Saaknommer 318/94 IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN

SUID-AFRIKA (APPèLAFDELING) In die saak tussen:

WILLIE SWANEPOEL Eerste Appellant

ANTONIE J.C. ENGELBRECHT Tweede Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM :E.M. GROSSKOPF, VIVIER ARR et

VAN COLLER WN AR

DATUM AANGEHOOR : 4 SEPTEMBER 1995 DATUM VAN

UITSPRAAK : 15 SEPTEMBER 1995

U I T S P R A A K

VAN COLLER WN AR/.........

VAN COLLER WN AR :

Die twee appellante is in die streekhof te Klerksdorp skuldig bevind aan diefstal van 10 beeste. Appellant 1 is gevonnis tot vyf jaar gevangenisstraf waarvan twee jaar voorwaardelik opgeskort is. Appellant 2 is ook tot vyf jaar gevangenisstraf gevonnis dog in sy geval is geen gedeelte van die gevangenisstraf opgeskort nie. Elias Sedupe het saam met die appellante as beskuldigde 3 tereggestaan. Hy is ook skuldig bevind en tot vyf jaar gevangenisstraf, waarvan twee jaar voorwaardelik opgeskort is, gevonnis.

Die appellante het teen hul skuldigbevindings en vonnisse na die Transvaalse Provinsiale Afdeling geappelleer. Hulle het gelyktydig met die appèl ook aansoek om die tersydestelling van die verrigtinge in die streekhof gedoen. Hierdie was 'n hersieningsaansoek in terme van hofreël 53.

Die appellante se appèl teen hul skuldigbevindings,

die aansoek om hersiening en die appêl teen appellant 1 se vonnis is van die hand gewys. Appellant 2 se vonnis is egter gewysig sodat ook in sy geval twee van die vyf jaar gevangenisstraf voorwaardelik opgeskort is. Die appellante se aansoek om teen die afwysing van die hersieningsaansoek te appelleer is afgewys, dog verlof is deur hierdie Hof aan hulle verleen om daarteen te appelleer.

Die strekking van die appellante se verklarings ter ondersteuning van hul hersieningsaansoek is die volgende. Na hul arrestasie in Februarie 1992 het die appellante 'n prokureur van Orkney, mnr. Scholtz, gespreek en met hom gekonsulteer. Scholtz het hul weergawes neergeskryf en hulle meegedeel dat dit getik sou word waarna hulle dit moes teken. Op 26 Februarie 1992 het Scholtz namens die appellante in die hof verskyn. Die saak is op daardie datum en op verskeie geleenthede daarna uitgestel. Op 18 Maart 1992 het Scholtz die appellante meegedeel dat hy die saak gaan oorhandig aan mnr. Fourie, sy vennoot, wat dit

beter sou kon hanteer. Tydens die uitstel van die saak op 2 April 1992 het mnr. J. Oosthuizen, wat ook verbonde was aan Scholtz se firma, namens die appellante opgetree. Hy het ook namens Sedupe verskyn. By dié geleentheid is navraag by Oosthuizen gedoen aangaande die verklarings wat geteken moes word. Hy het twee verklarings uit 'n geel lêeromslag gehaal en gesê dat die verklarings oorgetik sou word wanneer Fourie aangaan met die saak. Tydens hierdie gesprek het Oosthuizen die appellante meegedeel dat hy die verklarings gelees het en dat hul saak goed lyk. Op 11 Junie 1992 het die appellante Fourie gespreek. Hy het die geel lêer uitgehaal, appellant 2 se verklaring daaruit gehaal en aan hom gesê dat hy nie vir hom kon optree nie aangesien hy (appellant 2) nie regshulp bekom het nie. Hy het die verklaring onder in die lêer geplaas en appellant 2 het die kantoor verlaat. Appellant 1 was vir redes wat nie tersake is nie, nie tevrede met Fourie se hantering van die saak nie. Hy het ook verneem dat Fourie verloof was

