B.b. 33/86

LL

Saak No 365/1983

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

Insake die appèl van:

JOHANNES JAKOBUS FREDERICK LUBBE — Appellant

teen

DIE STAAT — Respondent

CORAM: JOUBERT, TRENGOVE *et* VAN HEERDEN ARR

VERHOORDATUM: 24 Maart 1986

LEWERINGSDATUM: 26 MAART 1986

UITSPRAAK

/VAN HEERDEN AR ...

VAN HEERDEN AR:

Die appellant en wyle W.J.J. Rögl is in die Hooggeregshof van Suidwes-Afrika aangekla van oortreding van art 140 (1), gelees met 'n aantal ander artikels, van Ordonnansie 2 van 1969 (SWA). Die appellant is op klagtes 3 en 6 en die oorledene op klagtes 1, 2 en 6 skuldig bevind. Die appellant is daarna op altwee klagtes gevonnis tot 'n boete van R500 of een jaar gevangenisstraf. Op klagte 3 is hy bowendien opgeskorte gevangenisstraf opgelê:

Beide die appellant en die oorledene het verlof van die hof a quo verkry om teen hul skuldigbevindings en vonnisse te appelleer. Weens die latere oorlye van Rögl is slegs met die appellant se appèl voortgegaan.

Die oorkonde beslaan agt bande. In die lig van die bevindings waartoe die verhoorhof gekom het en die feit dat meeste daarvan nie op appèl aangeveg is nie, hoef egter slegs op 'n betreklik geringe gedeelte van die

/oorkonde ...

oorkonde vir die doeleindes van dié appèl gelet te word. In elk geval was 'n aansienlike gedeelte van die getuienis wat die respondent by die verhoor gelei het van meet af ontersaaklik betreffende die klagtes teen die beskuldigdes.

Die feite wat wel tans ter sake is, is grotendeels nie in geskil nie. Hulle kan bondig soos volg saamgevat word:

1) Die appellant was die Ontvanger van Inkomste in Windhoek. Vir 'n geruime tyd voor 1 Desember 1982 was hy een van die aandeelhouers in 'n maatskappy wat 'n drankwinkel in Windhoek bedryf het. (Gerieflikheidshalwe gebruik ek die woord "Bodega" met verwysing na sowel die maatskappy as die drankwinkel, tensy die samehang 'n duideliker aanduiding verg.) Die betrokke perseel is gehuur van die oorledene se moeder wat ook eienaar van die aangrensende perseel was. Die persele het 'n gemeenskaplike agterplaas gehad in die

/sin ...

sin dat dit deur beide benut kon word.

2) In November 1982 was menere Kruger en Van Zyl die enigste ander twee aandeelhouers. Op 30 November is 'n ooreenkoms aangegaan waarvolgens laasgenoemde Kruger en die appellant se aandele aangekoop het. Ten tyde van die gebeure op 24 Desember, wat hieronder vermeld word, was die aangekoopte aandele egter nog nie aan Van Zyl oorgedra nie. Nietemin is op 3 Desember reëlings met Bodega se bank getref waarvolgens die appellant (en blykbaar ook Kruger) onthef is van hul borgverpligtinge ten opsigte van Bodega, en Van Zyl die enigste persoon geword het wat tjeks namens Bodega kon trek.

3) Die lisensiehouer van Bodega was die appellant se skoonvader, Waldeck, wat egter reeds 'n geruime tyd voor 24 Desember sieklik was, en op daardie datum nie meer in Windhoek was nie. Tot einde Desember was die appellant se vrou die bestuurderes van die besigheid.

4) Drankbestellings vir Bodega is normaalweg deur die appellant se vrou (mev Lubbe) geplaas, en tot 'n mindere mate ook deur Waldeck. Tot einde November is groot bestellings egter in die reël deur die appellant hanteer.

5) Selfs na einde November het Van Zyl tot slegs 'n geringe mate aktief aan die bestuur en bedrywighede van die drankwinkel deelgeneem. Tot minstens 24 Desember het hy bv nie self enige bestellings geplaas nie.

