

**KOLLEGE VIR REGSGELEERDHEID**

**DEPARTEMENT PUBLIEK-, STAATS- EN INTERNASIONALE REG**

**INTERNASIONALE REG  
LCP401H**

**Studiebrief 201/2/2010**

**INHOUDSOPGAWE**

- 1. Terugvoering oor die verpligte Werkopdrag 01**
- 2. Terugvoering oor die verpligte Werkopdrag 02**
- 3. Terugvoering oor die Mei/Junie 2010-eksamen**
- 4. Die Oktober/November 2010-eksamenvraestel**

Geagte Student

Dit is die derde studiebrief van hierdie semester en bevat terugvoering oor die twee verpligte werkopdragte en die Mei/Junie-eksamen van 2010, asook 'n aanduiding van wat u in die eksamen van Oktober/November 2010 kan verwag.

## 1. TERUGVOERING OOR DIE VERPLIGTE WERKOPDRAG 01

### Werkopdrag 01/Semester 2: Totaal: 30 punte

Indieningsdatum: 13 Augustus 2010

- Verpligte werkopdrag vir toelating tot die eksamen.
- Die werkopdragpunt vorm een helfte (50%) van u jaarpunt en sal dus 10% tot u finale punt bydra.
- Indien u nie hierdie werkopdrag inhandig nie, sal u nie tot die eksamen toegelaat word nie

Hierdie werkopdragvrae berus op onderwerpe 2 en 6 van afdeling A.

### Vraag 1

**Suid-Afrika en staat B het 'n uitleweringsverdrag gesluit. Toe uitleweringsverrigtinge in 'n Suid-Afrikaanse hof teen X ('n burger van staat B) ingestel word, word van die hof vereis om Artikel 3 van die uitleweringsverdrag te interpreteer. Indien die artikel in ooreenstemming met die Suid-Afrikaanse reëls van uitleg geïnterpreteer word, sal mnr X daardeur bevoordeel word. As die hof egter die interpretasiereëls vervat in Artikels 31 en 32 van die Weense Konvensie oor Verdragsreg van 1969 sou volg, sal die uitslag in die guns van die staat wees. Daar word namens mnr X geargumenteer dat aangesien Suid-Afrika nie 'n party tot die Weense Konvensie oor Verdragsreg is nie, kan en mag die bepalings daarvan nie toegepas word nie.**

#### **1.1. Verduidelik of mnr X se betoog korrek is. Motiveer u antwoord met verwysing na gesag. (15)**

Mnr X se betoog is nie korrek nie. Die bepalings van die Weense Konvensie is meestal 'n kodifisering van die internasionale gewoontereg.

Die rol van die internasionale gewoontereg in die Suid-Afrikaanse landsreg word gereël deur artikel 232 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, wat bepaal dat volkeregtelike gewoontereg regsrag in die Republiek het, tensy dit met die Grondwet of 'n parlamentswet onbestaanbaar is.

Daar is dus geen onderskeid tussen die Suid-Afrikaanse gewoontereg en internasionale (“volkeregtelike”) gewoontereg nie. Die internasionale gewoontereg is deel van die Suid-Afrikaanse reg en sal deur landshowe toegepas word, tensy die internasionale gewoonteregtelike reël strydig is met ons Grondwet of ’n parlements wet. (Dit sal egter moeilik wees om ’n parlements wet te hê wat aan die Grondwet voldoen maar in stryd met die internasionale gewoontereg is, aangesien talle bepalinge van ons Grondwet, of minstens die waardes en beginsels onderliggend daaraan, ontleen is aan dié van die internasionale reg.)

Die toepassing van die internasionale gewoontereg sal nie in alle sake wat voor Suid-Afrikaanse hofe kom, geskied nie – slegs dié wat berus op feite wat die reëls van die internasionale gewoontereg van toepassing maak (soos in die onderhawige geval).

Gewoonlik moet ’n Suid-Afrikaanse hof, voordat hy die reëls van die internasionale gewoontereg kan toepas, eers vasstel of sodanige reëls wel bestaan. Die hof sal dus moet vasstel of die reël waarop die gedingvoerder steun, voldoen aan die vereistes van *usus* en *opinio iuris*. As die hof vasgestel het dat daar aan hierdie vereistes voldoen word, sal hy die reël toepas, aangesien dit regs krag in Suid-Afrika het.

In hierdie saak word aanvaar dat die Weense Konvensie insake Verdragsreg ’n kodifisering van die internasionale gewoontereg is, en derhalwe sal die hof die betrokke reëls kan toepas.

## **1.2. Veronderstel die hof bevind dat Artikels 31 en 32 van die Weense Konvensie wel van toepassing is. Verduidelik die reëls vir die uitleg van verdrae wat daarin vervat is. (15)**

Daar is verskillende benaderings tot die uitleg van verdrae. Die eerste is die letterlike (tekstuele) benadering, wat ’n formalistiese of positivistiese benadering tot die reg weerspieël. Dit staan ook as die “objektiewe” benadering bekend. Diegene wat hierdie benadering volg, fokus op die werklike teks en lê dit uit volgens die gewone gebruik van die woorde van ’n bepaling. ’n Voorbeeld van ’n letterlike benadering word aangetref in die saak *South West Africa, Second Phase* 1966 ICJ Rep.

Die tweede belangrike benadering is die doeldienende of teleologiese benadering. Die uitleër wat hierdie benadering volg, probeer die verdrag uitleë om uitvoering te gee aan die doel waarvoor die verdrag gesluit is. Dié benadering is gevolg in *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* 1971 ICJ Rep.

’n Derde metode probeer uitvoering gee aan die veronderstelde bedoeling van die betrokke partye, soos afgelei kan word uit die teks en die verdrag se *travaux préparatoires* (dws die voorbereidingswerk). Dit word soms die “subjektiewe” benadering genoem.

Artikel 31 van die Weense Konvensie gee uitvoering aan die tekstuele en teleologiese benaderings, terwyl die subjektiewe benadering in Artikel 32 gereflekteer word.

Artikel 31(1) lui soos volg:

“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with **the ordinary meaning** to be given to the terms of the treaty in their **context** and in the light of **its object and purpose.**” (*Ons vertaling*: “’n Verdrag word te goeder trou uitgelê ooreenkomstig **die gewone betekenis** wat aan die terme van die verdrag binne hul **konteks** geheg word [letterlike/tekstuele/objektiewe benadering] en in die lig van die **oogmerk** en **doel van die verdrag** [teleologiese/doeldienende benadering].”)

Artikel 31(2) gaan voort deur die term “konteks” (benewens die verdrag se aanhef, teks en aanhangsels) te omskryf as

- ooreenkoms(te) met betrekking tot die verdrag wat tussen die partye aangegaan is in verband met die verdragsluiting
- instrument(e) opgestel deur een of meer partye in verband met die verdragsluiting en aanvaar deur die ander partye as instrumente betreffende die verdrag

Ingevolge Artikel 31(3) moet die hof, tesame met die konteks, ook die volgende in ag neem:

- latere ooreenkomste tussen die partye wat voorsiening maak vir die uitleg of toepassing van die verdrag
- latere gebruik by die toepassing van die verdrag, wat die ooreenstemming van die partye ten opsigte van die uitleg van die verdrag vestig
- die reëls van die internasionale gewoontereg wat op die verhouding tussen die partye van toepassing is

Artikel 31 handel oor die primêre metodes van verdraguitleg, wat die twee belangrikste benaderings (letterlik en doeldienend) behels. Dit is egter nie genoeg nie.

Indien

- u (as die uitlêer) die betekenis wil bevestig wat u tot dusver vasgestel het
- of as u nog nie tot ’n gevolgtrekking geraak het nie omdat die betekenis wat u vasgestel het
  - dubbelsinnig of duister is, of
  - klaarblyklik absurd is

moet u gebruik maak van die aanvullende maniere van uitleg wat deur Artikel 32 onderskryf word. Hierdie aanvullende middele ondersteun ook die benadering van die bedoeling van die partye (subjektiewe benadering), wat hierbo genoem word. Wat is die aanvullende maniere van uitleg dus? Volgens Artikel 32 is dit

- die *travaux préparatoires* (voorbereidingswerk) wat tot die sluiting van die verdrag gelei het
- die algemene omstandighede rakende die sluiting van die verdrag

## 2. TERUGVOERING OOR DIE VERPLIGTE WERKOPDRAG 02

**Werkopdrag 02/Semester 2: Totaal: 30 punte**

MCQ Unieke nommer 179032

Indieningsdatum: 23 September 2010

- Die werkopdragpunt vorm een helfte (50%) van u jaarpunt en sal dus 10% tot u finale punt bydra.

**Hierdie werkopdragvrae is op Afdeling A in die geheel gebaseer.**

Dui aan of die volgende stellings waar of vals is:

**1. Geen staat mag van 'n reël van *ius cogens* afwyk nie, tensy dit 'n staat is wat aanhoudend beswaar gemaak het teen die vorming van so 'n reël.**

(1) Waar

(2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). Artikel 53 van die Weense Konvensie insake Verdragsreg, 1969, bepaal dat *ius cogens* 'n "gebiedende norm van die algemene internasionale reg" [*ons vertaling*] is, wat weer omskryf word as "a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character" (*Ons vertaling*: "n norm wat deur die internasionale gemeenskap van state as geheel aanvaar en erken word as 'n norm waaraan geen afbreuk toelaatbaar is nie en wat slegs deur 'n latere norm van die algemene internasionale reg van dieselfde aard gewysig kan word.")

**2. Wanneer 'n privaat multinasionale maatskappy wat in staat A geregistreer is, 'n skriftelike ooreenkoms met staat B aangaan, word hierdie ooreenkoms as 'n verdrag beskou ingevolge Artikel 2(1) van die Weense Konvensie insake Verdragsreg, 1969.**

(1) Waar

(2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). Artikel 2(1)(a) omskryf “verdrag” as “’n internasionale ooreenkoms tussen state aangegaan wat op skrif gestel is en deur die internasionale reg gereël word, hetsy vervat in ’n enkele instrument of in twee of meer verwante instrumente, ongeag wat dit ook al spesifiek genoem word.” ’n Private multinasionale maatskappy is nie ’n internasionale publiekregtelike subjek nie en geniet nie internasionale regs persoonlikheid nie. Die ooreenkoms wat hy met staat B gesluit het, is dus nie ’n verdrag nie.

