2004 Tydskrif vir Regswetenskap 29(2): 123-146

J de Bruin

Die *Class Proceedings Act* van Ontario — ’n voorbeeld van wetgewing vir die regulering van Suid-Afrikaanse groepsgedingvoering

Opsomming

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het in 1995 en 1998 aanbevelings gedoen rondom die daarstel van wetgewing vir die regulering van groepsgedingvoering. Hierdie aanbevelings was die resultaat van ’n regsvergelykende ondersoek waarvan die *Class Proceedings Act* van Ontario ’n waardevolle en nuttige bron was. Hierdie bydrae bespreek die *Class Proceedings Act* as ’n voorbeeld van wetgewing wat met vrug geraadpleeg kan word in die daarstel van ’n Suid-Afrikaanse prosedure.

The *Class Proceedings Act* of Ontario — an example for South Africa of statutory regulation of class actions

In 1995 and 1998 the South African Law Commission proposed the promulgation of legislation to govern class action proceedings. The *Class Proceedings Act* of Ontario was one of the sources consulted by the Commission. According to the commission this piece of legislation played a valuable role in their recommendations. This contribution discusses this act as an example of legislation which may usefully be consulted in the drafting of a procedure to govern class actions in South Africa.

J de Bruin, senior lektor, Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van die Vrystaat, Posbus 339, Bloemfontein 9300.

1. Inleiding

’n Groepsgeding is ’n prosedure vir die akkomodering van litigasie gebaseer op gemeenskaplike (dieselfde) feite- en/of regsvrae ingestel of verdedig deur ’n definieerbare groep persone. Voor die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet (Wet 200 van 1993), het ’n voormalige Minister van Justisie, op grond van verskeie vertoë, die Suid-Afrikaanse Regskommissie in 1992 versoek om ondersoek in te stel na die moontlike erkenning van groepsgedinge in die Suid-Afrikaanse reg. Die eerste ondersoek is in die vorm van ’n werkstuk[1] vir kommentaar gedurende die loop van 1995, gepubliseer.

Hierdie werkstuk het na analogie van die interim Grondwet (200 van 1993) ook voorsiening vir litigasie in die openbare belang gemaak. Die werkstuk is in 1998 opgevolg deur ’n verslag.[2] Beide die werkstuk en die verslag beveel die algemene veroorlowing van sowel groepsgedinge as litigasie in openbare belang aan. Die aanbeveling word vergestalt deur die Konsepwet op Aksies in Openbare Belang en Groepsgedinge wat as aanhangsel tot beide die werkstuk en in gewysigde vorm tot die verslag aangeheg is. Die Kommissie voer aan dat sodanige benadering genoodsaak word deurdat daar geen algemeen magtigende wetgewing tans ter regulering van die betrokke vorm van litigasie bestaan nie en dat dit verder ten opsigte van regte verskans in die Grondwet veroorloof word.[3]

Die Kommissie het in beide die werkstuk en verslag van regsvergelykende navorsing gebruik gemaak. Een jurisdiksie wat van besondere belang was, is dié van Ontario in Kanada.[4] Hoewel die voorgestelde konsepwet van die Regskommissie ’n prosedurele raamwerk daarstel vir die gebruik van groepsgedingvoering is daar tot op hede geen regskrag aan verleen nie. Gevolglik is howe na 1994 gekonfronteer met ’n nuwe, vreemde en onbekende vorm van litigasie sonder ’n prosedurele raamwerk vir die gebruik daarvan. Teen hierdie agtergrond het die hof in appèl teen die beslissing in *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape Provincial Government and another v Ngxuza and others*[5] gepoog om riglyne daar te stel. Hierdie beslissing is ’n appèl teen die Oos-Kaapse beslissing gelewer in *Ngxuza and others v Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape Provincial Government and another*.[6]

In dié uitspraak benadruk die hof dit dat daar tans nie riglyne bestaan vir die hantering van groepsgedingvoering nie. Gevolglik moet die hof die magte kragtens die Grondwet verleen gebruik om ’n prosedurele raamwerk

1 “Die erkenning van ’n groepsgeding in die Suid-Afrikaanse reg” Werkstuk 57 Projek 88. Sien ook De Vos 1996:639, 641.

2 “The recognition of class actions and public interest actions in South African law” Verslag Augustus 1998.

3 Republiek van Suid-Afrika 1998:v-ix; Republiek van Suid-Afrika 1995:iv-vi, 57-58.

4 Republiek van Suid-Afrika 1995:20.

5 2001 (4) SA 1184 (SCA). Sien ook De Bruin 2002:123-131 vir ’n bespreking van *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape and another v Nguza and others* — Hofreëls vir die voer van ‘n groepsgeding?”

6 2001 (2) SA 609 (E).

daarvoor te skep.[7] Die hof sou egter ook kragtens die bepaling van artikel 39(1)(c) van die Grondwet (Wet 108 van 1996) gebruik kon maak van buitelandse reg waarvan die *Class Proceedings Act* 'n voorbeeld is. Laasgenoemde artikel bepaal dat die howe in die uitleg van die Handves van Regte, en dus ook artikel 38 wat die gebruik van groepsgedingvoering veroorloof, buitelandse reg in ag kan neem.

Hierdie artikel bespreek teen hierdie agtergrond die Ontariese *Class Proceedings Act* as 'n moontlike voorbeeld van wetgewing vir die regulering van groepsgedingvoering. Dit is interessant om daarop te wys dat die Wet byna identies is aan die *Class Proceedings Act* van British Columbia. Waar nodig, sal ook daarna verwys word. Die *Class Proceedings Act* onderskei twee duidelike fases in groepsgedingvoering, naamlik 'n aansoek om sertifisering van litigasie en litigasie daarna. Die sertifiseringsfase behels die goedkeuring van die gebruik van groepsgedingvoering deur die hof.

2. Sertifisering van die aksie

Groepsgedingvoering stel 'n prosedure daar vir die akkommodering van groepslitigasie. Voordat litigasie in die Verenigde State[8] en Ontario[9] by wyse van 'n groepsgeding kan geskied, moet dit deur 'n bevoegde hof gesertifiseer word. Artikel 38 maak nie spesifiek voorsiening vir die sertifisering daarvan nie. Die artikel bepaal iemand wat 'n lid is van, of in die belang van, 'n groep of klas persone optree, die reg het om 'n bevoegde hof te nader en aan te voer dat daar op 'n reg verskans in die Handves van Regte inbreuk gemaak is of dat sodanige inbreukmaking dreig. Twee voorvereistes vir die gebruik van groepsgedingvoering word dus gestel: (1) dreigende of werklike benadeling van hoofstuk 2 regte en (2) 'n verteenwoordigende persoon wat deel uitmaak van 'n groep persone daardeur benadeel of wat namens so groep die aksie voer. Uit die bewoording van die aksie lyk dit dus nie of dit 'n afsonderlike aansoek vir die sertifisering van 'n groepsgeding vereis word nie.

Die *Class Proceedings Act* is suiwer prosedureel van aard en stel ook geen nuwe grond vir die instel van litigasie daar nie. Daarom is die eerste stap in groepsgedingvoering die betekening van 'n uiteensetting van die eis of kennisgewing van aansoek. Hierna moet die party wat die aansoek geïnisieer het, 'n aansoek vir die sertifisering van litigasie as 'n groepsgeding rig. Laasgenoemde stap is 'n absolute voorvereiste vir die gebruik van groepsgedingvoering.[10]

---

7 'Though expressly creating that action the Constitution does not state how it is to be developed and implemented. This it leaves to Courts, which s 39(2) enjoins to promote the spirtit, purport and object of the Bill of Rights in developing the common law, and upon which s 173 confers inherent power 'to develop the common law, taking into account the interest of justice'. *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape and another v Nguza and others*: paragraph 22: 1201.