6) Gedurende Oktober van dieselfde jaar het die oorledene telefonies die appellant verwittig dat whisky teen 'n besondere lae prys in Johannesburg verkrygbaar was. Die probleem was egter dat minstens 500 kiste bestel moes word. Die appellant het toe met sommige ander drankbesighede in Windhoek gereël dat elk in die voorgenome bestelling sou deel. Uiteindelik is 750 kiste bestel waarvan Bodega 100 sou neem en die balans

/onder ...

onder die ander besighede versprei sou word. Hier dien genoem te word dat dit in Windhoek 'n algemene gebruik was om 'n enkele, groot bestelling te plaas waarby meer as een drankbesigheid belang gehad het.

7) Na verwagting sou die whisky 'n geruime tyd voor Kersfees in Windhoek arriveer. Daar was egter 'n oponthoud en Bodega moes toe 'n hoeveelheid whisky elders bekom met die oog op 'n verwagte groot omset kort voor die Kerstyd.

8) Die bestelling het op die oggend van 24 Desember in Windhoek aangekom. Dit was 'n tydstip van besondere drukte in die drankwinkel en o a die appellant en sy seun moes hand bysit om die kiste in die agterplaas af te laai. Inderdaad is bykans 900 kiste afgelaai. Daaroor later meer.

9) Klagte 3 het betrekking gehad op die beweerde verkoop van 205 kiste aan ene mev Swanepoel namens 'n drankbesigheid bekend as Coetzeestraat Kelders.

Volgens haar getuienis, wat nie deur die appellant betwis is nie, het sy in Oktober 122 kiste bestel. Kort daarna het sy die appellant geskakel en gevra of sy nie altesaam 200 kiste kon kry nie. Hy het toe gesê dat hy haar 'n finale antwoord sou gee wanneer die whisky in Windhoek aankom. Op 24 Desember het sy na Bodega se agterplaas gegaan en 204 kiste in ontvangs geneem. Blykbaar het die appellant haar meegedeel dat 200 kiste wel beskikbaar was. Daarna was hy bereid om op haar versoek nog 5 kiste aan haar toe te ken. Weens een of ander vergissing is egter slegs 204 kiste op haar voertuig gelaai.

10) Die rede waarom bykans 900 kiste in Windhoek aangekom het, is dat die oorledene 'n addisionele aantal kiste vir sy eie doeleindes bestel het, en dat nagenoeg 1 000 kiste dus vanuit Johannesburg per vragmotor versend is. Volgens instruksies gegee deur die oorledene is 60 kiste op pad in Keetmanshoop afgelaai.

/Nog ...

Nog 100 kiste moes in Keetmanshoop ten behoewe van die oorledene afgelaai gewees het, maar dit het nie gebeur nie.

11) Nadat altesaam 354 kiste uit die agterplaas verwyder is deur of ten behoewe van besighede met wie die appellant die reëlings genoem in 6) getref het, was daar 533 kiste oor. Die polisie het toe opgedaag en uiteindelik op daardie aantal beslag gelê.

12) Van Zyl was nie bewus van die bestelling van 750 kiste nie. Hy het ook eers na die beslaglegging verneem dat die besending in die agterplaas afgelaai was.

Volgens die derde klagte sou die appellant 205 kiste aan mev Swanepoel en/of Coetzeestraat Kelders verkoop het. Die appellant is egter slegs aan die verkoop van 5 kiste in stryd met die bepalings van art 140 (a) van die Ordonnansie skuldig bevind. Die verhoorhof

het naamlik bevind dat die appellant die oorspronklike bestelling van 750 kiste namens Bodega geplaas het, en ook in daardie hoedanigheid 200 kiste aan mev Swanepoel verkoop het. (Wanneer ek na dié dame se handelinge verwys, herhaal ek nie elke keer dat sy namens Coetzeestraat Kelders opgetree het nie.)