- 3. In die Suid-Afrikaanse reg word die term “internasionale ooreenkoms”, soos gebruik in artikel 231 van die Suid-Afrikaanse Grondwet van 1996, geag sinoniem te wees met die term “verdrag”, soos gedefinieer in Artikel 2(1) van die Weense Konvensie oor Verdragsreg, en sluit dit informele ooreenkomste in.**

- (1) Waar  
(2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). Hoewel die Kaapse Provinsiale Afdeling in *Harksen* bevind het dat die uitdrukking “internasionale ooreenkoms” informele ooreenkomste kon insluit, het die Konstitusionele Hof die benadering verwerp. Volgens die Hof was die deurslaggewende faktor in die regterlike vasstelling van “internasionale ooreenkoms” die vraag of die instrument ten doel gehad het om internasionale regte en pligte tussen die partye te skep.

Die heersende siening ná die beslissing van die Konstitusionele Hof is dat “internasionale ooreenkoms”, soos gebruik in artikel 231 van die Grondwet, uitgelê moet word as “verdrag” soos in Artikel 2(1) van die Weense Konvensie, maar dat dit nie informele ooreenkomste insluit nie.

- 4. Indien ’n reël van volkeregtelike gewoontereg in ’n verdrag gekodifiseer word, hou die gewoonte op om te bestaan.**

- (1) Waar  
(2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). In *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v USA)* 1986 ICJ Rep het die Hof daarop gewys dat indien daar ’n verdrag is wat dieselfde vraagstuk dek as ’n reël van die internasionale gewoontereg, die twee naas mekaar bly bestaan.

- 5. Die Weense Konvensie insake die Opvolging van State met betrekking tot Verdrae, 1978, staan die “skoonleiteorie” van staatsopvolging voor.**

- (1) Waar  
(2) Vals

Dié stelling is waar, en die antwoord is dus (1). Dit het geblyk ’n ongewilde benadering onder state te wees, maar die benadering word nietemin in die Weense Konvensie insake die Opvolging van State, 1978, voorgestaan.

6. In die *Arrest Warrant Case (DRC v Belgium)* het die meerderheid bevind dat ingevolge internasionale gewoontereg 'n dienende minister van buitelandse sake nie immunitie teen vervolging geniet nie, omdat die negatiewe staatspraktyk om nie strafregtelike verrigtinge teen ministers van buitelandse sake in te stel nie, nie gepaardgegaan het met die nodige *opinio juris* nie, dit wil sê 'n oortuiging dat daar 'n regsplig aan die kant van 'n staat is om nie te vervolg nie.

- (1) Waar
- (2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). Die beslissing van die meerderheid in hierdie saak was dat 'n dienende minister van buitelandse sake wel immunitie teen vervolging geniet. Dit was regter Van den Wyngaert wat in haar minderheidsuitspraak dit betwyfel het of daar in hierdie saak aan die vereistes vir gebruik voldoen is.

7. In *S v Banda 1989 4 SA 519 (Bop)* het die Hof sowel die konstitutiewe as die deklaratiewe teorie van erkenning bespreek en tot die gevolgtrekking gekom dat die deklaratiewe teorie verkieslik is op grond daarvan dat dit meer objektief as die ander teorie is.

- (1) Waar
- (2) Vals

Dié stelling is waar, en die antwoord is dus (1). Die Hof het in *Banda* tot die gevolgtrekking gekom dat die deklaratiewe teorie die aanvaarbaarste een was. Daar is bevind dat dit verkieslik was omdat dit objektief is en slegs die vier vereistes vir staatskap in berekening bring wat in die Montevideo-konvensie, 1933, vervat is en op goed gevestigde internasionaalregtelike reëls berus. Die Hof het die konstitutiewe teorie gekritiseer omdat dit arbitrêr toegepas word en polities gebaseer is en dus 'n teorie is wat nie geskik is om te bepaal of 'n regsentiteit bestaan nie.

8. Volgens die beslissing in die *Lotus-saak (France v Turkey 1927 PCIJ Rep Ser A no 10)* het 'n staat jurisdiksie in die grondgebied van 'n ander staat, tensy daar 'n internasionale regsreël is wat die uitoefening van sodanige jurisdiksie verbied.

- (1) Waar
- (2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2).

Die drie beginsels wat die PIGH (Permanente Internasionale Geregshof) in die *Lotus*-saak gestel het, is die volgende:

- Een staat kan nie jurisdiksie in die grondgebied van 'n ander uitoefen nie, tensy daar 'n ooreenkoms te dien effekte is.
- 'n Staat kan in sy eie grondgebied jurisdiksie uitoefen oor handeling wat in die grondgebied van ander state verrig is, tensy die internasionale reg dit verbied.
- Die territorialiteit van strafsake is nie absoluut nie.

**9. 'n Staat kan universele jurisdiksie uitoefen, mits hy kan aantoon dat sy eie veiligheid in gevaar gestel is.**

- (1) Waar  
(2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). In sake wat die pleeg van internasionale misdade behels wat die internasionale regsorde skend en die belange van die internasionale gemeenskap as geheel in die gedrang bring, kan *enige* staat op jurisdiksie aanspraak maak, selfs indien daardie staat nie enige ander jurisdiksionele verbintenisse met die misdaad het nie (naamlik nasionaliteit, territorialiteit, passiewe persoonlikheid en staatsbeskerming). Wanneer daardie staat se landshof op hierdie wyse jurisdiksie uitoefen, word gesê dat hy optree as 'n "agent van die internasionale gemeenskap in die vervolging van 'n vyand van die mensdom in wie se straf alle state 'n gelyke belang het."

Die tradisionele gewoonteregtelike internasionale misdade waarvoor universele jurisdiksie uitgeoefen kan word, is seerowery, oorlogsmisdade, volksmoord, misdade teen die mensdom, slawehandel en marteling.

**10. Die Permanente Arbitrasiehof was die voorganger van die Internasionale Geregshof.**

- (1) Waar  
(2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). Die Permanente Arbitrasiehof is nie 'n hof in die tradisionele sin van die woord nie – dit is 'n liggaam wat ingestel is kragtens die Haagse Konvensies insake die Vreedsame Skikking van Internasionale Geskille (1899 en 1907). Die funksie daarvan was om 'n groep vooraanstaande juriste (gelys deur die onderskeie staatpartye by die Konvensies) saam te stel waaruit state arbiters kon kies om hul geskille by te lê. Moet dit NIE met die **Permanente Internasionale Geregshof (PIGH)** verwar NIE. Laasgenoemde was die voorganger van die Internasionale Geregshof waarvoor die handves van die Volkerebond voorsiening gemaak het.

**11. Die Statuut van Rome oor die Internasionale Strafhof, 1998, het jurisdiksie oor volksmoord, misdade teen die mensdom, misdade ten opsigte van internasionale verdrae en oorlogsmisdade.**

- (1) Waar  
(2) Vals

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). Die Internasionale Geregshof het nie jurisdiksie oor verdragsmisdade nie.



- 12. Ingevolge artikel 231 van die Suid-Afrikaanse Grondwet moet 'n direk uitvoerbare ooreenkoms in die Parlement ter tafel gelê word voordat dit Suid-Afrika op internasionale vlak kan bind.**

**(1) Waar**

**(2) Vals**

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). Die Grondwet bepaal dat 'n direk uitvoerbare ooreenkoms deur die Parlement goedgekeur moet wees. Dit moet dus by besluit goedgekeur wees soos vereis by artikel 231(2) voordat dit Suid-Afrika op internasionale vlak kan bind.

- 13. Sagte reg word as 'n bron van internasionale reg in Artikel 38 van die Statuut van die Internasionale Geregshof genoem.**

**(1) Waar**

**(2) Vals**

Dié stelling is waar, en die antwoord is dus (1).

Ingevolge Artikel 38(1)(d) van die Statuut van die Internasionale Geregshof moet die Hof "behoudens die bepalings van Artikel 59, regterlike presedent en die lering van die mees bevoegde skrywers oor die internasionale reg van die onderskeie nasies toepas as hulpmiddels by die vasstelling van die regsreëls."

- 14. 'n Staat wat 'n grens het waaroor 'n dispuut bestaan, kan steeds as 'n staat kwalifiseer ingevolge die Montevideo-Konvensie van 1933.**

**(1) Waar**

**(2) Vals**

Dié stelling is waar, en die antwoord is dus (1). Die vereiste van "omskrewe grondgebied" beteken nie dat die grondgebied onbetwiste grense moet hê nie. 'n Voorbeeld hiervan is die Israel-Palestina-konflik: ondanks voortgesette meningsverskille voldoen Israel steeds aan die vereistes van staatskap.

- 15. "Hakkejag" is ingevolge die internasionale reg altyd onwettig.**

**(1) Waar**

**(2) Vals**

Dié stelling is vals, en die antwoord is dus (2). "Hakkejag" is 'n leerstuk wat deel van die seereg uitmaak. Dit kan gebruik word wanneer 'n skip byvoorbeeld die wette en regulasies van 'n bepaalde kusstaat geskend het. In so 'n geval mag 'n oorlogskip van die kusstaat die "oortreder" agtervolg en die skip op die oop see arresteer. Die term word ook gebruik om "opvolgoperasies" te beskryf wat tot in die grondgebied van 'n ander staat uitgevoer word. Laasgenoemde sal inderdaad 'n skending van Artikel 2(4) van die Handves van die Verenigde Nasies wees en onwettig geag word, tensy dit geregverdig kan word as 'n handeling wat ter selfverdediging of as 'n redelike wraakoptrede verrig is.