8 Dickerson 1998:2-14-2-16.

9 Eizenga *et al* 1999: par 1.17-1.18, 3.1.

10 Eizenga *et al* 1999: par 1.17-1.18, 3.1.

Die aanhoor van die sertifiseringsaansoek word gewoonlik voorafgegaan deur 'n voorverhoorkonferensie. Hierdie konferensie het ten doel om geskilpunte te beperk en 'n prosedurele raamwerk vir litigasie daar te stel.[11] Kragtens die Wet kan een of meer persone 'n groepsgeding instel[12] of verdedig.[13] Die aansoek geskied by wyse van mosie en moet 'n bede vir die aanstelling van 'n geskikte verteenwoordiger insluit.[14] In die geval van 'n eiser/applikant groepsgeding moet die aansoek ook die grootte van die groep beraam. Sodanige raming moet na die beste van die vermoë van die eiser/applikant geskied.[15]

Twee stadia word in die hantering van die sertifiseringsaansoek onderskei: oorweging van die aansoek self en die omskrywing van die sertifiseringsbevel. Die eerste stadium konsentreer hoofsaaklik op die geskiktheid van die gebruik van groepsgedingvoering vir die beslegting van die geskil en word, indien gunstig, gevolg deur 'n sertifiseringsbevel. Laasgenoemde moet die betrokke partye en geskilpunte omskryf. Hierdie stadium gee ook aandag aan die beoogde plan vir litigasie.[16]

Die hof moet enige aansoek sertifiseer waar: (a) die stukke voor die hof 'n skuldoorsaak daarstel;[17] (b) daar getuienis van 'n identifiseerbare groep van

---

11 Eizenga *et al* 1999: par 5.8-5.9.

12 Hierdie aansoek geskied binne 90 dae nadat (a) die laaste kennisgewing van verdediging, kennisgewing van voorneme om te verdedig of kennis van verskyning bestel is of die tyd vir aanteken van sodanige kennisgewing verval het sonder dat dit aangeteken is of (b) met verlof van die hof. Hoewel die artikel tans nie rigiede toepassing geniet nie, het dit, net soos die reël 23 ten doel om verweerders teen ongegronde groepsgedinge te beskerm. Daarom ook die vereiste dat die aansoek in die kortste redelike tyd gebring word. Artikel 2(2) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 5.6, 6.10; Uniform Law Conference of Canada 1995:11.

13 Kragtens die Wet kan groepsgedinge deur een van die volgende persone of instansies ingestel word: (1) een of meer eisers (applikante) van 'n groep (artikel 2 van die Wet); (2) 'n verweerder betrokke in twee of meer aksies (artikel 3 van die Wet); of (3) enige party in 'n geding teen twee of meer respondente (artikel 4 van die Wet). Vir verdere bespreking sien Eizenga *et al* 1999: par 7.1-7.18. Sien ook bespreking 2.9.2 hieronder.

14 Artikels 2, 3 en 4 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: paragraaf 1.19.

15 Artikel 5(3) van die *Class Proceedings Act* van 1992 bepaal: "Each party to a motion for certification shall, in an affidavit filed for the use on the motion, provide the party's best information on the numbers of members in the class." Hierdie hoef dus alleen 'n skatting na die beste van die vermoë van die verteenwoordiger te wees.

16 Eizenga *et al* 1999: par 1.19-1.20.

17 Artikel 5(1)(a) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Republiek van Suid-Afrika 1998:46-47, 48; Republiek van Suid-Afrika 1995:44, 47. In die bepaling van die vereiste maak die hof gebruik van die skuldoorsaak-toets. Die toets behels: "(1) all allegations of fact, unless patently ridiculous or incapable of proof, must be accepted as proven; (2) the defendant, in order to succeed, must show that it is plain and obvious beyond doubt that the plaintiffs could not succeed; (3) the novelty of the cause of action will not militate against the plaintiffs; (4) the statement of claim must be read as generously as possible, with a view to accommodating any inadequacies in the form of the allegations due to drafting deficiencies; and (5) no evidence is admissible on the motion" Eizenga *et al* 1999: par 3.6, 5.22.

twee of meer persone, bestaan;[18] (c) die eise of verwere van sodanige persone soortgelyk maar nie noodwendig identies aan mekaar is nie;[19] (d) groepsgedingvoering die meer geskikte prosedure vir die beregting van die geskil is;[20] en (e) daar 'n verteenwoordiger is wat die belange van die groep op 'n billike en toereikende wyse kan verteenwoordig.[21]

Artikel 5(5) van die *Class Proceedings Act* bepaal dat die oorweging van 'n aansoek om sertifisering nie 'n ondersoek na die meriete van die aksie insluit nie. Die artikel saam met artikel 5(1) gelees, verleen nie 'n algemene diskresie waaronder die hof sertifisering kan weier nie. Voldoening aan bostaande vereistes noodsaak gevolglik sertifisering.[22]

Uit bostaande blyk dit die sertifisering van 'n groepsgeding 'n belangrike eerste afsonderlik stap is vir die gebruik van 'n groepsgeding. In *Permanent Secretary* het die hof ook oorweging aan die volgende praktiese oorwegings gegee: (1) die omvang van die groep, (2) die feit en regsvrae van die onderskeie lede gemeenskaplik is aan dié van die groep, (3) die eise van die verteenwoordigers van die groep, tipies ook die van die res van die groep is en (4) dat sodanige verteenwoordigers deur hulle regsverteenwoordigers op 'n billike en toereikende wyse die litigasie in die beste belang van die groep sal voer.[23] In *Ngxusa v Permanent Secretary* verklaar die hof dat die klassifikasie van gemeenskaplike feite en regsvrae reeds vroeg in die geding

18 Hierdie vereiste het hoofsaaklik ten doel om die groep te omskryf om sodoende die wyse van kennis aan lede te bepaal en die bindenheid van die uitspraak betreffende daardie groep te omskryf. Dit is egter nie noodsaaklik dat die identiteit van alle lede van die groep bekend is nie. Sien artikel 5(1)(b) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 3.12, 3.13, 3.16, 5.22; Republiek van Suid-Afrika 1998:46-47, 48; Republiek van Suid-Afrika 1995:44, 47.

19 Artikel 5(1)(c) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 3.25, 5.24; Republiek van Suid-Afrika 1998:46-47, 48; Republiek van Suid-Afrika 1995:44, 47.

20 *Halabi v Becker Milk Co*. (1998), 39 OR (3d) 158, 38 CCEL (d) 80 (Gen Div) dien as gepaste voorbeeld. In dié saak het die hof geweier om die litigasie as 'n groepsgeding te sertifiseer. Die rede daarvoor was dat die *Employment Standards Act* 'n prosedure daargestel het vir die hantering van loongeskille (en wat ook die geskil *in casu* was). Laasgenoemde prosedure is gevolglik verkiesliker (meer geskik). So ook *Ziegler v Sherkston Inc* (1996), 30 OR (3d) 375 (Gen Div) waar die hof beslis het dat die *Rent Control Act* prosedures vir die hantering van dié geskil daargestel het. Hierdie prosedures was dan aldus die hof ook meer geskik vir die hantering daarvan. Ander faktore wat die hof in ag neem om geskiktheid te bepaal is: (1) ekonomiese oorwegings, (2) koste van litigasie gekoppel aan sukses en moontlike toekennings verhaalbaar; en (3) die administreerbaarheid van die geding. Sien Artikel 5(1)-(d) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 3.43-3.71; Uniform Law Conference of Canada 1995:10; Republiek van Suid-Afrika 1998:46-47, 48; Republiek van Suid-Afrika 1995:44, 47.

21 Artikel 5(1)(e) van die *Class Proceedings Act* van 1992. Sien ook Republiek van Suid-Afrika 1998:46-47, 48 en Republiek van Suid-Afrika 1995:44, 47

22 Eizenga *et al* 1999: par 3.2.

23 *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape and another v Nguza and others*: par 16: 1197-1198.

aangespreek moet word. Die feite en regsvrae moet voorts verband hou met regte verskans in hoofstuk 2 van die Grondwet.[24]

Die derde faktor genoem behoort egter nie ’n absolute vereiste te wees nie aangesien enige persoon kragtens die bepalings van die grondwet litigasie by wyse van ’n groepsgeding kan voer. Hier behoort die geskiktheid van so ’n persoon en sy verteenwoordigers eerder die deurslag te gee. Aan die hand van die Ontariese model behoort ook oorweging geskenk te word aan die geskiktheid van die prosedure vir groepslitigasie.

3. Verteenwoordiger

Uit die uitspraak van *Permanent Secretary* blyk dit dat in die geval van groepsgedingvoering ’n hof ook oorweging moet skenk aan die geskiktheid van beide die verteenwoordiger van die groep en sy/haar verteenwoordigers.[25] In *Ngxuza v Permanent Secretary* verklaar die hof dan ook dat die aanstel van ’n geskikte verteenwoordiger een van die eiesoortige probleme is aan groepsgedingvoering.[26]

Die *Class Proceedings Act* vereis ook dat die aansoek om sertifisering ’n smeekbede vir die aanstelling van ’n geskikte verteenwoordiger moet insluit. Die Wet bied enkele riglyne vir die oorweging daarvan, naamlik dat so ’n ‘onafhanklike’ persoon in staat moet wees om die belange van die groep op ’n billike en toereikende wyse te verteenwoordig. ‘Onafhanklikheid’ beteken dat die belange van die verteenwoordiger in die voer van die litigasie nie met dié van die groep moet bots nie.[27]

Die verteenwoordiger moet verder ook ’n plan aan die hof voorlê wat ’n werkbare metode vir die billike en toereikende verteenwoordiging van die belange van die groep daarstel. Die plan moet ook die wyse van kennisgewing van die bestaan van die litigasie aan die groep insluit.[28] Die plan is egter nie ’n absolute voorvereiste vir sertifisering nie. So byvoorbeeld is beslis in *Chippewas of Sarnia Band v Canada (Attorney General)*[29] dat hoewel die lede van die groep onwillig was om die litigasie by wyse van ’n groepsgeding te verdedig, dit die mees geskikte wyse vir die beregting van die geskil was. Gevolglik is litigasie sonder die voorlegging van ’n plan as ’n groepsgeding gesertifiseer.