Klagte 6 het gelui dat die appellant en die oorledene 520 kiste whisky "besit en/of gehou het vir die doel van verkoop en/of van die hand sit sonder die lisensie wat vir sodanige verkoop nodig is." Indien die uitsprake ten aansien van die skuldigbevindings en vonnisse saamgelees word, is dit duidelik dat die verhoorhof nie die appellant aanspreeklik gehou het vir die aantal kiste wat nog aan ander besighede ooreenkomstig die reëlings vermeld in 6) hierbo afgelewer moes word nie, en ook nie vir dié oorblywende aantal kiste wat vir die rekening van die oorledene bestem was nie. Hy is dus skuldig bevind aan die besit van slegs 95

kiste vir die doel vermeld in die klagstaat. Duidelikheidshalwe dien genoem te word dat dié aantal die verskil verteenwoordig tussen 100 kiste wat volgens die appellant se bestelling vir Bodega sou toekom, en die addisionele 5 kiste wat mev Swanepoel op 24 Desember aangekoop het.

Vir sover art 140 (a) van die Ordonnansie ter sake is, word 'n misdryf gepleeg deur iemand "wat, hetsy as prinsipaal, agent, bediende of benoemde ... drank verkoop, daarin handel dryf of dit van die hand sit sonder die lisensie wat vir sodanige verkoop nodig is ..."

Die verhoorhof se motivering vir die skuldigbevinding op die derde klagte was dat toe die addisionele 5 kiste whisky op 24 Desember aan mev Swanepoel verkoop en gelewer is, die appellant nie meer 'n direkteur van Bodega was nie, en dat dié handelinge plaasgevind het "sonder die medewete van die bestuurderes, die lisensie-

/houer ...

houer of van die enigste direkteur, Van Zyl." Al was daar nie uitdruklik 'n prys vir die 5 kiste beding nie, aldus die uitspraak, is dit nog steeds verkoop.

Wat klagte 6 betref, is die volgende in die uitspraak gesê:

> "Afgesien van die bewyslas wat deur artikel 123 (c) van die Drankordonnansie geskep is, is ek van oordeel dat die Hof met veiligheid die afleiding kan maak dat albei beskuldigdes die betrokke whisky besit of gehou het vir die doel om daarvan te verkoop of van die hand te sit sonder die nodige lisensie en dat albei die beskuldigdes skuldig is op aanklag 6."

Die appellant het getuig dat dit altyd sy voorneme was dat die 750 kiste wat in naam van Bodega bestel is, in dié besigheid se boeke gereflekteer sou word. Die registers sou dus aantoon dat dié getal kiste aangekoop is en dat 650 kiste weer aan die ander reedsgenoemde drankbesighede verkoop is. Die oorblywende 100 kiste sou dan in die gewone loop van Bodega se kleinhandelbesigheid benut word. Omdat die bestelling egter

/later ...

later as wat verwag is, opgedaag het, en Bodega inmiddels addisionele whisky vir die Kerstyd uit 'n ander bron bekom het, sou die 100 kiste Bodega se korttermyn behoeftes kon oorskry. Daarom het hy geen beswaar gehad nie toe mev Swanepoel die addisionele 5 kiste aangevra het. Wat die oorblywende 95 kiste betref, het sy bedoeling egter nie verander nie, en indien dit nie vir die tussenkoms van die polisie was nie, sou laasgenoemde aantal kiste nog steeds ter beskikking van Bodega gewees het.

