IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(NOORD-KAAPSE AFDELING)

KIMBERLEY
SAAK NO.: 929/03
DATUM: 23-08-2004

In die saak tussen:

DIE ALGEMENE BALIERAAD VAN SUID-AFRIKA Applikant

teen

IZAK JACOBUS NEL
Respondent

CORAM: C.C WILLIAMS R:

U I T S P R A A K

WILLIAMS R:

Hierdie is 'n interlokutore aansoek gebring deur die Applikant vir 'n bevel dat daar in terme van Hooggeregshofreël 35(13) gelas word dat die bepalings van Hooggeregshofreël 35 van toepassing is op die hoofaansoek tussen die partye en dat die Respondent sekere dokumente aan die Applikant beskikbaar stel.

In die hoofaansoek, geloods 10 Oktober 2003, nader die Applikant

die Hof vir ‘n bevel dat die Respondent se naam geskrap word van die Rol van Advokate, alternatiewelik sodanige aksie wat die Hof doenlik mag ag.

Die Applikant beweer in die hoofaansoek dat die Respondent, ‘n lid van die Nasionale Forum van Advokate (die eertydse Strafregbalie), opdragte en betaling direk van lede van die publiek ontvang sonder die tussenkoms van ‘n prokureur.

Die huidige aansoek is gebring na die Respondent sy opponerende eedsverklaring geliaseer het in die hoofaansoek en alvorens die Applikant ‘n repliserende eedsverklaring geliasseer het. Dit is die Applikant se saak dat dit vanuit die Respondent se opponerende eedsverklaring blyk dat hy oor inligting en dokumentasie beskik wat relevant is tot die geskilpunte, en wat onder die uitsluitlike beheer van die Respondent is of alternatiewelik waarvan slegs Respondent kennis het oor waar sodanige dokumente gevind kan word. Die Applikant beweer dat dit insae nodig het in hierdie dokumentasie voor enige sinvolle replisering kan plaasvind en ook om hul posisie te oorweeg.

Alvorens daar besin word oor die meriete van die aansoek ten opsigte van blootlegging moet ek redes verskaf vir bevele toegestaaan ten opsigte van beide partye vir die deurhaling van sekere gedeeltes van die eedsverklarings voor die hof.

Met die aanvang van hierdie saak het die Applikant aansoek gedoen vir die deurhaling van paragrawe 3.5.1, 3.5.1.1, 3.5.1.2 en 3.5.1.3 van die Respondent se opponerende eedsverklaring tesame met aanhangsels *"A1"*, *"A2"* en *"B"* daartoe, sowel as paragraaf 3.7.2 daarvan op die basis dat hierdie gedeeltes van Respondent se eedsverklaring lasterlik is en irrelevant is tot die aansoek.

In paragraaf 3.5.1 van sy opponerende eedsverklaring stel die Respondent dat die Applikant;

> "3.5.1 klaarblyklik vir mense dwing om beëdigde verklarings af te lê wat hulle nie bereid is om af te lê nie, omrede die bewerings daarin vervat nie in alle opsigte juis is nie, ter illustrasie waarvan ek hierby aanheg:"

waarna daar na aanhangsels *"A1"*, *"A2"* en *"B"* verwys word.

In paragraaf 3.7.2 maak die Respondent die bewering dat die Applikant die persone en/of instansies vir wie hy tans optree kan kontak indien hy al sy rekords aan Applikant moet blootlê en;

> "3.7.2 selfs gemelde persone en/of instansies met inligting mag konfronteer wat gepriviligeerd is, in 'n poging om hulle te dwing om beëdigde verklarings af te lê waarin ek valslik van onbehoorlike optrede beskuldig word, soos hulle tans ten opsigte van advokaat Van Heerden doen."

Buiten dat die beweringe in die bogenoemde paragrawe op die oog af lasterlik is, met *innuendo* van 'n heksejag en onbehoorlike praktyke, is dit boonop totaal en al irrelevant tot die geskil tussen die partye.
Die feite van die ondersoek geloods deur die Applikant ten opsigte

van ‘n kollega van die Respondent dien nie voor hierdie Hof nie en kan seer sekerlik nie betrekking hê op die huidige saak nie – veral aangesien hierdie spesifieke ondersoek teen die Respondent aangevra is deur die Regter President van hierdie afdeling.