Die plan bied ’n interessante en verfrissende perspektief op groepsgedingvoering. Dit verlig die onus van die hof om die belange van die

---

24 2001 (2) SA 609 (E): 624.

25 *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape and another v Nguza and others*: par 16: 1197-1198.

26 *Nguza and others v Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape and another* 2001 (2) SA 609 (E): 619.

27 Artikel 5(1)(e) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 3.72.

28 Artikel 5(1)(e)(ii) van die *Class Proceedings Act* van 1992. Sien ook Uniform Law Conference of Canada 1995:8.

29 (1996), 137 DLR (4th) 239, 29 OR (3d) 549.

afwesige lede van die groep te beskerm en stel die hof in staat om die meriete van die aansoek, asook die verteenwoordiger te beoordeel. Voorts stel die plan ook die parameters daar vir die voer van litigasie.

Die hof kan in die sertifisering van die aksie vereis dat subgroepe, wat ander gemeenskaplike eise of verwere as die groter groep het, deur ’n aparte verteenwoordiger bygestaan word. Sodanige verteenwoordiger(s) moet aan dieselfde vereistes soos hierbo bespreek, voldoen.[30] Aanvanklik is die siening gehuldig dat die aanwysing van subgroepe alleen tot die sertifiseringsfase beperk is. *Peppiatt v Royal Bank of Canada*[31] het hierdie siening finaal die nekslag toegedien en gee erkenning aan die deurlopende en toereikende behoefte om te enige tyd gedurende litigasie, verteenwoordiging van alle belange groepe te verseker.[32]

Die aanstelling van ’n geskikte verteenwoordiger en regsverteenwoordigers is ’n belangrike faktor wat by die toestaan van ’n aansoek vir die gebruik van groepsgedingvoering van kardinale belang is. Die bepaling van ‘geskik’ kan veral ten opsigte van die regsverteenwoordiger ’n netelig saak wees. Wat is byvoorbeeld die maatstaf vir die beoordeling van die regsverteenwoordiger? Hierdie persoon kan ten tyde van ’n aansoek vir die gebruik van ’n groepsgeding aan die hof onbekend wees. Dit kan getuienis rondom die persoon noodsaak. In die Verenigde State kyk die hof in die besonder na die kennis en vermoë van die regsverteenwoordiger vir doeleindes van litigasie. Die veronderstelling is dat groepsgedingvoering ’n besondere ingewikkelde wyse van litigasie daarstel en dat die regspraktisyn wat die aksie namens die groep voer, in die gebruik daarvan geskool moet wees. Sou die persoon dus volgens die oordeel van die hof nie geskik wees as verteenwoordiger van die belange van die groep nie, moet die hof geleentheid aan die verteenwoordiger bied om ’n ander regsverteenwoordiger aan te stel. Waar die verteenwoordiger self nie geskik is nie, moet die hof ondersoek instel na die aanstel van ’n ander moontlike geskikte verteenwoordiger. Waar geen geskikte verteenwoordiger of regsverteenwoordiger gevind kan word nie, kan die hof weens die gebrek uit die stukke, die sertifiseringsaansoek van die hand wys.[33] Die posisie in beide die Verenigde State van Amerika en Ontario bied dus handige riglyne vir die beoordeling van die geskiktheid van die verteenwoordiger.

4. Kennisgewing

In *Ngxuza v Permanent Secretary*[34] verklaar die hof dat die gee van kennis aan aan groepslede rakende die bestaan van litigasie bepaalde uitdagings daarstel. Ook hier bied die *Class Proceedings Act* handig riglyne vir oorkoming van die probleem. Vir doeleindes van hierdie onderafdeling, word tussen kennisgewing aan die groep betreffende die bestaan van litigasie en kennisgewing

30 Artikel 5(2) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 4.2, 4.5.

31 (1996), 27 OR 462 (Gen Div).

32 Eizenga *et al* 1999: par 4.3.

33 Cabraser 1998:8; Yeazell 1987:2; De Vos 1992:22; De Vos 1984:67.

34 2001 (2) SA 609 (E): 619.

van individuele lede van die groep om by die aksie aan te sluit, onderskei. Kennisgewing kan ook te enige tyd gedurende litigasie gelas word. Ten aanvang is dit nodig om te onderskei tussen lede van die groep en verteenwoordigde lede. Lede van die groep slaan op alle persone wat een of ander gemeenskaplike regs- of feitevraag met die groep deel. Hierdie persone word verteenwoordigde lede op daardie oomblik wanneer die datum verstryk waarbinne hulle kennisgewing om hulself van die beplande litigasie uit te sluit moes gegee het en geen sodanige kennisgewing ontvang is nie.

4.1 Aan die groep

Artikel 17 van die *Class Proceedings Act* reël die posisie ten opsigte van kennisgewing aan lede van die groep. Kennisgewing het hoofsaaklik ten doel om die lede van groep van die bestaan van litigasie te verwittig. By oorweging van 'n gepaste wyse van kennisgewing moet die hof op die volgende faktore ag slaan: (a) koste verbonde aan kennisgewing; (b) die aard van die regshulp aangevra; (c) die grootte van individuele eise van die lede van die groep; (d) die grootte van die groep self; (e) die geografiese verspreidheid van die groep; en (f) enige ander relevante faktor.[35]

'n Hof kan ook, na oorweging hiervan besluit om geen kennis te gee nie. Sou die hof egter besluit om wel kennisgewing te gelas, moet die hof ook die wyse van kennisgewing omskryf. 'n Kennisgewing kan per pos geskied, deur middel van advertensie, of deur individuele kennisgewing.[36] Die *Class Proceedings Act* beklee die hof voorts ook met 'n diskresie om enige ander gepaste wyse van kennisgewing te gelas. Die hof kan selfs verskillende wyses van kennisgewing van verskillende lede van die groep vereis.[37]

Waar die hof kennisgewing gelas, moet die kennisgewing die volgende insluit: (1) die aard van die verrigtinge en die regshulp aangevra, (2) die name en adresse van die verteenwoordigers van die groep; (3) die wyse waarop lede van die groep kan uittree; (4) 'n opsomming van ooreenkomste tussen regsverteenwoordigers en die verteenwoordigers van die groep ten opsigte van koste van die geding, gesluit; (5) besonderhede van enige teen-eise; (6) 'n verklaring dat die aansoek, ongeag die uitkoms daarvan, enige lid van die groep bind tensy sodanige persoon kennis gee om daarvan uitgesluit te word; (7) 'n uiteensetting van regte van lede om aan die verrigtinge deel te neem; (8) 'n adres aan wie lede van die groep navrae daaromtrent kan rig; (9) en enige ander inligting wat die hof gepas (nodig) mag ag.[38] Waar die

35 Artikel 17(2), (3) en (4) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Republiek van Suid-Afrika 1998:55.

36 "… the court may order that notice be given, (a) personally or by mail; (b) by posting, advertising, publishing of leafleting; (c) by individual notice to a sample of the group within the class; or (d) by any means that the court considers appropriate." Artikel 17(4) van die *Class Proceedings Act*, sien ook artikel 17(2); Eizenga *et al* 1999: par 5.34.

37 Artikel 17(2) van die *Class Proceedings Act.*

38 Artikel 17(6) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 5.37; Uniform Law Conference of Canada 1995:18.

hof kennisgewing gelas, moet sodanige kennisgewing voor die versending of publikasie daarvan vir goedkeuring aan die hof voorgelê word.[39] Ten einde die aangeleentheid te vergemaklik, word 'n standaard vorm van kennisgewing voorgeskryf.[40]

Hierbo is reeds daarop gewys dat die hof verteenwoordigers vir subgroepe binne die groter groep kan aanstel. Kennisgewing in sodanige geval geskied kragtens artikel 18 van die *Class Proceedings Act*.[41]

Laastens kan kennisgewing ook persone wat wel deel van die aksie vorm versoek om tot die kostes daarvan by te dra. Die party verantwoordelik vir die betaling van kostes verbonde aan die gee van kennisgewing, word aan die hof oorgelaat. Tot op hede het geen vaste reël hieromtrent in enige uitspraak, hetsy in Ontario hetsy in British Columbia uitgekristaliseer nie.[42]

4.2 Van groepslede

Die *Class Proceedings Act* maak gebruik van 'n kennisgewing van uittrede om van die litigasie uitgesluit te word.[43] Waar die hof dus litigasie as 'n groepsgeding sertifiseer, moet alle persone wat van litigasie uitgesluit wil word, kennis binne die neergelegde tydperk van sodanige voorneme gee.[44] Dit blyk ook die keuse te wees van die hof in *Permanent Secretary*.[45] Laasgenoemde ondersteun die standpunt in *Ngxusa v Permanent Secretary* waar die hof soos volg opmerk:

> These problems are, however, not factors that militate against a broad view of standing. At most they require safeguards to ensure the broadest and most effective representation in and presentation of public interest litigation.[46]

39 Artikel 20 van die *Class Proceedings Act* van 1992.

40 Sien Presedent 14: Notice of Class Certification soos vervat in Eizenga *et al* 1999: 3.7.

41 Die artikel maak daarvoor voorsiening dat die hof kan gelas dat geen kennis of kennis aan alleen bepaalde lede gegee word. Sodanige oorweging geskied met inagneming van dieselfde faktore soos reeds hierbo onder hierdie hoof bespreek. Waar kennis wel vereis word, moet dit die volgende bevat: (1) dat gemeenskaplike vraagpunte aan die groep uitgewys is; (2) individu(e) daarop wys dat hy wel geregtig is op individuele regshulp; (3) stappe uitwys waarop so 'n individuele eis ingestel kan word; (4) verklaar dat die late van die groep om sodanige eis in te stel daartoe sal lei dat sodanige persoon die eis alleen met toestemming van die hof kan instel; (5) 'n adres insluit aan wie vrae gerig kan word; (6) en enige ander inligting insluit wat die hof toepaslik mag ag.

