

Rapporteerbaar:	<u>Ja</u> / Nee
Sirkuleer onder Regters:	<u>Ja</u> / Nee
Sirkuleer onder Landdroste:	Ja / <u>Nee</u>
Sirkuleer onder Streeklanddroste:	Ja / <u>Nee</u>

**IN DIE Hoë HOF VAN SUID-AFRIKA
(Noord-Kaapse Hoë Hof, Kimberley)**

Saak No: 858/2009
Saak Aangehoor: 22/08/2011
Datum gelewer: 20 /09/2013

In die saak tussen:

J Van Heerden

en

Minister van Veiligheid en Sekuriteit
Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings

Coram: Olivier R

UITSPRAAK

Olivier R:

- [1]. Die eiser, mnr Johannes Van Heerden, eis van die eerste verweerder, die Minister van Veiligheid en Sekuriteit, en die tweede verweerder, die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings, skadevergoeding op grond van kwaadwillige vervolging en kwaadwillige, alternatiewelik onregmatige, arrestasie.

INLEIDING

- [2]. Die eiser het in 1986 aangesluit by die Suid-Afrikaanse Polisiediens. Hy het vanaf 1989 gedien as die stasiebevelvoerder van die

Delporthoop Polisiestasie. Ten tye van hierdie gebeure en tot en met sy bedanking uit die Suid-Afrikaanse Polisie, het hy die rang van kaptein bekleed.

- [3]. Gedurende Desember 2006, volgende op beweringe¹ dat 'n arbeider gedood is by 'n myn van 'n sekere mnr Visser en dat ander arbeiders van Visser aangerand is, is 'n polisie taakspan saamgestel om klagtes te ondersoek dat die polisie versuim het om sulke beweringe en sake te ondersoek. Kolonel Perumal was die leier van die taakspan en Adjudant-Offisier Mogalie was een van die polisielede wat daarop gedien het. Verskeie polisiebeamptes van verskillende polisiestasies in areas waar Visser mynbedrywighede gevoer het, is toe hetsy gearresteer of gedagvaar en voor hof gebring. Sover dit die Delporthoop Polisiestasie aangaan, het die taakspan onder andere ondersoek ingestel na die eiser se betrokkenheid in polisie dossiere rakende beweerde aanrandings op mnr Samuel Mokgabi en mnr Peter Segame.
- [4]. Die eiser is aangesê om by die provinsiale hoofkwartier in Kimberley te rapporteer, waar hy op 1 Februarie 2007 deur Kolonel Perumal te woord gestaan is. Hy is by daardie geleentheid gekonfronteer oor sy betrokkenheid in 'n polisie dossier oor die beweerde aanranding deur Visser en sy seun op mnr Segame. Volgende op hierdie konfrontasie het die eiser sy amptelike selfoon ingehandig by die polisiestasie te Delporthoop. Hy was daarna met verlof, aanvanklik siekverlof en later gewone verlof, tot sy bedanking.

¹ Onder andere by 'n vergadering van die gemeenskap te Wolmaransstad.

- [5]. Op 28 Mei 2007 het die kantoor van die Direkteur van Openbare Vervolgingsgesag vir hierdie Afdeling ("die DOV")² 'n opdrag uitgereik dat die eiser vervolg moes word op 'n aanklagte van statutêre meened³ en regsverydeling. Die besluit is geneem deur twee advokate van die DOV, mnr Tshweu wat die adjunk DOV was en sy junior mnr Mashuga. Die getuienis was dat die werkswyse was dat die junior en die senior lid in sulke gevalle gesamentlik 'n beslissing maak.
- [6]. Op 31 Mei 2007 was Perumal en Mogalie by die Delportshoop Polisiestasie. Gedurende 'n telefoongesprek tussen Perumal en die eiser⁴ is daar tussen hulle ooreengekom dat die eiser vir Perumal en Mogalie sou ontmoet op 'n grondpad buite Barkly-Wes. Toe die eiser vir Perumal en Mogalie ontmoet het soos afgespreek, was hulle reeds gewapen met 'n lasbrief vir sy arrestasie. Die eiser, wat daar aangekom het met 'n bakkie en 'n sleepwa met 'n siek of beseerde bees daarop, is toe gearresteer. Mogalie het die eiser in sy eie voertuig vergesel tot by die eiser se huis in Barkly-Wes, waar die sleepwa en die dier gelaat is. Die eiser is toe deur hulle geneem na die Delportshoop Polisiestasie. Daar is sy waarskuwingsverklaring en sy vingerafdrukke geneem.
- [7]. Die eiser is toe in 'n polisievoertuig vervoer na die Barkly-Wes Landdroskantoor⁵, waar die eiser op borg van R100.00 vrygelaat is.

² Soos bedoel in artikel 6 van die **Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag**, 32 van 1998.

³ Ter oortreding van artikel 9 van die **Wet op Vrederegters en Kommissarisse van Ede**, 16 van 1963.

⁴ Wat op daardie stadium op 'n nabygeleë plaas was.

⁵ Delportshoop het nie oor 'n voltydse Landdroshof beskik nie.

- [8]. Op 20 Junie 2008, aan die einde van die vervolging se saak in die vervolging van die eiser, is hy ingevolge die bepalings van artikel 174 van die *Strafproseswet*⁶ op beide die aanklagte onskuldig bevind.
- [9]. Dit is op die basis van hierdie gebeure dat die eiser die voormelde eise teen die twee verweerders ingestel het. Die verhoor van die *quantum* is geskei en wat dus op hierdie stadium bereg moet word, is of enige van die verweerders aanspreeklik is om op enige van die eise skadevergoeding aan die eiser te betaal.

PLEITSTUKKE

- [10]. Wat die kwaadwillige vervolging betref, is die eiser se saak dat lede van die eerste verweerder en/of die tweede verweerder vals aanklagte van:
- [10.1] regsverydeling na bewering gepleeg gedurende ongeveer September en/of Oktober 2001 (die Segame geval); en
- [10.2] regsverydeling en/of meineed na bewering gepleeg gedurende Augustus 1999 (die Mokgabi geval)
- teen hom aanhangig gemaak het en dat hulle geen redelike gronde en/of redelike vermoede en geen redelike en *bona fide* geloof gehad het in die waarheid van die bewerings nie.
- [11]. Die eerste verweerder het hierdie beweringe aanvanklik bloot ontken. Op 'n baie laat stadium, intendeel op die eerste dag van die betoë en baie lank na die afsluiting van die getuienis, is aansoek gedoen om 'n wysiging van die verweerskrif. Ek het dit toegestaan omdat dit, gegewe ook die getuienis, geen nadeel vir enige van die

⁶ 51 van 1977

ander partye kon inhou nie. Die effek daarvan was steeds so 'n ontkenning. Bykomstig daartoe is egter van die kant van die eerste verweerder gepleit:

- [11.1] dat die eiser op 16 Augustus 1999 die misdaad van regsverdeling gepleeg het toe hy “attested to an affidavit”;
 - [11.2] dat Mogalie 'n vredesbeampte soos bedoel in die *Strafproseswet* was;
 - [11.3] dat Mogalie 'n vredesbeampte soos bedoel in die *Strafproseswet* was;
 - [11.4] dat die eerste verweerder op die basis van daardie “affidavit” 'n lasbrief bekom het vir die eiser se arrestasie;
 - [11.5] dat die eiser toe op 31 Mei 2007 behoorlik voor 'n hof te Barkly-Wes gebring is; en
 - [11.6] dat die eerste verweerder opgetree het ooreenkomstig die voorskrifte van artikel 50 van die *Strafproseswet*.
- [12]. Ek moet sê dat ek die gewysigde pleit in hierdie verband vreemd vind. Die feit dat glad nie gemeld is watter lid of werknemer dit was wat namens die eerste verweerder die lasbrief bekom het nie, maak dit onduidelik waarom dit dan nodig was om in 'n oënskynlik nie-verbandhoudende subparagraaf te verwys na Mogalie en na die feit dat hy 'n vredesbeampte was. Die bewering dat die eerste verweerder ooreenkomstig die bepalinge van artikel 50 van die *Strafproseswet* opgetree het, lyk ook vreemd. Artikel 50 is getiteld

“Prosedure na 'n inhegtenisneming” en dit blyk glad nie uit die gewysigde verweerskrif van die tweede verweerder hoe hierdie bewering betrekking kan hê op die eiser se bewering van kwaadwillige vervolging nie. Verder vreemd wat die gewysigde verweerskrif betref, is die herhaalde verwysings daarin na die eiser se verklaring as synde ‘n beëdigde verklaring, terwyl dit duidelik geblyk het uit alle getuienis, en inderdaad gemenesaak was, dat die betrokke verklaring nooit beëdig is nie.

- [13]. Die tweede verweerder het in sy verweerskrif erken dat alle betrokkenes in die diens van onderskeidelik die eerste en tweede verweerder was, maar het alle ander beweringe van die eiser rondom die eis van kwaadwillige vervolging ontken. Bykomstig hiertoe het die tweede verweerder gepleit dat ‘n klagte van Segame gelei het tot ‘n ondersoek deur werknemers van die eerste verweerder, welke ondersoek aan die lig gebring het dat die eiser die misdade gepleeg het van meineed en regsverdeling.
- [14]. Wat betref die eis van kwaadwillige arrestasie is die saak vir die eiser, op die pleitstukke, dat die instel van die vervolging kwaadwillig was en dat op 31 Mei 2007 lede van die tweede verweerder op versoek van lede van die eerste verweerder onregmatiglik en kwaadwilliglik aansoek gedoen het om ‘n lasbrief vir die eiser se arrestasie. Daar is gepleit dat die betrokke optrede kwaadwillig was omdat die arrestasie van die eiser “nie rederlikerwys noodsaaklik was ten einde sy aanwesigheid in

‘n geregshof te verseker of om enige van die ander regtens erkende doeleindes van arrestasie te dien nie”.

- [15]. Verder is gepleit dat die eiser as gevolg van hierdie optrede op 31 Mei 2007 gearresteer is, daarna aangehou is in die teenwoordigheid van ondergeskiktes by die Delportshoop Polisiestasie en vandaar onder polisiebegeleiding vervoer is na Barkly-Wes, waar hy aangehou is in die selle by die Landdroeskantoor totdat hy in die hof verskyn het en borg vir hom vasgestel is.
- [16]. In die aanvanklike verweerskrif het die eerste verweerder, afgesien daarvan om bloot te erken dat die eiser gearresteer is op 31 Mei 2007, alle ander beweringe in hierdie verband ontken. Met die voormelde wysiging het die eerste verweerder die beweringe ten aansien van Mogalie, die beweerde pleeg van die regsverdeling deur die eiser op 16 Augustus 1999, die verkryging van die lasbrief en die optrede ingevolge artikel 50 van die *Strafproseswet* geinkorporeer by ‘n algehele ontkenning van die eiser se beweringe van ‘n kwaadwillige arrestasie. Die effek van hierdie deel van die wysiging was ook vreemd, naamlik om ook die bewering dat die eiser op 31 Mei 2007 gearresteer is te ontken, want dit was nooit in geskil nie.
- [17]. Die tweede verweerder het rondom die eis van kwaadwillige arrestasie, afgesien daarvan om te verwys na dit wat reeds gepleit was ten aansien van die beweringe van kwaadwillige vervolging, al die eiser se beweringe van ‘n kwaadwillige arrestasie ontken. Bykomstig daartoe het die tweede verweerder gepleit:

- [17.1] dat die eiser om 12:45⁷ gearresteer is deur Perumal en Mogalie;
- [17.2] dat die eiser se waarskuwingsverklaring en sy vingerafdrukke geneem is by die Delportshoop Polisiestasie in onderskeidelik die kantoor van die waarnemende stasiebevelvoerder Inspekteur Sey en in die aanklagkantoor;
- [17.3] dat om ongeveer 13:00 die eiser deur Sey geneem is na die Landdroshof te Barkly-Wes; en
- [17.4] dat die eiser te alle tye in die teenwoordigheid van Sey was totdat hy om ongeveer 15:00 op borg vrygelaat is.
- [18]. Die eiser het in sy besonderhede van vordering, in die alternatief tot die beweringe van kwaadwillige arrestasie, gepleit dat die betrokke arrestasie onregmatig was, omdat dit “nie rederlikerwys noodsaaklik was ten einde sy aanwesigheid in 'n geregshof te verseker of om enige van die ander regtens erkende doeleindes van arrestasie te dien nie”.
- [19]. Behalwe om te erken dat die eiser gearresteer is, het die eerste verweerder al hierdie beweringe ontken.
- [20]. Die tweede verweerder het hulle ook ontken en bloot verwys na wat reeds gepleit was ten aansien van die beweringe van kwaadwillige arrestasie.

⁷ Alhoewel dit nie so gepleit is nie, aanvaar ek dat hiermee verwys is na die datum van 31 Mei 2007.

MOKGABI POLISIEDOSSIERE

- [21]. 'n Verklaring wat Mokgabi op 12 Julie 1998 by die polisie te Wolmaransstad afgelê het, het in kort daarop neergekom dat hy op 9 Julie 1998, waar hy werksaam was by 'n delwery van Visser, deur laasgemelde gekonfronteer is oor sy werk en aangesê is om van diens af te gaan en om op 11 Julie 1998 terug te keer om sy geld te gaan haal. Met sy aankoms by die plek waar hy en ander arbeiders gewoon het, het hy gehoor dat dieselfde met van hulle gebeur het. Op Saterdag 11 Julie 1998 het hy en die ander na die delwery gegaan om hulle geld te gaan haal. Hulle is toe deur Visser en andere aangerand.
- [22]. Dit blyk dat Mokgabi toe op 12 Julie 1998 by die polisie te Wolmaransstad 'n klagte gelê het van aanranding met die opset om ernstig te beseer. Op 13 Julie 1998 is hy deur 'n dokter ondersoek. In die mediese verslag (J88) is verskeie kneusings aangedui.
- [23]. Die betrokke dossier⁸ is onder dekking van 'n skrywe van 13 Julie 1998 aangestuur na die polisie te Barkly-Wes, vanwaar dit weer na die polisie te Delportshoop aangestuur moes gewees het. Gedurende die periode vanaf Augustus 1998 tot Mei 1999 is korrespondensie gewissel tussen die polisie te Delportshoop en dié te Wolmaransstad oor die feit dat Mokgabi in sy verklaring om die beurt na "Visser" en "Visagie" verwys het as synde sy werkgever en een van die aanranders, en oor pogings om Mokgabi en sy kollegas opgespoor te kry. Op 23 November 1998 is op die dekblad

⁸ Bewysstuk A

van die betrokke dossier aangedui dat geweier is om te vervolgeweens die feit dat Mokgabi nie opgespoor kon word nie.

- [24]. Op 10 Januarie 1999 is 'n verdere verklaring van Mokgabi egter in die dossier geliasseer. Dit blyk afgelê te gewees het in Januarie 1999 te Wolmaransstad, waar Mokgabi woonagtig was. Die inhoud daarvan het in breë trekke ooreengestem met dié van sy vroeëre verklaring, behalwe dat daar in die latere verklaring nie meer verwarring was tussen die vanne “Visser” en “Visagie” nie.
- [25]. Op 20 Januarie 1999 is daar in 'n verdere inskrywing in die ondersoekdagboek van die dossier aangeteken dat Mokgabi die ondersoekbeampte, Sersant Maritz van die polisie te Delportshoop, telefonies geskakel het om te verneem na die vordering met sy klagte. Daarna volg verskeie inskrywings in die ondersoekdagboek, ondermeer betreffende pogings om die persone wat saam met Mokgabi aangerand is, en ander getuies, op te spoor.
- [26]. Insiggewend is 'n inskrywing wat die eiser op 9 April 1999 gemaak het toe hy die dossier nagesien het. Hy het daarin verskeie opdragte gegee met betrekking tot die ondersoek, en ook dat die ondersoek bespoedig moes word. Daarna volg verskeie inskrywings deur Maritz, en deur Inspekteur Human, wat klaarblyklik toe die bevelvoerder van die speurtak te Delportshoop was en asulks in onmiddellike beheer van die ondersoek sou gewees het.
- [27]. Die laaste van hierdie inskrywings in die ondersoekdagboek deur Human is gedateer 24 Junie 1999. Daarin is verskeie opdragte gegee aan Inspekteur Brace van die betrokke speurtak, wat toe tydelik as ondersoekbeampte sou optree in die aangeleentheid. Op

dieselfde datum het die eiser weer 'n aantekening in die ondersoekdagboek gemaak, en wel tot die effek dat hy die dossier nagesien het. Die nasien van sulke dossiere was deel van die pligte van die eiser as stasiebevelvoerder. Hierdie keer het die eiser egter geen opdragte genotuleer nie, nieteenstaande die feit dat hy al so lank terug as in April 1999 opdrag gegee het dat die ondersoek bespoedig moes word. Dit blyk nie uit die getuienis hoe dit gekom het dat die dossier dadelik ná Human se inskrywing by die eiser beland het nie. Brace se onbetwiste getuienis was egter dat hy die dossier op geen stadium ontvang of hanteer het nie.

[28]. Daar het toe 'n periode van bykans twee maande verbygegaan voor die volgende inskrywing op 16 Augustus 1999 om 09:30 gemaak is. Dit was weereens 'n inskrywing deur die eiser, en wel tot die effek dat hy 'n verklaring in die dossier geliasseer het as A5.

[29]. Op dieselfde datum, om 10:00, het die eiser nog 'n inskrywing gemaak in die ondersoekdagboek, wat soos volg lees:

“Nagesien:

1. Lê dossier voor SA vir beslissing”.

“SA” is klaarblyklik 'n verwysing na “Staatsaanklaer”

[30]. Wie dit was wat toe die dossier aan die aanklaer voorgelê het, blyk nie uit die dossier nie, maar die laaste inskrywing wat gemaak is voordat die taakspan die dossier onder hande geneem het, was deur Inspekteur Du Preez, wat op daardie stadium die bevelvoerder van die speurtak was. Dit het gelui dat die dossier ontvang is vanaf

die aanklaer, wat die saak teruggetrek het weens onvoldoende getuienis.