Sou hierdie bewerings toegelaat word in die stukke kan dit net tot die nadeel wees van die Applikant en om hierdie rede het ek gelas dat die spesifieke gedeeltes van die Respondent se eedsverklaring deurgehaal word.

Op sy beurt het die Respondent ook aansoek gedoen vir die deurhaling van die eerste twee sinne van paragraaf 3.1 van Applikant se repliserende eedsverklaring. Die aansoek is gebasseer op die feit dat die Applikant in hierdie twee sinne ‘n nuwe skuldoorsaak opper waarop die Respondent nie kan antwoord nie.

Met die twee gewraakte sinne maak die Applikant die bewering in sy repliserende eedsverklaring dat die aansoek gebasseer is op die bepalings van Hofreël 35(12) terwyl die funderende eedsverklaring tesame met die Kennisgewing van Mosie slegs verwys na Hofreël 35(13).

Daar is ‘n duidelike verskil in die toepassingsgebiede van Hofreëls 35(12) en 35(13). Hofreël 35(12) maak voorsiening vir die blootlegging, op Kennisgewing, van enige dokumente na verwys in die teenparty se stukke selfs voor die sluit van pleitstukke, of finalisering van eedsverklarings.

Hofreël 35(13) wat saamgelees moet word met Hofreëls 35(1) en 35(2) is van toepassing na die finalisering van eedsverklarings en slegs met die verlof van die hof en maak voorsiening vir ‘n meer algemene blootlegging. Sien ***Unilever plc and Another v Polagric (Pty) Ltd*** *2001(2) SA 329 CPD te 336 E-I.*

Die verwysing in die Applikant se repliserende verklaring dat hierdie aansoek gebasseer is op Reël 35(12) is dus ‘n nuwe skuldoorsaak, wat sonder dat hy die geleentheid het om daarop te antwoord, slegs tot die nadeel van die Respondent kan werk. Sien ***Johannesburg City Council v Bruma Thirty-Two (Pty) Ltd*** *1984(4) SA 87 TPD.* Om hierdie redes is die Respondent se aansoek om deurhaling van die eerste twee sinne van paragraaf 3.1 van die Applikant se repliserende eedsverklaring toegestaan.

Op die stadium van hierdie twee aansoeke om deurhaling het ek ook aangedui dat ek die kwessie rondom koste sal behandel in hierdie uitspraak. Aangesien beide aansoeke suksesvol was maak ek geen kostebevel ten aansien daarvan nie.

Soos reeds gemeld is die hoofaansoek een vir die skrapping van die Respondent se naam van die Rol van Advokate. Die bewerings gemaak deur die Applikant in die hoofaansoek is onder andere dat:

a) Die Respondent instruksies neem en betaling ontvang direk

van kliente sonder die tussenkoms van ‘n prokureur;

b) Die Respondent praktiseer as ‘n *“Praktisyn”* soos gedefineer in artikel 1 van die Wet op Prokureurs, Wet 53 van 1979, sonder dat hy as sulks toegelaat is; en

c) Die Respondent hom skuldig gemaak het aan oneerlikheid van so ‘n aard dat hy nie meer aangemerk kan word as ‘n geskikte en gepaste persoon om te praktiseer as advokaat nie.

Hierdie bewerings word ten sterkste ontken deur die Respondent en beweer hy dat hy opdragte neem deur prokureurs en betaling ontvang vanaf prokureurs of met die goedkeuring van prokureurs.

Die Applikant nader die hof nou vir ‘n bevel in terme van Reël 35(13) dat Reël 35 van toepassing sal wees op die Hoofaansoek en versoek ook dat die Respondent terselfdertyd gelas word om in terme van Reël 35(2) sy kwitansieboeke, opdragvorms, fooieboeke en debiteurslyste vanaf November 1998 tot op hede sowel as dokumentêre bewys van ontvangs van sekere gelde beskikbaar te maak sodat die Applikant afskrifte daarvan kan maak.