aan een van die streekhofaanklaers en hy het Fourie se mandaat op 12 Junie 1992 beëindig. Die saak is toe uitgestel na 15 Julie 1992. Twee ander prokureurs is daarna opdrag gegee om onderskeidelik namens appellant 1 en appellant 2 op te tree. (Dit blyk uit die oorkonde van die saak dat die appellante aanvanklik hul eie verdediging waargeneem het, maar dat 'n prokureur later in die verhoor namens beide opgetree het.) Voordat die verhoor op 15 Julie 1992 begin het, het Oosthuizen aan die appellante gesê dat hy vir Sedupe verskyn en dat hy nog nie eers met hom gekonsulteer het nie. Hy het ook gemeld dat al wat hy van die saak weet die inligting is wat hy van Fourie verkry het. Oosthuizen het dan inderdaad vir Sedupe by die verhoor verskyn. Hy het die appellante gekruisvra en in sy betoog gevra dat die hof hul weergawes moes verwerp. Die appellante beweer dat alhoewel hulle bitter ongelukkig gevoel het oor die toedrag van sake, hulle nie besef het dat dit regtens verkeerd was van Oosthuizen om vir Sedupe

op te tree terwyl hy reeds bewus was van hul weergawes aan Scholtz nie.

Die appellante steun ook op 'n verklaring van Sedupe. Hulle beweer dat appellant 1 se prokureur 'n korrespondent opdrag gegee het om 'n verklaring van Sedupe, wat in die gevangenis te Klerksdorp is, te bekom. Voordat die verklaring verkry is, het hulle nie geweet wat sy weergawe sou wees nie. Hulle wys daarop dat die inhoud van Sedupe se verklaring aantoon dat Oosthuizen inderdaad tydens die verhoor gebruik gemaak het van die inligting wat hulle aan Scholtz gegee het. Daar was, aldus die appellante, privilegie-skending en hulle beweer dat hulle nie 'n billike en regverdige verhoor gehad het nie.

Dit blyk uit Sedupe se verklaring dat hy voor die verhoor sy weergawe volledig gegee het aan Oosthuizen wat dit skriftelik afgeneem het en in 'n lêer geplaas het waarop 'n nommer en die naam "Swanepoel" voorgekom het. Oosthuizen het hom meegedeel dat sy weergawe verskil van

dié van appellant 1. Hierdie gesprek het plaasgevind in 'n kantoor by die landdroshof. Oosthuizen het daarna die kantoor verlaat en later teruggekeer met konstabel Weston. (Weston was die ondersoekbeampte in die saak.) Weston het aan hom gevra waarom sy verklaring verskil van dié van appellant 1. Hy het volstaan by sy weergawe en Weston meegedeel dat sy weergawe korrek is. Dit blyk verder uit Sedupe se verklaring dat gepoog is om hom sy weergawe te laat verander. Daar was ook sprake daarvan dat hy 'n staatsgetuie sou word.

In sy skriftelike antwoord op die appellante se bewerings sê die streeklanddros dat hy nie kommentaar kan lewer op die bewering dat Oosthuizen verklarings van die appellante in sy besit gehad het nie, want so iets het nooit tot sy kennis gekom nie. Dit het egter op geen stadium geblyk dat Oosthuizen in besit was, of gebruik gemaak het van verklarings van die appellante in die aanbieding van sy kliënt se saak nie. Hy sê egter die

bewering dat Fourie aan 'n streekhofaanklaer verloof was kan nie korrek wees nie, want gedurende die tersaaklike tyd was daar geen vroue-streekhofaanklaer nie.

Die Staat het die aansoek teengestaan en 'n verklaring van Oosthuizen voorgelê. Oosthuizen wat volgens sy verklaring 'n assistent prokureur is verbonde aan die firma Erasmus Jooste, Klerksdorp, ontken dat hy enige verklarings met die appellante bespreek het. Hy ontken ook dat hy op enige dag 'n geel lêeromslag by hom gehad het en sê dat sy kantoor net bruin lêeromslae gebruik. Oosthuizen kan nie erken of ontken dat Fourie in besit was van verklarings van die twee appellante nie, maar sê dat met die nagaan van Fourie se lêerinhoud geen verklarings gevind is nie. Hy ontken dat Fourie op ongeveer 11 Junie 1992 aan enige streekhofaanklaer verloof was. Indien hy op 15 Julie 1992 enige uitlatings teenoor die appellant aangaande sy kennis van die saak gemaak het, het dit betrekking gehad op die feit dat Fourie hom meegedeel het dat hy nie vir Sedupe

gaan optree nie, en dat die appellante sy mandaat beëindig het. Hy beweer dat hy geensins insae gehad het, of gehoor het wat die inhoud van die appellante se verklarings was nie en sê dat hy nooit Scholtz se lêer onder oë gehad het nie. Oosthuizen erken dat hy die appellante gekruisvra het en beweer dat dit nodig was omdat hulle weergawes verskil het van dié van Sedupe. Aangesien hulle die skuld in die veediefstalsaak voor die deur van Sedupe gelê het, was dit wel nodig om die hof te vra om die appellante se weergawes te verwerp.