## 2. TERUGVOERING OOR DIE MEI/JUNIE 2010-EKSAMEN

Eerstens kan ons sê dat die uitslae van die Mei/Junie 2010-eksamen redelik was. Die algehele slaagsyfer was bykans 60% (dit behoort natuurlik 100% te wees!). Daar was heelparty onderskeidings, maar ook 'n paar baie swak uitslae (onder 10%). Diegene wat swak gevaar het, het 'n paar algemene fout gemeen:

- Om die een of ander onbekende rede het baie van die studente besluit om die feitestel van elke vraag in hulle antwoorde oor te skryf. So het hulle baie tyd gemors en hulle het (vanselfsprekend) geen punte daarvoor verdien nie. Dit is seker onnodig om te sê, maar MOENIE DIT DOEN NIE!
- Sommige studente (neem ons aan) het van die vrae verkeerd gelees. Hulle het derhalwe 'n klomp inligting verskaf wat nie ter sake was nie en waarvoor, weereens, geen punte verdien kon word nie. Dit moes hulle boonop onder geweldige tydsdruk geplaas het, soos trouens uit die res van hul antwoorde geblyk het. Dit geld veral ten opsigte van die vrae in afdeling B. Moet asseblief nie dat dit met u gebeur nie! MOENIE PANIEKERIG RAAK NIE: LEES DIE VRAAG STADIG EN DEEGLIK. Gun uself 'n paar oomblikke om te besluit watter inligting ons van u verlang (hoewel u sal merk dat ons heel eksplisiet was) en laat u lei deur die punte wat aan die vraag toegeken is.
- Ongelukkig het baie studente nie die voorgeskrewe materiaal gelees nie, veral dié wat vir afdeling B voorgeskryf is. Gevolglik kon hulle nie daardie vrae baasraak nie. MOENIE die tyd wat vir voorbereiding vir afdeling B nodig is, onderskat nie. U moet eenvoudig die ekstra leeswerk doen. Laai die leesstof van die biblioteekwebblad af (die instruksies hiervoor verskyn in Studiebrief 101/3/2010) en maak opsommings daarvan.
- Dit was baie duidelik dat talle studente nie “geoefen” of hulself getoets het deur die aktiwiteite in die studiegids te doen nie. Die meeste van daardie tipe vrae is *eksamen*-tipe vrae. Indien u daardie vrae beantwoord en deeglik kennis neem van ons kommentaar in Studiebrief 102/3/2010, sal u die eksamen baie makliker vind.

Dit is dus – ten spyte van wat u miskien hoor – heel moontlik om hierdie kursus te slaag as u deurlopend werk. Kom ons kyk nou in meer besonderhede na die vraestel van die Mei/Junie 2010-eksamen.

### Vraag 1

**Dertig jaar lank het Suid-Afrika elektrisiteit van 'n bron in Lesotho gekry. 'n Verdrag wat die situasie reël, is egter nooit tussen die partye gesluit nie.**

**Ná 'n demokratiese verkiesing in Lesotho het die nuwe regering dadelik Suid-Afrika se toegang tot die kragbron sonder verduideliking beëindig.**

Suid-Afrika teken formeel protes by die Lesotho-regering aan. Nadat hy die protes oorweeg het, reik Lesotho 'n verklaring uit waarin hy erken dat hy verplig voel om sy verpligting na te kom om krag aan Suid-Afrika te voorsien.

'n Maand later sny Lesotho egter weer die kragtoevoer af. Suid-Afrika voer nou aan dat Lesotho 'n norm van die internasionale reg geskend het.

Identifiseer op grond van hierdie feite die norm waarop Suid-Afrika sal moet staatmaak. Bespreek alle aspekte van die vereistes vir die totstandkoming van hierdie norm deur 'n ontleding van bostaande feite. Motiveer u antwoord met 'n verwysing na regspraak. [25]

#### Internasionale gewoontereg

Artikel 38(1)(b) van die Statuut van die Internasionale Geregshof bepaal dat, by die beslegting van geskille, die Hof "internasionale gewoonte as bewys van algemene praktyk wat as reg aanvaar is", moet toepas. Gewoonte is dus 'n gebruik wat deur state gevolg word omdat hulle hulle **regtens** verplig ag om op so 'n wyse op te tree. Daar is twee hoofvereistes vir die totstandkoming van 'n reël van die internasionale gewoontereg:

- gevestigde gebruik (*usus*), wat ook die "wesentliche" element genoem word
- 'n pligsgevoel aan die kant van die state (*opinio juris sive necessitatis*), wat ook die "sielkundige" element genoem word

*Usus* is "herhaalde en eenvormige gebruik" soos gedefinieer in die *Asylum*-saak 1950 ICJ Rep. Hieroor die volgende:

- Die gebruik hoef nie "universeel" te wees nie. Artikel 38 praat van "algemene praktyk"; 'n wydverspreide aanvaarding deur state sal dus voldoende wees (*Fisheries Jurisdiction*-saak (1974)).
- Die aantal state is nie so belangrik soos die identiteit van daardie state nie. In elke aktiwiteit is sommige state se optrede belangriker as ander s'n. (Voorbeeld: Die VSA en die USSR het 'n leidende rol gespeel in die ontwikkeling van die reg van die buitenste ruim.)
- Gebruik kan tussen twee, of slegs 'n paar, state ontstaan en tot 'n plaaslike of streeksgebruik ontwikkel (*Case Concerning Right of Passage over Indian Territory*, in teenstelling met die *Asylum*-geval).
- Die gebruik moet gekenmerk word deur 'n mate van eenvormigheid, eerder as "wesentliche voldoening" (die *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v USA)*). Dit is voldoende dat die optrede van state oor die algemeen in ooreenstemming met 'n reël is. 'n Afwyking moet as 'n verbreking van die reël hanteer word, eerder as 'n aanduiding dat 'n nuwe reël tot stand gekom het.

- Die aantal herhalings wat nodig is om 'n reël tot stand te bring, hang af van die aard van die betrokke reël en die aantal state wat daardeur geraak word.
- Die tydperk waarvoor state se gebruik moes voortgeduur het, hang insgelyks af van die aard van die gebruik. In *S v Petane* het die Hof byvoorbeeld GA Res XVIII (1962) (rakende die buitenste ruim) gesitueer as 'n gewoonteregtelike reël wat met min gebruik gepaardgegaan het.
- Die reël van die volhardende beswaarmaker kon ook bespreek word aan die hand van die *Anglo-Norwegian Fisheries*-saak (1951), die *North Sea Continental Shelf*-saak, die *Asylum*-saak en die *Nicaragua*-saak (1986).

*Opinio iuris* is die tweede vereiste wat aanwesig moet wees voordat die gebruik 'n bindende reël van die internasionale gewoontereg kan word. Soos in die *North Sea Continental Shelf*-saak verklaar is, moet die betrokke state meen dat hulle moet voldoen aan wat neerkom op 'n regsverpligting. Hulle moet met ander woorde meen dat as hulle nie die gebruik volg nie, hulle die internasionale reg sal oortree en die gevolge daarvan sal moet dra (bv deur aan sanksies onderwerp te word).

Studente kon ook die *Arrest Warrant*-saak, die *Lotus*-saak en die *Nicaragua*-saak bespreek het.

In die gegewe feitestel is daar 'n praktyk of gebruik wat reeds 30 jaar geduur het en dus as "herhaalde en eenvormige gebruik" beskou kan word. Lesotho verklaar uitdruklik dat hy hom "regtens gebonde" ag om weer die kragbron vir Suid-Afrika beskikbaar te stel – dus die regsverpligting wat deur *opinio iuris* vereis word. Daar is dus 'n gewoonteregtelike reël en deur die kragstasie die tweede maal te sluit het Lesotho die reël oortree en het Suid-Afrika dus 'n eis.

Die feit dat slegs twee state betrokke is, moet ook oorweeg word. Die saak *Right of Passage over Indian Territory* bevestig dat streeksgebruike moontlik is en dat dit tussen slegs twee state kan ontwikkel.

## Vraag 2

**Voor die amptelike totstandkoming van die verskillende entiteite binne die grense van die grondgebied van die voormalige Joego-Slawië het die Serwiërs in Bosnië 'n gebied beheer wat hulle "Republica Srpska" genoem het. Hulle het toe begin om Moslems en Kroatse uit die gebied te verdryf ten einde Republica Srpska 'n "suiwer" Serwiese entiteit binne Bosnië te maak. Daar is aangevoer dat Republica Srpska in beheer van 'n omskewe grondgebied was, 'n permanente bevolking en sy eie geldeenheid gehad het, en selfs internasionale ooreenkomste aangegaan het. Indien 'n hofsak hieroor voor u as regter gedien het, sou u tot die gevolgtrekking gekom het dat Republica Srpska 'n staat was, of nie? Motiveer u antwoord. [15]**

*Studente het krediet gekry indien hulle die vereistes vir staatskap in die algemeen bespreek het.*

Ten einde 'n staat te wees moet 'n entiteit aan al die vereistes vir staatskap voldoen. In hierdie opsig bepaal die Montevideo-Konvensie van 1933 soos volg: "Die staat as 'n persoon in die internasionale reg moet aan die volgende vereistes beantwoord: (a) 'n permanente bevolking; (b) 'n omskrewe grondgebied; (c) 'n doeltreffende regering; (d) die bevoegdheid om betrekkinge met ander state aan te knoop." (*Ons vertaling*)

### Permanente bevolking

Die vereiste van 'n permanente bevolking beteken nie dat daar 'n vereiste minimumaantal mense moet wees nie. Voorts beïnvloed die feit dat 'n bevolking nomadies is (bv die stamme aan die Keniaans-Etiopiese grens), nie staatskap nadelig nie, soos die Hof uitgewys het in die *Western Sahara*-saak. Wat wel belangrik is vir die vereiste van die permanente bevolking, is dat die bevolking leef ooreenkomstig 'n georganiseerde, herkenbare maatskaplike en politieke struktuur met 'n duidelike bevelstruktuur.

### Omskrewe grondgebied

Dit is 'n vereiste wat voortspruit uit die feit dat state territoriale eenhede is, dit wil sê grense het. Dit is belangrik dat 'n staat se grondgebied omskrewe is. Daar is geen vereiste minimumgrootte nie. Dit beteken ook nie dat die gebied onbetwiste grense moet hê nie (soos in die onderhawige geval). 'n Voorbeeld is die Israeli-Palestynse konflik: ondanks voortgesette meningsverskil voldoen Israel steeds aan die vereistes vir staatskap.

