

CASE NO: 521/92

IN THE SUPREME COURT OF SOUTH AFRICA
(APPELLATE DIVISION)

In the matter between:

EPHEMA

APPELLANT

VERSUS

THE STATE

RESPONDENT

CORAM: VAN HEERDEN, SMALBERGER JJA et
NICHOLAS AJA

DATE HEARD: 18 AUGUST 1994

DATE DELIVERED: 13 SEPTEMBER 1994

Nicholas AJA

J U D G M E N T

NICHOLAS AJA:

On 12 March 1991 the appellant (who will be referred to as "the accused") and his two co-accused were arraigned in the circuit court sitting at Pietersburg. There were 6 counts in the indictment, namely,

Count 1, theft in Pretoria on 19 October 1989 of a

Nissan Skyline motorcar.

Count 2, armed robbery on 23 October 1989 at the

Standard Bank, Seshego, in the Pietersburg

area.

Count 3, armed robbery on 23 October 1989 of an

Isuzu bakkie from Dawid de le Clerque Lundie in the district of Pietersburg. Count 4, murder of Lundie at the same time and

place. Counts 5 & 6, unlawful possession,

in contravention of

the Arms & Ammunition Act 75 of 1969, of firearms and ammunition respectively. The accused had been arrested on 23 October 1989. He first appeared in court at Pietersburg on the following day, and the case was remanded from time to time until 22 February 1991, when he was informed by the magistrate that the matter was being postponed for hearing before the circuit court at Pietersburg during the period 12 to 18 March 1991. The notice of trial, the indictment, the

summary of material facts, and a list containing the names of 49 witnesses were then served on the accused.

When the proceedings began in the circuit court on the afternoon of 12 March 1991, Adv. Wilken, who had been appointed to act on behalf of the accused pro deo, informed the presiding judge that the accused had told him in consultation that he wished to appoint his own counsel. There then followed a discussion which was recorded under the heading "BESPREKING" and thereafter the trial judge made a "BEVINDING". This reads as follows (the page numbers are those appearing in the record):

"23

Die volgende situasie het in hierdie saak ontstaan: Beskuldigde 1 staan in die beskuldigdebank saam met twee ander

beskuldigdes en die akte van beskuldiging is nog nie aan hulle gestel nie. Daar is ses aanklagte wat insluit twee aanklagte van roof met verswarende omstandighede en een van moord. Adv. Wilken het tot op hierdie oomblik pro deo ageer vir beskuldigdes 1 en 2 en adv. French verskyn vir beskuldigde 3. Beskuldigde met die naam Edward Mashamba Mathebula was oorspronklik beskuldigde 1 in hierdie saak, maar weens omstandighede, waarby ek nie hoef stil te staan nie, is die verhore geskei en word in hierdie hof voortgegaan teen die genoemde drie beskuldigdes.

By die aanvang van die verrigtinge heelwat vroeër vandag het beskuldigde 1, Edward Phema, te kenne gegee dat hy sy eie advokaat in hierdie saak won hê, te wete mnr. A.J. Bam van Pretoria. Hy het by monde van adv. Wilken die hof meegedeel

24 dat daardie advokaat, te wete adv. Bam,

'n fooi van R10 000 verlang om horn in hierdie verrigtinge te verteenwoordig. Volgens die beskuldigde het sy familie R8 000 beskikbaar gemaak vir hierdie doel, maar dat hy op Dinsdag, die 5de van

hierdie maand, by sy vron vemeem het dat sy kind die naweek vantevore begrawe is en dat dit R3 000 van daardie R8 000 geabsorbeer het. Sy familie is egter in verbinding met 'n prokureur met die naam van Moti en dat die bedoeling is om deur hierdie prokureur dan die fondse te besorg aan adv. Bam wat nodig is vir die saak.

Hierdie saak is te rolle geplaas vir vyf dae en daar is 49 staatsgetuies wat bystaan vir doeleindes van die verhoor. Sommige van hierdie getuies kom nit die Kaapprovinsie en verskeie het met veel oporTering en moeite, waaroor ek nie hoef uit te brei nie, hierdie verrigtinge kom bywoon. Die hof het ook twee assessore opgeroep om die hof hierin by te staan.

