken dat afleidings gemaak uit die toetsresultate nie afdoende is nie om 'n bevinding op te baseer.
- *No opinion* wat beteken dat geen afleidings regverdig kan word uit die toetsresultate nie.

Die kandidaat sal daarna 'n geleentheid gegun word om 'n erkenning of 'n bekentenis te maak.<sup>1236</sup>

'n Numeriese telkaartsisteem word dan gebruik om die kandidaat se poligraafgrafiek vas te stel en ook om te bepaal of daar enige ander relevante reaksies was.<sup>1237</sup> Nadat die poligraaftoets afgelê is, sal die poligrafis 'n verslag aan die ondersoekbeampte voorlê.<sup>1238</sup>

## 7.6 Aansoek vir poligraaftoetsing

Die ondersoekbeampte moet 'n aansoek na die poligraafeenheid per faks versend.<sup>1239</sup> Die aansoek moet volgens Geldenhuys<sup>1240</sup> die volgende inligting bevat, naamlik:

- Die MAS-nommer.

---

<sup>1236</sup> Geldenhuys 2002:24.

<sup>1237</sup> Geldenhuys 2002:24.

<sup>1238</sup> Geldenhusy 2002:24.

<sup>1239</sup> Geldenhuys 2002:24.

<sup>1240</sup> 2002:24.

- Die misdaadomskrywing.
- 'n Kort opsomming van die saak.
- Die taal van die betrokke persoon asook 'n versoek dat 'n tolk teenwoordig moet wees indien die kandidaat dit vereis.
- 'n Nota waarop die kandidaat toestemming tot die aflê van die poligraaftoets verleen.

Nadat die eenheid die inligting by die laboratorium ontvang het, word 'n lêer geopen en 'n afspraak vir die poligraaftoets word met die ondersoekbeampte gereël.<sup>1241</sup> Die ondersoek moet reeds afgehandel wees voordat die ondersoekbeampte 'n poligraaftoets afneem en hy moes reeds die hoofverdagte geïdentifiseer het.<sup>1242</sup> Dit is nodig om daarop te let dat die kandidaat op enige stadium die poligraaftoets kan staak. Die poligraaftoets word vrywillig afgeneem en geen persoon mag gedwing word om so 'n toets af te lê nie.<sup>1243</sup>

## **7.7 Akkuraatheid van die poligraaftoets**

Van Heerden<sup>1244</sup> is van mening dat die poligraaftoets 'n belangrike ondersoekhulpmiddel vir wetstoepassers in die Verenigde State van Amerika is.

---

<sup>1241</sup> Geldenhuys 2002:24.

<sup>1242</sup> Geldenhuys 2002:24.

<sup>1243</sup> Coetzee 2002:1.

<sup>1244</sup> 2002:5.

Van Aperen<sup>1245</sup> het die sukses van poligraaftoetse in die Verenigde State van Amerika as volg opgesom:

*In recent years the US Department of Defence has used the polygraph in 95% of criminal investigations pertaining to crimes for which the maximum penalty is 15 years or more. Such use accounted for the army solving 64.7% of felony cases compared with the national average of 19.5%.*

Volgens Pretorius<sup>1246</sup> en Venter<sup>1247</sup> is daar bevind dat poligraaftoetse in tot 98% van die gevalle waar dit gebruik word, betroubaar is.<sup>1248</sup> Christianson<sup>1249</sup> meen dat daar drie faktore is wat 'n effek op die akkuraatheid van 'n poligraaftoets het, naamlik:

- Die poligrafis.<sup>1250</sup>
- Die fisiese en geestelike toestand van die kandidaat wat die poligraaftoets aflê.
- Die omgewing waarbinne die toets afgeneem word.

---

<sup>1245</sup> 2003:3; [www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm) Op 2003/04/19 - *Although reported error rates vary, most observers concede a conservative accuracy rate of between 70% and 90% for polygraph examinations administered under controlled conditions. This contrasts with a high level of error in lay eye-witness testimony, which courts accept despite inherent unreliability. The range of reliability for both intra-examiner and inter-examiner studies vary between 75% and 95%.*

<sup>1246</sup> 1999:2 - Navorsingsresultate het aangetoon dat die poligraaf tussen 92% en 98% akkuraat is.

<sup>1247</sup> 1999:6.

<sup>1248</sup> Anoniem 1999:8.

<sup>1249</sup> 2000:24.

<sup>1250</sup> Tarlow 1975:928 - *... such an examiner's qualifications can be adequately tested through examination and cross-examination without unduly consuming the court's time.*

In die lig van bogenoemde faktore is Tarlow<sup>1251</sup> van mening dat die poligrafis die belangrikste rol tydens 'n poligraaftoets speel. Faktore soos die poligrafiese bevoegdheid, ondervinding, opleiding en integriteit dra almal tot die betroubaarheid van die poligraaftoets en -resultate by.<sup>1252</sup>

## 7.8 Huidige gebruik van die poligraaftoets

Van Aperen<sup>1253</sup> dui daarop dat in die Verenigde State van Amerika alleen ongeveer 120 000 poligraaftoetse deur poligrafiste gedurende 1996 afgeneem is en merk in hierdie verband as volg op:

*... all federal law enforcement agencies either employ their own polygraph examiners or use the services of examiners employed in other agencies. Examiners and quality control programs exist in the FBI, US Secret Service, US Army CID, US Marine Corps CID, Air Force OSI, Navy NCIS, US Customs, US Marshals, Defence Criminal Investigation Service, Internal Revenue Service, US Capitol Police, Food & Drug Administration, Department of Energy, Central Intelligence Agency, Police & County Sheriff's departments, sex therapists and numerous other investigative bodies.*

---

<sup>1251</sup> 1975:927.

<sup>1252</sup> 1975:927.

<sup>1253</sup> 2003:2-3.

Die poligraaftoets geniet tans ook aanvaarding in die sogenaamde *Sex Offender Treatment Programs* wanneer poligraaftoetse op oortreders van geslagsmisdade uitgevoer word.<sup>1254</sup>

Volgens Van Aperen<sup>1255</sup> het die poligraaftoets die volgende gebruike in die privaatsektor, naamlik in die geval van:

- Bewerings van professionele wangedrag deur onder andere geneeshere en rekenmeesters.
- Ondersoeke met betrekking tot diefstal en bedrog.
- Sivielregtelike ondersoeke.
- Die nagaan van die juistheid van beëdigde verklarings.
- Die ondersoek van kwaadwillige en/of valse bewerings.
- Onbillike ontslag.
- Die gebruik van verbode middels deur sportlui.
- Feitedispute.
- Bewerings van seksuele teistering.

---

<sup>1254</sup> Van Aperen 2003:2; [www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm) Op 2003/04/19 - *Today a very high number of pedophiles on probation in the states of Oregon and Washington are currently under polygraph surveillance and maintenance programs as part of their parole conditions. The success of the Jackson County Sex Offender Treatment Program (JCSOTP) in Oregon has been so great that other states including California, Texas, Tennessee, Florida, Massachusetts, Indiana and Colorado have adopted the use of polygraph examinations in the supervision, treatment and monitoring of sex offenders on parole and probation.*

<sup>1255</sup> 2003:6.



## 7.9 Toepassing van die poligraaftoets in Suid-Afrika

Volgens Tredoux en Pooley<sup>1256</sup> word die poligraaftoets deur die grootse Suid-Afrikaanse maatskappye gebruik. Volgens Smith<sup>1257</sup> sou daar ook ondersoek ingestel word met betrekking tot die gebruik van die poligraaftoets in verkeersdepartemente. Advokaat Willie Hofmeyer, wat hoof is van die Spesiale Ondersoekkeenheid, het ook versoek dat lede van die Skerpioene gereeld aan leuenverklikkertoetse onderwerp moet word.<sup>1258</sup>

Die Suid-Afrikaanse Polisie het reeds in 1997 die poligraaftoets begin gebruik.<sup>1259</sup> 'n Groep uitgesoekte polisiebeamptes en lede van die weermag is vir die eerste keer in Suid-Afrika in 1998 opgelei in die gebruik van poligraaftoetse.<sup>1260</sup> Hulle vorm 'n spesiale eenheid in die polisie, naamlik die elektronika- en poligraafeenheid.<sup>1261</sup>

Uit bogenoemde blyk dit dat die poligraaftoets wel in Suid-Afrika gebruik word.

---

<sup>1256</sup> 2001:819 - *These companies include such giants of South African industry as Pick 'n Pay, Kentucky Fried Chicken, De Beers Marine, Platinum Group Minerals, First National Bank and ABSA. It is also used by a plethora of security and insurance companies like Gray Security Services and Multi Fund Insurance Brokers, as well as SA Airways and the SA Revenue Service.*

<sup>1257</sup> 2001:5.

<sup>1258</sup> Anoniem 2001:8.

<sup>1259</sup> Tredoux en Pooley 2001:820.

<sup>1260</sup> Pieters 1998:4.

<sup>1261</sup> Pieters 1998:4.

## 7.10 Die erkenning van poligraaftoetse in Suid-Afrika

Sedert die inwerkingtreding van die *Wet op Gelyke Indiensneming*<sup>1262</sup> in Augustus 1999 is daar 'n verbod geplaas op die aflegging van poligraaftoetse, tensy sulke toetse onpartydig, wetenskaplik gefundeerd, geldig en betroubaar is en toepassing vind op alle werknemers ingevolge artikel 8. Artikel 8 bepaal die volgende:

*Psychological testing and other similar assessments of an employee are prohibited unless the test or assessment being used*

*(a) has been scientifically shown to be valid and reliable;*

*(b) can be applied fairly to all employees; and*

*(c) is not biased against any employee or group.*

In 1986 het beide die *American Medical Association* en die *American Psychological Association* die poligraaf as onbetroubaar en onvoldoende vir gebruik in die werkplek bevind. Diegene wat van mening is dat poligraaftoetse onbetroubaar is, se mening is gebaseer op die feit dat die poligraaf nie 'n instrument is wat leuens of selfs fisiologiese toestande wat met leuens verband hou, opneem nie. Hulle is van mening dat die poligraaf 'n instrument is wat die fisiologiese veranderinge meet wat veroorsaak word deur emosionele spanning en wat derhalwe deur 'n aantal faktore, onder andere soos leuenagtigheid veroorsaak word.<sup>1263</sup> Dit wil desnietemin voorkom asof leuenagtigheid, nie noodwendig voortspruit uit angs of skuld nie.<sup>1264</sup> Daar is reeds

---

<sup>1262</sup> 55 van 1998.

<sup>1263</sup> Lock 2004:72.

<sup>1264</sup> Lock 2004:72.

bevind dat persone van verskillende etniese groepe verskillende reaksies met betrekking tot spanning toon wat gevolglik 'n invloed het op die poligraaf se resultate.<sup>1265</sup>

Daar is drie faktore wat die akkuraatheid van die poligraaf kan beïnvloed. Hierdie faktore is die poligrafis, die emosionele en fisiese toestand van die kandidaat asook die omgewing waarin die toets afgelê word. Kritici is egter van mening dat die belangrikste faktor die poligrafis self is aangesien hy met die interpretasie van die grafiek van die mondelinge gedrag en fisiologiese veranderinge gemoeid is.

Die meeste probleme rondom die poligraaftoets hou verband met die bevoegdheid en die opleiding van die poligrafis.<sup>1266</sup> Dit wil voorkom asof die oplossing geleë is in die uitoefening van beheer oor die kwalifikasies en die opleiding van die poligrafis, deur byvoorbeeld 'n opname te maak van 'n poligraaftoets wat deur die poligrafis afgeneem word. Daar is aanduidings dat die akkuraatheid van die poligraaf vanaf 70% tot 90% wissel.<sup>1267</sup> Die poligraaftoetsresultate moet egter gemeet word aan soortgelyke wetenskaplike getuienis, soos byvoorbeeld 'n radarspoedbeheerapparaat of 'n asemhalingstoets waardeur die bloedalkoholvlak van 'n motoris bepaal word.<sup>1268</sup> Betroubaarheid verwys na die konsekwentheid van die poligrafis oor 'n gegewe tydperk. Betroubaarheid is egter ook 'n begrip wat verband hou met akkuraatheid.

---

<sup>1265</sup> Lock 2004:73.

<sup>1266</sup> Christianson 2000:24.

<sup>1267</sup> Christianson 2000:24.

<sup>1268</sup> Christianson 2000:25.

En alhoewel betroubaarheid 'n noodsaaklike voorwaarde is vir geldigheid, is dit nie opsigself voldoende nie. Ten einde die betroubaarheid van die poligraaftoets te verhoog, moet die poligraaftoets gestandaardiseer word.<sup>1269</sup> Wat standaardisering betref, is dit noodsaaklik om daarop te let dat 'n poligraaftoets nie altyd dieselfde standaardvrae bevat nie.<sup>1270</sup> Die vrae hang af van die individu, die poligrafis self, asook van die interpretasie van die poligraaftoetsresultate. In hierdie opsig blyk dit onmoontlik te wees om die poligraaftoets te standaardiseer.

Ten einde te bepaal of 'n poligraaftoets aan die standaard soos vervat in artikel 8 van die *Wet op Gelyke Indiensneming*<sup>1271</sup> voldoen, is dit noodsaaklik om vas te stel of 'n poligraaftoets as 'n psigologiese toets bestempel kan word aldan nie. Artikel 8 bepaal die volgende:

*Psychological testing and other similar assessments of an employee are prohibited unless the test or assessment being used*

- (a) has been scientifically shown to be valid and reliable;*
- (b) can be applied fairly to all employees; and*
- (c) is not biased against any employee or group.*

Psigologiese toetse moet gestandaardiseer, geldig, betroubaar en onpartydig wees.<sup>1272</sup> Indien die poligraaftoets egter aan hierdie standaard gemeet word, voldoen dit nie aan die aanvaarde standaard

---

<sup>1269</sup> Christianson 2000:25.

<sup>1270</sup> Christianson 2000:26.

<sup>1271</sup> 55 van 1998.

<sup>1272</sup> Christianson 2000:26-27.

vir psigologiese toetse nie.<sup>1273</sup> Dit is veral omdat poligraaftoetse nie gestandaardiseer is nie en nie konsekwent toegepas word nie.

Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*<sup>1274</sup> beskerm individue se fundamentele regte, onder andere die reg teen onregmatige deursoeking en beslaglegging,<sup>1275</sup> die reg om nie verplig te word om self-inkriminerende getuienis af te lê nie<sup>1276</sup> asook die reg op privaatheid.<sup>1277</sup> Dit is moontlik dat poligraaftoetsing inbreuk maak op een of meer van bogenoemde regte.<sup>1278</sup>

Artikel 12(2)(c) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*<sup>1279</sup> hou met die reg op vryheid en sekerheid van 'n persoon verband. Alhoewel 'n poligraaftoets nie noodwendig neerkom op 'n mediese of wetenskaplike eksperiment nie, hou dit verband met die konsep van liggaamlike en psigiese integriteit van 'n persoon en

---

<sup>1273</sup> Christianson 2000:27.

<sup>1274</sup> 108 van 1996.

<sup>1275</sup> Artikel 14 van Wet 108 van 1996 – *Elkeen het die reg op privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat –*

a) *hul persoon of woning nie deursoek word nie;*

b) *hul eiendom nie deursoek word nie;*

c) *daar nie op hul besittings beslag gelê word nie; of*

d) *daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.*

<sup>1276</sup> Artikel 35(3)(j) van Wet 108 van 1996 – *Elke beskuldigde persoon het die reg op 'n billike verhoor, waarby inbegrepe is die reg –*

(3)(j) *om nie verplig te word om self-inkriminerende getuienis af te lê nie.*

<sup>1277</sup> Yutar 2001:6.

<sup>1278</sup> Steinberg 1998:4.

<sup>1279</sup> 108 van 1996. Artikel 12(2)(c) – *Elkeen het die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg –*

c) *om nie sonder hul ingeligte toestemming aan mediese of wetenskaplike eksperimente onderwerp te word nie.*

derhalwe wil dit voorkom dat 'n individu wel beskerming in terme van bogenoemde artikel geniet deurdat dit by implikasie beskerming bied teen onvrywillige poligraaftoetsing.

Die toestemming van die kandidaat moet verkry word alvorens 'n poligraaftoets afgelê word en waarmee bedoel word ingeligte en geskrewe toestemming.<sup>1280</sup> Die individu behoort ingelig te word rakende die volgende, naamlik:

- Dat sodanige toetse vrywillig is.
- Dat alleenlik vrae gestel sal word wat voor die aflegging van die toets aan die kandidaat getoon is.
- Dat hy van 'n tolk kan gebruik maak indien dit nodig is.
- Dat, indien sodanige kandidaat dit verlang, 'n ander persoon teenwoordig mag wees tydens die toets, met dien verstande dat sodanige persoon nie sal inmeng met die verrigtinge nie.
- Dat geen misbruik van enige aard toelaatbaar is nie.
- Dat geen diskriminasie van enige aard toelaatbaar is nie.
- Dat die kandidaat op geen tydstip gedreig of afgepers mag word nie.

Daar kan ook argumenteer word dat die poligraaftoets 'n individu dwing om homself te inkrimineer en derhalwe dwing om sekere erkennings te maak aangaande sy optrede in die verlede. Artikel 35(3)(j) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* beskerm die reg van elke individu om nie gedwing te word om self-inkriminerende getuienis te

---

<sup>1280</sup> Kommissie vir Konsiliasie Mediasie en Arbitrasie (CCMA) Inligtingsdepartement 2004:1.

lewer nie. Dit moet egter beklemtoon word dat hierdie grondwetlike beskerming slegs op gearresterde, aangehoue en beskuldigde persone betrekking het en derhalwe nie van toepassing is op werknemers tydens 'n dissiplinêre ondersoek nie.

Die afneem van 'n poligraaftoets kan wel neerkom op inbreukmaking van die individu se reg op privaatheid, veral omdat daar soms tydens 'n poligraaftoets van 'n tweerigtingspieël gebruik gemaak word of van versteekte mikrofone wat ander betrokkenes soos byvoorbeeld vakbondvertegenwoordigers in staat stel om die verrigtinge by te woon.

Soos reeds hierbo genoem is, bepaal artikel 14 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*<sup>1281</sup> dat elkeen die reg het op privaatheid (algemene reg op privaatheid en derhalwe breër as spesifieke skending van die reg op privaatheid) wat die reg insluit dat 'n persoon self en sy huis nie deursoek mag word nie en dat daar nie op sy private kommunikasie inbreuk gemaak mag word nie. Die omvang van die reg op privaatheid van die individu kan nogtans afgebaken word met inagneming van die regte van ander persone asook die gemeenskapsbelang.

Indien 'n poligraaftoets egter vrywillig deur 'n kandidaat afgelê word, kan daar geen sprake wees van selfinkriminasie of inbreukmaking/skending van sy privaatheid nie. Vrywillige toestemming hou derhalwe verband met kwessies van die individu se privaatheid en selfinkriminasie.

---

<sup>1281</sup> 108 van 1996.

Daar is twee faktore wat 'n rol speel in die toelating van poligraafgetuienis deur die howe.<sup>1282</sup> Dit is die tipe toets wat gebruik is asook die betroubaarheid en die ondervinding van die poligrafis.

Broadbent<sup>1283</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*To be of any use in court proceedings, the polygraph must surely give reliable results for all subjects.*

Bessent<sup>1284</sup> beweer op sy beurt dat:

*In order to make our system fair, our laws dictate that everyone is entitled to adequate counsel, and more importantly, the right to present a defense. In spite of these guarantees, it appears that defendants that attempt to use polygraph or repressed memory evidence are in some circumstances often precluded from presenting their defenses because of the purported inadequacy of the evidence compromising their cases.*

Die poligraafondersoek is en behoort 'n vrywillige proses te wees. Die ontwikkeling van die *Zone of Comparison Testing*-formaat, gekontroleerde vrae en geldige toetsingsprosedures, tesame met die voortdurende opleiding en navorsing op die gebied van die geldigheid en betroubaarheid van sodanige poligraaftoets, het die gebruik van

---

<sup>1282</sup> Christianson 2000:22.

<sup>1283</sup> 1998:589.

<sup>1284</sup> 2001:975.



hierdie wetenskaplike tegniek bevorder.<sup>1285</sup> Dit het daartoe gelei dat poligraafresultate in alle *Federal Circuit Courts* in die Verenigde State van Amerika en in ses-en-dertig van die state van die Verenigde State van Amerika aanvaar word.

In 1989 het die *US Eleventh Circuit Court of Appeals* as volg opgemerk:<sup>1286</sup>

*... based on what it considers to be significant progress in the field of polygraphy in recent years ... it now takes the position that such evidence is generally accepted in the scientific community. In most courts in the United States that admit polygraph evidence under stipulation, the trier of fact has to weigh up the probative value of the matter against the prejudicial effect upon the defendant.*

*Within the Australian context there are no legal impediments to the use of polygraph testing as an investigative tool other than the Lie Detectors Act NSW 1983 which prevents testing in certain circumstances.*

In die saak van *United States v Posado*<sup>1287</sup> is daar as volg opgemerk:

*The court held that a per se ban on polygraph evidence is untenable and held further that an enquiry into the issue of polygraph evidence admissibility should consist of three steps. First the court must determine whether the evidence is relevant*

---

<sup>1285</sup> Christianson 2000:26.

<sup>1286</sup> Van Aperen 2003:2; [www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm) Op 2003/04/09.

<sup>1287</sup> *United States v Posado* 57 F. 3d 428 (1995); Christianson 2000:32.

*and reliable. Second the court must determine if the evidence assists the trier of fact in determining the fact at issue. Third, the court must decide if the evidence has an unfairly prejudicial effect that would substantially outweigh its probative value.*

Die Gesondheidsdiensteberoepsraad van Suid-Afrika het 'n verklaring uitgereik met die volgende bepalings:<sup>1288</sup>

*The polygraph or lie-detector test as it is widely known, is completely unreliable and that the Board does not accept it as a valid test in the manner in which it is used, for example in selection ... and the use of the uncritical polygraph has not been approved by the Board. The HPCSA further pointed out that in terms of s59 of the Health Professions Act (Act 56 of 1974), it is illegal for any person who has not been registered by the Professional Board (PBP) for Psychology to administer or interpret any psychometric test, technique or instrument or to charge for such service.*

Getuienis met betrekking tot die poligraaftoets word nie in Suid-Afrikaanse howe toegelaat nie, maar dit is nogtans 'n belangrike hulpmiddel in misdaadondersoeke.<sup>1289</sup> In verskeie ander lande word hierdie getuienis wel deur die howe aanvaar:<sup>1290</sup>

---

<sup>1288</sup> Christianson 2000:37 - HPCSA Bulletin July 1999(1):7; Blignaut 1999:7 - *The Professional Board for Psychology said in a statement last month it did not accept the polygraph as a valid test for the purposes for which it was commonly used.*

<sup>1289</sup> Blignaut 1999:7.

<sup>1290</sup> Loock 1999:11.

*In addition, it has been accepted as evidence in criminal court cases in countries such as the United States, Britain, Spain, Israel and Japan.*

## **7.11 Geldigheid en betroubaarheid van die poligraaf in die Verenigde State van Amerika**

Voordat enige wetenskaplike toets geldig kan wees, moet dit betroubaar wees.<sup>1291</sup>

Tarlow<sup>1292</sup> tref 'n onderskeid tussen die begrippe *validity* en *reliability*, naamlik:

*Validity is the degree to which a test predicts or measures accurately that which it is supposed to predict or measure. Reliability refers to the degree to which a test consistently yields the same results regardless of the accuracy of the predictions. There have been more published studies done on polygraph accuracy, validity and reliability than on handwriting analysis which is routinely admitted into evidence on a daily basis.*

Die afgelope vyf-en-sewentig jaar is meer as 250 studies onderneem wat gemoeid was met die akkuraatheid van poligraaftoetse. Vanaf 1980 is tien afsonderlike studies onderneem wat op 1 909 sake gebaseer was. Hierdie studies het aangetoon dat die akkuraatheid vir eerlike,

---

<sup>1291</sup> Tarlow 1975:932.

<sup>1292</sup> 1975:931-932.

onbedrieglike individue 97% en vir oneerlike, leuenagtige individue 98% was.<sup>1293</sup>

Appèlregter Downer het in die saak van *Bernal and Moore v R*<sup>1294</sup> as volg met betrekking tot die gebruik van die poligraaftoets opgemerk:

*That a polygraph test may be useful to the private or public organizations who determine their own procedures for discovering the truth or otherwise is not denied. But they have no role in the legal system in determining guilt or innocence. A polygraph examiner is an expert in terms of his specialized knowledge but he is not qualified to give expert evidence on the issue of credibility of the accused which is the issue for the tribunal to decide.*

Regter Miller het in die saak van *People v Cutter*<sup>1295</sup> redes vir die howe se vertrouwe op deskundige opinies met betrekking tot poligraaftoetse as volg opgesom:

*It is the experience of this court during his ten years of presiding at criminal trials that the great majority of trials on the issue of guilt or innocence turn on the credibility of witnesses that perjury is prevalent and the oath taken by witnesses has little effect to deter false testimony. The principal role of a trier of fact is the search for truth and any reasonable procedure or method to assist the court in this search should be employed.*

---

<sup>1293</sup> Van Aperen 2003:2; [www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta10001.htm) Op 2003/04/09; Tarlow 1975:932 - A number of published studies have reported accuracy of field polygraph examinations in excess of 92 percent.

<sup>1294</sup> *Bernal and Moore v R* [1996] 50 WIR 296 in Broadbent 1998:585-586.

<sup>1295</sup> *People v Cutter* 12 Crim. L. REP 2133 (1972); Tarlow 1975:919.

In die saak van *United States v Edward G Scheffer*<sup>1296</sup> was die vraag of die *Military Rule of Evidence 707*,<sup>1297</sup> wat poligraafgetuienis ontoelaatbaar in hofverrigtinge maak, ongrondwetlik die reg van lede van die weermag inperk om 'n verweer/verdediging aan te bied.<sup>1298</sup> Die *United States Court of Appeals for the Armed Force* het die skuldigbevinding tersyde gestel en as volg bevind:<sup>1299</sup>

*... a per se exclusion of polygraph evidence offered by an accused to rebut an attack on his credibility ... violates his Sixth Amendment right to present a defense.*

## 7.12 Poligraaftoetsing in die Suid-Afrikaanse werkplek

Tredoux en Pooley<sup>1300</sup> is van mening dat die gebruik van poligraaftoetse in die werkplek onbillik is en dat die gebruikmaking daarvan op diskriminasie neerkom. Hulle is voorts van mening dat dit tyd in Suid-Afrika geword het om wetgewing wat soortgelyk aan die Verenigde State van Amerika se *Employee Polygraph Protection Act of 1988* is, te

---

<sup>1296</sup> *United States v Scheffer* 523 U.S. 303 (1998); [www.nopolygraph.com/Scheffer.htm](http://www.nopolygraph.com/Scheffer.htm) Op 2002/04/06.

<sup>1297</sup> Ligons 2000:222 - *Military Rule of Evidence 707, which provides, in relevant part: (a) Notwithstanding any other provision of law, the results of a polygraph examination, the opinion of a polygraph examiner, or any reference to an offer to take, failure to take, or taking of a polygraph examination, shall not be admitted into evidence.*

<sup>1298</sup> [www.nopolygraph.com/Scheffer.htm](http://www.nopolygraph.com/Scheffer.htm) Op 2002/04/06.

<sup>1299</sup> Ligons 2000:222.

<sup>1300</sup> 2001:820.

verorden. Laasgenoemde wetgewing beskerm die regte van werknemers tydens die aflê van poligraaftoetse.<sup>1301</sup>

Daar bestaan tans sekere beperkings op die gebruik van mediese, psigologiese en ander soortgelyke vasstellingsmeganismes in terme van die *Wet op Gelyke Indiensneming*<sup>1302</sup> ten einde diskriminasie te beperk. Poligraaftoetsing word ook gebruik om oneerlikheid in die werkplek vas te stel asook vir die keuring van moontlike werknemers (die sogenaamde *pre-employment selection*).<sup>1303</sup>

Dit word gewoonlik toegepas in organisasies en industrieë wat 'n hoë premie op vertroue en sekuriteit plaas.<sup>1304</sup>

Die wetenskaplikheid, grondwetlikheid en ander regsimplikasies wat met poligraaftoetse geassosieer word, is egter dieselfde in al die jurisdiksies waar die poligraaftoets wel gebruik word.<sup>1305</sup>

Probleme wat met die poligraaftoets geassosieer word, kan in twee groepe verdeel word, naamlik:<sup>1306</sup>

---

<sup>1301</sup> Tredoux en Pooley 2001:820.

<sup>1302</sup> 55 van 1998.

<sup>1303</sup> Tredoux en Pooley 2001:838 - *It is estimated that approximately two-million people each year are given an employment polygraph test in the United States ... even with the generous assumption of 85 percent average accuracy for polygraph tests, approximately 320 000 honest people would be denied employment because of false positive errors.*

<sup>1304</sup> Christianson 2000:18.

<sup>1305</sup> Christianson 2000:18.

<sup>1306</sup> Christianson 2000:26-27.

- Betroubaarheid en geldigheid van die poligraaftoetse en tot watter mate op die poligraaftoetsresultate gesteun kan word.
- Die vraag of die aflegging van 'n poligraaftoets onder dwang

(gedwonge poligraaftoets) 'n skending van 'n persoon se grondwetlike regte is.

In Suid-Afrika moet bogenoemde vrae met verwysing na algemene wetenskaplike beginsels, bewysregtelike reëls asook gemeenregtelike beginsels in die lig van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* beantwoord word.

Daar is 'n verpligting op werkgewers om enige oneerlikheid in die werkplek te identifiseer en te probeer elimineer. Verder bestaan daar ook die plig om ekonomiese aktiwiteite te beskerm, terwyl werknemers egter sekere grondwetlike regte het soos byvoorbeeld die reg op privaatheid, die reg op gelykheid asook beskerming geniet teen selfinkriminasie.

In die opweging van bogenoemde regte is dit ook noodsaaklik om vas te stel of die bestaande grondwetlike en statutêre bepalings in staat is om beide werknemer en werkgewer te beskerm.

Werkgewers word toegelaat om van poligraaftoetse gebruik te maak om ondersoek in te stel na spesifieke voorvalle, naamlik wanneer en óf werknemers toegang gehad het tot die werkplek indien dit die

onderwerp van 'n ondersoek is.<sup>1307</sup> Werkgewers mag ook van poligraaftoetse gebruik maak indien hulle 'n redelike vermoede het dat die werknemer by die voorval betrokke was.<sup>1308</sup> Werkgewers word ook toegelaat om van poligraaftoetse gebruik te maak indien daar enige ekonomiese verlies of enige benadeling van die werknemer se besigheid was, soos byvoorbeeld indien daar diefstal op die besigheidperseel plaasgevind het.<sup>1309</sup> Die werkgever mag ook van poligraaftoetse gebruik maak indien daar enige oneerlikheid was in 'n vertrouensposisie.

Die werkgever mag ook die poligraaftoets gebruik om ernstige drankmisbruik en onwettige dwelmhandel in die werkplek te bekamp.<sup>1310</sup>

Die werkgever kan ook die poligraaftoets gebruik om enige bedrog in die werkplek te identifiseer.

### **7.12.1 Status van die poligraaftoets in die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie en die Arbeidshof van Suid-Afrika**

Ongeveer 20 000 poligraaftoetse word jaarliks op werknemers en/of potensiële werknemers in Suid-Afrika uitgevoer.<sup>1311</sup> Dit is juis om hierdie

---

<sup>1307</sup> Yutar 2001:6.

<sup>1308</sup> Tredoux en Pooley 2001:820.

<sup>1309</sup> Tredoux en Pooley 2001:820.

<sup>1310</sup> Healy 2001:4.

<sup>1311</sup> Tredoux en Pooley 2001:821.



rede dat hierdie tipe getuienis meer gereeld in die Arbeidshof se verrigtinge ter sprake kom.<sup>1312</sup>

Volgens Tredoux en Pooley<sup>1313</sup> is daar egter nie uniforme standaarde wat die howe gebruik in die beoordeling van die toelaatbaarheid van getuienis met betrekking tot poligraaftoetse nie.

In die beslissing van *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak*<sup>1314</sup> was die feite kortliks as volg: die hulp van 'n ondersoekbeampte is na verskeie gevalle van diefstal ingeroep. Die ondersoekbeampte het verskeie toetse op die werknemers uitgevoer. Hierdie toetse het aangetoon dat hulle moontlik betrokke was by die pleeg van die misdaad. Die werknemers het dit egter ontken en het verdere leuenverklikkertoetse afgelê. Hierdie toetse het soortgelyke resultate as die eerste toetse opgelewer. Die werknemers is gevolglik ontslaan. Die deskundige getuies het namens die applikante aangevoer dat poligraaftoetse onwetenskaplik, oneties, ongeldig en onwettig<sup>1315</sup> was indien hierdie poligraaftoets deur 'n persoon afgeneem is wat nie 'n geregistreerde sielkundige was nie.<sup>1316</sup> Die rede hiervoor is dat die

---

<sup>1312</sup> Loock 1999:11.

<sup>1313</sup> 2001:821 - *Unfortunately, it has also become clear that this evidence is treated highly inconsistently in terms of admissibility, and commissioners' understanding of the scientific status, validity, reliability and research findings regarding polygraph tests of deception is, with due respect, often confused.*

<sup>1314</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) ILJ 346 IC.*

<sup>1315</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) ILJ 346 IC:346,347.*

<sup>1316</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) ILJ 346 IC:347.* Die toets is deur ene CP Holden van Detector Investigations (Pty) Ltd gedoen. Holden was 'n voormalige

leuenverklikkertoets 'n toets is wat die evaluering van 'n persoon se emosionele reaksies op sekere vrae behels en dus 'n vorm van psigologiese toetsing is. Hierdie tipe toetsing word as 'n vlak C-toetsingsprosedure deur die relevante professionele raad beskou wat beteken dat 'n opgeleide en geregistreerde sielkundige beheer oor die toets, soos omskryf in die *Wet op Geneeshere, Tandartse en Aanvullende Gesondheidsdiensberoepes*<sup>1317</sup> moet uitoefen.<sup>1318</sup> In hierdie geval was die ondersoekbeampte nie 'n geregistreerde sielkundige nie.

Die hof het bevind dat buitelandse regspraak, in die afwesigheid van enige relevante Suid-Afrikaanse regspraak, 'n belangrike invloed op die hof se uitspraak behoort te hê en as riglyne vir die gebruik van leuenverklidders in Suid-Afrika moet dien.<sup>1319</sup>

Die respondent het aangevoer dat daar wel op die poligraaftoetsresultate gesteun is by die ontslag van die applikante, maar dat dit bloot een van die faktore was wat hul in ag geneem het.<sup>1320</sup>

---

polisiebeampte en was lid van die *Institute of Security en SA Council of Civil Investigators*. Hy het reeds 1 401 toetse afgeneem.

<sup>1317</sup> 56 van 1974.

<sup>1318</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) ILJ 346 IC:351.*

<sup>1319</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) ILJ 346 IC:346 - It had not been the practice of the South African courts, in civil or criminal matters, to accept as evidence findings based on lie-detector tests.*

<sup>1320</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) ILJ 346 IC:350 - The other factors being: in respect of the first applicant: his failure to answer satisfactorily questions during the various interviews and discussions with representatives of the respondent's management, his position in the company and his demeanour and attitude.*

Die hof het as volg opgemerk na aanleiding van die deskundige se getuienis rakende die geldigheid van die leuenverklikkertoets:<sup>1321</sup>

*He comes to the conclusion that such tests simply cannot and will not produce results with sufficient scientific validity to justify the dismissal of employees.*

Volgens Tredoux en Pooley<sup>1322</sup> asook Christianson<sup>1323</sup> word poligrawe deur die howe as deskundige getuies geag wie se getuienis betroubaar moet wees alvorens dit as toelaatbaar bevind sal word. Dit is die plig van die voorsittende beamppte om die toelaatbaarheid en betroubaarheid van die getuienis vas te stel.

Poligraaftoetsresultate opsigself word nie as 'n aanduiding van die skuld of onskuld van 'n persoon beskou nie.<sup>1324</sup> Dit is slegs 'n verswarende faktor wat vir doeleindes van vonnis deur die howe in ag geneem kan word. Poligraaftoetsresultate behoort nie die basis van 'n skuldigbevinding te wees nie, maar kan slegs as 'n hulpmiddel dien in misdaadondersoeke.

### **7.12.2 Poligraaftoetse in Suid-Afrikaanse howe**

In die saak van *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak*<sup>1325</sup> het die hof met betrekking tot getuienis rakende die poligraaf as volg opgemerk:

---

<sup>1321</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) ILJ 346 IC:351.*

<sup>1322</sup> 2001:822.

<sup>1323</sup> 2000:32.

<sup>1324</sup> Temkin 2001:9.

<sup>1325</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) 7 ILJ 346 IC.*

*The decisions of foreign jurisdictions ought to have a strong persuasive influence on the industrial court's decision and serve as guidelines in the absence of any relevant South African case law on the subject of lie-detectors. It has certainly not been a practice of South African courts, whether in civil or criminal matters, to accept as evidence findings based on lie-detector tests.*<sup>1326</sup>

Tredoux en Pooley<sup>1327</sup> het tot die gevolgtrekking gekom dat poligraaftoetsresultate wel in hofsake gebruik word om ander getuienis te ondersteun. Een rede vir die inkonsekwente gebruik van poligraafgetuienis deur die hof hou direk met die poligrafiese getuienis verband.<sup>1328</sup>

Kritiek teen die poligrafiese getuienis is die volgende:<sup>1329</sup>

*As expert witnesses, in most cases for the employer or respondent party, polygraphers tend to make extravagant and highly inaccurate claims as to the power of the polygraph in detecting deception, often exceeding 99% accuracy, and they show a cursory understanding of the scientific literature relating to polygraph tests of deception. They rarely offer any citations to studies which report these ostensibly high accuracy rates, and tend to rely on a great extent on their own untested personal*

---

<sup>1326</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak (1986) 7 ILJ 346 IC:354.*

<sup>1327</sup> 2001:822.

<sup>1328</sup> Tredoux en Pooley 2001:822.

<sup>1329</sup> Tredoux en Pooley 2001:822.

*experience. They also completely ignore the very large body of scientific publications which argues that polygraph testing of deception is deeply flawed and highly unreliable.*

## **7.13 Die Verenigde State van Amerika**

### **7.13.1 Wetgewing**

Alvorens daar na die betroubaarheid en geldigheid van die poligraaf verwys kan word, is dit noodsaaklik om vas te stel wat die poligraaftoetsproses behels.

Dit is verder nodig om die doel, funksie en prosedure van sodanige toets vas te stel asook of hierdie toets voldoende is om 'n sekere feit te bewys.<sup>1330</sup>

Die Amerikaanse *Employee Polygraph Protection Act of 1988*<sup>1331</sup> tref 'n onderskeid tussen die leuenverklikker en die poligraaf. Eersgenoemde

---

<sup>1330</sup> Volgens die Kommissie vir Versoening, Bemiddeling en Arbitrasie se inligtingsdepartement word 'n poligraaftoets omskryf as 'n toets om 'n persoon se geloofwaardigheid vas te stel en dit word ook 'n leuenverklertoets genoem.

<sup>1331</sup> <http://www.dol.gov/esa/regs/compliance/whd/printpage.asp?REF=whdf36.htm> Op 2007/08/14 - Hierdie wetgewing is deur die president op 27 Junie 1988 onderteken en het in werking getree op 27 Desember 1988; Tredoux en Pooley 2001:856 - *The Employee Polygraph Protection Act was introduced in 1988 to provide statutory protection in the United States against the abuses of polygraph testing.*

sluit onder andere die poligraaf in.<sup>1332</sup> Artikel 2(4) omskryf 'n poligraaf as 'n instrument wat visuele, permanente, aaneenlopende en gelyktydige veranderinge in kardiovaskulêre en respiratoriese patrone monitor.

Artikel 2(4)(b) omskryf die funksie van die poligraaf as 'n instrument (oftewel die resultate van die instrument) wat gebruik word om 'n diagnostiese opinie met betrekking tot die eerlikheid of oneerlikheid van 'n individu vas te stel.<sup>1333</sup>

Artikel 3 van die *Employee Polygraph Protection Act of 1988* verbied 'n werkgever om 'n werknemer te verplig om hom aan 'n poligraaftoets te onderwerp. 'n Verdere verbod word op die werkgever geplaas deurdat hy nie poligraaftoetsresultate mag gebruik of aanvaar of navrae mag doen in hierdie verband nie. 'n Werkgever mag nie 'n werknemer ontslaan of teen hom diskrimineer indien hy weier om so 'n toets af te lê nie.<sup>1334</sup>

---

<sup>1332</sup> Die term leuenerkikker sluit ook die volgende in, naamlik: *polygraph, deceptograph, voice stress analyzer, psychological stress evaluator, or any other similar device (whether mechanical or electrical)*.

<sup>1333</sup> *Employee Polygraph Protection Act of 1988*.  
*Section 2(4) Polygraph - the term polygraph means an instrument that –*  
(a) *records continuously, visually, permanently, and simultaneously changes in cardiovascular, respiratory, and electrodermal patterns as minimum instrumentation standards; and*  
(b) *is used, or the results of which are used, for the purpose of rendering a diagnostic opinion regarding the honesty or dishonesty of an individual.*

<sup>1334</sup> *Employee Polygraph Protection Act of 1988*.  
*Section 3 Prohibitions on lie detector use - it shall be unlawful for any employer engaged in or affecting commerce or in the production of goods for commerce –*

Artikel 8(b) van die *Employee Polygraph Protection Act of 1988* verskans die regte van die werknemer wat 'n poligraaftoets aflê. Dit behels onder andere dat die werknemer op enige stadium gedurende die afneem van die poligraaftoets, dit kan beeindig.<sup>1335</sup> Die werknemer word ook beskerm teen die tipe vrae wat die poligrafis aan hom kan stel tydens 'n poligraaftoets. Artikel 8(b)(1)(c) plaas 'n verbod op enige vrae met betrekking tot 'n persoon se ras, geslag, geloofsoortuigings en politieke oortuigings.<sup>1336</sup> In praktyk sal die poligrafis egter toetsresultate

- 
- (1) *directly or indirectly, to require, request, suggest, or cause any employee or prospective employee to take or submit to any lie detector test;*
  - (2) *to use, accept, refer to, or inquire concerning the results of any lie detector test of any employee or prospective employee;*
  - (3) *to discharge, discipline, discriminate against in any manner, or deny employment or promotion to, or threaten to take any such action against –*
    - (a) *any employee or prospective employee who refuses, declines, or fails to take or submit to any lie detector test, or*
    - (b) *any employee or prospective employee on the basis of the results of any lie detector test; or*
  - (4) *to discharge, discipline, discriminate against in any manner, or deny employment or promotion to, or threaten to take any such action against, any employee or prospective employee because –*
    - (a) *such employee or prospective employee has filed any complaint or instituted or caused to be instituted any proceeding under or related to this Act,*
    - (b) *such employee or prospective employee has testified or is about to testify in any such proceeding, or*
    - (c) *of the exercise by such employee or prospective employee, on behalf of such employee or another person, of any right afforded by this Act.*

<sup>1335</sup> *Employee Polygraph Protection Act of 1988.*

*Section 8 Rights of Examinee. – Throughout all phases of the test –*

- (a) *the examinee shall be permitted to terminate the test at any time.*

<sup>1336</sup> *Employee Polygraph Protection Act of 1988 - Section 8 Rights of Examinee. – Throughout all phases of the test –*

- (c) *the examinee is not asked any questions concerning -*

monitor van ten minste drie fisiologiese stelsels wat deur die outonadiese senustelsel beheer word.<sup>1337</sup>

Die volgende word tydens die poligraaftoets gemonitor, naamlik:<sup>1338</sup>

- Die styging van die persoon se bloeddruk.
- Die oneweredige asemhaling van die persoon.
- Die oormatige afskeiding van sweet op die persoon se handpalms.

Die poligrafis gebruik drie verskillende tegnieke tydens 'n poligraaftoets, naamlik:<sup>1339</sup>

- *Relevant Irrelevant Technique.*
- *Guilty Knowledge Test.*
- *Control Question Technique.*

Afgesien van bogenoemde is daar ook verskillende toetse vir verskeie doeleindes. Sommige toetse sal byvoorbeeld ingespan word vir die vasstelling van misleiding in 'n spesifieke situasie soos byvoorbeeld diefstal, terwyl 'n ander toets byvoorbeeld nie betrekking het op 'n spesifieke situasie nie, maar in die algemeen van belang is.

- 
- (i) *religious beliefs or affiliations,*
  - (ii) *beliefs or opinions regarding racial matters,*
  - (iii) *political beliefs or affiliations,*
  - (iv) *any matter relating to sexual behavior; and*
  - (v) *beliefs, affiliations, opinions, or lawful activities regarding unions or labor organizations.*

<sup>1337</sup> Christianson 2000:19.

<sup>1338</sup> Christianson 2000:19.

<sup>1339</sup> Christianson 2000:20.



Laasgenoemde toets word gewoonlik gebruik tydens 'n werksonderhoud om byvoorbeeld 'n individu se gedrag of karaktertrekke vas te stel.

Die algemeenste vorm van toetsing hou verband met 'n deurlopende ondersoek na 'n spesifieke voorval wat plaasgevind het soos byvoorbeeld diefstal, oneerlikheid of bedrog in die werkplek. 'n Persoon wat aansoek doen vir werk, of wat aansoek doen vir bevordering, kan getoets word vir eerlikheid in die algemeen of daar kan ondersoek ingestel word na sy vorige werksondervinding. Op hierdie wyse kan die inligting soos vervat in 'n persoon se *curriculum vitae* getoets word met dien verstande dat so 'n persoon ingeligte toestemming gegee het vir die afneem van so 'n toets.<sup>1340</sup>

Die bekendste tegniek is die sogenaamde *control/comparison question tests*.<sup>1341</sup> Van Aperen omskryf hierdie toets as volg:<sup>1342</sup>

*The control question test assesses a person's credibility by looking for a differential reaction between two questions: the relevant and comparison questions. It has been shown that a person will develop a psychological set and direct their attention to the question that poses the greatest anxiety, concern or threat to his/her well-being.*

---

<sup>1340</sup> Christianson 2000:10 - *National intelligence, special units such as the Scorpions, the armed forces, the police, private security services, the public service, customs and excise, the post office, mining, banking, information technology and retail industries are some examples of where pre-employment testing may be indicated.*

<sup>1341</sup> Ligons 2000:210 - *While experts in polygraphy use several different methods of examining test subjects, one of the most common is the Control Question Technique.*

<sup>1342</sup> 2003:2.

Voordat enige poligraaftoets afgeneem word, moet 'n onderhoud vooraf gevoer word.<sup>1343</sup> Die belang van hierdie onderhoud is geleë daarin dat die poligrafis die betroubaarheid en akkuraatheid van die toets kan vasstel en tweedens is dit nodig dat die tipe vrae wat aan die kandidaat gevra gaan word met sekerheid bepaal word.

Gedurende die voorafonderhoud sal die poligrafis 'n kort lesing gee met betrekking tot die akkuraatheid en betroubaarheid van die poligraaftoets en poligraaftoetsresultate.<sup>1344</sup>

Gedurende 'n *control question test* word daar drie tipes vrae aan die kandidaat gestel. Hierdie vrae kan as neutrale, relevante en beheer-/kontrolevrae geklassifiseer word.<sup>1345</sup> 'n Voorbeeld van 'n neutrale vraag is die volgende: *Is jou naam (kandidaat se naam)?* of *Is u woonadres (adres van die kandidaat)?* Relevante vrae hou verband met die onderwerp van die ondervraging. Voorbeelde van hierdie tipe vrae is die volgende: *Het u die misdaad gepleeg?* of *Weet u enigiets van die misdaad wat plaasgevind het?*

Voorbeelde van beheer-/kontrolevrae is die volgende:<sup>1346</sup> *Voor die ouderdom van vyf-en-twintig jaar, het u al ooit iets wat nie aan u behoort nie van iemand anders geneem?* of *Voor die ouderdom van een-en-*

---

<sup>1343</sup> Christianson 2000:21.

<sup>1344</sup> Ligons 2000:211.

<sup>1345</sup> Ligons 2000:210.

<sup>1346</sup> Ligons 2000:210 - *Control questions are designed to make most people lie and so are also termed 'probable lie questions'.*

*twintig jaar, het u al ooit 'n leuen vertel ten einde nie in die moeilikheid te beland nie?*

Nadat die kandidaat ondervra is, sal die poligrafis die poligraaftoetsresultate bestudeer, met ander woorde die poligrafis sal vergelyk.<sup>1347</sup>

Volgens Tredoux en Pooley<sup>1348</sup> word die akkuraatheid van die fisiologiese metings wat deur die poligraafinstrument gedoen word nie bevraagteken nie. Indien die apparaat in 'n goeie, werkende toestand is en indien die poligrafis die algemeen aanvaarde prosedures volg, behoort die fisiologiese metings akkuraat te wees.<sup>1349</sup>

Die poligraaf is egter nie 'n instrument wat in staat is om te bepaal of 'n persoon leuenagtig is of nie:

*In fact, there is no known physiological or psychological measuring instrument that directly records deception or lying.*<sup>1350</sup>

Die vraag is nie hoe akkuraat die poligraafinstrument self is nie, maar wel of die teorie wat gebruik word om sekere afleidings wat van poligraaftoetsresultate gemaak word, akkuraat is.<sup>1351</sup>

---

<sup>1347</sup> Ligons 2000:210.

<sup>1348</sup> 2001:825.

<sup>1349</sup> Tredoux en Pooley 2001:825.

<sup>1350</sup> Tredoux en Pooley 2001:825.

<sup>1351</sup> Tredoux en Pooley 2001:825

Desnieteenstaande is en bly die poligraaftoets 'n belangrike hulpmiddel by misdaadondersoeke.<sup>1352</sup>

### **7.13.2 Toelaatbaarheid, geldigheid en betroubaarheid van die poligraaftoets**

Met verwysing na die toelaatbaarheid, geldigheid en betroubaarheid van die poligraaftoets, word daar eerstens oorsigtelik na die agtergrond vir die toelating van sodanige deskundige getuienis verwys.

Die saak van *Frye v United States*<sup>1353</sup> was die eerste saak wat die kwessie rakende die toelaatbaarheid van poligraafgetuienis deur die howe van die Verenigde State van Amerika aangespreek het.<sup>1354</sup> In hierdie saak het die verweerder van 'n deskundige getuie gebruik gemaak om getuienis te lewer aangaande die resultate verkry deur middel van die toets met betrekking tot veranderinge in die sistoliese bloeddruk tydens leuenvertelling. Die howe het aanvaar dat deskundige getuienis toelaatbaar was in gevalle waar die vraag wat voor die hof was nie in die algemene ondervinding of algemene kennis van die hof was

---

<sup>1352</sup> Van Aperen 2003:3 - *For decades the law enforcement community has used polygraph testing as an investigative aid to: verify the statements of victims; establish the credibility of witnesses; evaluate the truthfulness of suspects and to help exonerate the innocent who is surrounded by circumstantial or uncorroborated evidence.*

<sup>1353</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923); Ligons 2000:209 - *While the court's decision to exclude lie detector evidence was correctly based upon the state of polygraph technology at that time, many courts have subsequently failed to recognize the many advances in polygraphy and have excluded test results without further consideration.*

<sup>1354</sup> Ligons 2000:211-212.

nie. Die hof het verder bevind dat deskundige getuienis slegs toelaatbaar sal wees indien dit op 'n algemeen aanvaarde en erkende wetenskaplike beginsel of metode gebaseer is, asook dat hierdie wetenskaplike beginsel of metode algemeen aanvaar word. Die hof het bevind dat die *systolic blood pressure deception*-toets nie aan bogenoemde vereistes voldoen het nie.

Mettertyd het die vereiste dat die wetenskaplike beginsel of metode algemeen aanvaar word, 'n primêre vereiste geword in bykans elke staat van die Verenigde State van Amerika en ook in die federale howe.<sup>1355</sup>

Die saak van *Frye v United States*<sup>1356</sup> het egter hewige kritiek ontlok. Kritiek teen die gebruik van die saak van *Frye v United States*<sup>1357</sup> se vereiste van algemeen aanvaarding was dat dit die gebruik van betroubare en nuttige wetenskaplike tegnieke en beginsels verbied het totdat hulle aanvaarding verkry het.<sup>1358</sup> Die beslissing is verder gekritiseer aangesien dit nie riglyne aan die howe verskaf het vir die hantering van getuienis rakende nuwe wetenskaplike metodes nie.

Die inwerkingtreeding van die *Federal Rules of Evidence* in 1975 en veral *Rule 702*, wat handel oor die toelaatbaarheid van wetenskaplike getuienis, is hewig gekritiseer. Kritiek teenoor *Rule 702* was dat nóg die

---

<sup>1355</sup> Ligons 2000:212 - *Accordingly, Frye became the basis for excluding polygraph evidence in virtually every jurisdiction for fifty years.*

<sup>1356</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1357</sup> *Frye v United States* 293 F 1013 (1923).

<sup>1358</sup> Ligons 2000:212.

teks van die reël nóg die *Adviserende Komitee* enige melding gemaak het van die *Frye*-vereiste.

Derhalwe is opgemerk dat die toelaatbaarheid van wetenskaplike getuienis in terme van *Rule 702* nie aan die *Frye*-vereiste hoef te voldoen nie.<sup>1359</sup>

In 1993 is die *Frye*-vereiste in die saak van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1360</sup> deur die *Federal Court of Appeals* verwerp. Die hof was van mening dat, alvorens wetenskaplike getuienis aanvaar word, dit voortaan aan twee vereistes sou moes voldoen. Hierdie vereistes hou verband met die relevantheid en betroubaarheid van die wetenskaplike tegniek/metode.

Die saak van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1361</sup> het voorts faktore genoem wat die hof behulpsaam kan wees ter vasstelling van die toelaatbaarheid van sodanige getuienis. Die faktore is die volgende naamlik:

- Of die wetenskaplike tegniek of teorie getoets kan word.
- Of die wetenskaplike tegniek of teorie voorheen gepubliseer is.
- Die sukses van die wetenskaplike teorie of tegniek.

---

<sup>1359</sup> Ligons 2000:212-213.

<sup>1360</sup> Ligons 2000:213 - *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993). *The court held that the general acceptance requirement of Frye was at odds with the more liberal approach to the admissibility of opinion testimony contained in the Federal Rules.*

<sup>1361</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

- Of die wetenskaplike tegniek of teorie algemeen aanvaar word in die relevante wetenskaplike gemeenskap.

Ingevolge hierdie vereistes het die voorsittende beampte 'n groter rol tydens die verhoor begin speel. Gemengde reaksie het op die uitspraak van die saak van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1362</sup> gevolg. Sommige state van die Verenigde State van Amerika maak van die vereistes by die vasstelling van die toelaatbaarheid van wetenskaplike getuienis gebruik, terwyl ander state nog die *Frye*-vereiste toepas. Sommige state het egter nog glad nie die kwessie aangespreek nie.<sup>1363</sup>

---

<sup>1362</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1363</sup> Ligons 200:213-214 - Veertien state volg 'n soortgelyke vereiste as in die saak van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993) by die toelating van wetenskaplike getuienis. Die state is die volgende: Georgië, Hawai, Idaho, Maine, Nevada, Noord-Carolina, Ohio, Oregon, Suid-Carolina, Tennessee, Texas, Utah, Virginië, en Wisconsin. Veertien state het egter die kwessie aangespreek en pas die vereistes uiteengesit in *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993) toe. Die state is Arkansas, Connecticut, Delaware, Kentucky, Louisiana, Maryland, Massachusetts, Montana, Nieu-Mexiko, Oklahoma, Suid-Dakota, Vermont, Wes-Virginië en Wyoming. Elf state het egter die vereistes uiteengesit in *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993) vereistes oorweeg, maar maak nog van die *Frye*-vereistes gebruik. Hierdie state is Alaska, Arizona, Kalifornië, Colorado, Florida, Illinois, Kansas, Nebraska, New Jersey, New York en Washington. Elf state het egter nog geen besluit oor die kwessie of hulle die vereistes in *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993) of die *Frye*-vereiste gaan toepas, geneem nie. Hierdie state is die volgende, naamlik: Alabama, Indiana, Iowa, Michigan, Minnesota, Mississippi, Missouri, New Hampshire, Noord-Dakota, Pennsylvania en Rhode Island.

## 7.14 Nadele van poligraaftsgetuigenis

Die grootste nadeel van die poligraafts is dat dit dikwels deur werkgewers in die werkplek misbruik word.

Tredoux en Pooley<sup>1364</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*It appears from an analysis of CCMA cases that some employers may be treating the polygraph as a means of intimidating staff and extracting confessions.*

In die saak van *Chubb Guarding SA (Pty.) Ltd. v Commission for Conciliation, Mediation & Arbitration & Others*<sup>1365</sup> is die poligraafts gebruik om die werknemer te intimideer.<sup>1366</sup> In hierdie saak was die werknemer van Chubb 'n verdagte vir die diefstal van vuurwapens wat in Januarie 2003 plaasgevind het.

In die beslissing van *Meleni & Others and Rohloff Administration*<sup>1367</sup> is 'n aantal werknemers ontslaan nadat hul geweier het om 'n poligraafts af te lê. Die werknemers moes hul aan poligraaftsing onderwerp nadat 305 tot 307 stukke hoender van die Wetton-tak van *Kentucky Fried Chicken* op 12 Augustus 2005 gesteel is.

---

<sup>1364</sup> 2001:822.

<sup>1365</sup> *Chubb Guarding SA (Pty.) Ltd. v Commission for Conciliation, Mediation & Arbitration & Others* (2006) 27 ILJ 1661 (LC) Labour Court (JR 2377/03).