Die Respondent opponeer hierdie aansoek op verskeie gronde, onder andere, die gebrek aan *locus standi* van die Applikant om die aansoek te bring, privilegie ten opsigte van sekere van die dokumentasie, die relevansie van sekere dokumentasie en dat die aansoek prematuur is.

Wat die hoofaansoek betref is daar geen dispuut wat *locus standi* betref nie. Hierdie is ‘n interlokutore aansoek wat insidenteel is tot

die hoofaansoek en ek is, in die afwesigheid van gesag tot die teendeel, nie oortuig dat hier weer formele magtiging deur middel van ‘n beëdigde verklaring voor die hof hoef te dien nie. Hoe dit ook al sy en al is ek verkeerd in hierdie siening is ek van mening dat hier genoegsame getuienis voor die hof is dat Applikant wel gemagtig is om hierdie aansoek te bring. Die deponent tot die funderende eedsverklaring in hierdie aansoek, adv Van Niekerk, wat ook die Voorsitter is van die Noord-Kaapse Vereniging van Advokate, maak die bewering in sy eedsverklaring dat hy behoorlik gemagtig is deur die Applikant om hierdie aansoek te bring. Na die magtiging bevraagteken is in Respondent se antwoordende eedsverklaring repliseer die Applikant by monde van Adv Van Niekerk dat daar wel mondelinge magtiging verleen is deur die voorsitter van die Applikant, Adv Van der Linde. Hierdie bewering word deur Adv Van der Linde in ‘n bevestigende eedsverklaring beaam en word die magtiging ook geratifiseer sover dit nodig is.

In ‘n verdere eedsverklaring in antwoord op ‘n dupliserende eedsverklaring en steeds op hierdie punt, heg die Applikant verder ook ‘n uittreksel tot die notule van Applikant se algemene jaarlikse vergadering gehou te 25 en 26 Julie 2003 aan, waar die besluit geneem is dat die Kimberley Balie die aansoek om skrapping van die Respondent kan bring in die naam van die Applikant.

Na my mening is hier genoegsame getuienis dat hier wel magtiging is

om hierdie aansoek te bring in die naam van die Applikant en kan hierdie punt geneem deur die Respondent nie staan nie.

Respondent beweer dat sekere van die dokumentasie wat die Applikant aanvra geprivilegeerd is, byvoorbeeld leêrs bevattende notas deur Respondent gemaak gedurende konsultasies met kliënte en getuies en instruksies vanaf kliënte met die doel om die kliënt van regsadvies te bedien en/of te verdedig. Applikant, betwis nie dat sodanige dokumentasie gepriviligeerd is nie, en Mnr Botha wat namens Applikant verskyn betoog dat die gepriviligeerde dokumentasie nie benodig word deur die Applikant nie, maar slegs leêrs waarop opdragte verskyn en aantekeninge op gemaak is.

Daar is slegs een bede in die Kennisgewing van Mosie wat die "*inhoud*" van 'n leêr aanvra en wat moontlik gepriviligeerd kan wees. Mnr Botha voer aan dat hierdie bede moontlik gekwalifiseer kan word om gepriviligeerde dokumentasie uit te sluit en sodoende die problem te oorbrug.

Ek stem saam dat so 'n benadering die problem van privilegie kan oorbrug, wat dan ook terserfdertyd afreken met die Respondent se beswaar van wanvoeging. Die een party wat die Respondent beweer behoort gevoeg te word tot die aansoek is reeds die klient van die Respondent wie se leêr aangevra word. Indien gepriviligeerde dokumentasie uitgesluit word is daar na my mening geen rede

waarom hierdie persoon gevoeg moet word as ‘n party nie, aangesien daar geen regte van hierdie persoon benadeel of moontlik benadeel staan te word nie. Dieselfde geld natuurlik ook vir enige ander sogenaamde geaffekteerde partye. Sien ***Afrisun Mpumalanga (Pty) Ltd v Kunene NO and Others*** 1999(2) SA 599TPD te 610 I, waar Southwood R die benadering uiteensit.

Die bewering dat die aansoek prematuur is, is na my mening die mees belangrike punt om te beslis in hierdie aansoek en vorm dit dan ook die kern van hierdie aansoek.