In al die omstandighede en met inagneming van die agterstand van die strafwerk in hierdie geweste is dit dus geen geringe kwessie om 'n saak uit te stel nie. Dit geld ook die posisie van die medebeskuIdigdes van beskuIdigde 1 wat reeds sowat 18 maande lank in aanhouding verkeer. Om geregtigheid onnodig te vertraag hou sy eie ongeregtigheid in.

Dit was in hierdie omstandighede dat die hof verlang het dat mnr. Wilken spesiale moeite doen en mej. Booyen [counsel for the State] om telefonies die bewerings van die beskuldigde sover moontlik te kontroleer en het ek die aangeleentheid self ook opgevolg met verwysing na die Prokureursorde. Ek is deur mev. Hattingh van die Prokureursorde telefonies meegedeel dat daar geen prokureur met die naam Moti in die Transvaal is nie.

Mnr Wilken het vasgestel dat die beskuldigde wel in

25 1989 deur adv. Bam bygestaan is in die streekhof te Pretoria vir doeleindes van 'n borgaansoek. In daardie saak is mnr. Bam opdrag gegee deur die prokureurs Maartens en Kie. Of beskuldigde 1 die van Maartens aangesien het vir die van Moti is 'n oop vraag. In ieder geval het 'n lid van daardie firma, mej. Groenewald, met wie mnr. Wilken telefonies geskakel het, bevestig dat daar geen opdragte van die beskuldigde tans ontvang is vir sy verdediging nie. Sy kon die beskuldigde se vader se leer trek, mnr. Elias Phema, en mnr. Wilken het na

daardie nommer getelefoneer. Mej. Groenewald het bevestig dat mnr. Phema geen opdragte in hierdie saak gegee het nie.

By die nommer wat verskaf is, het mnr. Wilken gepraat met 'n persoon wat haarself as Josephine geidentifiseer het en gesê het dat sy beskuldigde 1 se vader, Elias, se vrou is. Sy vader self was nie daar nie. Sy het van die huidige saak niks geweet nie. Sy het ook niks geweet daarvan dat 'n seun van die beskuldigde oorlede is nie. Sy het gesê dat hulle nie saamwoon nie, dit wil se die beskuldigde se vader en die beskuldigde-hulle self nie, en dat dit moontlik 'n verduideliking kon bied vir die reit dat hulle nie geweet het van die seun wat oorlede is nie.

Daar is ook geskakel met die werksplek van die beskuldigde se vrou waar vasgestel is sy is nie aanwesig nie weens siekteverlof. By die foonnommer wat verskaf is waar sy opgespoor kon word, was daar nie antwoord nie.

Mej. Booyen het die hof meegedeel dat sy by die streekhof te Pretoria vasgestel het dat die beskuldigde inderdaad daar

verskyn het en dat hy twee keer uitstelle gevra het omdat 'n
mnr. Demitrio sou gehad het as 'n prokureur. Uiteindelik het
die beskuldigde laat blyk dat hy nie genoeg geld gehad het

26 om hierdie prokureur te betaal nie waarop
die landdros die saak uitgestel het om die beskuldigde kans
te gee om die Regshulpraad te nader. Daardie saak staan
tans op daardie noot.

Nou, ondanks al die gesprekke met mnr. Bam blyk dit dat hy
nooit fboi kwoteer het om beskuldigde 1 in hierdie saak te
verteenwoordig nie. Seer sekerlik as daar waarheid in sou
gesteek het dat hy genader was en 'n fool genoem het, sou hy
dit vir die hof genoem het.

Verder lyk dit 'n uitgemaakte saak dat as die beskuldigde se
vader bereid was om vir horn gelde voor te skiet dit alreeds
gedoen sou gewees het aangesien dit bekend is dat die
beskuldigde in die huidige saak betrokke is. Soos ek genoem
het, het hy geen sodanige voorsiening gemaak by die

prokureurs wat hy voorheen in diens gehad het nie en is die prokureur wie se naam die beskuldigde genoem het, 'n prokureur wat nie opspoorbaar in die Transvaal is nie omdat daar niemand met so 'n naam is nie. Les bes lyk dit ondenkbaar dat as die beskuldigde se kind dood is en 'n begramis van R3 000 gehou is, sy eie vader nie daarvan sou geweet het nie en die persoon wat met horn saamleef nie.