42 Eizenga *et al* 1999: par 5.39-5.41. Sien ook artikel 17(7) en 22 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Uniform Law Conference of Canada 1995:22.

43 Artikel 9 van die *Class Proceedings Act* van 1992.

44 Artikel 9 saamgelees met artikel 8(1)(f) van die *Class Proceedings Act* van 1992.

45 *Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape and another v Nguza and others*: par 12: 1196.

46 2001 (2) SA 609 (E): 619.

4.3 Gedurende litigasie

Die hof kan te enige tyd gedurende litigasie kennisgewing gelas. Sodanige kennisgewing word in daardie gevalle gegee waar dit nodig is om die belange van die verteenwoordigde lede te beskerm of die billikheid van litigasie te waarborg.[47]

5. Gepaste bevele in 'n aansoek om sertifisering

Die hof kan enige van die volgende gepaste bevele by die aanhoor van 'n aansoek om sertifisering gee: (a) die aansoek toe staan; (b) dit van die hand wys; (c) die aanhoor daarvan uitstel; of (d) ander soortgelyke verrigtinge stuit.

5.1 Toestaan

Die hof kan 'n aansoek om sertifisering van litigasie toestaan na oorweging van die faktore in 2 hierbo bespreek. Hierdie bevel moet die gemeenskaplike vraagpunte omskryf en die name van die verteenwoordigers insluit. Die bevel moet ook die eise en verwere wat ten behoewe van die groep geopper word, die aard van die regshulp aangevra, asook die wyse hoe lede van die groep hulself van die aksie kan uitsluit, omskryf.[48]

Waar die hof kennisgewing aan die groep gelas, moet die bevel die wyse waarop individuele lede van die groep hulle van litigasie kan uitsluit en die tydperk waarbinne sodanige optrede moet plaasvind, bevat.[49] Die bevel van die hof moet ook in die identifisering van subgroepe hierdie vereistes nakom.[50]

5.2 Van die hand wys

Hierbo is reeds op die vereiste faktore vir sertifisering van litigasie gewys.[51] Indien die applikant hom nie van sodanige bewyslas kwyt nie, kan die hof die aansoek van die hand wys. Artikel 6 bepaal egter dat 'n hof nie op een van die volgende gronde die aansoek van die hand mag wys nie: (a) dat skadevergoeding individueel na die aanhoor van gemeenskaplike vraagpunte bereken moet word; (b) waar die regshulp aangevra uit verskillende kontrakte voortspruit; (c) verskillende remedies vir die verskillende subgroepe aangevra word; (d) die grootte van die groep onbekend is; en/of (e) 'n subgroep gemeenskaplike eise of verwere het wat verskil van dié van die groep. Indien die hof die aansoek van die hand wys, kan toestemming verleen word dat die aksie by wyse van ander gepaste litigasie voortgaan.[52]

---

47 Artikel 19 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Uniform Law Conference of Canada 1995:22.

48 Artikel 8(1) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 5.31; Uniform Law Conference of Canada 1995:11-12.

49 Artikel 8(1) van die *Class Proceedings Act* van 1992.

50 Artikel 8(2) van die *Class Proceedings Act* van 1992.

51 Sien 2.2 hierbo.

52 Waar die hof so 'n bevel verleen kan die hof gelas dat partye ingesluit, weggelaat of vervang moet word; die stukke gewysig word of 'n ander gepaste bevel gee.

5.3 Die aanhoor van die aansoek uitstel

'n Hof kan laastens die aanhoor van die aansoek uitstel om aan partye geleentheid te bied om hulle pleitstukke te wysig en/of verdere getuienis te lewer.[53]

5.4 Ander verrigtinge stuit

Waar verder nodig, kan die hof op aansoek of uit eie beweging, enige ander soortgelyke verrigtinge stuit en enige toepaslike bevel ten opsigte van sodanige verrigtinge maak.[54] Die Wet laat egter na om ander soortgelyke verrigtinge te omskryf. By gebrek aan sodanige omskrywing word vir doeleindes van die hoofstuk verstaan ander verrigtinge wat op dieselfde feite gebaseer is. Hierdie verrigtinge moet ook reeds 'n aanvang ten ten tyde van die sertifiseringsaansoek geneem het.

6. Groepsgedingvoering

Die toestaan van die aansoek vir sertifisering word gevolg deur die litigasie fase. Die *Class Proceedings Act* beklee die hof met 'n aantal bevoegdhede om die verloop van die litigasie te reël.[55] Artikel 12 bepaal:

> The court, on motion of a party or class member, may make any order it considers appropriate respecting the conduct of a class proceeding to ensure its fair and expeditious determination and, for the purpose, may impose such terms on the parties as it considers appropriate.

Die enigste beperking hieraan verbonde, is die beperking geplaas op 'n hof om uit eie beweging 'n gepaste reëling te maak. Artikel 12 van die *Class Proceedings Act* van British Columbia verskil in dié opsig deur die weglating van die vereiste.[56] Die vereiste is as volg deur die British Columbia Court of Appeal uitgelê:

> [T]he Class Proceedings Act permits the determination of common issues for the entire class, common issues for subclasses, and individual issues, all at separate times. This flexibility permits the trial court to design procedures that will allow plaintiffs access to a fair and efficient way of litigating their claims while ensuring that defendants are permitted

---

Woods v Gilroy (1997), 17 CPC (4th) 382 (Gen Div) dien ter illustrasie: *In casu* is die verteenwoordigers van 'n vakbond as verweerders aangewys. Hierdie verteenwoordigers is deur 'n verkiesing vervang en gevolglik ook dienooreenkomstig in die saak vervang. Sien ook artikel 7 van die *Class Proceedings Act* van 1992.

53 Artikel 5(4) van die *Class Proceedings Act* van 1992.

54 Artikel 13 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Uniform Law Conference of Canada 1995:14.

55 Vir verder bespreking sien 2.9.7 hieronder.

56 Artikel 12 van die *British Columbia Class Proceedings Act* bepaal: "The court may at any time make any order it considers appropriate respecting the conduct of a class proceeding to ensure its fair and expeditious determination and, for the purpose, may impose such terms on the parties as it considers appropriate."

> to examine whatever number of plaintiffs are required to properly address their defences.[57]

Hierdie artikel en interpretasie verseker dat 'n hof by magte is om litigasie doeltreffend te reguleer. Gevolglik behoort artikel 12 van die *Class Proceedings Act* van Ontario ook dienooreenkomstig gewysig te word.

Litigasie na sertifisering word gewoonlik in twee stadiums verdeel, naamlik, die aanhoor van gemeenskaplike punte en die aanhoor van individuele punte. Die aanhoor van gemeenskaplike punte berus grootliks op die getuienis van die verteenwoordigers van die groep. Die hof kan in gepaste omstandighede egter gelas dat een of meer van die lede van die groep self ook aan litigasie moet deelneem. Sodanige deelname geskied op die voorwaardes wat die hof billik mag ag.[58]

Hierbo is daarop gewys dat verteenwoordigers van die groep grotendeels verantwoordelik is vir die voer van die geding. Die gevolg is dat by die bewys van individuele kwessies, die hof kennisgewing aan verteenwoordigde lede moet gelas om sodoende ook die persone geleentheid te bied om aan litigasie deel te neem. Die kennisgewing moet die volgende gegewens bevat: (a) dat gemeenskaplike vraagpunte aan die groep uitgewys is; (b) of die individu(e) op individuele regshulp geregtig is; (c) stappe vir instelling van individuele eise, uitwys, (d) verklaar dat die versuim van die groep om sodanige eis in te stel daartoe lei dat sodanige persoon so 'n eis alleen met toestemming van die hof kan instel; (e) 'n adres insluit aan wie vrae gerig kan word; asook (f) enige ander inligting wat die hof relevant ag.[59]

Die prosedure vir die beregting van dié punte word grotendeels aan die diskresie van die hof gelaat. Die *Class Proceedings Act* vereis alleen dat die prosedure so goedkoop moontlik is en spoedige, regverdige en billike beregting tot gevolg het.[60]

7. Bewys en verdeling van skade

Die berekening en verdeling van skadevergoeding is 'n problematiese aspek van groepsgedingvoering. Dit is derhalwe nodig dat reeds by 'n aansoek om sertifisering en handhawing, aandag hieraan gegee word.[61] Artikels 24, 25

---

57 *Chace v Crane Canada* (1997), 14 CPC (4th) 197 (BCCA) op 206. Sien ook Eizenga *et al* 1999: par 8.3.

