

Verslagwaardig: Ja / Nee
Sirkuleer aan Regters: Ja /
Nee

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: 97/2000

Datumverhoor: 2004-09-20

Datumgelewer: 2004-10-15

In die appél van:

ZIRK BERNARDUS JANSEN

APPELLANT

versus

ALINDA JANSEN

RESPONDENT

Coram: KGOMO RP, MAJIEDT R *et* MUSI WnR

UITSPRAAK OP APPÉL

MAJIEDT R:

1. Hierdie is 'n appél teen 'n bevel waarvolgens die appellant gevonnissen is vir minagting van 'n hofbevel tot 'n periode van ses maande gevangenisstraf, welke gevangenisstraf opgeskort is vir 'n tydperk van 3 jaar op bepaalde voorwaardes. Verlof tot appél na hierdie Hof is toegestaan aan die appellant deur die Hoogste Hof van Appél op versoekskrif, nadat die verhoorregter verlof tot appél geweier het. Die Hoogste Hof van Appél het pertinent gelas dat die voortsetting van die appél moet geskied ooreenkomstig die bepalinge van Reël 49 van die Eenvormige Hofreëls, insluitende die bepalinge ten opsigte van sekuriteit, asof verlof ingevolge daardie Reël toegestaan is.
2. Hierdie appél is geplaas voor 'n Volbank vroeër vanjaar, maar is van die rol geskrap, alternatiewelik was geag van die rol geskrap te wees, omrede daar geen verskyning

namens die appellant was nie. Daar is by dié geleentheid gelas dat die appél binne een maand vanaf die datum van die bevel weer ter rolle geplaas mag word, mits daarmee saam ook 'n substantiewe aansoek om kondonاسie is waarin die appellant se nie-nakoming van die Hoogste Hof van Appél se voorskrifte en/of enige ander relevante reëls van die Hof verduidelik moes word.

3. Daar is voor ons dus ook 'n aansoek om kondonاسie van die nie-nakoming van die voorskrifte vervat in Reël 7(3) en Reël 49(13), sowel as die nie-verskyning by die vorige verhoordatum.
4. Die respondent het weliswaar aangedui dat sy nie die aansoek om kondonاسie bestry nie, maar is dit steeds vir hierdie Hof om te beslis of kondonاسie verleen behoort te word. Na my mening behoort die uitgangspunt te wees

dat indien daar meriete in die voorgenome appél is, behoort kondonاسie toegestaan te word. Sien:

Uitenhage Transitional Local Council v SA Revenue

Services 2004(1) SA 292 (HHA) te 299 G-J (par. 11).

Ek wend my vervolgens na die meriete van die appél.

5. Die bevel vir die gevangesetting van die appellant het gevolg nadat respondent 'n aansoek gebring het onder saaknommer 97/2000 uit hoofde daarvan dat die appellant na bewering opsetlik versuim het om te voldoen aan 'n hofbevel uitgereik deur Alkema WnR in Reël 43-verrigtinge. In die voormelde bevel het Alkema WnR gelas dat die appellant *pendente lite* sekere bedrae aan die respondent moet betaal ten aansien van haar onderhoud en as bydrae tot haar regs-koste, hangende die afhandeling van 'n egskeidingsgeding tussen die partye.

6. Tydens die aanhoor van die aansoek vir gevangesetting was dit gemene saak tussen die partye dat die appellant op daardie stadium geen betaling van die bedrae gemaak het ooreenkomstig die hofbevel van Alkema WnR nie. Dit was ook gemene saak dat die voormelde bevel nooit gewysig of tersyde gestel was nie.
7. Die appellant het as eiser 'n egskeidingsaksie ingestel teen die respondent onder saaknommer 1657/98 en dit is hangende die afhandeling van hiérdie egskeidingsgeding wat Alkema WnR se voormelde hofbevel gemaak is. Tydens die verhoor van die vermelde egskeidingsaksie het dieselfde regter voorgesit wat later ook die aansoek vir gevangesetting bereg het. Die appellant was verteenwoordig deur 'n advokaat en prokureur; die respondent het in persoon verskyn tydens dié egskeidingsaksie, aangesien sy volgens haar nie

regsverteenwoordiging kon bekostig nie, gegewe die appellant se nie-nakoming van die bevel waarvolgens hy 'n bydrae tot haar regskoste moes gemaak het.

8. By die aanvang van die egskeidingsaksie se verhoor was daar, blykens die oorkonde, ook 'n hoflíer ten aansien van saaknommer 97/2000, d.w.s. die aansoek vir gevangesetting, voor die verhoorregter geplaas. Hierdie laasvermelde hoflíer moes nooit voor die verhoorregter gewees het op daardie stadium nie, aangesien die appellant slegs die egskeidingsgeding ter rolle geplaas het vir verhoor, só blyk dit uit die oorkonde. Ek sal later meer volledig handel met hierdie aspek, aangesien dit van kardinale belang is hierin. Nadat die verhoorregter die getuienis van die appellant (as eiser) en die respondent (as verweerderes) aangehoor het, het hy gelas dat die aansoek vir gevangesetting, sowel as 'n aansoek

ingevolge die bepalinge vervat in Reël 43(6) van die Eenvormige Hofreëls waarin die appellant die aansoekdoener was, later voor hom ter rolle geplaas moes word, sodat hy dié twee aansoeke tesame met die egskeidingsgeding kon afhandel. Uitspraak in die egskeidingsgeding was gevolglik voorbehou. Die verhoorregter het dan ook uiteindelik, nadat sy lasgewing uitgevoer is soos voormeld, een gekonsolideerde uitspraak in drie dele gelewer waarin hy afsonderlik handel met die egskeidingsgeding, die aansoek vir gevangesetting en die Reël 43(6)-aansoek.