Die beskuldigde sê dat sy ma lankal oorlede is en hy ken nie die persoon Josephine nie. Dit is egter duidelik dat die hof sigself kan verlaat op die mededelings van die kant van adv. Wilken betreffende die persoon Josephine en al die gegewens wat verkry is om te kom tot by die telefoonnommer van die beskuldigde se vader. Wat ook hinder is die feit dat toe die hof vroeër vir die beskuldigde laat vra het of sy vader 'n telefoon het, was dit ontken gewees. Les bes is dit 'n harde feit dat hierdie beskuldigde reeds in die streekhof die hof aan 'n lyntjie gehou het betreffende sy verteenwoordiging daar deur

27 'n prokureur. Vol gens alle aanduidings

blyk dit 'n uitgemaakte

saak te wees dat hierdie beskuldigde nie die fondse voorhande het of 'n redelike vooruitsig daarop het om dit te bekom om adv. Bam by die saak te betrek nie.

Die oorweldigende gewig van gerief en van geregtigheid in hierdie saak verg dat hierdie saak nou voortgesit word. Daar is tot die beskikking van beskuldigde 1 adv. Wilken wat bevoeg en bereid is om horn in hierdie saak op 'n pro deo-grondslag te verteenwoordig. Ek kan aan geen rede dink waarom beskuldigde nie van adv. Wilken se dienste gebruik sal maak nie en in die omstandighede word 'n uitstel van hierdie saak geweier."

The trial judge then asked the accused whether he was prepared to be represented by Adv. Wilken. He replied that he wanted his own counsel. The trial judge told him that he was not going to get his own counsel, and urged him to reconsider his position. The accused persisted in his attitude. He said that his father had told him

that he was going to get counsel for him and there was money available for the purpose at his home. After further discussion the trial judge said to the accused:

"Nou goed, dit is ses minute oor vyf. Daar is nou verskeie ure bestee daaraan om u regsposisie versigtig in beskerming te neem. Of u nou daarvan hou of nie, hierdie saak gaan moreoggend om 9.00 voort. U gaan gevra word om te pleit. As u nie wil pleit nie sal pleite van onskuldig aangeteken word. Die verhoor sal voortgaan. Daar is die dienste van 'n advokaat tot u beskikking. U kan besluit of u dit gebruik, dan sal dit vir die advokaat nodig wees om met u te konsulteer en dit is in u belang om nie hierdie besluit van u uit te stel nie. Die tyd het nou gekom. Is daar nog enigiets wat u wil sê?"

The accused replied:

"Ja, ek weier nie om voort te gaan met die saak nie. Nee, ek vra om nog my advokaat te kry. Ek het by die landdros gevra,

hy het gesê nee, gaan daar voor by die hof dat ek self gaan vra."

(The "landdros" referred to was presumably the magistrate who on 22 February 1989 postponed the matter for trial in the circuit court.)

When the case was resumed the next day, the trial judge asked the accused if he persisted in the attitude that he did not wish to avail himself of the services of Adv. Wilken. He said -

"Ons herhaal gister se affere, dat ek soek my eie advokaat, julle het vir my 'n kort kennisgewing gegee." When asked to plead to the charges, he stated -

"Ek wil nie pleit nie, ek verkies om nie te pleit nie op die saak nie ... Ek wil my eie raadsman, my eie advokaat kry ..."

Pleas of not guilty were then entered on each of the counts. Given

the opportunity to disclose the basis of his defence, he said

"Ek verkies om niks te se nie, want die huidige hof het nie eers vir my 'n kans gegee om my raadsman te sien nie. So, die hof is besig om my te dwing om met die verhoor aan te gaan."

The trial then proceeded. The accused did not cross-examine any of the witnesses called by the State. After the close of the State's case, the accused gave evidence. He did not address the merits, but reiterated:

"Ek wil herhaal wat ek aan die begin gesê het en dit is dat ek nie alleen kan voortgaan in hierdie saak sonder verdediging ... Dit is nie dat ek niks wil sê nie, maar ek kan nie myself verdedig of my verdediging behartig sonder 'n advokaat op so 'n ernstige saak, want ek was van die begin af van plan om my eie advokaat te kry."

In the result the accused was acquitted on count 1 (theft of the Nissan Skyline) and count 4 (murder of Lundie). He was convicted on the remaining counts and sentenced as follows:

Count 2. 15 years' imprisonment.

Count 3. 15 years' imprisonment.

Count 5. 2 years' imprisonment.