Voorts hoef die grondgebied nie noodwendig 'n enkele eenheid te vorm nie. Dit is egter belangrik dat die staat homogeen genoeg is om sy regeringsfunksies doeltreffend uit te voer. Artikel 4 van die Handves van die Verenigde Nasies verklaar dat state in staat en bereid moet wees om hul verpligtinge ingevolge die Handves na te kom. Daar moet dus 'n stabiele gemeenskap wees binne 'n gebied waaroor die regering beheer uitoefen. Indien stukke grondgebied dermate verspreid is dat sodanige beheer nie in almal uitgeoefen kan word nie, word staatskap nie erken nie.

Die saak van *Van Deventer v Hancke & Mossop* kan ook genoem word as 'n voorbeeld van 'n saak waarin 'n gemeenskap van mense wat aan 'n bepaalde regering onderworpe was, as 'n staat gekwalifiseer het ondanks die feit dat hy geen grondgebied gehad het nie.

### Doeltreffende regering

Ten einde aan die vereistes van staatskap te voldoen moet die entiteit 'n regering hê wat onafhanklik van enige ander gesag is en moet hy wetgewende en administratiewe bevoegdhede hê.

Brownlie doen enkele riglyne aan die hand wat gebruik kan word om 'n regering se doeltreffendheid te bepaal. (Moet nie hierdie vereistes met die vereistes vir staatskap verwar nie!)

1. Het hy sy eie uitvoerende organe?
2. Voer hy sy betrekkinge deur hierdie organe?
3. Het hy 'n onafhanklike regstelsel?
4. Het hy sy eie howe?
5. Het hy sy eie nasionaliteit?

Bevoegdheid om betrekkinge met ander state aan te knoop (vermoë tot buitelandse sake)

Hierdie vereiste beteken dat 'n staat onafhanklik van enige ander gesag in die uitoefening van sy buitelandse betrekkinge moet wees. Die entiteit moet dus as soewerein beskou word. Die feit dat 'n staat afstand gedoen het van sekere aspekte van sy soewereiniteit, ontnem hom nie noodwendig sy staatskap nie (*R v Christian*). Wat vir die vestiging van staatskap en die gepaardgaande internasionale regspersoonlikheid belangrik is, is die aanwesigheid van eksterne soewereiniteit.

Voorts moet daarop gewys word dat hierdie vereiste ook nou saamhang met die vraagstuk van erkenning – indien die ander lede van die internasionale gemeenskap weier om 'n entiteit as staat te erken en betrekkinge met hom aan te knoop, word hy vir alle praktiese doeleindes sy vermoë ontnem om betrekkinge met ander state aan te knoop.

Daar is twee ander kontroversiële vereistes, naamlik respek vir menseregte en selfbeskikking, maar desondanks word hulle bygeleentheid aangewend. Toe die USSR ontbind het, het Westerse state byvoorbeeld verklaar dat erkenning van die nuwe state onderworpe sal wees aan die state se bereidheid en vermoë om die menseregte van hul burgers te handhaaf.

Die “vereiste” van “erkenning” word nie spesifiek in die Montevideo-Konvensie vermeld nie, maar in die praktyk is dit 'n kritieke faktor wat onderliggend is aan die vermoë van 'n staat om betrekkinge met ander state aan te knoop. Indien te min state 'n staat sou erken, is dit betwyfel of hy geag sal word die vermoë te hê om internasionale betrekkinge aan te gaan en hy sal derhalwe nie in staat wees om aan die vereistes van die Montevideo-Konvensie te voldoen nie.

Die vraag of erkenning een van die vereistes vir staatskap is, al dan nie, het tot twee teorieë daaroor gelei: die deklaratiewe teorie en die konstitutiewe teorie.

Voorstanders van die konstitutiewe teorie voer aan dat die handeling van erkenning een van die vereistes vir die totstandbrenging van internasionale regspersoonlikheid is. Dié teorie het egter ook maar sy tekortkominge. Eerstens is dit nie duidelik wat die posisie van onerkende entiteite sal wees nie. Kan hulle nou maar optree soos hulle wil sonder om hulle aan die internasionaalregtelike orde te steur? Dit is ook nie duidelik wat sal gebeur indien slegs 'n paar state 'n entiteit erken nie.

Daarenteen voer voorstanders van die deklaratiewe teorie weer aan dat die handeling van erkenning nie 'n vereiste vir staatskap is nie en dat so 'n handeling bloot 'n bestaande stand van sake erken. Hiervolgens ontstaan staatskap en internasionale regspersoonlikheid sodra daar aan die vereistes van die Montevideo-konvensie voldoen word.

Die werklikheid is natuurlik dat hoewel state die vraag in ag neem of daar aan die ander vier feitelike vereistes voldoen is, die besluit om te erken gemotiveer kan word deur politieke ideologie. Dit kan 'n staat beweeg om 'n entiteit voortydig te erken of om erkenning te weier.

Dié twee teorieë is deur 'n Suid-Afrikaanse hof geëvalueer in die saak van *S v Banda*. (Krediet is ook gegee vir 'n bespreking van dié saak.)

In hierdie saak kan twee vereistes problematies blyk te wees, naamlik doeltreffende regering en die betwiste vereiste van erkenning deur ander state (afhangende daarvan of 'n mens die konstitutiewe of die deklaratiewe van erkenning volg).

**BONUSPUNTE is toegeken aan studente wat *Doe v Karadžić* 866 FSupp 734 SDNY 1994 en *Kadic v Karadžić* 70 Fed 3d 232 (2<sup>nd</sup> Cir, 1995) bespreek het. Dié sake is nie voorgeskryf nie, maar wel genoem in Studiebrief TL 102/3/2010).**

In *Doe v Karadžić* het die Hof opgemerk dat die strydende Bosnies-Serwiese militêre faksie nie voldoen aan die vereistes vir 'n staat nie ('n staat word naamlik gedefinieer as 'n entiteit wat " 'n omskrewe grondgebied en 'n permanente bevolking het wat onder beheer van sy eie regering staan en wat formele betrekkinge met ander sulke entiteite het of die vermoë het om sulke betrekkinge aan te knoop". Die situasie in die voormalige Joego-Slawië was sodanig dat die militêre faksies destyds nie stabiel of identifiseerbaar genoeg was nie. "Die Bosniese Serwiërs het nóg die vlak van organisasie bereik, nóg die erkenning gekry wat die PBO [Palestynse Bevrydingsorganisasie] behaal het, soos blyk uit die feit dat die PBO die status van permanente waarnemer by die VN gekry het." (*Ons vertaling.*)

In *Kadic v Karadžić* het die Hof nie die vraag regstreeks beantwoord nie, maar hom soos volg uitgelaat, op 245:

Appellants' allegations entitle them to prove that Karadžić's regime satisfies the criteria for a state for purposes of those international law violations requiring state action. Srpska is alleged to control defined territory, control populations within its power, and to have entered into agreements with other governments. It has a president, a legislature, and its own currency. These circumstances readily appear to satisfy the criteria for a state in all aspects of international law. Moreover, it is likely that the state action concept, where applicable for some violations like 'official' torture, requires merely the semblance of official authority. The inquiry, after all, is whether a person purporting to wield official power has exceeded internationally recognized standards of civilized conduct, not whether statehood in all its formal aspects exists.

### Vraag 3

**Lys en verduidelik kortliks die grondslae van jurisdiksie in die internasionale reg. [10]**

- Territorialiteit: 'n Staat het jurisdiksie oor alle misdade gepleeg op sy grondgebied en oor die persone wat sodanige dade gepleeg het.

Subjektiewe territorialiteit: 'n Staat het jurisdiksie oor dade wat op sy grondgebied begin is maar op 'n ander staat se grondgebied voltooi is.

Objektiewe territorialiteit (uitwerking/effek): 'n Staat het jurisdiksie indien 'n misdaad op sy grondgebied voltooi is al is dit op 'n ander staat se grondgebied begin, of indien die uitwerking van die misdaad gevoel word op die grondgebied van die staat wat sodanige jurisdiksie uitoefen.

- Staatsbeskerming: 'n Staat kan jurisdiksie uitoefen oor vreemdelinge wat dae in die buiteland gepleeg het wat die veiligheid bedreig van die staat wat die jurisdiksie uitoefen.
- Nasionaliteit (aktiewe nasionaliteit): 'n Staat oefen jurisdiksie oor sy eie burgers uit weens dae wat elders in die wêreld gepleeg is. Die meeste lande wat deur die Anglo-Amerikaanse gemene reg beïnvloed is, sal nie jurisdiksie op hierdie grondslag uitoefen nie, tensy hulle spesifiek deur hulle landsreg toegelaat word om dit te doen.
- Passiewe persoonlikheid: 'n Staat kan jurisdiksie oor 'n vreemdeling uitoefen wat die regte van 'n burger van die staat buite sy grense geskend het.
- Universaliteit: 'n Staat het jurisdiksie oor 'n ernstige internasionale misdaad (soos seerowery, oorlogsmisdade en so meer), al beskik die staat nie oor enige van die jurisdiksionele skakels wat hierbo beskryf is nie.

#### Vraag 4

**X, 'n buitelandse burger, pleeg bedrog in Staat A en vlug daarna na Suid-Afrika. Staat A nader die Suid-Afrikaanse regering met 'n versoek om uitlewering aan Staat A sodat hy kan teregstaan. Daar is geen uitleweringsooreenkoms tussen Staat A en Suid-Afrika nie, maar Suid-Afrika se Wet op Uitlewering 67 van 1962 bepaal in artikel 3(2) dat vermeende misdadigers by afwesigheid van 'n verdrag indien die President skriftelik daartoe instem. Die Suid-Afrikaanse President verleen aldus toestemming en die saak word vir 'n ondersoek kragtens die Wet verwys. Die volle uitleweringsooreenkomsprosedure word gevolg en die resultaat is 'n uitleweringsooreenkoms teen X.**

**Beantwoord die volgende vrae in die lig van bogenoemde feite:**

- 4.1. X se advokaat voer aan dat die President se toestemming kragtens artikel 3(2) van die Wet op Uitlewering neerkom op die aangaan van 'n informele ooreenkoms en dat 'n internasionale ooreenkoms soos bedoel in artikel 231 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, informele ooreenkoms insluit. Bespreek die term "internasionale ooreenkoms" soos dit in artikel 231 van die Grondwet, 1996, gebruik word. Dui aan watter betekenis die Suid-Afrikaanse howe aan die term geheg het, en die definisie wat hulle aanvaar het. (10)**

Die feite is soortgelyk aan dié van die *Harksen*-trilogie, waarin Harksen aangevoer het dat die term "internasionale ooreenkoms" breër was as die term "verdrag" en derhalwe informele ooreenkoms tussen state ingesluit het.