9. Die appellant se appél is primêr gefundeer op twee bene, te wete:
 - a) Dat die appellant nie 'n billike verhoor gehad het nie in verskeie opsigte; en

b) Dat die verhoorregter homself *mero motu* moes gerekuseer het na afhandeling van die egskeidingsgeding voordat hy die aansoek vir gevangesetting aangehoor het.

10. Ek vind dit gerieflik om eers te handel met die tweede been van die appellant se appél, te wete die aspek van rekusering. Namens die appellant het Mnr. Snellenburg betoog dat die verhoorregter nie 'n onbevange, objektiewe oordeel kon vel in die beregting van die aansoek vir gevangesetting nie, aangesien hy alreeds bepaalde geloofwaardigheidsindrukke gevorm het, minstens op 'n *prima facie*-basis, nadat hy getuienis in die egskeidingsaksie aangehoor het. Mnr. Snellenburg het verder betoog dat die kerngeskilpunt in die aansoek vir gevangesetting presies dieselfde was as die kerngeskilpunt in die egskeidingsgeding en moes die verhoorregter derhalwe *mero motu* homself gerekuseer het nadat hy die egskeidingsaksie se getuienis aangehoor

het en die egskeidingsgeding afgehandel het. Namens die respondent het Mnr. Fourie gesubmitteer dat daar nie redelike gronde vir die vermoede van bevooroordeeldheid aan die kant van die verhoorregter bestaan nie en dat hy geregtig was om die aansoek vir gevangesetting self af te handel.

11.1 'n Behoorlike oorweging van hierdie aspek verg redelik breedvoerige verwysing na die verrigtinge tydens die egskeidingsgeding soos weergegee deur die oorkonde.

11.2 By die aanvang van die verhoor het die verhoorregter navraag gedoen by die advokaat wat toé vir die appellant verskyn het (dit was nie Mnr. Snellenburg nie) aangaande die teenwoordigheid van die hoflíer van die aansoek van gevangesetting wat toe ook voor die verhoorregter geplaas was. Ná bespreking met dié advokaat en met die respondent (wat in persoon verskyn het), het dit geblyk dat die enigste aangeleentheid wat voor die verhoorregter was inderdaad die egskeidingsgeding was, aangesien dit behoorlik ter rolle

geplaas was deur die appellant as eiser. Die posisie was duidelik op rekord geplaas deur die appellant se advokaat dat die aansoek vir gevangesetting nie behoorlik ter rolle geplaas is nie en het hy versoek om voort te gaan met die egskeidingsgeding, 'n versoek waaraan die verhoorregter toe voldoen het.

11.3 Tydens sy inleidende toespraak het die appellant se advokaat die geskilpunte tussen die partye voorgehou aan die verhoorregter. Op daardie stadium het die verhoorregter die volgende opmerking gemaak:

“HOF: U sien 'n mens kan nie buite rekening laat die feit dat daar 'n bevel gemaak is vir onderhoud *pendente lite* wat blykbaar nie nagekom is nie.”

Hierna het die advokaat aan die verhoorregter meegedeel dat daar uitwinningstappe in dié verband aan die gang was en dat dit die appellant se saak was dat hy nie die bevel kan nakom nie vanweë finansiële onvermoë. Hierna het die volgende gesprek tussen die verhoorregter en die advokaat gevolg:

HOF: Dan moes hy Hof toe gekom het. U kan nie weier

om te betaal en terugsit en sÍ ek kan nie betaal nie. As daar 'n hofbevel is moet jy Hof toe kom en sÍ ek kan nie betaal nie. So hierdie is 'n afdwingbare bevel. Al wat ek op die oomblik sÍ dit is iets wat in aanmerking geneem sal moet word by die uiteindelijke of daar enigiets verskuldig is en het julle dit in aanmerking geneem by julle onderhandelings?

MNR BENADE: Dit is in die agtergrond, ja. Maar die situasie is maar net Edele soos die Eiser ook sal getuig 'n mens kan ook nie bloed uit 'n klip uittap nie.

HOF: Dan gaan hy tronk toe. U sien, u weet dit so goed as wat ek dit weet, u kan nie net 'n hofbevel ignoreer nie en sÍ ek kan nie betaal nie. Dan is jy mos verplig om terug te kom Hof toe. In elk geval ek dink u moet maar aangaan. Dit gaan definitief 'n faktor wees wat uiteindelik seker ter sake gaan wees by welke bedrag betaal moet word en vir my is die kommerwekkende op hierdie stadium die feit dat 'n man doodeenvoudig (onduidelik) dit ignoreer. 'n Mens ignoreer mos nie hofbevel nie u weet mos u gaan tronk toe as jy 'n hofbevel ignoreer.

MNR BENADE: Edele dit is aspekte wat ek deur middel van die getuienis sal probeer ondervang om vir die Hof die posisie te skep."

12. Getuienis is toe by die egskeidingsverhoor gelewer deur die appellant en daartydens het die appellant se finansiële posisie pertinent ter sprake gekom. Die appellant het in sy hoofgetuienis aangaande sy finansiële posisie getuig,

omrede die respondent as verweerderes in die egskeidingsaksie sogenaamde “rehabiliterende onderhoud” gevorder het in haar teeneis. Die kwessie van die onderhoud wat die appellant *pendente lite* kragtens die Reël 43-hofbevel aan die respondent moes betaal, is deur die appellant self geopper, sonder dat óf sy advokaat óf die verhoorregter hom daaroor uitgevra het. Die appellant het naamlik aangevoer dat die respondent tydens die Reël 43-aansoek onwaarhede verklap het in haar eedsverklaring en dat daar toe ‘n “onregverdige bevel” uitgereik is teen hom deur Alkema WnR. Dit is opvallend en van belang dat die appellant se advokaat nooit self vrae aan die appellant gestel het ten aansien van die voormelde hofbevel nie.