<sup>1366</sup> *Chubb Guarding SA (Pty) Ltd v Commission for Conciliation, Mediation & Arbitration & Others* (2006) 27 ILJ 1661 (LC) Labour Court (JR 2377/03) op paragraaf 3.

<sup>1367</sup> *Meleni & Others and Rohloff Administration* (2006) 27 ILJ 1960 CCMA (WE 12675-05).



In die saak van *Hoosen and Sparkport Pharmacy*<sup>1368</sup> het die werknemer bedank nadat die poligrafis haar meegedeel het dat sy deur die polisie ondervra en vervolg sou word indien sy nie sou bedank nie.<sup>1369</sup> 'n Verdere nadeel van die poligraaf is dat dit deur wetstoepassers misbruik kan word.<sup>1370</sup>

Dit is byvoorbeeld die geval waar 'n persoon gedwing word om 'n erkenning te maak.<sup>1371</sup> Dit was die geval in die saak van *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak*.<sup>1372</sup> Die grootste kritiek teen die toelaatbaarheid van poligraaftoetsgetuienis is egter dat die poligraaftoets onbetroubaar is.<sup>1373</sup>

'n Verdere rede vir die uitsluiting van poligraaftoetsgetuienis is die afwesigheid van gestandaardiseerde prosedures<sup>1374</sup> by die aflegging van die poligraaftoets asook die onsekerheid wat heers met betrekking tot die kwalifikasies van poligrawe.<sup>1375</sup>

---

<sup>1368</sup> *Hoosen and Sparkport Pharmacy* (2004) 25 ILJ 618 CCMA (KN 22689-03).

<sup>1369</sup> *Hoosen and Sparkport Pharmacy* (2004) 25 ILJ 618 CCMA (KN 22689-03) Paragraaf 9. *She was threatened by the tester, who said they knew all about what was going on in the company, and she was in tears and stressed out. After the test she was told that she failed the test 'miserably', and was told that if she did not resign she would be taken in for questioning and they could keep her in for a number of days.*

<sup>1370</sup> Tredoux en Pooley 2001:855.

<sup>1371</sup> Tredoux en Pooley 2001:828.

<sup>1372</sup> *Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak* (1986) 7 ILJ 346 IC:352.

<sup>1373</sup> Ligons 2000:214.

<sup>1374</sup> Ligons 2000:216 - *Judicial adoption of standardized procedures would not fix the problem, but would merely cover up the deficiency.*

<sup>1375</sup> Ligons 2000:216.

In *R v Phillion*<sup>1376</sup> het die Kanadese Appèlhof getuienis ingewin deur middel van die poligraaftoets verwerp. In die beslissing van *Molino v Board of Public Safety*<sup>1377</sup> is die getuienis rakende die poligraaftoets weereens deur die howe verwerp op grond van die feit dat die poligraaftoets geensins gereguleer word nie en boonop onbetroubaar was.

Die bekendste metode om die betroubaarheid van die poligraaftoets te verseker is die gebruikmaking van die *Control Questions Test*.<sup>1378</sup> In sommige lande soos byvoorbeeld die Verenigde State van Amerika, Kanada en Israel word die *Control Question Test* veral by misdaadondersoeke gebruik. Die Amerikaanse howe (in onder andere die sake van *Commonwealth of Massachusetts v Woodward, 1998*; *United States v Cordoba, 1998*; *United States v Scheffer, 1998*) het die gebruik van poligraafgetuienis verwerp. 'n Israeliese adviserende komitee het in 1981 aanbeveel dat die resultate van 'n poligraafondersoek ontoelaatbare getuienis in strafsake is,<sup>1379</sup> behalwe in gevalle van arrestasie en deursoeking. Hierdie skeptisisme spruit voort uit die *Control Question Test* se gebrek aan betroubaarheid,<sup>1380</sup> akkuraatheid en bruikbaarheid. Daar word geglo dat die poligraaftoets onbetroubaar is omdat dit verskeie resultate kan oplewer, naamlik dat 'n persoon gestres is, dat hy bang was en/of dat sodanige persoon moontlik verras was.

---

<sup>1376</sup> *R v Phillion* (1973) 53 DLR (3d) 319.

<sup>1377</sup> *Molino v Board of Public Safety* (154 onn 368, 225 A 2d 1966).

<sup>1378</sup> Tredoux en Pooley 2001:826.

<sup>1379</sup> Ben-Shakhar ea 2002:527-528.

<sup>1380</sup> Ben-Shakhar ea 2002:528.

Ben-Shakhar ea<sup>1381</sup> het op die vier kriteria (toetsbaarheid, bekende syfers ten opsigte van foutiewe toetsuitslae, hersiening deur portuurgroep en publikasie en algemene aanvaarding) gefokus soos wat dit in die saak van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1382</sup> uiteengesit is.

Daar bestaan 'n tweede metode van poligraafondersoeke, naamlik die *Guilty Knowledge Technique* of die *Concealed Information Test*.<sup>1383</sup> Alhoewel dit nog in praktyk, met uitsondering van Japan, onbekend is, is dit moeiliker om te implementeer as wat die *Control Question Test* is. Die *Guilty Knowledge Technique* is egter op grondige wetenskaplike beginsels gebaseer.<sup>1384</sup>

Die *Guilty Knowledge Technique* werk kortliks as volg. 'n Aantal vrae word voorberei wat verband hou met verskeie aspekte van die betrokke misdaad wat na bewering gepleeg is. Die idee is dat elke vraag sal fokus op besonderhede wat alleenlik aan iemand bekend sal wees wat inligting het met betrekking tot die besondere misdaad, soos byvoorbeeld iemand wat op die misdaadtoneel was of moontlik self by die pleeg van die misdaad betrokke was. Die korrekte besonderhede

---

<sup>1381</sup> 2002:528.

<sup>1382</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1383</sup> Christianson 2000:20.

<sup>1384</sup> Ben-Shakhar ea 2002:528.

word tussen 'n aantal verkeerde besonderhede versteek. Dit staan as die *distractors of controls* bekend.<sup>1385</sup>

Die verdagte se fisiologiese reaksies op die korrekte besonderhede word met sy reaksies op die verkeerde besonderhede vergelyk.

Die fisiologiese prosesse wat gewoonlik tydens 'n poligraaftoets gemonitor word, sluit onder meer die verandering in elektrodermiese aktiwiteit, verandering in die asemhalingspatroon van die individu asook die verandering in kardiiovaskulêre mates - soos byvoorbeeld bloeddruk en die hartklop van die individu - in.<sup>1386</sup>

Vervolgens word die Guilty Knowledge Technique bespreek.

#### **7.14.1 Die bestaansrede vir die Guilty Knowledge Technique**

Begroning vir die *Guilty Knowledge Technique* is gebaseer op intensiewe navorsing met betrekking tot vreemde veranderinge, die sogenaamde *orienting responses* en *habituation* by individue.<sup>1387</sup> Die *orienting responses* is 'n kompleks van fisiologiese- en gedragsreaksies wat deur enige vreemde stimulus ontstaan.<sup>1388</sup>

---

<sup>1385</sup> Ben-Shakhar ea 2002:529.

<sup>1386</sup> Christianson 2000:19.

<sup>1387</sup> Ben-Shakhar ea 2002:527.

<sup>1388</sup> Ben-Shakhar ea 2002:533.

Alhoewel die wetenskaplike teorie agter *orienting responses* gegrond is, is addisionele voorwaardes vir doeleindes van 'n strafregtelike ondersoek nodig.<sup>1389</sup>

Eerstens behoort die besonderhede wat gekies word as relevante item van so 'n aard wees dat enige individu op die misdaadtoneel werklik sodanige besonderhede kon opmerk en dit ook onthou. Tweedens moes die besonderhede wat vir die toets gekies was nie aan die algemene publiek bekend wees nie.<sup>1390</sup>

#### **7.14.2 Kontaminasie in Guilty Knowledge Technique-poligraafondersoeke**

Kontaminasie kan 'n invloed op die resultate van 'n poligraaftoets hê. Dit kan gebeur deur óf die keuse van die vrae óf die formulering en aanbieding aan die kandidaat óf deur 'n bevooroordeelde interpretasie van die poligraaftoetskaarte.<sup>1391</sup>

Die getuienis met betrekking tot gekontameneerde poligraaftoetsresultate is vanuit 'n regsperspektief problematies aangesien sodanige getuienis deur die howe verwerp kan word.<sup>1392</sup>

---

<sup>1389</sup> Ben-Shakhar ea 2002:530.

<sup>1390</sup> Ben-Shakhar ea 2002:531.

<sup>1391</sup> Ben-Shakhar ea 2002:531.

<sup>1392</sup> Ben-Shakhar ea 2002:531.

Die *Guilty Knowledge Technique* het egter die voordeel bo die *Control Question Test* deurdat dit teen kontaminasie beskerm kan word aangesien dit in 'n sogenaamde *blind procedure* uitgevoer kan word, met ander woorde deur die gebruikmaking van 'n onafhanklike poligrafis.<sup>1393</sup>

### 7.14.3 Teenmaatreëls en misbruik in poligraafondersoeke

Poligraafondersoeke word volgens Ben-Shakhar ea<sup>1394</sup> gewoonlik deur die polisiemag uitgevoer. Die kandidaat, hetsy skuldig of onskuldig, se oogmerk is om die toets te slaag. Ongelukkig het die polisie gewoonlik 'n belang om nie net die waarheid te ontdek nie, maar ook om 'n positiewe poligraaftoetsresultaat te verkry. Indien 'n kandidaat poog om die poligraaftoetsresultate te manipuleer, word daar na hierdie manipulering as die sogenaamde *countermeasures* oftewel teenmaatreëls verwys.<sup>1395</sup>

Dit is nie onmoontlik om skuldige kandidate op te lei om 'n poligraaftoets te slaag nie. Eenvoudige tegnieke wat met die gedrag van die persoon verband hou en wat teenmaatreëls genoem word, kan aangeleer word en kan die toetsresultaat beïnvloed.

Sommige teenmaatreëls is fisies, soos byvoorbeeld dat die individu op sy tong byt terwyl hy die toets aflê. Ander is psigologies, soos

---

<sup>1393</sup> Ben-Shakhar ea 2002:531.

<sup>1394</sup> 2002:530.

<sup>1395</sup> Ben-Shakhar ea 2002:531.

byvoorbeeld as die individu aan 'n opwindende gebeurtenis of 'n skrikwekkende gebeurtenis dink.<sup>1396</sup>

Tarlow<sup>1397</sup> verwys na 'n aantal teenmaatreëls wat deur individue ingespan word om 'n poligraaftoets te probeer fnuik.

Hierdie maatreëls is die volgende, naamlik:

- Joga.<sup>1398</sup>
- Spiersametrekkings.
- Selftoegediende pyn/Selfverwonding.

Uit 'n reeks eksperimente het dit geblyk dat die foute wat deur poligrafiste begaan is tydens die *Control Question Test* en *Guilty Knowledge Test* waar individue die teenmaatreëls toegepas het, tussen

---

<sup>1396</sup> Ben-Shakhar ea 2002:531-532; Bessent 2001:979 - *Examples of countermeasures that are used by individuals taking a polygraph include ingesting muscle relaxers or cutting themselves right before an exam in an inconspicuous place. The muscle relaxers help individuals to calm themselves and can consequently prevent them from getting too excited when asked certain questions. The cut will be a distracting pain that will allow the examinee to focus on something else and prevent certain physiological responses.* Tredoux en Pooley 2001:828 - *These countermeasures, including counting in 13s back from 100 and pinching oneself, raise physiological activity levels when answering the control questions.*

<sup>1397</sup> 1975:963-964 - *Experimentation has shown that modified yoga cannot be used to avoid detection; the very few persons in the Middle East and Orient who can alter their heart and respiration are relatively easy to detect. Although there is conflict as to whether hidden muscle contractions can affect the results of polygraph tests, this countermeasure is often detectable. The use of tranquilizers or stimulants increases the probability of detection.*

<sup>1398</sup> Anoniem 2001:11-12 – *Yoga is a system of physical and mental exercises designed to instill a sense of tranquility and well-being in the practitioner. Its origins are lost in the mists of time, though estimates suggest that it has been practiced in India for over five thousand years, and is believed to have been inspired by the contemplation of animals, particularly cats, as they stretched.*

50% en 70% was.<sup>1399</sup>

Tarlow<sup>1400</sup> meen dat teenmaatreëls nie noodwendig tot gevolg sal hê dat 'n skuldige persoon 'n poligraaftoets sal slaag nie, maar dat 'n twyfelagtige toetsresultaat verkry word.

## 7.15 Geldigheid van poligraaftoetsondersoeke

Die akkuraatheid van die *Guilty Knowledge Test* kan maklik bepaal word omdat dit nie die strekking het om skuld, misleiding of angs te bepaal nie.

Die riglyne vir die toelaatbaarheid van deskundige getuienis met betrekking tot poligraaftoets is in die Verenigde State van Amerika uiteengesit in die saak van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1401</sup> Soos reeds hierbo bespreek is, voldoen die *Control Question Test* nie aan dié vereistes nie en vervolgens sal bepaal moet word of die *Guilty Knowledge Test* aan die vereistes voldoen. Eerstens is die *Guilty Knowledge Test* op grondige teoretiese beginsels gebaseer, want die verhouding tussen die stimulus en die fisiologiese reaksies word tydens die poligraaftoets gemonitor.<sup>1402</sup> Tweedens stem die *Guilty Knowledge Test* op behoorlik gekontroleerde vrae, wat tot gevolg het dat afleidings

---

<sup>1399</sup> Ben-Shakhar ea 2002:532.

<sup>1400</sup> 1975:964.

<sup>1401</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1402</sup> Ben-Shakhar ea 2002:533.



wat gemaak word gegrond is op poligraaftoetsresultate wat verdedig kan word.<sup>1403</sup> Derdens word die empiriese geldigheid van die *Guilty Knowledge Test* deur 'n groot navorsingsspan gesteun.<sup>1404</sup> Daar is egter vier kriteria wat die hof moet oorweeg by die toelating van sodanige wetenskaplike deskundige getuienis.<sup>1405</sup> Vervolgens sal elkeen van die vier kriteria afsonderlik bespreek word.

## **Toetsbaarheid**

Die *Guilty Knowledge Test* kan getoets word en voldoen derhalwe aan die eerste kriteria vir geldigheid.

## **Bekende syfers ten opsigte van vals positiewe toetsuitslae**

Die beskikbare geldigheidstudies dui aan dat vals positiewe toetsuitslae betreklik laag is deurdat dit in slegs 5% van gevalle plaasvind.<sup>1406</sup>

## **Publikasie**

'n Groot aantal publikasies het al in geakkrediteerde tydskrifte verskyn onder andere in die *Journal of Applied Psychology* en die *Psychophysiology*.<sup>1407</sup>

---

<sup>1403</sup> Ben-Shakhar ea 2002:533.

<sup>1404</sup> Ben-Shakhar ea 2002:533.

<sup>1405</sup> Ben-Shakhar ea 2002:534.

<sup>1406</sup> Ben-Shakhar ea 2002:533.

<sup>1407</sup> Ben-Shakhar ea 2002:535.

## Algemene aanvaarding

Die *Guilty Knowledge Test* is sonder enige teenstand aanvaar. Die enigste struikelblok is die beperkte toepassingsveld van die *Guilty Knowledge Test*.

Navorsers is van mening dat die *Guilty Knowledge Test* slegs in 'n relatief klein hoeveelheid sake toepassing vind.<sup>1408</sup> Dit is duidelik dat die *Guilty Knowledge Test* aan die kriteria soos uiteengesit in die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1409</sup> voldoen.<sup>1410</sup> Die enigste gevaar met die *Guilty Knowledge Test* is dat inligting met betrekking tot die vrae wat deur die poligrafis gevra word, moontlik geopenbaar kan word of kan uitlek.

Hierdie probleem kan egter opgelos word deur middel van administratiewe verandering in die polisiemag se praktyke. Dit impliseer dat die *Guilty Knowledge Tests* deur ondersoekbeamptes, wat bekend is met die misdadtoneel en wat behoorlik opgelei is, uitgevoer sal kan word.

### **7.16 Beheermaatreëls/voorsorgmaatreëls by die aflê van 'n poligraaftoets**

Die belangrikste maatreël by die aflê van 'n poligraaftoets is dat die po-

---

<sup>1408</sup> Ben-Shakhar ea 2002:535.

<sup>1409</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1410</sup> Ben-Shakhar ea 2002:535.

lisiebeampte nie bekend moet wees met die kandidaat wat die toets gaan aflê nie. Verdere maatreëls wat ook getref kan word, is dat alle prosedures (ook die voorafprosedures) met betrekking tot die aflê van die poligraaftoets opgeneem moet word. 'n Verdere maatreël is dat alle punte by wyse van 'n rekenaar geprogrammeer moet word.<sup>1411</sup>

Die primêre doel van die poligraaftoetsing by die sogenaamde *security screening* is om individue wat 'n gevaar vir nasionale veiligheid inhou, te identifiseer.<sup>1412</sup> Tog is die howe steeds skepties om sodanige getuienis te aanvaar vanweë die onsekerheid rakende die betroubaarheid van die poligraaftoetse.

Verder bestaan daar sommige howe wat vereistes stel alvorens sulke toetse uitgevoer word.<sup>1413</sup> Van hierdie vereistes hou verband met die kwalifikasies wat poligrawe moet hê asook die omstandighede waarin poligraaftoetse uitgevoer moet word. Hierdie vereistes dra by tot die akkuraatheid van die poligraaftoetsresultate.

Sedert die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1414</sup> is 'n wye diskresie aan howe verleen met betrekking tot die standaard wat gevolg moet word by die vasstel van die toelaatbaarheid van sodanige getuienis.

---

<sup>1411</sup> Ben-Shakhar ea 2002:537.

<sup>1412</sup> [http://books.nap.edu/openbook.php?record\\_id=10420&page=180](http://books.nap.edu/openbook.php?record_id=10420&page=180) Op 2007/11/01.

<sup>1413</sup> Faigman ea 2003:2; <http://www.issues.org/issues/20.1/faigman.html> Op 2005/05/20.

<sup>1414</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

## **7.17 Samevatting**

Uit bogenoemde blyk dit dat die poligraaftoetsresultate as getuienis deur die howe in die Verenigde State van Amerika aanvaar word, maar nie geredelik in die Suid-Afrikaanse howe nie. Ten einde poligraaftoetsresultate as getuienis in die howe toe te laat, is verdere navorsing op hierdie gebied noodsaaklik aangesien hierdie resultate afhanklik is van poligrawe se interpretasie van verskeie toetsresultate.

## HOOFSTUK 8

### GETUIENIS VAN BREINGOLFAFDrukKE

#### 8.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word 'n verdere vorm van deskundige getuienis bespreek, naamlik die tegniek van *brain fingerprinting* oftewel breingolfafdrukke. Die omskrywing en die werking van die tegniek, die voor- en nadele verbonde aan hierdie tegniek en die akkuraatheid van die tegniek word bespreek. Die tegniek van breingolfafdrukke word met die poligraaftoets vergelyk en die aanvaarding van getuienis van hierdie tegniek word aan die hand van regspraak bespreek.

#### 8.2 Omskrywing van die tegniek van breingolfafdrukke

Reeds in 1875 het navorsers vasgestel dat die brein deur die uitstraling van elektriese impulse funksioneer.<sup>1415</sup> Breingolwe kon egter eers met die ontwikkeling van die elektroënkefalograaf oftewel die *EEG* ondersoek word.<sup>1416</sup> Vandag het hierdie tegniek 'n belangrike hulpmiddel in misdaadondersoeke geword.

---

<sup>1415</sup> Moenssens 2002:893.

<sup>1416</sup> Moenssens 2002:893.

*Brain fingerprinting is a proposed investigative technique that measures recognition of familiar stimuli by measuring electrical brain wave responses to words, phrases, or pictures that are presented on a computer screen.*<sup>1417</sup>

Breingolfafdrucke word soms met die poligraaftoets vergelyk, aangesien dit dieselfde oogmerk as die poligraaf het, naamlik om die waarheid vas te stel.<sup>1418</sup> Hierdie is egter 'n wanopvatting, aangesien die tegniek van breingolfafdrucke geen ondervraging behels nie.<sup>1419</sup> Moenssens<sup>1420</sup> meen dat die fisiologiese veranderinge wat by die individu intree, byvoorbeeld oormatige sweet of versnelde hartklop, as reaksie op sekere vrae tydens 'n poligraaftoets nie hier getoets word nie, maar wel die reaksie van die individu se brein in die vorm van wat hy noem *involuntarily emitted waves*.<sup>1421</sup>

Barrillare<sup>1422</sup> omskryf breingolfafdrucke as volg:

*Brain fingerprinting determines objectively what information is or is not stored in a person's brain by measuring brain wave responses*

---

<sup>1417</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Brain\\_fingerprinting](http://en.wikipedia.org/wiki/Brain_fingerprinting) Op 2007/08/10.

<sup>1418</sup> Moenssens 2002:899.

<sup>1419</sup> Barrillare 2006:975 - *This technique does not require asking questions or receiving answers, nor does it rely on any of the suspect's verbal statements, regardless of whether they are true or false.*

<sup>1420</sup> 2002:899 - *Lie detector tests, or polygraphs, do not measure lying; they measure the fear of getting caught in a lie, by tracking things like heart rate, blood pressure and sweat, which are considered to be good reflections of anxiety levels. But not all nervous people are lying, and some liars are adept at concealing their anxiety, making polygraphs too unreliable to be accepted as evidence in most courts.*

<sup>1421</sup> Moenssens 2002:899.

<sup>1422</sup> 2006:972-973.

*to relevant words or images flashed on a computer screen.*

### **8.3 Die verkryging van breingolfafdrucke**

Dokter Lawrence A Farwell<sup>1423</sup> het die tegniek in 1991 ontwikkel waardeur vasgestel kan word of sekere inligting in 'n individu se brein gestoor is.<sup>1424</sup> Moenssens<sup>1425</sup> omskryf die werking van die tegniek as volg, naamlik:

*The technique is based on the principle that the brain is central to all human acts. It is not a method to solve crimes, but when a person commits a criminal act, the brain is planning, executing, and recording the events in which he is a participant. In so doing, the criminal will be in possession of certain knowledge of the crime which the innocent person typically would not have. It is the possession or lack of possession of the highly relevant knowledge that brain fingerprinting purportedly detects scientifically. The technique belongs to the field of cognitive psychophysiology. What is being tested is the involuntary response of the brain, in the form of involuntarily emitted waves, when information stored in the*

---

<sup>1423</sup> Spun 2002:26; Barrillare 2006:975.

<sup>1424</sup> Hansen 2004:18; Moenssens 2002:892 - *While the specific technique Farwell developed is relatively new, it builds upon well-established scientific principles that have been known since 1965; Knight 2004:692; Barrillare 2006:978 - Although Dr. Farwell's MERMER technique is an extension of the P300 effect, it is relatively new in the scientific community, and very few scientists have had the opportunity to study and test the methodology.*

<sup>1425</sup> 2002:899.

*brain is recognized.*<sup>1426</sup>

Elektrodes word aan die persoon se skedel en aan 'n elektroënkefalograaf (*EEG*) gekoppel wat breinaktiwiteit opneem en as 'n breingolfpatroon op 'n rekenaarskerm vertoon.<sup>1427</sup> Hierna word 'n reeks woorde of prente aan die toetsling op 'n videomonitor getoon.<sup>1428</sup> Sommige van hierdie woorde of prente is slegs aan polisiebeamptes en persone wat op 'n misdaadtoneel aanwesig was, bekend. Indien die moordwapen byvoorbeeld 'n vuurwapen was, sal die woorde *Luger*, *Remington* of *Uzi* op die skerm verskyn. Verskeie ander woorde wat irrelevant tot die misdaadondersoek is, sal ook op die rekenaarskerm vertoon word. Indien die verdagte van die moordwapen bewus is, sal die herkenning van die woord of afbeelding - soos byvoorbeeld 'n foto of skets van 'n Remington-pistool of 'n verwysing na die fabriek van die vuurwapen - 'n breingolf veroorsaak wat deur die elektrodes onderskep word.<sup>1429</sup>

---

<sup>1426</sup> Moenssens 2002:891.

<sup>1427</sup> Barrillare 2006:976; Rosenfeld 2005:21 - *It is well known that between an electrode placed on the scalp surface directly over the brain and another electrode connected to a relatively (electrically) neutral part of the head (i.e. remote from brain cells, such as the earlobe), an electrical voltage, varying as a function of time, exists.*

<sup>1428</sup> Barrillare 2006:976; Hansen 2004:18 - *Fabiani, Karis, and Donchin (1983) showed that if a list of words, consisting of rare, previously learned (i.e. meaningful) and frequent novel words were presented one at a time to a subject, the familiar, previously learned words but not the others elicited a P300.*

<sup>1429</sup> Barrillare 2006:975; Knight 2004:693 - *The headband is connected to an electroencephalograph (EEG) amplified, which in turn feeds the brain wave pattern that is recorded into a computer. It is the computer that does the analysis on the basis of an analytical program devised and patented by Dr. Farwell. The computer also provides a graphic printout of the wave pattern analyzed.*



Barrillare<sup>1430</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*The brain does all the talking, whether the suspect likes it or not.*

Volgens Moenssens<sup>1431</sup> stel ondersoekers van breingolfafdrukke ondersoek in na wat genoem word, *event-related brain potentials*. Indien 'n persoon inligting wat aan hom bekend is hoor of waarneem, reageer die brein outomaties deur 'n spesifieke *ERP* te produseer wat as die *Memory and Encoding Related Multifaceted Electroencephalographic Responce (MERMER)* bekend staan.<sup>1432</sup> Dit is dan juis hierdie *MERMER* wat deur middel van breingolfafdrukke opgespoor word wat aandui dat spesifieke inligting in 'n persoon se geheue vasgelê is.<sup>1433</sup> Indien 'n persoon met onbekende inligting gekonfronteer word, sal die brein dit nie herken nie en sal geen *MERMER* geproduseer word nie.<sup>1434</sup>

Die verskillende stimuli, naamlik die woorde of 'n afbeelding van die moordwapen waaraan 'n persoon tydens so 'n ondersoek blootgestel

---

<sup>1430</sup> 2006:975.

<sup>1431</sup> 2002:896 - *ERP is a scientific term that describes the electrical wave form emitted by the brain after it has absorbed an external event. An ERP measurement is the recognition of specific patterns of electrical brain activity in a subject that are indicative that certain cognitive brain activities occurred when the person was exposed to a stimulus in the form of an image or a concept expressed in words.*

<sup>1432</sup> Barrillare 2006:975 - *When presented with details of the crime, the memory centers of a guilty person's brain are stimulated and involuntarily emit a MERMER an, "ah ha" response or spark of recognition in the brain.*

<sup>1433</sup> Barrillare 2006:976.

<sup>1434</sup> Barrillare 2006:975.

word, word gewoonlik in drie groepe verdeel. Hierdie groepe is die sogenaamde *targets*, *irrelevants* en *probes*<sup>1435</sup> 'n *Target* verwys gewoonlik na 'n bekende landmerk soos byvoorbeeld die Eiffeltoring wat deur die meeste mense herken sal word.<sup>1436</sup>

Moenssens<sup>1437</sup> omskryf die *irrelevants* as woorde wat hoegenaamd geen verwantskap met die misdaad het nie. *Probes* verwys na woorde of prente wat direk verband met die misdaad hou of relevant tot die misdaad is.<sup>1438</sup> 'n Onskuldige persoon wat geen kennis van die misdaad dra nie, sal nie die verwantskap tussen die *probe* en die misdaad kan bepaal nie. Vir so persoon sal die *probe* nie van die ander irrelevante woorde of prente onderskei kan word nie en sal geen *MERMER* produseer word nie. 'n Skuldige persoon, darenteen, sal die *probe* dadelik erken en 'n *MERMER* sal geproduseer word.<sup>1439</sup>

#### **8.4 Aanvaarding van bringolfafdrucke in die Verenigde State van Amerika**

Vervolgens sal daar ondersoek ingestel word na die aanvaarding van bringolfafdrucke deur die howe.

---

<sup>1435</sup> Moenssens 2002:896.

<sup>1436</sup> Moenssens 2002:896; Barrillare 2006:976.

<sup>1437</sup> 2002:896; Barrillare 2006:976 - ... *irrelevants will not produce a MERMER in an innocent person even though he may consider the information plausibly related to the crime.*

<sup>1438</sup> Barrillare 2006:976.

<sup>1439</sup> Barrillare 2006:977.

Moenssens<sup>1440</sup> is van mening dat hierdie tegniek van bringolfafdrucke nie in staat is om die skuld of onskuld van 'n persoon vas te stel nie:

*Dr. Farwell readily admits that his technique cannot establish guilt or innocence.*

Barrillare<sup>1441</sup> meen dat hierdie tegniek wel wetenskaplike data en gevolgtrekkings verskaf, maar dat die evaluering en die waarde daarvan steeds deur die hof bepaal moet word. Die hof moet oor die skuld of onskuld van 'n persoon beslis.<sup>1442</sup>

Moenssens<sup>1443</sup> meen dat dit 'n tegniek is wat bloot vasstel of sekere relevante inligting in die individu se brein/geheue gestoor is of nie.

Dit wil verder voorkom dat hierdie tegniek nie aan die vereistes vir die toelaatbaarheid van deskundige getuienis soos wat in die saak van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>1444</sup> uiteengesit is, voldoen nie.<sup>1445</sup> Hierdie vereistes is die volgende:<sup>1446</sup>

- *Whether the technique is capable of empirical testing.*

---

<sup>1440</sup> 2002:902.

<sup>1441</sup> 2006:979 - *Brainfingerprinting provides scientific data and conclusions that are merely pieces of evidence for juries to evaluate, weigh, and consider in reaching conclusions of fact and law.*

<sup>1442</sup> Hansen 2004:18.

<sup>1443</sup> 2002:902 - ... *it measure whether certain relevant knowledge exists in the subject's brain. If critical knowledge of facts is found to exist in the brain of a subject, brain fingerprinting does not measure how or at what time the subject acquired the knowledge.*

<sup>1444</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

<sup>1445</sup> Barrillare 2006:978.

<sup>1446</sup> Barrillare 2006:978.

- *Whether the technique has been the subject of peer review and publication.*
- *The technique's error rate.*
- *The technique's general acceptance in its scientific community.*

In November 2000 is hierdie tipe getuienis vir die eerste keer deur die howe in die Verenigde State van Amerika toegelaat. Dit was in die beslissing van *Harrington v Iowa*.<sup>1447</sup> Die beskuldigde is op 4 Augustus 1978 skuldig bevind aan die moord op John Schweer, 'n polisiebeampte van Iowa.<sup>1448</sup> Nadat hy vyf-en-twintig jaar gevangenisstraf uitgedien het, het die nuwe tegniek van breingolfafdrucke tot sy vrylating in 2003 gelei.<sup>1449</sup> Die rede vir die toelating van hierdie getuienis was dat breingolfafdrucke op die aanvaarde P300-tegniek<sup>1450</sup> gebaseer was, wat aan die howe se vereistes vir betroubaarheid en geloofwaardigheid voldoen het.<sup>1451</sup> Hierdie beslissing is nie bindend op alle howe nie, maar

---

<sup>1447</sup> *Harrington v Iowa No. PCCV 073247*; Moenssens 2002:892; Barrillare 2006:972.

<sup>1448</sup> Barrillare 2006:972.

<sup>1449</sup> Barrillare 2006:972-973 - *Terry Harrington's Brain Fingerprinting exam showed with a 99.9% statistical confidence level that records stored in his brain did not match the significant detail of the crime but were consistent with his alibi. Although a new trial was ordered, the State of Iowa elected not to retry Harrington, and he was released from prison after serving almost twenty-five years.*

<sup>1450</sup> Spun 2002:27 - Die P300 word as volg omskryf: *When one is exposed to something that already is stored in memory, the brain emits an electrical response called a P300 wave. This phenomenon occurs approximately 300 milliseconds after a meaningful stimulus. The "p" stands for positive electrical voltage. Electrodes on the parietal zero (the top of the back of the head) record this activity.*

<sup>1451</sup> Barrillare 2006:979.

Barrillare<sup>1452</sup> en Moenssens<sup>1453</sup> is van mening dat dit net 'n kwessie van tyd is alvorens hierdie getuienis in al die howe van die Verenigde State van Amerika toegelaat sal word.

## **8.5 Akkuraatheid van bringolfafdrucke**

Barrillare<sup>1454</sup> en Rosenfeld<sup>1455</sup> is van mening dat hierdie tegniek nie gemanipuleer kan word nie omdat dit nie van 'n eksamineerder se ondervraging afhanklik is nie.

## **8.6 'n Vergelyking tussen die poligraaftoets en bringolfafdrucke**

Die poligraaf is 'n relatief goedkoper instrument as dié wat gebruik word in die neem van bringolfafdrucke.<sup>1456</sup> Die persoon wat die tegniek van bringolfafdrucke toepas, behoort 'n ondersoekbeampte met genoegsame inligting rakende die misdaad te wees.<sup>1457</sup>

---

<sup>1452</sup> 2006:979.

<sup>1453</sup> 2002:916 - *Since the offer of proof was in a non-jury hearing on a Post Conviction Petition, the decision is not binding on any court.*

<sup>1454</sup> 2006:998.

<sup>1455</sup> 2005:22.

<sup>1456</sup> Moenssens 2002:900.

<sup>1457</sup> Moenssens 2002:903.

## 8.7 Nadele van breingolfafdrukke

Barrillare<sup>1458</sup> meen dat daar verskeie nadele aan die tegniek van breingolfafdrukke verbonde is:

*For all of its precision and groundbreaking potential, there are still major drawbacks to brain fingerprinting.*

Alhoewel die tegniek van breingolfafdrukke kan vasstel of 'n persoon kennis van sekere inligting dra, kan dit nie die rede vasstel hoekom of waarom 'n persoon kennis van die inligting dra nie.<sup>1459</sup> 'n Persoon kon hierdie inligting rakende 'n misdryf op verskeie maniere, byvoorbeeld in die media of op die internet, bekom het. Dit is juis om hierdie rede dat die keuse en opstel van die *probes* en die *targets* so 'n belangrike rol tydens die neem van breingolfafdrukke speel.<sup>1460</sup>

Hansen<sup>1461</sup> is van mening dat hierdie 'n tydsame proses is, wat deeglike ondersoek verg. Spun<sup>1462</sup> het die probleme verbonde aan hierdie tegniek as volg opgesom:

*An investigator, not science, makes the decision.*

---

<sup>1458</sup> 2006:977.

<sup>1459</sup> Barrillare 2006:977.

<sup>1460</sup> Barrillare 2006:977.

<sup>1461</sup> 2004:19 - *Perhaps the greatest impediment to widespread use is that success with the technique depends on a cumbersome and time-consuming pre-examination investigation to discover what suitable auditory or visual stimuli might exist upon which the technique's success depends.*

<sup>1462</sup> 2002:28.

Barrillare<sup>1463</sup> is van mening dat breingolfafdrukke aan verskeie etiese en grondwetlike vraagstukke sal moet beantwoord alvorens dit deur die howe as getuienis aanvaar sal word. Een so 'n probleem kan ontstaan indien 'n beskuldigde verplig word om hom aan breingolfafdrukke te onderwerp.

'n Verdere vraag is of die verpligting van 'n beskuldigde om hom aan breingolfafdrukke te onderwerp, 'n skending van die privilegie teen selfinkriminasie daarstel.<sup>1464</sup> Hierdie privilegie kan as volg opgesom word:<sup>1465</sup>

*The primary purpose of this privilege is to prohibit the compelled extraction of incriminating statements from the accused in order to subject them to criminal penalties. Torture, threats of punishment, or an inquisitor's oath should not be used to compel an accused to provide evidence to accuse or convict him. Although Brain Fingerprinting appears directed at obtaining physical evidence, it actually elicits testimonial psychological responses that force a suspect to reveal the contents of his mind and involuntarily disclose incriminating information.*

In die beslissing van *United States v Wade*<sup>1466</sup> het die hof bevind dat die beskuldigde wel verplig kon word om deel van 'n uitkenningsparade te

---

<sup>1463</sup> 2006:976.

<sup>1464</sup> Barrillare 2006:973-974 - *For example, when the police arrest a suspect and force him to submit to a Brain Fingerprinting exam against his will, does that qualify as compelling a person to be a witness against himself?*

<sup>1465</sup> Barrillare 2006:980,988.

<sup>1466</sup> *United States v Wade* 388 U.S. 218 (1967); Barrillare 2006:984.

wees. Hy kan ook verplig word om 'n reël te lees ten einde die getuie in staat te stel om na sy stem te luister en sodoende die beskuldigde te identifiseer.<sup>1467</sup>

Breingolfafdrukke kan ook die individu se privaatheid skend aangesien 'n persoon nie beheer het oor die reaksie van sy brein wanneer hy met woorde of prente op 'n videomonitor gekonfronteer word nie.<sup>1468</sup> Indien 'n persoon egter tot breingolfafdrukke sou toestem, sal daar geen sprake van 'n skending van die reg op privaatheid wees nie.<sup>1469</sup>

## **8.8 Voordele van breingolfafdrukke**

Hierdie tegniek het verskeie voordele vir die strafregstelsel. Een van hierdie voordele is dat dit nie soos by die geval van DNS-toetsing 'n bloedmonster wat ontleed moet word, vereis nie. Dit is dus nie nodig om 'n misdadertoneel vir bewysstukke of moontlike leidrade te fynkam nie.

Verder het dit die voordeel dat geen bloedmonsters vernietig of gekontamineer kan word by breingolfafdrukke nie.

DNS-toetsing is ook nie by elke misdadertoneel wat gepleeg word moontlik nie, terwyl die tegniek van breingolfafdrukke op alle verdagtes uitgevoer kan word.

---

<sup>1467</sup> Barrillare 2006:984.

<sup>1468</sup> Barrillare 2006:998.

<sup>1469</sup> Barrillare 2006:1002.



Barrillare<sup>1470</sup> som die voordele van hierdie tegniek as volg op:

*It only requires the mind of the accused or the minds of key witnesses or other suspects.*

## **8.9 Suid-Afrika**

In Suid-Afrika is geen regspraak, wetgewing of ander gesag wat met die verkryging en aanbieding van breingolfafdrukke handel nie. Hierdie tegniek verskil van die tegniek wat psigiaters gebruik ter vasstelling van geestesgesondheid.

## **8.10 Samevatting**

Uit bogenoemde blyk dit dat die tegniek van breingolfafdrukke 'n relatief onbekende tegniek is. Daar is min gesag oor hierdie tegniek en gevolglik kan die waarde daarvan vir die strafregstelsel nog nie bepaal word nie. Die voordele wat aan hierdie tegniek verbonde is, is genoegsaam om wetstoepassers te oorreed om dit as hulpmiddel in misdaadondersoeke aan te wend.

---

<sup>1470</sup> 2006:1002.

## HOOFSTUK 9

### GETUIENIS VAN *THERMAL IMAGING*

#### 9.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word die tegniek van *thermal imaging* bespreek deur te verwys na die omskrywing en werking van dié tegniek. Die voor- en nadele wat met hierdie tegniek geassosieer word, word ook bespreek. Die gebruike en akkuraatheid van die tegniek van *thermal imaging* word bespreek aan die hand van die aanvaarding van getuienis rakende *thermal imaging* deur die howe.

Die betroubaarheid van die poligraaf is in die afgelope dekade bevraagteken.<sup>1471</sup> Hierdie faktor, asook die feit dat die poligraaf spesifieke verandering in die menslike liggaam (soos byvoorbeeld asemhaling, bloeddruk asook die afskeiding van sweet) monitor, het sekuriteitsorganisasies genoodsaak om alternatiewe metodes te volg.

Alhoewel die gepaardgaande stres tydens die vertel van 'n leuen 'n effek kan hê op byvoorbeeld 'n persoon se hartklop, bloeddruk of asemhaling bestaan die moontlikheid egter ook dat sekere omstandighede (soos byvoorbeeld om verkeerdelik 'n verdagte by die pleeg van 'n misdaad te

---

<sup>1471</sup> Knight 2004:692 - Dit is juis vanweë die onsekerheid rakende die betroubaarheid van die poligraaf dat die Amerikaanse kernwapenlaboratorium die gebruik van die poligraaf vanaf 20 000 tot 4500 verminder het.

wees of om aan 'n apparaat gekoppel te wees) dieselfde effek kan hê en wat geensins verband hou met leuenvertelling nie. *Thermal imaging* is egter nog 'n onbekende tegniek.

*Thermal imaging devices (TIDs) are uncommon, and many people are still unaware of their existence.*<sup>1472</sup>

## 9.2 Omskrywing van die begrip thermal imaging

*Thermal imaging* kan in twee groepe verdeel word. Hierdie twee groepe kan as volg omskryf word:<sup>1473</sup>

- *Society has recognized a need to control the manufacture, distribution and possession of illegal drugs. One of the methods to control this problem is by eliminating drug-growing operations. However, marijuana growers began to move their operations inside buildings in response to the effective elimination of outdoor growing operations by law enforcement officials. Although there are other tools available to law enforcement officials, the thermal imaging camera provided an excellent weapon in detecting indoor marijuana-growing operations.*
- *Thermal Imaging* maak veral gebruik van hoë-definisie *thermal imaging* van die gesig van die individu deurdat dit 'n outomatiese analise van die verandering van bloedvloei na sekere areas in die

---

<sup>1472</sup> Kelley 2000:166.

<sup>1473</sup> Kleppetsch 2003:528.

gesig kan bepaal.<sup>1474</sup> Dit is gebaseer op die feit dat, indien 'n persoon dalk verras word of indien so 'n persoon sou skrik, dit 'n sogenaamde *specific facial thermal signature* tot gevolg kan hê.<sup>1475</sup> As deel van hierdie skokreaksie vind daar 'n onmiddellike *warming around the eyes* plaas.<sup>1476</sup> Dit is derhalwe 'n warm gloed wat die persoon in die area van die oë ervaar. *Thermal imaging* verskil van poligrafie in dié opsig dat geen bloeddruk- en respiratoriese toetsing plaasvind nie. Die pols word ook nie gemeet nie.

*High-definition thermal imaging of the face is therefore a promising technology that should allow psychological responses to be detected and analysed rapidly and without physical contact, in the absence of trained staff and in a variety of different situations.*<sup>1477</sup>

### **9.3 Omskrywing van die werking van thermal imaging**

Die akkuraatheid van hierdie tegniek is vergelykbaar met dié van die poligraaf.<sup>1478</sup> Die tegniek is voordelig omdat daar geen persone met vaardigheid of fisiese kontak vereis word vir toepassing daarvan nie.

---

<sup>1474</sup> Dery 2004:218.

<sup>1475</sup> Dery 2004:218.

<sup>1476</sup> Dery 2004:218.

<sup>1477</sup> Dery 2004:218.

<sup>1478</sup> Pavlidis ea 2002:35; Knight 2004:694.

Pavlidis ea <sup>1479</sup> is van mening dat die poligraaf nie 'n praktiese hulpmiddel is in gevalle waar *mass screening* noodsaaklik is nie, juis vanweë die feit dat instrumente aan individue gekoppel moet word vir etlike minute en dat die analisering en die interpretasie van sulke data tydrowend kan wees.

Volgens Kleppetsch <sup>1480</sup> is 'n *thermal imaging camera* 'n toestel wat enige hitte wat vanuit 'n gebou uitgestraal word, kan opspoor. Nadat hierdie toestel die hitte opgespoor het, sal hierdie hitte-energie op 'n skerm vertoon word.

Kelley <sup>1481</sup> omskryf *thermal imaging devices (TIDs)* as volg:

*In a nutshell, a TID works as follows: Infrared is emitted by every object above absolute zero (-273°C). The amount to which an object wil emit infrared radiation is partly governed by the temperature of the object. This infrared radiation can be detected using a thermal imager which can then produce a pictorial representation of the object ... Most thermal imagers produce a video output in which white indicates areas of maximum radiated energy whilst black indictes areas of lower radiation. Most cameras have the facility to invert this video so that black relates*

---

<sup>1479</sup> 2002:35.

<sup>1480</sup> 2003:511 - *After the device collects the heat emissions, it displays the identified heat energy onto a screen represented by a color on a predetermined scale. These cameras use a 'gray scale' to measure the heat;* Hale 1995:821. *Thermal imagers detect heat from a targeted object as frequencies within the infrared spectrum and display the heat as an image on a screen. They do not project beams or otherwise physically penetrate the objects targeted.*

<sup>1481</sup> 2000:157-158.

*to maximum radiation and vice versa ... The original black/white signal contains the maximum amount of information, certainly more than the eye can distinguish. However, in order to ease general interpretation and facilitate subsequent presentation, the thermal image can be artificially colourised. This is achieved by allocating desired colours to blocks of grey levels to produce the familiar colourised images.*

#### **9.4 Toepassing van *thermal imaging***

Hierdie tegnologie is in die verlede deur die Amerikaanse weermag ingespan om die vyand tydens aanvalle op te spoor.<sup>1482</sup> Vandag gebruik die *Drug Enforcement Agency (DEA)* hierdie tegniek om onwettige dwelmverbouing uit te roei.<sup>1483</sup> Wetstoepassingsagentskappe maak ook van hierdie tegniek gebruik om vermiste persone op te spoor asook om verdagtes in die donker op te spoor.<sup>1484</sup> Brandweermanne gebruik ook hierdie tegniek om persone wat in 'n brand vasgevang is, op te spoor asook om te bepaal of 'n brand steeds in 'n bepaalde omgewing woed/smeul.<sup>1485</sup> Volgens Dery<sup>1486</sup> kan hierdie tegniek ook aangewend word om individue te identifiseer wat moontlik by terrorisme betrokke is.

---

<sup>1482</sup> Kleppetsch 2003:512; Hale 1995:821.

<sup>1483</sup> Kleppetsch 2003:512.

<sup>1484</sup> Kleppetsch 2003:512.

<sup>1485</sup> Kleppetsch 2003:512.

<sup>1486</sup> 2004:220 - *Unlike conventional polygraphs, the thermal imaging camera can be used for automated, high-throughput screening to identify individuals intending to perform acts of terrorism.*

Kleppetsch<sup>1487</sup> het die belangrikste gebruik van *thermal imaging* as volg opgesom:

*Thermal imaging can continue to serve as a useful tool to law enforcement agencies while respecting the privacy of individuals within the home.*

## 9.5 Akkuraatheid van *thermal imaging*

Volgens Kleppetsch<sup>1488</sup> moet die *thermal image* se waarnemings saans uitgevoer word, aangesien sonwarmte (*solar heat*) 'n invloed op die resultate kan hê.

## 9.6 Aanvaarding van *thermal imaging* in die Verenigde State van Amerika

In die saak van *Kyllo v United States*<sup>1489</sup> was die regspraak of die gebruik van 'n *thermal imaging*-kamera wat op 'n privaatwoning gerig was ten einde vas te stel of daar hitte van 'n bepaalde graad uit die woning vrygestel word, wel neerkom op 'n deursoeking. Die feite in bogenoemde is kortliks die volgende: in 1991 is vermoed dat marijuana

---

<sup>1487</sup> 2003:525.

<sup>1488</sup> 2003:514; Kelley 2000:158-159 - *Additionally, TIDs are unable to discern the source of the heat.*

<sup>1489</sup> *Kyllo v United States* 533 U.S. 27 (2001).

<http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/998508P.ZO> Op 2005/05/23.

in die woning van ene Danny Kylo gekweek word.<sup>1490</sup> Indien marijuana binnenshuis gekweek word, word 'n hoë-intensiteit lamp benodig.<sup>1491</sup>

Ten einde te bepaal of daar hitte van 'n bepaalde graad van Kylo se woning vrygestel word, is daar op 16 Januarie 1992 van die *Agema Thermovision 210*, wat 'n *thermal imager* is, gebruik gemaak.<sup>1492</sup>

*Thermal imagers* word gebruik om infrarooiradiasie, wat nie met die blote oog waargeneem kan word nie, vas te stel. Hierdie *imager* sal dan die radiasie omskakel na beelde wat op die hoeveelheid hitte wat vrygestel word, gebaseer is. So word swart geïnterpreteer as koud, wit as warm en grys as 'n mengsel van die twee uiterstes.<sup>1493</sup> Derhalwe kan die *imager* as 'n videokamera beskou word wat hittebeelde afneem/op band vaslê. Dit is egter nie in staat om die werklike temperature te bepaal nie.<sup>1494</sup> Nadat die woning geskandeer is, is bevind dat die motorhuis se dak asook een van die huis se mure betreklik warmer as die res van die woning was. Nadat inligting van informante ondersoek en die uitslae van die *thermal imaging* aan die hof voorgehou is, is 'n beslagleggingsbevel deur die hof gelas. Daar is op ongeveer 100 plante beslag gelê.<sup>1495</sup>

---

<sup>1490</sup> Brill 2003:433.

<sup>1491</sup> Kleppetsch 2003:514.

<sup>1492</sup> Brill 2003:433 - *After using the thermal imager, Haas surmised that there was extensive heat loss emanating from one of the walls and from the roof over the garage.*

<sup>1493</sup> Kleppetsch 2003:511-512 - *Using this scale, the display screen shows hot objects as white and colder objects as various shades of gray or black.*

<sup>1494</sup> Kleppetsch 2003:511-512

<sup>1495</sup> Brill 2003:434.



Die *Federal Court of Appeals* het egter die saak uitgestel om die geldigheid van *thermal imaging* te ondersoek. Die hof het bevind dat die *Agema 210* (die apparaat wat gebruik is), 'n apparaat is wat geen strale uitstraal of enige beweging of aktiwiteit in 'n struktuur/woning toon nie, maar wel 'n beeld vorm van die hitte wat uitgestraal word van die buitekant van die woning af en nie in staat is om deur mure of vensters enige gesprekke van mense of menslike aktiwiteite te kan waarneem nie. Derhalwe is daar geen skending van die privaatheid van individue nie.

Kleppetsch <sup>1496</sup> noem hierdie tegnologie wat deur wetstoepassers gebruik word *thermal imaging cameras or Forward Looking Infrared Devices (FLIR)*.

Hy omskryf die werking van hierdie kameras as volg: <sup>1497</sup>

*These devices detect heat escaping from buildings by converting the heat into a visible image.*

In die saak van *United States v Ford* <sup>1498</sup> was die feite kortliks die volgende: gedurende Mei 1991 het die *Florida Department of Law Enforcement* ondersoek ingestel nadat hul klagtes ontvang het dat Ford moontlik marijuana in sy mobiele huis gekweek het. Die polisie het hierna 'n *Videotherm 91* <sup>1499</sup> gebruik in hul ondersoek en bevind dat daar 'n groot hoeveelheid hitte onder die mobiele huis uitgestraal word wat

---

<sup>1496</sup> 2003:508.

<sup>1497</sup> Kleppetsch 2003:508.

<sup>1498</sup> *United States v Ford* 34 F. 3d 992 (1994).

<sup>1499</sup> Hale 1995:823 - *Videotherm 91 heat detector that detects minute differences in temperature on the surface of objects and displays that information visually.*

kon dui op die binnenshuise verbouing van marijuana<sup>1500</sup> Nadat die ondersoekspan die *Videotherm*-waarnemings verkry het, het hul op Ford se huis toegeslaan en vier honderd marijuana plante is gekonfiskeer.<sup>1501</sup> Ford is gevolglik skuldig bevind aan die besit van verbode middels.<sup>1502</sup> Hy het teen sy skuldigbevinding geappelleer en sy appèl gebaseer op die feit dat sy reg op privaatheid deur hierdie deursoeking geskend is.

Die appèl het misluk en die hof het as volg bevind:<sup>1503</sup>

- *First, thermal imagers do not penetrate walls or windows and do not reveal specific human activities inside a structure,*
- *Second, although the Videotherm can detect minute differences in temperature, as used here it only revealed information in gross detail.*
- *Third, the Videotherm dit not reveal information that was personal in nature.*

## 9.7 Nadele van *thermal imaging*

Met inagneming van regspraak van die Amerikaanse howe hierbo bespreek, kan die vraag tereg gevra word of die aanwending van die tegniek van *thermal imaging* in Suid-Afrika sou neerkom op 'n skending

---

<sup>1500</sup> Hale 1995:823 - *The officer found that the excessive heat was consistent with other indoor growing operations because the bright lights needed for growing indoors emit a great deal of heat.*

<sup>1501</sup> Hale 1995:823.

<sup>1502</sup> Hale 1995:824.

<sup>1503</sup> Hale 1995:835.

van die grondwetlike reg op privaatheid. Artikel 14 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* bepaal die volgende:

*Elkeen het die reg op privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat*

- a) hul persoon of woning nie deursoek word nie;*
- b) hul eiendom nie deursoek word nie;*
- c) daar nie op hul besittings beslag gelê word nie; of*
- d) daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.*

Kleppetsch<sup>1504</sup> is van mening dat hierdie tegniek nie 'n skending is van 'n individu se reg op privaatheid nie, aangesien die kamera nie in staat is om in die betrokke vertrekke van 'n gebou foto's te neem nie. Die inligting wat deur die kamera versamel word, is bloot 'n weergawe van die hitte wat die gebou uitstraal.<sup>1505</sup>

## **9.8 Voordele van *thermal imaging***

Dery<sup>1506</sup> is van mening dat hierdie tegniek verskeie voordele bo die poligraaf het as 'n hulpmiddel vir wetstoepassers in misdaadbekamping. Die tegniek vereis nie opgeleide personeel soos wat die geval by

---

<sup>1504</sup> 2003:524.

<sup>1505</sup> 2003:524; Hale 1995:831 - *The courts compared the heat escaping from a structure to the odor of drugs escaping the container in which they lie. Similar to a dog trained in picking up the escaping scent of narcotics, a thermal imaging camera reads the heat escaping from a building. Like canine sniffs, thermal imaging cameras ensure that privacy is not violated because the camera does not reveal intimate details of the activities within the home.*

<sup>1506</sup> 2004:220.

poligraaftoetse is nie.<sup>1507</sup> Dit vereis ook geen fisiese kontak met die persoon van wie die *thermal image* geneem word nie.<sup>1508</sup>

## 9.9 Samevatting

Daar is tans geen wetgewing, gesag of akademiese publikasies in Suid-Afrika waarin hierdie tegniek aangespreek word nie. Uit bogenoemde ondersoek blyk dit wel dat die Verenigde State van Amerika reeds 'n geruime tyd van hierdie tegniek gebruikmaak. Verskeie voor- en nadele is reeds geïdentifiseer. Die voordele sluit in dat die tegniek geen opgeleide personeel vereis nie, terwyl een van die nadele die moontlike skending van individue se reg op privaatheid insluit.

---

<sup>1507</sup> Dery 2004:220.

<sup>1508</sup> Dery 2004:220.

## HOOFSTUK 10

### DESKUNDIGE GETUIENIS VAN ONDERSKEPPING EN/OF MEELUISTERING

#### 10.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word die volgende ondersoek, naamlik wat onder die begrippe meeluistering en onderskepping verstaan word asook die regulering daarvan in Suid-Afrika, die Verenigde State van Amerika, die Verenigde Koninkryk, Europa, Duitsland, België en Nederland. Die toelaatbaarheid van sodanige getuienis by strafverhore word ook bespreek en in hierdie verband word daar na Suid-Afrikaanse en Kanadese regspraak verwys.

Verskeie regerings soos die in die Verenigde State van Amerika en die Verenigde Koninkryk is bekommerd oor die toename in terrorisme,<sup>1509</sup> misdaad en dwelmhandel en is van mening dat die afluistering van kommunikasie 'n rol in die voorkoming daarvan kan speel.

---

<sup>1509</sup> Die internet stel individue in staat om data na verskeie lande te versend en derhalwe word die veiligheid van regerings bedreig indien terroriste van hierdie medium sou gebruik maak.

## 10.2 Omskrywing van die begrippe meeluistering en onderskepping

Vervolgens word die begrippe *onderskep* en *sellulêre telefoon* met verwysing na bestaande Suid-Afrikaanse wetgewing omskryf.

Die onderskepping van posartikels en telefoniese kommunikasie was oorspronklik gemagtig deur die *Poswet*.<sup>1510</sup> Tegnologiese ontwikkeling het die onderskepping van posartikels en telekommunikasie sonder enige magtiging vergemaklik. Die behoefte het derhalwe ontstaan om individue se privaatheid te beskerm en die *Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering*<sup>1511</sup> het op 1 Februarie 1993 in werking getree. Hierdie Wet het artikel 118A van die *Poswet* gewysig.<sup>1512</sup> Hierdie artikel het as volg gelees:

*'n Posstuk of telegram wat na redelike vermoede iets bevat wat bewys van die pleeg van 'n misdryf sal lewer of na redelike vermoede gestuur word ten einde die pleeg van 'n misdryf te bevorder of ten einde te verhoed dat 'n misdryf aan die lig kom, moet op skriftelike versoek van 'n openbare aanklaer deur die beampte in beheer van 'n poskantoor of telegraafkantoor waarin dit is of waardeur dit gaan, aangehou word, en die Posmeester-generaal moet, indien deur die Minster van Justisie daartoe*

---

<sup>1510</sup> 44 van 1958.

<sup>1511</sup> 127 van 1992.

<sup>1512</sup> Ingevolge artikels 118A en 118(2)(b) kon kommunikasies onderskep word indien sodanige optrede in die belang van veiligheid van die Republiek was.

*gemagtig, so 'n posstuk of telegram aan die bedoelde openbare aanklaer laat oorhandig.*

Die doel van hierdie Wet was om die afluistering/onderskepping van kommunikasie te verbied, behalwe in ooreenstemming met die reg en om slegs in sekere gevalle die magtiging daartoe te verleen.

Derhalwe kon magtiging vir die onderskepping/afluistering slegs in twee gevalle verleen word, naamlik indien 'n misdadig gepleeg gaan word en geen alternatiewe metodes bestaan het om getuienis van die pleeg van sodanige getuienis verkry kon word as deur gebruikmaking van afluistering/onderskepping van kommunikasie nie. Die tweede geval was indien die veiligheid van die Republiek van Suid-Afrika bedreig word.