Mnr Human wat namens die Respondent verskyn betoog dat in ‘n geval soos hierdie waar die Applikant nog nie sy repliserende eedsverklaring geliasseer het nie, hy slegs blootlegging kan versoek in terme van Reël 35(12) en nie Reël 35(13) nie. Ter ondersteuning van hierdie betoog maak die Respondent staat op die uitspraak in ***Unilever plc and Another v Polagric (Pty) Ltd*** *supra* te 336 D-H waar Thring R die volgende sê:

> *“It does not necessarily follow that the respondent should know what its defence will be without having to inspect the applicants' documents. The respondent is not required to depose to or deliver its opposing affidavits before it has been afforded an opportunity of inspecting and copying the documents referred to in Rule 35(12). This is clear from the following dictum of Marais J, as he then was, in Protea Assurance Co Ltd and Another v Waverley Agencies CC and Others 1994 (3) SA 247 (C) at 249B - D:*
> *'Applicant's desire that second respondent should first have to*

> *file his affidavit in response to the allegations made by Roberts as to what second respondent said to him during the telephone conversations which were recorded on the tape before being allowed to listen to the tape is understandable as a forensic strategy, but to gratify it would be to defeat the object of Rule 35(12). That Rule plainly entitles a litigant to see the whole of a document or tape recording and not just the portion of it upon which his adversary in the litigation has chosen to rely. That entitlement, unlike the entitlement to general discovery for which Rule 35(1) provides, does not arise only after the close of pleadings in a trial action, or after both answering and replying affidavits have been filed in motion proceedings: it arises as soon as reference is made in the pleading or affidavit to a document or tape recording. It is inherent in that that a litigant cannot ordinarily be told to draft and file his own pleadings or affidavits before he will be given an opportunity to inspect and copy, or transcribe, a document or tape recording referred to in his adversary's pleading or affidavits.'*
> *See also Erasmus v Slomowitz (2) 1938 TPD 243 at 244. It is clear from these decisions that, otherwise than is the case with discovery under Rule 35(1) and (2) read with Rule 35(13), a defendant or respondent does not have to wait until the pleadings have been closed or his opposing affidavits have been delivered before exercising his right under Rule 35(12): he may do so at any time before the hearing of the matter. It follows that he may do so before disclosing what his defence is, or even before he knows what his defence, if any, is going to be. He is entitled to have the documents produced 'for the specific purpose of considering his position"*

Ek stem ten volle saam met die geleerde Regter maar daarbygesê glo ek nie die bedoeling is dat Reël 35(13) nooit van toepassing kan wees voor die finalisering van eedsverklarings nie. Sien in die verband ***Saunders Valve Co Ltd v Insamcor (Pty) Ltd*** *1985(1) SA*

146 TPD, ***MV Urgup: Owners of the MV Urgup v Western Bulk Carriers (Aust)*** **1999(3) SA 500 CPD** *te 513 E-F*, ***Premier Freight (Pty) Ltd v Breathelex Corporation (Pty) Ltd*** **2003(6) SA 190 SECLD**.

Vanuit hierdie sake en ander is dit duidelik dat die Hof wel 'n diskresie het om blootlegging te gelas in terme van reel 35(13) selfs voordat alle eedsverklarings geliasseer is, maar dat hierdie diskresie slegs in uitsonderlike gevalle uitgeoefen moet word.

Die vraag is nou of hier uitsonderlike omstandighede bestaan wat die aangevraagde regshulp regverdig.
Ek stem saam met Mnr. Botha se betoog dat uitsonderlike omstandighede gemeet moet word aan die breër konteks van die fundamentele waardes van regverdigheid en billikheid waarop die Reëls self gebasseer is sowel as die grondwetlike waardes, openlikheid en deursigtigheid, soos gestel in die Premier Freight saak *(supra)* te paragraaf 13.

Gemeet aan hierdie beginsels is ek wel van mening dat hier uitsonderlike omstandighede bestaan en dat dit 'n gepaste geval is om my diskresie ten gunste van blootlegging uit te oefen.