13. Nadat die appellant sy hoofgetuienis afgelí het, het die respondent aan hom vrae gestel in kruisondervraging op

'n uiters onbeholpe wyse. Die verhoorregter moes noodgedwonge telkemale die respondent bystaan in die formulering van haar vrae. Tydens hierdie kruisondervraging was dit veral aspekte van die appellant en sy vader se finansiële vermoëns wat te berde gebring is. Dit was naamlik die respondent se saak dat die appellant en sy vader saamgespan het om die appellant se ware finansiële posisie te verdoesel ten einde die respondent se eis vir onderhoud te frustreer. Die appellant se advokaat het daarna vrae gevra ter herondervraging waarna die Hof sekere vrae aan die appellant gevra het. Ek ag dit nodig om dié gedeelte van die oorkonde volledig hierin te herhaal:

HOF: Meneer Jansen wat het u gedoen, was u by die Hof gewees toe Regter Alkema die bevel teen u gemaak het? --
Ja u Edele.

Toe jy nou sien jy kan nie betaal nie wat het jy gedoen? --

Korrek u Edele.

Toe u sien u kon nie betaal nie wat het u gedoen? -- U Edele ek het die Hof gebel en gesí ek kan nie betaal nie of ek nie kan appél aanteken nie, toe sÍ hulle vir my nee ek kan nie appelleer nie die bevel bly staan.

Het u die Hof gebel? -- Ek het die Hof, wat noem jy?

Die Griffier? -- Die Griffier ja Edele.

Toe sien jy, jy kan nie appél aanteken nie? -- Ja.

Wat doen jy toe? -- U Edele en toe het ek my prokureur genader en vir hulle gesí ek kan nie my bevel nakom nie ek het nou 'n probleem. Ek het my prokureurs gekontak vir hulp.

Wat het hulle vir jou gesí? -- U Edele nee ek kan nou nie onthou presies wat hulle vir my gesí het nie.

Gesí u kan maar net 'n hofbevel ignoreer? -- Nee u Edele.

Het hulle gesí u moet betaal? -- Hulle het gesí as ek nie kan betaal nie dan sal ek, dagvaardigings teen my kom en lasbriewe vir inwinning van moontlikheid van bates, wat gebeur het.

Het hulle vir jou vertel jy gaan tronk toe gaan as jy 'n hofbevel, as jy 'n hofbevel minag? -- Edelaagbare nee ek het nie daarvan geweet nie.

Wat het jy gedink gaan met jou gebeur as jy 'n hofbevel ignoreer? -- U Edele as ek dit moedswillig doen dan moet ek my konsekwensies aanvaar vir 'n moedswillige besluit, maar ek is werklik nie by magte om dit te kan doen nie.

As jy dit nou nie moedswillig doen nie, maar jy ignoreer net 'n hofbevel? -- U Edele ek het skaars 'n maand na die bedrae nie gebetaal is nie het ek 'n dagvaardiging al gekry.

Vir wat? -- Vir 'n uitwinning van bates al, vir my goed wat

moet verkoop word soos my bates is hulle opgeteken en gelys. En dit was meergewees as wat die bevel op daardie stadium was.

U het nou gehoor dat daar is R38 000 agterstallig. Op die stukke daarso is daar iets soos R19 000 se bates op beslag gelê. U sien ons sal terugkom later na die hele kwessie toe. Ek wil op hierdie stadium net van u weet wat u gedink het waarvoor maak Howe bevele, as mense maar net doodeenvoudig sê ja maar ek kan nou nie betaal nie ek doen niks daaromtrent nie? -- U Edele mag ek 'n bietjie uitwei op daardie aspek asseblief?

Ek gee vir u die geleentheid om uit te brei op daardie aspek. -- U Edele die vrou het gekom met 'n aansoek, soos ek sê ek verdien R10 000 'n maand inkomste.

Ek stel nie belang in die meriete nie, daar is 'n hofbevel gemaak ek wil weet wat u gedink het toe u 'n hofbevel nie nagekom het nie? -- U Edele ek het gedink ek moet gaan aanklop by my regs personeel vir hulp.

Ek is seker daarvan hulle het nie vir u gesê u kan net ignoreer nie? Ek sal uiters verbaas wees as dit die advies was wat vir u gegee is. So hulle het nie vir u gesê u kan dit ignoreer nie. Ek wil by u weet hoekom ignoreer u 'n hofbevel? - U Edele omdat ek nie by magte is om dit te kan betaal nie.

Dan doen 'n mens mos iets daaromtrent meneer Jansen. -- Edele ek het nie geld nie wat kan ek doen.

Dan doen jy wat jou vrou gedoen het. Jy kom Hof toe op jou eie en jy kom sê vir die Hof ek kan nie betaal nie julle moet iets omtrent hierdie vonnis maak. -- Ek is jammer Edele ek het nie geweet nie.

Baie seerkry om uit te vind wat jy moes gedoen het Mnr. Jansen.”