Count 6. 1 years' imprisonment. It was directed that the sentences should run concurrently to the extent that the effective sentence to be served was imprisonment for 16 years.

An application to the trial judge for leave to appeal against the conviction and sentence was refused on 29 April 1991. In pursuance of a petition to the Chief Justice, leave to appeal to the Appellate

Division was granted on 2 December 1991. (The disturbing delay between the latter date and the hearing of the appeal on 18 August 1994 has not been explained.)

At the suggestion of the judges of appeal who considered the petition to the Chief Justice, the trial judge submitted a report dated 4 September 1991. He stated inter alia:

"The applicant elected not to be represented by pro deo counsel who was available for this purpose and insisted that he should be represented by advocate Bam who had not been retained to represent him and who was in any event not available to do so. Attached is a record of the proceedings relating to the question of legal representation of the applicant. Attached further are copies of the letters written by the applicant respectively to me, requesting a Judge's Certificate and to the Honourable the Chief Justice. Discrepancies in the contents of these letters are evident.

I was satisfied that the applicant was obstructive, opportunistic and mala fide in his attitude before me and he is no less opportunistic and mala fide at the present time."

The argument on appeal before us was limited to the question whether the trial judge acted irregularly in refusing to postpone the case.

In terms of s 169 of the Criminal Code (Act 57 of 1977), a court is empowered, if it considers it necessary or expedient to do so, to postpone criminal proceedings. The discretion whether to grant or refuse an adjournment or postponement is exclusively that of the trial court, and a court of appeal is not entitled to interfere with the exercise of the discretion unless it appears that the trial court has not exercised its discretion judicially, that is, it has acted on an arbitrary

basis, or according to a wrong principle or not on substantial grounds. Consequently an appeal court should not substitute its discretion for that of the judicial officer presiding at the trial and should not interfere merely on the ground that it would have come to a different conclusion. See Rex v Zackev 1945 AD 505 at 511-2; S v Seheri 1964(1) SA 29(A) at 33 G; S v Van Wvk 1972(1) SA 787(A) at 794C-F. When a trial court considers whether it is "necessary or expedient" to postpone a trial, it is obliged to take proper account of all relevant circumstances, including the seriousness of the consequences of a refusal, such as the fact that such a refusal may result in the imposition of criminal penalties.

For the reasons which follow I am of the opinion that the trial judge's decision refusing a postponement in this case was seriously

flawed.

(a) In his report dated 4 September 1991 the trial judge stated that the accused insisted that he should be represented by Adv Bam. I do not think that that perception was correct. It is so that the accused insisted from the start of the proceedings that he wished to be represented by his own counsel, but I do not find it stated anywhere in the Bespreking that he insisted that it must be Adv Bam. When the trial judge asked Adv Wilken whether he was ready to proceed, his reply was that he was not: he understood that the accused wanted to appoint his own advocate. He did not then say (as the trial judge stated on p 23 of the "Bevinding") that the accused gave notice "dat hy sy eie advokaat in hierdie saak wou he, te wete mnr A J Bam ..."

It was only later, when Mr Wilken was informing the court what the

accused had told him about retaining counsel, that the trial judge asked "Wie is die advokaat?", and Mr Wilken replied that he was Adv Bam of the Pretoria Bar.

After further discussion, the trial judge said -

"Ek sal wil graag die bona fides van die beskuldigde se houding vandag goed aanvaar he alvorens ek hieroor sal besluit en ek sal bly wees as die advokate my dringend kom spreek."

The trial judge asked both counsel for the State and the accused to make enquiries by telephone to check up on the accused's statements (see p 24 of the Bevinding). The results are summarized on pp 25 and 27. They led the trial judge to conclude (p 27):

"Volgens alle aanduidings blyk dit 'n uitgemaakte saak te wees dat hierdie beskuldigde nie die fondse voorhande het of 'n redelike vooruitsig daarop het om dit te bekom om adv. Bam

by die saak te betrek nie."

In my opinion the learned judge's perception that the accused insisted on being defended by Mr Bam was a mistaken perception.

No doubt the accused would have preferred to be represented by Mr Bam, but if, as seemed likely, that should prove not to be possible,

it was manifest that he would insist that he should obtain the services of other counsel of his own choice. This mistaken perception led the trial judge to take too narrow a view of the question he had to decide.