Die dokumentasie deur die Applikant aangevra is na my mening relevant tot die hoofaansoek en hierdie dokumente is in die uitsluitlike besit en beheer van die Respondent. Die Applikant beweer in die hoofaansoek dat die Respondent in die verlede en nog steeds

onprofessioneel optree. Die Respondent se argument dat die Applikant slegs na vier gevalle van moontlike onprofessionaliteit verwys in die hoofaansoek en dus slegs geregtig mag wees op dokumentasie ten opsigte van die vier spesifieke gevalle gaan na my mening nie op nie. Dit is juis omdat die Applikant nie toegang het tot die dokumentasie nie dat die Applikant slegs kan verwys na gevalle waarvan dit spesifiek kennis gedra het.

Dit mag wees dat blootlegging die geskilpunte verbreed wat daartoe mag aanleididng gee dat verdere eedsverklarings geliaseer moet word deur die partye, maar dieselfde resultaat of selfs erger mag volg sou blootlegging eers plaasvind na die Applikant sy repliserende eedsverklaring liasseer.

Hierdie is ‘n spesiale tipe saak. Ingrypende regshulp word teen die Respondent aangevra in die hoofaansoek. Applikant tree in hierdie aangeleentheid op in sy hoedanigheid as waghond, nie net in belang van sy lede, die regsberoep of die Hof nie maar ook in die belang van die breër publiek, wie se regte beskerm moet word. Dit is juis omdat hierdie saak in die openbare belang is dat alle relevante dokumentasie voor die hof moet wees. Dit mag ook natuurlik vanuit die dokumentasie blyk dat die Respondent geen oortredings begaan het nie, wat tog net in sy guns kan tel.

Die Applikant is boonop genoop deur die bepalings van die Wet op

Advokate, Wet 74 van 1964 om die aansoekprosedure te gebruik vir die skrapping van 'n persoon se naam van die Rol van Advokate. Hier word spesifiek verwys na artikel 7(1) van die Wet was as volg bepaal.

"g7 .Skorsing van advokate in hul praktyk en die verwydering van hul name van die rol van advokate –

(1) Behoudens enige ander wetsbepalings, kan 'n Hof van 'n afdeling <u>op aansoek</u> iemand in sy praktyk as advokaat skors of beveel dat die naam van iemand van die Rol van Advokate geskrap word."

Die Applikant is dus ontneem van die reg tot outomatiese blootlegging wat dit sou gehad het indien daar van die aksieprosedure gebruik gemaak kon word.

Die Respondent se betoog dat blootlegging kan geskied nadat die saak vir getuienis verwys word gaan die verloop van hierdie saak vooruit. Daar is geen waarborg dat die saak vir getuienis verwys sal word nie. Op hierdie stadium van die verrigtinge is Reël 35(13) die enigste manier hoe die Applikant alle relevante dokumente voor die Hof kan plaas en ook sy eie posisie kan oorweeg.

Die Respondent se onderneming gedurende betoog dat hy dokumentasie beskikbaar sal stel in antwoord op 'n reël 35(12) Kennisgewing sal ook nie die probleem oplos nie. Reël 35(12) sal slegs geld ten opsigte van dokumente na verwys in die Respondent se antwoordende eedsverklaring en nie noodwendig alle relevante dokumentasie vir die juiste beregting van die hoofaansoek nie. 'n

Situasie wat boonop weer later op ‘n verdere aansoek in terme van Reël 35(13) kan lei. Vir die redes hierin genoem is ek van mening dat ‘n bevel van blootlegging soos aangevra, met sekere kwalifikasies toegestaan behoort te word. Die dokument deur die Applikant aangevra is duidelik en spesifiek uiteengesit en is dit na my mening ‘n vermorsing van tyd om te gelas dat die Applikant eers moet voldoen aan Reël 35(1).

Die Applikant doen ook aansoek om kondonasie vir die nie-nakoming van die tydsbepaling in Reël 6(5)e) waarin hul repliserende eedsverklaring geliasseer moes word en vir ‘n verlenging van tyd vir die liassering daarvan.

Aangesien ek van mening is dat blootlegging soos aangevra deur die Applikant nodig is voor die liassering van die repliserende eedsverklaring word die aansoek om kondonasie toegestaan.

Ten opsigte van koste is ek van oordeel dat die koste van hierdie aansoek die uitslag moet volg.