58 'n Party wat die groep opponeer kan dus alleen met toestemming van die hof 'n ander persoon as die verteenwoordigers van die groep as getuie roep. Artikels 14 en 16 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 8.3, 8.8.

59 Artikel 18(2) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 8.12-8.13.

60 Laasgenoemde twee faktore slaan ook op 'n billike en regverdige prosedure ag: "It is imperative to have a scrupulous and effective screening so that in the quest for cost effectiveness we do not obscure the ultimate goal of a just determination between the parties on the altar of expediency." *Abdool v Anaheim Management Ltd* (1993) 15 OR (3d) 39: 49; Eizenga *et al* 1999: par 8.13.

61 De Vos 1992:36; De Vos 1984:83-85.

en 26 van die *Class Proceedings Act* reël die bewys en verdeling van skade in groepgedingvoering. Hierdie artikels word hieronder bespreek.

7.1 Kollektiewe bewys (artikel 24)

Die *Class Proceedings Act* maak voorsiening vir individuele of kollektiewe bewys van skade. Die wyse van berekening en proses vir die bewys daarvan, word aan die diskresie van die hof oorgelaat.[62]

Die hof wat die aansoek aanhoor, kan gelas dat 'n gedeelte of die geheel van die skade kollektief bereken word. Die beslissing vind plaas waar 'n geld eis deur bepaalde lede, of die gesamentlike totaal van groepslede ingestel is. Verder moet die feite in geskil, alleen tot vraagstukke rondom die kwantum van die verweerder se aanspreeklikheid beperk wees. Laastens vereis die *Class Proceedings Act* dat die kwantum van aanspreeklikheid geredelik bepaalbaar moet wees sonder dat individuele getuienis daaromtrent aangevoer word.

Gevolglik is kollektiewe bewys van skade alleen haalbaar waar die kwantum maklik bepaalbaar is en sluit dit individuele bewys van skade uit.[63]

By die kollektiewe bepaling van skade veroorloof die *Class Proceedings Act* die hof om te gelas dat 'n bepaalde gedeelte, of die geheel van die groep, proporsioneel in die verhaal van skade deel. Die hof moet hom in die uitoefening van die diskresie veral laat lei deur die praktiese haalbaarheid van die identifisering en bepaling van die presiese bedrag verskuldig aan individuele lede van die groep.[64]

Die hof kan ook verdeling gelas van die somtotaal van die bedrag toegeken, of 'n bepaalde gedeelte daarvan. In die uitoefening van sodanige diskresie moet die hof bepaalde riglyne daarstel vir die uitbetaling van eise. So byvoorbeeld kan 'n hof gelas dat 'n laer standaard van bewys vir verhaal van skade gebruik word.[65]

Die *Class Proceedings Act* vereis verder dat die hof 'n redelike tyd moet bepaal waarbinne eise vir skade ingedien moet word. Eise na sodanige datum word alleen met toestemming van die hof aanvaar.[66] Die hof kan ook in gepaste omstandighede die bevel ten opsigte van skadevergoeding wysig om eise na die datum in berekening te bring.[67] In die uitoefening van die diskresie moet

62 Artikel 24(1) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 8.17.
63 Artikel 24(1) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 8.17.
64 Artikel 24(3) van die *Class Proceedings Act* van 1992.
65 Hier kan die hof gelas dat 'n gestandaardiseerde vorm of beëdigde verklarings gebruik word om skadevergoedingseise in te dien en te bewys. Sien ook Artikel 24(4), (5) en (6) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 8.19.
66 Artikel 24(7) en (8) van die *Class Proceedings Act* van 1992. Eise na die datum kan alleen met instemming van die hof ingedien word.
67 Artikel 24(10) van die *Class Proceedings Act* van 1992.

die hof veral op artikel 29(9) van die Wet ag slaan. Laasgenoemde artikel verleen aan ’n hof die bevoegdheid om die toestemming tot die indien van laat eise toe te staan waar: (a) daar grondige redes is waarom die eise nie binne die neergelegde tydsraamwerk ingedien is nie; (b) die versuim nie aan die toedoen van ’n persoon wat die eis instel, te wyte is nie; en (c) die verweerder nie daardeur benadeel word nie.[68]

7.2 Individuele bewys (artikel 25)

’n Hof beskik kragtens die *Class Proceedings Act* oor die bevoegdheid om enige gepaste wyse van beregting te gelas.[69] Kragtens die bevoegdheid kan ’n hof gelas dat skade individueel bewys moet word en ’n prosedure daarvoor bepaal. Die prosedure moet, sonder afbreuk aan geregtigheid, die spoedige en mees ekonomiese afhandeling van eise verseker.[70] Ten einde aan die vereistes te voldoen vereis dié Wet dat die prosedure tydsgedrewe moet wees. Gevolglik moet die hof ook ’n tydperk aan die prosedure koppel.[71]

7.3 Verdeling van skadevergoeding (artikel 26)

Artikel 26 van die *Class Proceedings Act* reël die verdeling van skadevergoeding. Die proses word deur die werking van die Wet onder die direkte beheer van die hof geplaas. Die hof kan kragtens die artikel enige gepaste wyse vir die verdeling gelas.[72] Hierdie wyses sluit onder meer in om die verweerder persoonlik verantwoordelik te maak vir die verdeling.[73] Die hof kan ook gelas dat die verweerder die totaal van die toegekende bedrag by die hof of enige ander gepaste instansie moet in betaal[74] of ’n gepaste persoon vir die verdeling aanwys.[75] Die betaling van die bedrag kan voorts in paaiemente of eenmalig

68 Sien ook Eizenga *et al* 1999: par 8.20.

69 In die oorweging van laasgenoemde moet die howe die instemming van die partye verkry. Sien artikel 25(1) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Uniform Law Conference of Canada 1995:24.

70 In die uitoefening van sodanige diskresie kan die hof (1) wegdoen met enige onnodige prosedurele vereistes of (2) spesiale geskikte of ander spesiale prosedure magtig. Sien Artikel 25(2) en (3).

71 Enige eise na sodanige datum ontvang, kan alleen met goedkeuring van die hof ingedien word. In die oorweging van sodanige faktore moet die hof ag slaan op die bepalings van artikel 24(9) van die *Class Proceedings Act* van 1992 (sien bespreking hierbo onder kollektiewe bewys van skade) en artikel 25(4), (5) en (6) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 1.22.

72 Artikel 26(7) van die *Class Proceedings Act*.

73 Hierdie wyse van verdeling sal alleen in toepaslike gevalle gebruik word. Sodanige voorbeeld word in die Wet omskryf as ’n geval waar die omvang van skade maklik uit die rekords van die verweerder bepaalbaar is. Artikel 26(2)(a) en (3) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 8.21.

74 Hier kan veral instansies soos versekeringsmaatskappye ’n belangrike rol speel om verdeling van gelde onder belanghebbende partye te behartig. Artikel 26(2)(b) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 8.23.

75 Artikel 26(2)(c) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 8.21.

geskied en enige koste verbonde aan administrasie is van die toegekende bedrag verhaalbaar.[76]

Beide artikels 24 en 25 vereis ’n vasgestelde tydperk waarbinne eise vir uitbetaling ingedien moet word. Die balans moet daarna kragtens die bepaling van artikel 26(4) mee gehandel word. Die artikel verleen aan die hof die bevoegdheid om sodanige balans op enige redelike wyse tot voordeel van die groep aan te wend.[77] Hierdie diskresie is nie onderworpe aan die identifiseerbaarheid van die eise van die groep nie. Die voordeel hoef voorts ook nie noodwendig alle lede van die groep in te sluit nie. Enige oorblywende balans word daarna sonder verdere kennisgewing aan die verweerder terugbetaal.[78]

In teenstelling met die posisie in Ontario, verleen die *Class Proceedings Act* van British Columbia die bevoegdheid aan die hof om die balans tot delging van die koste van die geding aan te wend, dit aan die staatskas verbeurd te verklaar of aan die verweerder terug te betaal.[79] Laasgenoemde benadering word verkies. Die terugbetaling van gelde aan die verweerder kan in sekere gevalle daartoe lei dat die verweerder bevoordeel word nieteenstaande sy onregmatige daad. Gevolglik behoort die hof in Ontario ook oor ’n soortgelyke bevoegdheid te beskik.