14. Die respondent het getuig in haar eie saak nadat die appellant sy saak gesluit het. Daar is weereens in groot besonderhede ingegaan op die respondent en appellant se finansiële posisies. Die respondent het geen verdere getuienis gelei nie en het haar saak gesluit, waarna beide die appellant se advokaat en die respondent mondelinge betoë aan die verhoorregter voorgehou het. Die Hof het daarna verdaag en toe uitspraak gelewer moes word in die egskedingsgeding, het die verhoorregter aangedui dat hy van mening is dat hy nie finale uitspraak in die egskedingsgeding kan gee nie

“... terwyl daar Reël 43 tussentydse aansoeke is wat nog hangende is wat nie afgehandel is nie.”

Die verhoorregter het gevolglik gelas dat die aansoek vir

die appellant se gevangesetting op 'n later stadium voor hom ter rolle geplaas moes word sodat hy dit saam met die egskeidingsgeding kon afhandel. Tydens die bespreking van hierdie aspek het die appellant se advokaat dit baie duidelik op rekord geplaas dat hy nie saamstem met die verhoorregter se siening van die saak nie en het hy inderdaad daarop aangedring dat die egskeidingsaksie afgehandel moet word, aangesien daar geen verband bestaan tussen die egskeidingsaksie en die aansoek vir gevangesetting nie. Die verhoorregter het hierna 'n kort uitspraak *ex tempore* gelewer waarin hy sy redes uiteensit waarom hy nie gehoor gegee het aan die appellant se advokaat se versoek dat die egskeidingsgeding afgehandel moet word, sonder inagneming van die aansoek vir gevangesetting nie.

15. Nadat sekere verdere stukke geliasseer is in die aansoek

vir gevangesetting en nadat die appellant ook 'n aansoek ingevolge Reël 43(6) se bepalings gebring het, het die verhoorregter al drie aangeleenthede, te wete die egskeidingsgeding, die Reël 43(6)-aansoek en die aansoek vir gevangesetting bereg in een gekonsolideerde uitspraak in drie afsonderlike dele. In die egskeidingsgeding het die verhoorregter sterk geloofwaardigheidsbevindinge teen die appellant gemaak, sy weergawe verwerp en sy eis van die hand gewys, terwyl die verhoorregter ten gunste van die respondent bevind het en haar teeneis met koste toegestaan het. In die aansoek om gevangesetting het die verhoorregter bevind dat die appellant se versuim om die Reël 43-bevel van Alkema WnR na te kom, nie weens 'n gebrek aan middele was nie, maar dat hy *mala fide* en opsetlik in hierdie versuim was en het hy gelas dat die appellant

gevonnis word tot gevangenisstraf van ses maande, opgeskort vir drie jaar op die volgende voorwaardes:

- a) Dat die appellant nie gedurende die periode van opskorting weer skuldig bevind word aan siviele of strafregtelike minagting van die hof nie;
- b) Dat die appellant die volle bedrag van R41 500.00 by die Griffier van die Hof inbetaal ten gunste van die respondent voor of op 30 September 2001. Die appellant is ook gelas om die aansoek van gevangesetting te betaal.

Alhoewel dit nie direk tersaaklik is in hierdie appél nie, vermeld ek volledigheidshalwe dat die Reël 43(6) aansoek deur die verhoorregter van die hand gewys is met koste.

16.1 Die toets wat aanwending vind by die vraag aangaande rekusering van 'n voorsittende beampte is gesaghebbend as volg geformuleer:

“(1) There must be a suspicion that the judicial officer might, not

would, be biased.

- (2) The suspicion must be that of a reasonable person in the position of the accused or litigant.
- (3) The suspicion must be based on reasonable grounds.....
- (4) The suspicion is one which the reasonable person referred to would, not might, have.”

Sien: **S v Roberts** 1999(4) SA 915 (HHA) te 924 E – 925

C (paras [32]– [34]).

16.2 In **President of the RSA and others v South African Rugby Football Union** and others 1999(4) SA 147 (CC) te 177 B-C (par. [48]) stel die Grondwetlike Hof dit as volg:

“The question is whether a reasonable, objective and informed person would on the correct facts reasonably apprehend that the Judge has not or will not bring an impartial mind to bear on the adjudication of the case, that is a mind open to persuasion by the evidence and the submissions of counsel”.

Vergelyk ook: **S v Basson** 2004(1) SA 246 (HHA) te 261 E-G;

Take and Save Trading CC & others v Standard Bank

of SA Ltd 2004(4) SA 1 (HHA) te 4 B-F.

16.3 'n Voorsittende beampte is egter uiteraard nie bloot 'n passiewe waarnemer nie – hy of sy moet per slot van sake die verrigtinge voor hom of haar behoorlik bestuur; vgl.:

Take and Save Trading CC and others v Standard Bank of SA Ltd, *supra* te 4 G.

17. Namens die appellant het Mnr. Snellenburg beklemtoon dat hy nie steun op werklike vooroordeel nie, maar op 'n redelike suspisie van vooroordeel. Hy het ook aangedui tydens sy betoog dat hy geen klagtes het teen die bystand wat die verhoorregter noodgedwonge moes verleen aan die respondent tydens die verhoor nie, veral met kruisondervraging, gegewe die feit dat die respondent 'n onvertegenwoordigde leek was. Hierdie is 'n sinvolle en die korrekte benadering wat Mnr. Snellenburg ingeneem het.

18.1 Ek is die mening toegedaan dat die verhoorregter vir hom 'n onhoudbare situasie op die hals gehaal het toe hy

daarop aangedring het dat hy die aansoek vir gevangesetting saam met die egskeidingsgeding wil afhandel, nadat hy toe reeds getuienis tydens die egskeidingsverhoor aangehoor het. Die afleiding is onafwendbaar dat die verhoorregter toe al reeds ferm geloofwaardigheidsindrukke gevorm het, welke later vergestalt is in sy uitspraak soos ek aanstons sal aantoon.