- [31]. Die verklaring wat die eiser as A5 geliasseer het, was een van homself. Omdat die inhoud daarvan die onderwerp van die aanklag van meened sou wees, haal ek die tersaaklike paragrawe aan:

“

3.

Op 98.07.09 omstreeks 14:00 het ek 'n klagte van Sameul Mokgabi en nog ander bygewoon waar hulle gekla het dat Mnr Chris Visser hulle weggejaag het van die plaas af en dat hy gedreig het dat hy hulle sal aanrand as hulle weer op die plaas Sidney on Vaal kom.

4.

Hulle wou egter net hê dat Mnr Visser hulle geld gee sodat hulle terug kan gaan Wolmaransstad toe. Geen persoon het egter gemeld dat hy aangerand was nie, net dat daar dreigemente was.

5.

Ek het ook nie gesien dat enige een van hulle aangerand was nie. Ek het na Mnr Visser gegaan en die persone se geld gaan kry, wat Mnr Visser ook betaal het. Ek het die persone betaal en hulle is terug Wolmaransstad toe.”

- [32]. Op 16 April 2007 het 'n tak van die polisie in die Noordwes Provinsie 'n e-pos gestuur na die tak van die polisie daar wat belas was met klagtes teen die polisie. Die inhoud daarvan lees soos volg:

“Attached please find a complaint against the SAPS. The Complainant is Sameul Mokgabi and since 13-07-1998 the police did not attend to his case. He can be contacted at 0730921956. Please liaise with Barkly-Wes (sic) as to this matter.”

Die aanhangsel waarna verwys is, ‘n elektroniese of digitale sogenaamde PDF dokument wat duidelik blyk deel van die e-pos gewees het, is nooit blootgelê nie en is nie meer beskikbaar nie.

- [33]. Die betrokke e-pos is op dieselfde datum aangestuur na die polisie te Barkly-Wes, en toe deur hulle na die polisie te Delportshoop. Die getuienis was dat die taakspan ‘n telefoonoproep van die polisie te Delportshoop ontvang het met betrekking tot die dossier.
- [34]. Op 20 April 2007 het Perumal in die oorspronklike polisiedossier se ondersoekdagboek opdrag gegee dat Mokgabi opgespoor moes word.
- [35]. Mogalie het op 4 Mei 2007 ‘n verklaring van homself geliasseer op ‘n tweede dossier wat toe in die Mokgabi aangeleentheid geopen is⁹. In die verklaring het Mogalie die volgende stellings gemaak:
 - [35.1] Hy het verklaar dat die eiser se bewering¹⁰ dat hy op 9 Julie 1998 ‘n klagte van Mokgabi bygewoon het vals was, “omrede die voorval eers op 1998/07/11 om 14:30 plaasgevind het”. Hy het bygevoeg dat hy uit die

⁹ Bewysstuk D

¹⁰ In sy verklaring.

voorvalleboek vasgestel het dat die eiser op 9 Julie 1998 geen klagtes bygewoon het nie¹¹.

- [35.2] Mogalie het verwys na die korrespondensie tussen die Delportshoop- en Wolmaransstad polisie, die stellings gemaak dat drie van daardie briewe deur die eiser gestuur is en dat die eiser daarin “die indruk gegee het dat daar onsekerheid bestaan wie die verdagte is” en daarop gewys dat die eerste van daardie briewe deur die eiser gestuur is net vier weke nadat hy volgens sy verklaring aandag gegee het aan ‘n klagte van Mokgabi.
- [35.3] Mogalie het verder verklaar dat die eiser in sy verklaring die indruk probeer skep het dat hy nie geweet het wie die persone was wat saam met die klaer was nie, terwyl volgens hom die eiser volgens sy verklaring wel met hulle kontak gehad het en geweet het wie hulle was.
- [35.4] Verder het Mogalie opgemerk dat die eiser ‘n waarskuwingsverklaring van Visser geneem het “sonder die verteenwoordiging van die ondersoekbeampte Sers Montshiwa”. Mogalie het gemeld dat, volgens Montshiwa se verklaring, hy bloot die waarskuwingsverklaring van die eiser ontvang het van hom en opdrag gegee is om dit te beëdig.
- [35.5] Verder het Mogalie daarop gewys dat Brace nooit die oorspronklike dossier ontvang het vir ondersoek nie.

¹¹Die woord “bygewoon” word klaarblyklik gebruik as ‘n verwysing na die ondersoek van ‘n klagte, en nie soseer na ‘n besoek aan ‘n plek weg van die polisiestasie nie.

[35.6] Mogalie het dit gestel dat die eiser “het ook geen redes aangevoer waarom hy die dossier by hom gehou het vir twee maande” nie.

[35.7] Mogalie het tot die slotsom gekom dat die eiser “se optrede in hierdie saak gelei het dat die saak nie behoorlik aandag gekry het nie” en veroorsaak het dat die aanklaer geweier het om te vervolg.

[36]. Op die dekblad van die latere dossier is aangeteken dat die misdryf van regsverdeling, alternatiewelik meineed, op 16 Augustus 1999 gepleeg sou gewees het deur middel van ‘n “False Statement” en dat die klaer Mogalie was. Hierdie dossier is uiteindelik saam met die oorspronklike voorgelê aan die DOV vir beslissing in die Mokgabi aangeleentheid.

SEGAME POLISIEDOSSIERE

[37]. Segame het op Saterdag 15 September 2001 by die polisie te Kimberley ‘n klagte gelê dat Visser en sy seun hom vroeër daardie dag aangerand het. Hy was toe alreeds deur ‘n dokter ondersoek en die mediese verslag (J88) is saam met sy verklaring geliasseer op die betrokke dossier¹².

[38]. Dié dossier is toe gestuur na die Campbell Polisiestasie, klaarblyklik op die basis daarvan dat die voorval nie binne die stasiewyk of area van die Kimberley polisie plaasgevind het nie. Volgens ‘n inskrywing gedateer 5 Oktober 2001 in die ondersoekdagboek van die dossier is dit toe deur inspekteur Boltman van die Campbell Polisiestasie

¹² Bewysstuk B

gestuur na die Delportshoop Polisiestasie, nadat so 'n reëling met die eiser getref is. Dit blyk nie in geskil te wees nie dat dit gedoen is op die basis dat die voorval nie binne die Campbell polisie-wyk plaasgevind het nie, maar moontlik wel binne dié van die Delportshoop Polisiestasie. Geen inskrywing is egter in hierdie verband gemaak in die ondersoekdagboek deur die eiser of enige ander lid van die Delportshoop Polisiestasie nie.

- [39]. Die volgende inskrywing in die ondersoekdagboek van dié dossier is op 16 Oktober 2001 gemaak deur die betrokke aanklaer, me Le Roux, en lui as volg:

“OB: Vervolg vir aanranding gewoon. EVS R100.00”

Dit is gemenesaak dat dit 'n opdrag van Le Roux aan die polisie was, dat die afkorting “OB” 'n verwysing was na die “ondersoekbeampte” en dat die afkorting “EVS” verwys het na 'n “erkenning van skuld” boete.

- [40]. Op 17 Oktober 2001 het die eiser self 'n dagvaardingvorm (J534)¹³ voltooi waarin Visser senior ingelig is dat, tensy hy voor of op 19 November 2001 'n skulderkenningsboete van R100.000 sou betaal, hy op 'n latere datum in die hof moes verskyn op 'n aanklag van aanranding gewoon op Segame, deurdat hy hom met 'n gebalde vuus aangerand het. Die boete is egter op dieselfde datum nog, dit wil sê 17 Oktober 2001, deur Visser betaal, en die eiser het persoonlik die kwitansie (vorm J70) uitgereik. Die SAP69 vorm¹⁴, waarvan die doel klaarblyklik is om die Nasionale Kriminele

¹³ B10 in bewysstuk B.

¹⁴ A3 in bewysstuk B.

Rekordsentrum van die veroordeling in te lig, is toe deur die eiser as stasiebevelvoerder nagesien, sonder dat Visser se vingerafdrukke geneem is. Sonder die vingerafdrukke sou daar geen kriminele rekord geskep kon word nie.

- [41]. Die volgende inskrywing in die ondersoekdagboek van dié dossier is op 23 Oktober 2001 deur die eiser gemaak in sy hoedanigheid as stasiebevelvoerder. Hy het daarin genotuleer dat die saak afgehandel was en dat die klaer in kennis gestel is. Hy het ook aangeteken dat die SAP69 vorm voltooi is, maar dat die “**Besk**”¹⁵ meegedeel het dat hy volgens sy prokureur nie sy vingerafdrukke hoef te laat neem nie. Dit was die eiser se onbetwiste getuienis dat hy dit opgeneem het met ene Basson, klaarblyklik ‘n regsadviseur van die polisie, wat gesê het dat Visser nie gedwing kon word om sy vingerafdrukke te laat neem nie.
- [42]. Op 31 Januarie 2007 het lede van die taakspan hierdie dossier in die argiewe van die Delportshoop Polisiestasie ontdek. Daar is toe met Segame gekontak en daar is ook in hierdie geval ‘n verdere polisie-dossier¹⁶ geopen. Volgens die dekblad daarvan sou die misdaad van regsvervalding in die periode tussen 16 en 23 Oktober 2007 gepleeg gewees het deur middel van “**ONWETTIGE OPTREDE**” en sou die klaer en die ondersoekbeampte onderskeidelik Inspekteur Hawkins en Mogalie gewees het.

¹⁵ Duidelik ‘n verwysing na Visser senior.

¹⁶ Bewysstuk C.

[43]. 'n Verklaring van Hawkins is op die laasgemelde dossier geliasseer.

Daarin het hy die volgende stellings gemaak:

[43.1] Alhoewel die oorspronklike Segame dossier aan hom as ondersoekbeampte uitgeboek was op die rekenaarstelsel, het hy dit nooit ontvang vir ondersoek nie. Hy het dus nie die geleentheid gehad om te praat met Segame of met die verdagtes nie.

[43.2] Hy het die betrokke dossier in opdrag van die eiser op die rekenaarstelsel geregistreer as aanranding gewoon.

[43.3] Hy het nooit die geleentheid gehad om die saak te bespreek met die staatsaanklaer nie.

[43.4] Hy kon nie onthou dat hy die dagvaarding of die kwitansie uitgereik het nie¹⁷.

[43.5] Hy het nooit die geleentheid gehad om Visser se vingerafdrukke te neem nie.

[43.6] Indien die dossier aan hom gegee sou gewees het vir ondersoek, sou hy verseker het dat Visser junior ook aangekla word.

[43.7] Hy het die SAP69 vorm, wat aangedui het dat R100.00 boete betaal is op 'n aanklag van aanranding gewoon, so ingevul in opdrag van die eiser.

[44]. Kaptein Mafa, wat ook deel was van die taakspan, het in die tweede Segame dossier 'n verklaring afgelê en het daarin verklaar dat beide die eiser en Le Roux hulle op die volgende wyses skuldig gemaak het aan “onwettige optrede”:

¹⁷ Dit was, soos reeds hierbo sou geblyk het, gemenesaak dat die eiser self so gedoen het.

- [44.1] Visser junior is nie aangekla nie, alhoewel hy aan Segame bekend was.
- [44.2] Die eiser het nie Visser senior se vingerafdrukke geneem nie en ook nie die SAP69 vorm aangestuur na die Nasionale Kriminele Rekordsentrum nie.
- [44.3] Mafa het verklaar dat dit uit inskrywings in die ondersoekdagboek sou blyk dat die eiser nie die oorspronklike dossier deeglik ondersoek het voordat hy dit volgens Mafa met die aanklaer bespreek het nie.
- [44.4] Die eiser het nie terugvoer gegee aan Segame nie, volgens Mafa omdat hy geweet het dat Segame ontevrede sou wees.
- [44.5] Le Roux het nie Segame se beserings en die feit dat 'n instrument in die aanranding gebruik is, in ag geneem toe sy 'n boete van R100.00 vasgestel het nie.
- [44.6] Die eiser het versuim om 'n ondersoek te gelas na die verdagtes se geskiktheid om vuurwapens te besit.
- [45]. In 'n verklaring wat nog op 31 Januarie 2007 van Segame geneem is, het hy dit gestel dat hy nooit terugvoer ontvang het met betrekking tot sy klagte nie en dat hy ontevrede was met hoe dit hanteer is.
- [46]. Die twee Segame dossiere is aan die DOV voorgelê onder dekking van 'n skrywe van Perumal, waarby 'n memorandum aangeheg was. In die skrywe het Perumal aangevoer dat daar 'n *prima facie* saak van regsverdeling was teen beide die eiser en Le Roux. In die memorandum is onder andere die volgende stellings gemaak:

- [46.1] Dat die eiser die saak aan Hawkins toegewys het, maar self die ondersoek daarin gedoen het.
- [46.2] Dat die eiser die saak met Le Roux bespreek het sonder om 'n waarskuwingsverklaring te bekom.
- [46.3] Dat die eiser versuim het om Le Roux se besluit te bevraagteken, terwyl hy geweet het dat die feite op aanranding met die opset om ernstig te beseer neergekom het.
- [46.4] Dat Le Roux nie alle relevante feite in ag geneem het by die neem van haar besluit nie.
- [46.5] Dat Le Roux nagelaat het om Visser junior te vervolg en dit nooit verduidelik het nie.

STRAFVERHOOR

- [47]. Dit is gemenesaak dat dit op sterkte van die voormelde inligting is wat die DOV die vervolging gelas het van die eiser op aanklagte van meened en regsverdeling. As deel van dieselfde beslissing is geweier om Le Roux te vervolg.
- [48]. Mnr Namisa¹⁸, die advokaat in diens van die tweede verweerder wat opdrag ontvang het om die vervolging van die eiser te behartig, het die aanklagte van meened en regsverdeling geformuleer. Dit is gemenesaak, verstommend genoeg in die lig van die talle beweringe in veral die verklarings van Mogalie en Mafa in onderskeidelik die Mokgabi – en Segame aangeleenthede, dat daar nooit kommunikasie was tussen Namisa en die DOV met betrekking tot die bewoording van die aanklagte nie.

¹⁸ Verkeerdelik getranskribeer as “Malisa”.

[49]. Die aanklag van meenede het die eiser dit ten laste gelê dat die verklaring wat hy op 16 Augustus 1999 afgelê het:

[49.1] beëdig, bevestig of plegtig geattesteer was; en

[49.2] vals was in die opsigte:

- “dat hy op 9 Julie 1998 omtrenks (sic) klagte van Sameul Mokgabi En Nog Ander begewoon (sic) het, waar hulle gekla het dat mnr Chris Visser weggejag_(sic) het vanaf sy delwery te Sidney En (sic) Vaal,
- dat hy hulle gedreig het om hulle aan te rand as hulle weer op te (sic) delwery sal kom,
- dat hulle slegs wou he (sic) dat meneer Chris Visser hulle geld moet gee sodat hulle kon terug kon keer (sic) na Walmaranstad (sic),
- dat hulle gemeld het dat hulle nooit aangerand was nie,
- dat hy nie gesien het dat enige van die klaers aangerand was nie,
- dat hy hulle geld gegee het wat hy by meneer Chris Visser ontvang het”.

Hierdie aanklag het duidelik betrekking gehad op die verklaring wat die eiser in die Mokgabi aangeleentheid gemaak het en in daardie dossier geliasseer het.

- [50]. Die aanklag van regsverdeling het gelui dat die eiser “met die opset om die verloop van die gereg te dwarsboom of te belemmer” gedurende September 2001 die mediese verslag (J88)¹⁹ van Le Roux weerhou het en/of gedurende September 2001 aan Le Roux voorgegee het dat ‘n skulderkenningsboete vasgestel kon word²⁰, terwyl hy “geweet het dat die aard van die beserings nie sodanige skuld erkenning (sic) te (sic) regverdig nie”.

KWAADWILLIGE VERVOLGING

- [51]. In *Minister for Justice and Constitutional Development and Others v Moleko*²¹ is bevestig dat om te kan slaag met so ‘n eis op ‘n oorwig van waarskynlikhede bewys moet word:

- “(a) that the defendants set the law in motion (instigated or instituted the proceedings);
- (b) that the defendants acted without reasonable and probable cause;
- (c) that the defendants acted with ‘malice’ (or *animo iniurandi*); and
- (d) that the prosecution has failed”²².

- [52]. In *Minister van Polisie v Van der Vyfer*²³ is na die eerste vereiste hierbo verwys as die “aanstigting” van ‘n strafregtelike vervolging

¹⁹ Verwysende na die J88 in die Segame aangeleentheid.

²⁰ Steeds verwysende na die Segame aangeleentheid.

²¹ 2009 (2) SACR 585 (SCA) para [8]

²² Sien ook **Rudolph and Others v Minister of Safety and Security and Another** 2009 (5) SA 94 (SCA) (Ook gerapporteer as 2009 (2) SACR 271 (SCA)) para [16]

²³ 2013 JDR 0634 (SCA)

en is in paragraaf [21] beslis dat dit eintlik bloot behels dat “daar 'n oorsaaklike verband moet wees tussen die verweerder se optrede aan die een kant en die strafregtelike vervolging, aan die ander kant”.

- [53]. Wat betref hierdie vereiste is die benadering wanneer dit kom by spesifiek die polisie in die *Moleko* saak soos volg geformuleer:

“With regard to the liability of the police, the question is whether they did anything more than one would expect from a police officer in the circumstances, namely to give a fair and honest statement of the relevant facts to the prosecutor, leaving it to the latter to decide whether to prosecute or not”²⁴.