Ingevolge artikel 2(2) van bogenoemde Wet kon slegs 'n regter of 'n benoemde afgetrede regter van die Appèlhof magtiging verleen vir die afluistering/onderskepping van telefoongesprekke. 'n Behoefte het ook ontstaan om sindikate en komplekse smokkelnetwerke te identifiseer en te elimineer, wat deur middel van onderskepping/afluistering bereik kon word.<sup>1513</sup> Die hoofogmerke van die betrokke Wet was die regulering van afluistering asook die monitering van sekere kommunikasie en gesprekke.<sup>1514</sup>

---

<sup>1513</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j-01-tc.htm> Op 2004/07/27 - *But for the nicety of knocking and requesting a right of entry: Surveillance Law and Privacy in South Africa.*

<sup>1514</sup> <http://www.info.gov.za/speeches/2002/02100313461004.htm> Op 2004/07/27 - *Address by the Deputy Minister for Justice and Constitutional Development: Second reading in the National*

Artikel 2<sup>1515</sup> het 'n verbod geplaas op die onderskepping en meeluistering van enige mededeling of gespekke ten einde vertroulike inligting aangaande enige persoon, liggaam of organisasie in te win. Artikel 3(1)(b)(i) het verband gehou met die diskresie van die voorsittende beampte en het bepaal dat 'n geskrewe aansoek gebring moes word wat bepaal het dat 'n sekere ernstige misdaad<sup>1516</sup> gepleeg is, of gepleeg gaan word, in die nabye toekoms en dat sodanige misdaad nie behoorlik ondersoek kan word sonder dat gesprekke afgeluister word nie.

Die *Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering 127 van 1992* is deur artikel 62(1) van die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1517</sup> herroep. Hierdie Wet het op 30 September 2005 in werking getree. Die *Wet op die Reëling van*

---

*Assembly on the Regulation of Interception of Communication and Provisioning of Communication-Related Information Bill*, Cape Town, 17 September 2002.

<sup>1515</sup> Artikel 2(1)(a) van Wet 127 van 1992 bepaal die volgende -

(1) Niemand mag –

(a) 'n mededeling wat per telefoon of op enige ander wyse oor 'n telekommunikasielyn versend is of word of bedoel is om aldus versend te word, opsetlik en sonder die medewete of toestemming van die versender onderskep nie; of

(b) opsetlik meeluister na 'n gesprek of mededeling deur middel van 'n meeluisterapparaat ten einde vertroulike inligting aangaande enige persoon, liggaam of organisasie in te win nie.

<sup>1516</sup> <http://www.info.gov.za/speeches/2002/02100313461004.htm> Op 2004/07/27 - Address by the Deputy Minister for Justice and Constitutional Development Ms Cheryl Gillwald (MP): Second reading in the National Assembly on the Regulation of Interception of Communication and Provisioning of Communication-Related Information Bill, Cape Town, 17 September 2002.

<sup>1517</sup> 70 van 2002.



*Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1518</sup> omskryf die begrip *onderskep* as volg:

*... die deur middel van gehoor of ander verkryging van die inhoud van enige kommunikasie deur die gebruik van enige middel, met inbegrip van 'n onderskeppingstoestel, ten einde sommige van of die hele inhoud van 'n kommunikasie beskikbaar te maak aan iemand anders as die sender of ontvanger of bedoelde ontvanger van daardie kommunikasie, en ook die -*

- (a) meeluistering na so 'n kommunikasie deur middel van 'n meeluistertoestel;*
- (b) besigtiging, ondersoeking of inspektering van die inhoud van enige onregstreekse kommunikasie; en*
- (c) afwending van enige onregstreekse kommunikasie van sy bedoelde bestemming na enige ander bestemming, en het onderskepping 'n ooreenstemmende betekenis.*

Die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1519</sup> omskryf 'n *sellulêre telefoon* as volg:

*... enige vaste of mobiele sellulêre apparaat of terminaal wat geskik is tot verbinding met 'n sellulêre telekommunikasiestelsel en wat gebruik word deur 'n kliënt om onregstreekse kommunikasies oor so 'n telekommunikasiestelsel te versend of te ontvang.*

---

<sup>1518</sup> 70 van 2002.

<sup>1519</sup> 70 van 2002.

Die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1520</sup> omskryf die begrippe *meeluister* en *meeluistertoestel* as volg:

*Die luister na of opneem van kommunikasies deur middel van 'n meeluistertoestel, en het meeluistering 'n ooreenstemmende betekenis;*

*meeluistertoestel enige elektroniese, meganiese of ander instrument, toestel, toerusting of apparaat wat gebruik word of gebruik kan word, hetsy alleen of in kombinasie met enige ander instrument, toestel, toerusting of apparaat, om te luister na enige kommunikasie of dit op te neem.*

Die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1521</sup> omskryf die begrip *kommunikasie-verwante inligting* as volg:

*Kommunikasie-verwante inligting is enige inligting met betrekking tot 'n onregstreekse kommunikasie wat in die rekords van 'n telekommunikasiediensverskaffer beskikbaar is, en ook oorskakeling-, skakeling- of seininligting wat die oorsprong, bestemming, beëindiging, duur, en toerusting gebruik ten opsigte van elke onregstreekse kommunikasie genereer of ontvang deur 'n kliënt of gebruiker van enige toerusting, fasiliteit of diens deur so 'n telekommunikasiediensverskaffer verskaf, identifiseer en, waar van toepassing, die posisie van die gebruiker binne die telekommunikasiestelsel.*

---

<sup>1520</sup> 70 van 2002.

<sup>1521</sup> 70 van 2002.

Ingevolge artikel 5 van die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1522</sup> kan 'n onderskeppingslasgewing slegs in die volgende gevalle uitgereik word, naamlik:

*... indien die betrokke aangewese regter tevrede is, op die feite in die betrokke aansoek beweer, dat-*

*(a) daar redelike gronde is om te glo dat –*

- (i) 'n ernstige misdryf gepleeg is of word of waarskynlik gepleeg sal word;*
- (ii) die insameling van inligting aangaande 'n werklike bedreiging van die openbare gesondheid of veiligheid, nasionale sekuriteit of dwingende nasionale ekonomiese belang van die Republiek nodig is;*
- (iii) die insameling van inligting aangaande 'n potensiële bedreiging van die openbare gesondheid of veiligheid of nasionale sekuriteit van die Republiek nodig is;*
- (iv) die rig van 'n versoek vir die voorsiening, of die voorsiening aan die bevoegde owerhede van 'n land of gebied buite die Republiek, van enige hulp in verband met, of in die vorm van, die onderskepping van kommunikasies met betrekking tot georganiseerde misdaad of enige misdryf met betrekking tot terrorisme of die insameling van inligting met betrekking tot georganiseerde misdaad van terrorisme -*

---

<sup>1522</sup> 70 van 2002.

- (aa) ooreenkomstig 'n internasionale onderlinge hulpooreenkoms is; of
- (bb) in belang van internasionale betrekkinge of verpligtinge van die Republiek is; of
- (v) die insameling van inligting aangaande eiendom wat 'n middel is of waarskynlik kan wees by 'n ernstige misdryf of die opbrengs is of waarskynlik kan wees van onwettige aktiwiteite nodig is;
- (b) daar redelike gronde is om te glo dat –
  - (i) die onderskepping van besondere kommunikasies aangaande die betrokke grond bedoel in paragraaf (a) verkry sal word deur middel van so 'n onderskeppingslasgewing; en
  - (ii) behoudens subartikel (8), die fasiliteite waarvandaan, of die plek waar, die kommunikasie onderskep staan te word, gebruik word, of gebruik staan te word, in verband met die betrokke grond bedoel in paragraaf (a) in die algemeen gebruik word deur die persoon of kliënt ten opsigte van wie die aansoek om die uitreiking van 'n onderskeppingslasgewing gedoen word; en
- (c) ten opsigte van die gronde bedoel in paragraaf (a)(i), (iii), (iv) of (v), ander ondersoekende prosedures toegepas is en misluk het om die vereiste getuienis op te lewer of redelikerwys onwaarskynlik skyn te slaag indien toegepas of waarskynlik te gevaarlik sal wees

*om toe te pas ten einde die vereiste getuienis te verkry en dat die misdryf derhalwe nie voldoende ondersoek kan word, of die inligting derhalwe nie voldoende verkry kan word, op 'n ander gepaste wyse nie: Met dien verstande dat hierdie paragraaf nie van toepassing is nie op 'n aansoek om die uitreiking van 'n lasgewing ten opsigte van die grond bedoel in paragraaf (a)(i) of (v) indien die –*

- (i) ernstige misdryf gepleeg is of word of waarskynlik gepleeg sal word tot voordeel van, in opdrag van, of in assosiasie met, 'n persoon, groep persone of sindikaat betrokke by georganiseerde misdaad; of*
- (ii) eiendom 'n middel is of waarskynlik kan wees by 'n ernstige misdryf of die opbrengs is of waarskynlik kan wees van onwettige aktiwiteite.*

*Artikel 7 van die Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasie en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1523</sup>

<sup>1523</sup>

Wet 70 van 2002. 7(1) *Enige wetstoepassingsbeampte kan, indien -*

- (a) hy of sy tevrede is dat daar redelike gronde is om te glo dat 'n party by die kommunikasie –*
  - (i) die toediening van ernstige liggaamlike leed aan iemand anders veroorsaak het of kan veroorsaak;*
  - (ii) iemand anders dreig of gedreig het met die toediening van ernstige liggaamlike leed; of*
  - (iii) dreig of gedreig het om sy of haar eie lewe te neem of om 'n handeling te verrig wat sy of haar eie lewe in gevaar sal of kan stel of*

bepaal dat enige wetstoepassingsbeampte die onderskepping van kommunikasie kan gelas om ernstige liggaamlike leed te voorkom. Ingevolge artikel 7(b) van hierdie Wet kan die wetstoepassingsbeampte indien hy of sy van oordeel is dat, as gevolg van die dringendheid van die behoefte om die kommunikasie te onderskep, dit nie redelikerwys prakties is om ingevolge artikels 16(1) of 23(1) aansoek te doen om die uitreiking van 'n onderskeppingslasgewing of 'n mondelinge onderskeppingslasgewing nie, enige kommunikasie onderskep of kan 'n telekommunikasiediensverskaffer mondeling versoek om duplikaatseine van onregstreekse kommunikasies in daardie versoek gespesifiseer, na die onderskeppingsentrum daarin aangewys, te kanaliseer.

Vervolgens sal die howe se benadering tot begrippe soos *vertroulike inligting*, *injuria* en die *meeluister toestel* oftewel *bugging device* ondersoek word deur na regspraak te verwys.

Die begrip *vertroulike inligting* is in die beslissing van *Protea Technology Limited and Another v Wainer and Others*<sup>1524</sup> deur Regter Heher as volg omskryf:

---

*die toediening van ernstige liggaamlike leed aan hom- of haarself sal of kan veroorsaak.*

<sup>1524</sup> *Protea Technology Limited and Another v Wainer and Others* 1997 (3) All SA 594 W:603. Die feite in hierdie saak was kortliks as volg: 'n meeluisterapparaat is vanaf 31 Oktober 1996 tot 26 November 1996 op die perseel van die werkgewer aangebring ten einde telefoonoproepe wat die werknemer maak, op te neem. Die hof moes beslis oor die vraag of sodanige meeluistering 'n persoon se reg op privaatheid, soos vervat in artikel 14(d) van die *Grondwet 108 van 1996*, skend of nie.

*That expression must surely mean such information as the communicator does not intend to disclose to any person other than the person to whom he is speaking and any other person to whom the disclosure of such information is necessary or impliedly to be restricted. I think that there is a distinction between 'confidential' information and 'private information'.*

In die beslissing *R v Umfaan*<sup>1525</sup> is daar na die omskrywing van *injuria* verwys.<sup>1526</sup> Daar bestaan drie vereistes vir *injuria*, naamlik dat dit onregmatige en opsetlike optrede moet wees wat enige regte van 'n persoon skend waarby inbegrepe is enige reg wat met 'n persoon se persoonlikheid verband hou.<sup>1527</sup>

In *S v A and Another*<sup>1528</sup> is van die sogenaamde *bugging device* gebruik gemaak ten einde sekere inligting te bekom.<sup>1529</sup> Die twee beskuldiges is skuldig bevind aan *crimen injuria*. Die twee beskuldiges het 'n

---

<sup>1525</sup> *R v Umfaan* 1908 TS 62 – Die feite was kortliks die volgende: die beskuldigde het gedreig om een van sy mede-werknemers te dood. Een van die vrae waaroor die hof moes beslis was of die dreigement *injuria* daarstel indien die dreigement in die openbaar geuite word.

<sup>1526</sup> *R v Umfaan* 1908 TS 62:66 - *Sed hoc loco injuria accipitur pro contumelia, sicut nonnullis definiatur, quod sit contumelia contra bonos mores alicui illata; licet rectius dicendum videatur, quod sit delictum in contemptum hominis liberi admissum, quo ejus corpus, vel dignitas, vel fama, laeditur dolo malo.*

<sup>1527</sup> *R v Umfaan* 1908 TS 62:66.

<sup>1528</sup> *S v A and Another* 1971 (2) SA 293 T; Cohen 2001 - *But for the nicety of knocking and requesting a right of entry: Surveillance law and Privacy in South Africa*, 1(1). <http://link.wits.ac.za/journal/j-01-tc.htm> Op 2004/07/27. In *S v A and Another* 1971 (2) SA 293 T the court held that eavesdropping and electronic surveillance by private matrimonial disputes might result in a criminal invasion of privacy if the methods used are unreasonable.

<sup>1529</sup> Van Niekerk 1971:171.

koordlose mikrofoon in 'n persoon se laaikas versteek ten einde inligting te verkry van sy bewegings en aktiwiteite wat deel van hul ondersoek gevorm het.

Dit is egter nie 'n vereiste dat die persoon woorde gespreek het waaroor hy verleë was nie; die blote feit dat daar 'n onregmatige en opsetlike skending van die persoon se privaatheid was, stel die misdaad *crimen injuria* reeds daar.<sup>1530</sup>

Van Niekerk<sup>1531</sup> het egter hierdie uitspraak gekritiseer en gepleit dat howe strenger moet optree en dat die wetgewing van die Republiek van Suid-Afrika in ooreenstemming met die res van die wêreld gebring moet word<sup>1532</sup> in die lig van artikel 8<sup>1533</sup> van die *Convention for the Protection*

---

<sup>1530</sup> *S v A and Another 1971 (2) SA 293 T:298 C - The offence consists simply in the fact that there was a wrongful and intentional breach of the complainant's right to privacy.*

<sup>1531</sup> 1971:172 - ... *it is respectfully submitted that our courts should in future treat acts of bugging and snooping in the very serious light they deserve and impose sentences which will clearly show the law's reprobation of infringements of the citizen's sphere of privacy.*

<sup>1532</sup> [http://www.privacy.org/pi/reports/1995\\_hranalysis.html](http://www.privacy.org/pi/reports/1995_hranalysis.html) Op 2004/02/17 - Daar is ongeveer 110 lande wat spesifieke bepalings in hul grondwet bevat wat die reg op privaatheid van die individu verseker. Vyf-en-vyftig lande bevat wetgewing wat privaatheid van individue beskerm alhoewel hul nie spesifiek die reg op privaatheid in hul Grondwet waarborg nie.

<sup>1533</sup> Artikel 8 bepaal die volgende: -

1. *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*
2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*



*of Human Rights and Fundamental Freedoms*.<sup>1534</sup> Artikel 8 van die Konvensie bepaal dat elkeen geregtig is op respek vir sy privaat- en familielewe, asook die privaatheid van sy woning en korrespondensie asook die versekering dat daar geen inmenging deur die owerheid sal wees nie, behalwe indien dit in ooreenstemming is met die reg en noodsaaklik is in 'n demokratiese samelewing in belang van nasionale en publieke veiligheid of die ekonomiese welstand van die betrokke land vir die doel van misdaadvoorkoming of vir die beskerming van die gesondheid of moraliteit, of vir die beskerming van regte en vryheid van andere.

### **10.3 Toelaatbaarheid van onderskepping en/of meeluistering deur Suid-Afrikaanse howe**

Die toelaatbaarheid van getuienis wat deur onderskepping en/of meeluistering verkry is sal vervolgens bespreek word. Artikel 47 van die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1535</sup> bepaal dat inligting rakende die pleging van enige strafregtelike misdryf verkry deur middel van enige onderskepping of die verstrekking van enige intydse of argiefbewaarde kommunikasie-verwante inligting kragtens hierdie Wet of enige soortgelyke Wet in 'n ander land toelaatbaar kan wees as

---

<sup>1534</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/European\\_Convention\\_on\\_Human-Rights](http://en.wikipedia.org/wiki/European_Convention_on_Human-Rights) Op 2007/10/03 - *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, also known as the European Convention on Human Rights, agreed by the Council of Europe at Rome on 4<sup>th</sup> November 1950.*

<sup>1535</sup> 70 van 2002.

getuienis in strafregtelike of siviele verrigtinge soos beoog in Hoofstukke 5 of 6 van die *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad*.<sup>1536</sup>

Subartikel (2) bepaal verder dat enige inligting wat verkry is deur die toepassing van hierdie Wet of enige soortgelyke Wet in 'n ander land slegs gebruik kan word as getuienis in enige strafregtelike of siviele verrigtinge soos beoog in Hoofstukke 5 of 6 van die *Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdaad* met die skriftelike magtiging van die Nasionale Direkteur of enige lid van die vervolgingsgesag skriftelik daartoe gemagtig deur die Nasionale Direkteur.

Artikel 49 van die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasie en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1537</sup> handel oor die onwettige onderskepping van kommunikasie. Ingevolge subartikel 1 is enigiemand wat opsetlik op enige plek in die Republiek enige kommunikasie in die loop van sy gebeurtenis of versending onderskep of poog te onderskep of enigiemand anders magtig of verkry om dit te onderskep of poog te onderskep, aan 'n misdryf skuldig.

Artikel 50 van die Wet handel oor die onwettige verstrekking van intydse of argiefbewaarde kommunikasie-verwante inligting. Enige telekommunikasiediensverskaffer of werknemer van 'n telekommunikasiediensverskaffer wat opsetlik enige intydse of argiefbewaarde kommunikasie-verwante inligting aan enige persoon, behalwe die kliënt van die betrokke telekommunikasiediensverskaffer op

---

<sup>1536</sup> 121 van 1998.

<sup>1537</sup> 70 van 2002.

wie sodanige intydse of argiefbewaarde kommunikasie-verwante inligting betrekking het, verstrek of poog te verstrek, is aan 'n misdryf skuldig.

Artikel 51 van die Wet bevat die strawwe vir oortreding van artikel 49(1). 'n Persoon wat skuldig bevind word aan die oortreding van artikel 49(1) is strafbaar met 'n boete van hoogstens R2 000 000 of met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens tien jaar.

Subartikel (6) bepaal verder dat 'n landdroshof enige straf kan oplê waarvoor in hierdie Wet voorsiening gemaak word ondanks enige andersluidende wetsbepaling.

Die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1538</sup> is egter deur die *Regulation of Interception of Communications and Provision of Communication-related Information Amendment Act 2007* gewysig.

Hierdie Wet, wat ook as die *Cellphone Tapping Act* bekendstaan, tree op 1 Januarie 2008 in werking.<sup>1539</sup>

Die *Regulation of Interception of Communications and Provision of Communication Related Information Amendment Bill (B 9B – 2006)* wat op 1 Januarie 2008 in werking tree, het ten doel om artikels 40 en 62(2)

---

<sup>1538</sup> 70 van 2002.

<sup>1539</sup> *Wet (B 9B-2006)*; <http://www.legalbrief.co.za/article.php?story=2007083008241170> Op 2007/08/30.

van Die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1540</sup> te wysig.

Artikel 40(7) van die *Regulation of Interception of Communications and Provision of Communication Related Information Amendment Bill* plaas 'n verpligting op die elektroniese kommunikasie-diensverskaffer om op wetstoepassers se navrae in verband met die vraag of 'n persoon 'n kliënt van die diensverskaffer is, te reageer, asook om sekere inligting met betrekking tot sodanige kliënt aan die wetstoepasser te verskaf. Gevolglik ontstaan die vraag of dié inligting, wat die diensverskaffer aan die wetstoepasser verskaf, tydens die verhoor deur die hof toegelaat sal word al dan nie.

In die saak van *S v Naidoo and Another*<sup>1541</sup> is die beskuldigdes van die misdaad roof aangekla en die vraag wat die hof tydens die binneverhoor moes beantwoord was of getuienis wat deur middel van die meeluistering van telefoniese gesprekke verkry is, wel toelaatbaar was. Regter McCall het as volg opgemerk:<sup>1542</sup>

*... the Legislature saw fit to repeal the old provisions relating to interception of personal articles, telephone communications, etc in terms of which various ministers could authorise such actions and to replace those provisions with the obviously extremely stringent and limited provisions of the Monitoring Act. Such provisions are,*

---

<sup>1540</sup> 70 van 2002.

<sup>1541</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:213E.

<sup>1542</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:213D.

*as I have already indicated, in line with similar provisions in other countries.*

In die saak van *S v Naidoo and Another*<sup>1543</sup> het twee aspekte na vore gekom, naamlik die toelaatbaarheid van getuienis wat verkry is ingevolge afluistering/meeluistering van telefoongesprekke asook die deursoeking van sekere persele.<sup>1544</sup>

Wat die eerste aspek betref, is bevind dat die getuienis ontoelaatbaar is vanweë die feit dat sodanige afluistering gedoen is nog voordat enige dagvaarding in terme van artikel 205 van die *Strafproseswet*<sup>1545</sup> uitgereik is.

Verder is aangevoer dat sodanige getuienis ontoelaatbaar is aangesien die getuienis van die telefoniese gesprekke verkry is op 'n wyse wat die beskuldigde se reg op privaatheid geskend het, asook die feit dat die toelating van sulke getuienis 'n onbillike verhoor tot gevolg sou hê en dat die toelating van sodanige getuienis tot nadeel van die regspleging sou wees.<sup>1546</sup>

---

<sup>1543</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:193B.

<sup>1544</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:193B.

<sup>1545</sup> 51 van 1977.

<sup>1546</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:194A-B - *the question of the admissibility of the evidence, even though the trial commenced before that Act came into operation, which raised the issues as to whether: -*

- (a) *the evidence of the telephonic conversations was obtained in a manner that violated the accused's right to privacy;*
- (b) *the admission of the evidence would render the trial unfair; or*
- (c) *otherwise be detrimental to the administration of justice.*

Wat die tweede aspek betref bestaan twee denkrigtings.<sup>1547</sup> Die eerste bepaal dat die hof 'n algemene diskresie behoort te hê ten einde onregmatig verkreë getuienis uit te sluit op grond van billikheid asook die openbare belang.<sup>1548</sup> Die tweede benadering was dat, na die inwerkingtreding van die *interim Grondwet*,<sup>1549</sup> die uitoefening van die voorsittende beampte se diskresie nie meer toelaatbaar sou wees nie en

---

<sup>1547</sup> *S v Naidoo and Another 1998 (1) All SA 189 D:199B-C – There seem to have been two schools of thought. The first was that the courts should have a general discretion to exclude unlawfully or improperly obtained evidence on grounds of fairness and public policy. The second approach was that, after the enactment of the interim Constitution, the exercise of a judicial discretion was no longer permissible and, if the evidence was obtained in breach of a constitutional right, it should be excluded unless the breach was justified in terms of section 33(1) of the interim Constitution. Section 33 of the interim Constitution was the Limitation clause, (corresponding to section 36 of the new Constitution) dealing with limitation of rights in terms of a law of general application.*

<sup>1548</sup> Waarnemende Regter Voges het in haar uitspraak in die ongerapporteerde Vrystaatse Hooggeregshofsaak van *S v Matome en 3 Ander* Saaknommer 63 van 2003:391 in 'n binneverhoor as volg in hierdie verband opgemerk – *Sou 'n beskuldigde nie gewaarsku wees van sy grondwetlike regte nie, het die hof 'n diskresie om getuienis wat onbehoorlik bekom is toe te laat. So 'n diskresie moet regterlik uitgeoefen word. 'n Hof mag nie getuienis toelaat as die toelating daarvan die regspleging in diskrediet sal bring nie.* In bogenoemde saak was die vier beskuldigdes aangekla van poging tot moord deurdat hulle op 22 November 2001 gepoog het op ene Deon Van Rooyen, 'n volwasse man, te dood. Die tweede aanklag is roof met verswarende omstandighede deurdat hulle vir Van Rooyen aangeval het en goedere, onder andere 'n vragmotor en twee leunwaens, gesteel het. Van Rooyen het tydens die verhoor getuig rakende verskeie selfoongesprekke wat tussen die beskuldigdes en onbekende persone plaasgevind het tydens die rooftog. Tydens die beskuldigdes se arrestasie is daar op verskeie selfone beslag gelê en die beskuldigdes het hul selfoonnommers aan die ondersoekbeampte verskaf. Op grond van die nommers deur die beskuldigdes verskaf, het die ondersoekbeampte deur middel van artikel 205 van die *Strafproseswet 51 van 1977* die selfoonstate van die beskuldigdes bekom. Tydens die verhoor is getuienis aangebied rakende die inligting wat insluit die datum en tyd van oproepe wat vanaf die beskuldigdes se selfone na ander selfoongebruikers gemaak is.

<sup>1549</sup> 200 van 1993.

dat indien getuienis verkry is in stryd met enige grondwetlike reg, dit ontoelaatbare getuienis sou wees tensy die skending ingevolge artikel 33 van die *interim Grondwet* regverdigbaar was. Artikel 33 van die *interim Grondwet* stem ooreen met artikel 36 van die finale *Grondwet*.<sup>1550</sup>

Regter Farlam het in *S v Hammer and Others*<sup>1551</sup> opgemerk dat die howe hulself egter vry moet voel om 'n algemene diskresie te ontwikkel om onbehoorlik verkreë getuienis uit te sluit op grond van onbillikheid of in gevalle waar die openbare belang dit vereis.

---

<sup>1550</sup> *S v Naidoo and Another 1998 (1) All SA 189 D:199B-C*. Regter Hancke het in sy uitspraak in die ongerapporteerde saak van *S v Mudau en 7 Ander* Saaknommer 11 van 2003:934 as volg opgemerk – *Insoverre hier dan sprake is van die aantasting van die reg op privaatheid van enige van die beskuldigdes is die Hof van mening dat die beperking daarvan in die huidige omstandighede wel redelik en regverdig is in 'n oop demokratiese samelewing wat gebaseer is op waardigheid, gelykheid, vryheid inaggenome subartikels (a) tot (e) van artikel 36(1). Gevolglik is hierdie Hof dus van mening dat hierdie getuienis ten opsigte van die identiteit van hierdie oproepe wel toelaatbaar is en insoverre hierdie Hof 'n diskresie het is ek van mening dat dit in elk geval toelaatbaar behoort te wees.*

<sup>1551</sup> *S v Hammer and Others 1994 (2) SASV 496 C:499A-B*. Die feite was kortliks die volgende: 'n beskuldigde het 'n brief vir sy moeder vanuit die polisie-selle geskryf en versoek dat dit aan haar oorhandig sou word. Die polisiebeampte het egter die brief aan die Direkteur-generaal oorhandig. Die hof het die feit beklemtoon dat indien 'n persoon inligting sonder die nodige magtiging daartoe onderskep en lees sonder die skrywer se toestemming, so 'n persoon skuldig kan wees aan injuria. *He found it unnecessary to base his decision on allowing cross-examination on the contents of a letter which the accused had written to his mother whilst he was in custody, awaiting trial, on the violation of the right to privacy contained in section 13 of the Interim Constitution. Instead he opted for a general discretion in the following passage, at 499a–b: It is suggested that the Courts in South Africa should feel themselves free to develop a general discretion to exclude improperly obtained evidence on the grounds of unfairness and public policy.*

In hierdie verband is in die saak van *S v Makwanyane and Another*<sup>1552</sup> tereg opgemerk dat die openbare belang wel relevant kan wees, maar opsigself is dit nie 'n plaasvervanger nie vir die plig van die hof om die bepalings van die *Grondwet* te interpreteer en om sodanige bepalings te handhaaf sonder vrees of begunstiging.

Regter McCall het in die beslissing van *S v Naidoo and Another*<sup>1553</sup> opgemerk dat die reg vereis dat getuienis wat onregmatig verkry is uitgesluit moet word, maar dat dit ook impliseer dat billikheid vereis dat getuienis, alhoewel ongrondwetlik verkry, toelaatbaar sal wees.

In hierdie verband merk Kriegler en Kruger<sup>1554</sup> as volg op:

*Ofskoon eksakter riglyne mettertyd geregteelik uitgestip sal word, kan enkele oorwegings intussen tentatief aan die hand gegee word. Die primêre doel is om billikheid teenoor die beskuldigde te verseker, maar dis ook belangrik om amptenare se gehoorsaamheid aan die Handves te bevorder. Daarom is getuienis wat verkry is as gevolg van valse inligting ter*

---

<sup>1552</sup> *S v Makwanyane and Another* 1995 (2) SASV 1 CC:381.

<sup>1553</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:F-G. Die feite was kortliks die volgende: die hof moes beslis oor die vraag of getuienis met betrekking tot telefoongesprekke tussen beskuldigdes tydens die rooftog toelaatbaar was. Dit spruit voort uit die feit dat sodanige meeluistering/onderskepping gedoen is voordat magtiging op grond van 'n aansoek in terme van artikel 205 van die *Strafproseswet 51 van 1977* verkry is wat meeluistering/onderskepping magtig. Die verdediging het aangevoer dat die toelating van sodanige getuienis die beskuldigde se reg op privaatheid sou skend, synde die getuienis op 'n onwettige wyse verkry is. Die verdediging het ook geargumenteer dat die toelating van sulke getuienis die verhoor onbillik sou maak of die regspleging sou benadeel.

<sup>1554</sup> 2002:384.



*ondersteuning van 'n aansoek om 'n meeluisterlasbrief uitgeweer in S v Naidoo and Another 1998 (1) SASV 479 N.*

Regter van Reenen het in *S v Mayekiso and Others*<sup>1555</sup> opgemerk dat 'n afweging van belange moet plaasvind. Aan die een kant behoort die oogmerke van Hoofstuk 3 van die *interim Grondwet*,<sup>1556</sup> dit wil sê die skepping van 'n oop en demokratiese samelewing wat op vryheid, gelykheid en menswaardigheid gebaseer is en die individu se menseregte beskerm en erken, opgeweeg word teen, aan die ander kant, die gemeenskap se belang, naamlik dat geregtigheid moet seëvier.

In *S v Motloutsi*<sup>1557</sup> het Regter Farlam sy beslissing rakende die toelaatbaarheid van getuienis beoordeel aan die hand van die moontlike skending van 'n persoon se reg op privaatheid.

Regter McCall het in die saak van *S v Naidoo and Another*<sup>1558</sup> verkies

---

<sup>1555</sup> *S v Mayekiso and Others 1996 (9) BCLR 1168 C:1175B-C.* Die feite kan as volg opgesom word: die ondersoekbeampte het in hierdie saak die woonplek van een van die beskuldigdes sonder 'n visenteringslasbrief deursoek en op verskeie items beslag gelê. Die vraag wat beslis moet word, is of die getuienis ten opsigte van die vind van en die beslaglegging op voormelde items toelaatbaar is aldan nie. Die hof merk in hierdie verband op dat die bewyslas op die Staat rus om die toelaatbaarheid van daardie getuienis aan te toon.

<sup>1556</sup> 108 van 1996.

<sup>1557</sup> *S v Motloutsi 1996 (2) BCLR 220 C* – Die feite was kortliks die volgende: bloedbevlekte banknote is in die kamer wat die beskuldigde gehuur het gevind. Die polisie het nie 'n deursoekingslasbrief gehad wat hierdie deursoeking gemagtig het nie, maar het toestemming van die verhuurder van die woning gehad. Die verdediging het aangevoer dat die deursoeking 'n skending van sy reg op privaatheid was aangesien die deursoeking nie ingevolge artikel 22 van die *Strafproseswet 51 van 1977* gemagtig was nie.

<sup>1558</sup> *S v Naidoo and Another 1998 (1) All SA 189 D:211.*

om die Kanadese howe se benadering te volg en die benadering wat in die saak van *S v Motloutsi*<sup>1559</sup> gevolg is te verwerp.

In die saak van *S v Pillay and Others*,<sup>1560</sup> welke gedraai het om die diefstal van R31 miljoen, het die polisie die telefoniese gesprekke tussen die beskuldigdes onderskep. Appèlregter Mpati en Waarnemende Appèlregter Motata het egter bevind dat hierdie onderskepping onwettig was, omdat dit die reg op privaatheid van die individue geskend het, maar het nogtans as volg opgemerk in verband met die uitsluiting van sodanige getuienis:<sup>1561</sup>

*Whether the admission of evidence will bring the administration of justice into disrepute requires a value judgment, which inevitably involves considerations of the interests of the public.*<sup>1562</sup>

Die hof het bevind dat die onwettige meeluistering van telefoongesprekke van die beskuldigde wel 'n skending van sy reg op privaatheid was, maar dat die uitsluiting van getuienis die regspleging sou benadeel met verwysing na artikel 35(5) van die Grondwet. Artikel 35(5) lees as volg:

*35(5) Getuienis wat verkry is op 'n wyse wat enige reg in die Handves van Regte skend, moet uitgesluit word indien toelating van daardie getuienis die verhoor onbillik sou maak of andersins vir die regspleging nadelig sou wees.*

---

<sup>1559</sup> *S v Motloutsi* 1996 (2) BCLR 220 C.

<sup>1560</sup> *S v Pillay and Others* 2004 (2) SASV 419 SCA.

<sup>1561</sup> *S v Pillay and Others* 2004 (2) SASV 419 SCA:428.

<sup>1562</sup> *S v Pillay and Others* 2004 (2) SASV 419 SCA:433.

Gevolglik is die getuienis wat deur middel van hierdie onwettige onderskepping verkry is, deur die hof verwerp. Appèlregter Scott het in 'n minderheidsuitspraak in *S v Pillay and Others*<sup>1563</sup> opgemerk dat die Kanadese beslissings nuttige riglyne by die interpretasie van artikel 35(5) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 kan verskaf. Regter McCall het reeds in die saak van *S v Naidoo and Another*<sup>1564</sup> dieselfde siening gehuldig. Regter McCall het in sy uitspraak na die Kanadese saak van *R v Solomon in the Quebec Municipal Court*<sup>1565</sup> verwys wat gehandel het met die toelaatbaarheid van getuienis rakende sellulêre telefoongesprekke wat deur die polisie onderskep is.<sup>1566</sup>

In die beslissing van *S v Pillay and Others*<sup>1567</sup> het die hof na artikel 24(2) van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>1568</sup> verwys. Artikel 24(2) van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms* bepaal die volgende:

*Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes*

---

<sup>1563</sup> *S v Pillay and Others* 2004 (2) SASV 419 SCA:445.

<sup>1564</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:210G-H – I am of the view that it is more helpful to interpret the provisions of section 35(5) with reference to the Canadian decisions than to those South African cases dealing with a more general discretion based on the decision in *People v O'Brien*.

<sup>1565</sup> *R v Solomon in the Quebec Municipal Court* (1993) 11 CRR 2d.

<sup>1566</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:231J.

<sup>1567</sup> *S v Pillay and Others* 2004 (2) SASV 419 SCA:431.

<sup>1568</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/charter/index.html> Op 2007/09/03 - *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982 c 11*.

*that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.*

Artikel 1 van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms* lees as volg:<sup>1569</sup>

*Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.*

Appèlregter Mpati en Waarnemende Appèlregter Motata merk in hierdie verband as volg op in die beslissing van *S v Pillay and Others*:<sup>1570</sup>

*Section 24(2) of the (Canadian) Charter, though not in the same terms as s 35(5) of the Constitution, provides that where evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by the Charter such evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, its admission would bring the administration of justice into disrepute.*

---

<sup>1569</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/charter/index.html> Op 2007/09/03 - *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982 c 11.*

<sup>1570</sup> *S v Pillay and Others* 2004 (2) SASV 419 SCA:431.

In *Tandwa & Others v S*<sup>1571</sup> het die Appèlhof opgemerk dat daar nie voorsiening gemaak word in die *Grondwet* vir die outomatiese uitsluiting van ongrondwetlik verkreë getuienis nie en merk as volg op:<sup>1572</sup>

*Evidence must be excluded only if it:*

- (a) *renders the trial unfair; or*
  - (b) *is otherwise detrimental to the administration of justice.*
- The court's discretion must be exercised by weighing the competing concerns of society on the one hand to ensure that the guilty are brought to book against the protection of entrenched human rights accorded to accused persons. Relevant factors include the severity of the rights violation and the degree of prejudice, weighed against the public policy interest in bringing criminals to book. Rights violations are severe when they stem from the deliberate conduct of the police or are flagrant in nature.*

Daar word aan die hand gedoen dat die Kanadese regspraak as riglyn behoort te dien vir die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot die toelaatbaarheid van ongrondwetlik verkreë getuienis.

---

<sup>1571</sup> *Tandwa & Others v S 2007 JOL 19535 SCA* – Die feite was kortliks die volgende: op 18 November 1998 is die Standard Bank in Mthatha van R9.6 miljoen beroof.

<sup>1572</sup> *Tandwa & Others v S 2007 JOL 19535 SCA:116-117.*

## 10.4 Riglyne vir Suid-Afrikaanse howe

Die Appèlhof het in die beslissings van *S v Pillay and Others*<sup>1573</sup> en *Tandwa & Others v S*<sup>1574</sup> van Kanadese riglyne in sy uitsprake by die toelating van onwettig verkreë getuienis gebruik gemaak. Die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*<sup>1575</sup> moedig die gebruik van buitelandse reg aan waar daar nie Suid-Afrikaanse gesag bestaan nie. Vervolgens word hierdie riglyne wat in Kanada gebruik word bespreek.

In die Kanadese beslissing van *R v Collins*<sup>1576</sup> het 'n polisiebeampte die beskuldigde aan die keel gegryp ten einde te verhoed dat sy enige dwelmmiddels insluk en sodoende die bewysstukke vernietig. Die polisiebeampte het hierna beslag gelê op 'n ballon vol heroïen wat in die beskuldigde se besit was, gelê. Regter Lamer merk in sy uitspraak as volg op:<sup>1577</sup>

*It is common knowledge that drug traffickers often keep their drugs in balloons or condoms in their mouths so that they may, when approachd by the Narcotics Control Agent, swallow the drugs and recoup them subsequently. The throat hold is used to prevent them from swallowing the drugs.*

Tydens die verhoor het die verdediging aangevoer dat die getuienis van

---

<sup>1573</sup> *S v Pillay and Others* 2004 (2) SASV 419 SCA.

<sup>1574</sup> *Tandwa & Others v S* 2007 JOL 19535 SCA.

<sup>1575</sup> 108 van 1996.

<sup>1576</sup> *R v Collins* (1987) 28 C.R.R. 122.

<sup>1577</sup> *R v Collins* (1987) 28 C.R.R. 122.

die besit van die heroïen op so 'n wyse verkry is dat dit die beskuldigde se regte geskend het en derhalwe ontoelaatbaar was.

Die Hof het bevind dat, ten einde getuienis kragtens artikel 24(2) van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>1578</sup> uit te sluit, die applikant op oorwig van waarskynlikheid die volgende moet bewys, naamlik dat 'n reg of vryheid soos in die Handves vervat, geskend is of dat sodanige reg nie verleen is nie. Die applikant moet verder aantoon dat die getuienis verkry is deur die skending van die reg en dat, in hierdie omstandighede, die toelating van sodanige getuienis nadelig vir die regspleging sou wees.

Regter Lamer, tesame met Regters Dickson, Wilson en La Forest, het die volgende toets geformuleer vir die bepaling wanneer en in watter omstandighede die regspleging benadeel sou word. In hierdie verband merk Regter Lamer as volg op:<sup>1579</sup>

*... the test is whether admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute in the eyes of the reasonable man, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case. The factors to be considered include those which affect the fairness of the trial, those relating to the seriousness of the Charter violation and those which relate to the effect of excluding the evidence. The "community shock" test is*

---

<sup>1578</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/charter/index.html> Op 2007/09/03 - *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982 c 11.*

<sup>1579</sup> *R v Collins (1987) 28 C.R.R. 122.*

*not determinative of admissibility of evidence obtained in violation of Charter rights.*

Regter McIntyre het in 'n minderheidsuitspraak van bogenoemde verskil en was van mening dat sodanige getuienis nie uitgesluit moes word nie kragtens artikel 24(2) van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>1580</sup> en merk in hierdie verband as volg op:<sup>1581</sup>

*Applying the standard of the reasonable man, dispassionate and fully apprised of the circumstances of the case, the admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute.*

Regter McIntyre is verder van mening dat die gemeenskap se siening die howe moet lei wanneer die vraag of die toelating van sulke getuienis die regspleging sal benadeel, beantwoord moet word.<sup>1582</sup>

In die saak van *Ascencios v The Queen*<sup>1583</sup> het Regters Kaufman, Jacques en Rothmann na die faktore verwys wat die hof in aanmerking moet neem by die beoordeling van die vraag of die onwettig verkreeë getuienis toegelaat of verwerp moes word en of die toelating van

---

<sup>1580</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/charter/index.html> Op 2007/09/03 - *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982 c 11.*

<sup>1581</sup> *R v Collins (1987) 28 C.R.R. 122.*

<sup>1582</sup> *R v Collins (1987) 28 C.R.R. 122 - I do suggest that the views of the community at large, developed by concerned and thinking citizens, ought to guide the courts when they are questioning whether or not the admission of evidence would bring the administration of justice into disrepute.*

<sup>1583</sup> *Ascencios v The Queen (1987) 31 CRR 305.*



sodanige getuienis die regspleging sou benadeel. Hierdie faktore is die volgende, naamlik:

*... the nature of the infringement, the importance of the evidence, the good or bad faith of the police, the urgency that was required in the steps that they took.*<sup>1584</sup>

In *R v Jacoy*<sup>1585</sup> was die feite kortliks dat die beskuldigde gearresteer is nadat kokaiën in sy besit gevind is. Na verskeie versoeke is hy eers twee ure na sy arrestasie die geleentheid gegun om sy regsverteenwoordiger te skakel.

In die meerderheidsuitspraak het Regter Dickson verwys na die bespreking deur Regter Lamer van die faktore wat 'n rol speel by die beoordeling van die toelating van sodanige getuienis, soos vervat in die saak van *R v Collins*,<sup>1586</sup> naamlik:

*First, the court must consider whether the admission of evidence will affect the fairness of the trial. If this inquiry is answered affirmatively, the admission of evidence would tend to bring the administration of justice into disrepute and, subject to a consideration of the other factors, the evidence generally should be excluded. One of the factors relevant to this determination is the nature of the evidence; if the evidence is real evidence that existed irrespective of the Charter violation, its admission will rarely render the trial unfair.*

---

<sup>1584</sup> *Ascencios v The Queen* (1987) 31 CRR 305.

<sup>1585</sup> *R v Jacoy* (1998) 38 CRR 209.

<sup>1586</sup> *R v Collins* (1987) 28 C.R.R. 122.

*The second set of factors concerns the seriousness of the violation. Relevant to this group is whether the violation was committed in good faith, whether it was inadvertent or of a merely technical nature, whether it was motivated by urgency or to prevent the loss of evidence, and whether the evidence could have been obtained without a Charter violation.*

## **10.5 Toelaatbaarheid van getuienis ten opsigte van identiteit en besonderhede van telefoon- en/of selfoonoproepe**

Dit is belangrik om eerstens na die verkryging van data vanaf selfone te verwys. Volgens 'n bedrogspesialis wat aan die Vodacom-selfoonnetwerk in Gauteng verbonde is, word data van selfone elektronies op 'n spesiale bedrogstelsel geberg. Deur hierdie data te ontleed, kan 'n profiel van 'n SIM-kaart of van 'n handstuk saamgestel word. Elke handstuk het 'n unieke veertien-syfer reeksnommer.<sup>1587</sup> Aan die hand van die reeksnommer kan 'n profiel van die gebruik van 'n SIM-kaart vasgestel word indien dit van handstuk verwissel. Uit hierdie profiel kan bepaal word welke oproepe gemaak of ontvang is asook die datum en tyd waarop dit gemaak is.<sup>1588</sup> Bykomend kan die duur van elke oproep asook die basistoring van waar die sterkste sein op daardie stadium ontvang is, bepaal word. Sulke data kan slegs 'n nommer lees as die nommer op 'n selfoon ingesleutel word. Indien die data elektronies onttrek word, word dit by wyse van die rekenaarprogram

---

<sup>1587</sup> S v *Matome en 3 Ander* Ongerapporteerde saak 63 van 2003:10.

<sup>1588</sup> S v *Matome en 3 Ander* Ongerapporteerde saak 63 van 2003:9.

*Excel* in tabelle uiteengesit.<sup>1589</sup> Hierdie inligting word slegs vir 'n tydperk van ses maande geberg.<sup>1590</sup>

Die vraag na die toelaatbaarheid van getuienis ten opsigte van die identiteit en besonderhede van oproepe wat na en vanaf selfone gemaak is, het in twee ongerapporteerde sake, naamlik *S v Mudau en 7 Ander*<sup>1591</sup> en *S v Matome en 3 Ander*<sup>1592</sup> in die Vrystaatse Hooggeregshof ter sprake gekom. In eersgenoemde saak het die beskuldigdes tereggestaan op vier-en-vyftig aanklagte wat wissel van diefstal en roof met verswarende omstandighede tot menseroof en moord. Die beskuldigdes het verskeie vragmotors asook die vrag daarop geroof en dit na die buurlande vervoer om dit te herverkoop. Een vragmotorbestuurder is egter ook vermoor toe hy hom teen die beskuldigdes verset het. In laasgenoemde saak het die vier beskuldigdes tereggestaan op drie aanklagte. Die eerste aanklag was een van poging tot moord deurdat hulle in 2001 gepoog het om 'n vragmotorbestuurder te dood. Die tweede aanklag was een van roof met verswarende omstandighede deurdat hulle 'n vragmotorbestuurder aangeval het met die doel om hom tot onderwerping te dwing en toe met geweld van sy eiendom gesteel het. Onder hierdie gesteelde items was onder andere 'n vragmotor en twee leunwaens. Tydens die verhoor het die vragmotorbestuurder getuig dat die beskuldigdes verskeie selfoonoproepe gemaak en ontvang het. Tydens die beskuldigdes se

---

<sup>1589</sup> *S v Matome en 3 Ander* Ongerapporteerde saak 63 van 2003:9.

<sup>1590</sup> *S v Matome en 3 Ander* Ongerapporteerde saak 63 van 2003:9.

<sup>1591</sup> *S v Mudau en 7 Ander* Ongerapporteerde saak 11 van 2003.

<sup>1592</sup> *S v Matome en 3 Ander* Ongerapporteerde saak 63 van 2003.

arrestasie het die polisie op hul selfone beslag gelê. Gevolglik het die ondersoekbeampte selffoonstate vanaf die diensverskaffer bekom by wyse van dagvaardings wat uitgereik is ingevolge artikel 205 van die *Strafproseswet*.<sup>1593</sup> Tydens die verhoor is getuienis rakende die inligting op hierdie selffoonstate gelei.

Die vraag waarom die hof moes beslis was of sodanige getuienis toelaatbaar was of nie. Een van die vereistes vir die toelaatbaarheid van sulke getuienis is dat 'n dagvaarding ingevolge artikel 205 van die *Strafproseswet*<sup>1594</sup> deur 'n landdros gemagtig moes word.

Artikel 205(1) van die *Strafproseswet*<sup>1595</sup> bepaal die volgende, naamlik:

*'n Regter van die Hooggeregshof, Streeklanddros of 'n Landdros kan behoudens die bepalings van subartikel (4) op versoek van die Prokureur-generaal of die Staatsaanklaer skriftelik deur die Prokureur-generaal daartoe gemagtig iemand wat waarskynlik wesenlike of tersaaklike inligting betreffende 'n beweerde misdryf kan verstrek, hetsy dit bekend is deur wie die misdryf gepleeg is of nie, aansê om voor hom of enige ander regter, streeklanddros of landdros te verskyn vir ondervraging deur die Prokureur-generaal of die Staatsaanklaer skriftelik deur die Prokureur-generaal daartoe gemagtig met dien verstande dat indien iemand daardie inligting voor die datum waarop hy aangesê is om voor 'n regter, streeklanddros of landdros te verskyn op bevrediging van die*

---

<sup>1593</sup> 51 van 1977.

<sup>1594</sup> 51 van 1977.

<sup>1595</sup> 51 van 1977.

*betrokke Prokureur-generaal of Staatsaanklaer verskaf, hy onder geen verdere verpligting is om voor 'n regter, streeklanddros of landdros te verskyn nie.*

Gewoonlik word selfoonstate vanaf die selfoondiensverskaffers, byvoorbeeld *CellC*, *MTN* of *Vodacom* by wyse van 'n kennisgewing in terme van artikel 205 van die *Strafproseswet* aangevra.<sup>1596</sup>

Die oogmerk van hierdie artikel word as volg deur Kriegler en Kruger<sup>1597</sup> uiteengesit:

*Dit gaan naamlik hier nie om getuienislewering by strafregtelike verrigtinge nie maar om 'n hulpmiddel vir die vervolging voor sodanige verrigtinge nog aangestel is. Artikel 205 beoog om inligting te bekom wat die ondersoek van 'n misdaad en moontlik die instelling van 'n vervolging daarvoor kan bevorder. Iemand wat beskik oor inligting betreffende 'n misdaad maar dit nie aan die polisie wil gee nie, kan deur die aanwending van hierdie artikel gedwing word om dit onder eed te verskaf. Aldus gelewerde inligting is nog steeds nie getuienis nie en as die vervolging dit by 'n strafverhoor wil gebruik, moet dit op die gebruikelike wyse aangebied word.*

Waarnemende Regter Voges merk in hierdie verband as volg op in die ongerapporteerde saak van *S v Matome en 3 Ander* :<sup>1598</sup>

---

<sup>1596</sup> *S v Matome en 3 Ander* Ongerapporteerde saak 63 van 2003.

<sup>1597</sup> 2003:512.

<sup>1598</sup> *S v Matome en 3 Ander* Ongerapporteerde saak 63 van 2003:395.

*Artikel 205 is bloot 'n hulpmiddel aan die vervolging om inligting te bekom in die ondersoek van 'n misdaad. Die proses betrek die persoon wat oor daardie tersaaklike inligting beskik en sy regte. Die beskuldigde of verdagte het geen rol hierin te speel nie.*

Die volgende vraag wat ter sprake kom, is of hier 'n aantasting van die reg op privaatheid van die beskuldigdes plaasvind. Ingevolge artikel 14(d) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* het elkeen die reg op privaatheid wat ook die reg insluit dat daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie. Regter Hancke merk in die ongerapporteerde saak van *S v Mudau en 7 Ander*<sup>1599</sup> op dat, insoverre daar sprake van die aantasting van die reg op privaatheid van enige beskuldigde is, die Hof van mening is dat die beperking daarvan (in die huidige omstandighede) wel redelik en regverdig in 'n oop, demokratiese samelewing is wat op waardigheid, gelykheid en vryheid gebaseer is inaggenome subartikels (a) tot (e) van artikel 36(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*.<sup>1600</sup>

In haar uitspraak verwys Waarnemende Regter Voges na die beweerde inbreuk op die beskuldigdes se reg op privaatheid. In hierdie saak is daar deur twee beskuldigdes aangevoer dat hulle reg op privaatheid geskend is deurdat state ten aansien van die identiteit en beweging van geskakelde oproepe op grond van hul selfoonnommers bekom is. Die verdediging het aangevoer dat dit juis vanweë hierdie skending van hul

---

<sup>1599</sup> *S v Mudau en 7 Ander* Ongerapporteerde saak 11 van 2003:934.

<sup>1600</sup> 108 van 1996.

privaatheid was dat die selfoonstate as getuienis ontoelaatbaar deur die hof bevind moes word.

In hierdie verband het die hof tot die volgende bevindings geraak:<sup>1601</sup>

*Dit blyk gemeensaak te wees dat die Staat geensins poog, gepoog het of gaan poog om die inhoud van enige selfoongesprekke te openbaar nie. Die Hof is van mening dat hier geen sprake is van enige inbreuk op kommunikasie van beskuldigdes nie. 'n Selfoon of telefoonnommer is myns insiens so deel van die algehele sake en sosiale omgang van persone dat dit nie as privaat aangemerkt kan word nie. Indien die openbaarmaking van die beskuldigdes se selfoonnommers en die daarmee gepaardgaande state van hul diensverskaffers sou neerkom op 'n aantasting van hul privaatheid, moet gelet word op artikel 36 van die Grondwet.*

Uit bogenoemde blyk dit dat artikel 36 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* 'n belangrike rol speel by die howe se beoordeling van die toelaatbaarheid van getuienis wat by wyse van selfoonstate verkry is.

## **10.6 Posisie in die Verenigde State van Amerika**

Vervolgens sal die vereiste van toestemming vir onderskepping en/of meeluistering in die Verenigde State van Amerika ondersoek word deur

---

<sup>1601</sup> S v *Matome en 3 Ander* Ongerapporteerde saak 63 van 2003:392.

na wetgewing en regspraak in hierdie verband te verwys.

### **10.6.1 Toestemming vir onderskepping en/of meeluistering**

In die Verenigde State van Amerika mag 'n persoon die volgende doen met betrekking tot telefoongesprekke, naamlik:<sup>1602</sup>

- Opneem.
- Verfilm.
- Uitsaai.
- Versterk.

Die enigste beperking op bogenoemde, soos blyk uit wetgewing, is dat alle partye toestemming moet gee.<sup>1603</sup> Vervolgens word hierdie wetgewing kortliks bespreek.

### **10.6.2 Wetgewing**

Daar bestaan wetgewing in die Verenigde State van Amerika wat onderskepping/meeluistering reguleer.

Die *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968* oftewel *The Wiretap Act*<sup>1604</sup> is deur die *Electronic Communications Privacy Act of*

---

<sup>1602</sup> <http://www.rcfp.org/taping/consent.html> Op 2004/02/10.

<sup>1603</sup> <http://www.aapsonline.org/judicial/telephone.htm> Op 2004/02/11.

<sup>1604</sup> Kresse 1987:335 – *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, Pub. L. No. 90-351, codified as amended at 18 U.S.C. §§ 2510-2520.*



1986 gewysig.<sup>1605</sup> Volgens Kresse<sup>1606</sup> was die *Wiretap Act* nie in staat om die privaatheid van individue tydens meeluistering voldoende te beskerm nie. Dit was juis as gevolg van hierdie leemte in die wetgewing dat die wetgewer ingegryp het en die *Electronic Communications Privacy Act* of 1986 in werking getree het.<sup>1607</sup>

Die hoofdoel van die *Electronic Communications Privacy Act of 1986* was volgens Kresse<sup>1608</sup> die volgende, naamlik:

*One of the stated goals of the sponsors of the Electronic Communications Privacy Act of 1986 was to provide protection to cellular callers.*

Ingevolge artikel 2511 van die *Electronic Communications Privacy Act of 1986* is dit onwettig om die inhoud van enige kommunikasie wat op 'n onwettige wyse verkry is te besit of dit te openbaar.<sup>1609</sup>

---

<sup>1605</sup> Kresse 1987:335 – *Electronic Communications Privacy Act of 1986, Pub. L. No. 99-508, §§ 101-303, 100 Stat. 1848 (1986).*

<sup>1606</sup> 1987:336.

<sup>1607</sup> Kresse 1987:336 – *The Electronic Communications Privacy Act became effective when signed by President Reagan on October 21, 1986. The Electronic Communications Privacy Act was designed to better withstand the test of new technologies and has solved many problems that existed under the Wiretap Act.*

<sup>1608</sup> 1987:342.

<sup>1609</sup> <http://floridalawfirm.com/privacy.html> Op 2007/09/04 - *Sec. 2511 Interception and disclosure of wire, oral, or electronic communications prohibited - (1) Except as otherwise specifically provided in this chapter any person who -*

(a) *intentionally intercepts, endeavors to intercept, or procures any other person to intercept or endeavor to intercept, any wire, oral, or electronic communication;*

(b) *intentionally uses, endeavors to use, or procures any other person to use or endeavor to use any electronic, mechanical, or other device to intercept any oral communication when -*

Roos<sup>1610</sup> is egter van mening dat hierdie wetgewing nutteloos is aangesien dit onmoontlik is om 'n meeluisteraar te betrap, of om selfs te weet dat iemand meeluister. Die Wet bied volgens Roos<sup>1611</sup> geen privaatheidsbeskerming vir individue nie.

Hierdie Wet omskryf die begrip *meeluistering/onderskepping* as volg:<sup>1612</sup>

*... intercept means the aural or other acquisition of the contents of any wire, electronic, or oral communication through the use of any electronic, mechanical, or other device.*

- 
- (i) such device is affixed to, or otherwise transmits a signal through, a wire, cable, or other like connection used in wire communication; or*
  - (c) intentionally discloses, or endeavor to disclose, to any other person the contents of any wire, oral, or electronic communication, knowing or having reason to know that the information was obtained through the interception of a wire, oral, or electronic communication in violation of this subsection;*
  - (d) intentionally uses, or endeavors to use, the contents of any wire, oral, or electronic communication, knowing or having reason to know that the information was obtained through the interception of a wire, oral, or electronic communication in violation of this subsection; or*
  - (e) (i) intentionally discloses, or endeavors to disclose, to any other person the contents of any wire, oral, or electronic communication, intercepted by means authorized by sections 2511(2)(A)(ii), 2511(b)-(c), 2511(e), 2516, and 2518 of this subchapter,*
    - (ii) knowing or having reason to know that the information was obtained through the interception of such a communication in connection with a criminal investigation,*
    - (iii) having obtained or received the information in connection with a criminal investigation, and*
    - (iv) with intent to improperly obstruct, impede, or interfere with a duly authorized criminal investigation, shall be punished as provided in subsection (4) or shall be subject to suit as provided in subsection (5).*

<sup>1610</sup> 1991:22.