In die omstandighede word die volgende bevel gemaak.

1. Dit word gelas dat die bepalings van Hooggeregshofreël 35(13) van toepassing is in die Hoofaansoek onder saaknommer 929/2003

2. Die Respondent word gelas om binne 7 dae na datum van

hierdie bevel die volgende dokumente vir inspeksie ter insae voor te lê en die Applikant toe te laat om afskrifte daarvan te maak.

2.1 Alle kwitansieboeke gehou deur die Respondent sedert November 1998.

2.2 Leêr 0011 soos na verwys op Aanhangsel "A" tot Aanhangsel "IJN11" tot die opponerende verklaring, uitgesluit instruksies en opdragte van die klient.

2.3 Die oorspronklike en/of afskrifte van alle opdragvorms en/of brevette, soos dié aangeheg as Aanhangsels "IJH3", "IJH2, "IJH4" en "IJH10" tot die opponerende verklaring, deur die Respondent ontvang sedert November 1998.

2.4 Die "vooltooide vorm en notas" na verwys in paragraaf 3 van Aanhangsel "IJN14" tot die opponerende verklaring.

2.5 Die Respondent se "rekords" na verwys in paragraaf 28.3 van die opponerende eedsverklaring waaruit blyk dat die Respondent in die aangeleentheid van Moeng vanaf prokureur Groenewaldt telefoniese opdrag ontvang het op 25 November 1998 en geen fooie ontvang het nie.

2.6 Dokumentêre bewys van die inbetaling en ontvangs deur die Respondent van die bedrae van R1 200.00 en R1 800.00 na verwys in paragrawe 20.5 en 20.6 van die opponerende verklaring.

2.7 Dokumentêre bewys van die ontvangs deur die Respondent van die bedrag van R5 000.00 vanaf meneer Heydenreich voor dit as borggeld inbetaal is, na verwys in paragraaf 27.2.2 van die opponerende verklaring.

2.8 Dokumentêre bewys van die ontvangs deur die Respondent van die bedrag van R500.00 vanaf meneer Moeng voor dit as borggeld inbetaal is, na verwys in paragraaf 28.2 van die opponerende verklaring.

2.9 Dokumentêre bewys van die ontvangs deur Respondent van die bedrag van R 1000.00, aan hom betaal deur Potgieter, soos na verwys in paragraaf 3 van Aanhangsel IJN5" tot die opponerende verklaring.

2.10 Dokumentêre bewys van die ontvangs deur Respondent van die bedrag van R1 450.00, aan hom betaal deur Potgieter, soos na verwys in paragraaf 5 van Aanhangsel "IJN5" tot die opponerende verklaring.

2.11 Die oorspronklike van die skriftelike opdrag gegee deur Potgieter, na verwys in paragraaf 5 van Aanhangsel "IJN5".

2.12 Alle foeieboeke gehou deur Respondent sedert November 1998

2.13 Alle debiteurslyste gehou deur Respondent sedert November 1998.

3. Alhoewel nie in alle gevalle spesifiek genoem nie geld die blootlegging van dokumente in bede 2) hierbo gelys, nie ten opsigte van instruksies en opdragte ontvang vanaf kliente nie.

4. In geval die Respondent nalaat om aan bogemelde bevel te voldoen, word verlof aan die Applikant verleen om die Hof op dieselfde stukke, aangevul waar nodig, te nader vir 'n bevel dat die Respondent se opponering deurgehaal word.

5. Dat die nie-nakoming van die tydsbepaling in Reël 6(5)(e) deur die Applikant gekondoneer word en verlof aan die Applikant verleen word om sy repliserende verklaring te liasseer binne 10 dae nadat die Respondent voldoen het aan die bepalings van hierdie bevel.

6. Dat die koste van hierdie aanoek deur die Respondent betaal word.

____

C.C WILLIAMS
REGTER

<u>Nms. Applikant</u> : Adv C Botha

i.o.v Haarhoffs

<u>Nms. Respondent</u>: Adv Human

i.o.v Fletcher's

<u>Datum van verhoor</u>: 24/03/2004

<u>Datum van uitspraak:</u> 23/08/2004