Aangaande die appellante se bewering dat opdrag gegee is aan 'n prokureur om 'n verklaring van Sedupe te verkry sê Oosthuizen dat dit 'n skending van sy gemeenregtelike privilegie was om na Sedupe te gaan en van hom te verneem "wat die mededelings tussen ons was." Hy handel egter nie met die bewerings wat Sedupe in sy verklaring maak nie en sê ook dat hy dit nie wil doen nie. Hy volstaan dan deur te meld dat dit van die begin af duidelik was dat Sedupe en

die appellante se weergawes sou verskil.

Volledigheidshalwe kan die verskil in die weergawes soos blyk uit die oorkonde kortliks soos volg uiteengesit word. Dit was die Staat se saak dat die appellante en Sedupe op 3 Februarie 1992 10 beeste van die klaer, mnr. Grobler van dle plaas Wolwehuis, Klerksdorp, gesteel het. Die streekhof het bevind dat appellant 2 en Sedupe op 3 Februarie 1992 10 van die klaer se beeste op 'n vragmotor wat aan appellant 1 behoort het, gelaai het. Dit het plaasgevind op die plaas waar Sedupe gewerk het en wat langs die klaer se plaas geleë is. Die beeste is deur appellant 2 na die slagpale op Viljoenskroon vervoer. Appellant 1 se weergawe was dat hy die beeste ongesiens van Sedupe gekoop het en appellant 2 gestuur het om die beeste te gaan haal. Appellant 2 het getuig dat hy deur appellant 1 versoek en betaal is om die beeste te gaan haal en na die slagpale te vervoer. Sedupe het ontken dat hy beeste aan appellant 1 verkoop het. Volgens sy getuienis het

appellant 2 die betrokke dag op die plaas waar hy werk opgedaag en hom meegedeel dat hy gestuur is om van mnr. Grobler se beeste te kom laai. Appellant 2 het hom gevra om te help om 10 beeste uit te keer en te laai, wat hy gedoen het.

Dit blyk uit die stukke dat die hersieningsaansoek op 13 September 1993 geloods is. Die landdros se redes is op 8 Oktober 1993 verstrek. Oosthuizen se verklaring is op 12 Oktober 1993 te Klerksdorp geteken en die appèl en hersieningsaansoek is op 18 Oktober 1993 aangehoor. Daar was geen repliserende verklarings deur die appellante geliasseer nie. Waarom dit nie gedoen is nie blyk nie uit die stukke nie. Dit blyk uit die uitspraak van die hof a quo dat die appellante se advokaat gedurende die beredenering van die aansoek gevra het om uitstel ten einde te kon antwoord op Oosthuizen se verklaring. Hierdie aansoek is egter van die hand gewys. Le Roux R, met wie Eloff RP saamgestem het, sê in sy uitspraak dat hy met

groot versigtigheid gekyk het na Oosthuizen se kruisverhoor van die appellante en dat hy geen aanduiding hoegenaamd kon vind dat hy enige ander feite as slegs dié wat deur sy kliënt aan hom meegedeel is gebruik het, of gestel het aan die appellante nie. Hy bevind dat daar geen aanduiding in die oorkonde is van enige nadeel of moontlike regskending, wat daar behoort te wees nie. 'n Uitstel sou, aldus die geleerde Regter, geensins die saak verder geneem het nie en vir hierdie redes is nie alleen die aansoek om uitstel nie, maar ook die hersieningsaansoek van die hand gewys.

In hierdie Hof is die weiering om uitstel te verleen ten einde repliserende verklarings voor te lê nie deur mnr. Fischer, wat namens albei die appellante opgetree het, aangeveg nie. Hy het eerstens aangevoer, na my mening tereg, dat aangesien hierdie 'n hersieningsaansoek is die hof a guo verkeerdelik bevind het dat die nadeel en moontlike regskending uit die oorkonde moes blyk.