Anders as die *Class Proceedings Act*, swyg reël 23 oor gepaste aanwendings van oorskotte na uitbetaling van eise. Tans bestaan daar drie aanwendingsmoontlikhede soos in die praktyk ontwikkel. Die eerste is eenvoudig die verdeling van die oorskot onder groepslede wat wel eise ingedien het. ’n Tweede moontlikheid is die terugbetaling daarvan aan die verweerder. Hierdie moontlikheid kom in effek daarop neer dat die onregpleger ’n onbehoorlike voordeel ontvang en is dit gevolglik aan kritiek onderworpe. Laastens is daar die moontlikheid van die aanwending van die oorskot tot indirekte voordeel van benadeeldes. Laasgenoemde waar enigsins moontlik, word verkies.[80]

In navolging van die *Class Proceedings Act*, stel die Suid-Afrikaanse Regskommissie ook voor dat skade in groepsgedingvoering individueel of kollektief bewys kan word.[81] Die bepalings ten opsigte van die bewys van skade is egter relatief skraal. Die benadering is moontlik ’n poging om hierdie

---

76 Artikel 26(8) en (9) van die *Class Proceedings Act* van 1992.

77 “The court may order that all or a part of an award under section 24 that has not been distributed within a time set by the court be applied in any manner that may reasonably be expected to benefit class members, even though the order does not provide for monetary relief to individual class members, if the court is satisfied that a reasonable number of class members who would not otherwise receive monetary relief would benefit from the order.” Eizenga *et al* 1999: par 8.21.

78 Artikel 26(5), (6) en (10) van die *Class Proceedings Act* van 1992.

79 Artikel 34(5) van 1996; Eizenga *et al* 1999: par 8.22.

80 Hierdie moontlikheid geskied na analogie van die cy-pres leerstuk. Laasgenoemde leerstuk vind veral in die trustreg toepassing. De Vos 1996:649; De Vos 1992:37; De Vos 1984:85.

81 Republiek van Suid-Afrika 1998:64-65; 98, 99; Republiek van Suid-Afrika 1995: v, 43-44 en 47.

aspek vir soepel hantering deur die hof oop te laat. Die probleem, soos uit reël 23 blyk, het talle praktiese probleme met regsonsekerheid tot gevolg. Die *Class Proceedings Act* daarenteen, staan twee artikels aan die bewys en verdeling van skadevergoeding af en veroorloof die hof verder om van ’n mindere bewyslas gebruik te maak en ook bevele te maak ten opsigte van die spoedige en goedkoop afhandeling van die proses. Oorweging word veral geskenk aan die herskryf van die kollektiewe bewys van skade om bepaalde prosedures, soos die gebruik van ’n mindere bewyslas te veroorloof en tydsraamwerke in te bou. In die oorweging hiervan, kan analoë bepalings van die *Insolvensiewet* (24 van 1936) en die *Maatskappywet* (61 van 1973) betreffende die bewyse van eise by insolvensie en likwidasie gegee word.[82] Laasgenoemde twee prosedures maak spesifiek vir tydsraamwerke en kennisgewing voorsiening. By gebrek aan die behoorlik regulering hiervan, behoort die reëls van trustreg toepassing te vind. Dit beteken dat enige bedrag verhaal in ’n spesiale trustrekening geskep vir daardie doel, betaal word. Die gelde in die rekening word dan deur ’n trustee soos deur die hof aangestel, bestuur. Die hof behoort voorts ook riglyne vir die bestuur, uitbetaling en hantering van enige restante bedrag neer te lê. Ten einde hierdie tipe van omslagtige proses te vermy, behoort die konsepwet gevolglik riglyne vir die hantering van die aspek te bevat. Laastens behoort voorsiening gemaak te word vir die hantering van ’n restant uit die toegekende bedrag.

8. Uitsprake

’n Hof kan uitspraak lewer ten opsigte van die gemeenskaplike vraagpunte en/of ’n enige ander vraagpunt.[83] Die uitspraak bind alle partye wat nie uitsluiting van litigasie versoek het nie.[84]

9. Algemeen

9.1 Wysiging van die sertifiseringsbevel

’n Hof kan op aansoek van ’n party of lid van die groep ’n bevel vir die sertifisering van die aksie wysig.[85] Sodanige wysiging sluit ook die desertifisering van die sertifiseringsbevel in.[86] Waar die hof desertifisering gelas, kan verdere litigasie slegs met instemming van die hof voortgesit word.[87]

82 Sien ook bespreking onder 3.3.1.1 (hoofstuk 5) hieronder.
83 Artikel 11(2) van die *Class Proceedings Act* van 1992.
84 Artikel 27 van die *Class Proceedings Act* van 1992.
85 Artikel 8(3) van die *Class Proceedings Act* van 1992.
86 Artikel 10(1) van die *Class Proceedings Act* van 1992.
87 Artikel 10(3) van die *Class Proceedings Act* van 1992. In so geval kan die hof gelas dat die geding deur middel van ‘n gepaste proses voortgaan.

9.2 Verweerder/respondent groepsgedinge

Hierbo is reeds daarop gewys dat die *Class Proceedings Act* voorsiening vir 'n verweerder/repsondent groepsgeding maak. Onder die hoof word onderskei tussen twee tipes groepsgedinge: (a) 'n suiwer verweerder/respondent groepsgeding waar verweerders, wat hulself in 'n soortgelyke situasie bevind, litigasie bestry deur middel van groepsgedingevoering en (b) 'n groepsgeding van applikante of eisers deur die respondent geïnisieer.[88] Hieronder word verdere toeligting verskaf.

(a) Suiwer verweerder/respondent groepsgeding

Groepsgedingvoering onder die hoof, is tipies waar die eise of regshulp teen die verweerder/respondent aangevra soortgelyk is aan dié van ander verweerders of respondente. Hierdie tipes groepsgedinge vorm egter die uitsondering op die reël en vind volgens Eizenga[89] in praktyk selde aanwending.

(b) Eiser/applikant groepsgeding op inisiatief van die respondent

Groepsgedinge onder hierdie hoof is 'n aansoek deur die respondent om alle soortgelyke eise teen hom in 'n groepsgeding te konsolideer. Die aansoek moet aan die vereistes vir sertifisering voldoen en moet ook 'n smeekbede vir die stuiting van alle soorgelyke aksies reeds begin, insluit.[90]

Sodanige litigasie hou die voordeel in dat die respondent net met enkele verteenwoordigers in een aksie gekonfronteer word. Ander voordele sluit die volgende in dat regskostes geminimaliseer word; (b) dat die gevolge van litigasie die groep as 'n geheel bind; en (c) dat 'n verteenwoordiger van die groep vir regskostes kwalifiseer.[91]

Onder laasgenoemde word verstaan dat 'n regsverteenwoordiger van die groep aansoek vir regshulp by die *Class Proceedings Fund* kan doen. Die fonds kan ook 'n vrywaring van koste verleen. Gevolglik verseker 'n gunstige uitspraak vir die respondent dus die voordeel van die gewaarborgde verhaal van regskostes.[92]

9.3 Verjaring

Artikel 28 van die *Class Proceedings Act* reël die posisie ten opsigte van verjaring in die geval van 'n groepsgeding. Ingevolge die artikel, behalwe vir diegene wat verkies om van litigasie uitgesluit te word, word verjaring deur die instel van 'n groepsgeding gestuit.[93] Verjaring begin weer vanaf die volgende datums loop: (a) waar 'n persoon om die een of ander rede van litigasie uitgesluit word; (b) in geval van desertifisering; (c) die nie-sertifisering van die

88 Eizenga *et al* 1999: par 7.1.
89 Eizenga *et al* 1999: par 7.10.
90 Eizenga *et al* 1999: par 7.4 en 7.6.
91 Eizenga *et al* 1999: par 7.2-7.3.
92 Sien 2.9.5.1 hieronder. Eizenga *et al* 1999: par 7.2-7.3.
93 Artikel 28 van die *Class Proceedings Act* van 1992.

litigasie; (d) die terugtrekking of staking daarvan; of (e) in geval van skikking. Punt (e) handel waarskynlik oor die skikking van litigasie voor die sertifisering daarvan.[94]

9.4 Staking of skikking van litigasie

Litigasie as ’n groepsgeding gesertifiseer, kan alleen met die tussenkoms van die hof gestaak of geskik word. Sodanige aansoek geskied by wyse van mosie en moet getuienis insluit om die hof in staat te stel om objektief oor die billikheid van die skikkingsooreenkoms of rede vir staking, te oordeel.[95] Hier maak howe van die toets omskryf in *Dabbs v Sun Life Assuarance Co of Canada*[96] gebruik: “[T]he court must find that in all the circumstances the settlement is fair, reasonable and in the best interests of those affected by it.” Die bewyslas rus op die party wat sodanige aansoek bring.[97]

9.5 Koste en kostebevele

Vir doeleindes van die bespreking onder hierdie hoof word tussen koste ten opsigte van litigasie (dus die finansieringskoste) en kostebevele onderskei.