18.2 'n Belangrike oorweging is die feit dat slegs die egskeidingsgeding ter rolle geplaas was. Die feit dat die aansoek vir gevangesetting se lêer voor die verhoorregter was, was bloot toevallig en was waarskynlik teweeggebring deur 'n fout aan die Griffier en/of die respondent se kant. Dit ly geen twyfel nie dat die verhoorregter insae gehad het in daardie lêer, soos duidelik blyk uit sy verskeie verwysings na die nie-

nakoming van die Reël 43-bevel. Dit kan na my mening met reg geargumenteer word dat hierdie kennis aangaande die appellant se beweerde versuim 'n rol gespeel het by die verhoorregter se hantering van die verrigtinge, veral ten aansien van sy aandrang dat die gevangesettingsaansoek ook gelyktydig deur hom afgehandel moes word.

18.3 'n Verbandhoudende aspek met die voorafgaande is dat die verhoorregter, met respek, gefouteer het deur die standpunt in te neem dat hy nie die egskeidingsgeding kan bereg nie,

“ terwyl daar Reël 43 tussentydse aansoeke is wat nog hangende is wat nie afgehandel is nie”.

Die Reël 43-verrigtinge wat daar was, was inderdaad afgehandel. Nie-nakoming van die bevel daarkragtens uitgereik laat tog nie die Reël 43-verrigtinge herleef nie.

Ek is nie bewus van gesag tot dien effekte nie. Mnr.

Fourie namens die respondent het ook toegegee dat die regsposisie is soos wat ek dit uiteengesit het. Hy het ook toegegee dat daar nie tot sy kennis gesag is wat die verhoorregter se standpunt ondersteun nie. Dat sodanige nie-nakoming 'n rol kan speel wanneer 'n verhoorregter by 'n egskeidingsgeding beslissings moet maak aangaande bv. die verdeling van gemeenskaplike boedelbates of die bedrag van onderhoud betaalbaar aan die ander party, kan beswaarlik betwyfel word. Dit beteken egter allermins dat die Reël 43-verrigtinge as onafgehandeld beskou kan word.

18.4 Die kerngeskilpunt by die egskeidingsverhoor vir soverre dit die respondent se teeneis vir onderhoud betref het, was presies dieselfde as dié in die aansoek vir gevangesetting, naamlik die appellant se finansiële vermoë om sodanige onderhoud te betaal en om die hofbevel na te kom. Die verhoorregter bevestig dan ook in sy uitspraak in die aansoek om verlof om appel dat dit wel die geval was:

“Die kerngeskil in die gevangesetting aansoek was dieselfde as ‘n geskil wat in die egskedingsgeding beslis is”.

Later, in dieselfde uitspraak sÍ die verhoorregter:

“Die vraag is dan of ‘n voorsittende beampte in ‘n aansoek hom moet onttrek as hy reeds die kerngeskilpunt in die aansoek in ‘n geding tussen die partye beslis het.”

Na my mening is die antwoord op die voormelde vraag ‘n klinkklare “*ja*”. Daar moet deurgaans in gedagte gehou word dat die toets vir rekusering nie “*actual bias*” is nie, maar “*a reasonable **apprehension** of bias*”.

Die vraag wat beantwoord moet word is – *hoe sou die redelike litigant in die skoene van die appellant daaroor gevoel het dat die verhoorregter dieselfde kerngeskilpunt weer beslis in die gevangesettingsaansoek?* Hiermee saam moet in gedagte gehou word dat die verhoorregter sterk geloofwaardigheidsbevindinge teen die appellant gemaak het in sy uitspraak – hierdie indrukke moes na my mening tot ‘n groot mate alreeds vorming gevind het

na afloop van die getuienis in die egskeidingsgeding.

18.5 Die oorkonde van die egskeidingsverhoor getuig oorvloediglik van die prominente rol wat die appellant se beweerde opsetlike versuim om die Reël 43-bevel na te kom deurgaans gespeel het. In die gedeelte van sy uitspraak wat handel met die egskeidingsgeding, maak die verhoorregter etlike ernstige geloofwaardigheidsbevindinge teen die appellant. Ek volstaan met die volgende voorbeelde:

- a) “Ek bevind dat die man doelbewus nie die waarheid gepraat het oor die bedrag van sy salaris nie”.
- b) “Ten opsigte van ‘n polis van R1 miljoen het die man ooglopend ook nie die waarheid vertel nie.”
- c) “Die aanhaling uit die oorkonde is ‘n tipiese voorbeeld van

die wyse waarop die man getuig het. Hy was antagonisties, ontwykend en oneerlik.”

d) “Ek bevind dat Mnr. Jansen ‘n onbevredigende en leuenagtige getuie was wie se getuienis ek geen huiwering het om te verwerp nie.”

Ek het alreeds in par. 13 hierbo volledig aangehaal uit die oorkonde hoedat die verhoorregter se ondervraging van die appellant aan die einde van sy getuienislewering in die egskeidingsverhoor verloop het. Ek is die mening toegedaan dat dit alreeds uit dié ondervraging geblyk het dat die verhoorregter sterk *prima facie* indrukke teen die appellant gevorm het vir soverre dit sy beweerde opsetlike versuim betref. Veral die laaste opmerking van die verhoorregter

“Baie seerkry om uit te vind wat jy moes gedoen het Mnr. Jansen”

is insiggewend in dié verband.