Die Kaapse Provinsiale Afdeling het bevind dat die term “internasionale ooreenkoms” wel informele ooreenkomste kon insluit (hoewel die Hof dit nie gedefinieer het nie). Die Konstitusionele Hof het hierdie benadering verwerp. Volgens die Hof is die deurslaggewende faktor in die regterlike vasstelling van “internasionale ooreenkoms” die vraag of die instrument ten doel het om internasionale regte en verpligtinge tussen die partye te skep. Die presidensiële toestemming kragtens artikel 3(2) van die Wet op Uitlewering was ’n binnestaatlike handeling wat nooit ten doel gehad het om internasionale regte en verpligtinge te skep nie; dit was dus nie ’n internasionale ooreenkoms nie en ook nie ’n “informele” ooreenkoms nie.

Die heersende siening ná die beslissing van die Konstitusionele Hof is dat “internasionale ooreenkoms” soos in artikel 231 van die Grondwet gebruik, uitgelê moet word volgens die betekenis van “verdrag” soos omskryf in Artikel 2(1) van die Weense Konvensie oor Verdragsreg.

Elemente van Artikel 2(1):

- internasionale ooreenkoms aangegaan tussen state
- skriftelik
- gereël deur die internasionale reg
- hetsy in ’n enkele instrument of in ’n aantal verwante instrumente
- ongeag die bepaalde naam daarvan

#### **4.2. Verduidelik die proses wat gevolg moet word voordat ’n internasionale ooreenkoms Suid-Afrika internasionaal sal bind. (8)**

Artikel 231(1) bepaal dat die onderhandeling en ondertekening van alle internasionale ooreenkomste die verantwoordelikheid van die nasionale uitvoerende gesag is. In die praktyk word dié bevoegdheid aan die Departement van Internasionale Betrekkinge en Samewerking of die lynfunksieminiester in beheer van die onderwerp van die verdrag gedelegeer.

Artikel 231(2) bepaal dat ’n internasionale ooreenkoms die Republiek bind slegs nadat dit in sowel die Nasionale Vergadering as die Nasionale Raad van Provinsies by besluit goedgekeur is, tensy dit ’n ooreenkoms bedoel in artikel 231(3) is. Subartikel (3) bepaal dat ’n internasionale ooreenkoms van tegniese, administratiewe of uitvoerende aard, of ’n ooreenkoms wat nie bekragtiging of toetrede vereis nie, en wat deur die nasionale uitvoerende gesag aangegaan is, die Republiek bind sonder goedkeuring deur die Nasionale Vergadering en die Nasionale Raad van Provinsies, maar dit moet binne ’n redelike tyd in die Vergadering en die Raad ter tafel gelê word. Die eerste kategorie verdrae, naamlik dié van “tegniese”, “administratiewe” of “uitvoerende” aard, is moeilik om te omskryf. In dié kategorie sal ’n mens waarskynlik ooreenkomste van roetine aard klassifiseer wat handel oor die daaglikse aktiwiteite van staatsdepartemente en wat geen finansiële implikasies vir die land het nie. Dit sal die betrokke departement self, in oorleg met die Departement van Internasionale Betrekkinge en Samewerking, wees wat besluit wat daaglikse aktiwiteite uitmaak. Indien daar egter enige twyfel is, moet die langer parlementêre roete van goedkeuring by besluit deur die Nasionale Vergadering en die Nasionale Raad van Provinsies gevolg word soos vereis by artikel 231(2).

Die tweede kategorie behels ooreenkomste wat nie bekragting of toetrede vereis nie. Soms sal die bepalings van die ooreenkoms self vermeld of dit in hierdie kategorie val. As die ooreenkoms daarvoor swyg, sal dit die bedoeling van die partye wees wat bepaal of die ooreenkoms bekragting vereis, al dan nie. Die meeste bilaterale ooreenkomste sal in hierdie kategorie val en hulle tree internasionaal in werking by ondertekening alleen. Uitleweringsooreenkomste is gewoonlik bilateraal, maar as gevolg van die bepalings van die Wet op Uitlewering 67 van 1962 is die bedoeling dat bekragting (en derhalwe die nodige parlementêre goedkeuring) daarvoor vereis word.

#### **4.3. Verduidelik die prosedure wat gevolg moet word voordat 'n internasionale ooreenkoms deel van die Suid-Afrikaanse landsreg sal uitmaak. (7)**

Artikel 231(4) van die Grondwet, 1996, bepaal dat 'n internasionale ooreenkoms regsrag in die Republiek verkry wanneer dit by nasionale wetgewing as wet verorden word; maar 'n direk uitvoerbare bepaling van 'n ooreenkoms wat deur die Parlement goedgekeur is, verkry regsrag in die Republiek tensy die ooreenkoms met die Grondwet of 'n Parlements wet onbestaanbaar is.

“Nasionale wetgewing” omvat 'n Parlements wet, ondergeskikte wetgewing uitgevaardig kragtens 'n Parlements wet en wetgewing wat van krag was toe die Grondwet in werking getree het en kragtens 'n Parlements wet toegepas word. Daar is drie belangrike metodes wat deur die wetgewer gevolg word om verdrae in landsreg om te sit. Eerstens kan die bepalings van die verdrag by die bewoording van 'n Parlements wet ingesluit word. Die verdrag kan ook as 'n bylae by 'n Parlements wet ingesluit word, of die uitvoerende gesag kan die verdrag in die landsreg in werking stel by proklamasie in die *Staatskoerant*, mits die uitvoerende gesag by die magtigende Parlements wet die bevoegdheid daartoe verleen word. Let op dat blote publikasie in die *Staatskoerant* vir algemene inligting nie neerkom op 'n handeling van inwerkingstelling nie.

'n Verdrag is direk uitvoerbaar as dit nie uitdruklik, of vanweë die aard daarvan, wetgewing vereis om dit in die landsreg af te dwing nie. Dit skep regstreeks regte en pligte, en dit moet voldoende en duidelik wees wat betref die reëls waarkragtens daardie regte en pligte geïmplementeer kan word. Dit moet dus toereikend genoeg wees om Suid-Afrika in staat te stel om sy internasionale verpligtinge na te kom. Dit sal nie as direk uitvoerbaar beskou word indien dit bloot vir algemene beginsels voorsiening maak nie. Of wetgewing wat dit in werking stel, nodig is, kan slegs aan die hand van die werklike bepalings van die verdrag, die bedoeling van die betrokke partye en die omringende omstandighede bepaal word.

[25]

**TOTAAL VIR DEEL A: 75 PUNTE**

## DEEL B: BEANTWOORD EEN (1) VRAAG

### Vraag 5: Grondgebied in die internasionale reg

**Skryf 'n opstel waarin u die geldigheid van die uitspraak in *Van Deventer v Hancke and Mossop* 1903 TS 401 bespreek in die lig van die reëls van die hedendaagse internasionale reg oor die vraagstuk van die verkryging van grondgebied en in die lig van die uitwerking wat die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, kan hê op die vraagstuk van die beregbaarheid van 'n staatshandeling. Motiveer u antwoord aan die hand van gesaghebbende regsbronne. [25]**

Die feite in *Van Deventer v Hancke and Mossop* betref die kwessie van anneksasie en die beregbaarheid van 'n staatshandeling.

In gevalle van anneksasie moet twee elemente aanwesig wees voordat die annekserende staat op titel op die gebied aanspraak kan maak. Dié twee elemente is *animus* (die bedoeling of voorneme om die gebied te annekseer) en *corpus* (bedoelende dat die staat werklike fisiese beheer oor die gebied verkry het). In 1900 het Brittanje daarop aanspraak gemaak dat hy onder meer Transvaal geannekseer het, hoewel die Anglo-Boereoorlog nog tot in 1902 voortgeduur het. Ondanks die feit dat die *animus*-element dus aanwesig was, het die *corpus*-element in die tydperk 1900–1902 ontbreek. Wat die internasionale reg betref, beteken dit dat die Britte dus nie voor 1902 titel op die gebied verkry het nie en dat die “anneksasie” in 1900 dus voortydig was.

Ná die oorlog moes die Hof in *Van Deventer v Hancke & Mossop* 1903 TS 401 beslis oor die geldigheid van 'n dekreet wat deur die regering van die ZAR uitgevaardig is kort ná die beweerde Britse anneksasie. Die gebied van Transvaal was destyds nog onder die *de facto*-beheer van die Boeremagte en die toenmalige republiek se regering het steeds administratiewe en wetgewende bevoegdhede daarvoor uitgeoefen. Die Hof het die destydse gebrek aan effektiewe Britse besetting toegegee, maar het verklaar dat as 'n hof ingestel deur die Britse Kroon, hy nie jurisdiksie gehad het om ondersoek in te stel na die geldigheid van die anneksasie nie. Hy kon dus ook nie die verordeninge wat die toenmalige republiek se regering aanvaar het ná die datum waarop die Transvaal tot deel van die Britse dominiums geproklameer is, as geldig erken nie.

Twee dinge moet uitgelig word. Eerstens sal die verkryging van grondgebied deur anneksasie of verowering kragtens die moderne internasionale reg onwettig wees in die lig van die verbod op die gebruik van geweld deur die internasionale gewoontereg soos beliggaam in onder meer Artikel 2(4) van die Handves van die Verenigde Nasies.

Tweedens het die vraag of 'n staatshandeling beregbaar is, al dan nie, sedertdien 'n paar belangrike transformasies ondergaan:

Daar moet onthou word dat 'n staatshandeling 'n besondere soort prerogatiwe bevoegdheid is wat te doen het met die handelinge van die uitvoerende gesag in die sfeer van buitelandse sake. Die inwerkingtreding van die 1993-Grondwet het die begin aangedui van 'n era van konstitusionalisme in Suid-Afrika waarin wegbeweeg is van die

Westminster-stelsel van parlementêre soewereiniteit. Hoewel die uitvoerende bevoegdheid wat in die 1993-Grondwet, en ook in die 1996-Grondwet, opgenoem word, *ontstaan* in die prerogatiewe bevoegdhede, word dit nou grondwetlik gemagtig.