Die appellant se verduideliking is om hoofsaaklik twee redes deur die verhoorhof verwerp. In eerste instansie is gewig geheg aan mev Swanepoel se getuienis dat toe sy die addisionele 5 kiste aangevra het, die appellant gesê het dat Bodega nie meer sy "deel" van die whisky sou neem nie. Dit is ontken deur die appellant. Volgens hom het hy gesê dat Bodega nie sou omgee indien sy nog 5 kiste neem nie. Hierdie weergawe van die appellant was egter volgens die hof in stryd met 'n

gedeelte van 'n verklaring wat die appellant op 24 Desember aan die polisie gemaak het en wat as 'n tweede struikelblok in die weg van aanvaarding van die appellant se getuienis beskou is. Dit lui soos volg:

> "Die hoeveelheid wat Bodega sou gekry het, het ek 'n ander reëling getref om nie op hierdie stadium die nuwe eienaar finansieel te belas nie en dit is ook die rede hoekom mnr. Van Zyl tot op hede nie bewus gewees het van hierdie reëling nie."

Wat klagte 3 betref, is namens die appellant betoog dat daar 'n ingrypende verskil was tussen die klagstaat, soos aangevul deur nadere besonderhede, en die getuienis waarop die appellant skuldig bevind is. Om redes wat sal blyk, vind ek dit onnodig om dié betoog onder oënskou te neem.

In die verbygaan kan gemeld word dat dit nie duidelik is waarom, in die lig van die benadering van die verhoorhof, die appellant op die derde klagte ten aansien van slegs 5 kiste skuldig bevind is nie.

/In ...

In Oktober is immers slegs 122 kiste aan mev Swanepoel verkoop. Eers op 24 Desember is sy definitief meegedeel dat sy die getal wat sy later versoek het, nl 200 kiste, kon neem en is haar uiteindelike versoek om in totaal 205 kiste te bekom, terstond bewillig. Op 24 Desember is dus 83 kiste aan haar verkoop en nie net 5 nie.

Die appellant se advokaat het in sy betoogshoofde tereg daarop gewys dat die verhoorhof 'n antwoord wat mev Swanepoel gedurende kruisverhoor gegee het, blykbaar uit die oog verloor het. Gevra of toe sy die addisionele 5 kiste versoek het die appellant gesê het "Bodega sal nie omgee nie" (of iets van die aard) het sy bevestigend geantwoord. Haar weegawe en dié van die appellant aangaande die tersaaklike gesprek was dus uiteindelik nie strydig nie.

Aangesien die 5 kiste deel gevorm het van die 100 kiste wat oorspronklik vir Bodega bestem was, kom

/meeste ...

meeste van die oorwegings wat ten opsigte van klagte 6 geld ook te pas wanneer op klagte 3 gelet word. Die skuldigbevinding op eersgenoemde klagte het immers op die oorblywende 95 kiste betrekking.

Soos dit my voorkom, is die kardinale vraag of die appellant in eie hoedanigheid die betrokke 5 kiste verkoop en die ander 95 kiste besit het. Dat hy oorspronklik bedoel het om al 100 kiste vir Bodega te bekom, ly geen twyfel nie. Sy getuienis dat hierdie bedoeling voortgeduur het tot die tussenkoms van die polisie, word tot 'n groot mate deur dié van mev Lubbe gestaaf. Beide getuig dat toe hulle op 9 Desember met vakansie vertrek het, en die moontlikheid bestaan het dat die besending sou arriveer voor hulle verwagte terugkoms in Windhoek op 18 Desember, hulle aan Waldeck 'n stukkie papier met sekere notas gegee het. Daarop is aangedui hoeveel kiste elk van die ander drankbesighede toegekom het en Waldeck is meegedeel

/dat ...

dat die oorblywende 100 kiste vir Bodega bestem was. Mev Lubbe se getuienis is nie deur die verhoorhof verwerp nie, en daar blyk geen rede waarom dit nie aanvaarbaar sou wees nie. Op 24 Desember het mev Lubbe nog steeds gemeen dat Bodega 100 kiste sou verkry. Indien die appellant se oorspronklike bedoeling verander het, moes dit dus na 9 Desember gebeur het, en moes hy dit om een of ander rede vir sy vrou verberg het. In hierdie verband dien daarop gelet te word dat die instruksies aan Waldeck gegee is nadat die appellant sy aandele aan Van Zyl verkoop het. Daar steek derhalwe niks sinister in die feit dat Van Zyl nooit van die bestelling verwittig is nie. Soos reeds genoem, het hy in elk geval nie aktief aan die bestuur van Bodega deelgeneem nie.