<sup>1611</sup> 1991:22.

<sup>1612</sup> <http://floridalawfirm.com/privacy.html> Op 2007/09/04.

Kresse<sup>1613</sup> merk as volg op rakende die *Electronic Communications Privacy Act of 1986*:

*While the statute may be applauded for its clarity, it should be criticized for the inequitable protection it gives to conversations made by means of cordless telephones.*

In 1994 het die *Communications Assistance for Law Enforcement Act* in werking getree.<sup>1614</sup> Artikel 105 van hierdie Wet handel met die afluistering of meeluistering van gesprekke en bepaal dat sodanige optrede slegs mag geskied indien 'n hof dit beveel.<sup>1615</sup> Artikel 105 bepaal die volgende:<sup>1616</sup>

*A telecommunications carrier shall ensure that any interception of communications or access to call-identifying information effected within its switching premises can be activated only in accordance with a court order or other lawful authorization and with the affirmative intervention of an individual officer or employee of the carrier acting in accordance with regulations prescribed by the Commission.*

Kritiek teen die *Communications Assistance for Law Enforcement Act* is dat dit beperk is tot telefone waarby enige telefoonlynne aangeheg kan word en derhalwe duidelike en eenvoudige meeluistering moontlik maak, terwyl dit eers later na mobiele fone uitgebrei sal word.

---

<sup>1613</sup> 1987:338.

<sup>1614</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01.

<sup>1615</sup> <http://www.askcalea.com/calea> Op 2004/09/14.

<sup>1616</sup> <http://www.askcalea.com/calea> Op 2004/09/14.

Die onderskeie state van die Verenigde State van Amerika het wetgewing wat meeluistering/onderksepping en die opname van telefoongesprekke reguleer.

Die tabel in Bylaag B bevat 'n uiteensetting van die wetgewing in hierdie verband.<sup>1617</sup>

### 10.6.3 Regspraak

Die *Federal Court of Appeals* het in Mei 2001 bevind dat die verweerders in die saak van *Bartnicki v Vopper*<sup>1618</sup> nie aanspreeklik gehou kan word vir enige skade nie as gevolg van die publikasie en uitsaai van inligting wat verkry is deur die onwettige afluistering van 'n private gesprek tussen individue.<sup>1619</sup>

Bogenoemde volg uit 'n selfoongesprek in Pennsylvania wat gehandel het oor onderhandelinge vir onderwysers se kontrakte.<sup>1620</sup> Die gesprek is op band opgeneem, uitgesaai en gepubliseer. In die beslissing het die hof veral verwys na die opweging van die gemeenskapsbelange aan die een kant en die individu se privaatheid aan die ander kant. In die meerderheidsuitspraak het die hof as volg opgemerk:<sup>1621</sup>

*A profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust and wide-open.*

<sup>1617</sup> <http://www.aapsonline.org/judicial/telephone.htm> Op 2004/02/11.

<sup>1618</sup> *Bartnicki v Vopper* 200 F.3d 109.

<sup>1619</sup> <http://www.rcfp.org/taping/possession.html> Op 2004/02/10.

<sup>1620</sup> <http://www.rcfp.org/taping/possession.html> Op 2004/02/10.

<sup>1621</sup> <http://www.rcfp.org/taping/possession.html> Op 2004/02/10.

Die hof se bevinding was gebaseer op die volgende drie faktore, naamlik eerstens dat die media nie enige onregmatige afluistering aangemoedig het nie, tweedens dat die aard van die gesprek wat van publieke belang was en derdens dat die gesprek verband gehou het met voorgenome kriminele optrede.<sup>1622</sup>

Kalifornië se *Invasion of Privacy Act*<sup>1623</sup> verbied die opname van vertroulike kommunikasie behalwe indien alle partye tot die gesprek toestemming vir sodanige optrede verleen het. Die laer howe van Kalifornië is egter nie eens oor wat met die begrip *vertroulike kommunikasie* bedoel word nie.<sup>1624</sup>

Sommige is van mening dat 'n gesprek slegs vertroulik is indien een van die partye die redelike objektiewe verwagting het dat die inhoud van die gesprek nie aan derde partye bekendgemaak sal word nie.<sup>1625</sup>

Die Appèlhof van Kalifornië het egter hierdie definisie verwerp en is van mening dat 'n gesprek alleenlik vertroulik is indien 'n party tot die gesprek die redelike, objektiewe verwagting het dat die gesprek nie opgeneem word nie, ongeag of die redelike man sou verwag dat die inhoud van die gesprek aan derde partye geopenbaar sal word.<sup>1626</sup>

---

<sup>1622</sup> <http://www.rcfp.org/taping/possession.html> Op 2004/02/10.

<sup>1623</sup> *Invasion of Privacy Act (Penal Code § 630 et seq).*

<sup>1624</sup> <http://www.gannett.com/go/newswatch/2002/april/nw0405-8.htm> Op 2004/02/17.

<sup>1625</sup> <http://www.gannett.com/go/newswatch/2002/april/nw0405-8.htm> Op 2004/02/17.

<sup>1626</sup> Wartelle Wall B. Legal watch California wiretap law prohibits most secret taping, court rules. <http://www.gannett.com/go/newswatch/2002/april/nw0405-8.htm> Op 2004/02/17.

## 10.7 Posisie in Kanada

Soos reeds hierbo bespreek is, gebruik Suid-Afrikaanse howe die *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>1627</sup> as riglyn om oor die toelaatbaarheid van onwettig verkreë getuienis te beslis.

Vervolgens sal hierdie wetgewing asook relevante regspraak kortliks bespreek word.

### 10.7.1 Wetgewing

Die Kanadese het bepaalde wetgewing oor die toelaatbaarheid van onwettig verkreë inligting.

Artikel 24(2) van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms* bepaal die volgende:<sup>1628</sup>

*Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.*

---

<sup>1627</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/charter/index.html> Op 2007/09/03 - *Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982 c 11.*

<sup>1628</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/charter/index.html> Op 2007/09/03.

Artikel 186 van die strafwetgewing bevat bepalings in verband met onderskepping en meeluistering.<sup>1629</sup> Inligting verkry in stryd met bogemelde bepalings kan dus uitgesluit word indien dit die administrasie van die regspleging sal benadeel.

### 10.7.2 Regspraak

Vervolgens word voorbeelde van Kanadese regspraak oor meeluistering/afluistering onder die loep geneem.

In die beslissing van *Michaud v Quebec*<sup>1630</sup> het die vraag na die magtiging van meeluistering/afluistering ter sprake gekom. In terme van artikel 186(1) van die *Criminal Code* is bevind dat 'n voorsittende beampte magtiging kan verleen tot meeluistering/afluistering indien hy oortuig is dat dit in die beste belang van administratiewe geregtigheid is. Dit vereis dat wetstoepassers moet aantoon dat daar redelike gronde bestaan dat 'n misdaad gepleeg is en dat die kommunikasie wat afgeluister staan te word, verband hou met die pleging van die misdaad. Verdere prosedurele vereistes is dat die afluistering moet geskied in ooreenstemming met die voorwaardes van die magtiging. Binne 'n

---

<sup>1629</sup> <http://laws.justice.gc.ca/en/frame/cs/C-46///en> Op 2007/10/08 – 186(1) *An authorization under this section may be given if the judge to whom the application is made is satisfied*  
(a) *that it would be in the best interests of the administration of justice to do so; and*  
(b) *that other investigative procedures have been tried and have failed, other investigative procedures are unlikely to succeed or the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation of the offence using only other investigative procedures.*

<sup>1630</sup> *Michaud v Quebec (Attorney General)* 1996 3 S.C.R. [http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1996/vol3/html/1996scr3\\_0003.html](http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1996/vol3/html/1996scr3_0003.html) Op 2004/09/21.

tydperk van negentig dae van die magtiging moet die Staat 'n skriftelike kennisgewing aan die persoon oorhandig waarin vermeld word dat magtiging verkry is vir die afluistering/meeluistering van kommunikasie. Sodanige kennisgewing hoef egter nie die inhoud en besonderhede van die magtiging te bevat nie.<sup>1631</sup>

## 10.8 Die bevordering van nasionale veiligheid

Die bevordering van nasionale veiligheid is een van die doelstellings van die regering van die Verenigde State van Amerika. Vervolgens word wetgewing en regspraak in hierdie verband bespreek.

In 1995 is 'n konferensie in Halifax, Kanada aangebied waartydens die sogenaamde *Lyon Group* gestig is. Die *Lyon Group* bestaan uit senior deskundiges wat bemoeid is met die voorkoming van georganiseerde misdaad en hul pligte is mettertyd uitgebrei om ook transnasionale misdaad en terrorisme en kwessies met betrekking tot gevorderde tegnologie in te sluit.<sup>1632</sup>

In 1996 is besluit dat die groep se doelstellings moet insluit die inwerkingstelling van maatreëls ooreenkomstig nasionale wetgewing vir die voorkoming van misdade wat verband hou met tegnologie.

---

<sup>1631</sup> *Michaud v Quebec (Attorney General)* 1996 3 S.C.R. [http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1996/vol3/html/1996scr3\\_0003.html](http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/en/pub/1996/vol3/html/1996scr3_0003.html) Op 2004/09/21.

<sup>1632</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01 - *At a summit in Halifax, Canada in 1995, the G7 created the Lyon Group, a Senior Experts Group on Organised Crime, which later expanded its tasks to include Transnational Crime, Terrorism, and Hi-Tech issues.*



In 1996 tydens 'n konferensie in Denver is belangrike beginsels uiteengesit met betrekking tot die voorkoming van tegnologies verwante misdaad:<sup>1633</sup> die misbruik van inligtingstegnologie mag nie geduld word nie, die ondersoek en vervolging van internasionale, tegnologies verwante misdade moet tussen lande gekoördineer word en regstelsels behoort toegang tot elektroniese inligting te gebied indien dit noodsaaklik is vir suksesvolle misdaadondersoeke.<sup>1634</sup>

Voorts behoort inligting en telekommunikasiesistelsels so ontwerp te word dat enige misbruik van die netwerk vasgestel en dit sover moontlik bekamp kan word.<sup>1635</sup>

### **10.8.1 Wetgewing in verband met nasionale veiligheid**

Daar bestaan bepaalde wetgewing in die Verenigde State van Amerika wat ten doel het om die land se veiligheid te beskerm deur meeluistering/afluistering te magtig.

Die *Foreign Intelligence Surveillance Act*<sup>1636</sup> het prosedures neergelê vir die regulering van stappe wat geneem word ter bevordering van nasionale veiligheid. Die *Foreign Intelligence Surveillance Court* is ingevolge dié Wet ingestel.<sup>1637</sup> Die Wet maak voorsiening dat

---

<sup>1633</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01.

<sup>1634</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01.

<sup>1635</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/02 *The collision of regulatory convergence and divergence: updating policies of surveillance and technology.*

<sup>1636</sup> *Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978 (Title 50, Chapter 36).*

<sup>1637</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:37.

elektroniese waarneming met betrekking tot internasionale kommunikasie van Amerikaanse burgers wel gedoen mag word. 'n Polisiebeampte mag, met die Prokureur-generaal se verlof, aansoek doen vir 'n bevel om enige waarneming in terme van die *Foreign Intelligence Surveillance Act* uit te voer. Sodanige bevel is vir negentig dae geldig.

Artikel 1807(a)–(d) van die Wet bevat riglyne vir die gebruik van inligting wat verkry is deur waarneming in terme van die *Foreign Intelligence Surveillance Act*. Artikel 1809 bevat die verskillende strafsanksies vir die oortredings daarvan.<sup>1638</sup>

---

<sup>1638</sup>

[http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode50/usc\\_sup\\_01\\_50\\_10\\_36.html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode50/usc_sup_01_50_10_36.html)

Op 2007/09/04.

*1809. Criminal sanctions*

(a) *Prohibited activities*

*A person is guilty of an offense if he intentionally -*

- (1) *engages in electronic surveillance under color of law except as authorized by statute; or*
- (2) *discloses or uses information obtained under color of law by electronic surveillance, knowing or having reason to know that the information was obtained through electronic surveillance not authorized by statute.*

(b) *Defense*

*It is a defense to a prosecution under subsection (a) of this section that the defendant was a law enforcement or investigative officer engaged in the course of his official duties and the electronic surveillance was authorized by and conducted pursuant to a search warrant or court order of a court of competent jurisdiction.*

(c) *Penalties*

*An offense described in this section is punishable by a fine of not more than \$10,000 or imprisonment for not more than five years, or both.*

Verder is daar ook bepaalde wetgewing wat selfoon- en koordlose telefoongesprekke in terme van nasionale veiligheid reguleer.

Die *Federal Wiretap Law* is in 1986<sup>1639</sup> deur die *Electronic Communications Privacy Act*<sup>1640</sup> gewysig om die definisie van elektroniese kommunikasie uit te brei en sellulêre - en koordlose telefoongesprekke in te sluit.<sup>1641</sup> In terme van die nuwe wetgewing mag sodanige gesprekke met die toestemming van een party opgeneem word.<sup>1642</sup> Die *Electronic Communications Privacy Act* verbied dat die inhoud van elektroniese kommunikasies aan enige persoon bekendgemaak word.

In die saak van *Jessup-Morgan v America Online*<sup>1643</sup> het die hof bevind dat geen bepalinge van die *Electronic Communications Privacy Act* oortree is deur die verskaffing van die naam van een van sy intekenare ter nakoming van 'n dagvaarding wat hom verplig het om sodanige inligting te verskaf nie. Die hof het bevind dat hierdie bekendmaking nie verwys het na die inhoud van die e-pos nie.

---

<sup>1639</sup> <http://www.michbar.org/journal/article.cfm?articleID=455&volumeID=33> Op 2004/02/17. Die *Electronic Communications Privacy Act 18 USC 2701 et seq* het die *Wiretap Act* in 1986 vervang om ook tegnologie wat met rekenaarkommunikasie verband hou, in te sluit.

<sup>1640</sup> [http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic\\_Communications\\_Privacy\\_Act](http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_Communications_Privacy_Act) Op 2007/09/04.

<sup>1641</sup> <http://www.law.cornell.edu/uscode/18/2510.html> Op 2007/09/04.

<sup>1642</sup> <http://www.rcfp.org/taping/cellular.html> Op 2004/02/10 - *In addition to the federal law, the Federal Communications Commission implemented a rule that prohibits eavesdropping on private cordless telephone conversations. The rule states that a person who is not a party to the conversation shall not use a device to overhear or record the private conversations of others unless such use is authorized by all of the parties engaged in the conversation.*

<sup>1643</sup> *Jessup-Morgan v America Online* 20 F Supp 2d 1105 (CA 6,1998); <http://www.michbar.org/journal/article.cfm?articleID=455&volumeID=33> Op 2004/02/17.

In *Hill v MCI World Communications*<sup>1644</sup> is beslis dat die bekendmaking van 'n telefoonnommer asook die duur van 'n telefoonoproep nie oortreding van enige bepaling van die *Electronic Communications Privacy Act* was nie.

Alhoewel die *Electronic Communications Privacy Act* kommunikasiemaatskappye verbied om die inhoud van e-pos aan individue te openbaar, kan hierdie maatskappye inligting met betrekking tot die intekenaar verskaf sonder dat die werklike inhoud van die e-pos bekendgemaak word.

## **10.9 Opname van telefoongesprekke sonder toestemming of openbaarmaking**

Vervolgens ontstaan die vraag of 'n prokureur sy kliënte se verklaring mag opneem sonder hul ingeligte toestemming. Die *American Bar Association Committee on Ethics and Professional Responsibility* meen dat dit onetiese praktyk is.<sup>1645</sup>

---

<sup>1644</sup> *Hill v MCI World Communications* 120 F. Supp. 2d 1194 (2000); <http://www.michbar.org/journal/article.cfm?articleID=455&volumeID=33> Op 2004/02/17. Die feite was kortliks die volgende: Hill het verskeie oproepe van ene X ontvang nadat sy uitdruklik opdrag aan die telefoondiensverskaffer gegee het om nie besonderhede rakende haar telefoonnommer of datums en tye van telefoongesprekke aan derdes te verskaf nie. Die *Electronic Communication Privacy Act* plaas 'n verbod op die openbaarmaking van die *contents of communications*. Hill voer aan dat inligting van 'n persoon se naam, adres en telefoonnommer wel ingesluit is in die omskrywing van *contents of communications* en derhalwe nie deur die telefoondiensverskaffers aan derdes bekendgemaak kon word nie.

<sup>1645</sup> <http://www2.pair.com/cba/jesbeard/16.htm> Op 2004/02/17.

Hulle meen dat sodanige praktyk oneerlikheid is en 'n wanvoorstelling daarstel en die kliënt gevolglik kan mislei.<sup>1646</sup>

Reëls 1.6 en 8.4 van die *Model Rules of Professional Conduct*<sup>1647</sup> handel met die prokureur-kliënt-verhouding en die vertroulikheid van inligting.

---

<sup>1646</sup> *Recording telephone calls without disclosure or consent. July 1998. Formal Opinions. E-94-5:479-480. The secret recording of telephone calls is offensive to many persons and may harm the attorney's reputation when such conduct is discovered.*

<sup>1647</sup> [http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule\\_1\\_6.html](http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule_1_6.html) ; [http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule\\_8\\_4.html](http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule_8_4.html)  
Op 2007/10/09.

*Rule 1.6 Confidentiality of Information*

- (a) *A lawyer shall not reveal information relating to the representation of a client unless the client gives informed consent, the disclosure is impliedly authorized in order to carry out the representation or the disclosure is permitted by paragraph (b).*
- (b) *A lawyer may reveal information relating to the representation of a client to the extent the lawyer reasonably believes necessary:*
- (1) *to prevent reasonably certain death or substantial bodily harm;*
  - (2) *to prevent the client from committing a crime or fraud that is reasonably certain to result in substantial injury to the financial interests or property of another and in furtherance of which the client has used or is using the lawyer's services;*
  - (3) *to prevent, mitigate or rectify substantial injury to the financial interests or property of another that is reasonably certain to result or has resulted from the client's commission of a crime or fraud in furtherance of which the client has used the lawyer's services;*
  - (4) *to secure legal advice about the lawyer's compliance with these Rules;*
  - (5) *to establish a claim or defense on behalf of the lawyer in a controversy between the lawyer and the client, to establish a defense to a criminal charge or civil claim against the lawyer based upon conduct in which the client was involved, or to respond to allegations in any proceeding concerning the lawyer's representation of the client; or*
  - (6) *to comply with other law or a court order.*

*Rule 8.4 Misconduct*

Bogenoemde moet egter onderskei word van die gebruik van die sogenaamde *telephone caller identification equipment* wat nie verklarings of gesprekke opneem nie, maar bloot die telefoonnommer identifiseer van die persoon wat die oproep maak.

Die gebruik van die *caller ID* deur prokureurs is in die algemeen toelaatbaar aangesien dit nie dieselfde risiko's inhou as wat die geheime opname van telefoongesprekke inhou nie.<sup>1648</sup>

## 10.10 Europese Unie

Die Europese Unie het ook alreeds verskeie stappe geneem om misdaad in die kuberruim hok te slaan.

Die werking van die *Council of Europe on Cybercrime* het reeds in 1997

---

*It is professional misconduct for a lawyer to:*

- (a) *violate or attempt to violate the Rules of Professional Conduct, knowingly assist or induce another to do so, or do so through the acts of another;*
- (b) *commit a criminal act that reflects adversely on the lawyer's honesty, trustworthiness or fitness as a lawyer in other respects;*
- (c) *engage in conduct involving dishonesty, fraud, deceit or misrepresentation;*
- (d) *engage in conduct that is prejudicial to the administration of justice;*
- (e) *state or imply an ability to influence improperly a government agency or official or to achieve results by means that violate the Rules of Professional Conduct or other law;*  
*or*
- (f) *knowingly assist a judge or judicial officer in conduct that is a violation of applicable rules of judicial conduct or other law.*

<sup>1648</sup> *Recording telephone calls without disclosure or consent. July 1998. Formal Opinions E-94-5:480-481.*

begin om 'n konvensie vir kubermisdade op te stel.<sup>1649</sup> Die konvensie getiteld *The Convention on Cybercrime*<sup>1650</sup> wat onderteken is in Budapest op 23 November 2001 het drie doelstellings, naamlik:<sup>1651</sup>

- Om substantiewe reg te harmoniseer.
- Om prosedurele magte te harmoniseer.
- Die skepping van 'n standaard vir wedersydse regshulp van lande.

Artikel 3 van die Konvensie plaas 'n verpligting op elke lidland om wetgewing te promulgeer wat onwettige meeluistering strafbaar maak.<sup>1652</sup> Hierdie artikel lees as volg:

*Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the interception without right, made by technical means, of non-public transmissions of computer data to, from or within a computer system, including electromagnetic emissions from a computer system carrying such computer data. A party may require that the offence be committed with dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.*

Die *Convention on Cybercrime* is hierby aangeheg as Bylaag C.<sup>1653</sup>

---

<sup>1649</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01.

<sup>1650</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm> Op 2007/10/29.

<sup>1651</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01.

<sup>1652</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm> Op 2007/10/29.

<sup>1653</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm> Op 2007/10/29.

Hosein<sup>1654</sup> het die rol van die *Council of Europe on Cybercrime* as volg opgesom:

*The CoE have been active in harmonisation of procedural powers such as interception, traffic data, and lawful access to secured data. In attempting to create a new global policy habitat they are realizing that it is easier to harmonise powers than to harmonise civil liberties and cost structures; as a result the new global policy habitat leaves civil liberties and costs behind.*

## 10.11 Frankryk

In Frankryk is daar ook alreeds voorsiening gemaak vir die afluistering/meeluistering van gesprekke.

Op 10 Julie 1991 is wetgewing genaamd *Loi no 91 – 646 du 10 Juillet 1991*<sup>1655</sup> in Frankryk uitgevaardig wat voorsiening vir die afluistering van telefoniese gesprekke ter wille van sekuriteit maak. Daar is 'n tweeledige stelsel van gemagtigde afluistering van gesprekke.

Dit is steeds noodsaaklik om met die nodige magtiging en vir gespesifiseerde doeleindes, soos vir behoorlike wetstoepassing en die veiligheid van die publiek, afluistering te magtig. Streng reëls is egter neergelê ten einde die wettiging van afluistering te reguleer.

---

<sup>1654</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01.

<sup>1655</sup> *Loi no 91 – 646 du 10 Juillet 1991 relative an secret des correspondances émises por la vioce des telecommunications.*



Daar bestaan 'n sogenaamde *administratively authorized interception*<sup>1656</sup> wat vir 'n tydperk van vier maande<sup>1657</sup> gebruik kan word en slegs vir veiligheidsredes, naamlik ter beskerming van die demokrasie, om terrorisme en georganiseerde misdaad te beveg en om belangrike inligting rakende die nasionale veiligheid en ekonomie van Frankryk te beskerm.

Die tweede tipe afluistering word deur die voorsittende beampte gemagtig. Die voorsittende beampte moet in sy magtiging spesifiseer wie gemonitor mag word asook die gronde vir en die periode van monitering. Hierdie tipe afsluistering word slegs toegelaat vir misdade waarvoor gevangenisstraf van twee jaar of langer opgelê mag word.

Die Eerste Minister moet in 'n jaarverslag aan 'n spesiale komitee, die *Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité*,<sup>1658</sup> voorlê ten einde te bepaal of voldoende gronde bestaan het alvorens die afluistering gemagtig kon word.

---

<sup>1656</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:20.

<sup>1657</sup> Indien geen getuienis binne hierdie tydperk verkry word nie, word afluistering gestaak.

<sup>1658</sup> Hierdie spesiale, onafhanklike komitee word vir 'n tydperk van ses jaar aangewys en het 'n wye bevoegdheid. Die komitee mag ook verdere inligting rakende 'n spesifieke saak versoek. Die komitee het verder die bevoegdheid om die Eerste Minister te versoek om ter enige tyd afluistering te staak. Die Minister is egter nie aan sodanige aanbeveling gebonde nie.

## 10.12 Nederland

In Nederland is verskeie maatreëls getref insake afluistering van telefoongesprekke.

Die *Wet op Bescherming Persoonsgegevens*<sup>1659</sup> het in 2000 in Nederland in werking getree om die Nederlandse reg in ooreenstemming te bring met die riglyne wat deur die Europese Hof neergelê is.<sup>1660</sup> Artikel 1 omskryf die begrip *persoonsgegeven* as volg:

*elk gegeven betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlike persoon.*<sup>1661</sup>

Afluistering vir veiligheidsdoeleindes word veral deur die *Binnelandse Veiligheidsdienst*<sup>1662</sup> gedoen nadat die Eerste Minister magtiging verleen het. Die vraag ontstaan of die *Veiligheidsdienst* telefoongesprekke kan afluister en of dit slegs die polisie diens is wat oor hierdie bevoegdheid

---

<sup>1659</sup> *Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens.*

<sup>1660</sup> *Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het naadzakelijk is de richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 november 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met die verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281) te implementeren.*

<sup>1661</sup> Artikel 1 - *Wet van 6 juli 2000, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens.*

<sup>1662</sup> [http://nl.wikipedia.org/wiki/Binnenlandse\\_Veiligheidsdiens](http://nl.wikipedia.org/wiki/Binnenlandse_Veiligheidsdiens) Op 2007/10/08 - *De Binnelandse Veiligheidsdienst (BVD) was een Nederlandse overheidsorganisatie voor binnenlandse veiligheid. De dienst zetelde in Den Haag, en werd in 1949 opgericht, als opvolger van het Bureau Nationale Veiligheid (BNV). Per 29 mei 2002 is de dienst Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) gaan heten.*

beskik. Die polisie se taak is omvat in artikel 2 van die *Politiewet 1993*, naamlik:<sup>1663</sup>

*De polisie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegde gezag en in overeenstemming met de geldende rechtsregels te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen die deze behoeven.*

Die volgende is 'n uiteensetting van die posisie met betrekking tot afluistering deur die *Veiligheidsdienst*.<sup>1664</sup>

*Het aftappen van telefoonlijnen is één van de bijzondere inlichtingenmiddelen die de AIVD ter beschikking heeft. Deze bijzondere inlichtingenmiddelen maken inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en worden daarom pas na een zorgvuldige afweging ingezet. De inzet van het middel moet in verhouding staan tot de ernst van de zaak én het moet niet goed mogelijk zijn de gegevens op een minder ingrijpende wijze te verkrijgen. Voor het aftappen van telefoongesprekken geldt dat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zijn schriftelijke toestemming moet geven.*

Die *Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002*<sup>1665</sup> omskryf in artikel 6 die pligte van die *veiligheidsdienst* as volg, naamlik:<sup>1666</sup>

---

<sup>1663</sup> <http://wetten.overheid.nl> Op 2007/10/08.

<sup>1664</sup> <http://www.aivd.nl/veelgestelde-vragen#448162> Op 2007/10/08.

<sup>1665</sup> [http://www.st-ab.nl/wetten/0662\\_Wet\\_op\\_de\\_inlichtingen-\\_en\\_veiligheidsdiensten\\_2002.htm](http://www.st-ab.nl/wetten/0662_Wet_op_de_inlichtingen-_en_veiligheidsdiensten_2002.htm)  
Op 2007/10/08 – *Wet van 7 Februarie 2002*.

<sup>1666</sup> [http://www.st-ab.nl/wetten/0662\\_Wet\\_op\\_de\\_inlichtingen-\\_en\\_veiligheidsdiensten\\_2002.htm](http://www.st-ab.nl/wetten/0662_Wet_op_de_inlichtingen-_en_veiligheidsdiensten_2002.htm)  
Op 2007/10/08.

- *het verrichten van onderzoek met betrekking tot organisaties en personen die door de doelen die zij nastreven, dan wel door hun activiteiten aanleiding geven tot het ernstige vermoeden dat zij een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat;*
- *het verrichten van veiligheidsonderzoeken als bedoeld in de Wet veiligheidsonderzoeken;*
- *het bevorderen van maatregelen ter bescherming van de onder a genoemde belangen, waaronder begrepen maatregelen ter beveiliging van gegevens waarvan de geheimhouding door de nationale veiligheid wordt geboden en van die onderdelen van de overheidsdienst en van het bedrijfsleven die naar het oordeel van Onze ter zake verantwoordelijke Ministers van vitaal belang zijn voor de instandhouding van het maatschappelijk leven;*
- *het verrichten van onderzoek betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen die door Onze Minister-President, Minister van Algemene Zaken, in overeenstemming met Onze betrokken Ministers zijn aangewezen;*
- *het opstellen van dreigings- en risicoanalyses op verzoek van Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Onze Minister van Justitie gezamenlijk ten behoeve van de beveiliging van de personen, bedoeld in de artikelen 6, derde lid, onderdeel b, en 38, eerste lid, onderdeel c, van de Politiewet 1993 en de bewaking en de beveiliging van de objecten en de diensten die zijn aangewezen op grond van artikel 15a van die wet.*

Monitering is gemik op die versameling van bewysmateriaal wat as getuienis in howe gebruik kan word. Hier word van 'n spesiale groep regters, die sogenaamde *onderzoeksrechters*,<sup>1667</sup> gebruik gemaak om af luistering te magtig. Hierdie groep regters word vir 'n vasgestelde periode aangestel om leiding in misdaadondersoeke te neem.<sup>1668</sup>

Geen spesifieke tydperk word deur wetgewing bepaal waarin af luistering mag geskied nie, maar in praktyk sal alle af luistering na 'n periode van vier weke heroorweeg word.<sup>1669</sup>

Daar bestaan egter verskeie kommunikasiemiddele wat wel afgeluister en gemonitor mag word, soos briewe, fakse en e-pos en alle tipes telefoongesprekke insluitende sellulêre oproepe. Artikel 25 van die *Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002*<sup>1670</sup> bevat bepalings in verband met bogenoemde af luistering, naamlik:<sup>1671</sup>

---

<sup>1667</sup> <http://nl.wikipedia.org/wiki/Onderzoeksrechter> Op 2007/10/08 - *Een onderzoeker leidt een gerechtelijk onderzoek. Dat doet hij met behulp van rechercheurs bij de politie. Het is de taak van de onderzoeker om zowel bewijzen tegen (à charge), als voor (à décharge) de verdachte te verzamelen. Oorspronkelijk werkt een onderzoeker bij de rechtbank van eerste aanleg. Als een onderzoeker een zaak heeft onderzocht en afgerond, stuurt hij het dossier door naar de procureur des Konings (in België) of de officier van justitie (in Nederland). Deze beslist dan wat er met het dossier (en verdachte) gaat gebeuren.*

<sup>1668</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:23.

<sup>1669</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:23.

<sup>1670</sup> <http://wetten.overheid.nl/cgi-bin/sessioned/browsercheck/continuation=01818-002/session=062887279655113/action=javascript-result/javascript=yes> Op 2007/10/29.

<sup>1671</sup> [http://www.st-ab.nl/wetten/0662\\_Wet\\_op\\_de\\_inlichtingen-\\_en\\_veiligheidsdiensten\\_2002.htm](http://www.st-ab.nl/wetten/0662_Wet_op_de_inlichtingen-_en_veiligheidsdiensten_2002.htm) Op 2007/10/08.

- *De diensten zijn bevoegd tot het met een technisch hulpmiddel gericht aftappen, ontvangen, opnemen en afluisteren van elke vorm van gesprek, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk, ongeacht waar een en ander plaatsvindt. Tot de bevoegdheid, bedoeld in de eerste volzin, behoort tevens de bevoegdheid om versleuteling van de gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht ongedaan te maken.*
- *De in het eerste lid bedoelde bevoegdheid mag slechts worden uitgeoefend, indien door Onze betrokken Minister daarvoor op een daartoe strekkend verzoek toestemming is verleend aan het hoofd van de dienst.*
- *De uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, door de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst met betrekking tot gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht door middel van een geautomatiseerd werk, voor zover deze niet plaatsvindt op of met plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie, is slechts toegestaan, indien de toestemming daarvoor is verleend in overeenstemming met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.*
- *Het verzoek om toestemming, bedoeld in het tweede en derde lid, wordt gedaan door het hoofd van de dienst en bevat ten minste:*
  - *een aanduiding van de bevoegdheid die de dienst wenst uit te oefenen en, voor zover van toepassing, het nummer, bedoeld in artikel 1.1, onder bb, van de Telecommunicatiewet;*

- *gegevens betreffende de identiteit van de persoon dan wel de organisatie ten aanzien van wie onderscheidenlijk waarvan de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid wordt verlangd;*
- *de reden waarom uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid wordt verlangd.*
- *Indien bij het verzoek om toestemming het nummer, bedoeld in het vierde lid, onder a, nog niet bekend is, wordt de toestemming slechts verleend onder de voorwaarde dat de bevoegdheid slechts mag worden uitgeoefend, zodra het desbetreffende nummer bekend is. De diensten zijn bevoegd tot het gebruik van een technisch hulpmiddel waarmee het nummer, bedoeld in de eerste volzin, kan worden verkregen. De uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in de tweede volzin, door de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst buiten plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie geschiedt in overeenstemming met Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.*
- *Indien bij het verzoek om toestemming de gegevens, bedoeld in het vierde lid, onder b, nog niet bekend zijn, wordt toestemming slechts verleend onder de voorwaarde de desbetreffende gegevens zo spoedig mogelijk aan te vullen.*
- *Een ieder die kennis draagt ter zake van het ongedaan maken van de versleuteling van gesprekken, telecommunicatie of gegevensoverdracht als bedoeld in het eerste lid, is verplicht het hoofd van de dienst op diens schriftelijk verzoek alle noodzakelijke medewerking te verlenen om deze versleuteling ongedaan te maken.*

- *Het derde lid is niet van toepassing ten aanzien van het gericht ontvangen en opnemen van niet-kabelgebonden telecommunicatie die zijn oorsprong of bestemming in andere landen heeft, aan de hand van een technisch kenmerk. Voor zover deze telecommunicatie betrekking heeft op militair berichtenverkeer is geen toestemming vereist als bedoeld in de artikelen 19 en 25, tweede lid.*

In praktyk sal die aanklaer aansoek vir magtiging by die hof doen. In terme van die strafwetgewing is diensverskaffers wat nie die hofbevel uitvoer nie, skuldig aan minagting van die hof en strafbaar.<sup>1672</sup> Daar bestaan egter 'n verbod op die afluistering van gesprekke tussen 'n priester en 'n lidmaat van sy kerk asook tussen 'n geneesheer en pasiënt.

Gesprekke tussen 'n prokureur en kliënt mag nie afgeluister word nie, tensy beide as verdagtes by 'n misdaadondersoek betrokke is.<sup>1673</sup>

## **10.13 België**

Die monitering van kommunikasie in België word veral deur die *Wet van 30 juni 1994 – ter beskerming van die persoonlike levenssfeer teen*

---

<sup>1672</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:24. Gevangenisstraf vir 'n tydperk van drie maande en in meer ernstige gevalle kan die diensverskaffer se lisensie opgeskort word.

<sup>1673</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:25.



*het afluistereren, kennisnemen en openen van privécommunicatie en telecommunicatie gereguleer.*<sup>1674</sup>

In België is die afluistering van 'n privaatwoning alleenlik toelaatbaar met die toestemming van die eienaar van die woning. Alle gesprekke wat in terme van die Belgiese wetgewing gemonitor mag word, moet opgeneem word.<sup>1675</sup> Die tydperk vir monitering is een maand en indien sodanige tydperk verstryk mag die periode met 'n verdere ses maande verleng word. Nadat sodanige tydperk verstryk het, mag 'n verdere aansoek gebring word. 'n Lasbrief mag slegs uitgereik word in gevalle van ernstige misdade, soos terrorisme en georganiseerde misdaad.

## **10.14 Duitsland**

Die vernaamste wetgewing wat afluistering/meeluistering in Duitsland reguleer word vervolgens ondersoek.

Die *Telekommunikationsgesetz*<sup>1676</sup> van 1996 het 'n voordeel bo dié van die Verenigde State van Amerika en Brittanje in die opsig dat daar geen onderskeid tussen die tipes diensverskaffers, naamlik internet, mobiele fone en ander gewone telefoonlyne, getref word nie.

---

<sup>1674</sup> South African Law Reform Commission Projek 105 van 1998:25.

<sup>1675</sup> South African Law Reform Commission Projek 105 van 1998:27.

<sup>1676</sup> <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/TKG.htm> Op 2007/09/04.

Sodoende word enige onsekerheid uit die weg geruim en dit het derhalwe algemene toepassing op alle kommunikasie-infrastrukture.<sup>1677</sup>

Die Europese Unie se standaard, getiteld die *Internationale Anforderungen für die rechtmässige Überwachung des Telekommunikationsverkehrs* van Januarie 1995, is ook in Duitsland van toepassing.<sup>1678</sup>

'n Aantal misdade word genoem ten opsigte waarvan afluistering gemagtig is, naamlik moord, stabbare manslag, roof, spioenasie en ekonomiese misdade soos byvoorbeeld bedrog en geldwassery. Die geheime diens en doeane word ook gemagtig om gesprekke af te luister. Die voorsittende beampte wat met die ondersoek bemoeid is mag afsluistering vir 'n maksimum tydperk van negentig dae magtig.<sup>1679</sup>

In 'n noodgeval mag 'n aanklaer ook afluistering vir 'n tydperk van drie dae magtig. Alle telekommunikasie wat insluit gesprekke maar ook fakse en ander data, mag gemonitor word nadat magtiging verleen is. Mondelinge gesprekke in kantoorryimtes mag wel afgeluister word in terme van die Deutscher Bundestag Drucksache 13/8651 01.10.97 wat op 9 Mei 1998 in werking getree het.<sup>1680</sup> Alle relevante data mag deur die vervolging verkry word kragtens artikel 90<sup>1681</sup> van hierdie Wet.

---

<sup>1677</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01.

<sup>1678</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:29.

<sup>1679</sup> Afhangende van die sukses wat behaal is tydens die eerste negentig dae van afluistering, mag 'n verlenging van sodanige tydperk gelas word.

<sup>1680</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:29.

<sup>1681</sup> <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/TKG.htm> Op 2007/09/04.

*Information Requests from Security Authorities –*

(1) *Whosoever commercially provides telecommunications services shall undertake to keep customer data files in which there must be entered without undue delay the*

## 10.15 Verenigde Koninkryk

Die Verenigde Koninkryk het ook wetgewing in plek wat af luistering en/of meeluistering reguleer. Vervolgens word hierdie wetgewing bespreek.

---

*numbers and quotas of numbers allocated to other parties for further marketing or other use as well as the names and addresses of holders of numbers and quotas of numbers even where they have not been entered in public directories.*

- (2) *The current customer data files shall be kept available by the party subject to the obligation according to (1) above so as to enable the regulatory authority to retrieve individual data or data sets by means of an automated procedure as prescribed by the regulatory authority. The party subject to the obligation shall ensure by technical and organisational measures that it cannot obtain any knowledge of retrievals.*
- (3) *The following authorities shall at all times be provided free of charge with information from the customer data files according to (1) above insofar as they require such information to discharge their legal functions:*
1. *courts, public prosecutors' offices and other judicial authorities as well as other criminal prosecution authorities;*
  2. *federal and state police forces for purposes of averting danger;*
  3. *customs investigation offices for criminal proceedings and the Customs Criminological Office for the preparation and implementation of measures according to §39 of the Foreign Trade and Payments Act; and*
  4. *the federal and state authorities for the protection of the Constitution, the Federal Armed Forces Counter-Intelligence Office and the Federal Intelligence Service.*
- (4) *The regulatory authority shall, at the request of the authorities referred to in (3) above, retrieve by means of an automated procedure and retransmit to the requesting authority data stored in the customer data files of the parties subject to the obligation according to (1) above. It shall only examine the admissibility of the transmission insofar as there is special reason to do so. Responsibility for such admissibility shall lie with the authorities referred to in (3) above. For purposes of data protection control by the competent body concerned the regulatory authority shall record, for each call, the point in time, the data used during retrieval, the data retrieved, the person retrieving the data and the requesting authority and its reference number.*

Die *Interception of Communications Act in the United Kingdom of 1985*<sup>1682</sup> bepaal in artikel 10(1) dat daar vier gevalle bestaan wanneer die afluistering van gesprekke gemagtig word, naamlik:

- Indien die kommunikasie afgeluister word in ooreenstemming met 'n lasbrief wat deur die Minister van Binnelandse Sake uitgereik is.
- Indien die persoon wat sodanige afluistering doen redelike gronde het om te glo dat die afsender en ontvanger van oproepe wel toestemming tot sodanige afluistering gegee het.
- Indien sodanige kommunikasie afgeluister word vir doeleindes wat verband hou met die bepalinge van die pos- of publieke telekommunikasiedienste of met die toepassing van enige wet wat verband hou met die gebruik van sodanige dienste.

Artikels 2 tot 6 van die Wet bevat duidelike riglyne met betrekking tot die uitreiking van lasbriewe deur die Minister van Binnelandse Sake vir die afluistering van kommunikasie en die openbaarmaking van afgeluisterde materiaal.

Artikel 2(2) van die Wet maak voorsiening daarvoor dat die Minister van Binnelandse Sake nie 'n lasbrief mag uitreik nie tensy hy van mening is dat:

- Sodanige afluistering in die belang van nasionale veiligheid is.
- Sodanige afluistering noodsaaklik is vir doeleindes van misdaadvoorkoming.

---

<sup>1682</sup> *South African Law Reform Commission* Projek 105 van 1998:31. *Interception of Communications in the United Kingdom February 1985*, CMnd 9438 het op 10 April 1986 in werking getree.

- Afluistering noodsaaklik is vir die beskerming van die ekonomie van die Verenigde Koninkryk.

Die hof sal verskeie faktore oorweeg alvorens hy 'n lasbrief gelas, onder andere of daar nie alternatiewe metodes bestaan vir afluistering nie ten einde die nodige inligting te verkry. 'n Lasbrief, wat deur 'n regter uitgereik is, is vir 'n tydperk van twee maande geldig, terwyl 'n lasbrief wat per hand uitgereik is, slegs vir twee werksdae geldig is.<sup>1683</sup>

Artikel 6 plaas 'n beperking op die omvang van die openbaarmaking asook duplisering van materiaal wat deur middel van afluistering verkry is. Die Wet maak vir die sogenaamde *Interception of Communications Tribunal* voorsiening. Bogenoemde bestaan uit vyf lede waarvan een 'n regsgeleerde met 'n minimum van tien jaar werksondervinding moet wees. Hierdie lede word vir 'n tydperk van vyf jaar aangestel.<sup>1684</sup> Enige persoon wat vermoed dat enige vorm van kommunikasie deur hom gemaak afgeluister word, kan die tribunaal nader wat ondersoek sal instel. Indien die tribunaal na afloop van sy ondersoek bevind dat daar wel inbreuk gemaak is, rus daar 'n plig op hom om 'n verslag aan die Eerste Minister voor te lê. Die tribunaal het verder die bevoegdheid om te gelas dat vergoeding aan die klaer betaal word. Die tribunaal verskaf egter geen redes vir sy besluite nie en daar bestaan geen moontlikheid vir 'n appèl teen so 'n bevinding nie.<sup>1685</sup>

---

<sup>1683</sup> South African Law Reform Commission Projek 105 van 1998:32.

<sup>1684</sup> South African Law Reform Commission Projek 105 van 1998:33.

<sup>1685</sup> South African Law Reform Commission Projek 105 van 1998:33.

Die probleem wat met hierdie Wet ondervind was, was dat dit slegs na die publieke telekommunikasie-operateurs verwys het en derhalwe nie tred gehou het met tegnologiese ontwikkeling soos die internet en mobiele diensverskaffers nie.

Derhalwe is hierdie Wet herroep en deur die *Regulation of Investigatory Powers Act*<sup>1686</sup> van 2000 vervang. Sodoende is die probleem wat die Verenigde State van Amerika ondervind het, naamlik deur slegs te verwys na die sogenaamde *circuit-switched communications* in terme van die *Communications Assistance for Law Enforcement Act*, ondervang deur alle diensverskaffers in te sluit, te wete internetdiensverskaffers, diensverskaffers met betrekking tot mobiele telefone en diensverskaffers van gewone telefoonlyn.<sup>1687</sup>

Die *Regulation of Investigatory Powers Act of 2000* het in Julie 2001 na 'n hewige debat in die Verenigde Koninkryk in werking getree.<sup>1688</sup> Die grootste struikelblokke wat ondervind is tydens verordening was die kwessies van koste asook die skending van menseregte. Tog is die

---

<sup>1686</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf)

Op 2007/09/04 - *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*; <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01.

<sup>1687</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01 - *The UK chose to update his Interception of Communications Act 1985 with the RIP Act of 2000 by referring to communications services providers, as such a term encompassed Internet Service Providers, Mobile Phone service providers, and traditional telephone companies, whereas the 1985 act referred only to public telecommunications operators.*

<sup>1688</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01 - *The debate in Parliament surrounded the disruptive capacity of technology, and the concerns about human rights and costs.*

doelstelling van die regering, naamlik die versterking van die ekonomie, deur die Wet bereik.

Ingevolge Hoofstuk 3 van die *Regulation of Investigatory Powers Act of 2000* kan 'n persoon gedwing word om kommunikasies aan wetstoepassers te oorhandig. Versuim om sulke kommunikasie aan wetstoepassers te oorhandig is strafbaar met gevangenisstraf van twee jaar.<sup>1689</sup>

Volgens artikel 1 is *unlawful interception* (onwettige of onregmatige afsluistering) 'n misdaad.<sup>1690</sup> Artikel 1 bepaal die volgende, naamlik:<sup>1691</sup>

*1.— Unlawful interception*

- (1) *It shall be an offence for a person intentionally and without lawful authority to intercept, at any place in the United Kingdom, any communication in the course of its transmission by means of -*
  - (a) *a public postal service; or*
  - (b) *a public telecommunication system.*
- (2) *It shall be an offence for a person -*
  - (a) *intentionally and without lawful authority, and*
  - (b) *otherwise than in circumstances in which his conduct is excluded by subsection (6) from criminal liability under this subsection, to*

---

<sup>1689</sup> <http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm> Op 2004/09/01 - In Indië is die straf vir 'n soortgelyke oortreding gevangenisstraf vir 'n tydperk van sewe jaar.

<sup>1690</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf) Op 2007/09/04.

<sup>1691</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf) Op 2007/09/04.

*intercept, at any place in the United Kingdom, any communication in the course of its transmission by means of a private telecommunication system.*

Ingevolge artikel 1(7) van die *Regulation of Investigatory Powers Act of 2000* is die straf vir die onwettige afluistering van telefoniese gesprekke onder andere twee jaar gevangenisstraf. Artikel 1(7) bepaal die volgende, naamlik:<sup>1692</sup>

- (7) A person who is guilty of an offence under subsection (1) or (2) shall be liable -*
  - (a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding two years or to a fine, or to both;*
  - (b) on summary conviction, to a fine not exceeding the statutory maximum.*

Artikel 5 van die *Regulation of Investigatory Powers Act of 2000* bevat die bepalings met betrekking tot die lasbrief wat uitgereik moet word alvorens afluistering mag geskied. Artikel 5(2) bevat die faktore wat die verlening of die weiering van 'n lasbrief vir meeluistering kan beïnvloed asook die dwingende faktore wat die verlening van 'n lasbrief sal regverdig. Hierdie faktore is die volgende:<sup>1693</sup>

- 5(2) The Secretary of State shall not issue an interception warrant unless he believes -*

---

<sup>1692</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf) Op 2007/09/04.

<sup>1693</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf) Op 2007/09/04.



- (a) *that the warrant is necessary on grounds falling within subsection (3);*
  - (b) *that the conduct authorised by the warrant is proportionate to what is sought to be achieved by that conduct.*
- (3) *Subject to the following provisions of this section, a warrant is necessary on grounds falling within this subsection if it is necessary -*
  - (a) *in the interests of national security;*
  - (b) *for the purpose of preventing or detecting serious crime;*
  - (c) *for the purpose of safeguarding the economic well-being of the United Kingdom; or*
  - (d) *for the purpose, in circumstances appearing to the Secretary of State to be equivalent to those in which he would issue a warrant by virtue of paragraph (b), of giving effect to the provisions of any international mutual assistance agreement.*
- (4) *The matters to be taken into account in considering whether the requirements of subsection (2) are satisfied in the case of any warrant shall include whether the information which it is thought necessary to obtain under the warrant could reasonably be obtained by other means.*
- (5) *A warrant shall not be considered necessary on the ground falling within subsection (3)(c) unless the information which it is thought necessary to obtain is information relating to the acts or intentions of persons outside the British Islands.*

- (6) *The conduct authorised by an interception warrant shall be taken to include -*
- (a) *all such conduct (including the interception of communications not identified by the warrant) as it is necessary to undertake in order to do what is expressly authorised or required by the warrant;*
  - (b) *conduct for obtaining related communications data;*  
*and*
  - (c) *conduct by any person which is conduct in pursuance of a requirement imposed by or on behalf of the person to whom the warrant is addressed to be provided with assistance with giving effect to the warrant.*

Artikel 6<sup>1694</sup> van die *Regulation of Investigatory Powers Act of 2000* bevat 'n lys van persone wat aansoek mag doen vir die uitreik van 'n las-

---

<sup>1694</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf) Op 2007/09/04 -

6. *Application for issue of an interception warrant.*

- (1) *An interception warrant shall not be issued except on an application made by or on behalf of a person specified in subsection (2).*
- (2) *Those persons are -*
  - (a) *the Director-General of the Security Service;*
  - (b) *the Chief of the Secret Intelligence Service;*
  - (c) *the Director of GCHQ;*
  - (d) *the Director General of the Serious Organised Crime Agency;*
  - (e) *the Commissioner of Police of the Metropolis;*
  - (f) *the Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary;*
  - (g) *the Chief Constable of any police force maintained under or by virtue of section 1 of the Police (Scotland) Act 1967;*
  - (h) *the Commissioners of Customs and Excise;*
  - (i) *the Chief of Defence Intelligence;*

brief wat afluistering en/of meeluistering gebied.<sup>1695</sup>

Artikel 9 bepaal die periode waarvoor die lasbrief die meeluistering kan gebied deur na die begrip *relevant period* te verwys. Artikel 9(6)<sup>1696</sup> omskryf hierdie begrip.

---

(j) *a person who, for the purposes of any international mutual assistance agreement, is the competent authority of a country or territory outside the United Kingdom.*

(3) *An application for the issue of an interception warrant shall not be made on behalf of a person specified in paragraph (a), (b), (c), (e), (f), (g), (h), (i) or (j) subsection (2) except by a person holding office under the Crown.*

<sup>1695</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf) Op 2007/09/04.

<sup>1696</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf) Op 2007/09/04.

9. *Duration, cancellation and renewal of warrants.*

(1) *An interception warrant -*

(a) *shall cease to have effect at the end of the relevant period; but*

(b) *may be renewed, at any time before the end of that period, by an instrument under the hand of the Secretary of State or, in the case of a warrant issued by the Scottish Ministers (by virtue of provision made under section 63 of the Scotland Act 1998), a member of the Scottish Executive or, in a case falling within section 7(2)(b), under the hand of a senior official.*

(6) *In this section "the relevant period" -*

(a) *in relation to an unrenewed warrant issued in a case falling within section 7(2)(a) under the hand of a senior official, means the period ending with the fifth working day following the day of the warrant's issue;*

(ab) *in relation to an unrenewed warrant which is endorsed under the hand of the Secretary of State with a statement that the issue of the warrant is believed to be necessary on grounds falling within section 5(3)(a) or (c), means the period of six months beginning with the day of the warrant's issue;*

(b) *in relation to a renewed warrant the latest renewal of which was by an instrument endorsed under the hand of the Secretary of State with a statement that the renewal is believed to be necessary on grounds falling*

## 10.16 Die beskerming van die reg op privaatheid in Suid-Afrika

Die beskerming van die reg op privaatheid van 'n individu word ondersoek deur na Suid-Afrika te verwys.

In 'n demokratiese samelewing word die reg op privaatheid met betrekking tot kommunikasie beskerm.<sup>1697</sup> Dit wil egter voorkom asof hierdie reg ook aan sekere beperkinge onderworpe is. Artikel 8 van die Europese Menseregtekonvensie illustreer bogenoemde.<sup>1698</sup> In 1997 het die Europese Unie die *Data Protection Telecommunications, Directive 97/66/EC* ingestel.<sup>1699</sup> Die doel van hierdie voorskrif was die volgende:

*This Directive provides for the harmonisation of the provisions of the Member States required to ensure an equivalent level of protection of fundamental rights and freedoms, and in particular*

---

*within section 5(3)(a) or (c), means the period of six months beginning with the day of the warrant's renewal; and*

*(c) in all other cases, means the period of three months beginning with the day of the warrant's issue or, in the case of a warrant that has been renewed, of its latest renewal.*

<sup>1697</sup> Joubert 1953:135 - Daar kan geen reg wees meer inherent aan die erkenning van die eie waarde van die mens as sy aanspraak om in sy private lewe in 'n mate afgesonderd van die openbaarheid te leef nie. Dit is 'n ernstige krenking van die eer van 'n mens om in sy private lewe in te dring of om dit bloot te lê vir die oë en ore van die publiek, of selfs van enkelinge wat geen reg op die kennisname het nie.

<sup>1698</sup> Elkeen het die reg op respek van sy privaat- en familielewe, sy huisvesting en korrespondensie. Daar sal geen inbreuk hierop gemaak word deur die owerhede nie, behalwe indien dit in ooreenstemming is met die reg en indien dit noodsaaklik is in 'n demokratiese samelewing in belang van nasionale veiligheid, openbare veiligheid of die ekonomiese welstand van die land, vir die voorkoming van misdaad, vir die beskerming van gesondheid of morele waardes of vir die beskerming van regte en vryhede van ander.

<sup>1699</sup> <http://www.dataprotection.ie/viewdoc.asp?DocID=95> Op 2007/10/03.

*the right to privacy, with respect to the processing of personal data in the telecommunications sector and to ensure the free movement of such data and of telecommunications equipment and services in the Community.*

Die belangrikste bepaling hiervan was artikel 6 wat verband hou met die data wat wel geprosesseer kan word, naamlik:<sup>1700</sup>

*Data containing the –*

- *number or identification of the subscriber station,*
- *address of the subscriber and the type of station,*
- *total number of units to be charged for the accounting period,*
- *called subscriber number,*
- *type, starting time and duration of the calls made and/or the data volume transmitted,*
- *date of the call/service,*
- *other information concerning payments such as advance payment, payments by instalments, disconnection and reminders.*

Die *Electronic Communications Networks and Services/Data Protection and Privacy Regulations, Directive 2002/58/EC* het egter bogenoemde voorskrifte vervang.<sup>1701</sup>

---

<sup>1700</sup> <http://www.dataprotection.ie/viewdoc.asp?DocID=95> Op 2007/10/03.

<sup>1701</sup> <http://www.dataprotection.ie/viewdoc.asp?m=&fn=/documents/legal/tr271109htm>

Op 2007/10/03.

Dit bevat voorskrifte rakende byvoorbeeld hoe lank telekommunikasiediensverskaffers inligting/data van sy kliënte moet bewaar asook die regte van persone wat telefoniese oproepe maak en ontvang.<sup>1702</sup>

Die reg op privaatheid is van groot belang in die lig van artikel 14(d) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*<sup>1703</sup> wat die reg op privaatheid waarborg. Die beperkingsklousule maak vir die beperking van die regte in die Handves van Regte voorsiening.<sup>1704</sup>

Die regte in die Handves van Regte mag volgens artikel 36(1) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* slegs beperk word kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid met inaggenome alle ander relevante faktore. Kragtens artikel 36(a)-(e) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* is die faktore die volgende:

- (a) *die aard van die reg;*
- (b) *die belangrikheid van die doel van die beperking;*
- (c) *die aard en omvang van die beperking;*
- (d) *die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en*

---

<sup>1702</sup> <http://www.dataprotection.ie/viewdoc.asp?m=&fn+/documents/legal/tr271109htm>

Op 2007/10/03.

<sup>1703</sup> 108 van 1996. Artikel 14(d) lees as volg: *Elkeen het die reg op privaatheid, waarby inbegrepe is die reg dat daar nie op die privaatheid van hul kommunikasies inbreuk gemaak word nie.*

<sup>1704</sup> Artikel 36 van Wet 108 van 1996.

(e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

In *S v Naidoo and Another*<sup>1705</sup> is die grondwetlikheid van die *Interception and Monitoring Act* bespreek. Die hof was egter van mening dat alle getuienis wat in stryd met enige reg in die Handves van Regte verkry is, ontoelaatbaar was.<sup>1706</sup> Artikel 35(5) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* bepaal dat getuienis wat op 'n ongrondwetlike wyse verkry is, ontoelaatbaar is.

In hierdie uitspraak is die Kanadese benadering deur die howe gevolg ten einde te bepaal of die getuienis toelaatbaar was al dan nie. Die volgende faktore was relevant ten einde te bepaal of die toelating van sodanige getuienis die billikheid van die verhoor sou beïnvloed, naamlik:<sup>1707</sup>

- Die aard van die getuienis.
- Die ernstigheid van die misdaad.
- Die effek wat die getuienis sou hê indien dit ontoelaatbaar bevind sou wees.

Regter McCall stel dit in *S v Naidoo and Another* as volg:<sup>1708</sup>

---

<sup>1705</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D.

<sup>1706</sup> Werkstuk 78 Projek 105 van die *South African Law Reform Commission* November 1998:18; *S v Naidoo and Another* 1998 1 All SA 189 D:191 D - ... the Court accordingly ruled that the evidence was inadmissible under section 35(5) of the new Constitution on the grounds that the admission of such evidence would render the trial unfair.