Daar is geen uitdruklike vermelding van *prerogatiewe* bevoegdhede in óf die 1993- óf die 1996-Grondwet nie.

Die beslissing van die Konstitusionele Hof in *President of the Republic of South Africa v Hugo* is die eerste van 'n lang reeks post-1994-sake wat 'n uitwerking op prerogatiewe het. In *Hugo* het die Hof beslis dat die 1993-Grondwet die bevoegdhede van die president gekodifiseer het en dat die president se bevoegdhede beperk was tot dié genoem in artikel 82(1); gevolglik het president geen bevoegdhede wat uit prerogatief voortspruit nie. Rautenbach en Malherbe wys daarop dat dié stelling nie heeltemal korrek is nie. Volgens hulle het een prerogatief skynbaar behoue gebly: die staatshandeling. Dit is waar dat sommige van die prerogatiewe op die gebied van buitelandse betrekkinge by vorige Grondwette ingesluit was, maar dit is van die 1996-Grondwet uitgesluit. Die uitgeslote bevoegdhede omvat die erkenning van buitelandse regerings, die hantering van vreemdelinge, die verkryging van grondgebied behalwe deur sessie ingevolge 'n verdrag, die afkondiging en beëindiging van krygswet, oorlogsverklaring en vredesluiting.

'n Mens moet ook onthou dat die gemene reg (met inbegrip van die gemeenregtelike bevoegdhede van die president) ingevolge die oorgangsbepalings van sowel die 1993- as die 1996-Grondwet van krag bly in die mate dat dit nie met die Grondwet onbestaanbaar is nie en totdat dit gewysig of herroep word. Die bevoegdhede in verband met die voer van buitelandse betrekkinge (staatshandelinge) bly derhalwe voortbestaan, mits die uitoefening daarvan bestaanbaar met die bepalinge van die Grondwet is (a 2 van die Grondwet, 1996, bepaal dat die Grondwet die hoogste reg van die Republiek is en dat enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, ongeldig is).

Hoewel dit dus nie ontken kan word dat die uitvoerende gesag die bevoegdheid het om buitelandse betrekking te voer nie, moet die burgers beskerm word teen 'n ongebreidelde uitvoerende gesag. Wat gevolglik waarskynlik sal gebeur, is dat die buitelandsesake-funksie getoets sal word, nie noodwendig aan die letter van die Grondwet nie, maar aan die "gees en strekking" daarvan as 'n bemagtigende dokument in 'n moderne demokratiese staat. Hierdie regterlike hersieningsbevoegdheid sal nog prominenter wees in sake waarin die verkryging of verlies van grondgebied menseregte raak. Artikel 8(1) van die Grondwet bepaal dat die Handves van Regte van toepassing is op die totale reg en dat dit die wetgewende, die uitvoerende en die regsprekende gesag en alle staatsorgane bind.

### **Vraag 8: Immuniteit as 'n uitsondering op jurisdiksie**

**Skryf 'n opstel waarin u (aan die hand van regspraak) die evolusie van staatsimmuniteit van absolute immuniteit na beperkte immuniteit bespreek. Verduidelik in besonderhede hoe hierdie tendens, wat deur die howe begin is, in Suid-Afrikaanse wetgewing uitdrukking vind. [25]**

Die beginsel van soewereine immuniteit berus op "grave and weighty considerations of public policy, international law and comity" (*Liebowitz v Schwartz*).

Soewereine immuniteit se wortels lê in die immuniteit van die persoon van die vreemde vors (koning) teen 'n landshof se jurisdiksie. Later is aanvaar dat dié immuniteit die

abstraksie van die staat en sy organe toekom. Die handeling van 'n buitelandse staatshoof, sy regering en staatsdepartemente kan met ander woorde nie in binnelandse howe betwis word nie.

Volgens die teorie van absolute immuniteit het 'n staat altyd immuniteit teen die howe van 'n ander staat ten opsigte van al die handeling wat hy verrig. Voorstanders van dié teorie het aangevoer dat alle vorste gelyk was en dat een vors nie aan die jurisdiksie van 'n ander onderwerp kon word nie.

Die teorie van beperkte (gekwalfiseerde) soewereine immuniteit behels dat 'n staat in beginsel immuun is teen vervolging in die howe van 'n ander staat, maar hy verloor hierdie immuniteit wanneer hy die markplek betree. Wanneer 'n staat soos 'n gewone handelaar optree, word daar van hom verwag om sy verpligtinge na te kom en is hy onderworpe aan die regsvoorskrifte waaraan alle gewone handelaars moet voldoen. 'n Mens moet dus onderskei tussen

- openbare staatshandeling (*acta iure imperii*): indien eise uit sulke handeling ontstaan, sal die handelende staat immuun wees teen die jurisdiksie van 'n ander staat se howe; en
- handelsaktiwiteite (*acta iure gestionis*): 'n staat is nie immuun teen jurisdiksie indien eise uit sulke aktiwiteite ontstaan nie.

Let op dat die United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004, die leerstuk van beperkte immuniteit op die terrein van handelsaktiwiteite goedkeur en die Aanhef van die Konvensie verklaar dat die jurisdiksionele immuniteite van state en hulle eiendom algemeen aanvaar word as 'n beginsel van die internasionale gewoontereg.

Vandag ondersteun talle state die teorie van beperkte immuniteit, hoewel die Verenigde Koninkryk (wie se regterlike gebruik hieroor deur Suid-Afrikaanse howe gevolg is) eers in 1976 die beperkte benadering goedgekeur het (*Trendtex Trading Corporation v Central Bank of Nigeria*).

### Ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg

Aanvanklik het Suid-Afrikaanse howe die teorie van absolute soewereiniteit toegepas. In byvoorbeeld *De Howorth v The SS India* is sodanige immuniteit gehandhaaf ten opsigte van 'n handelsvaartuig wat die eiendom van die Portugese regering was, omdat daar bevind is dat die vaartuig vir openbare doeleindes gebruik is.

In die Suid-Afrikaanse saak van *Inter-Science Research and Development Services (Pty) Ltd v Republica Popular de Moçambique* het die Hof tot die gevolgtrekking gekom dat die teorie van beperkte soewereine immuniteit 'n algemene reël van die internasionale reg was (en dit toegepas). Die Hof het soos volg opgemerk: “[there was] an abundance of South African judicial authority ... in support of the absolute doctrine [but] ... there is good reason to believe that the rule of sovereign immunity has undergone an important change, and that the old doctrine of absolute immunity has yielded to the restrictive doctrine”.

Oor die vraag of die leerstuk van *stare decisis* probleme sou oplewer by die toepassing van hierdie verandering, het die Hof verklaar dat “the rule [of absolute sovereign immunity] stated in the earlier English decisions no longer represents the rule of international law, and the *ratio* of the earlier South African cases is therefore no longer applicable”. (*Enige aanvaarbare parafrasering van hierdie aanhalings sou deug.*)

Die *Inter-Science*-beslissing is deur die Hof goedgekeur in *Kaffraria Property v Government of the Republic of Zambia*. In laasgenoemde uitspraak het die Hof beklemtoon dat die internasionale gewoontereg van tyd tot tyd verander en dat, wanneer 'n verandering plaasgevind het (soos in die konteks van soewereine immuniteit gebeur het), dit die plig van die hof is om die aard en omvang van die verandering vas te stel en die reël dienooreenkomstig toe te pas.

Die posisie van soewereine immuniteit in die Suid-Afrikaanse reg is “laat stol” deur wetgewing (die Wet op die Immuniteite van Vreemde State 87 van 1981).

Hierdie Wet volg die beperkende benadering tot soewereine immuniteit. Dit bepaal dat 'n vreemde staat van die jurisdiksie van die hof van die Republiek vrygestel is (a 2(1)), maar dat daar uitsonderings op hierdie reël is:

### Artikel 3: Afstanddoening

'n Staat is nie van die jurisdiksie van Suid-Afrikaanse hof vrygestel nie indien hy uitdruklik van sy immuniteit afstand gedoen het. Die afstanddoening kan op drie maniere geskied:

- uitdruklik skriftelik gedoen voordat die geskil ontstaan het
- uitdruklik skriftelik gedoen nadat die geskil ontstaan het
- stilswyende afstanddoening indien die vreemde staat die verrigtinge instel

### Artikel 4: Handelstransaksies

'n Handelstransaksie is

- 'n kontrak vir die lewering van dienste of goedere
- 'n lening of ander transaksie vir die voorsiening van finansies en 'n waarborg of vrywaring ten opsigte van so 'n lening of ander transaksie of van enige ander finansiële verpligting
- enige ander transaksie of bedrywigheid van 'n kommersiële, industriële, finansiële, professionele of ander soortgelyke aard wat 'n vreemde staat aangaan of waarin hy betrokke is anders as in die uitoefening van soewereine gesag

Of 'n transaksie van kommersiële aard is, al dan nie, word bepaal deur die aard van die transaksie en nie die doel daarvan nie. (In hierdie verband kan melding gemaak word van *Akademik Fyodorov: Government of the Russian Federation v Marine Expeditions Inc.*)

### Artikel 5: Dienskontrakte

'n Vreemde staat is nie van die jurisdiksie van die hof van die Republiek vrygestel nie indien hy 'n dienskontrak met 'n individu sluit en

- die kontrak in die Republiek aangegaan is, of
- die diens geheel of ten dele in die Republiek verrig moet word, en

- die individu ten tyde van die aangaan van die kontrak 'n Suid-Afrikaanse burger was of sy gewone verblyf in die Republiek gehad het, en
- die individu ten tyde van die instel van die verrigtinge nie 'n burger van die vreemde staat is nie

(Meer punte is toegeken vir enige verdere uitbreiding op of bespreking van bogenoemde artikels.)