(b) The trial judge concluded his report by saying that the accused "was obstructive, opportunistic and mala fide in his attitude before me..." I am not clear what was meant by "opportunistic". The trial judge did not give reasons for his characterization of the accused's

conduct as "obstructive" and " mala fide", and I do not think with respect that the use of either of these pejoratives was appropriate.

(i) It would appear that the accused was stigmatized as obstructive because he declined the services of Mr Wilken.

The record contains observations by the trial judge in this regard. The following are extracts from the Bespreking:

" HOF ... Advokaat Wilken is bereid om die beskuldigde te verdedig en hy doen dit op koste van die Departement van Justisie. Hy is egter 'n privaat praktisyn. Hy het met die staat niks te doen nie. Die staat verskaf aan mense wat die risiko loop van 'n doodsvonnis 'n advokaat op die koste van die belastingbetalers en as u iets koop in die winkel en u betaal 'tax' op daardie ding wat u koop dan word 'n bietjie van daardie geld gebruik om advokate te huur eendag as hy in die moeilikheid kom. Dit is hoekom hierdie advokate hier is. Ek wil dus he die beskuldigde moet baie goed oorweeg voordat hy

sommer 'n uitstel vra."

"HOF:Die ding wat die hof baie geïnteresseerd in is, afgesien daarvan dat mnr Bam nou een maal 'n borgaansoek gedoen het vir die beskuldigde, sou ek graag wil weet hoekom mnr Bam nou juis hierdie saak beter sou kon doen as mnr Wilken?

BESKULDIGDE: Ek het gereel met my mense by die huis dat hulle moet daardie advokaat vir my in die hande kry. HOF: Wel, die mense het dit nie gedoen nie en ek het geen idee hoekom hulle dit nie gedoen het nie ..."

The trial judge concluded at p 28 -

"Die oorweldigende gewig van gerief en van geregtigheid in hierdie saak verg dat hierdie saak nou voortgesit word. Daar is tot die beskikking van beskuldigde 1 adv Wilken wat bevoeg en bereid is om horn in hierdie saak op 'n pro Deo-grondslag te verteenwoordig. Ek kan aan geen rede dink waarom beskuldigde nie van adv Wilken se dienste gebruik sal maak nie en in die omstandighede word 'n uitstel

van hierdie saak geweier."

After the refusal of a postponement, the following exchanges took place:

"HOF: Nou wil die hof graag vemeem of beskuldigde 1 bereid is dat adv Wilken hom in hierdie saak bystaan? BESKULDIGDE: Ek soek my eie advokaat. HOF: Nou, hy gaan sy eie advokaat nie kry nie. Die beskuldigde se keuse is nou 'n eenvoudige een. Hy gaan homself verdedig of hy gaan 'n advokaat he om hom te verdedig. Nou my aanbeveling aan die beskuldigde is die volgende: Om 'n mens self te verdedig in 'n geregshof is nie 'n maklike taak nie. Dit is net so moeilik as vir 'n dokter om homself te opereer. 'n Beskuldigde wat homself verdedig is baie maal soos 'n baba wat in 'n bos beland. Hy weet nie mooi waiter kant toe nie. Hier is 'n eersteklas advokaat beskikbaar met ervaring om horn te verdedig. Dit is egter sy reg om homself te verdedig as hy wil, dan moet hy egter net nie later kla dat hy benadeel voel omdat hy nie regsverteenvoordinging gehad het nie. Wat sê die beskuldigde, wat is sy keuse?

BESKULDIGDE: Ek bly by my getuienis, want my vader net aan my vertel dat hy gaan vir my 'n advokaat kry. Ek weet ek net geld daar by die huis. ...

HOF: ... Die hof het nou reeds geweier om die saak uit te stel. Adv. Bam is nie beskikbaar om u in hierdie saak nou by te staan nie. Die hof het mooi u posisie aan u verduidelik. U is geregtig om uself te verdedig, maar die hof beveel aan dat u van die dienste gebruik maak van adv. Wilken.

... Mnr Phema, die hof gaan die ding nou mooi vir u verduidelik. As u nie kies om adv. Wilken te gebruik nie dan gaan ek aanvaar u wil nie regsverteenvoordiging hê nie.

BESKULDIGDE: Is ek nie toegelaat om my eie advokaat te kies nie?