<sup>1707</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:190J-191A.

<sup>1708</sup> *S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D:213D-E.

*What is clear is that, probably after the experience of police methods during the apartheid era, the Legislature saw fit to repeal the old provisions relating to interception of personal articles, telephone communications, etc. in terms of which various Ministers could authorise such actions and to replace those provisions with the obviously extremely stringent and limited provisions of the Monitoring Act. Such provisions are, as I have already indicated, in line with similar provisions in other countries.*

Die *Interception and Monitoring Prohibition Act*<sup>1709</sup> verbied die opsetlike afluistering van kommunikasie wat by wyse van 'n telefoon oorgedra word of op enige ander manier deur gebruikmaking van 'n telefoonlyn sonder die wete en toestemming van die afsender daarvan.

Die Suid-Afrikaanse reg het nog altyd 'n gemeenregtelike reg op privaatheid as 'n onafhanklike persoonlikheidsreg in die konteks van *dignitas* erken. Die hof het eise vir die inbreukmaking op privaatheid ingevolge die *actio iniuriarum* toegestaan. Die hof het egter elke saak op sy eie meriete<sup>1710</sup> beoordeel en daar is verwys na die kwessie van skending van die individu se reg op privaatheid asook na die manier waarop sodanige getuienis verkry is.

Daar is met ander woorde geoordeel of daar 'n skending van regte plaasgevind het in die verkryging van sodanige getuienis en indien

---

<sup>1709</sup> *Interception and Monitoring Prohibition Act 1992.*

<sup>1710</sup> <http://www.ispa.org.za/advisory2.htm> Op 2004/07/27.



sodanige getuienis by 'n verhoor toelaatbaar sou wees, dit tot 'n onbillike verhoor aanleiding sou gee.

Voor die inwerkingtreding van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* het die howe sodanige getuienis toegelaat indien dit relevant was.<sup>1711</sup> In enige demokratiese strafregstelsel bestaan daar spanning tussen die publieke belang by die voorkoming van misdaad aan die een kant en aan die ander kant dat geregtigheid sal seëvier. Die voorsittende beampte speel derhalwe 'n aktiewe rol in die maak van 'n billike bevinding nadat elke saak op sy eie meriete beoordeel is. By tye kan billikheid egter vereis dat sekere getuienis wat op 'n ongrondwetlike wyse verkry is, wel toelaatbaar bevind sal word.

Daar moet egter gelet word dat die *South African Law Reform Commission* tans besig is met 'n ondersoek getiteld *Privacy and Data Protection (Discussion Paper 109 Project 124)* en dat die promulgering van databeskermingswetgewing noodgedwonge tot gevolg sal hê dat wysigings aan bestaande wetgewing aangebring sal moet word en meer spesifiek aan die *Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting*<sup>1712</sup> asook die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies*.<sup>1713</sup>

---

<sup>1711</sup> *S v Naidoo and Another 1998 (1) All SA 189:198 D-E.*

<sup>1712</sup> 70 van 2002.

<sup>1713</sup> 25 van 2002. *Media statement by the South African Law Commission concerning its investigation into privacy and data protection. Issued by the Secretary: SA Law Commission, Pretoria, 14 August 2002* <http://www.info.gov.za/speeches/2002/02082614461004.htm> Op 2004/07/27.

Die *South African Law Reform Commission* se sluitingsdatum vir kommentaar was 28 Februarie 2006. Die aanbevelings van die Kommissie is vervat in 'n konsepwet wat uit tien hoofstukke bestaan. Hierdie aanbevelings word hierby aangeheg as Bylaag D.<sup>1714</sup>

Daar sal vervolgens kortliks na die bepalings van die voorgestelde konsepwetgewing gekyk word.

Hoofstuk 1 bevat algemene bepalings rakende die oogmerk van die wetgewing. Hoofstuk 2 handel met die toepassing van die wet, terwyl hoofstuk 3 handel met die voorwaardes waaronder regmatige prosessering van persoonlike inligting, die sogenaamde *information protection principles*, mag plaasvind. Hoofstuk 4 bevat sekere uitsonderings op hierdie voorwaardes soos omskryf in hoofstuk 3. Hoofstukke 5, 6 en 7 maak voorsiening vir die stigting van 'n beheerliggaam asook wat die pligte van die beheerliggaam behels. Die inkennisstelling en voorafondersoek asook gedragskodes word ook hierin uiteengesit. Hoofstukke 8 en 9 bevat bepalings met betrekking tot die afdwinging, oortredings en moontlike strawwe. Hoofstuk 10 bevat oorgangsmatreëls.

---

<sup>1714</sup> <http://www.doj.gov.za/salrc/index.htm> ;  
<http://www.law.wits.ac.za/salc/salc.html> Op 2007/11/27.

Die konsepwetgewing is 'n algemene stuk wetgewing wat informasie beskerm wat deur gedragskodes aangevul sal word vir die publieke en privaatsektore.

Sowel outomatiese prosessering as prosessering met die hand word deur die konsepwetgewing gedek.

Die konsepwetgewing gee effek of uitvoering aan agt kernbeginsels wat verband hou met die beskerming van inligting, naamlik:

- Deur die prosessering van inligting te beperk.
- Die vereiste dat die doel van die inbreukmaking gespesifiseer word.
- Die verbied van die voortgesette prosessering van inligting sodra die doel waarvoor die prosessering uitgevoer is, bereik is.
- Die vereiste dat die inligting bruikbaar moet wees.
- Openheid.
- Die daarstelling van voorsorg- of beskermingsmaatreëls ten einde sekerheid te waarborg.
- Individuele deelname.
- Toerekenbaarheid.

## **10.17 Samevatting**

Afluistering en/of meeluistering van telefoongesprekke word in verskeie lande deur wetgewing gereguleer. Afluistering en/of meeluistering van telefoongesprekke moet deur die howe gemagtig wees. Afluistering

en/of meeluistering van telefoongesprekke is 'n belangrike alternatiewe metode om getuienis te verkry. Die vraag ontstaan of hierdie getuienis deur die hof toegelaat moet word al dan nie asook of die toelating van die getuienis die verhoor onbillik sal maak. Die reg vereis dat getuienis wat onregmatig verkry is uitgesluit moet word, maar billikheid verg dat sodanige getuienis toegelaat moet word. Uit regspraak blyk dit dat daar nie in die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* voorsiening gemaak word vir die outomatiese uitsluiting van ongrondwetlik verkreeë getuienis nie.

## HOOFSTUK 11

### GETUIENIS DEUR PSIGIATERS EN SELKUNDIGES

#### 11.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word psigiaters en sielkundiges as deskundige getuies bespreek. Daar gaan na die omskrywing van die begrippe *psigiater* en *sielkundige* spesifiek in die konteks van die deskundige getuie, asook daardie aspekte waaroor psigiaters en sielkundiges getuienis kan aflê, ondersoek ingestel word. 'n Etiese kode vir psigiaters en sielkundiges word onder die loep geneem met verwysing na die posisie in Suid-Afrika, die Verenigde State van Amerika asook die Verenigde Koninkryk. Die rol van sielkundiges en psigiaters as deskundige getuies word bespreek met verwysing na voorverhoorverrigtinge asook die verhoor self. Die prosedure om 'n deskundige as getuie te roep word bespreek in die lig van bepalings soos neergelê in Suid-Afrikaanse wetgewing. Die Suid-Afrikaanse howe se benadering tot getuienis deur sielkundiges en psigiaters word ook ondersoek.

## 11.2 Sielkundiges

### 11.2.1 Historiese oorsig van die sielkundige as deskundige getuie

Dit was eers in die 19<sup>de</sup> eeu dat die wisselwerking tussen die sielkunde en die reg sou begin.<sup>1715</sup> Wilhelm Max Wundt (1832 – 1920), 'n Duitse fisioloog en sielkundige, was grootliks hiervoor verantwoordelik deur die stigting van 'n laboratorium vir sielkundige eksperimentering in Leipzig, Duitsland in 1879.<sup>1716</sup> Louw<sup>1717</sup> som hierdie wisselwerking as volg op:

*Wundt established the tradition of the psychologist as scientist. In this way he not only distinguished psychology from philosophy, but also provided a basis from which psychology could be made more acceptable in court.*

Hugo Munsterberg, 'n skolier van Wundt, staan as die “vader van forensiese sielkunde” in die Verenigde State van Amerika bekend.<sup>1718</sup>

Die eerste sielkundige wat in 'n hof getuig het, was ene Karl Marbe van Wurzburg.<sup>1719</sup>

---

<sup>1715</sup> Louw 1998:235.

<sup>1716</sup> Louw 1998:235.

<sup>1717</sup> 1998:235.

<sup>1718</sup> Louw 1998:235.

<sup>1719</sup> Louw 1998:235 – *He testified on behalf of an engine driver who was charged with having caused a railway accident by failing to bring his train to a halt in time to avert the disaster. Demonstrating the phenomenon of reaction time, Marbe convinced the court that it would*

### 11.3 Omskrywing van sielkundige en psigiater as 'n deskundige getuie

Vervolgens word omskrywings van die begrippe *sielkundige* en *psigiater* aangebied deur na verskillende skrywers te verwys.

Haas<sup>1720</sup> omskryf die begrip *sielkundige* as volg:

*Applied to the courtroom setting, psychologists profess to have the tools and skills necessary to make better-than-chance assessments of an individual's fitness to stand trial, possession of mental competence, degree of psychopathology, fitness to care for a child, likelihood of acting in a violent manner, and so forth.*

Moenssens ea<sup>1721</sup> omskryf die begrippe as volg:

- *Psychiatrist -*

*A doctor of medicine (physician) who specializes in the diagnosis and treatment of mentally-disturbed individuals.*

- *Psychologist -*

*A non-physician trained in the understanding of mental mechanisms. His field includes testing of mental capacities, determination of personality structure, vocational and personal guidance, experimental and*

---

*have been physically impossible for the engine driver to have stopped in time to prevent the accident.*

<sup>1720</sup> 1993:257.

<sup>1721</sup> 1973:72-73.

*animal psychology, and attempts at the correction of intellectual and emotional disabilities by use of psychological methods. A clinical psychologist is one who studies the abnormal behavior of humans.*

Carstens en Pearmain<sup>1722</sup> omskryf 'n *psigiater* deur na wetgewing te verwys:

*In terms of the Mental Health Care Act 17 of 2002 a psychiatrist is a mental health care practitioner who has been trained to provide prescribed mental health care, treatment and rehabilitation services and registered as such (as a psychiatrist) in terms of the Health Professions Act. This definition is, however, very vague and generic and does not offer a full perspective of the role and function of psychiatrists.*

Volgens Louw<sup>1723</sup> bestaan daar onduidelikheid oor die vraag wanneer 'n sielkundige as 'n deskundige getuie deur die hof beskou sal word:

*While it is not clear exactly what degree of skill is required of a person before he or she will be considered an expert, there is general consensus amongst psycholegal scholars that being a psychologist, psychiatrist, etc. does not make one an expert on any particular topic. Expert witnesses must therefore be specialists in their fields and accepted as such within their peer community. Expert witnesses need to be astute professionals and*

---

<sup>1722</sup> 2007:745.

<sup>1723</sup> 1998:243.



*specialists in the relevant field of psychology and au fait with the relevant legal rules and procedures as well as ethical rules.*

Deskundige psigologiese assessering as getuienis kan in verskeie regsangeleenthede aangevra word, soos byvoorbeeld by die vasstelling van die geskiktheid van 'n persoon om tydens hofverrigtinge te getuig.

Cassim<sup>1724</sup> noem 'n aantal voorbeelde van gevalle waar die hulp van deskundige getuies ingeroep is. Dit is byvoorbeeld by die vraag na 'n gepaste straf by vonnisoplegging deur die hof en voorverhoorondersoeke om howe in hul bevinding by te staan. Die aspekte waaroor sielkundiges en/of psigiaters getuienis kan aanbied word hieronder in meer besonderhede bespreek.

Psigiaters en sielkundiges se kwalifikasies, ondervinding en vaardighede stel hulle in staat om persone te evalueer en om getuienis aangaande 'n persoon se gedrag te lewer.<sup>1725</sup>

Volgens Allan en Louw<sup>1726</sup> kan die verwagtinge wat regsverteenvoerders van sielkundiges se getuienis koester, in vier kategorieë ingedeel word en wat spesifiek met bewysregtelike aspekte

---

<sup>1724</sup> 1999:20.

<sup>1725</sup> Hayes 2004:1; Louw 1998:244 - ... *most psychologists in South Africa who act as expert witnesses are in fact therapists or academics who do forensic work as an adjunct to their other professional activities.*

<sup>1726</sup> 2001:13.

verband hou. Hierdie aspekte slaan op die volgende reëls van die bewysreg:<sup>1727</sup>

- Die bevoegdheidsreël wat inhou dat die sielkundige se opinie nie verder as sy akademiese kwalifikasies, opleiding of ondervinding moet strek nie.
- Die duidelikhedsreël wat bepaal dat die sielkundige sy opinie op behoorlike wyse en in verstaanbare terme moet uitdruk.
- Die relevantheidsreël wat bepaal dat die sielkundige se getuienis relevant moet wees tot die kwessie in geskil.
- Die objektiviteitsreël wat verband hou met die feit dat die sielkundige se opinie eerlik, onpartydig en objektief moet wees.

In die saak van *Stock v Stock*<sup>1728</sup> het Appèlregter Diemont in verband met die partydigheid van die deskundige getuie as volg opgemerk:

*The psychologist, Mrs Stern, was criticised by counsel as being biased in favour of applicant and also factually incorrect in certain important areas. In some respects her facts were initially wrong, but she conceded these aspects. I also think that on certain minor aspects she succumbed to the temptation of leaning in favour of applicant, but overall, I think, she was fair and reasonably accurate, especially on the main ground affecting the children, namely Mrs Stock's greater happiness and stability in France.*

---

<sup>1727</sup> Allan en Louw 2001:13; Price 2006:143.

<sup>1728</sup> *Stock v Stock* 1981 (3) SA 1280 (A):1295. In hierdie saak het die appellant 'n aansoek voor die hof gebring om te verhoed dat die respondente na hul egskeiding hul kinders saam met haar na Frankryk sou neem. Tydens die verhoor is deskundige getuienis aangehoor met betrekking tot die vraag wat in die beste belang van die kinders sou wees.

Die belangrikste funksie van psigologiese getuienis is die vermoë om aan die hof resultate te verskaf wat op gestandaardiseerde psigologiese waarnemings gebaseer is.<sup>1729</sup> Die kliniese onderhoud en die deskundige se opinie kan sekere toetse interpreteer en sekere afleidings kan gemaak word, maar op hul eie is sodanige toetsresultate nutteloos. Dit wil egter voorkom dat enige foute in getuienis van sielkundiges neerkom op die individue se verskillende benaderings tot die resultate asook die verskil in die diagnostiese reëls wat gebruik word om tot 'n sekere gevolgtrekking te kom.<sup>1730</sup>

Die waarde van die sielkundige se getuienis is geleë in die interpretasie van die psigologiese toetse wat hul dan in staat stel om 'n vergelyking te tref tussen die betrokke persoon en die res van die bevolking.<sup>1731</sup> Moenssens ea<sup>1732</sup> omskryf hierdie toetse as volg:

*Psychological tests are designed to measure intellectual ability, perception, behavior and personality as well as emotional response. On the basis of the total examination, the psychologist is then able to offer an opinion as to the subject's personality type.*

Derhalwe behoort 'n sielkundige 'n deskundige te wees op verskeie gebiede, maar behoort hul ook van hul tekortkominge bewus te

---

<sup>1729</sup> Shuman en Greenberg 2003:220.

<sup>1730</sup> Shuman en Greenberg 2003:220.

<sup>1731</sup> Haas 1993:258.

<sup>1732</sup> 1973:95-96.

wees.<sup>1733</sup> Ten einde 'n goeie getuie te wees, moet die sielkundige kennis hê van die sielkunde asook die reg, terwyl ander vaardighede noodsaaklik is vir forensiese konsultasies en getuienislewering. Ten einde 'n goeie getuie te wees, moet die getuie 'n geloofwaardige en bevoegde persoon wees. Hy behoort in staat te wees om tegniese en teoretiese konsepte en idees in leketaal te verduidelik. Die sielkundige moet 'n verslag saamstel ter voorlegging aan die hof wat onder meer die volgende inligting bevat:<sup>1734</sup>

- Die feite/waarnemings waarop sy/haar opinie gebaseer is.
- Die professionele afleidings wat gemaak is ten einde 'n opinie te vorm.
- Aanbevelings.

#### **11.4 Aspekte waaroor sielkundiges en psigiaters as deskundiges getuig**

Schwikkard ea<sup>1735</sup> is van mening dat daar vraagstukke is wat eenvoudig nie sonder deskundige leiding opgelos kan word nie. Deskundige opiniegetuienis word gevolglik geredelik deur die hof ontvang oor aangeleenthede soos die sielkunde.<sup>1736</sup>

---

<sup>1733</sup> Haas 1993:258.

<sup>1734</sup> Hayes 2004:3.

<sup>1735</sup> 2005:90.

<sup>1736</sup> Schwikkard ea 2005:90.

Allan en Louw<sup>1737</sup> asook Shuman en Greenberg<sup>1738</sup> is van mening dat sielkundiges toegelaat word om oor verskeie aangeleenthede te getuig soos byvoorbeeld kindermolestering, toesig en bewaring van kinders en die geestesgesondheid van 'n persoon, om slegs 'n paar te noem. Die feite en/of omstandighede van elke saak sal bepaal of 'n sielkundige die hof kan bystaan al dan nie.

So het die Appèlhof in *S v M*<sup>1739</sup> ten gunste van die staat aanvaar dat die opinie van 'n gekwalifiseerde maatskaplike werker en die opinie van 'n kliniese sielkundige dat die klaer al die simptome getoon het wat normaalweg aanwesig is by persone wat as kinders mishandel is, toelaatbaar is.

In die beslissing van *Botha v Botha*<sup>1740</sup> het die hof die getuienis van psigiaters aanvaar waar die bewaring en toesig van 'n minderjarige kind in geskil was.

Volgens Davel en Jordaan<sup>1741</sup> speel 'n psigiater ook 'n belangrike rol by 'n aansoek om aanstelling van 'n *curator personae* of *curator bonis*.

Reël 57<sup>1742</sup> van die Eenvormige Hooggeregshofreëls maak in besonder

---

<sup>1737</sup> 2001:12.

<sup>1738</sup> 2003:221.

<sup>1739</sup> *S v M* 1999 (2) SASV 548 HHA.

<sup>1740</sup> *Botha v Botha* 1972 (2) SA 559 N.

<sup>1741</sup> 2005:186.

<sup>1742</sup> Reël 57 lees as volg: *Geregtelike Ondersoek na Geestestoestand, Aanstelling van Kurators vir Handelingsonbevoegdes en Vrystelling van Kuratele*

- 
- (1) Iemand wat 'n bevel by die hof wil aanvra waarby 'n ander persoon (hierna "die pasiënt" genoem) geestelik verstoord verklaar word en derhalwe onbekwaam om sy belange te behartig, en waarby 'n kurator vir die pasiënt of sy goed aangestel word, moet eers die aanstelling van 'n kurator ad litem vir die pasiënt by die hof aanvra.
- (2) So 'n versoek geskied ex parte en moet volledig uiteensit -
- (a) die gronde waarop die applikant aanspraak maak op locus standi om so 'n aansoek te doen;
  - (b) die gronde waarop beweer word dat die hof jurisdiksie het;
  - (c) die pasiënt se ouderdom en geslag, volle besonderhede van sy besittings en van sy algemene liggaamlike gesondheidstoestand;
  - (d) die verwantskap (as daar is) tussen die pasiënt en die applikant, en die tydsduur en mate van vertroulikheid in hul omgang (as daar is);
  - (e) die feite en omstandighede wat as bewys moet dien dat die pasiënt geestelik verstoord is en nie sy belange kan behartig nie;
  - (f) die name, beroepe en adresse van die onderskeie persone wat vir aanstelling as kurator ad litem en daarna as kurator vir die pasiënt se persoon of goed voorgestel word, en 'n verklaring dat hierdie persone genader is en te kenne gegee het dat hulle, indien aangestel, in staat en gewillig sal wees om in die onderskeie hoedanighede te dien.
- (3) Die aansoek moet sover moontlik gesteun word deur -
- (a) 'n beëdigde verklaring van minstens een persoon wat die pasiënt goed ken, met besonderhede oor die pasiënt se geestestoestand waarvan die deponent persoonlik kennis dra. As so iemand aan die pasiënt verwant is of persoonlike belang by die bepalings van 'n aangevraagde bevel het, moet volledige besonderhede van die verwantskap of belang gegee word;
  - (b) beëdigde verklarings van minstens twee mediese praktisyns, een van wie waar doenlik 'n psigiater moet wees wat die pasiënt kort tevore ondersoek het ten einde oor sy geestestoestand verslag te doen. Die verklarings moet al hulle waarnemings insake die pasiënt se geestestoestand bevat, asook hul menings oor die aard, omvang en waarskynlike duur van die geestesverstoring of -gebrek wat hulle gevind het, met hul redes daarvoor, gevolg deur 'n opinie of die pasiënt bekwaam is om sy belange te behartig.

voorsiening vir die stappe wat gevolg moet word by so 'n aansoek.<sup>1743</sup>

Reël 57(3) lees as volg:

*Die aansoek moet sover moontlik gesteun word deur die volgende addisionele beëdigde verklarings:*

- (a) van minstens een persoon wat die pasiënt goed ken,*
- (b) van minstens twee mediese praktisyne waarvan een waar doenlik 'n psigiater moet wees wat die betrokke persoon kort tevore ondersoek het om oor sy geestestoestand verslag te doen.*

Volgens Carstens en Pearmai<sup>1744</sup> bestaan daar verskeie subspesialiteite waarin 'n psigiater addisioneel kan spesialiseer. Hierdie subspesialiteite is die volgende, naamlik:

- Afwykende gemoedstemmings.
- Eetversteurings.
- Skisofrenie.
- Selfmoord.
- Kinderpsigiatrie met die klem op outisme, skisofrenie by kinders en geaffekteerde psigose en obsessief-kompulsiewe persoonlikheidsversteuring.
- Geslagsgebonde reeksmoorde.

---

*Die mediese praktisyne moet sover moontlik nie aan die pasiënt verwant wees nie en geen persoonlike belang by die bepalings van 'n aangevraagde bevel hê nie.*

<sup>1743</sup> Die Eenvormige Hofreëls waarby die verrigtinge van die verskillende Provinsiale en Plaaslike Afdelings van die Hoë Hof van Suid-Afrika gereël word, is met ingang 15 Januarie 1965 uitgevaardig en is opgeneem as 'n Bylae in die *Wet op die Hooggeregshof, Wet 59 van 1959.*

<sup>1744</sup> 2007:746.

- Veelvoudige persoonlikheidsversteuring (*multiple personality disorder*).
- By die verweer van mishandeling (byvoorbeeld in gevalle van die mishandelde-vrou-sindroom en nie-patologiese ontoerekeningsvatbaarheid).

## **11.5 Etiese kode**

'n Etiese kode is noodsaaklik om die deskundige as getuie te reguleer. Vervolgens word die posisie in Suid-Afrika en die Verenigde State van Amerika sowel as die Verenigde Koninkryk bespreek.

### **11.5.1 Suid-Afrika**

Vervolgens word die regulering van deskundige getuies in Suid-Afrika ondersoek.

Meintjes-Van der Walt<sup>1745</sup> meen dat nie genoeg aandag aan die etiese verpligtinge van professionele persone in forensiese praktyk gegee word nie. Riglyne behoort neergelê te word wat forensiese deskundiges se optrede teenoor mekaar en teenoor die hof kan reguleer.<sup>1746</sup>

---

<sup>1745</sup> 2003(b):42.

<sup>1746</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):42.



'n Etiese kode vir forensiese deskundiges kan 'n belangrike rol in die identifisering van die verpligtinge en verantwoordelikhede van deskundige getuies teenoor die hof en teenoor mekaar speel.<sup>1747</sup>

Meintjes-Van der Walt<sup>1748</sup> meen verder dat 'n etiese kode ook 'n belangrike hulpmiddel in kruisondervraging kan wees. Die etiese kode behoort 'n aantal riglyne met betrekking tot die verpligtinge en verantwoordelikhede van die deskundige teenoor die hof te bevat. Meintjes-Van der Walt<sup>1749</sup> stel die volgende riglyne voor, naamlik:

- Deskundige getuienis behoort die onafhanklike produk van die deskundige te wees.
- Die deskundige se getuienis behoort die howe by te staan op 'n wyse wat objektief en onpartydig is. 'n Deskundige getuie in die Hooggeregshof behoort nooit die rol van die advokaat te vertolk nie.
- Die deskundige getuie behoort die feite waarop hy sy opinie baseer, te vermeld.
- 'n Deskundige getuie behoort die hof in kennis te stel indien hy nie 'n vraag kan beantwoord nie omdat die vraag buite sy spesialiteitsveld val.
- Indien 'n deskundige se opinie nie behoorlik nagevors is nie omdat hy oor onvoldoende inligting beskik, behoort hy die hof in te lig dat sy opinie slegs 'n voorlopige opinie is.

---

<sup>1747</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):45.

<sup>1748</sup> 2003(b):45.

<sup>1749</sup> 2003(a):367-368; 2003(b):44-45.

- In die geval waar 'n deskundige sy opinie wil wysig, byvoorbeeld nadat hy die teenkant se deskundige verslae bestudeer het, behoort hy dit aan die hof te kommunikeer.

Die verbreking van die reëls vir etiese optrede in forensiese sielkunde kan in twee groepe verdeel word, naamlik daardie wat plaasvind onder beheer van die deskundige getuie en die deskundige getuie derhalwe bewus is van hierdie skending, terwyl die tweede groep handel met skendings waarvan die deskundige getuie onbewus is. In laasgenoemde groep kan sekere waardes en menings wat deur die deskundige getuie gehuldig word, ingedeel word, en wat 'n nadelige invloed op die deskundige getuie kan hê. 'n Voorbeeld van sodanige optrede is wanneer 'n sielkundige onbewus is van sy partydigheid teenoor transseksuele persone sodat hy/sy nie in staat is om 'n kliënt objektief te kan evalueer nie.

Een voordeel van objektiewe psigometriese tegnieke is geleë in die moontlikheid dat subjektiewe bevooroordeling beperk word, alhoewel dit tog 'n invloed kan hê op die interpretering van resultate. Die grondslag van forensiese psigologiese praktyk is die konsultasie tussen die sielkundige en die kliënt self, wat 'n geleentheid van wedersydse eerlikheid en respek behoort te wees. As deel van die begrip *eerlikheid* is dit noodsaaklik dat die sielkundige die kliënt inlig van die rede vir die evaluering asook watter persone dit versoek het, veral indien 'n verslag deur die verdediging of vervolging aangevra is.

Daar bestaan twee denkrigtings sover dit die getuienis van bogenoemde getuies aangaan. Aan die een kant is dit 'n belangrike hulpmiddel vir die howe, juis vanweë psigiaters en sielkundiges se ondervinding op 'n spesialiteitsgebied. Aan die ander kant word daar gespekuleer dat sodanige getuienis moontlik die rol van die voorsittende beampte vervul, tensy 'n skeidslyn getrek word tussen abnormale en normale geestestoestande. Laasgenoemde bestaan uit optredes wat insluit woede en ander ongewenste emosies ten opsigte waarvan die howe van mening is dat deskundige getuienis onnodig is.

McEwan<sup>1750</sup> is egter van mening dat die howe die hantering van jong en geestesversteurde klaers kan verbeter, deurdat deskundiges aan die howe 'n verduideliking kan gee oor hoe sodanige klaers se geheue werk. Derhalwe is sielkundige getuienis betreffende die aanwesigheid of afwesigheid van die aard van die geestestoestand, wat in geskil is, toelaatbaar.<sup>1751</sup> Deskundiges mag egter ook net getuienis rakende 'n persoonlikheid gee indien die persoonlikheid in geskil ongewoon of abnormaal is. Dit bly egter steeds 'n vraag waarom die hof moet beslis.

Die sielkundige het die voordeel dat hy in staat is om sekere toetse op die individu te kan uitvoer en hy dan die resultate kan vergelyk met die

---

<sup>1750</sup> 1992:134.

<sup>1751</sup> So is die getuienis in *Toohey v MPC 1965 AC 595* deur die hof aanvaar. Die getuienis het aangetoon dat die getuie se eie historiese persoonlikheid moontlik die oorsaak was van sy historiese reaksie op die beweerde aanval, maar daar is aangetoon dat die getuie nie geloofwaardig onder eed was nie. Aan die ander kant, indien 'n siekte aanwesig was wat die getuie verhoed het om die waarheid te praat, kon daardie toestand onder die howe se aandag gebring word. In die saak van *R v MacKenney (1981) 72 Cr. App. R.78* het Regter May egter nie toegelaat dat die sielkundige getuienis moet lewer rakende die feit dat die getuie 'n psigopaat was en geneig was om leuens te vertel nie.

res van die samelewing.<sup>1752</sup> Die resultate van sodanige toetsings en vergelykings kan as getuienis in die howe aangebied word. In hierdie verband is Meintjes-Van der Walt<sup>1753</sup> van mening dat 'n etiese kode vir professionele gedrag opgestel moet word ten einde hierdie toetse en resultate te kan reguleer. Voorbeelde hiervan is die volgende:

- *Expert witnesses must ensure that assessment procedures are chosen, administered, and interpreted appropriately and accurately.*
- *Expert witnesses must supply clients and persons being assessed with explanations of the nature and purpose of the procedures used, in language the recipient can understand, unless an explicit exception to the right has been agreed upon in advance.*
- *Expert witnesses responsible for the development and standardization of psychological tests and other assessment techniques must use established procedures and observe relevant psychometric standards. They must specify the purposes and uses of the assessment techniques and clearly indicate the limits of their applicability.*

---

<sup>1752</sup> Meintjes-Van der Walt 2003(b):46-47 - *Being a useful consultant and effective expert witness is a complex art. While extensive knowledge of both psychology and the law are essential, other skills are necessary for forensic consultation and testimony. To function well in the courtroom, the expert must be an articulate, interesting and believable teacher. The forensic psychologist must be able to explain technical and theoretical concepts in a manner which interests the juror in what is being said, in a style of language free from jargon, and with a demeanor that gives no hint of condescension. The elegance of well-reasoned, jargon-free explanations of behaviour can be appreciated by judge and jury. The strength of the psychologist's expert evidence is the use of psychometric testing which provides reliable and valid comparisons of the client with the rest of the population.*

<sup>1753</sup> 2003(b):46-47.

- *Expert witnesses must not endorse, or otherwise lend credence to inappropriate use of assessment results or their interpretations by others.*
- *Expert witnesses offering scoring and interpretation services must be able to produce appropriate evidence for the validity of the programmes and procedures used in arriving at interpretations.*
- *Expert witnesses must not compromise the effective use of psychological tests, nor render them open to misuse, by publishing or otherwise disclosing their contents to persons unauthorized or unqualified to receive such information.*

Hierdie voorbeelde kan as riglyn vir Suid-Afrika dien.

## **11.5.2 Verenigde State van Amerika**

Daar bestaan reeds 'n etiese kode in die Verenigde State van Amerika waaraan forensiese wetenskaplikes moet voldoen.<sup>1754</sup>

Shuman en Greenberg<sup>1755</sup> doen aan die hand dat die kern van die etiese norme vir die sielkundige as deskundige getuie, soos vervat in die *American Psychological Association, 2002, Standard 3.06* die volgende is:

*... that psychologists refrain from taking on a professional role when personal, scientific, professional, legal, financial, or other interests or relationships could reasonably be expected to (1)*

---

<sup>1754</sup> Saks 1989:783.

<sup>1755</sup> 2003:220.

*impair their objectivity, competence, or effectiveness in performing their functions as psychologists.*

Hierdie beginsels is in die *Speciality Guidelines for Forensic Psychologists (Committee on Ethical Guidelines for Forensic Psychologists, 1991, Section VII B)* vervat.<sup>1756</sup>

Shuman en Greenberg<sup>1757</sup> merk in verband met hierdie riglyne as volg op:

*... the Ethical Principles of Psychologists and Code of Conduct suggest that forensic experts approach their role in a neutral, impartial manner, even when they are retained by one party.*

### **11.5.3 Verenigde Koninkryk**

Die Verenigde Koninkryk het ook 'n etiese kode vir deskundige getuies wat daarop gemik is om partydigheid van deskundiges te elimineer.<sup>1758</sup>

Die *Academy of Experts* in die Verenigde Koninkryk vereis dat die deskundige se verslag die volgende verklaring moet bevat, naamlik:<sup>1759</sup>

---

<sup>1756</sup> Shuman en Greenberg 2003:220.

<sup>1757</sup> 2003:220.

<sup>1758</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(a):300-301.

<sup>1759</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(a):301; Regter Sperling het in sy toespraak getiteld *Expert Evidence: The Problem of Bias and Other Things*, wat tydens die *Supreme Court of New South Wales Annual Conference* op 3-4 September 1999 gelewer is, daarna verwys - [http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/supreme\\_court/ll\\_sc.nsf/vwPrint1/SCO\\_speech](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/supreme_court/ll_sc.nsf/vwPrint1/SCO_speech)

Op 2007/08/29.

*I ... declare that:*

- *I understand that my primary duty in written reports and giving evidence is to the Court.*
- *I have endeavoured in my reports and in my opinions to be accurate and to have covered all relevant issues concerning the matters stated which I have been asked to address.*
- *I have endeavoured to include in my report those matters, which I have knowledge of or of which I had been made aware, which adversely affect the validity of my opinion.*
- *I have indicated the sources of all information I have used.*
- *I have not without forming an independent view included or excluded anything which has been suggested to me by others (in particular by instructing lawyers).*
- *I will notify those instructing me immediately and confirm in writing if for any reason my existing report requires any correction or qualification.*
- *I understand that:*
  - *My report, subject to any corrections before swearing as to its correctness, will form the evidence to be given under oath or affirmation.*
  - *I may be cross-examined on my report by a cross-examiner assisted by an expert.*
  - *I am likely to be the subject of public adverse criticism by the judge if the Court concludes that I have not taken reasonable care in trying to meet the standards set out above.*

- *I confirm that I have not entered into any arrangement where the amount or payment of my fees is in any way dependent on the outcome of the case.*

Uit bogenoemde verklaring wat hierdie persone moet aflê blyk dit duidelik dat etiek van professionele persone 'n baie hoë prioriteit geniet.

## **11.6 Die sielkundige en/of psigiater as deskundige getuie se rol voor die verhoor**

'n Stap wat die verhoorstadium kan voorafgaan en van wesenlike belang in die verhoorstadium is, is die voorverhoorkonferensie wat gebruik word om geskilpunte te formuleer en wat deur die deskundige getuies - wat sielkundiges en/of psigiaters kan insluit - en regsverteenvoerders bygewoon word.<sup>1760</sup> Die hoofdoel van die voorverhoorkonferensie is die formulering van die geskilpunte en word gereël deur die Eenvormige Landdroshofreëls in die *Wet op Landdroshofreëls*<sup>1761</sup> en die reëls in die *Wet op die Hooggeregshof*.<sup>1762</sup>

Die doel is die volgende, naamlik:

- Die vereenvoudiging van die geskilpunte.
- Die noodsaaklikheid of wenslikheid om pleitstukke te wysig.

---

<sup>1760</sup> Crous 1996:31.

<sup>1761</sup> 32 van 1944.

<sup>1762</sup> 59 van 1959.



- Die moontlikheid om erkenning ter vermyding van onnodige bewyse te verkry.
- Die beperking van die aantal deskundige getuies.
- Alle sake wat die geding spoedig en goedkoop kan afhandel.

Die voorverhoorkonferensie word gewoonlik in die voorverhoorstadium gehou, maar niks verhoed die landdros of die regter om in enige stadium óf uit eie beweging óf op skriftelike versoek van 'n gedingsparty te gelas dat partye voor die landdros of die regter in kamers (met ander woorde op grond van geskrewe of beëdigde verklarings wat voor die regter geplaas is, sonder dat getuienis noodwendig in 'n ope hof gelei is) moet verskyn vir 'n onderhoud vir doeleindes van voorverhoorsamesprekings nie.<sup>1763</sup>

Volgens Crous<sup>1764</sup> is hierdie stap ter voorbereiding van die verhoor een van die belangrikste wyses waarop met deskundige getuienis omgegaan kan word omdat dit meer informeel, maar tog doeltreffend is as die formele optrede in die getuiebank.

## **11.7 Die sielkundige en/of psigiater as deskundige getuie se rol tydens die verhoor**

Die sielkundige en/of psigiater speel 'n belangrike rol tydens die verhoor. In hierdie verband merk Crous<sup>1765</sup> as volg op:

---

<sup>1763</sup> Snyman 2006:175.

<sup>1764</sup> 1996:32.

<sup>1765</sup> 1996:24.

*Die primêre taak is om aan die hof leiding te gee om 'n juiste beslissing te maak ten opsigte van vrae wat binne sy gespesialiseerde veld ontstaan.*

Vervolgens word die wyse waarop die psigiater en/of sielkundige sy getuienis aan die hof kan voorhou bespreek met spesifieke verwysing na bepalings in die *Strafproseswet*<sup>1766</sup> en inligting wat die getuie aan die hof moet verskaf.

### **11.7.1      Roep van die sielkundige en/of psigiater as deskundige getuie**

Indien getuienis van 'n sielkundige en/of psigiater aangebied gaan word, is hierdie getuie onderworpe aan artikel 161 van die *Strafproseswet*.<sup>1767</sup> Artikel 161 bepaal die volgende met betrekking tot die sielkundige en/of psigiater se getuienislewering:

- (1) *'n Getuie by strafregtelike verrigtinge lê sy getuienis viva voce af, behalwe waar hierdie Wet of 'n ander wet uitdruklik anders bepaal.*
- (2) *In hierdie artikel word die uitdrukking viva voce, in die geval van 'n doofstom getuie, geag gebaretaal en, in die geval van 'n getuie onder die ouderdom van agtien jaar, geag demonstrasies, gebare of enige ander vorm van nie-verbale uitdrukking in te sluit.*

---

<sup>1766</sup> 51 van 1977.

<sup>1767</sup> 51 van 1977.

'n Psigiater en/of sielkundige se getuienis word, tensy hy beswaar daarteen het, onder eed afgelê.<sup>1768</sup> Artikel 212(4) van die *Strafproseswet*<sup>1769</sup> maak daarbenewens voorsiening vir die gebruik van beëdigde verklarings en sertifikate deur deskundiges.

Die toepassing van hierdie artikel word gevind in die beslissing van *S v Hena and Another*.<sup>1770</sup> Regter Plasket het as volg opgemerk in verband met die verslag wat by wyse van beëdigde verklaring ingehandig is:<sup>1771</sup>

---

<sup>1768</sup> Meintjes-Van der Walt 2001(a):287.

<sup>1769</sup> 51 van 1977. Artikel 212(4) lees as volg:

- (a) *Wanneer 'n feit wat bepaal is deur 'n ondersoek of proses wat bedrewenheid -*
- (i) *in biologie, skeikunde, natuurkunde, sterrekunde, aardrykskunde of geologie;*
- (ii) *in wiskunde, toegepaste wiskunde of wiskundige statistiek of in die ontleding van statistiek;*
- (iii) *in rekenaarwetenskap of in 'n vakrigting van ingenieurswese;*
- (iv) *in anatomie of in menslike gedragwetenskappe;*
- (v) *in fisiologiese skeikunde, in metallurgie, in mikroskopie, in 'n vertakking van patologie of in toksikologie; of*
- (vi) *in ballistiek, in die identifisering van vinger- of palmafdrucke of in die ondersoek van betwiste dokumente,*

*vereis, by strafregtelike verrigtinge by die geskilpunt relevant is of mag word, is 'n dokument wat voorgee 'n beëdigde verklaring te wees deur 'n persoon wat in daardie beëdigde verklaring beweer dat hy of sy in diens is van die Staat of van 'n provinsiale administrasie of in diens is van of verbonde is aan die Suid-Afrikaanse Instituut vir Mediese Navorsing of 'n universiteit in die Republiek of 'n ander liggaam wat vir die doeleindes van hierdie subartikel deur die Minister by kennisgewing in die Staatskoerant aangewys is, en dat hy of sy bedoelde feit deur middel van so 'n ondersoek of proses bepaal het, by blote voorlegging daarvan by sulke verrigtinge, prima facie-bewys van daardie feit: Met dien verstande dat die persoon wat bedoelde beëdigde verklaring kan aflê, in 'n geval waarin bedrewenheid in skeikunde, anatomie of patologie vereis word, 'n sertifikaat in plaas van bedoelde beëdigde verklaring kan uitreik, in welke geval die bepalinge van hierdie paragraaf mutatis mutandis met betrekking tot so 'n sertifikaat van toepassing is.*

<sup>1770</sup> *S v Hena and Another* 2006 (2) SASV 33 SE.

<sup>1771</sup> *S v Hena and Another* 2006 (2) SASV 33 SE:36.

*The results of that analysis are contained in an affidavit made in terms of s 212(4) of the Criminal Procedure Act by Inspector Hugh-Marie Alicia Damon, a forensic analyst attached to the forensic laboratory. That affidavit, it is conceded by Ms Ayerst for accused 2 (and correctly so), complies with the terms of the section. As a result, upon its mere production it constitutes prima facie proof of the facts contained in it.*

Die psigiater en/of sielkundige kan egter steeds geroep word om te getuig indien dit blyk dat die sertifikaat wat hy ingehandig het, onvoldoende is.<sup>1772</sup> Artikel 186 van die *Strafproseswet*<sup>1773</sup> magtig die hof om 'n getuie te dagvaar. Artikel 186 bepaal die volgende:

*Die hof kan in enige stadium van strafregtelike verrigtinge iemand as 'n getuie by daardie verrigtinge dagvaar of laat dagvaar, en die hof moet 'n getuie aldus dagvaar of aldus laat dagvaar indien die getuienis van so 'n getuie vir die hof blyk noodsaaklik te wees vir die regverdige beregting van die saak.*

Hierdie artikel reflekteer die siening van Appèlregter Curlewis in die saak van *R v Hepworth*<sup>1774</sup> te wete:

*A judge is an administrator of justice, he is not merely a figure-head, he has not only to direct and control the proceedings according to recognized rules of procedure but to see that justice is done.*

---

<sup>1772</sup> Kriegler en Kruger 2002:544 – As die verdediging die sertifikaat wil aanveg, kan die meganisme van artikel 212(12) gebruik word om viva voce-getuienis te verkry.

<sup>1773</sup> 51 van 1977; Cassim 1999:25.

<sup>1774</sup> *R v Hepworth* 1928 AD 265:277.

Alhoewel getuienislewering tydens die verhoor in 'n hof 'n vreemde ervaring is vir die meeste deskundige getuies, insluitende sielkundiges en/of psigiaters, is Kruger<sup>1775</sup> van mening dat sodanige vrees onnodig is en merk in hierdie verband as volg op:

*The expert witness does not do battle with counsel: he gives his opinion and his reasons therefore, and leaves it to the judge to decide the matter.*

Volgens Allan en Louw<sup>1776</sup> behoort die sielkundige en/of psigiater wat as deskundige in die hof getuienis gaan aflê 'n grondige kennis van die volgende te hê, naamlik:

- Hofprosedure en hofetiket.
- Die onderliggende beginsels van die reg, byvoorbeeld die beginsels wat die howe by vonnis toepas.

Daar is 'n aantal riglyne wat vir sielkundiges en/of psigiaters nuttig kan wees indien hul in die howe moet getuig, naamlik:

- Verwys na kwalifikasies en ondervinding om 'n gunstige indruk te maak in die hof.
- Vermoed enige vae en abstrakte terme, wees spesifiek en omskryf die persoon se gedrag volledig.
- Wees vertrouwd met die voorverhoorverslag.
- Onderskei tussen feite en opinie.

---

<sup>1775</sup> 1980:106-107.

<sup>1776</sup> 2001:13.

- Verskaf redes vir opinie.<sup>1777</sup>

Kruger<sup>1778</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*A witness who answers questions clearly and directly, without trying to evade the issue, giving cogent reasons for his opinions will make a good impression on the court, and his opinions will probably be accepted.*

In hierdie verband het Waarnemende Appèlregter Harms in *Reckitt & Colman SA (Pty.) Ltd. v SC Johnson & Sons SA (Pty.) Ltd.*<sup>1779</sup> as volg opgemerk:

*The evidence of the psychologists and linguistic experts tendered in this regard was singularly unhelpful, if not inadmissible because, as is so often the case, in the final analysis it tended to disguise opinion as a statement of scientific principle or fact and attempted subtly to displace the Court's value judgment with that of the witness.*

Regter Webster het in *Mkhize v Lourens and Another*<sup>1780</sup> die deskundige se getuienis tydens die voorverhoorondersoek asook die deskundige se getuienis tydens die verhoor bespreek. Regter Webster se opmerking kan as verdere riglyn dien vir deskundiges:<sup>1781</sup>

---

<sup>1777</sup> Allan en Louw 2001:13.

<sup>1778</sup> 1980:107.

<sup>1779</sup> *Reckitt & Colman SA (Pty.) Ltd. v SC Johnson & Sons SA (Pty.) Ltd.* 1993 (2) SA 307 A:315E.

<sup>1780</sup> *Mkhize v Lourens and Another* 2003 (3) SA 292 TPD.

<sup>1781</sup> *Mkhize v Lourens and Another* 2003 (3) SA 292 TPD:299H.

*I was favourably impressed with the plaintiff's evidence and the manner in which he testified. He appeared to be a quiet person. He remained quiet throughout his evidence. He answered questions directly and without hesitation. He was never evasive. He testified with sincerity and never exaggerated. I was impressed with him as a witness.*

Dit is egter nie net die deskundige se getuienislewering tydens die verhoor wat belangrik is nie, maar ook die deskundige se verslag.

'n Sielkundige en/of psigiater se verslag, wat hy tydens die verhoor gaan voorhou, behoort die volgende inligting te bevat, naamlik:

- Die evaluering wat sodanige persoon gedoen het.
- Die gevolgtrekkings wat hy gemaak het na sy evaluering.
- Aanbevelings/voorstelle met betrekking tot byvoorbeeld die strafmoontlikhede en die waarskynlikheid dat so 'n persoon gerehabiliteer kan word.

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>1782</sup> behoort die sielkundige en/of psigiater se verslag ook die volgende inligting te bevat, naamlik:

- Die deskundige se kwalifikasies.
- Die feite waarop die deskundige sy opinie baseer.
- Redes vir sy opinie.
- 'n Aanduiding dat 'n aspek buite sy spesialiteitsveld val en hy derhalwe nie 'n sekere vraag of vrae kan beantwoord nie.

---

<sup>1782</sup> 2003(b):48; 2001(a):301.

- Enige verwysing na gepubliseerde bronne of ander materiaal wat die deskundige gebruik het om sy opinie mee te vorm.
- Enige ondersoek of toetse waarop hy sy opinie baseer, asook 'n omskrywing of verduideliking van 'n ondersoek of toets wat deur hom uitgevoer is of indien sodanige ondersoek of toets deur 'n ander persoon uitgevoer is, sodanige persoon se besonderhede en sy kwalifikasies.

## **11.8 Suid-Afrikaanse howe se benadering tot getuienis van sielkundiges**

Louw<sup>1783</sup> merk in verband met die howe se benadering tot getuienis van sielkundiges as volg op:

*In South Africa the acceptance of psychology in the courts was neither spectacular nor sustained and to this day forensic psychology as a field remains poorly defined in South Africa.*

Die howe volg 'n konserwatiewe benadering in die beoordeling van die vraag hoeveel waarde/gewig die howe aan getuienis afgelê deur sielkundiges moet heg:<sup>1784</sup>

*Where South African courts allow evidence by psychologists on the merits of criminal cases they tend to be very conservative in the weight they assign to such testimony.*<sup>1785</sup>

---

<sup>1783</sup> 1998:235.

<sup>1784</sup> Allan en Louw 2001:12.

<sup>1785</sup> Allan en Louw 2001:12 – *S v Matshili* 1991 (3) SA 264 A – *The court accepted the testimony of expert witnesses to the effect that the situation had been such as to induce among those*



Die meeste howe is egter van mening dat die getuienis van sielkundiges wel 'n waardevolle bydrae tot die regstelsel kan lewer.<sup>1786</sup> Dit blyk byvoorbeeld uit die beslissings van *S v Campher*,<sup>1787</sup> *S v Dlamini*<sup>1788</sup> en *S v Wiid*.<sup>1789</sup>

---

*there present a state of deindividuation, in which those in such state behaved similarly to those in a state of hypnotism or intoxication, would have difficulty regulating their own behaviour, would be extremely susceptible to group pressure with external cues replacing internal standards of behaviour, giving rise to emotional, irrational and impulsive conduct. S v Motaung 1990 (4) SA 485 T; S v Safatsa 1988 (1) SA 868 A; Price 2006:142 - ... courts in common law jurisdictions, and in South Africa, have tended not to readily welcome psychological or psychiatric evidence. This tendency is presumably predicated on beliefs that judges are thoroughly knowledgeable about human nature.*

<sup>1786</sup> Allan en Louw 2001:12.

<sup>1787</sup> *S v Campher 1987 (1) SA 940 A.* Die appellante het in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling tereggestaan op 'n aanklag van moord op haar man. Sy is skuldig bevind aan dié misdaad. Sy het teen die skuldigbevinding en die vonnis geappelleer. Dit is nie deur die appellante betwis nie dat die oorledene dood is as gevolg van 'n rewolwerskoot wat sy afgevuur het. Haar verweer was egter dat vanweë die omstandighede wat geheers het voor en toe sy die skoot afgetrek het, sy slegs aan strafbare manslag skuldig bevind moes gewees het. Louw 1998:236 – *Local courts have also stressed the importance of psychological testimony in cases where the defence is one of a lack of criminal responsibility owing to non-pathological reasons.*

<sup>1788</sup> *S v Dlamini 1991 (2) SASV 665 A.*

<sup>1789</sup> *S v Wiid 1990 (1) SASV 561 A.* Die appellante het tereggestaan op 'n aanklag van moord op haar man. Sy is skuldig bevind op die aanklag en die verhoorhof het bevind dat daar versagtende omstandighede teenwoordig was. Hierdie is dus 'n appèl slegs teen haar skuldigbevinding. Waarnemende Appèlregter Goldstone het verwys na die pleitverduideliking van die appellante ingevolge artikel 115 van die *Strafproseswet 51 van 1977*. Haar verweer was dat sy, toe sy die oorledene geskiet het, as gevolg van verskeie faktore waarskynlik onbewustelik opgetree het en nie besef het dat haar handeling wederregtelik was nie. Sy beweer voorts dat sy ook nie in staat was om enige beheer oor haar handeling uit te oefen nie en dat die handeling nie strafregtelik toerekenbaar was nie. Die appellante het dus haar tydelike toerekeningsvatbaarheid ten tyde van die pleeg van die beweerde misdaad in geskil geplaas. Die appèl het geslaag en die appellant is onskuldig bevind en is ontslaan.

Louw<sup>1790</sup> merk in hierdie verband as volg op:

*Local courts have also stressed the importance of psychological testimony in cases where the defence is one of a lack of criminal responsibility owing to non-pathological reasons.*

Kritiek teen die getuienis van sielkundiges is die bewering dat sielkundiges nie objektief genoeg is nie. Dit was die geval in die beslissings van *Jonathan v General Accident Insurance Co.*<sup>1791</sup> en *Stock v Stock.*<sup>1792</sup>

Volgens Meintjes-Van der Walt<sup>1793</sup> is kruisondervraging 'n belangrike hulpmiddel wat regsverteenwoordigers in staat stel om faktore soos die getuie se moontlike oneerlikheid, onbekwaamheid of onpartydigheid aan die hof te openbaar sodat die hof die deskundige se getuienis beter kan beoordeel.

---

<sup>1790</sup> 1998:236.

<sup>1791</sup> *Jonathan v General Accident Insurance Co.* 1992 (4) SA 618 C. In hierdie saak was die feite kortliks dat die eiseres skadevergoeding geëis het nadat sy in 1988 as 'n voetganger deur 'n motor raakgery is. Tydens hierdie voorval het sy verskeie beserings, onder andere breinbeserings, opgedoen. Tydens die verhoor het verweerder aangevoer dat sy nie *locus standi* het nie vanweë die breinbeserings wat sy opgedoen het. Verskeie deskundiges het tydens die verhoor getuig. Ene dr. George, wat tydens die hofverhoor getuig het, het in hierdie verband opgemerk dat indien hy sou gevra word om 'n opinie rakende die eiseres se verhoorbaarheid te gee, hy sou aandui dat sy nie oor die vermoë beskik om die verrigtinge te volg of te begryp nie.

<sup>1792</sup> *Stock v Stock* 1981 (3) SA 1280 A.

<sup>1793</sup> 2001(f):25.

Wanneer 'n regspraktisyn met kruisondervraging begin, is sy hoofdoel om getuienis aan die lig te bring wat sy party se saak steun en die juistheid van die teenkant se getuienis in twyfel trek; ten tweede word die geloofwaardigheid van die getuie ook getoets.<sup>1794</sup>

## **11.9 Die psigiater as deskundige getuie**

Vervolgens word die rol van psigiaters tydens die verhoor ondersoek deur na Suid-Afrikaanse wetgewing te verwys.

### **11.9.1 Strafproseswet 51 van 1977**

Psigiaters kan 'n belangrike rol in 'n verhoor speel. Die *Strafproseswet*<sup>1795</sup> bevat 'n aantal bepalings wat betrekking het op die rol wat psigiaters vervul. Vervolgens word ondersoek ingestel na artikels 77, 78 en 79 asook artikel 286 van die *Strafproseswet*.<sup>1796</sup>

### **Verhoorbaarheid en toerekeningsvatbaarheid**

Psigiaters speel 'n belangrike rol by die bepaling van die toerekeningsvatbaarheid van 'n persoon indien 'n persoon se verweer een van geestesongesteldheid is. Carstens en Pearmain<sup>1797</sup> som die rol

---

<sup>1794</sup> Crous 1996:26; Meintjes-Van der Walt 2001(f):23 – *The objectives of cross-examination are to elicit information that is favourable to the cross-examiner and to cast doubt on the accuracy of the evidence given by the witness being cross-examined.*

<sup>1795</sup> 51 van 1977.

<sup>1796</sup> 51 van 1977.

<sup>1797</sup> 2007:746.

van die psigiater by die vasstel van die geestesgesondheid van 'n persoon as volg op:

*The psychiatrist, being a physician, is qualified to diagnose and treat the more severe mental illness. The psychiatrist is ultimately responsible for examining and interviewing hospitalized patients, and for describing the types of treatment to be carried out.*

Die verwysingsprosedures waarvoor voorsiening gemaak word in die *Strafproseswet* en wette met betrekking tot geestesgesondheid is 'n bewys van die erkenning wat die owerheid aan die belangrikheid van deskundiges se getuienis verleen.<sup>1798</sup>

Viljoen<sup>1799</sup> is van mening dat die stadige ontwikkeling van die begrip *toerekeningsvatbaarheid* te wyte was aan twee oorsake, naamlik:

- Die gebrekkige ontwikkeling van die psigiatrie.
- Die beperkte gebruik wat daar in die howe gemaak is van deskundiges op mediese gebied om getuienis te lewer.

Die belangrikste bepaling is artikels 77, 78 en 79 van die *Strafproseswet*<sup>1800</sup> omdat dit handel met die geestesgesteldheid van 'n persoon. In die strafreg kom geestesongesteldheid ter sprake wanneer bepaal moet word of 'n persoon toerekeningsvatbaar is of nie.<sup>1801</sup>

---

<sup>1798</sup> Viljoen 1983:126.

<sup>1799</sup> 1983:122.

<sup>1800</sup> 51 van 1977.

<sup>1801</sup> Davel en Jordaan 2005:145.

Die toets vir toerekeningsvatbaarheid by die verweer van geestesongesteldheid word gereël in artikel 78(1) van die *Strafproseswet*.<sup>1802</sup> 'n Hof kan nie sonder deskundige psigiatriese getuienis bevind dat 'n persoon ontoerekeningsvatbaar was ten tyde van die pleeg van die misdaad nie.<sup>1803</sup> Die hof moet gelas dat die aangeleentheid op die voorgeskrewe wyse ondersoek word.<sup>1804</sup> Die wyse waarop hierdie ondersoek moet geskied, word deur artikel 79 van die *Strafproseswet*<sup>1805</sup> gereël.<sup>1806</sup>

Volgens Plomp<sup>1807</sup> en Moenssens ea<sup>1808</sup> sal die psigiater tydens hierdie ondersoek op die volgende aspek konsentreer, naamlik die beskuldigde se persoonlike omstandighede. Die bron van hierdie gegewens is natuurlik die beskuldigde self.

---

<sup>1802</sup> Wet 51 van 1977 - Artikel 78(1) lees as volg:  
*Iemand wat 'n handeling verrig of versuim om 'n handeling te verrig wat 'n misdryf uitmaak, en wat ten tyde van so 'n verrigting of versuim aan 'n geestesongesteldheid of geestesgebrek ly wat tot gevolg het dat hy of sy nie oor die vermoë beskik –*

- a) *om die ongeoorlooftheid van sy of haar handeling te besef nie; of*
- b) *om ooreenkomstig 'n besef van die ongeoorlooftheid van sy of haar handeling of versuim op te tree nie, is nie vir so 'n handeling of versuim strafregtelik toerekenbaar nie.*

<sup>1803</sup> Snyman 2006:170.

<sup>1804</sup> Snyman 2006:170.

<sup>1805</sup> 51 van 1977.

<sup>1806</sup> Snyman 2006:170.

<sup>1807</sup> 1983:157.