- [54]. Daar is beslis²⁵ dat die vereiste van “reasonable and probable cause” beteken “an honest belief founded on reasonable grounds that the institution of proceedings is justified”. In hierdie verband is daar verder, met verwysing na *Prinsloo and Another v Newman*²⁶ en die werk *The Law of South Africa*²⁷, beslis dat dit die volgende behels het:

“The concept involves both a subjective and an objective element-

²⁴ **Minister for Justice and Constitutional Development and Others v Moleko**, *supra*, para [11]

²⁵ **Ibid**, para [20]

²⁶ 1975 (1) SA 481 (AD) op 495

²⁷ Joubert, 2de uitgawe, vol 15, deel 2, para 323

‘Not only must the defendant have subjectively had an honest belief in the guilt of the plaintiff, but his belief and conduct must have been objectively reasonable, as would have been exercised by a person using ordinary care and prudence’.

- [55]. Wat betref die geykte vereiste van “malice” is in die *Moleko* saak beslis, met verwysing na onder andere *Relyant Trading (Pty) Ltd v Shongwe and Another*²⁸, dat dit bloot *animus iniurandi* was wat bewys moes word, maar dan nie net in die sin van ‘n opset om te benadeel nie, maar ook ‘n bewustheid van onregmatigheid. Die verweerder moes op die minste voorsien het dat die optrede onregmatig was en toe, ongeag die gevolge van sodanige optrede, daarmee voortgegaan het, dit wil sê *dolus eventualis*. Selfs growwe nalatigheid sou nie in hierdie verband voldoende wees nie²⁹.
- [56]. Dit is op die getuienis duidelik dat alle betrokke lede en werknemers van die verweerders te alle relevante tye opgetree het in die uitvoering van hulle pligte en binne die bestek van hulle bevoegdhede. Die vervolging het gefaai. Inteendeel, Namisa het by sluiting van die staatsaak self toegegee dat daar geen getuienis was op die aanklag van regsverdeling nie.

²⁸ [2007] 1 All SA 375(SCA)

²⁹ **Minister for Justice and Constitutional Development and Others v Moleko**, *supra*, paras [61] – [64]; Vergelyk ook **Rudolph and Others v Minister of Safety and Security and Another**, *supra*, para [18]

HET DIE VERWEERDERS DIE STRAFREGTELIKE VERVOLGING VAN
DIE EISER "AANGESTIG"?

- [57]. Wat die eerste verweerder betref, is daar namens die eiser groot gewag gemaak van die feit dat Segame nooit, voordat die polisie hom gekontak het, stappe geneem het om sy klagte verder te voer of om sy ontevredenheid met die uitslag daarvan te kenne te gee nie. Wat Mokgabi betref is daar ook aangevoer, op sterkte van getuienis dat ene Jones aangesê is om Mokgabi op te spoor, dat dit daarop sou dui dat die polisie Mokgabi gaan soek het.
- [58]. Ek vind dit onnodig om te beslis oor wie van Mokgabi en die polisie eerste vir wie gekontak het in verband met sy destydse klagte teen Visser. Selfs al sou die taakspan ook, net soos in die geval van die oorspronklike Segame dossier, die oorspronklik Mokgabi dossier self opgespoor het en toe stappe geneem het om dit met Mokgabi op te volg, sou dit na my oordeel nie beteken dat hulle daardeur enigiets meer gedoen het as wat van hulle verwag is in die omstandighede en in die loop van hulle ondersoek as taakspan nie. Na my oordeel is daar nie gronde vir 'n afleiding dat, soos dit namens die eiser gestel is, "**Mokgabi ... opgespoor (is) om te 'kla'**", nie.
- [59]. Ek meen ook dat dit op die getuienis vergesog is dat, soos wat die eiser gesuggereer het, dit alles gebeur het as uitvoering van 'n vroeëre beweerde dreigement van Perumal om die eiser se lewe te verwoes. Soos wat hieronder sal blyk, was daar intendeel aan die kant van die polisie tot so 'n mate onbeholpenheid, laksheid en nalatigheid in die ondersoek van hierdie twee aangeleenthede, dat dit uiters onwaarskynlik is dat die polisie die eenogige motief gehad

het om spesifiek die eiser se vervolging te bewerkstellig. Die blote feit dat ook ander polisiebeamptes as gevolg van die ondersoek van die betrokke taakspan strafregtelik vervolgt is, militêr opsigself reeds teen hierdie suggestie.

- [60]. Die polisie het bloot hier die DOV voorsien van die oorspronklike Mokgabi- en Segame dossiere, en van meegaande dossiere waarin die enigste relevante bykomende inligting die verklarings van beamptes soos Mogalie, Hawkins, Mafa en Motshiwa was. Hierdie polisiebeamptes het in die betrokke verklarings tot 'n groot mate bloot die res van die inhoud van die dossiere probeer opsom en hulle eie gevolgtrekkings daaruit verwoord. Vir soverre van hulle in die betrokke verklarings inkriminerende uitlatings mag gemaak het oor die eiser se optrede, sou dit vir die leser van daardie dossiere, en meer spesifiek vir kundiges soos die advokate van die kantoor van die DOV, duidelik gewees het dat dit daardie betrokke beamptes se interpretasies was van die res van die inligting.
- [61]. Daar bestaan geen getuienis hoegenaamd dat dit spesifiek hierdie verklarings was wat gelei het tot die besluit om die eiser te vervolgt op die betrokke aanklagte nie. Inteendeel, dit was juis die strekking van die getuienis van Tshweu dat die inhoud van die dossiere as 'n geheel oorweeg is.
- [62]. Ek kan gevolglik nie saamstem met die submitisie dat die heropen van die oorspronklike dossiere en die aflê van daardie verklarings deur polisiebeamptes soos Mogalie en Mafa stappe was wat verder gegaan het as 'n blote ondersoek met die oog op die voorlegging van die betrokke inligting aan die DOV vir beslissing nie.

- [63]. Ek meen ook nie dat so ver gegaan kan word as om te bevind dat Hawkins, soos wat namens die eiser aan die hand gedoen is, “beïnvloed en selfs gedreig” is om ‘n verklaring af te lê as klaer nie. Hawkins is opdrag gegee om so te doen op die basis dat hy in die Segame geval op die oog af veronderstel was om die ondersoekbeampte te gewees het, maar nooit ‘n ondersoek kon doen nie. Hy is wel op ‘n vroeëre geleentheid volgens hom deur Perumal meegedeel dat hy gearresteer sou word as hy nie die waarheid sou praat nie, maar dit was nie toe hy hierdie bepaalde verklaring gemaak het nie en op die getuienis is hy beslis nie voorgesê wat om in die verklaring te sê nie.
- [64]. Dat die PDF digitale aanhangsel waarna reeds verwys is “weggelaat en/of verwyder” is as deel van ‘n motief om die DOV te oortuig om die eiser aan te kla, is bespiegeling en is hoegenaamd nie bewys nie. Inteendeel, dit is op die oog af onwaarskynlik, want volgens die e-posskrywe sou die dokument ‘n klagte van Mokgabi bevat het teen die polisie; wat op die argument namens die eiser dan presies sou wees wat die Perumal en die taakspan sou wou gehad het.
- [65]. Dieselfde geld vir die submitisie dat die afwesigheid van ‘n sogenaamde dossiergeskiedenis³⁰ in ‘n dossier ‘n bydrae sou gelewer het in die inwerkingstelling van die regsproses teen die eiser. Daar is geen basis vir hierdie submitisie nie. Hoe sou die afwesigheid van daardie bepaalde dossier se rekenaargeskiedenis so bygedra het? Watter inligting daarin se weerhouding of

³⁰ Wat ‘n verwysing is na ‘n uitdruk vanaf die rekenaarsstelsel wat die proses in die hantering van ‘n dossier weerspieël vanaf die registrasie van die dossier op die stelsel tot die registrasie van die finale uitslag in die betrokke aangeleentheid.

verwydering sou 'n bydra gelewer het met die bou van 'n saak teen die eiser? Die getuienis was in elk geval dat die rekenaaruitdruk nie normaalweg deel van 'n dossier is wanneer dit voorgelê word vir beslissing nie.

[66]. Daar is ook in hierdie verband namens die eiser gesteun op die feit dat die beëdigde verklaring wat volgens Mogalie gedien het as basis vir die aansoek om die lasbrief, en waarna ek ook weer sal terugkeer, verdwyn het. Indien daar so 'n verklaring was, sou dit opgestel gewees het nadat die DOV reeds beslis het dat die eiser vervolg moes word en sou dit dus nooit 'n bydrae kon gelewer het tot die inwerkingstelling van die regsproses teen eiser nie. Daar is geen getuienis, of manier, dat die betrokke verklaring voor die DOV kon of moes gedien het toe oorweeg moes word of 'n kriminele vervolging teen die eiser ingestel moes word nie.

[67]. Verder is namens die eiser aan die hand gedoen dat die feit dat sekere verklarings nie bekom is deur die polisie nie, 'n bydrae sou gelewer het tot die inwerkingstelling van die regsproses en gesien moes word as 'n deel van hoe die polisie meer gedoen het as om net inligting te versamel ten einde **“a fair and honest statement of the facts”** aan die DOV voor te lê. In hierdie verband is spesifiek verwys na die feit dat geen verklarings bekom is nie van:

[67.1] Selebedi, die polisiebeampte wat volgens die stempel op die gewraakte verklaring van die eiser veronderstel was om die betrokke kommissaris van ede te gewees het; en

[67.2] Le Roux, die aanklaer wat die besluit geneem het om in die Segame geval die aanklag te verander na een van

aanranding gewoon en 'n skulderkenningsboete vas te stel (en wat ook toe nie vir Visser junior vervolg het nie).

- [68]. Dit is natuurlik 'n noodsaaklike element van 'n aanklag van die oortreding van artikel 9 van die *Wet op Vrederegters en Kommissaris van Ede* dat die beweerde valse verklaring behoorlik beëdig, bevestig of geattesteerd moes gewees het.
- [69]. Wat die gebruiklike “beëdigings”-stempel betref, het Selebedi nie eers die moeite gedoen om daarin deur middel van skrappings aan te toon of die verklaring veronderstel was om beëdig, bevestig of geattesteerd te wees nie. In die aanhef tot die verklaring het die eiser egter in sy eie handskrif dit gestel dat hy die verklaring “*onder eed*” gemaak het.
- [70]. Dit is so dat dit later geblyk het, toe Mogalie so 'n mededeling gemaak het aan Namisa, dat tot die wete van minstens Mogalie die verklaring inderdaad nie beëdig, bevestig of geattesteerd was nie, en wel omdat Selebedi nie teenwoordig was toe die eiser die verklaring gemaak het nie en bloot later, in die eiser se afwesigheid, die betrokke stempel daarop aangebring het. Daar is geen getuienis dat Mogalie reeds oor hierdie inligting beskik het toe die dossiere aan die DOV voorgelê is nie. Daar is ook nie gesuggereer dat Selebedi, deur in wese valslik voor te gee dat hy sy pligte as kommissaris van ede behoorlik nagekom het, die strafregtelike vervolging van die eiser aangestig het nie. So 'n suggestie sou ook vergesog gewees het, want hy kon nooit toe 'n strafregtelike vervolging van die eiser voorsien het nie.

- [71]. 'n Mens sou graag wou glo – alhoewel dit verstommend genoeg nie geredelik toegegee is deur Namisa nie – dat, sou die afwesigheid van beëdiging, bevestiging en attestasie vroeër geopenbaar gewees het deur middel van die verkryging van 'n verklaring van Selebedi tot hierdie effek, die vervolging op hierdie aanklag nie sou plaasgevind het nie. Ons weet egter nie of Mogalie dit geweet het voordat besluit is om die eiser op hierdie aanklag te vervolg nie. Deur nie dubbeld seker te maak dat die verklaring onder eed afgelê is nie (deur 'n verklaring van Selebedi te bekom daaroor) het die polisie en Mogalie na my oordeel nie meer gedoen as wat normaalweg van hulle verwag word as polisiebeamptes nie, maar inderdaad eerder minder.
- [72]. Daar is ook nie 'n kousale verband tussen die voorlegging van die eiser se verklaring (met die gebrekkige stempel daarop) aan die DOV en laasgemelde se besluit om die eiser te vervolg op 'n aanklag van meened nie. Die tussenbeidetredende faktor was die DOV se eie laksheid en versuim om eers deur middel van 'n verklaring van Selebedi vas te stel of hierdie element inderdaad bewys sou kon word; veral in die lig van die afwesigheid van skrappings in die stempel en die gevolglike vaagheid daarvan³¹, en ook in die lig daarvan dat behoorlike beëdiging, bevestiging of attestasie hier 'n element van 'n beweerde misdaad moes wees.
- [73]. Wesenlik dieselfde geld vir die feit dat die polisie versuim het om, tesame met die Segame dossiere, aan die DOV 'n verklaring van Le

³¹ Vergelyk **Caldwell v Chelcourt Ltd** 1965 (1) SA 304 (N); **Nkondo v Minister of Police and Another** 1980 (2) SA 362 (O)

Roux voor te lê om haar deel te verduidelik in die oënskynlik vreemde besluit wat sy in daardie geval geneem het. Toe daar uiteindelik met haar gekonsulteer is op die laaste dag van die verhoor van die strafsak en 'n verklaring van haar toe bekom is, het dit uit die konsultasie en die verklaring geblyk dat sy op geen wyse die eiser betrek het by haar besluit nie.

- [74]. Daar is geen getuienis dat die polisie op 'n vroeër stadium geweet het dat dit Le Roux se weergawe sou wees nie. Hulle versuim om van haar 'n verklaring te verkry voordat die Segame dossiere aan die DOV voorgelê is, moet ook gesien word teen die agtergrond daarvan dat dit op daardie stadium nog hulle houding en hulle aanbeveling was dat ook Le Roux in daardie aangeleentheid op 'n aanklag van regsverdeling vervolg moes word.
- [75]. Wat die polisie in effek in die Segame aangeleentheid gedoen het in soverre dit die eiser betref het, was om bloot die dossiere voor te lê op die basis van wat hulle gesien het as onbehoorlike optrede en inmenging in die ondersoek van die kant van die eiser. Dit was die duidelike strekking van veral die verklaring van Mafa in die latere Segame dossier³². Nie een van Hawkins of Mafa se verklarings het 'n noodsaak aan 'n verklaring van Le Roux geskep of openbaar nie. Intendeel, volgens Mafa het Le Roux haar ook aan onwettige optrede skuldig gemaak en was sy dus ook 'n verdagte.
- [76]. Onder hierdie omstandighede kan nooit gesê word dat 'n verklaring nie van Le Roux bekom is nie juis om die saak teen die eiser te versterk of om sy strafregtelike vervolging op 'n aanklag gebaseer

³² Bewysstuk C

op die Segame dossier te verseker nie, of dat die vervolging op die aanklag van regsverdeling die gevolg daarvan was nie.

- [77]. Selfs al sou Le Roux nie ook 'n verdagte gewees het nie, en al sou sy ook beskou kon word as 'n noodsaaklike getuie om Hawkins en Mafa se beweringe te bewys (wat ek nie meen die geval is nie), sou die versuim om haar verklaring te verkry, in die afwesigheid van kennis dat sy die eiser sou steun, weereens neergekom het daarop dat die polisie eerder minder gedoen het as wat normaalweg van die polisie verwag sou kon gewees het, as meer as dit.
- [78]. Die beweringe dat die eiser die mediese verslag in die Segame geval van Le Roux weerhou het en valslik aan haar voorgegee het dat 'n skulderkenningsboete vasgestel kon word nie, was nooit die basis van die polisie se ondersoek in die Segame aangeleentheid nie en die Segame dossiere is nooit aan die DOV voorgelê met die oog op 'n aanklag met sulke beweringe nie.
- [79]. Na my oordeel kon daar ook nie objektief van die polisie verwag gewees het om 'n vervolging te voorsien op die spesifieke beweringe rondom Le Roux wat uiteindelik wel in die betrokke aanklag vervat is nie. Die polisie sou na my oordeel nooit rede gehad om te vermoed dat die eiser die mediese verslag in die Segame geval van Le Roux sou kon weerhou het nie, want objektief sou verwag kon word dat hulle sou gemerk het dat die dekblad en ondersoekdagboek van die oorspronklike Segame dossier dit vir Le Roux duidelik sou gemaak het dat daar wel so 'n mediese verslag beskikbaar moes wees.

- [80]. Ek kom dus tot die slotsom dat die eiser nie op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys het dat die eerste verweerder die vervolging op enige van die aanklagte, of op enige ander denkbare aanklagte wat op die inligting ter sprake mag gewees het, aangestig het of in werking gestel het nie. Dit maak 'n einde aan die eiser se eis van kwaadwillige vervolging teen die eerste verweerder.
- [81]. Wat betref die tweede verweerder en hierdie vereiste, is dit egter heeltemal 'n ander saak. Daar kan geen twyfel bestaan nie dat die tweede verweerder se besluit die direkte oorsaak van die eiser se strafregtelike vervolging was. Die vereiste kousale verband is dus daar.

DIE "REASONABLE AND PROBABLE CAUSE" VEREISTE

- [82]. Dit is, wat die tweede verweerder betref, onnodig om in hierdie verband verder te gaan as om te kyk na die aanklagte van meineed en regsverdeling soos wat Namisa hulle geformuleer het en soos wat die eiser daarop tereggestaan het.
- [83]. Die rede hiervoor is dat Tshweu se getuienis was dat dit wat Namisa in hierdie aanklagte vervat het presies die beweringe en beskuldigings was wat hy en Mashuga in gedagte gehad het toe hulle besluit het om die eiser op aanklagte van meineed en regsverdeling te vervolg. Alhoewel hy op 'n stadium in kruisverhoor ten aansien van een van die aanklagte sy getuienis probeer aanpas het om te kenne te gee dat hy nie met Namisa se formulering saamstem nie, was sy uiteindelijke getuienis eenvoudig dat hy eerder in retrospek besef het dat hulle nooit die beweringe in

daardie aanklagte sou kon bewys het met die inligting wat tot hulle beskikking was.