Ten einde die feitegeskil wat bestaan in die

verklarings van die appellante en Oosthuizen te oorbrug het mnr. Fischer aangevoer dat laasgenoemde se versuim om met Sedupe se bewerings te handel, asook die waarskynlikhede, geen twyfel laat dat Oosthuizen ten volle op hoogte was van die weergawes van die appellante nie. Mnr. Fischer het toegegee dat dit nie uit die oorkonde blyk dat die appellante op enige wyse benadeel is deur die feit dat Oosthuizen voor die verhoor insae in hulle verklarings gehad het nie. Hy het egter aaangevoer dat die skending van die appellante se privilegie van so 'n aard was dat dit per se op 'n regskending neergekom het en dat die skuldigbevindings en vonnisse tersyde gestel behoort te word. Daar is veral gesteun op die beslissings in

S v Mushimba en Andere 7 977 (2) 5A 829 (A; en S v Mkhise; S v Mosia; 5 v Jones; S v Le Roux 1988 (2) SA 868 (AJ). Daar is sekere onbevredigende aspekte in die Staat se opponerende stukke. Oosthuizen sê wel dat daar nie in Fourie se lêer enige verklarings gevind is nie, maar

hy maak geen melding van Scholtz se lêer nie en geen verklaring van Scholtz is voorgelê nie. Scholtz sou waarskynlik kon lig werp op wat van die verklarings van die appellante geword het indien daar wel verklarings van hulle geneem is. Dit is ook moeilik om te verstaan waarom Oosthuizen in sy verklaring nie met Sedupe se bewerings wou handel nie. By die nagaan van Sedupe se verklaring blyk dit egter duidelik dat sy bewerings nie noodwendig inhou dat Oosthuizen sy kennis van appellant 1 se weergawe van laasgenoemde se verklaring gekry het nie. Sedupe sê in sy verklaring dat Oosthuizen hom meegedeel het dat sy weergawe van appellant 1 se weergawe verskil. Soos Sedupe in sy verklaring meld, kan hiervan afgelei word dat Oosthuizen bewus was van appellant 1 se weergawe. Oosthuizen kon egter hierdie weergawe van 'n ander bron as appellant l se verklaring verkry het. Die feit dat Weston aan Sedupe sou gevra het hoekom sy verklaring verskil van dié van appellant 1, beteken ook nie noodwendig dat Weston sy

kennis van appellant 1 se verklaring van 'n verklaring in Oosthuizen se besit gekry het nie. Dit moet in gedagte gehou word dat Oosthuizen uitdruklik in sy verklaring meld dat hy geen kennis dra van enige verklarings wat die appellante aan Scholtz sou gemaak het nie. Hy sê ook ultdruklik dat hy geen insae gehad, of gehoor het wat die inhoud van die appellante se verklarings was nie. Mnr. Fischer het toegegee, na my mening tereg, dat in die onderhawige saak die benadering soos uiteengesit in die saak van Plascon-Evans Paincs Ltd v Van Riebeeck Paincs (Pty) Ltd 1984 (3) SA 623 (A) op 634 E-I en op 635 A-D gevolg moet word. Indien hierdie benadering gevolg word kan, in die lig van die geskil op die feite, 'n bevinding dat Oosthuizen insae in die appellante se verklarings gehad het, nie geregverdig word nie. Nieteenstaande die feit dat Oosthuizen nie met Sedupe se bewerings wou handel nie en die ander onbevredigende aspekte waarna ek verwys het, is ek van mening dat sy ontkennings nie so verregaande of

onhoudbaar ±s dat dit bloot op die stukke verwerp kan word nie. Vergelyk Administrator, Transvaal, and Others v Theletsane and Others 7997 (2) SA 792 (A) op 197 A-C. Dit dien ten slotte vermeld te word dat die appellante nie in die hof a quo gevra het dat die hersieningsaansoek verwys moet word vir die aanhoor van mondelingse getuienis nie. Die geskil op die feite, wat fataal is vir die sukses van die appèl, bring gevolglik mee dat daar nie ingegaan kan word op die vraag of die beweerde skending van die privilegie wat tussen die appellante en hul regsverteenwoordiger bestaan het per se op 'n regskending sou neergekom het nie. In die omstandighede kan die appél teen die afwysing van die appellante se hersieningsaansoek nie slaag nie.

7 Die appèl van elkeen van die appellante word afgewys.

A.P. VAN COLLER

WAARNEMENDE APPèLREGTER

E.M. GROSSKOPF AR ] STEM SAAM

VIVIER AR ]