### **Vraag 9: Humanitêre reg**

**Skryf 'n opstel waarin u verduidelik of, en, indien wel, in watter mate, die reëls van die humanitêre reg van toepassing is op binnestaatlke gewapende konflik. Motiveer u antwoord aan die hand van die toepaslike verdrag en regspraak. [25]**

Die reëls van die humanitêre reg is wel van toepassing op situasies van interne gewapende konflik, soos uiteengesit deur die ISTJ (Internasionale Straftribunaal vir die voormalige Joego-Slawië) in *Prosecutor v Tadić*:

Historically, international law treated the two classes of conflict in a markedly different way. The first class was interstate wars. They were regulated by a whole body of international legal rules, which governed both the conduct of hostilities and the protection of persons not participating (or no longer participating) therein, such as the civilians, the wounded, the sick, the shipwrecked, prisoners of war. However, there were very few international rules governing civil commotion, since internal strife such as rebellion, mutiny and treason were treated as being regulated by national criminal law.

Sedert die 1930's het hierdie onderskeid al hoe meer vervaag, en internasionale regsreëls het toenemend ontstaan, of daar is daarop ooreengekom, om interne gewapende konflik te reguleer. Die Tribunaal het verskeie redes vir hierdie ontwikkeling aangevoer. Burgeroorloë het byvoorbeeld meer dikwels begin voorkom en het ook wreder en meer uitgereek geword; vanweë toenemende interafhanklikheid tussen state, word dit al hoe moeiliker vir derde state om hulle nie te bemoei met 'n ander se interne struweling nie, hetsy regstreeks of onregstreeks; en, natuurlik het die toenemende belangrikheid van die beskerming van menseregte en kommer oor die welsyn van mense ook 'n rol in hierdie ontwikkeling gespeel.

Die Tribunaal het voorts daarop gewys dat die ontstaan van internasionale reëls wat interne konflik beheers, op twee vlakke geskied het, naamlik op die vlak van gewoontereg en die vlak van verdragsreg.

Die eerste reëls wat ontstaan het, was gemik op die beskerming van die burgerlike bevolking teen die vyandelikhede. So byvoorbeeld

- is die doelbewuste bombardering van burgerlike bevolkings onwettig
- moet teikens waarop uit die lug gemik word, legitieme militêre teikens en identifiseerbaar wees
- moet 'n aanval op legitieme militêre teikens op so 'n wyse uitgevoer word dat die burgerlike bevolking in die omgewing nie deur nalatigheid getref word nie

Later het state in die gemeenskaplike Artikel 3 van die Geneefse Konvensies van 1949 sekere minimumreëls gespesifiseer wat op interne gewapende konflikte van toepassing is. Dié reëls weerspieël “elementêre oorwegings van menslikheid” wat ingevolge die internasionale gewoontereg in gelyke mate geld in internasionale en binnestaatlake gewapende konflik.

Die gemeenskaplike Artikel 3 bevat ook ’n belangrike proseduremeganisme waarvolgens partye in die interne konflik kan ooreenkom om te voldoen aan die res van die Geneefse Konvensies. Die Tribunaal verduidelik soos volg: “Agreements made pursuant to common Article 3 are not the only vehicle through which international humanitarian law has been brought to bear on internal armed conflicts. In several cases reflecting customary adherence to basic principles in internal conflicts, the warring parties have unilaterally committed to abide by international humanitarian law.”

Ons het reeds genoem dat die algemene reëls wat ontwerp is om diegene te beskerm wat nie aktief aan die vyandelikhede deelneem nie, algaande van toepassing geword het op situasies van interne stryd. Dieselfde uitbreiding blyk ten opsigte van die reëls ter beskerming van burgerlike voorwerpe en kultuureiendom. Voorts was daar ’n uitbreiding van die reëls en beginsels wat die middele en metodes van oorlogvoering beheers: dié wat in internasionale gewapende konflik verbode is, is ook in interne konflikte verbode.

Die Tribunaal het egter al bogenoemde waarnemings soos volg gekwalifiseer:

“Die ontstaan van bogenoemde algemene reëls vir interne gewapende konflikte impliseer nie dat interne stryd in alle opsigte deur die algemene internasionale reg gereguleer word nie. Daar moet op twee besondere beperkings gelet word:

- (i) slegs ’n aantal reëls en beginsels wat internasionale gewapende konflikte beheers, is geleidelik uitgebrei om ook vir interne konflikte te geld; en
- (ii) die uitbreiding het nie in die vorm van ’n volledige en meganiese oorplanting van daardie reëls op interne konflikte plaasgevind nie; die algemene essensie van daardie reëls, en nie die gedetailleerde regulering wat daarin vervat is nie, het veel eerder op interne konflikte van toepassing geword.”  
[*Ons vertaling*]

Die bepalings van die **gemeenskaplike Artikel 3** moet ook weer genoem word:

### **Artikel 3:**

In die geval van gewapende konflik wat nie van internasionale aard is nie en op die grondgebied van een van die Hoë Kontrakterende Partye voorkom, is elk van die Partye in die konflik verplig om minstens die volgende bepalings na te kom:

1. Persone wat nie daadwerklik deelneem aan die vyandelikhede nie, met inbegrip van lede van gewapende magte wat die wapen neergelê het en dié wat deur siekte, verwonding, aanhouding of enige ander oorsaak *hors de combat* gestel is, moet in alle omstandighede menslik behandel word, sonder enige nadelige onderskeid gebaseer op ras, kleur, religie of geloof, geslag, afkoms of rykdom of enige ander soortgelyke maatstawwe.



Te dien einde is en bly die volgende handeling te eniger tyd en op enige plek hoegenaamd verbode ten opsigte van die hierbo bedoelde persone:

(a) Geweld teen lewe en persoon, in die besonder moord van enige aard, verminking, wrede behandeling en marteling;

(b) Die neem van gyselaars;

(c) Wandade teen persoonlike waardigheid, in die besonder vernederende en afbrekende behandeling;

(d) Die vel van vonnisse en teregstellings sonder voorafgaande vonnisoplegging deur 'n reëlmatig saamgestelde hof wat al die geregtelike waarborge verleen wat deur beskaafde volke as onmisbaar erken word.

2. Gewondes en siekes moet ingebring en versorg word.

...

[Ons vertaling] (*'n Akkurate parafrase was aanneemlik.*)

***Daar is ook krediet gegee vir 'n bespreking van die Protokol bykomstig by die Geneefse Konvensies van 12 Augustus 1949 met betrekking tot die Beskerming van Slagoffers van Nie-internasionale Gewapende Konflikte (Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts), aangesien dit van toepassing sal wees in gevalle waar 'n staat 'n party daarby geword het.***

**Artikel 1** bepaal soos volg:

1. Hierdie Protokol, wat die gemeenskaplike Artikel 3 van die Geneefse Konvensies van 12 Augustus 1949 uitbou en aanvul sonder om die bestaande toepassingsbepalings te raak, geld alle gewapende konflikte wat nie deur Artikel 1 van die Protokol bykomstig by die Geneefse Konvensies van 12 Augustus 1949 met betrekking tot die Beskerming van Slagoffers van Nie-internasionale Gewapende Konflikte (Protokol 1) gedek word nie en plaasvind in die gebied van 'n Hoë Kontrakterende Party tussen sy gewapende magte en afvallige gewapende magte of ander georganiseerde gewapende magte wat onder verantwoordelike bevel sodanige beheer oor 'n deel van sy grondgebied uitoefen as wat hulle in staat stel om volgehoue en gesamentlike militêre operasies uit te voer en hierdie Protokol toe te pas.
2. Hierdie Protokol geld nie situasies van interne oproerigheid en spanning, soos onluste, geïsoleerde en sporadiese gewelddade en ander handeling van soortgelyk aard, wat nie gewapende konflikte is nie.

[Ons vertaling] (*'n Akkurate parafrase van hierdie Artikel was aanneemlik.*) Krediet is ook gegee vir 'n bespreking van die inhoud van hierdie protokol.

### **Vraag 10: Staatsaanspreeklikheid**

**Bespreek volledig aan die hand van 'n ontleding van Suid-Afrikaanse regspraak wat bedoel word met diplomatieke beskerming, wanneer 'n behoefte aan sodanige beskerming kan ontstaan, watter vorme die beskerming kan aanneem, of die staat verplig kan word om sodanige beskerming te verleen, en, indien wel, die omvang van sodanige verpligting. [25]**

Diplomatiese beskerming kan die vorm aanneem van konsulêre optrede, onderhandelinge, teenwerping, beëindiging van diplomatieke betrekkinge, die uitoefening van ekonomiese druk, en so meer.

In die internasionale reg het 'n staat 'n reg om sy burgers in die buiteland te beskerm as hulle benadeel is deur die optrede van die vreemde staat. Die staat kan die saak van sy burger opneem deur van diplomatieke optrede of internasionale geregtelike verrigtinge gebruik te maak. Die hoeksteen van hierdie reg is dat 'n benadeling van 'n burger beskou word as 'n benadeling van die staat. Die reg van diplomatieke beskerming berus derhalwe ingevolge die internasionale reg by die staat. Die staat is nie onder enige verpligting om die reg uit te oefen nie. Hoewel die interne regsvoorskrifte van die staat sodanige verpligting kan opleë, doen die internasionale reg dit nie.

Die interessante vraag is of die Suid-Afrikaanse reg die Suid-Afrikaanse regering so 'n verpligting opleë. In hierdie verband moet die sake van *Kaunda*, *Van Zyl* en *Von Abo* bespreek word.

Die feite in *Kaunda* kan kortliks soos volg opgesom word: 'n aantal Suid-Afrikaners is in Zimbabwe en Ekwatoriaal-Guinee in hegtenis geneem op aanklagte in verband met huursoldaataktiwiteite en 'n staatsgreepkomplot teen die president van Ekwatoriaal-Guinee. Dié wat in Zimbabwe gearresteer is, was bevrees dat hulle aan Ekwatoriaal-Guinee uitgelewer sou word. Al die deelnemers het aangevoer dat hulle nie 'n regverdigte verhoor in Ekwatoriaal-Guinee sou kry nie. Voorts het hulle aangevoer dat indien hulle in Ekwatoriaal-Guinee gevonniss sou word, hulle ter dood veroordeel sou word. Hulle het dus aangevoer dat die Suid-Afrikaanse regering onder 'n verpligting was om aan hulle diplomatieke beskerming te verleen.