(a) Finansiering van litigasie

Groepsgedingvoering verg ’n buitengewone belegging in sowel tyd as geld. Daarom vereis die *Class Proceedings Act* dat die sertifiseringsaansoek ook ’n plan vir toereikende verteenwoordiging van groepsbelange bevat. Hierdie plan moet ook die finansiering van die beoogde litigasie uiteensit.[98] Hier bestaan drie alternatiewe: ’n gebeurlikheidsgeldooreenkoms, befondsing deur die *Class Proceedings Fund* of litigasie finansiering.

(i) *Class Proceedings Fund*

Die eerste wyse, is ’n aansoek tot die *Class Proceedings Fund*. Die fonds het die finansiering van groepsgedingvoering en vrywaring van verteenwoordigers van koste ten doel. Die fonds is deur die *Law Society Act*[99] in die lewe geroep. Laasgenoemde Wet maak voorsiening vir ’n Class Proceedings Committee om aansoeke vir befondsing aan te hoor. Die fonds moet beide die aansoeke

94 Artikel 28 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 6.2-6.3; Uniform Law Conference of Canada 1995:33.

95 “[T]he court is entitled to insist on sufficient evidence to permit the judge to exercise an objective, impartial and independent assessment of the fairness of the settlement in all the circumstances.” Eizenga *et al* 1999: par 9.1, 9.26. Sien ook artikel 29 van die *Class Proceedings Act* van 1992.

96 (1998) 40 OR (3d) 429 op 440; Eizenga *et al* 1999: par 9.16.

97 In die oorweging van aansoeke om skikking of staking van die aksie, laat Ontariese howe hulle voorts deur veral uitsprake van die Federale howe van die Verenigde State lei. Hierdie faktore word onder 3.2.1 verder toegelig. Eizenga *et al* 1999: par 9.17.

98 Eizenga *et al* 1999: par 11.2.

99 Soos gewysig in 1992.

van applikante sowel as respondente oorweeg. Gevolglik word ook erkenning aan die belang van respondente om koste te verhaal, gegee. Sodanige aansoek kan egter alleen met instemming van die applikant aangehoor word.[100]

’n Aansoek tot die fonds moet die volgende gegewens bevat: (a) die meriete van litigasie; (b) ander pogings vir die finansiering ondersoek; (c) ’n redelike en duidelike plan vir die aanwending van fondse wat beskikbaar gestel word; (d) die vermoë om sodanige fondse aan te wend ooreekomstig die plan uiteengesit; (e) asook enige ander toepaslike inligting wat die komitee nodig mag ag. Hierdie gegewens is ook die faktore wat gebruik word vir die beoordeling van ’n aansoek om befondsing.[101]

Befondsing geskied onderworpe aan die verhaal van gelde beskikbaar gestel in die geval van ’n bedrag toegeken tesame met ’n 10% heffing. Die heffing word hoofsaaklik vir befondsing van toekomstige aansoeke gebruik.[102]

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie was aanvanklik ten gunste van die daarstel van so ’n fonds. Hoewel hierdie voorstel ’n redelike mate van steun geniet het onder kommentatore[103] op die werkstuk, beveel die Kommissie aan dat die gelde beskikbaar vir Regshulp eerder geoptimaliseer word onder die vaandel van die Suid-Afrikaanse Regshulpraad. Gevolglik word die voorstel in die finale verslag laat vaar.[104]

(ii) Gebeurlikheidsooreenkomste

Die *Class Proceedings Act* maak uitdruklik vir die gebruik van gebeurlikheidsgelde voorsiening.[105] Die Wet vereis die te skrifstelling van enige sodanige ooreenkoms. Sodanige ooreenkoms moet die voorwaardes vir die uitbetaling, asook beraamde fooie betaalbaar en wyse van betaling, omskryf.[106] Laastens vereis die Wet dat die ooreenkoms vir goedkeuring aan die hof voorgelê word. By versuim om hieraan gehoor te gee, kan die hof die betaling van koste op enige ander gepaste wyse gelas.[107]

---

100 Eizenga *et al* 1999: par 11.4-11.5, 11.16-11.17.

101 Eizenga *et al* 1999: par 11.6.

102 Eizenga *et al* 1999: par 11.13-11.15.

103 Vereniging van Advokate (OVS Afdeling) 1995:8; Ook Hofmeyr is ten gunste van so ’n fonds maar voer aan dat die magte van die fonds beperk moet word. Aldus Hofmeyr moet die fonds alleen verantwoordelik wees vir die betaling van ’n kostebevel en die stel van sekuriteit. Die fonds sal dus nie aanspreeklik wees vir die betaal van regskoste nie. Hierdie koste moet eerder gereguleer word in terme van ’n gebeurlikheidsgeldooreenkoms (Hofmeyr 1995:5). So voer COSAB ook aan dat die bedrag verhaalbaar voorspruitend uit ’n gebeurlikheidsgeldooreenkoms beperk moet word (CASAB 1996:1).

104 Transvaal Provinsiale Afdeling 1995:1, 8; Republiek van Suid-Afrika 1998:75; Van Zyl 1992:313.

105 Artikel 33 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Uniform Law Conference of Canada 1995:28.

106 Artikel 32(1) van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 13.2; Uniform Law Conference of Canada 1995:29-30.

107 Artikels 32(1), (2), (4) en 33 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 13.2; Uniform Law Conference of Canada 1995:29-30.

(iii) Ander moontlikhede

’n Interessante ander alternatief van befondsing is dié soos uiteengesit in *Nantais v Telectronics*.[108] Hier het die hof toestemming verleen dat ’n belegger, onderhewig aan die voorwaarde dat terugbetaling alleen sou geskied in die geval van suksesvolle litigasie gekoppel aan ’n rentekoers van 20% per jaar, ’n lening aan die groep maak. ’n Belangrike aspek van die ooreenkoms was dat suksesvolle litigasie alleen, die voordeel van die terugbetaling van die lening met die ooreengekome rente ingehou het. Die ooreenkoms was dus nie gekoppel aan enige voordeel voortspruitend uit litigasie nie.

(b) Kostebevele

Koste rondom die voer van groepsgedinge is sekerlik van die grootste probleme wat ervaar word deur verteenwoordigers in groepsgedingvoering. Tesame met die gevaar van kostebevele aan die einde van die geding, behoort dit enige verteenwoordiger ernstig voor groepslitigasie te laat besin. Gevolglik is dit belangrik om op twee benaderings ten opsigte van die oorkoming van die problem te wys naamlik (a) ’n stelsel waar geen kostebevele die absolute uitsondering op die reël is soos die van Verenigde State en British Columbia, en (b) die Ontariese-model waar kostebevele in alleen uitsonderlik omstandighede nie toegestaan word nie.

Die verloorder hier te lande betaal gewoonlik die koste van beide partye. Voorts kan ’n hof ook die stel van sekuriteit vir koste gelas.[109] Laasgenoemde vereistes, stel hindernisse in die weg van enige voornemende litigante in ’n groepsgeding. Hierdie probleem is des te meer ’n realiteit vir ’n ideologiese eiser, wat namens ander moet ageer. Ten einde die situasie aan te spreek en die effektiewe gebruik van groepsgedinge in Suid-Afrika te verseker, moet deeglik rondom die aangeleentheid besin word.

Artikel 31(2) van die *Class Proceedings Act* bepaal uitdruklik dat lede van die groep, uitgesluit die verteenwoordigers, nie vir koste aanspreeklik is nie. Lede is alleen aanspreeklik vir koste in die bewys van individuele geskilpunte aangegaan.[110] Laasgenoemde bepaling het grootliks ten doel om verteenwoordigde lede teen kostebevele te beskerm. Die verteenwoordigers aan die anderkant, geniet beperkte beskerming deurdat artikel 31(1) van die *Class Proceedings Act* ’n diskresie ten opsigte van die toekenning van kostebevele aan die hof verleen:

> In exercising its discretion with respect to costs under subsection 131(1) of the Courts of Justice Act, the court may consider whether the class proceeding was a test case, raises a novel point of law or involved a matter of public interest.[111]

Die *Class Proceedings Act* van British Columbia daarenteen, bepaal:

108 Ongerapporteer. Bespreek deur Eizenga *et al* 1999: par 11.20.
109 Republiek van Suid-Afrika 1995:v, 49. Sien ook De Vos 1996:650, 651.
110 Artikel 31(2) van die *Class Proceedings Act* van 1992.
111 Sien ook Eizenga *et al* 1999: par 12.2.