<sup>1808</sup> 1973:84-86 – *The testimony of the expert forensic psychiatrist is based mainly on the clues he gathers during the examination of the defendant, whom he perceives to be an integrated psychobiological whole, without demarcation between mind and body. Hence, the examination involves a physical as well as mental examination.*

Die psigiater sal hierdie inligting verkry deur onderhoude te voer met die beskuldigde asook deur hom waar te neem en die beskuldigde ook liggaamlik te ondersoek. Die psigiater sal ook spesiale ondersoeke na die beskuldigde se geestesfunksies laat uitvoer. Dit is die taak van die kliniese sielkundige om hierdie spesiale ondersoeke uit te voer en sluit toetse soos intelligensietoetse, toetse vir persoonlikheid en toetse vir organiese breinskade in.<sup>1809</sup>

Wat die persoonlike omstandighede van die beskuldigde betref, sluit dit alle moontlike aspekte van sy lewe in waaroor hy inligting kan gee, byvoorbeeld sy voorskoolse jare, skoolloopbaan, werkgeskiedenis, gesinsamestelling, gesinsverhoudinge asook sy interpersoonlike verhoudinge met byvoorbeeld werkgewers en vriende, sy of haar huweliksgeskiedenis, ongelukke, siektes, sport, gewoontes, prestasies en aspirasies.<sup>1810</sup> Ander bronne van inligting is onder meer onderhoude deur die psigiater met naasbestaandes, die verplegingspersoneel in die geval van beskuldigdes verwys vir observasie, hofrekords, verklarings aan die polisie of landdroste, die ondersoekbeampte asook 'n rekord van vorige oortredings indien van toepassing.<sup>1811</sup>

Die psigiater sal ook van die beskuldigde 'n gedetailleerde weergawe van die misdaad verlang.<sup>1812</sup>

---

<sup>1809</sup> Plomp 1983:159.

<sup>1810</sup> Plomp 1983:158.

<sup>1811</sup> Plomp 1983:159.

<sup>1812</sup> Kruger 1980:214.

Plomp<sup>1813</sup> meen dat dit aanduidend is van die omstandighede en geestesklimaat wat die daad vorafgegaan het. Na hierdie onderhoud word die inhoud van die psigiater se notas aan die beskuldigde gegee en word hy die geleentheid gebied om daarop te reageer of om sekere stellings te verander. Hierdie veranderings word apart genoteer.<sup>1814</sup> Hierna sal die psigiater poog om 'n huidige diagnose te stel.<sup>1815</sup>

Artikels 77 tot 79 maak voorsiening vir die voorlegging van 'n skriftelike verslag in drievoud deur deskundiges waar die beskuldigde se moontlike geestesongesteldheid in geskil is.<sup>1816</sup>

Volgens Schmidt en Rademeyer<sup>1817</sup> word voorsiening gemaak daarvoor dat die beskuldigde deur 'n psigiater (of, in die geval van 'n halsmisdad, deur 'n paneel van psigiaters) ondersoek word, waarna 'n verslag aan die hof voorgelê word.

Die ondersoek word ingevolge hierdie artikels ingestel deur die geneeskundige superintendent van 'n psigiatriese hospitaal deur die hof aangewys of deur 'n psigiater deur hom op versoek van die hof aangewys.<sup>1818</sup> Waar die hof in 'n besondere geval aldus gelas, moet die ondersoek deur drie persone ingestel word.

---

<sup>1813</sup> 1983:158.

<sup>1814</sup> Plomp 1983:158.

<sup>1815</sup> Plomp 1983:159.

<sup>1816</sup> Schmidt en Rademeyer 2006:469.

<sup>1817</sup> 2006:58.

<sup>1818</sup> Joubert ea 2005:217-218.

Hierdie persone is die volgende, naamlik:<sup>1819</sup>

- Die geneeskundige superintendent (of iemand deur hom aangewys).
- 'n Psigiater deur die hof aangestel (wat nie in die heeltydse diens van die staat is nie).
- 'n Psigiater deur die beskuldigde aangestel indien hy dit verlang.

Artikel 79(12) van die *Strafproseswet*<sup>1820</sup> bepaal dat die ondersoek slegs deur psigiaters, wat ingevolge die *Wet op Geneeshere, Tandartse en Aanvullende Gesonheidsdiensberoepes*<sup>1821</sup> geregistreer is, gedoen word. 'n Kliniese sielkundige word dus hierdeur uitgesluit. Die hof kan gelas dat meer as een psigiater 'n beskuldigde kan ondersoek.<sup>1822</sup>

In die beslissing van *S v Loyens*<sup>1823</sup> is bevind dat die hof alleenlik verslae wat deur psigiaters opgestel is mag, aanvaar. Regter van Heerden het in die beslissing van *S v Loyens*<sup>1824</sup> as volg opgemerk:

*Die verdere vraag ontstaan of 'n kliniese sielkundige, met 'n meestersgraad in sielkunde as 'n geneeskundige getuie beskou kan word vir doeleindes van die toepassing van artikel 29(1). Bloot volgens die getuienis in verband met sy kwalifikasies kan dit dus nie bevind word dat die kliniese sielkundige bevoeg was om*

---

<sup>1819</sup> Joubert ea 2005:218.

<sup>1820</sup> 51 van 1977.

<sup>1821</sup> 56 van 1974.

<sup>1822</sup> Kriegler en Kruger 2002:227.

<sup>1823</sup> *S v Loyens* 1974 (1) SA 330 C.

<sup>1824</sup> *S v Loyens* 1974 (1) SA 330 C:331.



*geneeskundige getuienis soos verlang in artikel 29(1) van Wet 38 van 1916 af te lê nie.*

Kruger<sup>1825</sup> het reeds in die 1980s opgemerk dat die sielkundige 'n posisie gegun moet word in die bepaling van toerekeningsvatbaarheid en ook in die bepaling van veral verminderde toerekeningsvatbaarheid. Die sielkundige kan 'n belangrike rol speel as adviseur vir die hof en Kruger is verder van mening dat die psigiater by die opstelling van die verslag sy eie teorie oor wat gebeur het, moet vermy. Hy behoort die perke van sy kundigheid aan te dui.<sup>1826</sup>

Schmidt en Rademeyer<sup>1827</sup> is van mening dat indien daar beweer word dat die beskuldigde nie toerekeningsvatbaar tydens die pleeg van die handeling was nie, die hof die aangeleentheid ingevolge artikel 78(2)<sup>1828</sup> vir psigiatrisse ondersoek moet verwys. Alvorens die hof kan bevind dat 'n persoon geestesongesteld is, is dit nodig dat hy 'n verslag in terme van artikel 79 van die *Strafproseswet*<sup>1829</sup> ontvang.<sup>1830</sup>

---

<sup>1825</sup> 1983:189.

<sup>1826</sup> Kruger 1983:190.

<sup>1827</sup> 2006:154.

<sup>1828</sup> Artikel 78(2) van die *Strafproseswet 51 van 1977* bepaal die volgende:

*78(2) Indien dit by strafregtelike verrigtinge beweer word dat die beskuldigde vanweë 'n geestesongesteldheid of geestesgebrek nie vir die ten laste gelegde misdryf strafregtelik toerekenbaar is nie, of indien dit vir die hof by strafregtelike verrigtinge blyk dat die beskuldigde vanweë so 'n rede nie aldus toerekenbaar mag wees nie, gelas die hof dat die aangeleentheid ooreenkomstig die bepalings van artikel 79 ondersoek en oor verslag gedoen word.*

<sup>1829</sup> 51 van 1977.

<sup>1830</sup> Du Toit ea 1988:13-4.

So 'n verslag kan egter net deur 'n psigiater opgestel word indien hy die geleentheid gehad het om die beskuldigde se geestesvermoëns te ondersoek.

Die verslag van die ondersoek moet 'n diagnose van die geestestoestand van die beskuldigde bevat en 'n bevinding of die beskuldigde oor die vermoë beskik om die verrigtinge dermate te begryp dat hy sy verdediging na behore kan voer.

Du Toit ea<sup>1831</sup> som die doel hiervan as volg op:

*The purpose of the provisions of the Act is to place this issue on a proper footing, so that the court does not have to make an uninformed judgment on a specialized issue where expert evidence is of vital importance.*

Indien die bevinding in die verslag eenparig is, kan die hof die saak beslis sonder om verdere getuienis aan te hoor.<sup>1832</sup> Indien die bevinding nie eenparig is nie of deur die aanklaer of die beskuldigde betwis word, moet die hof verdere deskundige getuienis aanhoor alvorens hy oor die saak beslis.<sup>1833</sup>

Du Toit ea<sup>1834</sup> merk in verband met die psigiater se verslag en die funksie van die hof as volg op:

---

<sup>1831</sup> 1988:13-5.

<sup>1832</sup> Joubert ea 2005:218.

<sup>1833</sup> Joubert ea 2005:218.

<sup>1834</sup> 1988:13-6.

*It is important to stress that it is the function of the court, not the psychiatrist(s), to make a final and binding finding as to fitness to stand trial.*

Kruger<sup>1835</sup> onderskei tussen die hof en die psigiater se pligte en merk in hierdie verband as volg op:

*The task of the psychiatrist is to give an honest opinion as to the psychiatric state of the accused in the relevant context. It is the task of the judge to consider this evidence together with the other evidence in the case and to accept the responsibility for deciding the criminal responsibility question.*

Indien die verslag nie eenparig is nie, of deur die verdediging of die vervolgingsgesag betwis word, sal die hof genoodsaak wees om getuienis aan te hoor.<sup>1836</sup>

Vervolgens word na Suid-Afrikaanse regspraak verwys waar die psigiater 'n belangrike rol gespeel het in die vasstelling van die toerekeningsvatbaarheid van 'n beskuldigde asook na die belangrikheid van die psigiater se verslag soos voorgelê aan die hof nadat hy die beskuldigde ondersoek het.

Indien daar egter ná aanvang van 'n verhoor beweer word dat die beskuldigde nie by sy volle verstand is nie, moet met hom gehandel word op die wyse voorgeskryf deur die wetsbepalings met betrekking tot

---

<sup>1835</sup> 1980:217.

<sup>1836</sup> Du Toit ea 1988:13-6.

geestesongesteldheid. Volgens Joubert ea<sup>1837</sup> behoort die hof 'n uitstel te gelas met die oog op 'n ondersoek.

In *S v Nell*<sup>1838</sup> het die appellant gedurende die verhoor, nadat hy gekruisvra is, vooroor in die getuiebank geval en later neergesak. Dit het voor die middagpouse gebeur. By die hervatting is hy deur die Verhoorregter ondervra en sy moeder het getuig dat hy soms die aanvalle met sekere tussenposes kry. 'n Staatspatoloog het die mening uitgespreek dat die appellant moontlik aan post-epilepsie ly. Die verdediging het aansoek gedoen vir uitstel sodat die appellant ingevolge artikel 28(3) van die destydse *Wet op Geestesgebreken*<sup>1839</sup> vir observasie gestuur kon word. Die aansoek is van die hand gewys en die appellant is skuldig bevind.

Appèlregter Potgieter het beslis dat die Verhoorregter nog geen mediese getuienis aangehoor het nie waarop hy 'n bevinding kon maak aangaande die appellant se geestestoestand.<sup>1840</sup> Gevolglik het die hof die skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel en beveel dat die appellant vir 'n periode van minstens een maand na 'n sielsiekehospitaal vir observasie gestuur moes word en die geneesheer-bestuurder van die hospitaal is versoek om die Verhoorregter te voorsien van 'n verslag, welke verslag ook moet handel met die appellant se geestestoestand ten tyde van die beweerde pleging van die misdaad. Die saak is

---

<sup>1837</sup> 2005:248.

<sup>1838</sup> *S v Nell* 1969 (1) SA 143 A.

<sup>1839</sup> 38 van 1916.

<sup>1840</sup> *S v Nell* 1969 (1) SA 143 A:148.

derhalwe na die verhoorhof terugverwys om, nadat die verslag ontvang is, getuienis aan te hoor en daarna die saak af te handel.

In die beslissing van *S v Mphela*<sup>1841</sup> was die advokate tydens die verhoor dit eens dat die beskuldigde ondersoek moes word. Klaarblyklik was daar by die Hof en die advokate twyfel aan die verhoorbaarheid of die toerekeningsvatbaarheid van die beskuldigde. Waarnemende Appèlregter Olivier merk as volg in hierdie verband op:

*Myns insiens moes die Verhoorhof op daardie stadium die verrigtinge opgeskort en die beskuldigde vir 'n ondersoek in terme van artikel 79 van die Strafproseswet gelas het. Die vertraging en ongerief wat 'n uitstel van die verhoor weens sodanige verwysing noodwendig meebring, behoort nie in die weg te staan van 'n nougesette beskerming van 'n beskuldigde se fundamentele reg op 'n billike verhoor nie.*

Die skuldigbevinding en vonnis is tersyde gestel en die aangeleentheid is terugverwys na die Verhoorhof sodat die beskuldigde 'n aansoek in terme van artikels 77 en 78 van die *Strafproseswet*<sup>1842</sup> vir 'n ondersoek soos beoog in artikel 79 kon rig.

In *S v Manupo*<sup>1843</sup> was die feite kortliks die volgende: die beskuldigde is skuldig bevind aan aanranding met die opset om ernstig te beseer en gevonniss tot agt maande gevangenisstraf. In die loop van die verhoor,

---

<sup>1841</sup> *S v Mphela* 1994 (1) SASV 488 A.

<sup>1842</sup> 51 van 1977.

<sup>1843</sup> *S v Manupo* 1991 (2) SASV 447 K.

en veral tydens ondervraging deur die landdros voor oplegging van vonnis, het die beskuldigde egter 'n aantal onsinnige antwoorde gegee op vrae wat aan hom gestel is. Die aanklaer het die hof ook in kennis gestel dat die beskuldigde op 'n vorige geleentheid na Valkenberg Hospitaal gestuur is en dat die verhoor blykbaar nooit voltooi is nie.

Regter Scott merk in sy uitspraak as volg op:<sup>1844</sup>

*Toe die saak aanvanklik vir outomatiese hersiening deurgestuur is, het die Hersieningsregter die volgende navraag aan die landdros gerig:*

*Waarom is beskuldigde se geestestoestand nie vollediglik ondersoek in die lig van die aanklaer se mededeling en die beskuldigde se onsinnige antwoorde op baie van die vrae aan hom gestel en sommige van die vrae wat hy gestel het nie?*

Die hof het die skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel en het die saak terugverwys vir die neem van die nodige stappe ingevolge die bepaling van artikels 77, 78 en 79 van die *Strafproseswet*.<sup>1845</sup> Artikel 77(1) van die *Strafproseswet*<sup>1846</sup> bevat bepalinge in verband met die psigiater se observasie.

---

<sup>1844</sup> *S v Manupo* 1991 (2) SASV 447 K.

<sup>1845</sup> 51 van 1977.

<sup>1846</sup> Artikel 77(1) van die *Strafproseswet* 51 van 1977 bepaal die volgende:

*Indien dit in enige stadium van strafregtelike verrigtinge vir die hof blyk dat die beskuldigde vanweë geestesongesteldheid of geestesgebrek nie oor die vermoë beskik om die verrigtinge dermate te begryp dat hy sy verdediging na behore kan voer nie, gelas die hof dat die*

Kriegler en Kruger<sup>1847</sup> is van mening dat die hof aanwysings moet gee in verband met:

- Die vraag of die ondersoek onder artikel 77 of 78 of beide gedoen moet word.
- Die plek waar die ondersoek moet plaasvind, wat 'n inrigting vir geestesongesteldes moet wees tensy so 'n plek nie beskikbaar is nie. Die naam behoort genoem te word, maar so nie, moet die aard daarvan duidelik aangegee word.
- Die tydperk, wat nie meer as dertig dae op 'n keer mag wees nie. Die herhaling van ondersoeke word ingevolge artikel 77(2) toegelaat.
- Die duur van die observasieperiode moet sover moontlik beperk word.

'n Hof moet slegs beoordeel of 'n dader wel aan geestesongesteldheid gely het en of dit sodanig was dat dit ontoerekeningsvatbaarheid tot gevolg gehad het.<sup>1848</sup> Dit moet met inagneming van die getuienis voor die hof vasgestel word. Indien die hof bevind dat die beskuldigde oor die vermoë beskik om die verrigtinge te begryp, gaan die verrigtinge gewoonweg voort.<sup>1849</sup> Indien die hof bevind dat hy nie oor sodanige vermoë beskik nie, moet hy gelas dat die beskuldigde in 'n psigiatriese

---

*aangeleentheid ooreenkomstig die bepalings van artikel 79 ondersoek en oor verslag gedoen word.*

<sup>1847</sup> 2002:208.

<sup>1848</sup> Kriegler en Kruger 2002:204.

<sup>1849</sup> Joubert ea 2005:218.

hospitaal of 'n gevangenis aangehou word hangende die beskikking van 'n regter in kamers.<sup>1850</sup> Dit is met ander woorde op grond van geskrewe of beëdigde verklarings (deskundige getuienis) wat voor die regter geplaas is, sonder dat getuienis noodwendig in 'n ope hof gelei is deur die deskundige.<sup>1851</sup>

In *S v Magongo*<sup>1852</sup> was die feite kortliks die volgende: die respondent is van moord aangekla nadat hy 'n tweejarige seuntjie aan die bene gegryp, geswaai en teen 'n lae muurtjie geslaan het. Twee ooggetuies het aan die Hof die noodlottige aanranding beskryf; die beskuldigde (respondent), wat onskuldig gepleit het, het ook getuig. Hy het onder andere daarvan melding gemaak dat hy nie alles van die gebeure kan onthou nie, dat hy die betrokke oggend *muti* gedrink het en dat hy aan vallende siekte ly, maar dat hy nie op die betrokke oggend 'n aanval gehad het nie. Die hof het as volg bevind:

*Dit is uiters abnormale optrede en dit kan alleen verduidelik word as 'n mens aanvaar dat die beskuldigde kranksinnig was toe hy dit gedoen het. Ons bevind dus dat dit bewys is dat die beskuldigde ontoerekeningsvatbaar was toe hy hierdie daad gepleeg het en in die lig van hierdie bevinding kan ons nie die beskuldigde skuldig vind aan moord nie. Ons is in die lig van hierdie bevinding verplig om hom te verwys na Weskoppies Hospitaal sodat hy daar aangehou word hangende die beslissing van die Staatspresident.*

---

<sup>1850</sup> Joubert ea 2005:218.

<sup>1851</sup> Snyman 2006:175.

<sup>1852</sup> *S v Magongo* 1987 (3) SA 519 A.



Appèlregter Jansen merk in hierdie verband as volg op:<sup>1853</sup>

*Die Staat (appellant) opper voor ons wesenlik die regspraak van die bevel van die Verhoorhof geldig was aangesien die Hof nie eers ingevolge artikel 78(2) gelas het dat die aangeleentheid van die beskuldigde se toerekeningsvatbaarheid ooreenkomstig die bepaling van artikel 79 ondersoek en oor verslag gedoen word nie. Uit artikel 79(1) blyk dit onder andere dat in die geval van 'n lasgewing ingevolge artikel 78(2), waar die beskuldigde aangekla word weens 'n misdryf waarvoor die doodstraf opgelê kan word, 'n geneeskundige superintendent van 'n hospitaal vir sielsiekes deur die Hof aangewys (of 'n psigiater deur bedoelde superintendent op versoek van die Hof aangestel), asook 'n psigiater wat nie in die heeltydse diens van die Staat is nie (ook deur die Hof aangewys) ondersoek moet instel en skriftelik verslag aan die Hof moet doen. Minstens twee deskundiges is dus ter sprake. Ook 'n derde moet bykom as die beskuldigde verlang om self ook 'n psigiater aan te stel (en dié sal uit Staatsgelde vergoed word as hy nie heeltyds in diens van die Staat is nie). Hieruit blyk met watter erns die Wetgewer 'n bevinding ingevolge artikel 78(6) bejeën. Hiermee is nie te versoen dat 'n Hof 'n bevinding ingevolge artikel 78(6), naamlik dat 'n beskuldigde vanweë geestesongesteldheid of geestesgebrek ontoerekeningsvatbaar is, sonder die hulp van psigiatryse getuïenis sou kon maak nie. Dit verskerp ook die indruk geskep deur die gebiedende woorde in artikel 78(2) dat die navolging van die voorgeskrewe prosedure en verkryging van die*

---

<sup>1853</sup> S v Magongo 1987 (3) SA 519 A.

*voorgeskrewe verslae van die psigiaters wesenlike voorvereistes is vir die uitbring van 'n bevinding en uitreiking van 'n bevel ingevolge artikel 78(6). Dit volg dat by onstentenis van die voorvereistes 'n sodanige bevinding en bevel nie geldig sal wees nie.*

Die regter dui dus duidelik die belang van deskundige getuienis aan. Kriegler en Kruger<sup>1854</sup> is van mening dat uit die aard van die probleem, dit vanselfsprekend is dat die getuienis van psigiaters belangrik is.

In die beslissing van *S v Ramokoka*<sup>1855</sup> was die hof van mening dat dit noodsaaklik is dat verslae van minstens twee psigiaters noodsaaklik is alvorens 'n hof 'n bevinding kan maak. Regter Willis merk in hierdie verband as volg op:<sup>1856</sup>

*The office of the Director of Public Prosecutions expressed the opinion that the learned magistrate only has a discretion in respect of whether a clinical psychologist should be appointed or not and that in respect of the appointment and evaluation by other medical practitioners there must be at least two, one of whom is a psychiatrist not in the full-time service of the State. In the opinion of the office of the Director of Public Prosecutions, this requirement is prescriptive and binding on the magistrate. I agree that, in terms of section 79, at least two reports by the medical practitioners specifically referred to must be obtained.*

---

<sup>1854</sup> 2002:204.

<sup>1855</sup> *S v Ramokoka* 2006 (2) SASV 57 W.

<sup>1856</sup> *S v Ramokoka* 2006 (2) SASV 57 W:60.

In *S v Rasengani*<sup>1857</sup> is die belangrikheid van psigiaters wat ondersoek gedoen en 'n verslag opgestel het, se getuienislewering tydens die verhoor bespreek.

Appèlregter Farlam merk in hierdie opsig as volg in die beslissing van *S v Rasengani*<sup>1858</sup> op:

*In my view the Judge should, in order to see to it that justice was done in this case, have called one or more of the psychiatrists who interviewed the appellant so as to obtain information on the matters. ... I think that in order for justice to be done in this matter it is necessary for this Court to set aside the sentence imposed by the trial Court, to send the matter back for one or more of the psychiatrists who examined the appellant to testify.*

## **Verklaring van sekere persone tot gewoontemisdadigers**

Psigiaters speel ook 'n belangrike rol by die verklaring van sekere persone tot gewoontemisdadigers. Artikel 286A van die *Strafproseswet*<sup>1859</sup> lees as volg:

286A      *Verklaring van sekere persone tot gevaarlike misdadigers*

(1)      *Behoudens die bepalinge van subartikels (2), (3) en (4) kan 'n hoër hof of 'n streekhof wat 'n persoon aan een of meer misdrywe skuldig bevind, indien die hof oortuig*

---

<sup>1857</sup>      *S v Rasengani* 2006 (2) SASV 431 SCA.

<sup>1858</sup>      *S v Rasengani* 2006 (2) SASV 431 SCA:437.

<sup>1859</sup>      51 van 1977.

*is dat genoemde persoon 'n gevaar vir die fisiese of geestelike welstand van ander persone inhou en dat die gemeenskap teen hom beskerm behoort te word, hom tot 'n gevaarlike misdadiger verklaar.*

*(2)(a) Indien dit vir 'n hof bedoel in subartikel (1) blyk, of daar voor sodanige hof beweer word, dat die beskuldigde 'n gevaarlike misdadiger is, kan die hof na skuldigbevinding gelas dat die aangeleentheid ooreenkomstig die bepalings van subartikel (3) ondersoek en oor verslag gedoen word.*

*(b) Voordat die hof 'n beskuldigde vir 'n ondersoek ingevolge subartikel (3) verwys, moet die hof sodanige beskuldigde van sy voorneme in kennis stel en die bepalings van hierdie artikel en van artikel 286B, asook die ernstigheid van daardie artikels, aan hom verduidelik.*

*(3)(a) Waar 'n hof 'n lasgewing kragtens subartikel (2) (a) uitreik, word die betrokke ondersoek ingestel en oor verslag gedoen -*

*(i) deur die geneeskundige superintendent van 'n psigiatrisie hospitaal deur die hof aangewys, of deur 'n psigiater deur bedoelde geneeskundige superintendent op versoek van die hof aangestel; en*

- (ii) *deur 'n psigiater deur die beskuldigde aangestel indien hy dit verlang.*
- (b)(i) *Die hof kan vir die doeleindes van sodanige ondersoek die beskuldigde na 'n psigiatriese hospitaal of 'n ander deur die hof aangewese plek verwys, vir tydperke wat nie 30 dae op 'n keer te bowe gaan nie wat die hof van tyd tot tyd bepaal, en indien die beskuldigde in bewaring is wanneer hy aldus verwys word, word hy, terwyl hy aldus verwys is, geag in die wettige bewaring te wees van die persoon of gesag in wie se bewaring hy ten tyde van bedoelde verwysing was.*
- (ii) *Wanneer die tydperk van verwysing vir die eerste keer kragtens subparagraaf (i) verleng word, kan sodanige verlenging in die afwesigheid van die beskuldigde toegestaan word tensy die beskuldigde of sy regsverteenwoordiger anders versoek.*
- (c) *Die betrokke verslag moet skriftelik wees en word in drievoud voorgelê aan die griffier of, na gelang van die geval, die klerk van die hof, wat 'n afskrif daarvan aan die aanklaer en die beskuldigde of sy regsverteenwoordiger beskikbaar stel.*
- (d) *Die verslag moet-*
  - (i) *'n beskrywing van die aard van die ondersoek bevat;*  
*en*

- (ii) 'n bevinding bevat oor die vraag of die beskuldigde 'n gevaar vir die fisiese of geestelike welstand van ander persone inhou.
- (e) Indien die persone wat die betrokke ondersoek instel nie eenparig in hul bevinding ingevolge paragraaf (d)(ii) is nie, word sodanige feit in die verslag genoem en gee elkeen van bedoelde persone sy bevinding oor die betrokke aangeleentheid.
- (f) Behoudens die bepalings van paragraaf (g) is die inhoud van die verslag by strafregtelike verrigtinge as getuienis toelaatbaar.
- (h) 'n Psigiater wat kragtens paragraaf (a) aangestel is, behalwe 'n psigiater deur 'n beskuldigde aangestel, word, behoudens die bepalings van paragraaf (i), aangestel uit die in artikel 79 (9) bedoelde lys van psigiaters.
- (i) Waar die lys wat ingevolge artikel 79(9) opgestel en gehou word, nie 'n voldoende getal psigiaters bevat wat gerieflikerwys vir 'n ondersoek ingevolge hierdie subartikel aangestel kan word nie, kan 'n psigiater vir die doeleindes van so 'n ondersoek aangestel word nieteenstaande dat sy naam nie op bedoelde lys verskyn nie.
- (j) 'n Psigiater wat ingevolge paragraaf (a) aangewys of aangestel is en wat nie in die heeltydse diens van die Staat is nie, word vir sy dienste in verband met die ondersoek, met inbegrip van die lewering van getuienis, uit staatsgeld vergoed ooreenkomstig 'n tarief deur die Minister in oorleg met die Minister van Staatsbesteding bepaal.

- (k) *By die toepassing van hierdie subartikel beteken 'n psigiater iemand wat as 'n psigiater kragtens die Wet op Geneeshere, Tandartse en Aanvullende Gesondheidsdiensberoep, 1974 (Wet 56 van 1974), geregistreer is.*
- (4)(a) *Indien die bevinding in die verslag vervat die eenparige bevinding van die persone is wat ingevolge subartikel (3) die ondersoek ingestel het en die bevinding nie deur die aanklaer of die beskuldigde betwis word nie, kan die hof die aangeleentheid op bedoelde verslag beslis sonder om verdere getuienis aan te hoor.*
- (b) *Indien bedoelde bevinding nie eenparig is nie of, indien eenparig, deur die aanklaer of die beskuldigde betwis word, beslis die hof die aangeleentheid na die aanhoor van getuienis, en die aanklaer en die beskuldigde kan te dien einde getuienis aan die hof voorlê, met inbegrip van die getuienis van 'n persoon wat ingevolge subartikel (3)(a) die ondersoek ingestel het.*
- (c) *Waar bedoelde bevinding betwis word, kan die party wat die bevinding betwis 'n persoon dagvaar en kruisvra wat ingevolge subartikel (3)(a) die ondersoek ingestel het.*

Uit bogenoemde blyk dit dat psigiaters 'n belangrike rol speel indien die hof moet beslis of 'n persoon tot 'n gewoontemisdadiger verklaar moet word al dan nie. Wetgewing reguleer tans die prosedures wat die hof moet volg.

## **11.10 Samevatting**

Uit bogenoemde blyk dit dat die getuienis van psigiaters en sielkundiges 'n belangrike hulpmiddel vir die hof is. Dit speel 'n belangrike rol by die bepaling/vasstelling van die dader se geestesgesondheid en eindelijk toerekingsvatbaarheid. Wetgewing reguleer die prosedure wat die hof moet volg om psigiaters te magtig om ondersoek in te stel na 'n dader se geestesgesondheid asook die tydperk van observasie van 'n persoon deur 'n psigiater. Die psigiater se getuienislewering tydens die verhoor speel 'n belangrike rol asook die redes wat hy vir sy opinie verskaf.



## HOOFSTUK 12

### SLOT EN AANBEVELINGS

Die hedendaagse wêreld word gekenmerk deur snelle en ongekende ontwikkeling op tegnologiese gebied. Dit behoeft geen betoog nie dat die tegnologiese ontploffing 'n uitvloeisel is van die beoefening en toepassing van beginsels en konsepte wat in verband staan met die natuurwetenskappe, die mediese wetenskappe en so meer. Nuwe tegnologie en tegniese dissiplines speel verder vandag 'n beduidende rol in die ondersoek, bewys en bekamping van misdaad.

'n Probleem wat egter vir die regspleging ontstaan, is dat juriste meesal nie oor toereikende of voldoende kennis beskik ten aansien van dié onderwerpe nie, terwyl dit juis die basis vorm van die deskundige se getuienis. Daar bestaan 'n groot gaping tussen die reg, as sosiale wetenskap, en die natuurwetenskappe. Die deskundige getuie is daar om as't ware 'n brug te slaan tussen wetenskaplike, tegniese bewyse en die hof se beoordeling van sodanige getuienis. Dit is in hierdie opsig dat die deskundige getuie, vandag meer as ooit in die geskiedenis, so 'n belangrike en onontbeerlike deel geword het van die regspleging.

#### **Historiese ontwikkeling van deskundige getuienis**

Daar is eerstens in Hoofstuk 2 gepoog om aan te toon dat die Engelse en Duitse regsreëls met betrekking tot deskundige getuienis 'n

belangrike rol in die ontwikkeling van die huidige Suid-Afrikaanse reg gespeel het. Die funksies van die voorsittende beampte verskil in bogenoemde lande. Die belangrikste funksie van die deskundige getuie is geïdentifiseer as die bystand en/of hulp wat hy aan die hof kan verleen. Vanweë sy kennis en/of ondervinding is hy in 'n beter posisie om 'n opinie oor 'n spesifieke aspek te kan vorm. Tweedens is aangetoon dat die deskundige se opinie, soos vervat in sy verslag, die redes vir sy opinie moet weergee.

### **Omskrywing, doel en waarde van deskundige getuienis**

In Hoofstuk 3 is daar aangetoon dat dit onrealisties is om te verwag dat regslui in staat is om met ontwikkelings op wetenskaplike en tegnologiese gebied tred te hou. Dit is juis om hierdie rede dat deskundige getuies nou 'n groter rol as ooit tevore tydens verhore moet speel. Hul rol is een van hulpverlening. In hierdie opsig is sy taak dus om tegniese begrippe en/of tegnieke of prosedures wat aan die voorsittende beamptes en regsverteenwoordigers onbekend is, te verduidelik of toetsresultate (in die geval van byvoorbeeld die poligraaf) te interpreteer. Vanweë hierdie belangrike rol wat hy vervul, word 'n betroubare, geloofwaardige opinie van hom verlang.

In hierdie verband word daar aanbeveel dat die hof steeds sy diskresie moet behou om self te besluit of hy die opinie van die deskundige getuie gaan aanvaar of verwerp. Die funksie van die voorsittende beampte moet geensins deur die deskundige vervang word nie. Daar word verder ook aanbeveel dat regters of landdroste assessore moet aanwys

wat kennis van die betrokke aangeleentheid het om hom by te staan. Dit word gereeld gedoen in mynondersoeke.

### **Vingerafdrukgetuienis**

In Hoofstuk 4 word aangetoon dat alhoewel getuienis van vingerafdrukke 'n geruime tyd al in Suid-Afrika reeds deur die howe aanvaar word, verskil die lande met betrekking tot die omstandighede wat teenwoordig moet wees alvorens 'n persoon se vingerafdrukke geneem mag word. Die belangrikste vereiste, naamlik die van ingeligte toestemming is in hierdie navorsing bestudeer. Hier is verder aangetoon dat verskeie riglyne deur die howe ontwikkel is en dat die neem van vingerafdrukke deur wetgewing gereguleer moet word. Die volgende aanbevelings word gemaak ten aansien van vingerafdrukke, naamlik:

- Dat die persoon wat die vingerafdrukke van 'n beskuldigde neem en ontleed/vergelyk, voldoende spesialis opleiding moet hê om die punte van ooreenstemming van die vingerafdrukke van die beskuldigde en die afdrukke wat op die misdaadtoneel gevind is te identifiseer en daarvoor getuienis te lewer. Hy moet in staat wees om genoegsame redes vir sy opinie aan die hof te verduidelik.
- Dat verdere in diepte navorsing gedoen word ten einde vingerafdrukdeskundiges in staat te stel om punte van ooreenstemming op 'n onvolledige vingerafdruk te identifiseer, aangesien 'n volledige vingerafdruk selde op 'n misdaadtoneel gevind word. Die betrokke staatsdepartement moet die nodige fondse daarstel sodat hierdie navorsing behoorlik gedoen kan word.

'n Verdere vraag is of 'n persoon verplig kan word dat sy vingerafdrukke geneem word asook of sy weiering om hom daaraan te onderwerp strafbaar is? Sou dit 'n skending van sy menseregte en meer spesifiek sy reg op privaatheid, menswaardigheid en liggaamlike integriteit wees indien hy gedwing word dat sy vingerafdrukke geneem word? Alhoewel die beperkingsklousule in artikel 36 van *die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996*, die skending van regte kan regverdig, verg dit steeds 'n afweging van belange. Die neem van vingerafdrukke moet na my mening op dieselfde manier of wyse hanteer word as wat die geval is by die neem van 'n bloedmonster waar 'n persoon byvoorbeeld op 'n klag van dronkbestuur gearresteer is. Die algemene siening is dat redelike geweld gebruik kan word.

### **Identifikasie by wyse van oorafdrukke**

In hierdie navorsing blyk dit in Hoofstuk 5 dat die getuienis van oorafdrukke nog onbekend in Suid-Afrika is. Daar word aan die hand gedoen dat, indien hul met hierdie tegniek gekonfronteer word, die Suid-Afrikaanse howe hul sal wend tot die buitelandse reg vir riglyne. Artikel 39 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* maak voorsiening dat 'n hof, tribunaal of forum buitelandse reg in ag kan neem by die uitleg van die Handves van Regte. Die Verenigde State van Amerika kan in hierdie verband 'n belangrike bron vir leiding wees aangesien die tegniek van die neem van oorafdrukke reeds as hulpmiddel gebruik word deur wetstoepassers in die stryd teen misdaad. Alhoewel hierdie tegniek nie aan die vereistes vir toelaatbaarheid van deskundige getuienis in die Verenigde State van Amerika, soos

uiteengesit in die beslissing van *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*,<sup>1860</sup> voldoen nie, word aanbeveel dat navorsing op hierdie gebied noodsaaklik is ten einde die waarde en voor- en nadele van hierdie tegniek vir die strafreg te bepaal.

### **Getuienis van deoksiribonukleïensuur**

In Hoofstuk 6 is aangetoon dat die DNS-analiseringsproses 'n ingewikkelde proses is en die grootste struikelblok blyk die tekort aan opgeleide spesialis laboratoriumpersoneel te wees. Dit is juis as gevolg van die personeeltekort dat howe telkens verhore moet uitstel as gevolg van vertraging met DNS-toetsresultate. Hierdie vertraging het verreikende gevolge vir die vervolging, verdediging asook die beskuldigde. 'n Verdere probleem, soos blyk uit hierdie ondersoek, is die kontaminasie van DNS-monsters in die laboratorium, waar dit oopgemaak en ontleed word of op die misdadertoneel waar die monster versamel word. Hierdie ondersoek het aangetoon dat die probleem met kontaminasie 'n direkte gevolg is van nalatigheid van die persoon wat die DNS-monster tydens die ontleding en/of die versameling hanteer. Daar word aanbeveel dat die probleme geëlimineer kan word deur 'n beheerliggaam te skep wat die nodige standaarde daarstel waaraan hierdie laboratoria moet voldoen. Uit hierdie ondersoek blyk dit verder dat verskeie lande reeds, met reuse sukses, kwaliteitsbeheer in laboratoria toepas. Verder word aanbeveel dat persone wat DNS-monsters op 'n misdadertoneel versamel, dit met die grootste sorg

---

<sup>1860</sup> *Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993).

behoort te doen. Spesialis opleiding en verdere indiensopleiding is van kardinale belang.

Uit hierdie navorsing blyk 'n verdere probleem met DNS-monsters te wees die vraag rakende toestemming wat deur 'n persoon van wie 'n monster geneem staan te word, verkry moet word alvorens die monster geneem word. In hierdie ondersoek is aangetoon dat wetgewing die neem van 'n bloedmonster reguleer en riglyne bevat met betrekking tot die persone wat 'n bloedmonster van 'n persoon mag neem. Hier word aan die hand gedoen dat indien 'n persoon sou weier om hom aan die neem van 'n bloedmonster te onderwerp, byvoorbeeld vanweë die feit dat hy vermoed dat die spuitnaald wat gebruik staan te word met die MIV-virus besmet is, so 'n weiering redelik kan wees. Daar word voorgestel dat 'n persoon geregtig behoort te wees om daarop aan te dring dat 'n spuitnaald in sy teenwoordigheid gesteriliseer en of uit die verseëelde verpakking verwyder moet word alvorens hy hom aan die bloedtoets gaan onderwerp.

Die feit dat 'n persoon weier om hom aan die neem van 'n bloedmonster te onderwerp in die lig van die reg op liggaamlike integriteit, privaatheid, menswaardigheid en lewe behoort opgeweeg te word met die bepalinge van artikel 36 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996* en sodanige weiering behoort nie strafbaar te wees nie. Daar word verder aangetoon dat wetgewing die vernietiging van 'n bloedmonster magtig. Wat hierdie aspek betref word voorgestel dat die beskuldigde wat onskuldig bevind en ontslaan word ook die reg behoort te hê om toe te sien dat 'n DNS-monster wat tydens die verhoor gebruik is, deur die vervolging in sy teenwoordigheid vernietig word.

Die volgende word ook aanbeveel: Ontwikkeling van rekenaartegnologie wat die insameling en instandhouding van genetiese databasisse, asook die vernietiging van DNS-monsters goedkoop te kan maak. Betroubare, opgeleide spesialis personeel moet verkry word om sodanige data behoorlik te verwerk.

### **Getuienis by wyse van die poligraaf**

Uit voorgaande ondersoek in Hoofstuk 7 blyk dit dat getuienis van poligraaftoetsing in die howe van die Verenigde State van Amerika aanvaar word.

Hierdie navorsing het aangetoon dat dit tans in die Kommissie vir Versoening Bemiddeling en Arbitrasie in Suid-Afrika toegelaat word. Die probleme wat met die poligraaftoets ondervind word, is in hierdie ondersoek geïdentifiseer en spruit voort uit die feit dat toetsresultate en toetsvrae wat tydens die poligraaftoets gevra en verkry word deur 'n persoon geformuleer en interpreteer word. Die mens is feilbaar. Dit is juis om hierdie rede dat kritici die betroubaarheid van die poligraaftoets bevraagteken. Uit die ondersoek blyk dit dat kritiek teen die toelaatbaarheid van sodanige getuienis geleë is in die feit dat teenmaatreëls aangewend kan word om poligraaftoetsresultate te fnuik. Daar word aanbeveel dat die getuienis van poligraaftoetse in die howe aanvaar moet word indien dit aan sekere vereistes voldoen. Hierdie vereistes is die volgende:

- Dat die poligrafis wat die toets administreer oor genoegsame spesialis opleiding en/of ondervinding beskik.

- Dat die poligrafis in staat moet wees om sy opinie te verduidelik en genoegsame redes daarvoor aan die hof sal verskaf.
- Dat die opinie relevant moet wees alvorens die hof die getuienis sal aanvaar.
- Dat die hof steeds 'n diskresie moet hê om, inaggenome die feite en omstandighede en ander getuienis wat hy aangehoor het, die getuienis van die poligraaf te aanvaar of te verwerp.

### **Getuienis van breingolfafdrucke en thermal imaging**

In Hoofstukke 8 en 9 is daar tot die gevolgtrekking gekom dat *brain fingerprinting* oftewel breingolfafdrucke en *thermal imaging* beide onbekende tegnieke in die Suid-Afrikaanse reg is. As gevolg hiervan kan die waarde van breingolfafdrucke en *thermal imaging* in die Suid-Afrikaanse konteks nog nie bepaal word nie. Daar word aan die hand gedoen dat die voordele wat aan hierdie tegnieke verbonde is, genoegsaam is om dit as hulpmiddel in misdaadondersoeke aan te wend. Beide tegnieke vereis spesialis kundigheid en kennis. Fondse moet beskikbaar gestel word sodat navorsing oor hierdie tegnieke in Suid-Afrika gedoen kan word alvorens die howe getuienis rakende breingolfafdrucke en *thermal imaging* kan aanvaar.

### **Deskundige getuienis van onderskepping en/of meeluistering**

Uit Hoofstuk 10 blyk dit dat afluistering en/of meeluistering en onderskepping van telefoongesprekke in verskeie lande deur wetgewing gereguleer word. Dit word as 'n belangrike hulpmiddel in misdaadondersoeke beskou. Daar is aangetoon dat afsluistering en/of meeluistering en onderskepping bruikbare alternatiewe metodes is om



getuienis te verkry. Die grootste probleem wat geïdentifiseer is met hierdie tipe getuienis is die toelaatbaarheid daarvan deur die howe. Die reg vereis dat getuienis op 'n regmatige wyse verkry moet word alvorens dit toelaatbaar sal wees. Alhoewel wetgewing die prosedure reguleer vir die verkryging van 'n magtigingsbevel vir meeluistering/onderskepping, loop wetstoepassers die gevaar dat hul moontlik belangrike getuienis kan verloor indien hul eers 'n magtigingsbevel moet verkry alvorens die meeluistering/onderskepping kan geskied.

Die tegniese aard van selfoongetuienis is soms vir regslui 'n groot struikelblok. 'n Voorbeeld hiervan blyk uit regspraak wat bespreek is en waar die toelaatbaarheid van getuienis rakende selfoongesprekke in geskil is. Alhoewel die bewyslas op die staat rus en wel om bo redelike twyfel aan te toon dat die beskuldigde wel die misdaad gepleeg het, kan die verdediging aanvoer dat faktore soos weersomstandighede of die afstand vanaf die selfoonnetwerk se toring, met ander woorde die selfoonopvangsgebied, en die misdaadtoneel te ver van mekaar verwyderd is. Die howe behoort steeds die diskresie te hê om getuienis wat aangebied word van inkomende en uitgaande selfoonoproepe van beskuldigdes op die misdaadtoneel te aanvaar of te verwerp. Daar word aanbeveel dat getuienis hieroor deur 'n opgeleide spesialis gelewer moet word en met genoegsame redes gestaaf moet word. Dit moet 'n geloofwaardige getuie wees en sy opinie moet relevant en betroubaar wees alvorens afleidings van skuld of onskuld van 'n beskuldigde deur die howe gemaak kan word.

## **Getuienis deur psigiaters en sielkundiges**

Dit blyk uit Hoofstuk 11 dat getuienis van psigiaters en sielkundiges in hoewe gebruik word om die hof in verskeie aspekte by te staan. Daar word aan die hand gedoen dat 'n etiese kode noodsaaklik is om 'n psigiater en/of sielkundige se getuienis te reguleer, veral in die lig van die betroubaarheid daarvan. Sodoende kan die onafhanklikheid van die getuie ook makliker tydens kruisondervraging vasgestel word en die publiek sal sodoende beskerm word. Betroubaarheid en onafhanklikheid van 'n getuie in die algemeen is beide faktore wat die hof in aanmerking neem by die toelating van getuienis. Daar word aanbeveel dat 'n etiese kode groter orde in hierdie professies sal bewerkstellig wat dan riglyne aan psigiaters en sielkundiges verskaf ten einde hul getuienis onafhanklik en betroubaar te maak.

Daar word ten slotte aanbeveel dat beide die Strafproseswet, die Hooggeregshofreëls en Landdroshofreëls 'n klousule moet bevat waarin deskundige getuies verplig word om 'n beëdigde verklaring aan hul deskundige verslag te heg waarin hul verklaar dat hul getuienis onpartydig, onafhaklik en na hul wete korrek is.

Die boodskap wat hier oorgedra word, is dat die daarstel van logiese, algemene beginsels soos regulering deur middel van etiese kodes en standaardisering, kwaliteitsbeheer, opleiding en navorsing van groot praktiese belang vir regslui kan wees ten einde die wisselwerking tussen die reg en die wetenskap te kan begryp.

**BYLAES**  
**BYLAAG A**

**Scientific Working Group on DNA Analysis Methods (SWGDM)**  
**Revised Validation Guidelines<sup>1861</sup>**

**Introduction**

The validation section of the Guidelines for a Quality Assurance Program for DNA Analysis by the Technical Working Group on DNA Analysis Methods (*Crime Laboratory Digest 1995:22(2):21-43*) has been revised due to increased laboratory experience, the advent of new technologies, and the issuance of the Quality Assurance Standards for Forensic DNA Testing Laboratories by the Director of the FBI.

This document provides validation guidelines and definitions approved by SWGDAM July 10, 2003.

1. General Considerations for Validation of the DNA Analysis Procedure
  - 1.1 Validation is the process by which the scientific community acquires the necessary information to
    - a) Assess the ability of a procedure to obtain reliable results.
    - b) Determine the conditions under which such results can be obtained.
    - c) Define the limitations of the procedure.

---

<sup>1861</sup> [http://www.fbi.gov/hq/lab/fsc/backissu/july2004/standards/2004\\_03\\_standards02.htm](http://www.fbi.gov/hq/lab/fsc/backissu/july2004/standards/2004_03_standards02.htm)

Op 2007/10/22.

The validation process identifies aspects of a procedure that are critical and must be carefully controlled and monitored.

1.2 There are two types of validation required to implement or modify technologies for forensic DNA analysis – developmental and internal. The application of existing technology to the analysis of forensic samples does not necessarily create a new technology or methodology. Developmental validation studies in other fields sufficiently address forensic applications.

1.2.1 Developmental validation is the demonstration of the accuracy, precision, and reproducibility of a procedure by the manufacturer, technical organization, academic institution, government laboratory, or other party. Developmental validation must precede the use of a novel methodology for forensic DNA analysis.

1.2.1.1 Peer-reviewed publication of the underlying scientific principle(s) of a technology is required.

1.2.1.2 Peer-reviewed publication of the results of developmental validation studies is encouraged. However, technologies or procedures may be implemented without peer-reviewed publication if the results of developmental studies have been disseminated to the scientific community for review and evaluation through multiple ways, such as presentation at a scientific meeting or publication in a technical manual.

- 1.2.2 Internal validation is conducted by each forensic DNA testing laboratory and is the in-house demonstration of the reliability and limitations of the procedure. Prior to using a procedure for forensic applications, a laboratory must conduct internal validation studies.
  - 1.2.2.1 Internal validation studies must be sufficiently documented and summarized.
  - 1.2.2.2 Internal validation should lead to the establishment of documented quality assurance parameters and interpretation guidelines.
  - 1.2.2.3 Satellite laboratories must perform an internal validation independent of the main laboratory. Performance-based tests must be completed and documented for each laboratory location, whereas basic validation data may be shared by all locations in a laboratory system.
  - 1.2.2.4 A complete change of detection platform or commercial kit requires an internal validation.

## 2. Developmental Validation:

The developmental validation process may include the studies detailed below. Some studies may not be necessary for a particular method.

### 2.1 Characterization of genetic markers

The basic characteristics (described below) of a genetic marker must be determined and documented.

- 2.1.1 Inheritance:  
The mode of inheritance of DNA markers demonstrated through family studies.
  - 2.1.2 Mapping:  
The chromosomal location of the genetic marker (submitted to or recorded with the Nomenclature Committee of the Human Genome Organization).
  - 2.1.3 Detection:  
Technological basis for identifying the genetic marker.
  - 2.1.4 Polymorphism:  
Type of variation analyzed.
- 2.2 Species specificity:

For techniques designed to type human DNA, the potential to detect DNA from forensically relevant nonhuman species should be evaluated. For techniques in which a species other than human is targeted for DNA analysis, the ability to detect DNA profiles from non-targeted species should be determined. The presence of an amplification product in the non-targeted species does not necessarily invalidate the use of the assay.

2.3 Sensitivity studies:

When appropriate, the range of DNA quantities able to produce reliable typing results should be determined.

#### 2.4 Stability studies:

The ability to obtain results from DNA recovered from biological samples deposited on various substrates and subjected to various environmental and chemical insults has been extensively documented. In most instances, assessment of the effects of these factors on new forensic DNA procedures is not required. However, if substrates and/or environmental and/or chemical insults could potentially affect the analytical process, then the process should be evaluated using known samples to determine the effects of such factors.

#### 2.5 Reproducibility:

The technique should be evaluated in the laboratory and among different laboratories to ensure the consistency of results. Specimens obtained from donors of known types should be evaluated.

#### 2.6 Case-type samples:

The ability to obtain reliable results should be evaluated using samples that are representative of those typically encountered by the testing laboratory. When possible, consistency of typing results should be demonstrated by comparing results from the previous procedures to those obtained using the new procedure.

## 2.7 Population studies:

The distribution of genetic markers in populations should be determined in relevant population groups. When appropriate, databases should be tested for independence expectations.

## 2.8 Mixture studies:

The ability to obtain reliable results from mixed source samples should be determined.

## 2.9 Precision and accuracy:

The extent to which a given set of measurements of the same sample agree with their mean and the extent to which these measurements match the actual values being measured should be determined.

## 2.10 PCR-base procedures:

Publication of the sequence of individual primers is not required in order to appropriately demonstrate the accuracy, precision, reproducibility, and limitations of PCR-base technologies.

2.10.1 The reaction conditions needed to provide the required degree of specificity and robustness must be determined. These include thermo-cycling parameters, the concentration



of primers, magnesium chloride, DNA polymerase, and other critical reagents.

- 2.10.2 The potential for differential amplification among loci, preferential amplification of alleles in a locus, and stochastic amplification must be assessed.
- 2.10.3 When more than one locus is co-amplified, the effects of co-amplification must be assessed (e.g., presence of artifacts).
- 2.10.4 Positive and negative controls must be validated for use.
- 2.10.5 Detection of PCR product.
  - 2.10.5.1 Characterization without hybridization.
    - 2.10.5.1.1 When PCR product is characterized directly, appropriate measurement standards (qualitative and/or quantitative) for characterizing the alleles or resulting DNA product must be established.
    - 2.10.5.1.2 When PCR product is characterized by DNA sequencing, appropriate standards for characterizing the sequence data must be established.
  - 2.10.5.2 Characterization with hybridization.
    - 2.10.5.2.1 Hybridization and wash conditions necessary to provide the required degree of specificity must be determined.
    - 2.10.5.2.2 For assays in which the probe is bound to the matrix, a mechanism must be employed to demonstrate whether adequate amplified DNA is present in the sample (e.g., a probe that reacts with an amplified allele[s] or a product yield gel).

### 3. Internal Validation:

The internal validation process should include the studies detailed below encompassing a total of at least 50 samples. Some studies may not be necessary due to the method itself.

#### 3.1 Known and non-probative evidence samples:

The method must be evaluated and tested using known samples and, when possible, authentic case samples; otherwise, simulated case samples should be used. DNA profiles obtained from questioned items should be compared to those from reference samples. When previous typing results are available, consistency as to the inclusion or exclusion of suspects or victims within the limits of the respective assays should be assessed.

#### 3.2 Reproducibility and precision:

The laboratory must document the reproducibility and precision of the procedure using an appropriate control(s).

#### 3.3 Match criteria:

For procedures that entail separation of DNA molecules based on size, precision of sizing must be determined by repetitive analyses of appropriate samples to establish criteria for matching or allele designation.

### 3.4 Sensitivity and stochastic studies:

The laboratory must conduct studies that ensure the reliability and integrity of results. For PCR-based assays, studies must address stochastic effects and sensitivity levels.

### 3.5 Mixture studies:

When appropriate, forensic casework laboratories must define and mimic the range of detectable mixture ratios, including detection of major and minor components. Studies should be conducted using samples that mimic those typically encountered in casework (e.g., post-coital vaginal swabs).

### 3.6 Contamination:

The laboratory must demonstrate that its procedures minimize contamination that would compromise the integrity of the results. A laboratory should employ appropriate controls and implement quality practices to assess contamination and demonstrate that its procedure minimizes contamination.

### 3.7 Qualifying test:

The method must be tested using a qualifying test. This may be accomplished through the use of proficiency test samples or types of samples that mimic those that the laboratory routinely analyzes. This

qualifying test may be administered internally, externally, or collaboratively.

#### 4. Material Modification:

A material modification is a substantial and/or consequential alteration of a physical or analytical component in an integrated procedure. The modified procedure must be validated as concomitant with the nature of the alteration.

4.1 Commercial manufacturers should notify users of any material modifications made to products.

4.2 Modified procedures must be performance evaluated by comparison with the original procedure using similar DNA samples.

#### 5. Performance Check of Established Procedures:

A performance check is an evaluation of a validated procedure existing in the laboratory system to ensure that it conforms to specifications. If a laboratory changes its physical location or its infrastructure has been substantially changed, a performance check regarding reproducibility and sensitivity must be completed.

5.1 Each new instrument or software change (including upgrades) requires a performance check.

## Definitions

### *Accuracy:*

The extent to which a given measurement matches the actual value being measured.

### *Analytical procedure:*

An orderly step-by-step procedure designed to ensure operational uniformity and minimize analytical drift.

### *Contamination:*

The unintentional introduction of exogenous DNA into a DNA sample or PCR reaction prior to amplification.

### *DNA type:*

The genetic constitution of an individual at defined locations (also known as loci) in the DNA. A DNA type derived from nuclear DNA typically consists of one or two alleles at several loci (e.g., short tandem repeat loci). The DNA type derived from mitochondrial DNA is described in relation to the revised Cambridge Reference Sequence. (Nature Genetics 1999, 23, 147).

### *Forensic DNA Analysis:*

The process of characterizing DNA obtained from human biological samples (e.g., obtained from evidentiary material from crime scenes, suspects, victims, and convicted offenders) for application to questions of criminal law. The process results in the determination of a DNA type at defined locations in the DNA.

### *Hybridization:*

The process of complementary base pairing between two single strands of DNA and/or RNA.

*Material modification:*

Alteration of an existing analytical procedure that may have a consequential effect(s) on analytical results.

*Method:*

A system of analysis executed using an ordered series of steps.

*Peer review:*

Review of data, documentation, and reports by a second qualified person to check for consistency, accuracy, and completeness. Both people (reporting analyst and peer reviewer) must agree on the interpretation of the data and the conclusions derived from the data.

*Performance check:*

A quality assurance measure to assess the functionality of laboratory instruments and equipment that affect the accuracy and/or validity of forensic casework or convicted offender examinations.

*Polymerase chain reaction:*

An enzymatic process by which a specific region of DNA is replicated, or amplified, during repetitive cycles to yield many copies of a particular sequence.

A PCR cycle consists of the following three steps:

- Denaturation or conversion of the double-stranded template DNA into its constituent single strands.
- Annealing of primers to complementary sequences in the DNA template.
- Extension of the bound primers by a DNA polymerase.

*Polymorphism (genetic):*

The occurrence in a population of two or more alleles at a genetic locus, when the frequency of the most common allele is less than 99 percent.