- [84]. Die feit is in elk geval dat die vervolgingsgesag as 'n geheel, dit wil sê vanaf Tshweu en Mashuga wat die besluit geneem het om die eiser te vervolg tot by Namisa wat die aanklagte geformuleer het en die vervolging behartig het, uiteindelik die eiser vervolg het op die aanklagte met sulke beweringe. Nie een van Tshweu of Namisa kon in elk geval aantoon op watter ander basis die inligting in die dossiere 'n aanklag van veral regsverdeling sou kon bewys het nie.
- [85]. Wat betref die aanklag van meened, en die opmerkings in Mogalie se verklaring, volstaan ek dus daarmee dat die eiser se verklaring nooit voorgegee het te slaan op die gebeure van 11 Julie 1998 nie, dat die eiser se onbetwiste getuienis was dat hy die gesprek van 9 Julie in sy sakboek opgeteken het en dat offisiere nie so-iets in 'n voorvalleboek aanteken nie, dat Mokgabi inderdaad die vanne “Visser” en “Visagie” verwar het in sy eerste verklaring, dat dit op die getuienis duidelik was dat die eiser die briewe aan die Wolmaransstad Polisiestatie bloot as stasiebevelvoerder onderteken het, dat daar geen rede was hoekom die eiser die name van Mokgabi se medewerkers sou moes gehoor of onthou het nie, dat die eiser se onbetwiste getuienis was dat Montshiwa hom gevra het om die waarskuwingsverklaring te neem en Montshiwa nie teenwoordig hoef te gewees het nie en dat daar geen getuienis hoegenaamd in die dossiere was dat die eiser die oorspronklike Mokgabi dossier vir twee maande by hom gehou het of veroorsaak het dat dit nie by Brace uitgekom het nie.

[86]. Wat betref die verklarings van Hawkins en Mafa in die Segame geval volstaan ek daarmee dat die getuienis was dat die dossier nie ondersoek sou word voordat die jurisdiksie uitgeklaar is nie, en natuurlik ook nie nadat die aanklaer dit deur 'n beslissing vir alle praktiese doeleindes afgehandel het nie. Natuurlik sou Hawkins nie met Le Roux kon praat nie, want hy was op geen stadium in werklikheid belas met die ondersoek nie. Sy naam is bloot vir doeleindes van rekenaar registrasie so aangebring as dié van ondersoekbeampte. Die eiser se opdrag dat die dossier geregistreer word as 'n geval van aanranding gewoon, was bloot deel van die uitvoering van Le Roux se opdrag. Dat Le Roux se opdrag nie vir Visser junior ingesluit het nie, het niks met die eiser te doen nie. Die eiser se verduideliking vir die feit dat Visser senior se vingerafdrukke nie geneem is nie is reeds in die ondersoekdagboek aangeteken. Daar was geen inligting in die dossiere dat die eiser persoonlik aan Segame terugvoer sou moes gee nie en sy aantekening in die ondersoekdagboek het ook nie noodwendig impliseer dat hy dit persoonlik gedoen het of sou doen nie. Dit was dan ook die eiser se getuienis dat so 'n kennisgewing kom in die vorm van 'n rekenaaruitdruk en dat die ondersoekbeampte dit dan uitstuur. Sy getuienis was dat dit hier Hawkins se plig sou gewees het om dit uit te stuur en dat hy onthou dat Hawkins so 'n kennisgewing gedruk het, maar nie weet of dit toe gestuur is nie. Die getuienis was dat die eiser ook as stasiebevelvoerder behulpsaam was met take van sy ondergeskiktes en sy persoonlike handeling in hierdie gevalle kan so verklaar word.

- [87]. Rakende die polisie se memorandum volstaan ek daarmee dat dit nie korrek is dat die eiser die Segame dossier ondersoek het nie. Voordat dit ondersoek is, het Le Roux dit deur haar beslissing as't ware gesluit. Die inligting wat Hawkins op die stelsel geregistreer het in opdrag van die eiser was 'n gevolg van daardie beslissing en Hawkins se registrasie as ondersoekbeampte bloot 'n formaliteit.
- [88]. Wat dus oorweeg moet word, is die vraag of Tshweu, Mashuga en Namisa 'n eerlike geloof kon gehad het, op redelike gronde en met die uitoefening van "*ordinary care and prudence*"³³, dat die beweringe in die twee aanklagte geregverdig was en dat daar 'n redelike vooruitsig was dat die beweringe bewys sou kon word.
- [89]. Wat betref die meened aanklag is die vraag of, selfs al sou aanvaar word dat hulle subjektief geglo het dat bewys sou kon word dat die eiser se verklaring behoorlik beëdig, bevestig of geattesteerd was, daardie geloof objektief redelik was en gegrond was op die standaard van sorg wat verwag kon word van advokate en aanklaers in diens van die tweede verweerder in die neem van beslissings (om te vervolg) en in die hantering van vervolgings.
- [90]. Dit kan geargumenteer word dat die afwesigheid van skrappings in die "*beëdiging*"-stempel gedui het op navrae "*which cried out to be made*"³⁴, naamlik die verkryging van 'n verklaring van Selebedi om te bevestig dat een van dié drie metodes gevolg is en, indien wel, watter een. So gesien, sou die subjektiewe geloof dat behoorlike beëdiging, bevestiging of attestering bewys kon word,

³³ **Minister for Justice and Constitutional Development and Others v Moleko**, *supra*, para [20]

³⁴ *Ibid*, para [65]

nie gebaseer gewees het op redelike gronde, en op die uitoefening van die mate van sorg en versigtigheid wat verwag kon word van persone in die posisies van Tshweu, Mashuga en Namisa nie.

[91]. In paragraaf 4³⁵ van die tweede verweerder se eie vervolgingsbeleid³⁶ is ondermeer die volgende pligte voorgeskryf wat 'n aanklaer wat 'n dossier ontvang moet nakom:

“The case needs to be studied to make sure that it is properly investigated.

The prosecutor should consider whether to -

- request the police to investigate the case further;

..... “

[92]. Dit is duidelik dat die beamptes van die tweede verweerder met betrekking tot die vraag of die eiser se verklaring behoorlik beëdig, bevestig of geattesteerd was, nie hierdie benadering gevolg het nie.

[93]. Die afwesigheid van “reasonable and probable cause” is nog duideliker wanneer dit kom by die ander element van die misdaad van meened, naamlik dat die inhoud van die verklaring vals moet wees. Ten tye van die neem van die besluit om die eiser op hierdie aanklag te vervolg, met die formulering van hierdie aanklag deur Namisa en tot en met die afhandeling van die strafsak, was daar geen verklaring van Mokgabi tot die effek dat die inhoud van die eiser se verklaring vals was nie. Mokgabi was dan juis volgens die

³⁵ Getiteld “CRITERIA GOVERNING THE DECISION TO PROSECUTE”

³⁶ Soos bedoel in artikel 21 van die **Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag**, 32 van 1998 en uitgevaardig met die publikasie van die Nasionale Vervolgingsgesag se gedragskode in Goewermentskennisgewing R1257 in Staatskoerant 33907 van 29 Desember 2010.

eiser se verklaring een van die persone met wie hy op 9 Julie 1998 gepraat het. Dit was net na Mokgabi wat die eiser in sy verklaring by name verwys het en Mokgabi sou dus ooglopend die persoon gewees het wat sou kon gesê het of die beweringe in die aanklag van meened, vir soverre vervat in die eiser se verklaring³⁷, vals was.

[94]. Hierdie was dus eweneens 'n navraag wat geroep het om aangespreek te word deur die DOV voordat besluit kon word of meened gepleeg is. Die getuies vir beide die verweerders het egter telkens, wanneer hulle met hierdie ooglopende versuim gekonfronteer is, teruggeval op die houding dat die inhoud van die eiser se verklaring strydig en onversoenbaar was met dié van Mokgabi se verklarings (waarna ek reeds verwys het) en dat die eiser se verklaring daarom vals was. Dit is onnodig om te beslis of dit so is. Die fundamentele denkfout met hierdie benadering is natuurlik dat, sou die twee persone se verklarings wel strydig en onversoenbaar gewees het, daar vasgestel sou moes word watter weergawe die valse een is. As 'n basiese vertrekpunt sou daar vir hierdie doeleindes 'n verklaring bekom moes word om vas te stel wat Mokgabi van die eiser se weergawe gesê het. Die versuim om so 'n verklaring van Mokgabi aan te vra en dit te oorweeg voordat besluit is of die eiser hom skuldig gemaak het aan meened, kom na my oordeel duidelik neer op 'n versuim om die mees elementêre sorg en versigtigheid aan die dag te lê, en natuurlik om die voorskrifte na te kom, en bloot op hierdie basis al is ek tevrede dat

³⁷ Die bewering dat die eiser in sy verklaring sou gesê het dat Mokgabi en die ander “*gemeld het dat hulle nooit aangerand was nie*” kom natuurlik nooit eers in die eiser se verklaring voor nie.

daar ook wat die element van valsheid betref nie “**reasonable and probable cause**” was nie.

- [95]. Die getuies wat hulle beroep het op die sogenaamde strydigheid van die eiser se verklaring met Mokgabi se verklarings moes in elk geval telkens in kruisverhoor toegee dat, wat betref die bepaalde aspekte beweer in die meined aanklag, die verskille glad nie so duidelik was nie. Dié toegewings was hulle genoop om te maak omdat die eiser se verklaring verwys het na en gehandel het met ‘n gesprek met Mokgabi en andere op 9 Julie 1998, terwyl volgens Mokgabi se verklarings die aanranding op hom en sy kollegas eers op 11 Julie 1998 plaasgevind het. Tshweu was dan ook uiteindelik genoodsaak om toe te gee dat ‘n verklaring van Mokgabi ten aansien van die eiser se verklaring van wesenlike belang was.
- [96]. Die afwesigheid van “**reasonable and probable cause**” aan die kant van die beamptes van die tweede verweerder is die heel duidelikste wanneer dit kom by die aanklag van regsverdeling wat die eiser ten laste gelê is.
- [97]. Daar was net een manier waarop bewys sou kon word dat die mediese verslag in die Segame aangeleentheid van Le Roux weerhou is en dat die eiser haar mislei het, en dit was deur die getuienis van Le Roux, en dus moes ‘n verklaring van haar bekom gewees het. Dit is nie gedoen voor hierdie besluit geneem is nie, en ook nie voordat hierdie aanklag geformuleer is en die eiser daarop gepleit het nie.

- [98]. Daar is geen ander getuienis of inligting in enige van die Segame dossiere wat sou kon gedien het as 'n redelike grondslag vir enige denkbare subjektiewe geloof dat die eiser die mediese verslag van Le Roux weerhou het of haar mislei het met betrekking tot Segame se beserings nie. Inteendeel, die oorspronklike Segame dossier wat aan Le Roux voorgelê is, het dit uiters onwaarskynlik gemaak dat sy onbewus kon gewees het van die teenwoordigheid van 'n mediese verslag daarin. Daar was op die dekblad en in die ondersoekdagboek van daardie dossier duidelike verwysings daarna, en na die feit dat dit veronderstel was om in die dossier geliasseer te wees.
- [99]. Dit is totaal ondenkbaar dat enige van Tshweu, Mashuga of Namisa op die inhoud van die Segame dossiere die subjektiewe geloof kon gehad het dat die eiser die mediese verslag van Le Roux weerhou het of dat hy haar mislei het om te glo dat die beserings van Segame nie so ernstig was dat 'n skulderkenningsboete nie vasgestel kon word nie. Inteendeel, Namisa moes uiteindelik toegee dat Le Roux op alle aanduidings uit die betrokke dossier wel die mediese verslag tot haar beskikking gehad het. Dit is dus op 'n oorwig van waarskynlikhede duidelik dat daar nie **“reasonable and probable cause”** bestaan het om die eiser op die basis van hierdie bewerings te vervolg nie.
- [100]. Namisa het in kruisverhoor gepoog om die insluiting van hierdie bewerings as basis vir die aanklag van regsverrydeling te verduidelik deur te beweer dat hy hulle so geformuleer het en dat Le Roux, in 'n daaropvolgende gesprek tussen hulle, die betrokke beweringe toe

bevestig het as korrek. Hierdie getuienis is so onwaarskynlik dat ek geen huiwering het om dit te verwerp nie. Daar is geen manier hoe Namisa op die inligting tot sy beskikking hierdie beweringe as't ware sou kon geraai het nie, en dit is heeltemal onwaarskynlik dat sulke blatant ongefundeerde beweringe daarna heel toevallig deur Le Roux bevestig sou gewees het. Indien dit so maklik was om net met Le Roux hieroor 'n gesprek te gehad het soos wat Namisa beweert, sou 'n mens verwag het dat hy met haar sou gepraat het voordat hy besluit het watter beweringe om in hierdie aanklag te vervat.

- [101]. Inteendeel, 'n mens sou verwag het dat Namisa in sodanige geval eers die formulering van die betrokke aanklag met die DOV sou opgeneem het, in die lig daarvan dat sulke inligting nie in die dossiere voorgekom het nie en dit vir hom dan duidelik sou moes gewees het dat die DOV nie oor die betrokke inligting wat hy volgens hom so by Le Roux bekom het, beskik het nie.
- [102]. Die onwaarskynlikheid van hierdie getuienis van Namisa word verder beklemtoon deur die feit dat toe daar uiteindelik eers op die laaste dag van die eiser se strafregtelike verhoor en nadat die eiser dus reeds op hierdie aanklag met hierdie beweringe gepleit het, met Le Roux gekonsulteer is en 'n verklaring van haar geneem is, haar mededelings en haar verklaring nie dié beweringe bevat het nie.
- [103]. Inteendeel, haar weergawe het toe gemiliteer teen die beweringe vervat in die aanklag van regsverdeling. Volgens haar verklaring was sake wat na haar gebring is vir beslissing “gewoonlik net die sake wat nie deur die onderskeie bevelvoerders

geïdentifiseer was as moontlik EVS of Nolle sake nie". Die bewering dat die eiser, wat inderdaad so 'n bevelvoerder was, die Segame saak aan Le Roux geïdentifiseer het as een waar sy maar 'n skulderkenningsboete kon vasstel, is hiermee onversoenbaar. Volgens Le Roux se weergawe sou die eiser, indien hy van oordeel was dat die Segame geval 'n gepaste een was vir die vasstelling van 'n skulderkenningsboete (op aanranding gewoon), nie die dossier na haar gebring het vir beslissing nie. Die getuienis was dan ook dat die eiser, in sy hoedanigheid as 'n offisier, self so 'n boete sou kon vasgestel het. Hoekom sou hy dan verkies het om eerder vir Le Roux te gaan mislei om dit te bewerkstellig?

- [104]. Wat betref die verwyt dat die eiser nie vir Le Roux gaan konfronteer het met haar besluit om die aanklag te verander na aanranding gewoon nie, op die argument dat dit uit die mediese verslag vir die eiser duidelik moes gewees het dat die aanranding op Segame gepleeg moes gewees het met die opset om hom ernstig te beseer, het dit egter in getuienis na vore gekom dat beide Tshweu en Namisa nie in staat was om die inhoud van die mediese verslag te lees of te verstaan nie, en die inhoud daarvan kon dus nie gedien het as die basis vir 'n verwyt soos hierdie of vir 'n besluit om die eiser op 'n aanklag van regsverdeling te vervolg nie.
- [105]. Dit moet ook in gedagte gehou word dat hierdie besluit van Le Roux geneem is in 'n tyd toe dit juis haar taak en dié van beamptes soos die eiser was om die agterstand met die afhandeling van sake aan te spreek, ondermeer deur die vasstelling van skulderkenningsboetes.

- [106]. In elk geval was die versuim om Le Roux oor haar beslissing te konfronteer nie 'n bewering wat die eiser uiteindelik ten laste gelê is nie. Inteendeel, dit is onversoenbaar met die bewering wat hy wel ten laste gelê is, naamlik dat hy met die opset om die reg te verydel juis aan haar voorgegee het dat sy maar 'n boete kon vasstel. As hierdie bewering waar was, sou die eiser beslis nie vir Le Roux oor haar besluit gaan konfronteer het nie. Dat hy nie het nie, regverdig egter nie die afleiding dat hy haar mislei het nie.
- [107]. Daar is geen aanduiding dat enige van die ander bewerings in die verklaring van Hawkins en Mafa in die Segame aangeleentheid ooit die basis gevorm het vir die vervolging van die eiser op die aanklag van regsverydeling soos wat dit uiteindelik daaruitgesien het nie. Dit is dus onnodig om te bespiegel daaroor of dit dalk 'n aanklag van regsverydeling op die een of ander basis sou kon regverdig het.

ANIMUS INIURANDI

- [108]. Beide Tshweu en Namisa het toegegee dat hulle besef het dat 'n ongefundeerde vervolging van die eiser hom sou benadeel, sy *dignitas* nadelig sou raak en hom regskoste sou laat aangaan. Wat dus oorbly om te oorweeg, is of hulle ook 'n bewustheid gehad het van die onregmatigheid van hulle optrede, met ander woorde 'n bewustheid dat daar geen "*reasonable and probable cause*" bestaan het vir die strafregtelike vervolging van die eiser nie.
- [109]. Ek meen dat, net soos in die *Moleko* saak, die versuim om ooglopend noodsaaklike navrae te rig en inligting te bekom waarop ek reeds hierbo gewys het, geen ander afleiding kan regverdig nie as

dat Tshweu, Mashuga en Namisa op die minste inderdaad besef het dat die strafregtelike vervolging van die eiser op die betrokke twee aanklagte sonder “*reasonable and probable cause*”, en dus onregmatig, kon wees. Hulle het roekeloos en ongeag sodanige besef daarmee voortgegaan.