Behoudens sy verklaring aan die polisie, is daar ook niks wat op 'n veranderde bedoeling aan die kant van die appellant dui nie, altans nie sover dit

die ...

die oorblywende 95 kiste betref nie. Dit is ook inherent onwaarskynlik dat hy na 9 Desember sou beoog het om vir sy eie doeleindes die 100 kiste te benut. Indien hy bedoel het om dié kiste vir sy eie rekening te verkoop en aldus die wins in sy eie sak te steek, sou hy tog nie geredelik toegestem het nie om aan mev Swanepoel 205 kiste te laat toekom in plaas van die 122 kiste waarop sy kontraktueel aanspraak kon maak.

Daar is ook ꞌn verdere oorweging wat ten gunste van ꞌn voortsetting van die appellant se oorspronklike bedoeling spreek (totdat mev Swanepoel ꞌn addisionele 5 kiste versoek het). Die appellant het klaarblyklik verwag om ꞌn faktuur ten debiete van Bodega vir 750 kiste te ontvang. Van daardie faktuur sou in Bodega se registers aantekening gemaak moes gewees het. Enige gedeeltes van die 750 kiste wat nie deur Bodega gebruik sou word nie, sou dan weer as verkope in die registers aangeteken moes gewees het.

/Dit ...

Dit sou bv vir mev Swanepoel se 205 kiste gegeld het. Indien die appellant oorweeg het om die oorblywende 95 kiste te verkoop, sou die lotgevalle daarvan dus in die registers weerspieël moes gewees het. En dit is net nie te rym nie met 'n opset van die appellant om sonder bemiddeling van Bodega, of die wete van dié se bestuur, oor die 95 kiste te beskik.

Wat spreek dan teen die appellant se weergawe? Eerstens moet kortliks gelet word op die bepalings van art 123 (c) van die Ordonnansie waarop, blykens bostaande aanhaling uit die uitspraak, die verhoorhof blykbaar ten dele peil getrek het. Hierdie subartikel bepaal dat getuienis dat 'n ongelisensieerde persoon "op sy perseel" meer drank gehad het as wat redelikerwyse nodig was vir die persone daarop woonagtig, "prima facie bewys" is dat sodanige persoon drank verkoop het.

Die subartikel baat kennelik nie die respondent

/se ...

se saak nie. Al wat gesê hoef te word, is dat geen drank op 'n perseel van die appellant gevind is, of volgens die getuienis ooit daarop was nie.

Natuurlik kan onder gegewe omstandighede buite die raamwerk van die subartikel 'n afleiding gemaak word uit die feit dat 'n ongelisensieerde persoon in besit - waar ook al - van 'n groot hoeveelheid drank was: R v Ismail 1952 (1) SA 204 (A) 206. Die appellant het egter in casu 'n verduideliking vir sy besit van die 95 kiste gegee, en die enigste vraag is of daardie verduideliking aanvaarbaar is; m a w of hy namens Bodega in besit daarvan was.

Tweedens kom die appellant se verklaring, die tersaaklike gedeelte waarvan hierbo aangehaal is, in gedrang. Daarvolgens het hy wat Bodega se 100 kiste betref, "'n ander reëling getref" om nie vir Van Zyl as nuwe eienaar finansieel te belas nie. Die appellant gee in sy getuienis die volgende verduideliking: Van

Zyl moes hom op 31 Desember 1982 R2 000 betaal. Hy het gemeen dat die aankoop van 'n addisionele 100 kiste deur Bodega 'n likiditeitsprobleem kon skep, veral omdat weens die vertraging Bodega in Desember addisionele whisky moes bekom, en het dus in gedagte gehad dat hy vir Van Zyl sou aanbied dat die genoemde som later betaal kon word. Dit, sê hy, is wat hy in sy verklaring beoog het toe hy gesê het dat 'n ander reëling getref is.