## BYLAAG B

### Wetgewing van die Verenigde State van Amerika rakende meeluistering en/of onderskepping<sup>1862</sup>

Alabama	Ala.Code § 13A-11-30(1)	The Statutory definition of eavesdropping excludes the recording of a conversation with the consent of one party. Thus, the citizen has a right to record his own conversations.
Alaska	Alaska Stat.§§ 42.40.300 (a) & 42.20.310(a)(1)	Statute does not prohibit the use of an eavesdropping device to record a private conversation when there is the consent of a party to the conversation.
Arizona	Ariz. Rev. Stat. Ann. §13-3005	A party is not prohibited from intercepting oral communications.
Arkansas	Ark. Code Ann. § 5-80-120(a)	It is lawful to record a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent

<sup>1862</sup>

<http://www.aapsonline.org/judicial/telephone.htm> Op 2004/02/11.



		of a party to the communication.
California	Cal. Penal Code § 632 (a)	Statute prohibits the recording of confidential communications without the consent of all parties. Evidence obtained in violation of this section may not be used in any judicial proceeding. This prohibition is confined to confidential communications.
Colorado	Colo. Rev. Stat. § 18-9-303(1)	Statute does not prohibit the recording of a conversation by either a sender or intended receiver of a telephone communication.
Connecticut	Conn. Gen. Stat. Ann. § 52-570d(a)	Statute creates a civil cause of action for any person whose telephone conversation is recorded unless the person recording the conversation received the consent of all parties to the communication. Consent must be obtained either in writing or at the beginning of the recorded

		conversation.
Delaware	Del. Code. Ann. Tit. 11, § 1335(a)(4)	It is a violation of privacy (both a criminal misdemeanor and civilly actionable) to intercept a telephone conversation without the consent of all parties.
District of Columbia	D.C. Code. Ann. § 23-542(b)(3)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Georgia	Ga. Code Ann. §§ 16-11-62	Statute allows a party to a communication to record the communication.
Hawaii	Haw. Rev. Stat. §§ 803-42(b)(3) & 711-1111(1)(d)	It is neither invasion of privacy nor eavesdropping to record a telephone conversation.
Illinois	720 ILS 5/14-2 (a)	Statute prohibits recording a telephone conversation without the consent of all parties to the conversation.
Indiana	Ind. Code Ann. § 35-33.5-1-5(2)	Statute allows the recording of a telephone conversation by either the sender or receiver of the

		communication.
Iowa	Iowa Code Ann. §§ 727.8 & 808B.2(2)(c)	Statute allows a sender or receiver to record a telephone conversation.
Kansas	Kan. Stat. Ann. §§ 21-4001(a)(3) & 21-4002(a)(1)	It is neither invasion of privacy nor eavesdropping to record a telephone conversation if the recording is accomplished with the consent of either the sender or receiver of the communication.
Kentucky	Ky. Rev. Stat. Ann. § 526.010	To avoid falling under the eavesdropping statute the consent of at least one party to the telephone conversation must be received.
Minnesota	Minn. Stat. Ann. §626A.D2 subd. 2(d)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Mississippi	Miss. Code Ann. §41-29-531(e)	Statute exempts from civil liability the interception of a communication if the interceptor is a party to the communication or has received the prior consent

		of a party to the communication.
Missouri	Mo. Ann. Stat. § 542.402(2)(3) (Supp.)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Montana	Mont. Code Ann. § 45-8-213	It is a violation of privacy in communications to record a conversation without the knowledge of all parties to the conversation. But, Montana case law indicates, at least in a criminal setting, that recording a telephone conversation when one of the participants consents is permissible.
Nebraska	Neb. Rev. Stat. § 86-702(2)(c)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Nevada	Nev. Rev. Stat. §§ 500.620 & 48.077	It is unlawful to intercept a telephone conversation

		unless one party to the communication consents and an emergency situation exists making it impractical to get a court order permitting the interception. But, Nevada statutorily allows the admission in its courts of the contents of any communication lawfully intercepted under the laws of another jurisdiction if the interception occurred in the other jurisdiction.
New Hampshire	N.H. Rev. Stat. Ann. § 570-A:2(1-a)	It is unlawful to record a telephone conversation without the consent of all parties to the conversation.
New Jersey	N.J. Rev. Stat. §2A:156A-4(d)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
New Mexico	N.M. Stat. Ann. §320-12-1(C) & (E)	It is lawful to record a telephone conversation with the consent of a sender or intended

		recipient of the conversation.
New York	N.Y. Penal Law §250.00(1)	It is lawful to record a telephone conversation if one is a party to the conversation or has received the consent of a party to the communication.
North Carolina	N.C. Gen Stat. § 15 A – 287(a)	It is lawful to intercept a communication with the consent of one party to the conversation.
North Dakota	N.D. Cent. Code § 12.1 – 15-02(3)(c)	It is a defense to prosecution for interception of wire communication that one was a party to the communication or one of the parties to the communication gave prior consent to the interception.
Ohio	Ohio Rev. Code Ann. §2933.52(B)(4)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Oklahoma	Okla. Stat. Ann. Tit. 13 § 176.4(5)	It is lawful to intercept a communication if one is a

		party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Pennsylvania	18 Pa. Cons. Stat Ann. §5704(4)	It is unlawful to intercept a telephone conversation unless all parties to the conversation give prior consent to the interception.
Rhode Island	R.I. Gen. Laws § 11-35-21(c)(3)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
South Carolina	No state statute	South Carolina does not have a state statute on its books that regulates the interception of phone conversations. But, South Carolina case law indicates that when such issues arise in a South Carolina court, the courts will look to 18 U.S.C. § 2511, the federal statute on the interception and disclosure of wire

		communications. Under 18 U.S.C. § 2511(2)(d) it is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
South Dakota	S.D. Codified Laws Ann. §23A-35A-20(1)	It is lawful to record a telephone communication if one is a sender or receiver of the communication or has received the consent of a sender or receiver of the communication.
Tennessee	Tenn. Code Ann. § 39-13-601(b)(5)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Texas	Tex. Penal Code Ann. § 16.D2(c)(4)	It is an affirmative defense to prosecution for interception of wire communications that one was a party to the communication or one of the parties to the communication gave prior



		consent to the interception.
Utah	Utah Code Ann. §§ 76-9-401(2), 76-9-403(1)(a), & 77-23a-4(7)(b)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Vermont	No state statute	There is no state statute on the books regulating the interception of telephone conversations. The case law is sparse in this area and has not yielded a clear indication of whether Vermont is a one-party or two-party consent state. In one case, the court indicated, without deciding the issue, that the federal statute on interception and disclosure of wire communications (18 U.S.C. § 2511) was applicable in the state setting.
Washington	Wash. Rev. Code Ann. § 9.73.030(1)(a)	It is unlawful to record a telephone conversation without the consent of all the participants in the

		conversation.
West Virginia	W. Va. Code § 62-1D03(c)(2)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.
Wisconsin	Wis. Stat Ann. §§ 968.31(c) & 885.365(1)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication. But, another section of the Wisconsin code states that evidence obtained by recording telephone conversations shall be totally inadmissible in civil actions in the courts of Wisconsin.
Wyoming	Wyo. Stat. §7-3-602(b)(iv)	It is lawful to intercept a communication if one is a party to the communication or has received the prior consent of a party to the communication.

## BYLAAG C

### European Union Convention on Cybercrime<sup>1863</sup>

#### Preamble

The member States of the Council of Europe and the other States signatory hereto,

Considering that the aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members;

Recognising the value of fostering co-operation with the other States parties to this Convention;

Convinced of the need to pursue, as a matter of priority, a common criminal policy aimed at the protection of society against cybercrime, *inter alia*, by adopting appropriate legislation and fostering international co-operation;

Conscious of the profound changes brought about by the digitalisation, convergence and continuing globalisation of computer networks;

Concerned by the risk that computer networks and electronic information may also be used for committing criminal offences and that evidence relating to such offences may be stored and transferred by these networks;

---

<sup>1863</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html?185.htm> Op 2007/10/29.

Recognising the need for co-operation between States and private industry in combating cybercrime and the need to protect legitimate interests in the use and development of information technologies;  
Believing that an effective fight against cybercrime requires increased, rapid and well-functioning international co-operation in criminal matters;  
Convinced that the present Convention is necessary to deter action directed against the confidentiality, integrity and availability of computer systems, networks and computer data as well as the misuse of such systems, networks and data by providing for the criminalisation of such conduct, as described in this Convention, and the adoption of powers sufficient for effectively combating such criminal offences, by facilitating their detection, investigation and prosecution at both the domestic and international levels and by providing arrangements for fast and reliable international co-operation;

Mindful of the need to ensure a proper balance between the interests of law enforcement and respect for fundamental human rights as enshrined in the 1950 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the 1966 United Nations International Covenant on Civil and Political Rights and other applicable international human rights treaties, which reaffirm the right of everyone to hold opinions without interference, as well as the right to freedom of expression, including the freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, and the rights concerning the respect for privacy;

Mindful also of the right to the protection of personal data, as conferred, for example, by the 1981 Council of Europe Convention for the

Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data;

Considering the 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child and the 1999 International Labour Organization Worst Forms of Child Labour Convention;

Taking into account the existing Council of Europe conventions on co-operation in the penal field, as well as similar treaties which exist between Council of Europe member States and other States, and stressing that the present Convention is intended to supplement those conventions in order to make criminal investigations and proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data more effective and to enable the collection of evidence in electronic form of a criminal offence;

Welcoming recent developments which further advance international understanding and co-operation in combating cybercrime, including action taken by the United Nations, the OECD, the European Union and the G8;

Recalling Committee of Ministers Recommendations No. R (85) 10 concerning the practical application of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters in respect of letters rogatory for the interception of telecommunications, No. R (88) 2 on piracy in the field of copyright and neighbouring rights, No. R (87) 15 regulating the use of personal data in the police sector, No. R (95) 4 on the protection of personal data in the area of telecommunication services, with particular reference to telephone services, as well as No. R (89) 9 on computer-related crime providing guidelines for national legislatures concerning the definition of certain computer crimes and No. R (95) 13

concerning problems of criminal procedural law connected with information technology;

Having regard to Resolution No. 1 adopted by the European Ministers of Justice at their 21st Conference (Prague, 10 and 11 June 1997), which recommended that the Committee of Ministers support the work on cybercrime carried out by the European Committee on Crime Problems (CDPC) in order to bring domestic criminal law provisions closer to each other and enable the use of effective means of investigation into such offences, as well as to Resolution No. 3 adopted at the 23rd Conference of the European Ministers of Justice (London, 8 and 9 June 2000), which encouraged the negotiating parties to pursue their efforts with a view to finding appropriate solutions to enable the largest possible number of States to become parties to the Convention and acknowledged the need for a swift and efficient system of international co-operation, which duly takes into account the specific requirements of the fight against cybercrime;

Having also regard to the Action Plan adopted by the Heads of State and Government of the Council of Europe on the occasion of their Second Summit (Strasbourg, 10 and 11 October 1997), to seek common responses to the development of the new information technologies based on the standards and values of the Council of Europe;

Have agreed as follows:

## **Chapter I – Use of terms**

### **Article 1 – Definitions**

For the purposes of this Convention:

- A “computer system” means any device or a group of interconnected or related devices, one or more of which, pursuant to a program, performs automatic processing of data;
- B “computer data” means any representation of facts, information or concepts in a form suitable for processing in a computer system, including a program suitable to cause a computer system to perform a function;
- C "service provider" means:
  - I any public or private entity that provides to users of its service the ability to communicate by means of a computer system, and
  - II any other entity that processes or stores computer data on behalf of such communication service or users of such service;
- D "traffic data" means any computer data relating to a communication by means of a computer system, generated by a computer system that formed a part in the chain of communication, indicating the communication's origin, destination, route, time, date, size, duration, or type of underlying service.

## **Chapter II – Measures to be taken at the national level**

### **Section 1 – Substantive criminal law**

#### ***Title 1 – Offences against the confidentiality, integrity and availability of computer data and systems***

## **Article 2 – Illegal access**

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the access to the whole or any part of a computer system without right. A Party may require that the offence be committed by infringing security measures, with the intent of obtaining computer data or other dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.

## **Article 3 – Illegal interception**

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the interception without right, made by technical means, of non-public transmissions of computer data to, from or within a computer system, including electromagnetic emissions from a computer system carrying such computer data. A Party may require that the offence be committed with dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.

## **Article 4 – Data interference**

1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the damaging,



deletion, deterioration, alteration or suppression of computer data without right.

- 2 A Party may reserve the right to require that the conduct described in paragraph 1 result in serious harm.

### **Article 5 – System interference**

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the serious hindering without right of the functioning of a computer system by inputting, transmitting, damaging, deleting, deteriorating, altering or suppressing computer data.

### **Article 6 – Misuse of devices**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right:
  - A the production, sale, procurement for use, import, distribution or otherwise making available of:
    - I a device, including a computer program, designed or adapted primarily for the purpose of committing any of the offences established in accordance with Articles 2 through 5;
    - II a computer password, access code, or similar data by which the whole or any part of a computer system is capable of being accessed, with intent that it be used for the purpose of

committing any of the offences established in Articles 2 through 5; and

B the possession of an item referred to in paragraphs a.i or ii above, with intent that it be used for the purpose of committing any of the offences established in Articles 2 through 5. A Party may require by law that a number of such items be possessed before criminal liability attaches.

2 This article shall not be interpreted as imposing criminal liability where the production, sale, procurement for use, import, distribution or otherwise making available or possession referred to in paragraph 1 of this article is not for the purpose of committing an offence established in accordance with Articles 2 through 5 of this Convention, such as for the authorised testing or protection of a computer system.

3 Each Party may reserve the right not to apply paragraph 1 of this article, provided that the reservation does not concern the sale, distribution or otherwise making available of the items referred to in paragraph 1 a.ii of this article.

## ***Title 2 – Computer-related offences***

### **Article 7 – Computer-related forgery**

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the input, alteration, deletion, or suppression of computer data, resulting in inauthentic data with the intent that it be considered or acted upon for legal purposes as if it were

authentic, regardless whether or not the data is directly readable and intelligible. A Party may require an intent to defraud, or similar dishonest intent, before criminal liability attaches.

### **Article 8 – Computer-related fraud**

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the causing of a loss of property to another person by:

- A any input, alteration, deletion or suppression of computer data,
- B any interference with the functioning of a computer system, with fraudulent or dishonest intent of procuring, without right, an economic benefit for oneself or for another person.

### ***Title 3 – Content-related offences***

#### **Article 9 – Offences related to child pornography**

1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct:

- a producing child pornography for the purpose of its distribution through a computer system;
- b offering or making available child pornography through a computer system;

- c distributing or transmitting child pornography through a computer system;
  - d procuring child pornography through a computer system for oneself or for another person;
  - e possessing child pornography in a computer system or on a computer-data storage medium.
- 2 For the purpose of paragraph 1 above, the term "child pornography" shall include pornographic material that visually depicts:
- a a minor engaged in sexually explicit conduct;
  - b a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct;
  - c realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct.
- 3 For the purpose of paragraph 2 above, the term "minor" shall include all persons under 18 years of age. A Party may, however, require a lower age-limit, which shall be not less than 16 years.
- 4 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraphs 1, sub-paragraphs d. and e., and 2, sub-paragraphs b. and c.

***Title 4 – Offences related to infringements of copyright and related rights***

**Article 10 – Offences related to infringements of copyright and related rights**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law the infringement of copyright, as defined under the law of that Party, pursuant to the obligations it has undertaken under the Paris Act of 24 July 1971 revising the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and the WIPO Copyright Treaty, with the exception of any moral rights conferred by such conventions, where such acts are committed wilfully, on a commercial scale and by means of a computer system.
- 2 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law the infringement of related rights, as defined under the law of that Party, pursuant to the obligations it has undertaken under the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (Rome Convention), the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, with the exception of any moral rights conferred by such conventions, where such acts are committed wilfully, on a commercial scale and by means of a computer system.
- 3 A Party may reserve the right not to impose criminal liability under paragraphs 1 and 2 of this article in limited circumstances, provided that other effective remedies are available and that such reservation does not derogate from the Party's international

obligations set forth in the international instruments referred to in paragraphs 1 and 2 of this article.

## ***Title 5 – Ancillary liability and sanctions***

### **Article 11 – Attempt and aiding or abetting**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, aiding or abetting the commission of any of the offences established in accordance with Articles 2 through 10 of the present Convention with intent that such offence be committed.
- 2 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, an attempt to commit any of the offences established in accordance with Articles 3 through 5, 7, 8, and 9.1.a. and c. of this Convention.
- 3 Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 2 of this article.

### **Article 12 – Corporate liability**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that legal persons can be held liable for a criminal offence established in accordance with this Convention, committed for their benefit by any natural person,

acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within it, based on:

- a a power of representation of the legal person;
- b an authority to take decisions on behalf of the legal person;
- c an authority to exercise control within the legal person.

- 2 In addition to the cases already provided for in paragraph 1 of this article, each Party shall take the measures necessary to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of a criminal offence established in accordance with this Convention for the benefit of that legal person by a natural person acting under its authority.
- 3 Subject to the legal principles of the Party, the liability of a legal person may be criminal, civil or administrative.
- 4 Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offence.

### **Article 13 – Sanctions and measures**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that the criminal offences established in accordance with Articles 2 through 11 are punishable by effective, proportionate and dissuasive sanctions, which include deprivation of liberty.
- 2 Each Party shall ensure that legal persons held liable in accordance with Article 12 shall be subject to effective,

proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions or measures, including monetary sanctions.

## **Section 2 – Procedural law**

### ***Title 1 – Common provisions***

#### **Article 14 – Scope of procedural provisions**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish the powers and procedures provided for in this section for the purpose of specific criminal investigations or proceedings.
- 2 Except as specifically provided otherwise in Article 21, each Party shall apply the powers and procedures referred to in paragraph 1 of this article to:
  - a the criminal offences established in accordance with Articles 2 through 11 of this Convention;
  - b other criminal offences committed by means of a computer system; and
  - c the collection of evidence in electronic form of a criminal offence.
- 3A Each Party may reserve the right to apply the measures referred to in Article 20 only to offences or categories of offences specified in the reservation, provided that the range of such offences or categories of offences is not more restricted than the range of offences to which it applies the measures referred to in Article 21. Each Party shall consider restricting such a reservation to enable the broadest application of the measure referred to in Article 20.



- B Where a Party, due to limitations in its legislation in force at the time of the adoption of the present Convention, is not able to apply the measures referred to in Articles 20 and 21 to communications being transmitted within a computer system of a service provider, which system:
- I is being operated for the benefit of a closed group of users, and
  - II does not employ public communications networks and is not connected with another computer system, whether public or private, that Party may reserve the right not to apply these measures to such communications. Each Party shall consider restricting such a reservation to enable the broadest application of the measures referred to in Articles 20 and 21.

### **Article 15 – Conditions and safeguards**

- 1 Each Party shall ensure that the establishment, implementation and application of the powers and procedures provided for in this Section are subject to conditions and safeguards provided for under its domestic law, which shall provide for the adequate protection of human rights and liberties, including rights arising pursuant to obligations it has undertaken under the 1950 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the 1966 United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, and other applicable

international human rights instruments, and which shall incorporate the principle of proportionality.

- 2 Such conditions and safeguards shall, as appropriate in view of the nature of the procedure or power concerned, *inter alia*, include judicial or other independent supervision, grounds justifying application, and limitation of the scope and the duration of such power or procedure.
- 3 To the extent that it is consistent with the public interest, in particular the sound administration of justice, each Party shall consider the impact of the powers and procedures in this section upon the rights, responsibilities and legitimate interests of third parties.

## ***Title 2 – Expedited preservation of stored computer data***

### **Article 16 – Expedited preservation of stored computer data**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to enable its competent authorities to order or similarly obtain the expeditious preservation of specified computer data, including traffic data, that has been stored by means of a computer system, in particular where there are grounds to believe that the computer data is particularly vulnerable to loss or modification.
- 2 Where a Party gives effect to paragraph 1 above by means of an order to a person to preserve specified stored computer data in the person's possession or control, the Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige that

person to preserve and maintain the integrity of that computer data for a period of time as long as necessary, up to a maximum of ninety days, to enable the competent authorities to seek its disclosure. A Party may provide for such an order to be subsequently renewed.

- 3 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige the custodian or other person who is to preserve the computer data to keep confidential the undertaking of such procedures for the period of time provided for by its domestic law.
- 4 The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.

#### **Article 17 – Expedited preservation and partial disclosure of traffic data**

- 1 Each Party shall adopt, in respect of traffic data that is to be preserved under Article 16, such legislative and other measures as may be necessary to:
  - a ensure that such expeditious preservation of traffic data is available regardless of whether one or more service providers were involved in the transmission of that communication; and
  - b ensure the expeditious disclosure to the Party's competent authority, or a person designated by that authority, of a sufficient amount of traffic data to enable the Party to identify the service providers and the path through which the communication was transmitted.

- 2 The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.

### ***Title 3 – Production order***

#### **Article 18 – Production order**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to order:
  - a a person in its territory to submit specified computer data in that person's possession or control, which is stored in a computer system or a computer-data storage medium; and
  - b a service provider offering its services in the territory of the Party to submit subscriber information relating to such services in that service provider's possession or control.
- 2 The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.
- 3 For the purpose of this article, the term "subscriber information" means any information contained in the form of computer data or any other form that is held by a service provider, relating to subscribers of its services other than traffic or content data and by which can be established:
  - a the type of communication service used, the technical provisions taken thereto and the period of service;
  - b the subscriber's identity, postal or geographic address, telephone and other access number, billing and payment information, available on the basis of the service agreement or arrangement;

- c any other information on the site of the installation of communication equipment, available on the basis of the service agreement or arrangement.

#### ***Title 4 – Search and seizure of stored computer data***

#### **Article 19 – Search and seizure of stored computer data**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to search or similarly access:
  - a a computer system or part of it and computer data stored therein; and
  - b a computer-data storage medium in which computer data may be stored in its territory.
- 2 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that where its authorities search or similarly access a specific computer system or part of it, pursuant to paragraph 1.a., and have grounds to believe that the data sought is stored in another computer system or part of it in its territory, and such data is lawfully accessible from or available to the initial system, the authorities shall be able to expeditiously extend the search or similar accessing to the other system.
- 3 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to seize or similarly secure computer data accessed according to paragraphs 1 or 2. These measures shall include the power to:

- a seize or similarly secure a computer system or part of it or a computer-data storage medium;
  - b make and retain a copy of those computer data;
  - c maintain the integrity of the relevant stored computer data;
  - d render inaccessible or remove those computer data in the accessed computer system.
- 4 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to order any person who has knowledge about the functioning of the computer system or measures applied to protect the computer data therein to provide, as is reasonable, the necessary information, to enable the undertaking of the measures referred to in paragraphs 1 and 2.
- 5 The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.

### ***Title 5 – Real-time collection of computer data***

#### **Article 20 – Real-time collection of traffic data**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to empower its competent authorities to:
- a collect or record through the application of technical means on the territory of that Party, and
  - b compel a service provider, within its existing technical capability:
    - I to collect or record through the application of technical means on the territory of that Party; or

- II to co-operate and assist the competent authorities in the collection or recording of, traffic data, in real-time, associated with specified communications in its territory transmitted by means of a computer system.
- 2 Where a Party, due to the established principles of its domestic legal system, cannot adopt the measures referred to in paragraph 1.a., it may instead adopt legislative and other measures as may be necessary to ensure the real-time collection or recording of traffic data associated with specified communications transmitted in its territory, through the application of technical means on that territory.
- 3 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige a service provider to keep confidential the fact of the execution of any power provided for in this article and any information relating to it.
- 4 The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.

## **Article 21 – Interception of content data**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary, in relation to a range of serious offences to be determined by domestic law, to empower its competent authorities to:
  - a collect or record through the application of technical means on the territory of that Party, and

- b compel a service provider, within its existing technical capability:
  - I to collect or record through the application of technical means on the territory of that Party, or
  - II to co-operate and assist the competent authorities in the collection or recording of, content data, in real-time, of specified communications in its territory transmitted by means of a computer system.
- 2 Where a Party, due to the established principles of its domestic legal system, cannot adopt the measures referred to in paragraph 1.a., it may instead adopt legislative and other measures as may be necessary to ensure the real-time collection or recording of content data on specified communications in its territory through the application of technical means on that territory.
- 3 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to oblige a service provider to keep confidential the fact of the execution of any power provided for in this article and any information relating to it.
- 4 The powers and procedures referred to in this article shall be subject to Articles 14 and 15.

### ***Section 3 – Jurisdiction***

#### **Article 22 – Jurisdiction**

- 1 Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish jurisdiction over any offence



established in accordance with Articles 2 through 11 of this Convention, when the offence is committed:

- a in its territory; or
  - b on board a ship flying the flag of that Party; or
  - c on board an aircraft registered under the laws of that Party;  
or
  - d by one of its nationals, if the offence is punishable under criminal law where it was committed or if the offence is committed outside the territorial jurisdiction of any State.
- 2 Each Party may reserve the right not to apply or to apply only in specific cases or conditions the jurisdiction rules laid down in paragraphs 1.b. through 1.d. of this article or any part thereof.
- 3 Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish jurisdiction over the offences referred to in Article 24, paragraph 1, of this Convention, in cases where an alleged offender is present in its territory and it does not extradite him or her to another Party, solely on the basis of his or her nationality, after a request for extradition.
- 4 This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised by a Party in accordance with its domestic law.
- 5 When more than one Party claims jurisdiction over an alleged offence established in accordance with this Convention, the Parties involved shall, where appropriate, consult with a view to determining the most appropriate jurisdiction for prosecution.

## **Chapter III – International co-operation**

### **Section 1 – General principles**

#### ***Title 1 – General principles relating to international co-operation***

#### **Article 23 – General principles relating to international co-operation**

The Parties shall co-operate with each other, in accordance with the provisions of this chapter, and through the application of relevant international instruments on international co-operation in criminal matters, arrangements agreed on the basis of uniform or reciprocal legislation, and domestic laws, to the widest extent possible for the purposes of investigations or proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data, or for the collection of evidence in electronic form of a criminal offence.

#### ***Title 2 – Principles relating to extradition***

#### **Article 24 – Extradition**

- 1a. This article applies to extradition between Parties for the criminal offences established in accordance with Articles 2 through 11 of this Convention, provided that they are punishable under the laws of both Parties concerned by deprivation of liberty for a maximum period of at least one year, or by a more severe penalty.
- 1b. Where a different minimum penalty is to be applied under an arrangement agreed on the basis of uniform or reciprocal legislation or an extradition treaty, including the European Convention on Extradition (ETS No. 24), applicable between two

or more parties, the minimum penalty provided for under such arrangement or treaty shall apply.

- 2 The criminal offences described in paragraph 1 of this article shall be deemed to be included as extraditable offences in any extradition treaty existing between or among the Parties. The Parties undertake to include such offences as extraditable offences in any extradition treaty to be concluded between or among them.
- 3 If a Party that makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another Party with which it does not have an extradition treaty, it may consider this Convention as the legal basis for extradition with respect to any criminal offence referred to in paragraph 1 of this article.
- 4 Parties that do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognise the criminal offences referred to in paragraph 1 of this article as extraditable offences between themselves.
- 5 Extradition shall be subject to the conditions provided for by the law of the requested Party or by applicable extradition treaties, including the grounds on which the requested Party may refuse extradition.
- 6 If extradition for a criminal offence referred to in paragraph 1 of this article is refused solely on the basis of the nationality of the person sought, or because the requested Party deems that it has jurisdiction over the offence, the requested Party shall submit the case at the request of the requesting Party to its competent authorities for the purpose of prosecution and shall report the final

outcome to the requesting Party in due course. Those authorities shall take their decision and conduct their investigations and proceedings in the same manner as for any other offence of a comparable nature under the law of that Party.

- 7a. Each Party shall, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, communicate to the Secretary General of the Council of Europe the name and address of each authority responsible for making or receiving requests for extradition or provisional arrest in the absence of a treaty.
- 7b. The Secretary General of the Council of Europe shall set up and keep updated a register of authorities so designated by the Parties. Each Party shall ensure that the details held on the register are correct at all times.

### ***Title 3 – General principles relating to mutual assistance***

#### **Article 25 – General principles relating to mutual assistance**

- 1 The Parties shall afford one another mutual assistance to the widest extent possible for the purpose of investigations or proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data, or for the collection of evidence in electronic form of a criminal offence.
- 2 Each Party shall also adopt such legislative and other measures as may be necessary to carry out the obligations set forth in Articles 27 through 35.

- 3 Each Party may, in urgent circumstances, make requests for mutual assistance or communications related thereto by expedited means of communication, including fax or e-mail, to the extent that such means provide appropriate levels of security and authentication (including the use of encryption, where necessary), with formal confirmation to follow, where required by the requested Party. The requested Party shall accept and respond to the request by any such expedited means of communication.
- 4 Except as otherwise specifically provided in articles in this chapter, mutual assistance shall be subject to the conditions provided for by the law of the requested Party or by applicable mutual assistance treaties, including the grounds on which the requested Party may refuse co-operation. The requested Party shall not exercise the right to refuse mutual assistance in relation to the offences referred to in Articles 2 through 11 solely on the ground that the request concerns an offence which it considers a fiscal offence.
- 5 Where, in accordance with the provisions of this chapter, the requested Party is permitted to make mutual assistance conditional upon the existence of dual criminality, that condition shall be deemed fulfilled, irrespective of whether its laws place the offence within the same category of offence or denominate the offence by the same terminology as the requesting Party, if the conduct underlying the offence for which assistance is sought is a criminal offence under its laws.

## **Article 26 – Spontaneous information**

- 1 A Party may, within the limits of its domestic law and without prior request, forward to another Party information obtained within the framework of its own investigations when it considers that the disclosure of such information might assist the receiving Party in initiating or carrying out investigations or proceedings concerning criminal offences established in accordance with this Convention or might lead to a request for co-operation by that Party under this chapter.
- 2 Prior to providing such information, the providing Party may request that it be kept confidential or only used subject to conditions. If the receiving Party cannot comply with such request, it shall notify the providing Party, which shall then determine whether the information should nevertheless be provided. If the receiving Party accepts the information subject to the conditions, it shall be bound by them.

### ***Title 4 – Procedures pertaining to mutual assistance requests in the absence of applicable international agreements***

#### **Article 27 – Procedures pertaining to mutual assistance requests in the absence of applicable international agreements**

- 1 Where there is no mutual assistance treaty or arrangement on the basis of uniform or reciprocal legislation in force between the requesting and requested Parties, the provisions of paragraphs 2 through 9 of this article shall apply. The provisions of this article

shall not apply where such treaty, arrangement or legislation exists, unless the Parties concerned agree to apply any or all of the remainder of this article in lieu thereof.

- 2a. Each Party shall designate a central authority or authorities responsible for sending and answering requests for mutual assistance, the execution of such requests or their transmission to the authorities competent for their execution.
  - 2b. The central authorities shall communicate directly with each other;
  - 2c. Each Party shall, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, communicate to the Secretary General of the Council of Europe the names and addresses of the authorities designated in pursuance of this paragraph;
  - 2d. The Secretary General of the Council of Europe shall set up and keep updated a register of central authorities designated by the Parties. Each Party shall ensure that the details held on the register are correct at all times.
- 3 Mutual assistance requests under this article shall be executed in accordance with the procedures specified by the requesting Party, except where incompatible with the law of the requested Party.
- 4 The requested Party may, in addition to the grounds for refusal established in Article 25, paragraph 4, refuse assistance if:
- a the request concerns an offence which the requested Party considers a political offence or an offence connected with a political offence, or

- b it considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, *ordre public* or other essential interests.
- 5 The requested Party may postpone action on a request if such action would prejudice criminal investigations or proceedings conducted by its authorities.
- 6 Before refusing or postponing assistance, the requested Party shall, where appropriate after having consulted with the requesting Party, consider whether the request may be granted partially or subject to such conditions as it deems necessary.
- 7 The requested Party shall promptly inform the requesting Party of the outcome of the execution of a request for assistance. Reasons shall be given for any refusal or postponement of the request. The requested Party shall also inform the requesting Party of any reasons that render impossible the execution of the request or are likely to delay it significantly.
- 8 The requesting Party may request that the requested Party keep confidential the fact of any request made under this chapter as well as its subject, except to the extent necessary for its execution. If the requested Party cannot comply with the request for confidentiality, it shall promptly inform the requesting Party, which shall then determine whether the request should nevertheless be executed.
- 9a. In the event of urgency, requests for mutual assistance or communications related thereto may be sent directly by judicial authorities of the requesting Party to such authorities of the requested Party. In any such cases, a copy shall be sent at the



same time to the central authority of the requested Party through the central authority of the requesting Party.

- 9b. Any request or communication under this paragraph may be made through the International Criminal Police Organisation (Interpol).
- 9c. Where a request is made pursuant to sub-paragraph a. of this article and the authority is not competent to deal with the request, it shall refer the request to the competent national authority and inform directly the requesting Party that it has done so.
- 9d. Requests or communications made under this paragraph that do not involve coercive action may be directly transmitted by the competent authorities of the requesting Party to the competent authorities of the requested Party.
- 9e. Each Party may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, inform the Secretary General of the Council of Europe that, for reasons of efficiency, requests made under this paragraph are to be addressed to its central authority.

## **Article 28 – Confidentiality and limitation on use**

- 1 When there is no mutual assistance treaty or arrangement on the basis of uniform or reciprocal legislation in force between the requesting and the requested Parties, the provisions of this article shall apply. The provisions of this article shall not apply where such treaty, arrangement or legislation exists, unless the Parties concerned agree to apply any or all of the remainder of this article in lieu thereof.

- 2 The requested Party may make the supply of information or material in response to a request dependent on the condition that it is:
  - a kept confidential where the request for mutual legal assistance could not be complied with in the absence of such condition, or
  - b not used for investigations or proceedings other than those stated in the request.
- 3 If the requesting Party cannot comply with a condition referred to in paragraph 2, it shall promptly inform the other Party, which shall then determine whether the information should nevertheless be provided. When the requesting Party accepts the condition, it shall be bound by it.
- 4 Any Party that supplies information or material subject to a condition referred to in paragraph 2 may require the other Party to explain, in relation to that condition, the use made of such information or material.

## **Section 2 – Specific provisions**

### ***Title 1 – Mutual assistance regarding provisional measures***

#### **Article 29 – Expedited preservation of stored computer data**

- 1 A Party may request another Party to order or otherwise obtain the expeditious preservation of data stored by means of a computer system, located within the territory of that other Party and in respect of which the requesting Party intends to submit a request

for mutual assistance for the search or similar access, seizure or similar securing, or disclosure of the data.

- 2 A request for preservation made under paragraph 1 shall specify:
  - a the authority seeking the preservation;
  - b the offence that is the subject of a criminal investigation or proceedings and a brief summary of the related facts;
  - c the stored computer data to be preserved and its relationship to the offence;
  - d any available information identifying the custodian of the stored computer data or the location of the computer system;
  - e the necessity of the preservation; and
  - f that the Party intends to submit a request for mutual assistance for the search or similar access, seizure or similar securing, or disclosure of the stored computer data.
  
- 3 Upon receiving the request from another Party, the requested Party shall take all appropriate measures to preserve expeditiously the specified data in accordance with its domestic law. For the purposes of responding to a request, dual criminality shall not be required as a condition to providing such preservation.
  
- 4 A Party that requires dual criminality as a condition for responding to a request for mutual assistance for the search or similar access, seizure or similar securing, or disclosure of stored data may, in respect of offences other than those established in accordance with Articles 2 through 11 of this Convention, reserve the right to

refuse the request for preservation under this article in cases where it has reasons to believe that at the time of disclosure the condition of dual criminality cannot be fulfilled.

- 5 In addition, a request for preservation may only be refused if:
  - a the request concerns an offence which the requested Party considers a political offence or an offence connected with a political offence, or
  - b the requested Party considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, *ordre public* or other essential interests.
  
- 6 Where the requested Party believes that preservation will not ensure the future availability of the data or will threaten the confidentiality of or otherwise prejudice the requesting Party's investigation, it shall promptly so inform the requesting Party, which shall then determine whether the request should nevertheless be executed.
  
- 7 Any preservation effected in response to the request referred to in paragraph 1 shall be for a period not less than sixty days, in order to enable the requesting Party to submit a request for the search or similar access, seizure or similar securing, or disclosure of the data. Following the receipt of such a request, the data shall continue to be preserved pending a decision on that request.

## **Article 30 – Expedited disclosure of preserved traffic data**

- 1 Where, in the course of the execution of a request made pursuant to Article 29 to preserve traffic data concerning a specific communication, the requested Party discovers that a service provider in another State was involved in the transmission of the communication, the requested Party shall expeditiously disclose to the requesting Party a sufficient amount of traffic data to identify that service provider and the path through which the communication was transmitted.
  
- 2 Disclosure of traffic data under paragraph 1 may only be withheld if:
  - a the request concerns an offence which the requested Party considers a political offence or an offence connected with a political offence; or
  - b the requested Party considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, *ordre public* or other essential interests.

## ***Title 2 – Mutual assistance regarding investigative powers***

### **Article 31 – Mutual assistance regarding accessing of stored computer data**

- 1 A party may request another Party to search or similarly access, seize or similarly secure, and disclose data stored by means of a computer system located within the territory of the requested

Party, including data that has been preserved pursuant to Article 29.

- 2 The requested Party shall respond to the request through the application of international instruments, arrangements and laws referred to in Article 23, and in accordance with other relevant provisions of this chapter.
- 3 The request shall be responded to on an expedited basis where:
  - a there are grounds to believe that relevant data is particularly vulnerable to loss or modification; or
  - b the instruments, arrangements and laws referred to in paragraph 2 otherwise provide for expedited co-operation.

### **Article 32 – Trans-border access to stored computer data with consent or where publicly available**

A Party may, without the authorisation of another Party:

- A access publicly available (open source) stored computer data, regardless of where the data is located geographically; or
- B access or receive, through a computer system in its territory, stored computer data located in another Party, if the Party obtains the lawful and voluntary consent of the person who has the lawful authority to disclose the data to the Party through that computer system.

## **Article 33 – Mutual assistance regarding the real-time collection of traffic data**

- 1 The Parties shall provide mutual assistance to each other in the real-time collection of traffic data associated with specified communications in their territory transmitted by means of a computer system. Subject to the provisions of paragraph 2, this assistance shall be governed by the conditions and procedures provided for under domestic law.
  
- 2 Each Party shall provide such assistance at least with respect to criminal offences for which real-time collection of traffic data would be available in a similar domestic case.

## **Article 34 – Mutual assistance regarding the interception of content data**

The Parties shall provide mutual assistance to each other in the real-time collection or recording of content data of specified communications transmitted by means of a computer system to the extent permitted under their applicable treaties and domestic laws.

### ***Title 3 – 24/7 Network***

#### **Article 35 – 24/7 Network**

- 1 Each Party shall designate a point of contact available on a twenty-four hour, seven-day-a-week basis, in order to ensure the

provision of immediate assistance for the purpose of investigations or proceedings concerning criminal offences related to computer systems and data, or for the collection of evidence in electronic form of a criminal offence. Such assistance shall include facilitating, or, if permitted by its domestic law and practice, directly carrying out the following measures:

- a the provision of technical advice;
  - b the preservation of data pursuant to Articles 29 and 30;
  - c the collection of evidence, the provision of legal information, and locating of suspects.
- 2a A Party's point of contact shall have the capacity to carry out communications with the point of contact of another Party on an expedited basis.
- 2b If the point of contact designated by a Party is not part of that Party's authority or authorities responsible for international mutual assistance or extradition, the point of contact shall ensure that it is able to co-ordinate with such authority or authorities on an expedited basis.
- 3 Each Party shall ensure that trained and equipped personnel are available, in order to facilitate the operation of the network.

## **Chapter IV – Final provisions**

### **Article 36 – Signature and entry into force**

- 1 This Convention shall be open for signature by the member States of the Council of Europe and by non-member States which have participated in its elaboration.



- 2 This Convention is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.
- 3 This Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date on which five States, including at least three member States of the Council of Europe, have expressed their consent to be bound by the Convention in accordance with the provisions of paragraphs 1 and 2.
- 4 In respect of any signatory State which subsequently expresses its consent to be bound by it, the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of the expression of its consent to be bound by the Convention in accordance with the provisions of paragraphs 1 and 2.

### **Article 37 – Accession to the Convention**

- 1 After the entry into force of this Convention, the Committee of Ministers of the Council of Europe, after consulting with and obtaining the unanimous consent of the Contracting States to the Convention, may invite any State which is not a member of the Council and which has not participated in its elaboration to accede to this Convention. The decision shall be taken by the majority provided for in Article 20.d. of the Statute of the Council of Europe and by the unanimous vote of the representatives of the Contracting States entitled to sit on the Committee of Ministers.

- 2 In respect of any State acceding to the Convention under paragraph 1 above, the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of deposit of the instrument of accession with the Secretary General of the Council of Europe.

### **Article 38 – Territorial application**

- 1 Any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, specify the territory or territories to which this Convention shall apply.
- 2 Any State may, at any later date, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, extend the application of this Convention to any other territory specified in the declaration. In respect of such territory the Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of the declaration by the Secretary General.
- 3 Any declaration made under the two preceding paragraphs may, in respect of any territory specified in such declaration, be withdrawn by a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe. The withdrawal shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of such notification by the Secretary General.

## **Article 39 – Effects of the Convention**

- 1 The purpose of the present Convention is to supplement applicable multilateral or bilateral treaties or arrangements as between the Parties, including the provisions of:
  - the European Convention on Extradition, opened for signature in Paris, on 13 December 1957 (ETS No. 24);
  - the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, opened for signature in Strasbourg, on 20 April 1959 (ETS No. 30);
  - the Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters, opened for signature in Strasbourg, on 17 March 1978 (ETS No. 99).
- 2 If two or more Parties have already concluded an agreement or treaty on the matters dealt with in this Convention or have otherwise established their relations on such matters, or should they in future do so, they shall also be entitled to apply that agreement or treaty or to regulate those relations accordingly. However, where Parties establish their relations in respect of the matters dealt with in the present Convention other than as regulated therein, they shall do so in a manner that is not inconsistent with the Convention's objectives and principles.
- 3 Nothing in this Convention shall affect other rights, restrictions, obligations and responsibilities of a Party.

## **Article 40 – Declarations**

By a written notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare that it avails itself of the possibility of requiring additional elements as provided for under Articles 2, 3, 6 paragraph 1.b., 7, 9 paragraph 3, and 27, paragraph 9.e.

## **Article 41 – Federal clause**

- 1 A federal State may reserve the right to assume obligations under Chapter II of this Convention consistent with its fundamental principles governing the relationship between its central government and constituent States or other similar territorial entities provided that it is still able to co-operate under Chapter III.
- 2 When making a reservation under paragraph 1, a federal State may not apply the terms of such reservation to exclude or substantially diminish its obligations to provide for measures set forth in Chapter II. Overall, it shall provide for a broad and effective law enforcement capability with respect to those measures.
- 3 With regard to the provisions of this Convention, the application of which comes under the jurisdiction of constituent States or other similar territorial entities, that are not obliged by the constitutional system of the federation to take legislative measures, the federal government shall inform the competent authorities of such States

of the said provisions with its favourable opinion, encouraging them to take appropriate action to give them effect.

## **Article 42 – Reservations**

By a written notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, any State may, at the time of signature or when depositing its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare that it avails itself of the reservation(s) provided for in Article 4, paragraph 2; Article 6, paragraph 3; Article 9, paragraph 4; Article 10, paragraph 3; Article 11, paragraph 3; Article 14, paragraph 3; Article 22, paragraph 2; Article 29, paragraph 4 and Article 41, paragraph 1. No other reservation may be made.

## **Article 43 – Status and withdrawal of reservations**

- 1 A Party that has made a reservation in accordance with Article 42 may wholly or partially withdraw it by means of a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe. Such withdrawal shall take effect on the date of receipt of such notification by the Secretary General. If the notification states that the withdrawal of a reservation is to take effect on a date specified therein, and such date is later than the date on which the notification is received by the Secretary General, the withdrawal shall take effect on such a later date.

- 2 A Party that has made a reservation as referred to in Article 42 shall withdraw such reservation, in whole or in part, as soon as circumstances so permit.
- 3 The Secretary General of the Council of Europe may periodically enquire with Parties that have made one or more reservations as referred to in Article 42 as to the prospects for withdrawing such reservation(s).

#### **Article 44 – Amendments**

- 1 Amendments to this Convention may be proposed by any Party, and shall be communicated by the Secretary General of the Council of Europe to the member States of the Council of Europe, to the non-member States which have participated in the elaboration of this Convention as well as to any State which has acceded to, or has been invited to accede to, this Convention in accordance with the provisions of Article 37.
- 2 Any amendment proposed by a Party shall be communicated to the European Committee on Crime Problems (CDPC), which shall submit to the Committee of Ministers its opinion on that proposed amendment.
- 3 The Committee of Ministers shall consider the proposed amendment and the opinion submitted by the CDPC and, following consultation with the non-member States Parties to this Convention, may adopt the amendment.

- 4 The text of any amendment adopted by the Committee of Ministers in accordance with paragraph 3 of this article shall be forwarded to the Parties for acceptance.
- 5 Any amendment adopted in accordance with paragraph 3 of this article shall come into force on the thirtieth day after all Parties have informed the Secretary General of their acceptance thereof.

#### **Article 45 – Settlement of disputes**

- 1 The European Committee on Crime Problems (CDPC) shall be kept informed regarding the interpretation and application of this Convention.
- 2 In case of a dispute between Parties as to the interpretation or application of this Convention, they shall seek a settlement of the dispute through negotiation or any other peaceful means of their choice, including submission of the dispute to the CDPC, to an arbitral tribunal whose decisions shall be binding upon the Parties, or to the International Court of Justice, as agreed upon by the Parties concerned.

#### **Article 46 – Consultations of the Parties**

- 1 The Parties shall, as appropriate, consult periodically with a view to facilitating:
  - a the effective use and implementation of this Convention, including the identification of any problems thereof, as well

- as the effects of any declaration or reservation made under this Convention;
- b the exchange of information on significant legal, policy or technological developments pertaining to cybercrime and the collection of evidence in electronic form;
  - c consideration of possible supplementation or amendment of the Convention.
- 2 The European Committee on Crime Problems (CDPC) shall be kept periodically informed regarding the result of consultations referred to in paragraph 1.
- 3 The CDPC shall, as appropriate, facilitate the consultations referred to in paragraph 1 and take the measures necessary to assist the Parties in their efforts to supplement or amend the Convention. At the latest three years after the present Convention enters into force, the European Committee on Crime Problems (CDPC) shall, in co-operation with the Parties, conduct a review of all of the Convention's provisions and, if necessary, recommend any appropriate amendments.
- 4 Except where assumed by the Council of Europe, expenses incurred in carrying out the provisions of paragraph 1 shall be borne by the Parties in the manner to be determined by them.
- 5 The Parties shall be assisted by the Secretariat of the Council of Europe in carrying out their functions pursuant to this article.



## **Article 47 – Denunciation**

- 1 Any Party may, at any time, denounce this Convention by means of a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe.
- 2 Such denunciation shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of the notification by the Secretary General.

## **Article 48 – Notification**

The Secretary General of the Council of Europe shall notify the member States of the Council of Europe, the non-member States which have participated in the elaboration of this Convention as well as any State which has acceded to, or has been invited to accede to, this Convention of:

- A any signature;
- B the deposit of any instrument of ratification, acceptance, approval or accession;
- C any date of entry into force of this Convention in accordance with Articles 36 and 37;
- D any declaration made under Article 40 or reservation made in accordance with Article 42;
- E any other act, notification or communication relating to this Convention.

In witness whereof the undersigned, being duly authorised thereto, have signed this Convention.

Done at Budapest, this 23rd day of November 2001, in English and in French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Council of Europe. The Secretary General of the Council of Europe shall transmit certified copies to each member State of the Council of Europe, to the non-member States which have participated in the elaboration of this Convention, and to any State invited to accede to it.

## BYLAAG D

### CHAPTER 9: A DRAFT BILL ON THE PROTECTION OF PERSONAL INFORMATION<sup>1864</sup>

- 9.1 In this, the second document to be published by the Law Commission in its investigation into privacy and information protection, the Commission has tried to develop and expand the proposals that were set out in its previously published Issue Paper 1.
- 9.2 The preliminary proposals of the Commission were summarised as follows in the Issue Paper 2.
- a) privacy and data protection should be regulated by legislation;
  - b) general principles of data protection should be developed and incorporated in the legislation;
  - c) a statutory regulatory agency should be established;
  - d) a flexible approach should be followed in which industries will develop their own codes of practice (in accordance with the principles set out in the legislation) which will be overseen by the regulatory agency.

---

<sup>1864</sup> <http://www.doj.gov.za/salrc/index.htm> ; <http://www.law.wits.ac.za/salc/salc.html>

Op 2007/11/27.

- 9.3 Support from written submissions received, numerous discussions with various stakeholders and further research conducted, have strengthened the Commission's original views. These principles now form the basis of the proposed draft Bill set out in Annexure B.
- 9.4 The Draft Bill comprises of ten Chapters. Chapter 1 contains certain general provisions including an introductory section setting out the objects of the act. Chapter 2 deals with the application of the act. Chapter 3 sets out the conditions for the lawful processing of personal information (information protection principles) with the exemptions in Chapter 4. Chapters 5, 6 and 7 deal with the various aspects of supervision, namely the establishment and duties of the regulatory authority, notification and prior investigation and codes of conduct. Enforcement, offences and sanctions are provided for in Chapters 8 and 9. Finally, the miscellaneous and transitional provisions are contained in Chapter 10.
- 9.5 In general, commentators cautioned that consistency in terminology, definitions and concepts of privacy and information protection when used in different laws and regulations such as the Promotion of Access to Information Act and the Electronic Communications and Transactions Act is of the utmost importance.

- 9.6 It was furthermore noted that in information protection legislation, itself, two approaches can be identified:
- a) The EU approach which refers to "processing" of data. "Processing" being a term that, at the very least, includes the activities of the collection, use and disclosure of personal information.
  - b) The North American/Australian approach which refers separately to the "collection", "use" and "disclosure" of personal information.
- 9.7 The Commission has opted for the use of the term "processing" in order to ensure that all relevant activities are included. Other important terms used are "responsible party" (sometimes referred to as the "data controller"), "data subject" and "personal information".
- 9.8 The Bill gives effect to eight core information protection principles, namely processing limitation, purpose specification, further processing limitation, information quality, openness, 405 security safeguards, individual participation and accountability. Provision is made for exceptions to the information protection principles. Exemptions are furthermore possible for specific sectors in applicable circumstances. Special provision has furthermore been made for the protection of special (sensitive) personal information.
- 9.9 Provision has been made for an independent Information Protection Commission with a full-time Information Commissioner

to direct the work of the Commission. The Commission will be responsible for the implementation of both the Protection of Personal Information Act and the Promotion of Access to Information Act. Data subjects are under an obligation to notify the Commission of any processing of personal information before they undertake such processing and provision has also been made for prior investigations to be conducted where the information being collected warrants a stricter regime.

9.10 Codes of conduct for individual sectors may be drawn up for specific sectors. This will include the possibility of making provision for an adjudicator to be responsible for the supervision of information protection activities in the sector. The Commission will, however, retain oversight authority. The codes will accurately reflect the information protection principles as set out in the Act, but should furthermore assist in the practical application of the rules in a specific sector.

9.11 Enforcement should be through the Commission using as a first step a system of notices where conciliation or mediation has not been successful. Failure to comply with the notices is a criminal offence. The Commission may furthermore assist a data subject in claiming compensation from a responsible party for damage suffered. Obstruction of the Commission's work is regarded in a very serious light and constitutes a criminal offence.

- 9.12 It is the Law Commission's objective to ensure that the legislation provides an adequate level of information protection in terms of the EU Directive. In this regard a provision has been included that prohibits the transfer of personal information to countries that do not ensure an adequate level of information protection.
- 9.13 The proposals and Bill prepared by the Law Commission will form the subject of a further consultative process before final consideration by the Commission itself. A series of workshops will be held across the country where the draft Bill will be considered and discussed by interested parties.
- 9.14 Should these proposals be adopted, the protection of information privacy in South Africa will be brought into line with international requirements and developments.

## WETGEWING

### SUID-AFRIKA

- Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996
- Interception and Monitoring Prohibition Act of 1992
- *Mental Health Care Act 17 of 2002*
- Wet op Geneeshere, Tandartse en Aptekers 13 van 1928
- Wet op Geestesgebreken 38 van 1916
- Wet op die Misbruik van Afhanklikheidsvormende Stowwe en Rehabilitasiesentrums 41 van 1971
- Nasionale Padverkeerswet 93 van 1996
- *National Health Act 61 of 2003*
- Wet op Meeteenhede en Nasionale Meetstandaarde 76 of 1973
- Poswet 44 van 1958
- *Regulation of Interception of Communications and Provision of Communication-Related Information Amendment Act of 2007 (B9B-2006)*
- Padverkeerswet 29 of 1989
- Strafproseswet 51 van 1977
- Wet op die Beheer van Vuurwapens 60 van 2000
- Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959
- Wet op die Reëling van Onderskepping van Kommunikasies en Verstrekking van Kommunikasie-verwante Inligting 70 van 2002
- Wet op die Verbod op Onderskepping en Meeluistering 127 van 1992



- Wet op die Voorkoming van Georganiseerde Misdad 121 van 1998
- Wet op Elektroniese Kommunikasies en Transaksies 25 van 2002
- Wet op Geestesgesondheid 18 van 1973
- Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998
- Wet op Geneeshere, Tandartse en Aanvullende Gesondheidsdiensberoepes 56 van 1974
- Wet op Landdroshowe 32 van 1944
- Wet op Menslike Weefsel 65 van 1983

## **VERENIGDE KONINKRYK**

- Criminal Appeal Act of 1968
- Criminal Justice Act of 1972
- Criminal Justice Act of 1998
- Criminal Justice and Police Act of 2001
- Criminal Justice and Public Order Act of 1994
- Interception of Communications Act of 1985
- Police and Criminal Evidence Act of 1984
- Regulation of Investigatory Powers Act of 2000

## **VERENIGDE STATE VAN AMERIKA**

- Communications Assistance for Law Enforcement Act of 1994
- DNA Fingerprint Act of 2005
- DNA Identification Act of 1994
- Electronic Communications Privacy Act of 1986
- Employee Polygraph Protection Act of 1988

- Foreign Intelligence Surveillance Act of 1978
- Invasion of Privacy Act (Penal Code § 630)
- Justice for All Act of 2004
- Louisiana Revised Statute Annotated § 15.609
- Public Acts 1905 No 175
- Texas Government Code Annotated § 411.1471
- Virginia Code Annotated § 19.2 – 310.2:1

## **DUITSLAND**

- Deutscher Bundestag Drucksache 13/8654 01.10.97
- Strafprozessordnung
- Telekommunikationsgesetz 1996

## **FRANKRYK**

- Loi no 91 – 646 du 10 Juillet 1991

## **HOFSAKE**

## **SUID-AFRIKA**

### **A**

*Annama v Chetty and Others* 1946 AD 142

### **B**

*Botha v Botha* 1972 (2) SA 559 N

### **C**

*Chubb Guarding SA (Pty.) Ltd. v Commission for Conciliation, Mediation & Arbitration & Others* (2006) 27 ILJ 1661 (LC) Labour Court (JR2377/03)

*Coopers (South Africa) (Pty.) Ltd. v Deutsche Gesellschaft für Schädlingsbekämpfung mbH* 1976 (3) SA 352 A

*C v Minister of Correctional Services* 1996 (4) SA 292 T

### **D**

*D v K* 1997 (2) BCLR 209 N

### **E**

*Ex parte Emmerson* 1992 (3) SA 987 W

### **F**

*F v F* 2006 (3) SA 42 SCA

*Fullard v de Wit* 1915 (1) SA 115 KPA

## **G**

*Gentiruco AG v Firestone SA (Pty.) Ltd.* 1972 (1) SA 589 A

## **H**

*Hills v Hills (II)* 1933 NPD 293

*Holtzhausen v Roodt* 1997 (4) SA 766 W

*Hoosen v Sparkport Pharmacy (2004)* 25 ILJ 618 (CCMA) (KN 22689-03)

## **I**

*In Re R v Matemba* 1941 AD 75

## **J**

*Jackson v Jackson* 2002 (2) SA 303 A

*Jonathan v General Accident Insurance Co.* 1992 (4) SA 618 C

## **K**

*Kruger v De Bruyn* 1943 CPD 38

*Kunz v Swart and Others* 1924 (4) SA 618 A

## **L**

*Lansdown NO v Wajar* 1973 (4) SA 329 TPD

*Levack and Others v Regional Magistrate Wynberg and Another* 2003 (1) SASV 187 SCA

*Louwrens v Oldwage* 2006 (2) SA 161 A

## **M**

*M v R* 1989 (1) SA 416 O

*Mahlangu v CIM Deltak, Gallant v CIM Deltak* (1986) ILJ 346 (IC)

*Marais v Smuts* 1895 (3) OR 158

*Meleni & Others v Rohloff Administration* (2006) 27 ILJ 1960 (CCMA)  
(WE 12675-05)

*Menday v Protea Assurance Co. (Pty.) Ltd.* 1976 (1) SA 565 E

*Michael and Another v Linksfield Park Clinic (Pty.) Ltd. and Another*  
2001 (3) SA 1188 A

*Minister of Safety and Security & Another v Gaqa* 2002 (1) SASV 654 C

*Minister of Safety and Security v Hamilton* 2004 (2) SA 216 HHA

*Mkhize v Lourens and Another* 2003 (3) SA 292 TPD

## **N**

*Nell v Nell* 1990 (3) SA 889 T

*Nkosi v Barlow* 1984 (3) SA 148 T

## **P**

*Pitout v North Cape Livestock Co-operative Ltd.* 1977 (4) SA 842 A

*Protea Technology Limited and Another v Wainer and Others* 1997 (3)  
All SA 594 W

## **R**

*R v Cele* 1943 AD 123

*R v Hepworth* 1928 AD 265

*R v Jacobs* 1940 SA 142 TPD

*R v Malan* 1925 TPD 807

*R v Manda* 1951 (3) SA 158 A  
*R v Matthews* 1960 (1) SA 752 A  
*R v Morela* 1947 (3) SA 147 A  
*R v Nksatlala* 1960 (3) SA 543 A  
*R v Smit* 1952 (3) SA 447 A  
*R v Theunissen* 1948 (4) SA 43 C  
*R v Umfaan* 1908 TS 62  
*R v Vilbro and Another* 1957 (3) SA 223 A  
*Reckitt & Colman SA (Pty.) Ltd. v SC Johnson & Sons SA (Pty.) Ltd.*  
1993 (2) SA 307 A  
*Ruto Flour Mills Ltd. v Adelson* 1958 (4) SA 235 TPD

## **S**

*S v A and Another* 1971 (2) SA 293 T  
*S v Adams* 1983 (2) SA 577 A  
*S v Arendse* 1970 (2) SA 367 C  
*S v Bester* 2004 (2) SASV 59 KPA  
*S v Binta* 1993 (2) SASV 553 C  
*S v Blom* 1992 (1) SASV 649 OK  
*S v Campher* 1987 (1) SA 940 A  
*S v Claassen* 1976 (2) SA 281 O  
*S v Collop* 1981 (1) SA 150 A  
*S v Dlamini* 1991 (2) SASV 665 A  
*S v Fraser and Others* 2005 (2) All SA 209 N  
*S v Gouws* 1967 (4) SA 527 E  
*S v Govender* 1968 (3) SA 14 N  
*S v Gumede* 1982 (4) SA 561 T

*S v Hammer and Others* 1994 (2) SASV 496 C  
*S v Hena and Another* 2006 (2) SASV 33 SE  
*S v Huma and Another* 1995 (2) SASV 407 WLD  
*S v Huma and Another* 1995 (2) SASV 411 W  
*S v Khumalo* 1969 1 PH H21 T  
*S v Khumalo* 1991 (4) SA 310 A  
*S v Kimimbi* 1963 (3) SA 250 C  
*S v Kiti* 1994 (1) SASV 14 E  
*S v L* 1992 (3) SA 713 OK  
*S v Legote* 2001 (2) SASV 179 HHA  
*S v Loyens* 1974 (1) SA 330 C  
*S v Lubisi and Others* 2003 (2) SASV 589 T  
*S v M* 1991 (1) SASV 91 T  
*S v Magongo* 1987 (3) SA 519 A  
*S v Makwanyane* 1995 (6) BCLR 665 CC  
*S v Makwanyane* 1995 (2) SASV 1 CC  
*S v Mandlasi* 1987 (3) SA 14 A  
*S v Malindi* 1983 (4) SA 99 T  
*S v Manupo* 1991 (2) SASV 447 K  
*S v Maphumulo* 1996 (2) SASV 84 N  
*S v Maqhina* 2001 (1) SASV 241 T  
*S v Masilela and Another* 1968 (2) SA 558 A  
*S v Matome en 3 Ander (Ongerapporteur – Saaknommer 63 van 2003)*  
*S v Matshili* 1991 (3) SA 264 A  
*S v Mayekiso and Others* 1996 (9) BCLR 1168 C  
*S v Melrose* 1985 (1) SA 720 ZS  
*S v Mngomezulu* 1972 (1) SA 797 A

*S v Mokgiba* 1999 (1) SASV 534 O  
*S v Motaung* 1990 (4) SA 485 T  
*S v Motloutsi* 1996 (2) BCLR 220 C  
*S v Motshekgwa* 1993 (2) SASV 247 A  
*S v Mphela* 1994 (1) SASV 488 A  
*S v Mthimkulu* 1975 (4) SA 759 A  
*S v Mudau en 7 Ander* (Ongerapporteur – Saaknommer 11 van 2003)  
*S v Naidoo and Another* 1998 (1) All SA 189 D  
*S v Nala* 1965 (4) SA 360 A  
*S v Nangutuula* 1974 (2) SA 165 SWA  
*S v Ndhlovu* 1965 (3) SA 390 N  
*S v Nel* 1990 (2) SASV 136 C  
*S v Nell* 1969 (1) SA 143 A  
*S v Nthati en 'n Ander* 1997 (1) SASV 90 O  
*S v Nyathe* 1988 (2) SA 211 O  
*S v Nzimande* 2003 (1) SASV 280 O  
*S v Oberbacher* 1975 (3) SA 815 SWA  
*S v Orrie and Another* 2004 (3) SA 584 CPD  
*S v Pillay and Others* 2004 (2) SASV 419 SCA  
*S v Ramgobin en Andere* 1986 (4) SA 117 NPD  
*S v Ramokoka* 2006 (2) SASV 57 W  
*S v Rasengani* 2006 (2) SASV 431 SCA  
*S v Safatsa* 1988 (1) SA 868 A  
*S v Sithole* 2005 (1) SASV 311 W  
*S v Van der Sandt* 1997 (2) SASV 116 W  
*S v Van Wyk* 1982 (2) SA 148 NC  
*S v Wiid* 1990 (1) SASV 561 A



*S v Williams en Andere* 1985 (1) SA 750 K  
*Sentrachem Ltd. v Prinsloo* 1997 (2) SA 1 A  
*Stock v Stock* 1981 (3) SA 1280 A

**T**

*Tandwa and Others v S* 2007 JOL 19535 SCA

**V**

*Van Aswegen v Lombaard* 1965 (3) SA 613 A  
*Visagie v Gerryts en 'n Ander* 2000 (3) SA 670 K

**VERENIGDE KONINKRYK**

**A**

*Adams v Canon* (1621) *Dyer* 53 b n.15  
*Ajami v Comptroller of Customs* 1954 (1) *WLR* 1405  
*Alsop v Bowtrell* *Cro. Jac.* 541  
*Ascencios v The Queen* (1987) 31 *CRR* 305  
*Attorney General Reference* (2001) 2 *WLR* 56

**B**

*Bekwith v Sydebotham* 1807 1 *Camp* 116  
*Brereton v Cowper* (1724) 1 *Bro. PC* 211. 1 *ER* 521  
*Buckley v Rice Thomas* 1555 1 *Plowden* 118 75 *ER* 182

## C

*Carter v Boehm* (1766) 3 Burr. 1905, 97 ER 1162

## D

*Dale v Hall* (1765) Burrell 323, 167 ER 592

*Davie v Edinburgh Magistrates* (1953) SC 34

## E

*Ex parte Ferrars* (1730) Mosely 332 ER 423

## F

*Fearon v Bowers* 1753 1 H. Bl. 365 126 ER 214

*Folkes v Chadd* 1782 3 Doug. KB 157

*Foubert v de Cresseron* (1698) Shower PC 194, 1 ER 130

*HCL* 246, 11 ER 724.