[110]. Hierdie afleiding is veral geregverdig in die geval van die aanklag van regsverdeling waar, soos ek reeds hierbo bevind het, geeneen van hulle eers die subjektiewe geloof kon gehad het dat die vervolging op dié aanklag en op die betrokke beweringe kon slaag nie.

[111]. Mnr Khokho, die advokaat vir die tweede verweerder, het met ‘n beroep op die bepalinge van artikel 42 van die *Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag*³⁸ en die volgende passasie uit die beslissing van *Mahlangu and Another v Minister of Safety and Security and Others*³⁹ aan die hand gedoen dat, wanneer dit kom by die oorweging van hierdie vereiste, daar vir die eiser ten aansien van die tweede verweerder ‘n ander en strenger toets moet geld as by die eerste verweerder, en dat daar in sulke gevalle, bykomstig tot die normale vereistes vir ‘n eis van kwaadwillige vervolging, ook die volgende oorweeg moet word:

- “(i) the independence, good faith and impartiality of the prosecutorial authority is strongly presumed and not easily dislodged;
- (ii) the absence of probable and reasonable cause and malice in any prosecution, are not to be easily inferred on the part of prosecutors and/or the NDPP;

³⁸ 32 van 1998

³⁹ ‘n Ongerapporteerde beslissing van Makgoka R in die Noord-Gauteng Hoë Hof onder saaknommers 18593 en 18598 van 2010, gelewer op 26 Augustus 2011.

(iii) negligence in any form, even gross, on the part of the prosecutor is not sufficient to found liability”⁴⁰.

[112]. Dit is natuurlik nie korrek om te sê dat die oorweging dat enige vorm van nalatigheid onvoldoende sal wees, ‘n bykomstige oorweging is nie. Dit is reeds in die *Moleko* saak bevestig dat dit die geval is wat betref die vereiste van *animus iniurandi*. Dit egter net terloops.

[113]. Artikel 42 van die laasgemelde Wet lees soos volg:

“Geen persoon is aanspreeklik ten opsigte van enigiets wat te goeder trou kragtens hierdie Wet gedoen is nie”.

[114]. Makgoka R het nie in die *Mahlangu* saak tot ‘n slotsom gekom oor hoe die bepalinge van artikel 42 geïnterpreteer te word nie. Daar is volstaan met die bevinding dat die bykomstige faktore waarna reeds hierbo in paragraaf [115]⁴¹ verwys is, as gegewes beskou moes word wanneer besin word oor die interpretasie van die betrokke bepalinge. In hierdie verband het Makgoka R verder in paragraaf [31] bevind dat aanklaers immuniteit behoort te geniet vir verkeerde besluite wat eerlik geneem is.

[115]. Ek kon geen ander beslissing vind waar die bepalinge van artikel 42 van die betrokke Wet al oorweeg is nie. Al wat ek kon vind, was beslissings waarin die begrip goeie trou of “good faith” in ander kontekste oorweeg is⁴². Dit is ook nie oorweeg in die *Moleko* saak, waarin die vervolgingsgesag ook ‘n verweerder was, nie.

⁴⁰ *Ibid*, para [32]

⁴¹ En in paragraaf [32] van daardie beslissing

⁴² Vergelyk *KOPM Logistics (Pty) Ltd v Premier, Gauteng Province, and Others* 2013 (3) SA 105 (GNP); *Silent Pond Investments CC v Woolworths (Pty) Ltd and Another* 2011 (6) SA 343 (D); *S v Reeding and Another* 2005 (2) SACR 631 (C) op 638-639; *KT t/a Nel v Commissioner for South African Revenue Services* 2013 JDR 0546, bl 12; *Tshishonga v Minister of Justice and Constitutional Development and Another* 2007 (4) SA 135 (LC) paras [202] –[205]

- [116]. Ek is van oordeel dat die begrip “**te goeder trou**” noodwendig ‘n subjektiewe element moet hê. Die gesindheid en bedoeling waarmee die handeling begaan is, moet noodwendig van belang wees by beoordeling van die vraag of die betrokke aanklaer te goeder trou opgetree het.
- [117]. Hier dink ek in die eerste plek aan dieselfde subjektiewe geloof wat ter sprake is by beoordeling van die vraag of daar “**reasonable and probable cause**” was vir ‘n vervolging. Ek meen dat dit net logies is om te verwag dat ‘n aanklaer wat aanspraak maak daarop dat te goeder trou opgetree is, minstens darem hierdie subjektiewe geloof moes gehad het.
- [118]. Ek dink ook nie daar kan sprake wees van goeie trou waar *animus iniurandi* teenwoordig was nie, met ander woorde waar die aanklaer:
- [118.1] bedoel het om deur die optrede die persoon in sy *dignitas* en geldelik te benadeel of voorsien het dat die optrede so ‘n gevolg kon hê; en
- [118.2] besef het of voorsien het dat die optrede onregmatig was deurdat daar nie “**reasonable and probable cause**” vir die optrede was nie.
- [119]. By beoordeling van watter afleiding op die waarskynlikhede gemaak kan word ten aansien van ‘n aanklaer se gesindheid en die vraag of daar *animus iniurandi* by die aanklaer teenwoordig was, moet daar na my oordeel ook maar gekyk word na die inligting wat tot die aanklaer se beskikking was en wat die aanklaer kon bekom het deur

die uitoefening van redelike sorg en versigtigheid, soos wat die Hoogste Hof van Appél ook in die *Moleko* saak gedoen het. In hierdie verband, en objektief gesproke, sal ook in gedagte gehou word dit wat volgens die tweede verweerder se eie voorskrifte van aanklaers verwag word by die instel en voer van vervolgings en waarna ek reeds hierbo verwys het.

[120]. So gesien, sal die “*te goeder trou*” of “*good faith*” toets niks meer of minder behels nie as die toets wat die Hoogste Hof van Appél maar in elk geval net weer in die *Moleko* saak bevestig het. Daardie toets is al lank voor die *Wet op die Nasionale Vervolgingsgesag* deur ons howe geformuleer en toegepas⁴³ en dit kan aanvaar word dat die wetgewer met die promulgering van hierdie Wet in 1998 bewus sou gewees het daarvan⁴⁴.

[121]. Ek moet respekvol verskil van Makgoka R se beslissing in die *Mahlangu* saak dat die interpretasie van artikel 42 van die betrokke Wet benader moet word op die basis dat daar ‘n sterk vermoede van goeie trou aan die kant van die aanklaer is wat nie maklik weerlê sal word nie. Daar is in die bepalings van artikel 42 geen aanduiding hoegenaamd van so ‘n vermoede nie en daar bestaan geen onduidelikheid of dubbelsinnigheid wat deur die inlees van die vereiste van so ‘n vermoede aangespreek moet word nie. In hierdie verband moet ook in gedagte gehou word dat wetgewing wat bedoel is om toegang tot die howe te beperk, soos hier waar immuniteit geskep word, streng en beperk uitgelê behoort te

⁴³ Vergelyk byvoorbeeld die beslissing van **Prinsloo and Another v Newman**, *supra*, op 491H-492C, wat al in 1975 gerapporteer is.

⁴⁴ **Road Accident Fund v Monjane** 2010 (3) SA 641 (SCA) para [12]

word⁴⁵. Ek vind dit dus onnodig om te oorweeg of so 'n vermoede nie 'n ongrondwetlike inbreukmaking op persone se reg van toegang tot houe en van 'n regverdige verhoor sou uitgemaak het nie.

[122]. Ek sien ook geen rede waarom die benadering gevolg moet word dat 'n afwesigheid van “probable and reasonable cause” en die teenwoordigheid van “malice” nie maklik afgelei sal word nie. Daar is na my oordeel geen noodsaak of regverdiging vir so 'n onderskeiding wanneer dit kom by die vervolgingsgesag nie. Dit moet in gedagte gehou word dat, alhoewel lede van die vervolgingsgesag (anders as lede van die publiek wat vervolgings inisieer) sulke besluite neem in die uitvoering van hulle openbare pligte en in die openbare belang⁴⁶, hulle (eweneens anders as lede van die publiek wat vervolgings inisieer) hierin die bystand het van die Suid-Afrikaanse Polisiediens en boonop regsgeleerdes is.

[123]. Selfs op die benadering voorgehou in die *Mahlangu* saak sou ek egter tevrede gewees het dat daar in hierdie geval aan die kant van die tweede verweerder 'n afwesigheid van “reasonable and probable cause” was en 'n aanwesigheid van *animus iniurandi*. Die getuienis wat hier beskikbaar was, was so ooglopend en klaaglik ontoereikend, en die versuim om dit aan te spreek deur navrae so blatant, dat ek tevrede is dat geen ander afleidings op die getuienis en die waarskynlikhede geregverdig sou wees nie.

⁴⁵ Vergelyk **Benning v Union Government (Minister of Finance)** 1914 AD 180 op 185; **Du Plooy v Ackerman** 1962 (2) SA 581 (A) op 588; **Avex Air (Pty) Ltd v Borough of Vryheid** 1973 (1) SA 614 (A) op 621

⁴⁶ **Mahlangu and Another v Minister of Safety and Security and Others, supra** (vtn 39), para [31]

DIE ARRESTASIE

- [124]. Die vertrekpunt hier is natuurlik dat die party wat verantwoordelik was vir die arrestasie die bewyslas dra om aan te toon dat dit regmatig was⁴⁷.
- [125]. Hier is dit die eiser se saak dat beide die verweerders aanspreeklik is vir die feit dat die eiser gearresteer is. Die eerste verweerder se aandeel in die arrestasie sou geleë wees daarin dat Mogalie die aanklaer, mnr Bakamela, genader het om aansoek te doen⁴⁸ om 'n lasbrief vir die arrestasie en dat Perumal en Mogalie toe op sterkte van daardie lasbrief die eiser gearresteer het en aangehou het totdat hy op borg vrygelaat is.
- [126]. Die tweede verweerder se aandeel sou geleë wees in die instel van die vervolging en in die aansoek wat gedoen is om 'n lasbrief, in welke aansoek⁴⁹ Bakamela verklaar het dat hy "op grond van inligting onder eed redelike gronde (gehad het) vir verdenking teen die (eiser) dat hy op 16 Augustus 1999 die misdryf van regsverydeling gepleeg het".
- [127]. Wat betref die bewering dat die aansoek om die lasbrief onregmatig en kwaadwillig was, is daar nie in die besonderhede van vordering so ver gegaan as om uitdruklik te beweer dat die lasbrief daarom ongeldig was, en dat die arrestasie op sterkte daarvan om daardie rede onregmatig was, nie.

⁴⁷ **Minister of Law and Order v Hurley and Another** 1986 (3) SA 586 (A) op 589E-F

⁴⁸ In terme van artikel 43 van die **Strafproseswet**.

⁴⁹ Sien A9 in bewysstuk D

- [128]. Die bewyslas om aan te toon dat die jurisdiksionele vereistes bestaan het vir 'n arrestasie, rus op hulle wat verantwoordelik was vir die arrestasie⁵⁰. Waar 'n aanval egter gerig word op die geldigheid van 'n lasbrief wat deur 'n landdros uitgereik is, sou die bewyslas rus op die party wat beweer dat die lasbrief inderdaad ongeldig is⁵¹.
- [129]. Hier gaan die eiser egter veel verder as om, byvoorbeeld, aan te voer dat die lasbrief ongeldig is op die basis dat een van die jurisdiksionele vereistes gestel in artikel 43 van die Strafproseswet ontbreek het. Die eiser se aanval is nie gerig teen die uitreiking nie, maar eerder teen die aansoek om die lasbrief. Die eiser sê die aansoek is onregmatiglik en kwaadwilliglik gedoen deur die tweede verweerder op versoek van die eerste verweerder.
- [130]. Die vraag is dus nie soseer of die lasbrief uiteindelik formeel geldig was nie. Inteendeel, hier het die jurisdiksionele vereistes wat die landdros moes oorweeg op die oog af wel bestaan toe die lasbrief uitgereik is. Daar was:
- [130.1] 'n skriftelike aansoek;
 - [130.2] deur 'n staatsaanklaer;
 - [130.3] waarin verklaar is watter misdryf na bewering gepleeg is en dat dit binne die betrokke landdrosdistrik gepleeg is; en

⁵⁰ Vergelyk **Brand v Minister of Justice and Another** 1959 (4) SA 712 (A) op 714G-H; **Minister of Law and Order and Others v Hurley and Another**, *supra* op 587H to 588C

⁵¹ **Groenewald v Minister van Justisie** 1973 (3) SA 877 (AA) op 883-884

[130.4] waarin verklaar is dat daar op grond van inligting onder eed 'n redelike verdenking was dat die verdagte die misdryf gepleeg het.

[131]. Sover dit die tweede verweerder betref, en vir sover die eiser se aanval wel gemik sou gewees het op die geldigheid van die lasbrief, sou die eiser dus moes bewys dat daar 'n substantiewe defek in die lasbrief was deurdat die aanklaer nie die inligting gehad het wat hy in die aansoek voorgegee het nie. Dit is wel die eiser se saak dat die aanklaer nie oor daardie inligting beskik het nie - op die basis dat die dossiere nie inligting tot dié effek bevat het nie, maar dit is voorgehou as aanduidend van die kwaadwillige verkryging van die lasbrief, eerder as die basis vir 'n argument dat die lasbrief ongeldig en die gevolglike arrestasie dus onregmatig was.

[132]. Wanneer dit kom by die eerste verweerder se rol in die verkryging van die lasbrief, was dieselfde polisiebeamptes wat verantwoordelik was vir die aansoek om die lasbrief in elk geval ook verantwoordelik vir die arrestasie van die eiser. Sou hulle bydrae in die verkryging van die lasbrief onregmatig en/of kwaadwillig gewees het, sou die eerste verweerder na my oordeel nie die lasbrief kon voorgehou het as 'n verweer nie; en beslis ook nie Perumal of Mogalie in hulle persoonlike hoedanighede (sou hulle so aangespreek gewees het) nie⁵².

[133]. Dit is belangrik om te let op die verskil tussen onregmatige arrestasie en kwaadwillige arrestasie. Dit is twee heeltemal

⁵² Vergelyk **Prinsloo and Another v Newman** 1975 (1) SA 481 (A) op 500A; **Minister of Safety and Security v Kruger** 2011 (1) SACR 529 (SCA) paras [14] tot [20]

verskillende skuldoorsake⁵³. Kwaadwillige arrestasie is nie maar bloot 'n ernstiger verskyningsvorm van onregmatige arrestasie nie. Onregmatige arrestasie dien as skuldoorsaak teen die persoon wat die arrestasie uitvoer en op die grondslag van middellike aanspreeklikheid teen daardie persoon se werkgewer. Kwaadwillige arrestasie is die skuldoorsaak wat moet bestaan om aanspreeklikheid te plaas op iemand wat nie daadwerklik en fisies betrokke was by die arrestasie nie en waar “the interposition of a judicial act between the act of the defendant and apprehension of the plaintiff, makes the restraint on the plaintiff's freedom no longer the act of the defendant but the act of the law”⁵⁴.

[134]. Omdat “The arrest itself is prima facie such an odious interference with the liberty of the citizen”, word *animus iniurandi* aan die kant van die daadwerklike arresteerder vermoed, maar nie in die geval van 'n verweerder wat 'n stap verwyder is van die daadwerklike arrestasie nie⁵⁵.

[135]. Dit is dan ook waarom die vereistes vir die twee skuldoorsake verskil. In die geval van die arresteerder en die skuldoorsaak van onregmatige arrestasie word, sodra die arrestasie bewys is,

⁵³ **Hlathi v City of Johannesburg Metropolitan Council and Others** [2011] JOL 27726 (GSJ) (2011 JDR 1060 (GSJ) para [5]; **Stambolie v Commissioner of Police** 1990 (2) SA 369 (ZS) op 376 I-377 B; **Grundling v Minister of Law and Order and Another** 1987 (1) SA 627 (SE) op 631-632

⁵⁴ **Relyant Trading (Pty) Ltd v Shongwe and another, supra** (vtn 25), para [4]; Sien ook **The Law of South Africa, supra** (vtn 24), para 353; **Thompson and Another v Minister of Police and Another** 1971 (1) SA 371 (E) op 374G-375A

⁵⁵ **Thompson and Another v Minister of Police and Another, supra**, op 374H

vermoed dat dit *animus iniurandi* geskied het en sal die arresteerder moet bewys dat die arrestasie regmatig was⁵⁶.

- [136]. In die geval van die persoon wat 'n regsstap van die arrestasie verwyder was, moet veel verder gegaan word om aanspreeklikheid te vestig. In so 'n geval word *animus iniurandi* nie vermoed nie en moet dit, tesame met 'n afwesigheid van “reasonable and probable cause” vir dié persoon se optrede, bewys word om kwaadwilligheid aan te toon⁵⁷.
- [137]. Gevolglik het die bewyslas hier op die eiser gerus wanneer dit gaan om die vraag of die tweede verweerder aanspreeklik is vir enige skade gely weens die eiser se arrestasie, hetsy op die basis van 'n kwaadwillige stap⁵⁸ wat gely het tot die arrestasie of op die basis dat die lasbrief ongeldig was weens foutiewe inligting wat in die aansoek daarvoor deur die aanklaer aan die landdros voorgehou is.
- [138]. Ook vir sover die eiser die eerste verweerder vir hierdie skade aanspreeklik sou wou hou op die grondslag van kwaadwilligheid in 'n stap⁵⁹ wat deur die landdros se besluit om die lasbrief uit te reik verwyder was van die uiteindelijke arrestasie, sou die bewyslas op die eiser gerus het om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat daar geen redelike gronde bestaan het vir die polisie se rol in die aansoek om die lasbrief nie en dat daar by die betrokke beampte/s daarin *animus iniurandi* was.