Hierdie verduideliking bevredig nie volkome nie. Immers, volgens die verklaring is 'n alternatiewe reëling betreffende die 100 kiste getref, terwyl die appellant se getuienis hoogstens dui op 'n moontlike alternatiewe reëling vir <u>betaling</u> van 'n bedrag deur Van Zyl verskuldig. Nietemin is die appellant se verklaring nie heeltemal onversoenbaar met wat hy volgens sy getuienis in gedagte gehad het nie. Maar selfs indien sodanige onversoenbaarheid veronderstel word, meen ek nie dat hierdie onbevredigende aspek die

/oorwegings ...

oorwegings wat hierbo genoem is, vernietig of selfs neutraliseer nie. Die polisie wou klaarblyklik weet waarom Van Zyl nie op enige tydstip van die bestelling van whisky vir Bodega, wat na 1 Desember in effek sy besigheid was, in kennis gestel is nie, en dit is moontlik dat die appellant gemeen het dat sy hantering van whisky bestem vir Bodega sonder Van Zyl se medewete 'n misdryf daargestel het. Dit sou 'n verklaring bied, wat nie vergesog is nie, waarom hy teenoor die polisie versin het.

Die feit dat die appellant op bogenoemde veronderstelling moontlik 'n onwaarheid in sy verklaring kwyt geraak het, moet uiteraard in die weegskaal geplaas word. In die lig van die waarskynlikhede en die stawing wat mev Lubbe se getuienis vir die appellant se weergawe bied, meen ek egter nie dat die appellant se meermaal genoemde verduideliking aangaande sy voortgesette bedoeling verwerp moes gewees het nie. Dit

/volg ...

volg dus dat nie bevind kan word nie dat die appellant die 95 kiste waarop klagte 6 betrekking het nie steeds ten behoewe van Bodega besit het nie, of dat hy beoog het om daardie hoeveelheid anders as deur Bodega, 'n gelisensieerde besigheid, te verkoop.

Wat klagte 3 betref, volg voorts dat indien mev Swanepoel nie 'n addisionele 5 kiste aangevra het nie, die appellant daardie hoeveelheid ook namens Bodega sou bly besit het. Hy het egter die 5 kiste op 24 Desember aan mev Swanepoel verkoop. Omdat hy sulks gedoen het sonder die medewete van sy vrou, Van Zyl of Waldeck, het die verhoorhof sonder meer aanvaar dat hy die koopkontrak in eie hoedanigheid aangegaan het. Daarmee kan ek nie akkoord gaan nie. Mev Lubbe was die bestuurderes van Bodega en daar is nie die geringste twyfel nie dat indien sy teenwoordig was en gehoor het dat die appellant mev Swanepoel se versoek bewillig, sy haar seën sou uitgespreek het indien

iemand haar om haar toestemming gevra het. Inderdaad blyk dit oorvloedig uit die getuienis dat mev Lubbe alle reëlings in verband met die bestel en in ontvangs neem van die 750 kiste aan die appellant oorgelaat het, en dat hy haar stilswyende volmag, as bestuurderes, gehad het om na goeddunke namens Bodega te handel met die 100 kiste wat oorspronklik vir daardie besigheid bestem was. Derhalwe was daar nie sprake nie van die verkoop van whisky "sonder die lisensie wat vir sodanige verkoop nodig is". Vgl R v Sher 1914 CPD 571.

Met die oog op die appellant se betrekking as Staatsamptenaar en die implikasies wat sy skuldigbevindings daarvoor mag ingehou het, meld ek ten slotte dat die respondent na my mening nie eens op 'n oorwig van waarskynlikhede die beweerde skuld van die appellant bewys het nie.

Die appèl slaag en die skuldigbevindings en

/vonnisse ...

vonnisse word tersyde gestel.

<u>H.J.O. VAN HEERDEN AR</u>

<u>JOUBERT AR</u>

STEM SAAM

<u>TRENGOVE AR</u>