18.6 Die verhoorregter het in sy uitspraak in die aansoek om verlof om te appelleer volledig gehandel met die appélgrond aangevoer deur die appellant dat die verhoorregter hom *mero motu* moes rekuseer het by die gevangesettingsaansoek. Ek ag dit nodig om *seriatim* te handel met elk van die redes wat die verhoorregter voorgehou het ter motivering van sy beslissing dat daar nie meriete is in die betoog dat hy hom *mero motu* moes onttrek het nie.

- a) Eerstens stel die verhoorregter die situasie in die onderhawige geval analoog aan die gevalle van 'n binneverhoor in 'n strafsak waar beslis moet word of 'n bekentenis of uitwysing toelaatbaar is en aan 'n motorbotsing eis wat in twee dele afgehandel word, te wete nalatigheid en kwantum. Die verhoorregter wys daarop dat, alhoewel in beide voormelde gevalle

daar by die eerste fase geloofwaardigheidsbevindinge teen die beskuldigde/ eiser gemaak kan word, dit nie 'n grondslag daarstel dat die voorsittende beampte dan moet onttrek van latere verrigtinge nie. Die verhoorregter gee dan egter self tereg toe dat dié voormelde gevalle onderskeidbaar is van die onderhawige situasie. Ek wil selfs verder gaan en die mening uitspreek dat dié twee situasies nie eers naastenby vergelykbaar is met die onderhawige een nie. 'n Beslissing aan die einde van 'n binneverhoor aangaande die toelaatbaarheid van 'n bekentenis of uitwysing is slegs interlokutoor en kan te enige tyd voor skuldigbevinding heroorweeg word. Dieselfde is natuurlik nie die geval hier nie. Verder gaan dit by 'n binneverhoor en 'n strafverhoor op die meriete, soos

wat ook die geval is by nalatigheid en kwantum, oor heeltemal verskillende geskilpunte. *In casu* het ons die situasie dat juis dieselfde **kerngeskilpunt finaal** beslis is deur die verhoorregter (met gepaardgaande ernstige geloofwaardigheidsbevindinge teen die appellant) as wat later bereg moes word in die gevangesettingsaansoek. Die analogie is, met respek, regtens onhoudbaar.

- b) Die verhoorregter wys daarop dat
 “die feite in die twee aansoeke (die Reël 43(6)- en gevangesettingsaansoeke) ... vervleg geraak (het)”.

Die verhoorregter verklaar ook dat:

“Die gevangesettingsaansoek het op ‘n manier deel geword van die vrou se eis om onderhoud. Die besluit deur die partye dat die hof al die getuienis voor hom in aanmerking kon neem, het die einde beteken van die gevangesettingsaansoek, as ‘n totaal aparte aansoek.”

Die eenvoudige antwoord hierop is dat die feite in die onderskeie verrigtinge “vervleg geraak het” as

gevolg van slegs een uitsluitlike rede, te wete die verhoorregter se (verkeerde) aandrang dat die egskeidingsgeding nie afgehandel kan word nie terwyl daar “onafgehandelde, hangende reël 43-verrigtinge” is.

Nóg die appellant nóg sy advokaat het luidens die oorkonde op enige stadium tydens die egskeidingsverhoor toegestem daartoe dat die beweerde opsetlike versuim om die Reël 43-bevel na te kom deel vorm van die egskeidingsverhoor nie. Inteendeel, die appellant se advokaat het in geen onsekere terme die verhoorregter meegedeel dat hy nie die verhoorregter se siening soos voormeld deel nie. Die advokaat het moedig, dog tevergeefs, probeer om die verhoorregter tot ander insigte te oorrede, naamlik om die egskeidingsgeding af te handel. Die appellant en sy regsverteenwoordigers kan tog nie nou verkwalik word dat hulle toe later noodgedwonge moes handel met die “vervlegte feite” in al die gedinge nie.

c) Die verhoorregter wys vervolgens op die onbevredigende stand van sake indien hy hom moes onttrek het, naamlik die feit dat dieselfde getuienis oor die man se beweerde finansiële onvermoë weer sou gelei moes word in die

gevangesettingsaansoek (die verhoorregter aanvaar dat dié aansoek vir *viva voce*-getuienis verwys sou moes word). Die verhoorregters í:

“Dit sou ‘n herhaling afgegee het van getuienislewering oor presies dieselfde geskilpunt waaroor hierdie Hof op daardie stadium dan reeds tot ‘n beslissing gekom het”

(my onderstropping).

Só ‘n herhaling is na my mening in hierdie omstandighede heeltemal onafwendbaar. Myns insiens illustreer die laasvermelde onderstreepte gedeelte van die aangehaalde passasie juis treffend waarom die verhoorregter homself *mero motu* moes onttrek het van die gevangesettingsaansoek. Die feit dat daar alreeds ‘n beslissing op die kerngeskilpunt was, met gepaardgaande ernstige geloofwaardigheidsbevindinge teen die appellant, het na my mening ‘n situasie geskep waar geregtigheid slegs sigbaar sou kon geskied het uit die oogpunt

van die redelike litigant indien 'n ander Regter die gevangesettingsaansoek bereg het – d.w.s. die bekende stelling dat “*justice must not only be done, but must manifestly be seen to be done*”.

d) Die verhoorregter verwys verder na die ongerapporteerde uitspraak in hierdie afdeling van Van der Walt R in **Dancarl Diamonds (Pty) Ltd v Wilmans NO en 'n ander** (saaknr. 1174/00, gelewer op 14 Augustus 2001). Daar het Van der Walt R 'n aansoek om rekusering afgewys, welke aansoek gebaseer was op die feit dat die geleerde Regter daar 'n beslissing moes maak aangaande 'n aspek wat hy alreeds vantevore beslis het in 'n likwidasie-aansoek. Van der Walt R bevind dat hy bevoegd is om die aangeleentheid te bereg, aangesien 'n ander Regter hom in elk geval in dieselfde posisie as hy sou bevind en ook om teenstrydige uitsprake op dieselfde geskilpunt te vermy.