DIE LASBRIEF

⁵⁶ **Tödt v Ipser** [1993] 2 All SA 303 (A) (1993 (3) SA 577 (A)) op 309-311

⁵⁷ **Thompson and Another v Minister of Police and Another, supra**, op 374F-G; **Minister of Justice, Police and Prisons, Ciskei, and Another v Ntlizwana** 1889 (2) SA 549 (CkA) op 553-554

⁵⁸ Hier die aansoek om die lasbrief.

⁵⁹ **Ibid**

- [139]. Die tweede verweerder en sy werknemers was nie betrokke by die daadwerklike arrestasie van die eiser nie. 'n Judisiële stap, naamlik die uitreiking van die lasbrief deur die landdros, skei hulle daarvan. Hulle sal dus slegs aanspreeklik kan wees vir skade deur die eiser gely as gevolg van sy arrestasie indien die eiser bewys het dat daar nie “*reasonable and probable cause*” was vir hulle optrede nie en dat die vereiste *animus iniurandi* teenwoordig was⁶⁰, in die vorm van nie net die opset om die betrokke stap/pe te neem nie, maar ook 'n bedoeling of besef dat dit sonder “*reasonable and probable cause*” was of kon wees.
- [140]. Wat betref die instel van die vervolging, het ek reeds bevind dat daar geen redelike gronde voor was nie en dat die tweede verweerder se werknemers minstens voorsien het dat daardie vervolging kon lei tot 'n aantasting van die eiser se *dignitas* en hom vermoënskade kon berokken.
- [141]. Dit is egter na my oordeel heeltemal 'n ander vraag of op die getuienis bevind kan word dat die tweede verweerder se werknemers, en meer spesifiek dan Tshweu en Mashuga wat die besluit geneem het dat die eiser strafregtelik vervolg moes word, met die neem van dié besluit bedoel of voorsien het dat die eiser as 'n gevolg daarvan gearresteer kon word. Ek meen dat die antwoord hierop ontkennend moet wees. Inteendeel, Tshweu was verbaas om tydens die telefoonoproep van Bakamela te verneem dat die eiser

⁶⁰ *Thompson and Another v Minister of Police and Another*, supra, op 375A; *Tödt v Ipser*, supra, op 310

gearreesteer is. Van die ander polisiebeamptes wat vervolgt is na aanleiding van die taakspan se ondersoek, is dan ook bloot gedagvaar. Die misdryf wat later in die aansoekvorm vir die lasbrief vervat is, was nie eers een van dié waarop die DOV besluit het die eiser vervolgt moes word nie.

- [142]. Die enigste optrede van die kant van die tweede verweerder wat dan oorsaaklik verbind kan word met die arrestasie is die aanklaer Bakamela se rol in die verkryging van die lasbrief. Die getuienis van Bakamela is nie aangebied nie, en van die kant van die tweede verweerder is geen ander getuienis aangebied met betrekking tot die aansoek om die lasbrief nie.
- [143]. Die enigste getuienis wat daar aangebied is met betrekking tot die proses van die aansoek om die lasbrief van die kant van enige van die verweerders was die getuienis van Perumal en Mogalie namens die eerste verweerder.
- [144]. Mogalie se getuienis was dat hy en Perumal eers na die polisiestasie te Barkly-Wes is waar hy 'n verklaring afgelê het ("die lasbrief verklaring") wat sou dien as basis vir die aanklaer se aansoek om die lasbrief, en dat hy daar by die polisiestasie ook die aansoekvorm⁶¹ vir die lasbrief in sy eie handskrif voltooi het.
- [145]. Hy het opsetlik in die betrokke vorm, by die inskryf van die eiser se naam en van, die feit dat die eiser 'n polisie-offisier was, verswyg. As rede hiervoor het hy eers aangevoer dat dit irrelevante inligting sou gewees het, en later dat hy bang was dat die landdros, wat volgens hom die eiser geken het, die aansoek om die lasbrief sou

⁶¹ Vorm J50: A9 in bewysstuk D

weier. Die erkenning dat hy hierdie feit opsetlik verswyg het, het eers gekom nadat hy herhaaldelik die vraag probeer ontwyk het.

[146]. Volgens Mogalie het Perumal die lasbrief verklaring beëdig.

[147]. Perumal en Mogalie is na die landdroskantoor te Barkly-Wes. Daar het Perumal in die voertuig bly sit en is Mogalie alleen na Bakamela. Volgens Mogalie is die lasbrief verklaring aan Bakamela voorgehou en was dit op sterkte daarvan dat Bakamela aansoek gedoen het om die lasbrief. Mogalie se getuienis was verder dat hy wel alhier die dossiere ook by hom gehad het, maar dat hy nie geweet het of Bakamela in enige van hulle insae geneem het nie.

[148]. Volgens Mogalie het hy in die lasbrief verklaring gesê dat die eiser 'n verdagte was op twee aanklagte van regsverdeling. Volgens hom sou hy daarin verklaar het dat die eiser 'n vals verklaring afgelê het tot die effek dat hy die klaers⁶² gesien het en geld aan hulle betaal het, terwyl volgens Mogalie die eiser hulle nooit gesien het nie. Mogalie se aanvanklike weergawe in kruisverhoor namens die eiser was dat hy dié stelling in die lasbrief verklaring, en ook die aantekening op die lasbriefvorm dat daar inligting onder eed was dat die eiser op 16 Augustus 1999 regsverdeling gepleeg het, gegrond het op 'n verklaring van Kaptein Lottering. Toe dit aan hom uitgewys is dat Lottering se verklaring slaan op die Segame geval en niks te doen het met die verklaring wat die eiser gemaak het nie, het Mogalie sy weergawe aangepas en beweer dat hy eintlik die verklaring van Mafa in gedagte gehad het.

⁶² Oënskynlik 'n verwysing na Mokgabi en sy medewerkers

- [149]. Gekonfronteer daarmee dat Mafa se enigste verklaring niks hoegenaamd te doen het met enigiets wat die eiser op 16 Augustus 1999 sou gedoen het nie, val Mogalie toe daarop terug dat hy wel die DOV se opdrag by hom gehad het. Dié opdrag sou natuurlik nie getuienis onder eed daargestel het nie en het boonop nie gelui dat die eiser op twee aanklagte van regsverrydeling vervolg moes word nie; beslis dan ook nie een wat op 16 Augustus 1999 gepleeg sou gewees het nie.
- [150]. Die inhoud van die Mokgabi dossiere kon ook nie getuienis onder eed daargestel het daarvan dat die eiser nie inderdaad op 9 Julie 1998 vir Mokgabi en sy kollegas gesien het en geld aan hulle betaal het nie. Selfs al sou dit ook geargumenteer word dat dit kon⁶³, en al sou ook bloot op dié basis aanvaar kon word dat die eiser se weergawe van die gebeure van 9 Julie 1998 die vals weergawe van die twee was⁶⁴, sou die blote feit van die aflê van 'n valse verklaring nog nie opsigself getuienis kon gewees het van 'n opset om die reg te verydel, of van die daadwerklike belemmering van die reg, nie. Die betrokke aanklaer se verklaring is nooit bekom met betrekking tot waarom by dié geleentheid geweier is om te vervolg nie. Die eiser se getuienis was dat hy die verklaring gemaak het omdat hy besef het dat die klaer Mokgabi dieselfde persoon was wat twee dae voor die beweerde aanranding van 11 Julie 1998 by hom was oor geld wat sy werkgewer Visser hom geskuld het, hy opgemerk het dat daar in Mokgabi se verklaring verwarring was tussen die

⁶³ Op die argument dat so 'n stelling strydig sou wees met die inhoud van Mokgabi se verklaring.

⁶⁴ Wat ek reeds bevind het nie aanvaar kon word nie.

vanne “Visser” en “Visagie” en hy besef het dat Visser die werkgewer moes wees waarna Mokgabi bedoel het om te bewys. Nòg die polisie nòg die DOV het die moeite gedoen om op enige stadium voor die eiser se arrestasie hom die geleentheid te bied om by wyse van ‘n waarskuwingsverklaring die maak van die verklaring te verduidelik.

- [151]. Volgens Mogalie het hy ‘n afskrif van die lasbrief verklaring gehou en toe die oorspronklike in een van die vier dossiere geplaas. Hy het egter nooit in daardie dossier se ondersoekdagboek aangeteken dat hy so ‘n verklaring daarop geliasseer het nie; iets wat standaard praktyk is by die liassering van stukke in ‘n dossier.
- [152]. Hy verklaar die afwesigheid van so ‘n verklaring in enige van die dossiere deur te beweer dat hy dit op ‘n later stadium uit die betrokke dossier verwyder het en in ‘n spesiale ondersoeklêer geplaas het. Ná afhandeling van die strafsak teen die eiser is daardie lêer volgens Mogalie vernietig omdat dit inligting met betrekking tot beriggewers bevat het, en daarmee saam toe ook sommer die beweerde lasbrief verklaring. Daar is geen bevredigende verduideliking vir wat dan van Mogalie se afskrif van die lasbrief verklaring geword het nie.
- [153]. Ek moet nou reeds opmerk dat Mogalie ‘n uiters swak indruk as getuie gemaak het. Sy getuienis in kruisverhoor namens die eiser is gekenmerk deur lang stiltes. Hy het by meerdere geleenthede vrae probeer ontwyk.
- [154]. Mogalie se getuienis oor die beweerde lasbrief verklaring is ook deur Perumal weerspreek. Perumal het ontken dat hulle na die

Barkly-Wes Polisiestatie is voordat hulle na die Landdroskantoor is en hy het ontken dat hy enigiets van so 'n verklaring weet of dit beëdig het. Op die waarskynlikhede bestaan daar dus ernstige twyfel of daar ooit so 'n lasbrief verklaring bestaan het en of so 'n verklaring ooit deur Mogalie voor Bakamela geplaas is.

- [155]. Mogalie se getuienis was soos reeds gemeld dat hy nie weet of Bakamela die dossiere gelees het nie. Daar is ook geen ander getuienis dat Bakamela insae geneem het in enige van die dossiere nie. Selfs al het hy ook, kon hy nie op grond van die inligting daarin die mening gevorm het dat die eiser deur die maak van die verklaring van 16 Augustus 1999 regsverydeling gepleeg het nie. Die eiser se getuienis oor die verklaring was tog duidelik, en desnieteenstaande is Bakamela se getuienis nie aangebied om te verduidelik watter inligting onder eed hy dan tot hierdie effek gehad het nie.
- [156]. In die omstandighede en op die waarskynlikhede is daar net een afleiding wat gemaak kan word, en dit is dat nòg Mogalie nòg Bakamela op 31 Mei 2007 insae gehad het in inligting onder eed dat die eiser met die maak van die verklaring op 16 Augustus 1999 regsverydeling gepleeg het.
- [157]. Dit is egter heeltemal 'n ander vraag of daar op die waarskynlikhede gesê kan word dat Bakamela as 'n feit geweet het, of minstens voorsien het, dat daar nie sulke inligting onder eed bestaan het nie. Ook hierop moet die antwoord na my oordeel ontkennend wees, veral waar daar geen getuienis is dat hy insae geneem het in die

dossiere nie. Om bloot op die voorstelling⁶⁵ van Mogalie te aanvaar het dat daar sulke inligting bestaan het, sou grof nalatig van Bakamela gewees het. Ek kan egter nie op die getuienis en die waarskynlikhede bevind dat dit gedoen is met enige vorm van *animus iniurandi* nie.

[158]. Mogalie het inligting oor die eiser se identiteit verswyg omdat hy besorg was dat dit sou veroorsaak dat hy nie sy lasbrief kry nie. Hy het op sy eie weergawe besef dat hierdie inligting relevant sou wees by die oorweging van die aansoek om 'n lasbrief en besluit om dit te verswyg. Ek kan egter nie bevind dat die aanklaer ook aandadig was aan die weerhouding van hierdie inligting nie. Indien geen beëdigde verklaring voor die aanklaer geplaas is nie en hy nie eers insae geneem het in die dossiere nie, is dit moontlik dat hy werklik nie sou besef het dat die aansoek gaan oor die eiser, vir wie hy nog die vorige dag in sy kantoor gesien het, nie. Die feit dat Bakamela nie geroep is om te getuig nie, kan nie die afleiding regverdig dat hy ook aandadig was aan die verswyging van die identiteit van die verdagte teenoor die landdros indien so 'n afleiding nie op die beskikbare getuienis geregverdig sou wees nie. Dit kan wees dat Mogalie die aanklaer ook in die donker gehou het oor wie eintlik die verdagte was.

[159]. Opsommenderwys, wat die lasbrief betref, meen ek dus dat die tweede verweerder se rol in die verkryging daarvan sonder “reasonable and probable cause” was, maar dat daar nie op 'n

⁶⁵ Deur minstens die bewering wat hy in die lasbriefvorm ingevul het dat die eiser op 16 Augustus 1999 regsverdeling gepleeg het.

oorwig van waarskynlikhede bewys is dat dit *animo iniurandi* was nie. Inteendeel, op die getuienis van Mogalie sou die DOV se opdrag heel moontlik aan Bakamela openbaar gewees het. Daarin is nie aangedui op watter datum se gebeure die aanklag van regsverdeling moes slaan nie. Die inhoud van die opdrag mag bygedra het tot 'n subjektiewe geloof aan die kant van Bakamela dat daar wel inligting onder eed was vir die bewys van regsverdeling gepleeg op 16 Augustus 1999. Die tweede verweerder kan dus nie op die basis van kwaadwillige arrestasie aanspreeklik gehou word vir die eiser se skade nie.

- [160]. Ook wat die eerste verweerder betref, is dit so dat Perumal en Mogalie op daardie stadium sou geweet het dat die DOV besluit het dat daar getuienis onder eed was om die misdaad van regsverdeling te bewys. Die DOV se opdrag het nie aangedui watter optrede van die eiser die grondslag vir daardie aanklag moes vorm nie. Perumal en Mogalie is nie regsgeleerdes nie en ek dink nie daar kan op die getuienis en onder hierdie omstandighede op 'n oorwig van waarskynlikhede bevind word dat hulle nietemin besef het dat die DOV se aanklag van regsverdeling nie beoog was om op die verklaring van 16 Augustus 1999 te slaan nie. As so 'n besef ontbreek het, sou daar ook nie 'n besef kon gewees het dat die verkryging van die lasbrief op daardie bewering onregmatig kon wees nie en sou *animus iniurandi* ontbreek het. Ook ten aansien van die eerste verweerder kan ek dus nie bevind dat kwaadwillige arrestasie, in die sin van 'n bydrae tot die uitreiking van die lasbrief wat gelei het tot die arrestasie, bewys is nie.

DISKRESIE

- [161]. Die eiser se bewering dat sy arrestasie nie nodig was om hom voor 'n hof te bring of vir enige ander regtens erkende doel nie, is 'n duidelike aanval op die diskresie wat Perumal en Mogalie sou gehad het om die eiser op sterkte van die lasbrief te arresteer aldan nie. Die lasbrief was immers bloot 'n magtiging om te arresteer en nie 'n lasgewing nie⁶⁶. Anders as wat die geval is met betrekking tot regmatigheid in die konteks van die vraag of die jurisdiksionele vereistes vir 'n regmatige arrestasie bestaan het, was die bewyslas op die eiser om aan te toon dat die arrestasie onnodig was en 'n ongeregverdigde inbreukmaking op sy grondwetlike regte daargestel het. Om hom hiervan te kwyd, sou die eiser moes aantoon dat die besluit om hom te arresteer irrasioneel was⁶⁷.
- [162]. Die doel van arrestasie moet altyd wees om die persoon voor 'n hof te bring. Die blote feit dat 'n ander metode, soos dagvaarding, ook die persoon voor 'n hof sou gekry het, beteken egter nie dat die uitvoering van die diskresie bloot daarom irrasioneel, arbitrêr of op 'n ander grond aanvegbaar was nie⁶⁸.
- [163]. In dieselfde asem moet egter onthou word
- “...that arrest, being the most drastic method to secure a person's attendance at his trial, 'ought to be confined to

⁶⁶ **Minister of Safety and Security v Sekhoto and Another** 2011 (5) SA 367 (SCA) para [28]

⁶⁷ **Ibid**, paras [45]-[53]

⁶⁸ **Ibid**, paras [30], [44] ; **National Commissioner of Police v Coetzee** 2013 (1) SACR 358 (SCA) para [13]

serious cases', that is, it should be confined to cases where such person faces a relatively serious charge."⁶⁹

In die onderhawige geval was regsverdeling byvoorbeeld nie 'n misdaad waarvoor die eiser sonder 'n lasbrief gearresteer sou kon word nie⁷⁰.

- [164]. Die vernaamste rede wat namens die eerste verweerder aangevoer is vir die besluit om die eiser te arresteer was dat die eiser moeilik opspoorbaar of onopspoorbaar sou gewees het.
- [165]. Ek begin by die eiser se getuienis in hierdie verband. Volgens hom was sy privaat selfoon se nommer en ander telefoonnommers op 'n lys by die Delportshoop Polisiestasie. Hy is ook in die periode nadat hy aan die begin van Februarie 2007 van diens is en tot met sy arrestasie gereeld so gekontak deur van sy kollegas daar. Intendeel, hy was nog op 30 Mei 2007 as 'n getuie by die Barkly-Wes Landdroshof, nadat hy telefonies deur sersant (v) Du Preez gekontak is om te gaan getuig. Hy het nog by daardie geleentheid vir Bakamela gegroet.
- [166]. Geeneen van die verweerders het die getuienis van Du Preez of Bakamela aangebied om hierdie getuienis te probeer weerlê nie. Ander polisielede van die Delportshoop Polisiestasie wat namens die eerste verweerder geroep is, soos Brace en Hawkins, het nooit getuig dat hulle nie geweet het waar om die eiser in dié tyd in die hande te kry of dat hulle hom onsuksesvol gesoek het nie. Ek handel later met die getuienis van Sey.