Die Hof het die aansoek van die hand gewys. Die meerderheidsuitspraak, geskryf deur Chaskalson HR (soos hy toe was), het bevestig dat die internasionale reg nie 'n staat verplig om diplomatieke beskerming te verleen nie, maar het toegegee dat daar ingevolge die Suid-Afrikaanse Grondwet minstens die een of ander verpligting op die staat rus om beskerming aan sy burgers in die buiteland te verleen. Die Hof het begin deur te sê dat 'n versoek aan die Suid-Afrikaanse staat om diplomatieke beskerming waarskynlik nie geweier sou word nie indien daar 'n growwe skending van die norme van internasionale menseregte was en getuienis te dien effekte duidelik was. Indien 'n versoek om diplomatieke beskerming ooit geweier sou word, sou die besluit beregbaar wees en 'n hof sou die staat kon beveel om die gepaste stappe te doen.

Die Hof het ook opgemerk dat die verlening van diplomatieke beskerming wesenlik 'n funksie van die uitvoerende gesag is waarmee die howe beswaarlik kon handel. Indien die uitvoerende gesag egter weier om 'n legitieme versoek te oorweeg, of dit te kwader trou of onredelik hanteer, kan die hof tussenbeide tree. Hoewel die uitvoerende gesag met ander woorde 'n wye diskresie het by die voer van buitelandse betrekkinge, kan die howe besluite in dien verbande hersien op grond van byvoorbeeld onredelikheid of kwade trou.

In 'n instemmende mening het Ngcobo R onder meer artikel 3 (die reg op 'n gemeenskaplike burgerskap) en artikel 7 van die Grondwet ondersoek; laasgenoemde bepaal onder meer soos volg:

- 7.(1) Hierdie Handves van Regte is 'n hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika. Dit verskans die regte van alle mense in ons land en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid.
- (2) Die Staat moet die regte in die Handves van Regte eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.

Ngcobo R kom tot die gevolgtrekking dat "diplomatieke beskerming 'n voordeel binne die betekenis van artikel 3(2)(a) is. Dit volg derhalwe dat artikels 3(2)(a) en 7(2) gelees moet word as sou hulle 'n grondwetlike plig lê op die staat om toe te sien dat alle Suid-Afrikaanse burgers in die buiteland die voordele van openbare beskerming geniet. Die stelling van die staat geen grondwetlike plig in hierdie verband het nie, moet dus verwerp word. So 'n stelling is onbestaanbaar met die staat se verklaarde beleid en erkende grondwetlike plig." [*Ons vertaling*]

In die afwykende mening van O'Regan R is toegegee dat die voer van buitelandse betrekkinge ingevolge die Grondwet tipies 'n bevoegdheid van die uitvoerende gesag is en aangevoer dat die uitvoerende gesag by die voer van buitelandse betrekkinge aansienlike beweegruimte gegun moet word. Sy doen aan die hand dat die Hof moet verklaar dat die uitvoerende gesag onder 'n grondwetlike verpligting is om gepaste stappe te doen om diplomatieke beskerming te verleen, maar dat die uitvoerende gesag self die beste toegerus is om te bepaal watter stappe hy moet doen.

In *Van Zyl* het die applikante die Suid-Afrikaanse regering versoek om aan hulle diplomatieke beskerming te verleen in hul geskil met die regering van die Koninkryk van Lesotho. Die geskil het in verband gestaan met die onteining van die applikante se mynhure, mynregte en deelontginningsooreenkomste sonder dat vergoeding aan hulle betaal is. Die bedoelde kontrakte is nie geïnternasionaliseer nie. Die onteining het plaasgevind tydens die uitvoering van die Lesotho-Hoogland-waterprojek. 'n Verdrag tussen die regerings van Suid-Afrika en Lesotho het voorsiening vir die waterprojek gemaak.

Daar is aangevoer dat die applikante geregtig was op diplomatieke beskerming omdat die regering van Lesotho 'n internasionale onregmatige daad gepleeg het. Die Suid-Afrikaanse staat het die aansoek van die hand gewys op grond daarvan dat geen reg op diplomatieke beskerming wat 'n individu toekom, in die internasionale reg bestaan nie (omdat die Suid-Afrikaanse staat, deur te besluit om diplomatieke beskerming te verleen, sy eie reg sou ingevoer het). Die applikante het ook aangevoer dat nie-optrede deur die Suid-Afrikaanse staat sou lei tot die oortreding van 'n aantal bepalings van die Suid-Afrikaanse Grondwet. Ten slotte is die aansoek afgewys.

Die applikante kon onder meer nie bewys dat Lesotho 'n internasionale onregmatige daad gepleeg het nie, en hulle het ook nie voldoen aan die twee voorvereistes vir die toelaatbaarheid van 'n eis vir doeleindes van diplomatieke beskerming nie (nasionaaliteit en die uitputting van plaaslike regsbronne). Die Hof het daarop gewys dat nóg die internasionale reg nóg die Grondwet die reg op diplomatieke beskerming erken. Die Hof het die saak van dié van *Kaunda* onderskei omdat laasgenoemde handel het oor growwe menseregteskendings, terwyl die applikante in die *Van Zyl*-saak onteien is en die internasionale reg nie die beskerming van eiendom as 'n internasionale mensereg erken nie.

In *Von Abo* was die applikant 'n Suid-Afrikaanse boer in Zimbabwe. Zimbabwe het sy regte geskend deur sy eiendomsbelange in talle Zimbabwiese plase te vernietig as deel van 'n staatskema van onteiening. Von Abo is nie vergoed nie en het alle plaaslike regsbronne uitgeput. Von Abo het die Suid-Afrikaanse regering versoek om aan hom diplomatieke beskerming te verleen vis-à-vis Zimbabwe. Die applikant het aangevoer dat hy ingevolge die Suid-Afrikaanse Grondwet 'n reg op sodanige beskerming het. Die Hof het in sy beslissing gesteun op die uitspraak in *Kaunda* en bevind dat daar nie 'n daadwerklike weiering om diplomatieke beskerming te verleen aan die kant van die staat hoef te wees voordat 'n hof tussenbeide kan tree nie. Volgens die Hof kan 'n hof in 'n gepaste saak ook die veronregte burger te hulp kom indien die staat versuim om gepas op te tree of die aangeleentheid te kwader trou of onredelik hanteer. Die Hof het gesteun op onder meer die uitspraak in *Kaunda* om tot die gevolgtrekking te kom dat die staat 'n plig het om bystand aan die applikant te verleen. (Dit was egter 'n uitspraak van die Transvaalse Provinsiale Afdeling.)

**TOTAAL VIR AFDELING B: 25 PUNTE**

**4. DIE OKTOBER/NOVEMBER 2010-EKSAMENVRAESTEL**

Hier is u eksamenvraestel – ongelukkig net sonder die werklike vrae!

**LCP401H**  
**INTERNASIONALE REG**

**Oktober/November 2010**

**Duur: 2 uur**

**EKSAMINATORE:**

**EERSTE: Prof NJ BOTHA; me M EHRENBECK; me P FINNEY**

**TWEEDE: Prof EC SCHLEMMER**

**Hierdie vraestel bestaan uit vier (4) bladsye.**

**LET ASSEBLIEF NOUKEURIG OP DIE VOLGENDE INSTRUKSIES:**

- 1 BEANTWOORD AL DIE VRAE IN AFDELING A.**
- 2 BEANTWOORD ENIGE EEN VRAAG UIT AFDELING B.**
- 3 MOTIVEER U ANTWOORDE DEUR TE VERWYS NA REGSPRAAK EN GESAGHEBBENDE REGSBRONNE.**

**AFDELING A: BEANTWOORD AL DIE VRAE.****Vraag 1**

Skry 'n kort paragraaf waarin u ... bespreek. [10]

**Vraag 2**

U kry 'n feitestel wat u moet ontleed aan die hand van gesaghebbende regsbronne en u moet dan verduidelik of ... . [15]

**Vraag 3**

Weereens kry u 'n feitestel.

3.1 Bespreek kortliks ... . (10)

3.2 Verduidelik in die lig van bostaande feitestel of ... . (10)

[20]

**Vraag 4**

In hierdie vraag word van u verwag om sekere goed te lys ... [5]

**Vraag 5**

'n Scenario word geskets waarin sekere datums uitgelig word (maak seker dat u daaraan aandag gee!). U word dan gevra om drie hipotetiese vrae oor die scenario te beantwoord. Maak seker dat u die feite noukeurig lees! Die puntetoekenning vir die drie vrae is soos volg:

5.1. 5 punte

5.2. 5 punte

5.3. 15 punte [25]

**TOTAAL VIR AFDELING A: 75 PUNTE**

**AFDELING B: BEANTWOORD EEN (1) VRAAG**

Daar is geen probleemvrae in hierdie afdeling nie – u moet 'n opstel skryf. **U sal egter nie enige van dié opstelle kan baasraak as u nie die voorgeskrewe materiaal vir die betrokke onderwerp gelees het nie!**

**Vraag 6: Gebied in die internasionale reg [25]**

OF

**Vraag 7: Immunititeit as 'n uitsonder op jurisdiksie [25]**

OF

**Vraag 8: Humanitêre reg [25]**

OF

**Vraag 9: Staatsaanspreeklikheid [25]**

**TOTAAL VIR AFDELING B: 25 PUNTE**

**TOTAAL: {100}**

Moet asseblief nie u voorbereiding tot die allerlaatste uitstel nie. U behoort teen dié tyd te besef dat dit nie 'n vak is wat u in 'n paar dae kan baasraak nie. Begin reeds vroeg om u vir die eksamen voor te berei. Bel of e-pos ons asseblief as u enige afdeling van die werk nie verstaan nie. As ons toevallig nie in die kantoor is wanneer u bel nie, laat asseblief 'n boodskap (maar onthou tog dat u u naam en kontaknommer MOET verstrek) en ons sal u so gou moontlik terugbel.

Ons wens u alles van die beste toe.

Prof Neville Botha  
[bothanj@unisa.ac.za](mailto:bothanj@unisa.ac.za)

Me Mirelle Ehrenbeck  
[ehrenm@unisa.ac.za](mailto:ehrenm@unisa.ac.za)

Me Polina Finney  
[dlagnpg@unisa.ac.za](mailto:dlagnpg@unisa.ac.za)