Ek is van mening dat die onderhawige geval onderskeidbaar is van die **Dancarl**-saak hierbo. Eerstens blyk dit nie dat daar in die **Dancarl**-saak ernstige geloofwaardigheidsbevindinge gemaak is pertinent aangaande die kerngeskilpunt nie, soos wat hier die geval is. Verder sou

die verhoorregter se beslissing en geloofwaardigheidsbevindinge *in casu* nie bindend wees op 'n ander Regter wat die gevangesettingsaansoek aanhoor nie. Bowendien en in elk geval gaan dit *in casu* oor die “*reasonable apprehension of bias*” wat by die appellant geskep is en nie soseer oor die feit dat 'n ander Regter weer dieselfde getuienis sou moes aanhoor en dieselfde geskilpunt moes beslis nie.

e) Ten slotte wys die verhoorregter daarop dat hy nie die Reël 43- en gevangesettingsaansoeke aangehoor het **nadat** die uitspraak in die egskeidingsgeding geskryf is nie – hy het inderdaad een gekonsolideerde uitspraak ten aansien van al drie gedinge geskryf. Die verhoorregter maak dan die insiggewende opmerking dat

“... ek kan onthou dat ek 'n duidelike mening oor die man se geloofwaardigheid gevorm het gedurende sy getuienislewering en aan die einde van die egskeidingsgeding”.

Hierdie opmerking strook met dit wat op die oorkonde voorkom en waarvan ek alreeds melding gemaak het, naamlik dat die verhoorregter verseker sterk *prima facie* indrukke moes gevorm het

aangaande die geloofwaardigheid van die partye, veral van die appellant, tydens getuienislewering in die egskeidingsgeding. Hierdie sterk indrukke is later vergestalt in die uiteindelijke uitspraak.

18.7 Alles inaggenome dus en vir die redes hierin uiteengesit, is ek die mening toegedaan dat die geleerde verhoorregter gefouteer het deur nie homself *mero motu* te rekuseer van die gevangesettingsaansoek nie.

19.1 'n Verdere aspek wat tot 'n mate saamhang met dié wat behandel is in subparagrafe (d) en (e) hierbo, is die vraag wat voor ons gedebatteer is aangaande die toelaatbaarheid van die getuienis en die uitspraak van die (afgehandelde) egskeidingsgeding in 'n gevangesettingsaansoek voor 'n ander Regter.

19.2 Daar kan beswaarlik enige twyfel bestaan dat die uitspraak van die verhoorregter in die egskeidingsgeding wel voor 'n ander Regter wat die gevangesettingsaansoek bereg, geplaas mag word. In dié verband sal die bepalinge van

artikel 18 van die Wet op die Hooggeregshof, 59 van 1959, aanwending vind. Die vraag wat onmiddellik ontstaan is: *wat sou die bewyswaarde van dié uitspraak wees?* Na my mening stel dié uitspraak bloot 'n mening van die verhoorregter daar, welke mening bereik is ná 'n evaluering van die aangebode getuienis, feite- en geloofwaardigheidsbevindinge en regsbevindinge. Só 'n mening kan tog nooit ooit bindend wees op die Regter wat later die gevangesettingsaansoek aanhoor nie. In dié verband vind die sg. "*Reël in Hollington v Hewthorn*" aanwending na my mening; sien: Joubert (ed) **The Law of South Africa** (1e heruitgawe), Vol. 9 te p. 345 (par. 512).

19.3 Die getuienis, gelewer in die egskeidingsverhoor, staan egter op 'n ander been. Sulke getuienis is, na my mening, ontoelaatbaar. Schmidt, **Bewysreg** 4^{de} uitgawe te 357 stel dit as volg:

"Die oorkondes van 'n geding kan normaalweg nie aangewend word om die verklarings wat daarin genotuleer is, as die waarheid te bewys nie."

Gemeenregtelik is sodanige getuienis, gelewer in die egskeidingsgeding, ontoelaatbare hoorsí getuienis in 'n latere geding, m.a.w. die oorkonde is nie getuienis van die

waarheid van die inhoud daarvan nie.

19.4 Daar bestaan 'n belangrike uitsondering in sivilregtelike verrigtinge (soos die onderhawige) op die voormelde algemene reël. Getuienis gelewer in vorige verrigtinge sal naamlik wel toelaatbaar wees in daaropvolgende verrigtinge, mits die volgende vereistes nagekom word:

- a) die vorige geding tussen dieselfde partye of hul regsbetrokkenes was;
- b) die geskilpunte wesenlik ooreenstem;
- c) daar 'n geleentheid was om die getuies behoorlik te kruisondervra; en
- d) die getuie(s) nie meer beskikbaar is om weer getuienis af te lê nie, as gevolg van byvoorbeeld oorlye, siekte, verdwyning, geestesongesteldheid, ens.

Selfs al word nie aan al die bovermelde voorvereistes voldoen nie, sal dié getuienis tog toelaatbaar wees mits die partye daartoe toestem. Sien in die algemeen in hierdie verband:

Schmidt, **Bewysreg** 4^{de} uitgawe te 273-274;

Hoffmann & Zeffert: **The South African Law of Evidence** 4^{de} uitgawe te 152.