> A court … may only award costs to a party in respect of an application for certification or in respect of all or any part of a class proceeding or an appeal from a class proceeding
>
> (a) at any time that the court considers that there has been a vexatious, frivolous or abusive conduct on the part of any party;
>
> (b) at any time that the court considers that an improper or unnecessary application or other step has been made or taken for the purpose of delay or increasing costs or for any other improper purpose;
>
> (c) at any time that the court considers that there are exceptional circumstances that makes it unjust to deprive the successful party of costs.[112]

'n Kostebevel hiervolgens is dus die uitsondering op die reël terwyl dit in Ontario weer, die reël is. Die hof in Ontario is alleen bevoeg om, in die omstandighede in die *Class Proceedings Act* uiteengesit, van die reël af te wyk. Die benadering, soos vervat in British Columbia, ondersteun die oogmerk van die toeganklikmaking van die regspleging deur middel van groepsgedingvoering. Hierdie benadering word verkies deurdat koste eerder die uitsondering as die reël is. Gevolglik kan litigante tot voordeel van alle lede van die groep van die proses gebruik maak. Dit is egter nie 'n onbuigbare benadering nie en kan 'n party, byvoorbeeld in die geval van kwelsugtige litigasie, steeds daarin slaag om koste te verhaal.

Die *Wet op Gebeurlikheidsgelde* in Suid-Afrika het die weg gebaan na 'n nuwe bedeling betreffende die hantering van regskostes. Die vraag ontstaan of die Wet die finansieringsprobleem rondom groepsgedingvoering en kostebevele daaraan verbonde, aanspreek. As gekyk word na die ondervinding in die Verenigde State bestaan daar twyfel:

> [A] contingent … lawyer confronted with a new client, has to look at it in the following way. Should I undertake this enormous burden for three to six or eight years without getting paid? There are other ways he could spent his time, where he can get paid on a current basis to pay overhead, to pay personal expenses and to invest the monies as the monies are produced. But in this kind of case, you're making a long term commitment in a high risk situation without any assurance of recovery. I consider this a very high risk…[113]

112 Artikel 37(2) van die *Class Proceedings Act* van British Columbia; Eizenga *et al* 1999: par 12.3.

113 en verder betreffende groepsgedinge: "The risk [in a class action case] is very, very high. … The investment … is enormous for most firms practicing in the field. … It's enormous because not only do you have out-of-pocket expenses, but you also have to feed an overhead without being compensated for the time being spent so that you can pay your bills on a current basis. In a regular type of law firm, if a client walks in the door and retain you, you're pretty happy about that because you know if you perform your services over the next month or two, you can be able to send out a bill and pay your own bills with the proceeds of that invoice. …" Hierdie is net so van toepassing op gebeurlikheidsgeld, Dickerson 1998:1-16.

Wanneer hierdie beginsels op groepsgedingvoering van toepassing gemaak word, word dit sterk betwyfel of die gemiddelde Suid-Afrikaanse regspraktisyn, die koste van litigasie wat moontlik oor etlike jare heen kan strek, vir eie rekening neem. Trouens kan die vraag gestel word hoeveel regspraktisyns oor die finasiële vermoë beskik om sodanige litigasie te finansier.

9.6 Appèlle

Enige uitspraak waar 'n hof weier om litigasie as 'n groepsgeding te sertifiseer, asook die desertifisering van litigasie, is aan appèl onderhewig. Die reg van appèl berus eerstens by die verteenwoordigers van die groep. Sou die persone versuim om te appelleer, kan enige ander belanghebbende party appelleer.[114]

9.7 Groepsgedingvoering en howe

Groepsgedingvoering vereis dat die hof, waar nodig, aktief aan die verrigtinge deelneem om sodoende die belange van die verteenwoordigde lede te beskerm. Die *Class Proceedings Act* verleen ter ondersteuning hiervan, bepaalde bevoegdhede aan die hof. Hierbo is reeds gewys op die bevoegdheid om op aansoek 'n bevel vir die bespoediging of versekering van die billike beregtiging daarvan, te verleen.[115] So ook, verleen artikel 13 die bevoegdheid om enige ander verrigtinge te stuit en 'n gepaste bevel daaromtrent te maak. Ingelyks kan 'n hof ook sub-groepe binne groepsverband uitwys en 'n verteenwoordiger daarvoor aanstel.[116]

10. Slot

Hoewel die Suid-Afrikaanse Grondwet groepsgedinge erken, is die aanwending daarvan byna 10 jaar later, ten spyte van die aanbeveling van die Suid-Afrikaanse Regskommissie steeds sonder die nodige begronding en reëls vir die aanwending daarvan. Die gebrek aan vordering op die gebied het tot gevolg dat groepsgedingvoering sonder 'n broodnodige prosedurele raamwerk in die Suid-Afrikaanse reg bestaan. Die onbekendheid van die prosedure van voor 94 het na 94 in 'n gebrek aan formele inhoudelike erkenning verander. *The Permanent Secretary, Department of Welfare, Eastern Cape Provincial Government and another v Ngxuza and others* onderstreep 'n duidelike behoefte aan die daarstel van so 'n raamwerk en baan ook die weg vir die aanvaarding van die voorstelle van die Suid-Afrikaanse Regskommissie om hierdie gebrek aan te spreek. Hier bied die *Class Proceedings Act* waardevolle riglyne vir die daarstel van prosedures en wetgewing vir Suid-

114 Sodanige lid sal aan die hof moet toon dat hy die belange van die groep op 'n billike en toereikende wyse kan verteenwoordig. Artikel 30 van die *Class Proceedings Act* van 1992; Eizenga *et al* 1999: par 10.5, 10.6.

115 Artikel 12 van die *Class Proceedings Act*; Eizenga *et al* 1999: par 8.2.

116 Uniform Law Conference of Canada 1995:15-16.

Afrika. Die hof is ook deur regsverteenwoordigers in *Ngxusa v Permanent Secretary* na reëls vir die gebruik van groepsgedingvoering in ander jurisdiksies verwys. Die hof laat hom daaroor as volg uit: 'They are instructive not because we should slavishly do what others have done or doing, but because we might learn something from them to assist us in our quest for democracy.'[117]

Een van die interessante aspekte van die Ontariese model is dat die invoering daarvan byna twintig jaar in beslag geneem het. Tydens hierdie periode het aansienlike verwarring geheers betreffende die moontlike gebruik van verteenwoordigende-litigasie as 'n groepsgeding en het die Ontariese Regskommissie op vier geleenthede na die Verenigde State van Amerika gereis ten einde ook daar kers op te steek vir raad en bystand. Die resultaat: 'n verslag van drie volumes en 'n konsepwet.[118] Die konsepwet sou bykans 10 jaar na die aanvanklike publikasie van die verslag in 'n gewysigde vorm sy buiging op die Wetboek in die vorm van *Class Proceedings Act* maak.

Hier te lande is die vordering ook stadig. Dit is reeds tienjaar na die verskyning van die eerste Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag oor die onderwerp. Hoewel die gebrek aan vordering bepaalde frustrasies inhou, skep dit die geleentheid om ook op 'n innoverende wyse met die daarstel van reëls of wetgewing ter regulering daarvan om te gaan. Die *Class Proceedings Act* van Ontario getuig van deeglike beredenering van probleme uniek aan groepsgedingvoering. Die Wet poog om hierdie probleme innoverend aan te spreek en gebruik, soos hierbo uitgewys, die skatkis van ervarings van die Verenigde State. Die kompleksiteit van die Wet illustreer voorts die noodsaaklikheid om bepaalde maatreëls vir die effektiewe funksionering daarvan daar te stel, veral vir 'n stelsel waarbinne die prosedure nie ontwikkel het nie (as te ware ingeplant is).

117 2001 (2) SA 609 (E): 623.
118 Report on Class Action van die Ontario Law Reform Commission van 1982.

Bibliografie

CABRASER EJ

1998. *Life after Amchen: The class struggle continues*. http://www.lchb.com/ejc_amch.htm. Ook gepubliseer in Loyola of *Los Angeles Law Review* 31(2) Januarie 1998.

DE BRUIN JH

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

DE VOS W LE R

1984. Verteenwoordigende groepsbelange in die siviele prosesreg. LL.M Verhandeling. Johannesburg: Randse Afrikaanse Universiteit.

1992. Groepsgedingvoering in Suid-Afrika. Johannesburg: Randse Afrikaanse Universiteit.

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

DICKERSON TA

1998. *Class actions: The law of 50 States*. New York: Law Journal Seminar-Press.

EIZENGA MA *et al*

1999. *Class actions law and practice*. Toronto en Vancouver: Butterworths.

GLENN HP

1984. Class actions in Ontario and Quebec. *The Canadian Bar Review* 62(3):247-277.

MINISTRY OF THE ATTORNEY GENERAL

1982. *Report on class actions. Ontario Law Reform Commission*. Toronto: Ministry of the Attorney General.

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

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

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

UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA

1995. A uniform class actions statute. http://www.law.ualberta.ca/alri/ulc/95pro/e95ohtm

YEAZELL SC

1987. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven and London: Yale University Press.