⁶⁹ **National Commissioner of Police v Coetzee**, *supra*, para [13]

⁷⁰ Sien artikel 40 (1) en bylae 1 van die **Strafproseswet** en **Areff v Minister van Polisie** 1977 (2) SA 900 (A)

- [167]. Hawkins het egter wel getuig dat daar inderdaad by die Delportshoop Polisiestasie so 'n lys was. Dit was op meerdere plekke in die polisiestasie beskikbaar. Dit het lede se adresse en telefoonnommers bevat. Die telefoonnommers was meestal selfoonnommers, indien die betrokke lid 'n selfoon gehad het.
- [168]. Dit bring my by Mogalie en Perumal se getuienis in hierdie verband. Perumal se getuienis was dat Mogalie hom al die middag van 30 Mei 2007 geskakel het en meegedeel het hy daardie dag in Delportshoop was en onsuksesvol gesoek het na die eiser en dat niemand by die betrokke polisiestasie geweet het waar die eiser was nie. Volgens Perumal was dit juis die rede waarom hy op 31 Mei 2007 saam met Mogalie na Delportshoop is, want sy houding was dat die stasiebevelvoerder⁷¹ te alle tye moes geweet het waar 'n lid met verlof was. Volgens Perumal het Mogalie reeds tydens hulle gesprek op 30 Mei 2007 gesê dat hy van voorneme was om die eiser te arresteer.
- [169]. Mogalie het ontken dat hy op 30 Mei 2007 in Delportshoop was. Mogalie se getuienis was dat hy nie op 30 Mei daarheen sou gegaan het nie, omdat volgens hom die dossiere op daardie stadium nog nie terugontvang was van die DOV nie. Volgens hom sou Perumal die een wees wat die dossiere vanaf die DOV ontvang het. Perumal se getuienis was egter dat Mogalie met hulle gesprek op 30 Mei reeds die dossiere in sy besit gehad het.
- [170]. By die borgverrigtinge op 31 Mei 2007 het die aanklaer die landdros meegedeel dat volgens Mogalie "het hulle die **Beskuldigde**

⁷¹ Sey het op daardie stadium waargeneem as stasiebevelvoerder.

lankal gesoek en hy kon hom nie opspoor nie". Op Mogalie se ontkenning dat hy op 30 Mei na die eiser gaan soek het, sou daardie mededeling aan die aanklaer dan vals gewees het.

[171]. Die landdros se reaksie was insiggewend:

"Ag nee meneer, probeer nog een. Want ek sal vir u sê die Kaptein bly in die dorp. Ek sien hom gereeld ry."

Hierdie het gevolg nadat die landdros ontevrede was dat die aanklaer 'n bedrag van R5 000,00 borggeld vir die eiser vasgestel wou hê, maar volgens die landdros "vir verkragting en vir moord stel julle R200,00 borg vas". Dit egter net terloops.

[172]. Mogalie se getuienis by die borgaansoek was verder dat, wat betref Sey en Perumal, hulle die eiser die vorige dag, dit wil sê die 30ste Mei, begin soek het. Om dit te bevestig, is hy kort daarna gevra: "En u sê gister het julle hom begin soek?", waarop Mogalie geantwoord het: "Ja ons het gister". Toe Mogalie hier in kruisverhoor namens die eiser met dié gedeelte van die transkripsie van die borgverrigtinge gekonfronteer is, het hy aangevoer dat die transkripsie foutief is. Dit sou dan beteken dat nie net sy aanvanklike getuienis daar verkeerd getranskribeer moes gewees het nie, maar ook beide die latere vraag en die antwoord met dieselfde strekking kort daarna.

[173]. Mogalie het ook getuig dat toe hy en Perumal op 31 Mei 2007 die eerste keer by die Delportshoop Polisiestasie was, niemand daar 'n telefoonnommer van die eiser gehad het nie, niemand geweet het waar die eiser was nie en die administratiewe beampte me Human

gesê het dat sy nie weet waar die eiser is nie. Volgens hom is hulle toe na Barkly-Wes waar hulle met 'n sogenaamde agent gepraat het, maar dié het ook nie geweet waar die eiser was nie. Omdat hy wat Mogalie is gemeen het dat die polisieledede by die Delportshoop Polisiestasie inligting van hulle weerhou, is hulle toe terug na die betrokke polisiestasie. Human het toe gesê sy het die telefoonnommer van die eiser se meisie. Dié nommer is toe geskakel en die eiser se meisie het die telefoon aan die eiser oorhandig. Daar het toe 'n telefoniese gesprek plaasgevind tussen Perumal en die eiser, waarna ek sal terugkeer.

- [174]. Human is eweneens nooit as 'n getuie geroep nie. Daar is nooit aangedui dat sy nie beskikbaar was nie. Die uitlating wat Mogalie aan haar toegedig het, naamlik dat sy nie geweet het waar die eiser was nie, is dus hoorsê en word buite rekening gelaat.
- [175]. In elk geval is Mogalie se getuienis in hierdie verband inherent strydig. 'n Mens kan nie inligting weerhou wat jy nie het nie. Die lede kon nie tegelykertyd geen inligting hê oor waar die eiser was nie en dan tog sulke inligting weerhou het nie. Indien Mogalie werklik geglo het dat die lede sulke inligting opsetlik weerhou het, het hy met die borgeansoek die aanklaer en die hof mislei toe hy gesê het dat lede by die Delportshoop Polisiestasie al vir twee maande nie geweet het waar die eiser was nie, hom gesoek het en hom nie in die hande kon kry nie.
- [176]. In kruisverhoor namens die eiser is Mogalie gevra na watter ander lede van die Delportshoop Polisiestasie hy verwys het as persone

wat sou gesê het dat hulle nie weet waar die eiser is nie, en het Mogalie gesê dat dit Sey, Hawkins en Sey se vrou was.

- [177]. Soos reeds gemeld, is geen getuienis van Hawkins tot hierdie effek aangebied nie. Daar was geen getuienis van Sey se eggenote nie. Mededelings van dié aard wat aan hulle toegedig is, sou dus ontoelaatbare hoorsê getuienis wees.
- [178]. Mogalie het ook by die borgaansoek getuig dat die stasiebevelvoerder, duidelik verwysende na Sey, ook nie die eiser in die hande kon kry nie. Sey het hier dié bewering betwis. Sy getuienis was dat hy nooit van sy kant in daardie periode na die eiser gesoek het nie, en daar kon dus nie sprake daarvan gewees het dat hy die eiser nie in die hande kon kry nie. Sey het verder getuig dat, sou hy die eiser in die hande wou gekry het, dit so maklik sou gewees het as om met die eiser se vriendin te praat en Sey het geweet waar om haar in die hande te kry. Net so insiggewend, en direk strydig met Mogalie se getuienis by die borgaansoek en in hierdie verhoor, is die feit dat volgens Sey geen lid van die Delportshoop Polisiestasie onsuksesvol gepoog het om die eiser in die hande te kry nie. Sy getuienis was dat hy as stasiebevelvoerder daarvan sou geweet het.
- [179]. Ook interessant is dat Mogalie tydens die borgaansoek getuig het dat, voordat die eiser gekontak is deur middel van sy vriendin se telefoonnommer, daar gepoog is om hom op 'n selfoon te kontak, maar dat dié afgeskakel was. Dit kon tog nie na die amptelik selfoon gewees het wat hulle probeer bel het nie. Dié het die eiser al aan die begin van Februarie 2007 ingehandig. Mogalie se getuienis

tydens hierdie verhoor was dan ook dat die enigste selfoonnommer wat hulle gehad het dié van die amptelike selfoon was en dat hulle gevolglik nie eers probeer bel het nie, juis omdat daardie selfoon by die Delportshoop Polisiestasie was. Gekonfronteer hiermee, het Mogalie toe beweer dat hy nooit tydens die borgaansoek getuig het dat hulle probeer het om die eiser op 'n selfoon te skakel nie. So het hy in 'n verdere opsig sy getuienis by die borgverrigtinge weerspreek⁷².

- [180]. Perumal het ook Mogalie se getuienis dat hulle soveel moeite gehad het om vas te stel waar om die eiser te kry dat hulle eers Barkly-Wes toe is om die agent te spreek en toe weer terug is na die Delportshoop Polisiestasie, weerspreek. Op Mogalie se weergawe was hulle dus twee keer by die Delportshoop Polisiestasie voordat hulle na Barkly-Wes is om die lasbrief te bekom en om die eiser te ontmoet, en volgens Perumal net een keer. Op Perumal se weergawe is daar dus ook nie ruimte vir die beweerde onsuksesvolle navrae by 'n agent nie. Mogalie het homself ook hieroor weerspreek.
- [181]. Hierdie weersprekings is wesenlik, want hulle slaan op die eiser se beweerde onopspoorbaarheid, wat as rede voorgehou is vir die verkryging van die lasbrief en vir die besluit om die eiser te arresteer.
- [182]. 'n Verdere wesenlike weerspreking is dat Mogalie hier op 'n stadium getuig het dat dit juis met die beweerde besoek aan Barkly-Wes was, met ander woorde voordat hulle volgens hom die

⁷² Bewysstuk F4.

tweede keer na die Delportshoop Polisiestasie is, dat die lasbrief verkry is. Indien dit waar sou wees, sou dit beteken dat hulle reeds die lasbrief in hulle besit gehad het toe Perumal die eiser versoek het om hulle te ontmoet. Dit sou ook beteken dat Mogalie reeds met daardie besoek aan Barkly-Wes al 'n adres van die eiser gehad het, want hy het dit tog in sy eie handskrif ingevul op die aansoekvorm vir die lasbrief. Perumal het hierdie getuienis van Mogalie weerspreek. Volgens hom het hulle die lasbrief eers verkry ná sy gesprek met die eiser. Perumal het beweer dat hy egter wel vir die eiser in daardie gesprek gesê het dat hy gearresteer gaan word. Hoe sou hy dit vir die eiser kon gesê het as hulle, op sy weergawe, toe nog nie eers 'n lasbrief bekom het nie? Dit bots ook totaal met die eiser se onbetwiste getuienis dat Perumal vir hom gesê het dat hulle met hom wou praat. Dit bots ook met Mogalie se weergawe van die betrokke gesprek. Dit dui ook in teen die waarskynlikhede, want waarom sou die eiser met sy voertuig en 'n sleepwa met 'n bees daarop, en geklee in 'n kortbroek en kortmouhemp, ry na 'n afspraak waar hy weet hy gaan gearresteer word? Ek verwerp sonder huiwering hierdie bewering van Perumal. Hy was in elk geval ook 'n getuie wat 'n swak indruk gemaak het. Sy getuienis is gekenmerk deur stiltes. Hy het vroeër probeer ontduik. Hy het gepoog om ooglopende toegewings te vermy.

- [183]. Op watter een van Mogalie of Perumal se weergawes ookal gewerk word, sou hulle egter tydens die telefoniese gesprek met die eiser geweet het dat die plan was om hom te arresteer wanneer hy hulle op die grondpad ontmoet; al sou dit dan op een van die weergawes

afhanklik wees van van 'n lasbrief wat toe nog verkry moes word.

Op Perumal se eie weergawe het Mogalie al die vorige dag vir hom gesê hy gaan die eiser arresteer. Op Perumal se weergawe dat hulle eers ná die telefoniese gesprek na die Barkly-Wes Landdroskantoor is om die lasbrief te bekom, het hy dan toe in elk geval ook geen probleem daarmee gehad dat Mogalie stappe neem om so 'n lasbrief te verkry nie. So 'n reaksie, of gebrek daaraan, sou perfek inpas by 'n opset, deurgaans en ook van Perumal se kant af, dat die eiser gearresteer moes word.

[184]. Die eiser is valslik onder die indruk gebring dat hulle net met hom wou praat. Dit terwyl Perumal al op 3 Februarie 2007 'n oproep gehad het van 'n advokaat wat wou weet of die eiser gearresteer gaan word, en hy toe ontkenkend geantwoord het op daardie vraag. Perumal het dus geweet dat, indien die eiser sou geweet het dat hy gearresteer gaan word, hy sy regsverteenvoerder sou kontak.

[185]. Teen hierdie agtergrond was die opsetlike verswyging van die plan om die eiser te arresteer na my oordeel kwaadwillig. Dit was daarop gemik om hom niksvermoedend en sonder regsverteenvoerdiging te laat opdaag vir die ontmoeting. Indien dit nie die beweegrede was nie, kon hulle mos maar die eiser aangesê het om hulle by die Delportshoop Polisiestasie te ontmoet, waar hulle in elk geval sy arrestasie sou moes prosesseer en sy vingerafdrukke sou moes neem.

- [186]. Mogalie het ná die eiser se arrestasie in 'n vorm⁷³ aangeteken dat die eiser 'n vaste adres gehad het en dat hy “easy to trace” was. Dit strook nie met Mogalie se getuienis dat hulle, en selfs die eiser se kollegas, gesukkel het om die eiser op te spoor nie.
- [187]. Mogalie het ook beweer dat hulle na die eiser gaan soek het by sy huis te Barkly-Wes. Op sy weergawe kon dit maar net op 31 Mei gewees het. Hulle moes dus op daardie stadium al minstens daardie adres gehad het. Mogalie se getuienis dat hy die naam van die plaas Klein Vlakfontein vir die eerste keer tydens sy getuienis in hierdie verhoor gehoor het, is duidelik vals. Hy het dié naam reeds op 31 Mei 2007 in sy eie handskrif geskryf op die aansoekvorm om die lasbrief en het die naam op alle aanduidings by Human gekry.
- [188]. Nòg Perumal nòg Mogalie het ooit die moeite gedoen om op die eiser se personeellêer te kyk vir kontakbesonderhede. Sey se getuienis was dat hulle so maklik die nodige inligting sou bekom het.
- [189]. Na my oordeel blyk dit uit die getuienis as 'n geheel op 'n oorwig van waarskynlikhede dat onopspoorbaarheid nooit die rede was vir die besluit om die eiser te arresteer nie.
- [190]. Ander redes wat Mogalie probeer aanvoer het vir die eiser se arrestasie, en sommige waarvan hy volgens hom in sy beweerde lasbrief verklaring sou vermeld het, was dat gevrees is dat die eiser gewelddadig kon raak, dat die grondpad en die omgewing waar hulle die eiser moes ontmoet onbekend was, dat hy en Perumal op die punt was om met verlof te gaan en nie onafgehandelde werk wou los nie, dat die DOV opdrag gegee het dat die eiser gearresteer

⁷³ A11 in bewysstuk D.

moes word en laastens omdat daar 'n *prima facie* saak teen die eiser was.

- [191]. Die rede vir hulle vrees dat die eiser gewelddadig kon raak, was volgens Mogalie se aanvanklike getuienis inligting wat hulle by 'n beriggewer gekry het. Later het hy egter beweer dat dit gegrond was daarop dat hulle die eiser in die geselskap van Visser by 'n restaurant gesien het en geweet het dat Visser gewelddadig was. Volgens Perumal was die eiser egter nie in die restaurant in Visser se geselskap nie en het die eiser by 'n tafel tussen die polisiebeamptes se tafel en dié van die Visser geselskap gesit. Dit is in elk geval duister hoe 'n lasbrief sou help om 'n gewelddadige persoon te beheer en hoekom Perumal en Mogalie dan nie versterkings sou saamgeneem het vir die arrestasie nie. Perumal het ook nooit melding gemaak daarvan dat hulle rede sou gehad het om geweld van die kant van die eiser te vrees nie. Hierdie is duidelik 'n versinsel van Mogalie. Dit is ook nooit aan die eiser gestel in kruisverhoor nie.
- [192]. Dit is ook nie duidelik hoe die lasbrief en die arrestasie, eerder as byvoorbeeld die bystand van polisiebeamptes van daardie omgewing, sou gehelp het met die hantering van die beweerde probleem met die feit dat die ontmoeting op 'n grondpad en in 'n onbekende omgewing sou plaasvind nie.
- [193]. Mogalie het ook op 'n stadium getuig dat hulle maar net die lasbrief gekry het omdat hulle volgens hom so gesukkel het om die eiser in die hande te kry (wat duidelik op die getuienis nie waar was nie) en dat die plan was om, indien die eiser nie vir die afspraak sou opdaag

nie, die lasbrief by die polisie te Barkly-Wes te laat vir die arrestasie van die eiser deur hulle. Indien dit werklik waar is, waarom het Perumal en Mogalie, toe die eiser wel opdaag, steeds die lasbrief uitgevoer en hom gearresteer?