## R

*R v Mackenney* (1981) 72 Cr. App. R.78

*Pickering v Barkley* Sty. 132,82 ER 587

*R v Chief Constable of South Yorkshire and Secretary of State for the Home Department* (2003) All ER 148

*R v Cowper* (1699) 13 State Trials 1106

*R v Dallagher* (2003) 1 Cr App R 195 (2003) 67 JCL 13

*R v Doheny and Adams (Gary)* [1996] 2 Cr App R 467

*R v Doheny: R v Adams* 1997 1 Cr App R 369

*R v Esdaile and Others* (1858) 1 F. & F. 213:230, 175 ER 696:705

*R v Ferrers* 1760 19 State Trials 885

*R v Gordon (Michael)* 1995 Cr App R 290 (CA)  
*R v Green* (1679) 7 State Trials 185  
*R v Jacoy* (1998) 38 CRR 209  
*R v Pembroke (Earl)* (1678) 6 State Trials 1337  
*R v Silverlock* 1894 (2) QB 766  
*Rex v Coningsmark (Count)* (1682) 9 State Trials 21

## **S**

*Stockton and Darlington Railway v John Brown (a lunatic)* (1860) 9  
HCL 246, 11 ER 724

## **T**

*Toohey v MPC* 1965 AC 595

## **W**

*Witches* 6 Howell State Trials 687,697 (1665)

## **KANADA**

*Anglo Group PLC v Winther Brown & Co.* (2002) 72 Con LR 118, T &  
CC

*Michaud v Quebec (Attorney General)* 1996 3 S.C.R

*R v Bunniss* 1964 50 W.W.R 422

*R v Collins* (1987) 28 C.R.R. 122

*R v Mohan* (1994), 89 C.C.C. (3d) 402

*R v Phillion* (1973) 53 DLR (3d) 319

## VERENIGDE STATE VAN AMERIKA

*Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U.S. 579, 593 (1993)

*Frye v United States* 293 F 1013 (1923)

*General Electric v Joiner* 118 S.C. 512 (1997) US

*Harrington v Iowa* NO. PCCV 073247

*Hayes v Florida* 470 U.S. 811 (1985)

*Hill v MCI World Communications* 120 F. Supp. 2d 1194 (2000)

*Kyllo v United States* 533 U.S. 27 (2001)

*People v Castro* 545 N.Y.S. 2d 985 (1989)

*People v Cutter* 12 Crim. L. REP 2133 (1972)

*People v Jennings* 96 N.E. 1077 Illinois (1911)

*People v Simpson* 1995 WL 25440 (Cal.Super.Trans.)

*People v Wesley* 533 NYS 2d 643 (1985)

*Schmerber v California* 384 US 757, 767 (1966)

*State v Bloom* W.L. 516 N.W. 2d 159 (1994)

*State v Kunze* 988 P.2d 977 (1999)

*Trimboli v State* 817 S.W. 2d 785 (1991)

*United States v Brown* 557 F.2d 541 (1977)

*United States v Scheffer* 523 U.S. 303 (1998)

*United States v Ford* 34 F. 3d 992 (1994)

*United States v Mitchell* 145 F. 3d 572 (1998)

*United States v Posado* 57 F. 3d 428 (1995)

*United States v Ridling* 350 F. Supp. 90 (1972)

*United States v Wade* 388 U.S. 218 (1967)

## **JAMAICA**

*Bernal and Moore v R [1996] 50 WIR 296*

## BIBLIOGRAFIE

### Boeke

ANONIEM

2001. *Practising yoga*. Scotland: Geddes & Grosset.

BRONSTEIN DA

1999. *Law for the expert witness*. 2<sup>de</sup> uitg. Boca Raton Fla: CRC Press.

BUCKLETON J & TRIGGS CM & WALSH SJ

2005. *Forensic DNA evidence interpretation*. Boca Raton: CRC Press.

CARR CJ & BEAUMONT SJ

1992. *Law of evidence*. 3<sup>de</sup> uitg. London: Blackstone Press.

CARSTENS P & PEARMAN D

2007. *Foundational Principles of South African Medical Law*. Durban: LexisNexis.

CHALMERS D

2006. *Genetic testing and the criminal law*. London: Routledge.

CHOO ALT

2006. *Evidence*. New York: Oxford University Press Inc.

COLE S

2001. *Suspect Identities: A history of fingerprinting and criminal identification*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press.

DAVEL DJ & JORDAAN RA

2005. *Personereg*. 4<sup>de</sup> uitg. Juta & Kie, Bpk. Creda Communications.

DU TOIT & DE JAGER & PAIZES & SKEEN & VAN DER MERWE

1988. *Commentary on the Criminal Procedure Act*. Kenwyn: Juta.

EASTEAL S & McLEOD N & REED K

1993. *DNA profiling principles pitfalls and potential*. 2<sup>nd</sup> print. Chur: Harwood Academic Publishers .

GAWKRODGER DJ

1992. *Dermatology: An illustrated colour text*. London: Churchill Livingstone.

GOLAN T

2004. *The history of scientific expert testimony in England and America*. London: Harvard University Press.

HODGKINSON T

1990. *Expert evidence: Law and practice*. London: Sweet & Maxwell.

JOUBERT J & BEKKER PM & GELDENHUYS T & SWANEPOEL JP & TERBLANCHE SS

2005. *Strafprosesreg-handboek*. Kaapstad: Juta & Kie Bpk.

KEANE A & SEABROOKE S

1997. *Inns of court school of law evidence*. 3<sup>de</sup> uitg. Great Britain: Blackstone Press Limited.

KEANE A

1989. *The modern law of evidence*. 2<sup>de</sup> uitg. London: Butterworths.

KIRBY LT

1990. *DNA fingerprinting: An introduction*. New York: Stockton Press.

KOBILINSKY L & THOMAS FL & OESER-SWEAT J

2005. *DNA forensic and legal applications*. Hoboken, New Jersey: Wiley Interscience A John Wiley & Sons, Inc Publication.

KRIEGLER J & KRUGER A

2002. *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses*. 6<sup>de</sup> uitg. Durban: Butterworths.



KRUGER A

1980. *Mental Health Law in South Africa*. Durban: Butterworth.

MATSON JV

1999. *Effective expert witnessing*. 3<sup>de</sup> uitg. Boca Raton Fla: CRC Press.

MATSON JV

2004. *Effective expert witnessing. Practices for the 21<sup>st</sup> century*. 4<sup>de</sup> uitg. Boca Raton: CRC Press.

MEINTJES-VAN DER WALT L

2001. *Expert evidence in the criminal justice process: A comparative perspective*. Amsterdam: Rozenberg Publishers.

MEYER C

1999. *Expert witnessing explaining and understanding science*. Boca Raton, Fla: CRC Press.

MOENSSENS AA & MOSES RE & INBAU FE

1973. *Scientific evidence in criminal cases*. New York: The Foundation Press, Inc.

NOWLIN C

2003. *Judging obscenity. A critical history of expert evidence*. London: McGill-Queen's University Press.

PLATTO C

1991. *Trials and court procedures worldwide*. London: Graham & Trotman.

RASSNER G & KAHN G

1983. *Atlas of dermatology with differential diagnoses*. 2<sup>de</sup> uitg. Baltimore - Munich: Urban & Schwarzenberg.

REIJNTJES JM & NIJBOER JF

1997. *Proceedings of the first world conference on new trends in criminal investigation and evidence*. Amsterdam: Koninklijke Vermande.

REYNOLDS P M & KING PSD

1992. *The expert witness and his evidence*. 2<sup>de</sup> uitg. Oxford: Blackwell Scientific Publications.

ROBERTS P

1993. *Royal commission on criminal justice. The role of forensic science evidence in criminal proceedings*. London: HMSO.

ROSSI FF

1991. *Expert witnesses*. Chicago, Ill: American Bar Association.

SCHMIDT CWH & RADEMEYER H

2006. *Bewysreg*. 4<sup>de</sup> uitg. Durban: LexisNexis Butterworths.

SCHMIDT CWH & ZEFFERTT DT REVISED BY VAN DER MERWE DP  
1997. *Evidence*. Durban: Butterworths.

SCHWIKKARD PJ & SKEEN ASQ & VAN DER MERWE SE  
1997. *Principles of evidence*. Kenwyn: Juta.

SCHWIKKARD PJ & VAN DER MERWE SE  
2005. *Beginsels van die bewysreg*. Kenwyn: Juta.

SNYMAN CR  
2006. *Strafreg*. 5<sup>de</sup> uitg. Durban: Lexisnexis Butterworths.

TAPPER C  
1990. *Cross on evidence*. 2<sup>de</sup> uitg. London: Butterworths.

WIGMORE JH  
1935. *A students' textbook of the law of evidence*. Brooklyn:  
Foundation Press.

ZEFFERTT DT & PAIZES AP & SKEEN ASQ  
2003. *The South African law of evidence*. Durban: Lexis Nexis  
Butterworths.

## Artikels

ABBAS A & RUTTY GN

2003. Forensic web watch. *Journal of Clinical Forensic Medicine* 10:129-131.

ADKINS LD

2007. Biometrics: Weighing convenience and national security against your privacy. *Michigan Telecommunication Technology Law Review* 13:541-555.

ALBERINK I & RUIFROK A

2007. Performance of the FearID earprint identification system. *Forensic Science International* 166:145-154.

ALLAN A & LOUW DA

2001. Lawyers' perception of psychologists who do forensic work. *South African Journal of Psychology* 31(2):12-20.

ALLDRIDGE P

1996. Scientific expertise and comparative criminal procedure. *The International Journal of Evidence & Proof*. October 1(1):141-164.

ANONIEM

1902. The Roman-Dutch law of evidence. *The South African Law Journal* 258-380.

ANONIEM

1998. Statistical analysis of non-DNA evidence. *The Journal of Criminal Law* 62(5):444-446.

ANONIEM

1998. Guidelines on procedure relating to DNA evidence. *The Journal of Criminal Law* 62(1).

ANONIEM

2003. Court rejects challenge to fingerprint identification testimony.  
[http://www.forensic-evidence.com/site/ID/havvard1\\_2000.html](http://www.forensic-evidence.com/site/ID/havvard1_2000.html)  
Op 2003/01/09.

ANONIEM

2003. Amendments to the federal rules of evidence.  
[http://www.forensic-evidence.com/site/EVID/EL00003\\_4.html](http://www.forensic-evidence.com/site/EVID/EL00003_4.html)  
Op 2003/01/09.

ANONIEM

2003. Consent and its limits.  
<http://www.rcfp.org/taping/consent/html>  
Op 2004/02/10.

## ANONIEM

2004. Instructing jury that DNA testing is 'reliable scientific technique' held improper by appeals court.

[http://www.forensic-evidence.com/site/EVID/EL\\_dna\\_instr\\_bad.html](http://www.forensic-evidence.com/site/EVID/EL_dna_instr_bad.html)

Op 2003/01/09.

## AYALA FJ & BLACK B

1993. Science and the courts. *American Scientist* 81(3):230-239.

## BALDING DJ

1997. Errors and misunderstanding in the second NRC report. *Jurimetrics* 37:469-476.

## BANISAR D

1996. U.S. State department reports worldwide privacy abusers.

[http://www.privacy.org/pi/reports/1995\\_hranalysis.html](http://www.privacy.org/pi/reports/1995_hranalysis.html)

Op 2004/02/17.

## BARRILLARE JC

2006. As its next witness, the state calls ... the defendant: Brain fingerprinting as "testimonial" under the Fifth Amendment. *Temple Law Review* 79:971-1004.

BEN-SHAKHAR G & BAR-HILLEL M & KREMNITZER M

2002. Trial by polygraph: Reconsidering the use of the guilty knowledge (GKT) in court. *Law and Human Behaviour* 26(5):527-541.

BERGER MA

2006. The impact of DNA exonerations on the criminal justice system. *Journal of Law, Medicine & Ethics* 34(2):320-327.

BESSENT Y

2001. Admissibility of polygraph evidence and repressed memory evidence when offered by the accused. *University of Miami Law Review* 55(4):975-1022.

BODENSTEIN HDJ

1915. English influences on the common law of South Africa. *The South African Law Journal*:337-358.

BÖHM L & TAITZ J

1986. The DNA-fingerprint: A revolutionary forensic identification test. *The South African Law Journal* 103:662-669.

BÖHM L & TAITZ J & VAN HELDEN P

1987. The implementation of DNA-fingerprinting as forensic identification in South Africa. *The South African Law Journal* 104:307-310.

BOTHA CG

1921. The early inferior courts of justice at the Cape. *The South African Law Journal* 406-423.

BREYER S

1998. The interdependence of science and law. *Judicature* 82(1):24-27

BRILL AW

2003. *Kyllo v United States*: Is the court's bright-line rule on thermal imaging written in disappearing ink? *Arkansas Law Review* 56(2):431-454.

BROADBENT G

1998. Polygraph evidence in Jamaica – the door left ajar. *Journal of Criminal Law* 62(6):585-591.

BRUCE C

1998. The role of expert witness in developing “new” law. *Economica Ltd* 3(1):1-5. <http://www.economica.ca/ew31p.htm>.

BRUCE C

1999. The role of expert evidence. *Economica Ltd* 4(2):1-5. <http://www.economica.ca/ew42p2.htm>  
Op 2003/01/09.



CASPER G & ZEISEL H

1972. Lay judges in the German criminal courts. *The Journal of Legal Studies* 1:135-191.

CASSIM Y

1999. The role of the criminologist as an expert witness in accusatorial criminal trials. *Acta Criminologica* 12(1):19-26.

CASSIM Y & PRINSLOO J

1997. DNA profiling: A case for judicial subversion? *Acta Criminologica* 10(1):18-23.

CASSIM Y & PRINSLOO J

1998. The utilisation of DNA technology in a democracy. *Acta Criminologica* 11(1):9-14.

CHRISTIANSON M

2000. Polygraph testing in South African workplaces: 'Shield and sword' in the dishonesty detection versus compromising privacy debate. *Industrial Law Journal* 21:16-37.

CLARE E

2001. Admissibility of DNA profile evidence. *The Journal of Criminal Law* 65(5):405-406.

CLARE E

2003. Retention of fingerprints and DNA samples: Compatibility with the European Convention on Human Rights. *The Journal of Criminal Law* 67(1):23-24.

COHEN T

2001. 'But for the nicety of knocking and requesting a right of entry': Surveillance law and privacy in Africa. *The Southern African Journal of Information and Communication* 1(1):1-15.

<http://link.wits.ac.za/journal/j-01-tc.htm>

Op 2004/07/27.

COHEN T

2000. The surveillance of electronic communications: Monitoring and interception laws in South Africa.

<http://www.ispa.org.za/advisory2.htm>

Op 2004/07/27.

COLLIER D

2001. Truth or dare? What lies beneath the polygraph test? *De Rebus* Julie:25-26.

CROUS AJ

1996. Die beslegtingsproblematiek in geval van mediese wanpraktykgeskille. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 59:22-33.

DECOUX EL

2007. The admission of unreliable expert testimony offered by the prosecution: what's wrong with Daubert and how to make it right. *Utah Law Review* 1:131-166.

DE GAMA J

2002. Forensic and scientific developments in genomics and the impact on criminal and legal investigations: DNA testing. *De Jure* 35(2):297-305.

DERY GM

2004. Lying eyes: Constitutional implications of new thermal imaging lie detection technology. *American Journal of Criminal Law* 31(2):217-250.

DE VOS W LE R

1988. Die rol van die hof en die partye in die Engelse en Franse siviele proses. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 2:216-231.

DU PLESSIS JR

1988. An inquisitorial system in practice – visits to German criminal courts. *South African Law Journal* 105:305-314.

DWYER D

2003. Changing approaches to expert evidence in England and Italy. *International Commentary on Evidence. A Journal of Law and Theory in electronic format.*

[www.laq.qub.ac.uk/ice/papers/experts](http://www.laq.qub.ac.uk/ice/papers/experts)

Op 2004/02/10.

DWYER DM

2007. Expert evidence in the English civil courts 1550-1800. *The Journal of Legal History* 28(1):93-118.

EGAN T

2003. Are Dutch ears different from American ears?

A comparison of evidence standards.

[http://www.forensic-evidence.com/site/ID/ID00004\\_1.htm](http://www.forensic-evidence.com/site/ID/ID00004_1.htm)

Op 2003/01/09.

ERASMUS HJ

1991. Historical foundations of the South African law of civil procedure. *The South African Law Journal* 108:265-276.

GARRISON JK

2004. Courts face the exciting and the inevitable: DNA in civil trials. *The Review of Litigation* 23(2):435-61.

GIANNELLI PC

2006. Forensic Science. *Journal of Law, Medicine & Ethics* 34(2):310-319.

GIANNELLI PC

2003. Admissibility of scientific evidence. *Oklahoma City University Law Review* 28(1):1-16.

GILL P & WERRETT DJ

1987. Exclusion of a man charged with murder by DNA fingerprinting. *Forensic Science International* 35:145-148.

GOODWIN JA & MEINTJES-VAN DER WALT L

1997. The use of DNA evidence in South Africa: Powerful tool or prone to pitfalls? *The South African Law Journal* 114(1):150-173.

GORMAN LP

2005. The Brady solution: A due process remedy for those convicted with evidence from faulty crime labs. *University of San Francisco Law Review* 39(3):725-761.

GORNBEIN HS & RUBIN JG

2004. Listening in: Is accessing others' e-mail or recording their telephone conversations legal during a divorce or custody proceeding?

<http://www.michbar.org/journal/article.cfm?articleID=455&volumeID=33>

Op 2004/02/17.

GOTTWALD P

1983. Simplified civil procedure in west Germany. *The American Journal of Comparative Law* 31:687-701.

GRADDY J

2003. The ethical protocol for collecting DNA samples in the criminal justice system. *Journal of the Missouri Bar* 59(5):226-232.

HAAS LJ

1993. Competence and quality in the performance of forensic psychologists. *Ethics and Behavior* 3:251-266.

HALE LG

1995. United States v Ford {34 F. 3d 992 (11<sup>th</sup> Cir. 1994)}: The eleventh circuit permits unrestricted police use of thermal surveillance on private property without a warrant. *Georgia Law Review* 29:819-847.

HAMMELMANN HA

1947. Expert evidence. *Modern Law Review* 10:32-39.

HAND L

1901. Historical and practical considerations regarding expert testimony. *Harvard Law Review* 15:40-58.

HANSEN M

2006. Doubt and DNA. *American Bar Association Journal* 92:14-15.

HANSEN M

2004. Courts consider DNA databanks. *American Bar Association Journal* 90:41.

HANSEN M

2004. Truth to tell. *American Bar Association Journal* 90:18-19.

HANSEN M

2000. The fine print. Courts split on admissibility of lip, ear impression evidence. *American Bar Association Journal* 86(10):18.

HARLAN LM

2004. When privacy fails: Invoking a property paradigm to mandate the destruction of DNA samples. *Duke Law Journal* 54(1):179-219.

HERKENHAM MD

2006. Retention of offender DNA samples necessary to ensure and monitor quality of forensic DNA efforts: Appropriate safeguards exist to protect the DNA samples from misuse. *Journal of Law, Medicine and Ethics* 2006:380-384.

## HOCTOR S

2004. Dignity, criminal law and the Bill of Rights. *South African Law Journal* 121(2):304-317.

## HOSEIN I

2002. The collision of regulatory convergence and divergence: updating policies of surveillance and technology. *The South African Journal of Information and Communications* 2(1):1-15.

<http://www.link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm>

Op 2004/09/02.

## IVKOVIC SK & HANS VP

2003. Jurors' evaluation of expert testimony; judging the messenger and the message. *Law and Social Inquiry*:441-482.

## JACKSON JD

1996. Analysing the new evidence scholarship. *Oxford Journal of Legal Studies* 16:309-328.

## KAYE DH

2006. Who needs special needs? On the constitutionality of collecting DNA and other biometric data from arrestees. *Journal of Law, Medicine & Ethics* 34(2):188-198.



KELLEY A

2000. Excuse me, but your house is leaking: Thermal imaging devices and fourth amendment protection. *American Journal of Criminal Law* 28(1):157-177.

KEMPEN A

1999. DNA criminal intelligence database. *Servamus Online Duty*.  
<http://www.servamus.co.za/dna.htm>  
Op 1999/09/21.

KENNY A

1983. The expert in court. *The Law Quarterly Review* 99:197-216.

KIECKHOEFER H & INGLEBY M & LUCAS G

2006. Monitoring the physical formation of ear prints: Optical and pressure mapping evidence. *Measurements* 39:918-935.

KIRBY R & DOWNING TG

1999. The principles and problems of DNA profiling for legal purposes in South Africa. *Obiter* 20(2):307-326.

KLEPPETSCH P

2003. In the wake of *Kyllo v United States*: The future of thermal imaging cameras. *The Johan Marshall Law Review* 36(2):507-529.

#### KLUG E

1999. DNA threatening court credibility. *Corrections Today* 61(7):16.

#### KÖTZ H

1987. The role of the judge in the court-room: The common law and civil law compared. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 1:35-43.

#### KREILING KR

1990. Scientific evidence. *Arizona Law Review* 32:918.

#### KRESSE JR

1987. Privacy of conversations over cordless and cellular telephones: federal protection under the electronic communications privacy act of 1986. *George Mason University Law Review* 9:335-350.

#### KRUGER A

1983. Tekortkominge in wetgewing oor geestesongesteldes. *Tydskrif vir Regswetenskap* 8(2):182-192.

#### LAFLEUR SA

2002. *Kyllo v United States*: Something old, nothing new, mostly borrowed, what to do? *Louisiana Law Review* 62(3):929-952.

LANGBEIN JH

1985. The German advantage in civil procedure. *Chicago Law Review* 52(4):823-866.

LIGONS MJ

2000. Polygraph evidence: Where are we now? *Missouri Law Review* 65(1):210-227.

LOUW DA

2001. A profile of forensic psychologists in South Africa. *South African Journal of Psychology* 28(4):234-251.

LUPTON M

2000. Science and law: A symbiotic relationship. *South African Journal of Criminal Justice* 13:222-226.

MANGIN P

1996. Ethical and legal issue raised by DNA fingerprinting in France. *Medicine and Law* 15:479-483.

MARTIN C

1998. DNA profiling. *De Rebus Augustus*:67-68.

MBODLA N

2001. Leveling the playing field: The accused's right to an expert witness at the state's expense. *South African Journal of Criminal Justice* 14:81-87.

McDONALD R

1998. Juries and crime labs: Correcting the weak links in the DNA chain. *American Journal of Law and Medicine* 24(2):345-363.

McHALE JV

2004. Regulating genetic databases: Some legal and ethical issues. *Medical Law Review* 12(1):70-96.

MEARS M & DAY TM

2003. The challenge of fingerprint comparison opinions in the defense of a criminally charged client. *Georgia State University of Law Review* 19:705-760.

MEIJERMAN L & MAAT GJR

2003. Variation in applied force when listening at a surface and resulting variation in ear prints. *European Journal of Morphology* 41(1):56.

MEINTJES-VAN DER WALT L

1999. Pre-trial disclosure of expert evidence: Lessons from abroad. *South African Journal of Criminal Justice* 13:145-159.

2000(a). Decision-makers' dilemma: Evaluating expert evidence. *South African Journal of Criminal Justice* 13:319-343.

2000(b). The paradoxes and dilemmas of expertise in the criminal justice process. *Acta Criminologica* 13(3):58-63.

2000(c). Science friction: The nature of expert evidence in general and scientific evidence in particular. *South African Law Journal* 117(1-4):771-790.

2000(d). Many a slip ... the need for strengthening the chain of expert evidence. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* XXXIII(3):348-365.

2001(a). The presentation of expert evidence at trials in South Africa, the Netherlands and England and Wales. *Stellenbosch Law Review* 2:283-304.

2001(b). Dealing with DNA-evidence: *S v Maqhina 2001 (1) SASV 241 T*. *South African Journal of Criminal Justice* 14:378-383.

2001(c). A few plain rules? A comparative perspective on exclusionary rules of expert evidence in SA. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins Hollandse Reg* 64(2):236-256.

2001(d). Dealing with DNA-evidence: *S v Maqhina 2001(1) SASV 241 (T)*. *South African Journal of Criminal Justice* 14:378-383.

2001(e). Guidelines for lawyers and expert witnesses. *De Rebus* Januarie:36-37.

2001(f). Cross-examination of expert witness. *De Rebus* Januarie:22-25.

2003(a). Expert odyssey: Thoughts on the presentation and evaluation of scientific evidence. *South African Law Journal* 120(2):352-372.

2003(b). Ethics and the expert: Some suggestions for South Africa. *CARSA* 4(2):42-54.

2006(a). Fingerprint evidence: Probing myth and reality. *South African Journal of Criminal Justice* 2:152-172.

2006(b). Expert evidence: Recommendations for future research. *South African Journal of Criminal Justice* 3:276-301.

#### MEINTJES-VAN DER WALT L EN DU PLESSIS M

2004. Forensic entomology: Relevant to legal dispute resolution? *Journal of Juridical Science* 29(3):10-121.

#### MNOOKIN JL

2001. Fingerprint evidence in an age of DNA profiling. *Brooklyn Law Review* 67:13-70.

#### MODIBA M

2003. Intercepting and monitoring employees' e-mail communications and internet access. *South African Mercantile Law Journal* 15(3):363-370.

#### MOENSSENS AA

2000. A mistaken DNA identification? What does it mean?  
[http://www.forensic-evidence.com/site/EVID/EL\\_DNA.html](http://www.forensic-evidence.com/site/EVID/EL_DNA.html)  
Op 2002/06/18.

#### MOENSSENS AA

2002. Brain Fingerprinting – Can it be used to detect the innocence of persons charged with a crime? *University of Missouri at Kansas City Law Review* 70:890-920.

#### MOORE G

2006. <http://onin.com/fp/fphistory.html>  
Op 2006/06/17.

#### NEETHLING J

2005. Handhawing en miskenning deur die regspraak van die onderskeid tussen die regte op privaatheid en die liggaam (inbegrepe fisies-sinlike gevoelens) as selfstandige persoonlikheidsregte. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 68:344-349.

PLOMP J

1983. Die psigiater en die vasstelling van toerekeningsvatbaarheid. *Tydskrif vir Regswetenskap* 8(2):154-161.

PRICE A

2006. 'Dealing with differences: Admitting expert evidence to stretch judicial thinking beyond personal experience, intuition and common sense. *South African Journal of Criminal Justice* 2:141-151.

ROBERTS P

1992. Science in the criminal process. *Oxford Journal of Legal Studies* 12(3):469-505.

ROBERTSON B & VIGNAUX GA

1992. Expert evidence: Law, practice and probability. *Oxford Journal of Legal Studies* 12(3):392-403.

ROOS A

1991. Nuwe telekommunikasietegnologie lei tot vrese vir privaatheidskending in die Verenigde State van Amerika. *Codicillus* XXXII(2):19-22.

ROTHSTEIN MA & TALBOTT MK

2006. The expanding use of DNA in law enforcement: What role for privacy? *Journal of Law, Medicine & Ethics* 34(2):153-164.



SAKS MJ

1989. Prevalence and impact of ethical problems in forensic science. *Journal of Forensic Sciences* 34(3):772-793.

SHERRATT JMP

1994. Fingerprint identification evidence: Some observations. *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrepleging* 7(2):228-234.

SHUMAN DW & GREENBERG SA

2003. The expert witness, the adversary system, and the voice of reason: Reconciling impartiality and advocacy. *Professional Psychology and Practice* 34(3):219-224.

SKEEN ASQ

1988. The admissibility of improperly obtained evidence in criminal trials. *South African Journal of Criminal Justice* 1(2):389-405.

SOMBAT JM

2002. Latent Justice: Daubert's Impact on the Evaluation of Fingerprint Identification Testimony. *Fordham Law Review* 70:2819-2868.

STEADMAN GW

2000. Survey of DNA Crime Laboratories, 1998. *Bureau of Justice Statistics*. Special Report. February 2000. NCJ 179104.  
<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pubal/p2.htm#dna>

Op 2004/11/01.

STEADMAN GW

2002. Survey of DNA Crime Laboratories, 2001. *Bureau of Justice Statistics*. Bulletin. January 2002. NCJ 191191.  
<http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub/pdf/sdnacl01.pdf>  
Op 2004/11/01.

STEVENS AP

2001. Arresting crime: Expanding the scope of DNA databases in America comments. *Texas Law Review* 79(4):1-49.

TAITZ J

1988. The first-ever conviction based on DNA-fingerprinting. *The South African Law Journal* 105(1):32-33.

TAITZ J

1992. DNA-fingerprinting as a forensic identity test. *The South African Law Journal* 109(2):270-281.

TARLOW B

1975. Admissibility of polygraph evidence in 1975: An aid in determining credibility in a perjury-plagued system. *Hastings Law Journal* 26:917-974.

TAYLOR N

2004. Fresh evidence: Development in forensic science relating to ear prints. *Journal of Criminal Law* 68(3):201-203.

TREDOUX C & POOLEY S

2001. Polygraph based testing of deception and truthfulness: An evaluation and commentary. *Industrial Law Journal* 22:819-856.

VAN APEREN S

2003. The polygraph as an investigative tool in criminal and private investigations.

[http://www.nettrace.com.au/content/nta\\_10001.htm](http://www.nettrace.com.au/content/nta_10001.htm)

Op 2003/04/19.

VAN DEN BERGH R

2006. Aulus Gellius – an expert response? *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* (2):300-314.

VAN DER MESCHT HL

1996. The influence of the interim Constitution upon the taking of a blood sample of a person arrested for drunken driving. *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrepleging* 9(3):286-295.

VAN TONDER K

2003. Biometric identifiers and the right to privacy. *De Rebus* August:18-21.

VAN NIEKERK BVD

1971. Unplugging the bug, or the right to be left alone in criminal law – some reflections. *South African Law Journal* 88:171-176.

#### VILJOEN G

1983. Toerekeningsvatbaarheid: Wrywingspunte en raakvlakke tussen die reg en die psigiatrie. *Tydskrif vir Regswetenskap* 8(2):121-131.

#### VISAGIE GG

1963. Die regsbedeling aan die Kaap onder die V.O.C. *Acta Juridica* 118-159.

#### WALL WB

2004. Legal watch California wiretap law prohibits most secret taping, court rules.

<http://www.gannett.com/go/newswatch/2002/april/nw0405-8.htm>

Op 2004/02/17.

#### WOOD DB

2000. DNA testing: No longer just for prosecutors. *Christian Science Monitor* 92(207):1-2.

#### ZEFFERTT D

1976. Opinion evidence. *The South African Law Journal* 93:275-279

## Kommissie Verslae

2005. South African Law Reform Commission. Projek 124 –  
*Privacy and Data Protection* – Sluitingsdatum: 28 Februarie  
2006 - ISBN 0-621-36326-X

<http://www.doj.gov.za/salrc/index.htm>

<http://www.law.wits.ac.za/salc/salc.html>.

2002. South African Law Reform Commission. Projek 73 – *Fifth interim report on simplification of criminal procedure : A more inquisitorial approach to criminal procedure, police questioning, defence disclosure, the role of judicial officers and judicial management of trials* – Sluitingsdatum: Augustus 2002 ISBN – 10 062133510X ISBN – 13 9780621335101

<http://www.doj.gov.za/salrc/index.htm>

<http://www.law.wits.ac.za/salc/salc.html>.

1999. South African Law Reform Commission. Projek 105 –  
Review of Security Legislation *The Interception and Monitoring Prohibition Act (Act No. 127 of 1992)* –  
Sluitingsdatum: Oktober 1999

<http://www.doj.gov.za/salrc/index.htm>

<http://www.law.wits.ac.za/salc/salc.html>.

## Webbladsye

Address by the Deputy Minister for Justice and Constitutional Development, Ms Cheryl Gillwald (MP): Second reading in the National Assembly on the Regulation of Interception of Communication and Provisioning of Communication-related Information Bill, Cape Town, 17 September 2002.

<http://www.info.gov.za/speeches/2002/0210031461004.htm>

Op 2004/07/27.

A comparison of evidence standards

Egan T

[http://www.forensic-evidence.com/site/ID/ID00004\\_1.html](http://www.forensic-evidence.com/site/ID/ID00004_1.html)

Op 2003/01/09.

A Mistaken DNA identification? What does it mean?

Moenssens AA

[http://www.forensic-evidence.com/site/EVID/EL\\_DNAerror.html](http://www.forensic-evidence.com/site/EVID/EL_DNAerror.html)

Op 2002/06/18.

American Bar Association

Model Rules of Professional Conduct

Client-Lawyer Relationship

[http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule\\_1\\_6.html](http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule_1_6.html)

Op 2007/10/09.

American Bar Association

Model Rules of Professional Conduct

Client-Lawyer Relationship

[http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule\\_8\\_4.html](http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule_8_4.html)

Op 2007/10/09.

Binnenlandse Veiligheidsdiens

Wikipedia, de vrije encyclopedie

[http://nl.wikipedia.org/wiki/Binnenlandse\\_Veiligheidsdiens](http://nl.wikipedia.org/wiki/Binnenlandse_Veiligheidsdiens)

Op 2007/10/08.

Brain fingerprinting

Wikipedia encyclopedia

[http://en.wikipedia.org/wiki/Brain\\_fingerprinting](http://en.wikipedia.org/wiki/Brain_fingerprinting)

Op 2007/08/10.

Bundesrepublik Deutschland Strafprozeßordnung

<http://dejure.org/gesetze/StPO>

Op 2007/10/22.

But for the nicety of knocking and requesting a right of entry.

Surveillance law and privacy rights in South Africa

Cohen T

<http://link.wits.ac.za/journal/j-01-tc.htm>

Op 2004/07/27.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Department of Justice - Canada

<http://laws.justice.gc.ca/en/charter/index.html>

Op 2007/09/03.

Cellular & cordless calls

<http://www.rcfp.org/taping/cellular.html>

Op 2004/02/10.

Communications Assistance for Law Enforcement Act of 1994 (CALEA)

<http://www.askcalea.com/calea/>

Op 2004/09/14.

Consent and its limits

Published Winter 2003. The Reporters Committee for Freedom of the Press, 1101 Wilson Blvd., Suite 1100, Arlington, VA 22209. (703) 807-2100.

<http://www.rcfp.org/taping/consent.html>

Op 2004/02/10.

Cornell Law School. Federal Rules of Evidence

<http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm>

Op 2006/09/07.

Cornell University Law School – US Code collection

<http://www.law.cornell.edu/uscode/18/2510.html>



Op 2007/09/04.

Credo Reference

<http://www.credoreference.com/entry/6868549>

Op 2007/11/06.

Convention on Cybercrime

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>

Op 2007/10/29.

Daubert v Merrell Dow Pharmaceuticals

<http://www.lectlaw.com/files/exp06.htm>

Op 2004/01/20.

Department of Justice - Canada

<http://laws.justice.gc.ca/en/notice/index.html?redirect=%2Fen%2Fframe%2Fcs%2FC-46%2F%2F%2Fen>

Op 2007/09/03.

Department of Forensic Medicine, University of Dundee Cellular Biology,  
Genetics & DNA

<http://www.dundee.ac.uk/forensicmedicine/notes/testing.pdf>

Op 2002/06/18.

Electronic Communications Privacy Act – United States Code

<http://floridalawfirm.com/privacy.html>

Op 2007/09/04.

Electronic Communication Privacy Act

Wikipedia, encyclopedia

[http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic\\_Communications\\_Privacy\\_Act](http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_Communications_Privacy_Act)

Op 2007/09/04.

European Convention on Human Rights

Wikipedia encyclopedia

[http://en.wikipedia.org/wiki/European\\_Convention\\_on\\_Human-Rights](http://en.wikipedia.org/wiki/European_Convention_on_Human-Rights)

Op 2007/10/03.

EU Directive 97/66/EC - The Data Protection Telecommunications Directive

<http://www.dataprotection.ie/viewdoc.asp?DocID=95>

Op 2007/10/03.

Issues on Science and Technology Online

Flaws in Forensic Science

Faigman DL, Fienberg SE, Stern PC

The limits of the polygraph – the time has come to be truthful about its reliability and usefulness

<http://www.issues.org/20.1/faigman.html>

Op 2005/05/20.

Forensic-evidence.com in the new millennium. Moenssens

Moenssens AA

<http://www.forensic-evidence.com/>

Op 2003/01/09.

From Barbara Wartelle Wall: Legal Watch California Wiretap Law prohibits most secret taping, court rules

<http://www.gannett.com/go/newswatch/2002/april/nw0405-8.htm>

Op 2004/02/17.

Index

<http://www.legislationline.org/upload/legislations/a3/11/7d6412f0921eda4023735b3963de.pdf>

Op 2007/09/17.

In the spirit of Thomas Jefferson, legislative information from the Library of Congress

<http://thomas.loc.gov/home/c110query.html>

Op 2007/11/12.

Kyllo v United States 533 U.S. 27 (2001)

<http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/998508P.ZO>

Op 2005/05/23.

Legalbrief Today

Cellphone tapping Bill approved in National Assembly

Date: Thu 30 August 2007

Category: Legislation

Issue No: 1900

<http://www.legalbrief.co.za/article.php?story=2007083008241170>

Op 2007/08/30.

Listening-In: Is accessing others' e-mail or recording their telephone conversations legal during a divorce or custody proceeding?

Gornbein HS & Rubin JG

<http://www.michbar.org/journal/article.cfm?articleID=455&volumeID=3>

Op 2004/02/17.

Media Statement by the South African Law Commission concerning its investigation into privacy and data protection.

Issued by the Secretary: SA Law Commission, Pretoria, 14 August 2002.

<http://www.info.gov.za/speeches/2002/02082614461004.htm>

Op 2004/07/27.

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

Algemene Inlichting- en Veiligheidsdienst AIVD

<https://www.aivd.nl/veelgestelde-vragen>

Op 2007/10/08

Ministry of Justice - Civil Procedure Rules

[http://www.justice.gov.uk/civil/procrules\\_fin/contents/parts/part35.htm#rule35\\_4](http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/parts/part35.htm#rule35_4)

Op 2007/10/16.

National Institute of Justice

National Commission on the future of DNA evidence

What every law enforcement officer should know about DNA evidence

<http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/bc000614.pdf>

Op 2007/11/27.

Nopolygraph.com

<http://www.nopolygraph.com/Scheffer.htm>

Op 2002/04/06.

Polygraph Association of South Africa

Bekker D

<http://www.pasa.co.za/>

Op 2004/03/11.

Possession and publication

<http://www.rcfp.org/taping/possession.html>

Op 2004/02/10.

Recording of conversations

Beard J

<http://www2.pair.com/cba/jesbeard/16.htm>

Op 2004/02/17.

Regulation of Investigatory Powers Act 2000 c.23

[http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga\\_20000023\\_en.pdf](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000023_en.pdf)

Op 2007/09/04.

Revised Validation Guidelines

Scientific Working Group on DNA Analysis Methods (SWGDM)

[http://www.fbi.gov/hq/lab/fsc/backissu/july2004/standards/2004\\_03\\_standards02.htm](http://www.fbi.gov/hq/lab/fsc/backissu/july2004/standards/2004_03_standards02.htm)

Op 2007/10/22.

Researching the law of Germany

<http://www.law.umn.edu/library/tools/pathfinders/germanlaw98.html>

Op 2007/09/12.

Scientific Testimony – An online journal

[www.scientific.org/distributionh/archive/Shreck.html](http://www.scientific.org/distributionh/archive/Shreck.html)

Op 2004/01/20.

Social Science Dictionary

<http://bitbucket.icaap.org/dict.pl?term=CRIMECONTROL%20MODEL>

Op 2007/10/24.

Strafprozeßordnung

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>

Op 2007/10/22.

Summary of consent requirements for taping telephone conversations

<http://www.aapsonline.org/judicial/telephone.htm>

Op 2004/02/11.

Supreme Court – New South Wales

[http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/supreme\\_court/ll\\_sc.nsf/pages/sc\\_o\\_index](http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/supreme_court/ll_sc.nsf/pages/sc_o_index)

Op 2007/08/29.

Telecommunications Act (Telekommunikationsgesetz, TKG)

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/TKG.htm>

Op 2007/09/04.

The Chemical Science and Technology Laboratory (CSTL) of the  
[National Institute of Standards and Technology \(NIST\)](http://www.nist.gov)

<http://www.cstl.nist.gov/div831/strbase/dabqas.htm>

Op 2007/10/22.

The Collision of Regulatory Convergence and Divergence: Updating  
policies of surveillance and Information Technology

Hosein I

<http://link.wits.ac.za/journal/j0201-ih.htm>

Op 2004/09/01.

The history of fingerprints

<http://onin.com/fp/fphistory.html>

Op 2006/06/17.

The Polygraph and Lie Detection (2003)

Board on Behavioral, cognitive, and sensory sciences and education  
(BCSSE)

Committee on National Statistics (CNSTAT)

[http://books.nap.edu/openbook.php?record\\_id=10420&page=180](http://books.nap.edu/openbook.php?record_id=10420&page=180)

Op 2007/11/01.

US Code Title 50 Chapter 36 – Foreign Intelligence Surveillance

[http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode50/usc\\_sup\\_01\\_50\\_10\\_36.html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode50/usc_sup_01_50_10_36.html)

Op 2007/09/04.

U.S. Department of Labor

Employment Standards Administration

<http://www.dol.gov/esa/regs/compliance/>

Op 2007/08/14.

US State Department Reports Worldwide Privacy Abuses

Banisar David

[http://www.privacy.org/pi/reports/1995\\_hranalysis.html](http://www.privacy.org/pi/reports/1995_hranalysis.html)

Op 2004/02/17.

United States Federal Government

<http://law.justia.com/virginia/codes/toc1902000/19.2-270.5.htm>

Op 2007/10/22.

[http://www.aslme.org/dna\\_04/grid/statute\\_grid\\_4\\_5\\_2006.html](http://www.aslme.org/dna_04/grid/statute_grid_4_5_2006.html)

Op 2007/08/21.

<http://wetten.overheid.nl>

Op 2007/10/08.

Wet op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten 2002

[http://www.st-ab.nl/wetten/0662\\_Wet\\_op\\_de\\_inlichtingen-en\\_veiligheidsdiensten\\_2002.htm](http://www.st-ab.nl/wetten/0662_Wet_op_de_inlichtingen-en_veiligheidsdiensten_2002.htm)

Op 2007/10/08.



## Koerantberigte

ANONIEM

1999. 'n Poligraaf help met eerlike eise. *Beeld*. 5 Augustus:4.

ANONIEM

1999. Publiek ná uitlatings gewaarsku teen dié poligraaftoetse. *Beeld*. 13 Julie:8.

ANONIEM

2001. Pro-aktief. *Volksblad*. 12 Desember:8.

BLIGNAUT C

1999. Even white lies stand no chance. *Saturday Argus*. 14 Augustus 1:7.

BRITS E

2002. Toets met poligraaf is 98 % akkuraat. *Die Burger*. 6 Februarie:1.

COETZEE H

2002. Beskuldigde druij weer poligraaftoets. *Die Burger*. 6 Februarie:1.

COETZEE H

2002. Marike-verdagte vandag weer getoets. *Die Burger*. 5 Februarie:2.

#### COETZEE H

2002. 2de Leuentoets vir Marike-verdagte; die media nie welkom. *Beeld*. 5 Februarie:5.

#### GELDENHUYS K

2002. Searching for the truth – the polygraph unit of the SAPS. *Servamus*. 30 April:24.

#### GOSLING M

1985. Courts give the lie to lie-detectors. *The Sunday Star*. 10 November:5.

#### HEALY T

2001. Polygraph test results alone do not justify dismissal. *Star*. 2 May:4.

#### HOLDCROFT R

1999. Finding the liar is a phonecall away. *The Sunday Independent*. 10 Oktober:1.

#### LAZARUS J

1992. Employees resigned on same day they took a polygraph. *The Sunday Star*. 23 Augustus:23.

LAZARUS J

1992. Wired for lies. *The Sunday Star*. 23 Augustus:23.

LOCK C

2004. Deception Detection. Psychologists try to learn how to spot a liar. *Science News* Volume 166. 31 Julie:72-73.

LOOCK S

1999. Polygraph – the ‘truth’. *The Citizen*. 14 Julie:11.

LOUW B

2002. Marike-verdagte vra leuenverklikkertoets. *Die Burger*. 30 Januarie:5.

MAUGHAN K

2001. Liar, liar, your test is on fire. *Cape Argus*. 12 Januarie:7.

MARUŠIĆ A

2001. DNA lab helps identify missing persons in Croatia and Bosnia and Herzegovina. *The Lancet* 358:1244.

PIETERS M

1998. Polisie se 1ste poligrafiste kry sertifikate ná kursus. *Beeld*. 14 Maart:4.

PILLAY T

2002. Friend of strangled woman given lie detector test. *Sunday Times*. 30 Junie:15.

SCHRONEN J

2002. Truth test in Marike case. *Cape Argus*. 31 Januarie:10.

SODERLUND J

1993. The PI and the truth machine. *The Sunday Star*. 11 April:4.

STEINBERG J

1998. Polygraphy is booming in SA. *Business Day*. 30 Julie:4.

STRYDOM I

2002. Marike's alleged murderer fails another polygraph test. *Star*. 6 Februarie:2.

STUART B

2003. Lie detector tests 'an outrage'. *Citizen*. 24 April:31.

TEMKIN S

2001. Failing a polygraph test no grounds for dismissal. *Business Day*. 9 May:9.

VAN DER MERWE K

2001. Automated fingerprint identification system. *Servamus*. Junie :26.

VAN HEERDEN D

2002. Marike-verdagte kry 2<sup>de</sup> verklikkertoets. *Rapport*. 3 Februarie:5.

VENTER J

1999. Hi-tech tools to fight crime. *The Natal Witness*. 22 Maart:6.

VENTER L

2001. Lie detectors on increase. *Citizen*. 28 Junie:4.

YUTAR D

2001. Is there a place in the workplace for the polygraph? *Cape Argus*. 27 April:6.

### Referate

NIJBOER JF & CALLEN CR & KWAK N

1993. *Forensic expertise and the law of evidence*. Amsterdam: Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences Proceedings of the colloquium.

<http://www.dundee.ac.uk/forensicmedicine/11b/testing.htm>

Op 2002/06/18.

NIJBOER JF & CALLEN CR & KWAK N

1994. *Forensic expertise and the law of evidence*. Amsterdam:

Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences Proceedings of the colloquium.

VAN DER LUGT C

1997. *Ear Identification*. Conference for Shoeprint and Toolmark Examiners Noordwijkerhout.

<http://www.crimeandclues.com/earprint.htm>

Op 2007/08/07.

## **SUMMARY**

Progress in the field of science requires more and more the use of experts as witnesses during legal proceedings. It is due to the complex nature of some scientific principles that legal practitioners make use of expert witnesses to answer their questions and to supply them with reasons for their answers as well.

Due to their expertise and/or experience, expert witnesses are in a position to explain to the courts complex concepts and to help the courts in their understanding and interpretation of scientific principles.

Courts, however, have a discretion to reject evidence by expert witnesses should the court be of the opinion that such evidence is irrelevant and unreliable or if the witness failed to substantiate, to the satisfaction of the court, the reason for his or her opinion.

The report of the expert witness contains an exposition of the reasons on which he or she basis his or her opinion. The report has the further use that it affords the court a chance to subject it to cross-examination.

Aspects on which expert witnesses may testify is legion. Examples discussed above include among other things evidence regarding deoxyribonucleic acid testing on blood samples taken from a victim of crime, evidence extracted by means of a polygraph test, evidence

regarding fingerprints, earprints, brain fingerprinting and thermal imaging.

Evidence by psychologists and psychiatrists is an important aid should a court, for example, have to decide on the custody and access of minors after divorce.

Interception and/or tapping of cellular and/or telephone conversations is a relatively simple and fast way to obtain evidence during the investigation of an alleged offence. In this regard, the *Bill of Rights* calls for a weighing of interests of the right to privacy (of the accused) and the public interest (the maintaining of law and order).

Legislation regulates most matters concerning expert evidence. Case law should provide guidelines to the courts in their evaluation of expert evidence. If an expert witness presents evidence regarding an unknown scientific technique to the court, the courts should look to international case law for guidance. American case law laid down principles that should be met before evidence regarding an unknown scientific technique is presented in court and may serve as guidelines to South African courts.

Factors such as the reliability and acceptance of a technique in scientific circles both play a role in the adjudication of the question concerning the admission and/or rejection of evidence as far as that technique is concerned.



## OPSOMMING

Die publiek asook wetgewers beskik nie oor die wiskundige en wetenskaplike beginsels wat noodsaaklik is vir die onderskeid tussen wetenskap en pseudo-wetenskap nie, daarom is deskundiges se getuienis noodsaaklik.

Die vooruitgang op die gebied van die wetenskap noodsaak al hoe meer die gebruik van deskundiges as getuies tydens verhoorverrigtinge. Dit is vanweë die komplekse aard van sommige wetenskaplike beginsels dat regspraktisyns van deskundiges gebruik maak om hul vrae te beantwoord en 'n verduideliking daarvoor te verskaf.

Deskundige getuies is vanweë hul kennis en/of ondervinding in staat om moeilike begrippe aan die hof te verduidelik en die hof behulpsaam te wees by die interpretasie van wetenskaplike beginsels.

Die hof het egter 'n diskresie om getuienis van deskundiges te verwerp indien die hof van mening is dat die deskundige se getuienis irrelevant of onbetroubaar is of indien die deskundige nie genoegsame redes vir sy opinie verskaf het nie.

Die deskundige getuie se verslag bevat die uiteensetting van redes waarop sy opinie berus. Die verslag bied geleentheid aan regslui om die getuie tydens die verhoor te kruisondervra.

Die aspekte waaroor deskundiges kan getuig is legio. Voorbeelde wat hier bespreek is sluit ondermeer in getuienis van deskundiges wat deoksiribonukleïensuur-toetsing uitgevoer het op byvoorbeeld 'n bloedmonster van 'n slagoffer, getuienis wat verkry is na aflegging van 'n poligraaftoets, getuienis van vingerafdrukke, oorafdrukke, breingolfafdrukke en *thermal imaging*.

Getuienis van psigiaters en sielkundiges is 'n belangrike hulpmiddel indien die hof byvoorbeeld moet beslis oor die beheer en toesig van minderjarige kinders ná egskeiding.

Onderskepping en/of meeluistering van sellulêre- en/of telefoongesprekke is 'n betreklik maklik en vinnige manier om getuienis tydens die ondersoek van 'n beweerde misdryf te verkry. In hierdie verband vereis die Handves van Regte 'n belange-afweging van die reg op privaatheid (van die beskuldigde) teenoor die openbare belang (die handhawing van wet en orde).

Deskundige getuienis word veral deur wetgewing gereguleer. Regspraak behoort aan die howe riglyne te bied in die beoordeling van deskundige getuienis. Indien getuienis van 'n onbekende tegniek deur 'n deskundige getuie aangebied word, behoort die howe hul te wend tot buitelandse reg. Die Amerikaanse regspraak verskaf in hierdie verband vereistes alvorens getuienis van onbekende tegniek aangebied staan te word, wat as riglyn vir Suid-Afrikaanse howe kan dien.

Faktore soos die betroubaarheid en aanvaarding van die tegniek in die wetenskap speel beide 'n rol by die beoordeling van die vraag van die toelating en/of verwerping van sodanige getuienis.

## **KEY CONCEPTS**

*Admissibility*

*Brainfingerprinting*

*Deoxyribonucleic acid (DNA)*

*Earprints*

*Expert evidence*

*Fingerprints*

*Interception/Tapping*

*Lie-detector*

*Opinion evidence*

*Polygraph*

*Psychiatrist*

*Psychologist*

*Relevancy*

*Thermal Imaging*

## **SLEUTELWOORDE**

Toelaatbaarheid

Breingolfafdrukke

Deoksiribonukleïensuur (DNS)

Oorafdrukke

Deskundige getuienis

Vingerafdrukke

Onderskepping/Meeluistering

Leuenverklikker

Opiniegetuienis

Poligraaf

Psigiater

Sielkundige

Relevantheid/Relevansie

*Thermal Imaging*

Ek verklaar dat die proefskrif wat hierby vir die graad DOCTOR LEGUM aan die Universiteit van die Vrystaat deur my ingedien word, my selfstandige werk is en nie voorheen deur my vir 'n graad aan 'n ander universiteit/fakulteit ingedien is nie. Ek doen voorts afstand van die outeursreg in die proefskrif ten gunste van die Universiteit van die Vrystaat.