HOF: Die hof het reeds daardie saak afgehandel. Natuurlik is u geregtig om u eie advokaat te kies. As u wil kan u drie advokate in diens neem. As u dit kan bekostig, en u kry 'n prokureur om hulle opdrag te gee dan kan hulle almal hier voor kom sit. Aan die ander kant, as u nie 'n prokureur kan

bekostig nie of hier kry nie dan moet u uself verdedig of die staat gee vir u 'n advokaat."

I do not think that it can fairly be said that the accused was obstructive in declining the services of Mr Wilken. Although the trial judge said that he could think of no reason why the accused would not utilize those services, the fact is that he was exercising a basic and fundamental right to be represented by a legal adviser of his own choice. See *S v Mabaso & Another* 1990(3) SA 185(A) at 201F-202H, and see s 73(2) of the Criminal Code which provides:

"An accused shall be entitled to be represented by his legal adviser at criminal proceedings, if such legal adviser is not in terms of any law prohibited from appearing at the proceedings in question."

(ii) In regard to the charge of mala fides, the record contains

suggestions by the trial judge that the accused had an ulterior motive in seeking a postponement, namely, to put off the day of reckoning. He said at one point, "... dit blyk vir die hof hy wil maar net speel vir tyd" and at another,

"Ek dink die beskuldigde moet ook verstaan dat 'n mens kan 'n hofsaak uitstel, maar een of ander tyd dan kom die oomblik van waarheid en om net 'n saak uit te stel en dink dit gaan help is ook nie die moeite werd nie."

I do not think that that perception was well founded. The accused had a fundamental right to representation by counsel of his choice. He had indicated on 22 February 1991 that he would arrange his own defence. He said at the beginning of the trial that he wished to appoint his own counsel and he persisted in that attitude even after

the postponement had been refused and notwithstanding the pressures to which he was subjected.

(c) Another ground for the refusal of a postponement was what the trial judge described as the overwhelming weight of convenience, (see p 27 of the Bevinding quoted above.) He had said at p 24:

"Hierdie saak is te rolle geplaas vir vyf dae en daar is 49 staatsgetuies wat bystaan vir doeleindes van die verhoor. sommige van hierdie getuies kom uit die Kaapprovinsie en verskeie het met veel opoffering en moeite, waaroor ek nie hoef uit te brei nie, hierdie verrigtinge kom bywoon. Die hof het ook twee assessore om die hof hierin by te staan.

In al die omstandighede en met inagneming van die agterstand van die strafwerk in hierdie geweste is dit dus geen geringe kwessie om 'n saak uit te stel nie. Dit geld ook die posisie van die medebeskuuldigdes van beskuldigde 1 wat reeds

sowat 18 maande lank in aanhouing verkeer. Om geregtigheid onnodig te vertraag hou sy eie ongeregtigheid in."

This is no doubt a relevant circumstance, but the trial judge did not weigh it, as he should have done, against the consequences of a refusal of a postponement to an accused person facing charges on which a sentence of death would be competent.

The conclusion is that the trial judge did not exercise a proper discretion. Consequently this court is entitled and obliged to interfere. Cf. *S v Dangatye* 1994(2) SACK 1 at 23 e-g.

In my opinion a postponement should have been granted. The accused was entitled to appoint a legal representative of his own choice. It cannot be said in my view that he was remiss in failing to appoint counsel before 12 March 1991. He was given notice of trial

and the indictment was served on him only on 22 February 1991. It is true that this was in compliance with the provisions of s 144(4) of the Criminal Code, but the accused was under the disability of detention in custody in Pietersburg with the consequent difficulties of communication with his father who lived in Pretoria or with his wife who lived in Johannesburg. Furthermore the charges he was facing were extremely serious and in my view this circumstance outweighed the inconvenience which a postponement would entail. It is manifest that in consequence of the refusal the accused's right to be represented by counsel of his own choice was frustrated, with the consequence that the trial which followed was unfair. The conviction and sentences must accordingly be set aside. There will issue an order on the lines of that in the case of Dangatye (*supra*), namely,

1. The appeal is upheld.
2. The convictions and sentences are set aside.
3. It is ordered that on the counts on which he was convicted the accused be tried de novo by a differently constituted court.

HC NICHOLAS
JUDGE OF APPEAL

VAN HEERDEN JA)

SMALBERGER JA)

CONCUR