- [194]. Perumal het ontken dat hulle verlof enigiets met die besluit om die eiser te arresteer te doen gehad het, of kon gehad het. Dit sou dan ook absurd en kwaadwillig gewees het om die eiser te arresteer net omdat daar nie onafgehandelde werk moes wees met die aanvang van hulle verlof nie. Wat meer is, Perumal het getuig dat hy ten tye van die eiser se arrestasie reeds met verlof was en juis weer op 1 Junie 2007 sou begin werk. Vir soverre hierdie egter wel Mogalie se motief en rede was, sou dit hoegenaamd nie 'n rasonale rede daargestel het vir die arrestasie nie.
- [195]. Die DOV het nooit opdrag gegee dat die eiser gearresteer moes word nie. Die DOV se sperdatum vir terugvoer deur die aanklaer was meer as tien weke na die DOV se opdrag van 28 Mei 2007 en die strafverhoor het meer as 'n jaar na die arrestasie eers plaasgevind. Dit maak die haastige stappe om die eiser te arresteer nog meer onverstaanbaar. Perumal het dan ook toegegee dat daar geen dringendheid was in die bring van die eiser voor 'n hof nie.
- [196]. Dat daar 'n *prima facie* saak teen die eiser sou gewees het, kon nooit deurslaggewend gewees het in die keuse tussen arrestasie en dagvaarding as metodes om 'n verdagte voor die hof te kry nie.
- [197]. Dit is dus op 'n oorwig van waarskynlikhede ewe duidelik dat ook nie een van hierdie faktore die rede was vir die eiser se arrestasie

nie, of enige rol kon gespeel het in die besluit om hom deur middel van arrestasie voor die hof te bring nie.

- [198]. Die eiser se onbetwiste getuienis was dat hy daar op die grondpad aangebied het om self hof toe te gaan. Sy pleidooi het op dowe ore geval. Sy getuienis was ook dat hy tydens die oproep vir Perumal gesê het dat hy dringend oppad was na 'n veearts met 'n beseerde bees. Die dier moes by egter weens Perumal en Mogalie se houding by die eiser se huis in Barkly-Wes gelaat word en hy is in sy kortbroek en kortmouhemp ten aanskoue van sy juniors as verdagte geprosesseer. Daarna moes hy in daardie klere voor 'n hof verskyn; iets wat hy volgens Sey nooit andersins sou gedoen het nie.
- [199]. By die Landdroshof is die houding deur die polisie ingeneem dat die eiser R5 000,00 borggeld moes betaal; iets wat die landdros geskok het. Mogalie se getuienis dat die eiser vooraf hierdie bedrag aangebied het, was moeilik versoenbaar met sy latere getuienis dat dit heel toevallig sommer ook die bedrag was wat die ander polisiebeamptes betaal het wat gearresteer is. Dit is ook dan vreemd dat die eiser, nadat hy so 'n aanbod gemaak het, by die borgaansoek sou aandui dat dit te veel was en vir hom 'n regsverteenvoerder sou reël. Tydens sy daaropvolgende getuienis het Mogalie sake verder vir die eiser probeer bemoeilik deur te versoek dat 'n voorwaarde opgelê word dat die eiser by 'n polisiestasie rapporteer hangende sy strafsak, terwyl Mogalie in die voormelde vorm aangedui het dat die oplegging van voorwaardes onnodig sou wees.

- [200]. Op die getuienis as 'n geheel bestaan daar eenvoudig geen rasionele verband tussen die omstandighede van die eiser en van hierdie bepaalde geval⁷⁴, aan die een kant, en die eiser se arrestasie, aan die ander kant, nie. Die besluit om die eiser in hierdie besondere geval deur middel van arrestasie (met die gevolglike vernedering wat dit vir hom as 'n bekende polisieoffisier en leier ingehou het) voor die hof te bring, was “unreasonable in the sense that it is beyond the range of responses open to a reasonable decision-maker”⁷⁵. Die besluit om hier arrestasie te gebruik as 'n metode om die eiser voor die hof te bring, was na my oordeel arbitrêr en nie in goeie trou of rationeel nie⁷⁶. Dit was gemenesaak dat polisiebeamptes wat vervolgt word normaalweg, en veral dan op minder ernstige aanklagte, by wyse van dagvaarding voor die hof gebring word. Dit kan natuurlik nooit die reël wees nie, maar dien tog hier as 'n belangrike faktor vir oorweging.
- [201]. Indien Mogalie wel reeds op 30 Mei 2007 sy diskresie uitgeoefen het ten gunste van arrestasie, soos wat Perumal getuig het, weet ons glad nie op watter gronde hy so gedoen het nie. Hy is deur die eiser se beweringe en getuienis gedaag en die geleentheid gebied om die bewering dat die diskresie kwaadwilliglik en onregmatiglik uitgeoefen is, te weerlê deur 'n rasionele rede vir sy besluit aan te toon. Die onbetwiste getuienis van die eiser oor homself en oor die omstandighede het *prima facie* daarop gedui dat die diskresie om hom te arresteer minstens onbehoorlik uitgeoefen is en Mogalie se

⁷⁴ Vergelyk **Prinsloo and Another v Newman**, *supra*, op 501A

⁷⁵ **Minister of Safety and Security v Sekhoto and Another**, *supra*, para [37]

⁷⁶ **Ibid**, para [38]

getuienis het dit hoegenaamd nie weerlê nie. Nie Mogalie of Perumal se getuienis het dit ook bewerkstellig vir soverre die diskresie eers op 31 Mei 2007, en bloot op die inligting wat op daardie dag beskikbaar was, uitgeoefen is nie. Nie 'n enkele een van die faktore waarop Mogalie gesteun het, sou rasideel tot sy besluit verbind kon wees nie.

- [202]. Perumal, op sy beurt, het homself heeltemal probeer distansieer van die uitoefening van enige diskresie. Hy het beweer dat die besluit om 'n lasbrief te bekom en om die eiser te arresteer slegs dié van Mogalie was, omdat hy die ondersoekbeampte was. Ek moet sê dat dit vreemd klink, gegewe dat Perumal nie alleen Mogalie se senior was nie, maar ook die projekteier. Mogalie het dan ook nie verbasend nie op 'n stadium getuig dat die besluit om die eiser te arresteer hulle gesamentlike besluit was. By ander geleenthede het hy egter dikvellig gestaan daarby dat dit die uitoefening van sy eie diskresie was om die eiser te arresteer.
- [203]. Die eiser se weereens onbetwiste getuienis was dat dit Perumal was wat hom daar op die grondpad gekonfronteer het met sy verklaring en met die lasbrief, en wat vir Mogalie aangesê het om die eiser in sy voertuig te vergesel na sy huis. Daar het Perumal dus beslis die leidende rol gespeel, wat moeilik versoenbaar is met iemand wie se houding dit was dat die arrestasie van die eiser niks met hom te doen gehad het nie.
- [204]. Perumal moes, na herhaalde pogings om die vraag te ontduik, in kruisverhoor toegee dat daar na sy oordeel geen rede was vir die besluit om eerder te arresteer as te dagvaar nie. Indien hy so

gevoel het op 31 Mei 2007, sou hy as senior ingegryp het as Mogalie eensydiglik 'n ooglopend onregverdigbare arrestasie wou uitvoer; tensy natuurlik hy van die begin af deel was van die besluit en plan om die eiser te arresteer.

[205]. Ek meen dat dit op 'n oorwig van waarskynlikhede hier duidelik is dat Perumal en Mogalie, as werknemers van die eerste verweerder, sonder enige rasionele rede en arbitrêr saam besluit het om die eiser te arresteer.

[206]. Daar is geen getuienis dat die tweede verweerder iets met die uitoefening van hierdie diskresie te doen gehad het nie. Met die borgeansoek het Bakamela klaarblyklik ook bloot gehandel op dit wat Mogalie hom meegedeel het. Tshweu het, nie teenstaande die feit dat hy verbaas was om op 31 Mei 2007 tydens 'n telefoongesprek van Bakamela te verneem dat die eiser gearresteer is, nie op die getuienis werklik rede gehad om in te gryp in die polisie se aanbeveling dat 'n bedrag van R5 000,00 borggeld vasgestel moes word nie. Hy, nes Bakamela, was waarskynlik oorgelaat aan Mogalie se vals beweringe met betrekking tot die eiser se opspoorbaarheid.

ABSOLUSIE VAN DIE INSTANSIE

[207]. By die sluiting van die eiser se saak is daar namens die eerste verweerder aansoek gedoen om absolusie van die instansie op die arrestasie eis (Eis 2), terwyl daar namens die tweede verweerder aansoek gedoen is om absolusie ten aansien van die kwaadwillige vervolging eis (Eis 1). Na die aanhoor van betoë het ek beide die

aansoeke met koste afgewys. Wat volg, is die redes vir daardie bevinding.

[208]. Die toets wat toegepas word by oorweging van so 'n aansoek, is om te oorweeg of die getuienis van so 'n aard is "*that a reasonable person could or might decide in favour of the plaintiff*"⁷⁷.

[209]. Waar daar meer as een verweerder is, word 'n spesiale benadering vereis en sal die hof versigtig wees om absolusie toe te staan waar daar getuienis is op grond waarvan die hof teen enige een van die verweerders kan bevind, maar daar tog 'n mate van twyfel bestaan oor watter van die verweerders aanspreeklik sou kon wees⁷⁸.

EERSTE VERWEERDER: DIE ARRESTASIE

[210]. By sluiting van die eiser se saak was daar van sy kant ten aansien van die lasbrief getuienis wat ondermeer daarop gedui het:

[210.1] dat, alhoewel die lasbrief verkry is op grond van 'n bewering dat hy op 16 Augustus 1999 regsverrydeling gepleeg het, hy nooit van so 'n misdaad aangekla is nie;

[210.2] dat die DOV se opdrag en daarmee saam die dossiere volgens 'n stempel op die skrywe van die DOV eers ná sy arrestasie deur die aanklaer ontvang is en dat die aanklaer dus nie met die aansoek om die lasbrief insae kon gehad het in inligting onder eed wat daarop gedui het dat die

⁷⁷ **Law of Evidence**, Schmidt & Rademeyer, 3-16; Vergelyk egter ook **Gordon Lloyd Page & Associates v River and Another** 2001 (1) SA 88 (SCA) op 92-93

⁷⁸ **Ardecor (Pty) Ltd v Quality Caterers (Pty) Ltd and Others** 1978 (3) SA 1073 (NDP) op 1076-1077; **K&S Dry Cleaning Equipment (Pty) Ltd and Another v South African Eagle Insurance Co Ltd and Another** 1998 (4) SA 456 (WLD) op 460-461

eiser enige misdryf hoegenaamd gepleeg het nie en dat, al sou die aanklaer reeds op daardie stadium insae in die dossiere kon gehad het, die inhoud van die dossiere nie inligting onder eed daargestel het dat die eiser hom op die betrokke datum aan regsverydelling skuldig gemaak het nie.

- [211]. Op grond van watter, indien enige, inligting Bakamela dus aansoek gedoen het om die lasbrief sou dus, wat die eerste verweerder betref, geval het binne die uitsluitlike kennis van die polisiebeampte/s van die eerste verweerder wat vir Bakamela genader het.
- [212]. Mnr Motloun het ook in sy aansoek om absolusie namens die eerste verweerder, en met verwysing na die beslissing van *Groenewald v Minister van Justisie*⁷⁹, geargumenteer dat die landdros se besluit om die lasbrief uit te reik, nie aanvegbaar was nie. Die eiser se aanval en beweringe was egter nie gemik teen die landdros en die uitoefening van sy diskresie om die lasbrief uit te reik nie, maar teen die verweerders en hulle optrede en besluit om aansoek te doen om die lasbrief.
- [213]. Ek het reeds hierbo gehandel met die argument dat die lasbrief 'n volkome of absolute verweer vir Perumal en Mogalie sou uitgemaak het, wat ook deur mnr Motloun aangevoer is by die aansoek om absolusie. Die beskerming van die lasbrief sou slegs geld vir 'n polisiebeampte wat nie weet van die formele of substantiewe defek

⁷⁹ *Supra*, vtn 48

rondom die betrokke lasbrief nie, en ook nie eers vir die werkgewer van so 'n polisiebeampte nie⁸⁰.

[214]. Sover dit betref die arrestasie self, het die eiser se getuienis, wanneer oorweeg saam met alle ander inligting wat teen daardie stadium voor my geplaas is, op onder andere die volgende gedui:

[214.1] Hy was 'n polisiebeampte wat al die rang van kaptein bekleed het, wat al meer as twintig jaar diens gehad het, wat die stasiebevelvoerder was van die Delportshoop Polisiestasie en wat 'n bekende was.

[214.2] In die periode wat die eiser van diens was met verlof het lede van die Delportshoop Polisiestasie gereeld met hom kontak gehad. Hulle het sy telefoonnommers gehad en geweet waar om hom te kry. Die eiser was nog die dag voor sy arrestasie juis na aanleiding van so 'n oproep by die Barkly-Wes Landdroeskantoor om te getuig as polisiebeampte.

[214.3] Hy het uit sy eie gery na waar hy Perumal en Mogalie ontmoet het, nadat hy deur Perumal onder die indruk gebring is dat hulle bloot met hom wou praat. Sy versoek om self hof toe te gaan, is sonder rede afgewys.

[214.4] Die inligting wat Mogalie op die vorm⁸¹ vir die aanklaer aangebring het, het Mogalie se getuienis by die borgaansoek dat die eiser moeilik opspoorbaar was, weerspreek; en daarmee saam die regverdiging vir die

⁸⁰ **Minister of Safety and Security v Kruger, supra** (vtn 52), paras [14] tot [20]

⁸¹ A11 in bewysstuk D.

besluit om die eiser te arresteer. Daar is op die betrokke vorm ook aangedui dat die eiser 'n vaste adres gehad het.

- [215]. Die eiser se getuienis is grotendeels onbetwis gelaat en, in die afwesigheid van 'n verduideliking van Perumal of Mogalie, sou die besluit om hom onder daardie omstandighede te arresteer reeds op die getuienis op daardie stadium voor my, rederlikerwys as irrasioneel beskou kon gewees het. Slegs hulle sou kon verduidelik waarom daar teen hierdie agtergrond besluit is om die eiser te arresteer.
- [216]. Die submissies en beweringe rondom die verkryging van die lasbrief was in elk geval so ineengestrengel met die beweringe wat ten grondslag gelê het van die eerste eis, naamlik dié van kwaadwillige vervolging, dat dit na my oordeel ook om daardie rede ongewens sou gewees het om ten aansien van die eis gegrond op die arrestasie aan die eerste verweerder absolusie van die instansie te verleen⁸².

TWEEDE VERWEERDER: KWAADWILLIGE VERVOLGING

- [217]. Wat betref die aanklag van regsverydelling was dit reeds op die getuienis by sluiting van die eiser se saak duidelik dat die DOV 'n vervolging op hierdie aanklag gelas het sonder enige inligting of verklaring van Le Roux met betrekking tot of die eiser die mediese verslag van haar weerhou het en of hy haar mislei het soos wat in die aanklag beweer is. Toe haar kommentaar eers op die laaste dag

⁸² **Atlantic Continental Assurance Co of SA v Vermaak** 1973 (2) SA 525 E op 526H-I

van die strafverhoor bekom is, het dit nie hierdie beweringe gesteun nie. Inteendeel, sy het dit effektiewelik weerspreek en die objektiewe aanduidings uit die dekblad en die ondersoekdagboek van die betrokke dossier was ook dat die eiser nooit die dossier soos beweer aan haar sou kon voorgelê het en tog die bestaan van die mediese verslag van haar sou kon weggesteek het nie.

[218]. Ek was van oordeel dat op hierdie getuienis, en in die afwesigheid van enige verduideliking van die kant van die tweede verweerder hiervoor, daar redelike gronde bestaan het vir 'n afleiding dat daar geen redelike gronde vir hierdie besluit was nie dat die besluit *animo iniurandi* geneem is. Dat die tweede verweerder die vervolging ingestel het en dat dit gefaal het, was duidelik.

[219]. 'n Bevinding soos hierdie ten aansien van die aanklag van regsverdeling, sou beteken het dat die vervolging op minstens die een aanklag bevind kon word kwaadwillig te gewees het. Ek volstaan dus, wat betref redes vir die afwysing van hierdie aansoek om absolusie en vir soverre dit betref die aanklag van meened, met die opmerking dat die voorlegging en bewys van die inhoud van die dossiere, en van die afwesigheid daarin van 'n beëdigde verklaring van Mokgabi tot die effek dat die weergawe in die eiser se verklaring oor die gebeure van 9 Julie 1998 vals was, *prima facie* aangetoon het dat daar nooit 'n verklaring van Mokgabi was tot die effek dat die eiser se verklaring vals was nie. Die afleiding van 'n kwaadwillige vervolging op hierdie aanklag sou bloot op hierdie basis al gemaak kon word, in die afwesigheid van getuienis van die kant van die tweede verweerder.

KOSTE

- [220]. Bevindinge dat die tweede verweerder aanspreeklik is vir skade weens kwaadwillige vervolging, maar nie vir skade weens die arrestasie nie, en dat die eerste verweerder aanspreeklik is vir skade weens die arrestasie, maar nie vir skade weens kwaadwillige vervolging nie, sou beteken dat die eiser substantief suksesvol was.
- [221]. Daar is nie namens enige verweerder geargumenteer dat die normale benadering nie gevolg moet word waar koste die uitslag volg nie en ek sien ook geen rede vir enige ander benadering in hierdie geval nie.

BEVINDINGE EN BEVELE

- [222]. Die volgende bevindinge en bevel word gemaak:
- 1. Die tweede verweerder sal enige skade wat die eiser weens die kwaadwillige vervolging mag gely het, betaal.**
 - 2. Die eiser se eis dat die eerste verweerder skade betaal weens die kwaadwillige vervolging, word afgewys.**
 - 3. Die eerste verweerder sal enige skade wat die eiser weens die arrestasie mag gely het, betaal.**
 - 4. Die eiser se eis dat die tweede verweerder skade betaal weens die arrestasie, word afgewys.**
 - 5. Die verweerders is gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik om die eiser se koste te betaal.**

**C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING**

**Nms Eiser: Adv S L Erasmus
Namens: Engelsman Magabane Ing, Kimberley**

**Nms Eerste Respondent: Adv S E Motloun
Namens: Staatsprokureur, Kimberley**

**Nms Tweede Respondent: Adv N D Khokho
Nms: Staatsprokureur, Kimberley**