Hierdie prosedure behoort egter ontmoedig te word, want dit bemoeilik 'n Hof se beoordeling van die feite;

Schmidt, *ibid*;

Ruthenberg v Otto 1974(2) SA 268(K) te 270 B-C.

In die onderhawige geval sal daar weliswaar nakoming van vereistes (a) en (b), *supra*, wees, maar beslis nie van vereiste (d) nie. Daar is geen sprake daarvan dat óf die appellant óf die respondent nie beskikbaar is vir die lewering van getuienis nie. Verder is dit te betwyfel of gesí kan word dat daar behoorlike nakoming was van vereiste (c), inaggenome die feit dat die respondent as

onverteenwoordigde litigant taamlik gesukkel het om die appellant behoorlik te kruisondervra.

19.5 Die bepalings vervat in Deel VI van die Wet op Bewysleer in Siviële Sake. No. 25 van 1965, verg ook oorweging hierin.

Volgens artikel 34 se bepalings moet sodanige getuienis by latere verrigtinge toegelaat word, mits aan bepaalde vereistes voldoen is. Vir doeleindes van hierdie uitspraak is dit voldoende om daarop te wys dat een van dié vereistes eweneens is dat die getuie(s) nie beskikbaar is om te getuig nie, wat nie hier die geval is nie.

Artikel 35 verleen 'n diskresie aan die voorsittende beampte om sodanige getuienis toe te laat, selfs al word nie aan die vereistes voldoen nie, byvoorbeeld waar die getuie(s) nie meer beskikbaar is om getuienis af te lê nie.

Hierdie diskresie word egter slegs verleen in

omstandighede waar buitensporige vertraging of onkoste andersins veroorsaak sou word – wat hier na my mening nie die geval is nie.

19.6 Gevolglik is ek die mening toegedaan dat nóg die gemeenregtelike uitsondering, bespreek in par.19.4 hierbo, nóg die statutêre uitsondering, bespreek in par.19.5 hierbo, van toepassing is in die onderhawige geval.

Gevolglik meen ek dat die getuienis soos genotuleer op die oorkonde, ontoelaatbaar sal wees in die latere gevangesettingsaansoek. Getuienis sal dus opnuut gelei moet word (ek gaan uiteraard van die veronderstelling uit dat *viva voce* getuienis aangehoor sal moet word by daardie aansoek).

20. Gegewe die gevolgtrekking waartoe ek gekom het ten

aansien van die rekuseringsaspek, is dit nie nodig om te handel met die interessante betoog van Mnr. Snellenburg dat die appellant hom in die gevangesettingsaansoek in dieselfde posisie as 'n beskuldigde in 'n strafregtelike aangeleentheid bevind en die verdere submissies dat die appellant se fundamentele grondwetlike regte *qua* beskuldigde persoon soos vervat in artikel 35 van die Grondwet, in verskeie opsigte wesenlik geskend is tydens die verrigtinge *a quo* nie.

21. Na my mening behoort die appél te slaag en die appellant se gevangesetting behoort tersyde gestel te word. Ons het dit teenoor die advokate tydens betoog geopper en is beide van hulle dit eens, heeltemal tereg ook, dat hierdie bevinding nie beteken dat die appellant sukses behaal het op die meriete nie. Dit beteken op sy beurt weer dat die appellant steeds in versuim is van die bevel uitgereik deur Alkema WnR in die Reël 43-aansoek. Dit staan die respondent dus heeltemal vry om, sou sy só verkies, opnuut 'n aansoek te bring vir regshulp ten aansien van appellant se nie-nakoming van Alkema WnR

se bevel. Die kwessie van *res judicata* kan myns insiens glad nie ter sprake kom in só 'n geval nie; 'n siening wat beide advokate ook deel.

22. Laastens moet die kwessie van koste aangespreek word. Die appellant was weliswaar suksesvol met sy appél, alhoewel op 'n tegnikaliteit. Aan die ander kant moet in ag geneem word die appellant se ernstige versuim in verskeie opsigte wat betref die voortsetting van die appél. Verder meen ek dat dit onbillik sou wees teenoor die respondent om haar te belas met 'n kostebevel in hierdie omstandighede waar die appél suksesvol was, nie op die meriete nie, maar op 'n tegniese punt. In die uitoefening van ons diskresie ten aansien van koste meen ek dat die mees billike en mees gepaste bevel sal wees dat elke party sy eie koste moet betaal. Mnr. Snellenburg het dan ook uiteindelik tydens sy betoog toegegee dat só 'n bevel die mees billike een sou wees in die omstandighede.

23. Ek sou die volgende bevel uitreik:

A. Die appellant se nie-nakoming van die bepaling van Eenvormige Hofreëls 7(3) en 49(13) asook sy wanverskyning in hierdie Hof op 15 Maart 2004 word gekondoneer.

B. Die appél slaag. Die Hof a quo se bevinding dat die appellantheim skuldig gemaak het aan minagting van die Hof en die bevel van gevangesetting van die appellant, word tersyde gestel.

C. Elke party word gelas om sy eie koste van hierdie appél te betaal, welke koste sal insluit die koste van appellant se aansoek vir verlof om te appelleer asook die koste van appellant se versoekskrif aan die Hoogste Hof van Appél vir verlof om te appelleer.

**SA MAJIEDT
REGTER**

Ek stem saam en dit word aldus gelas.

FD KGOMO
REGTER-PRESIDENT

Ek stem saam.

C.J. MUSI
WAARNEMENDE REGTER

NAMENS APPELLANT	:	Adv. N. Snellenburg
------------------	---	---------------------

NAMENS RESPONDENT	:	Adv. T. Fourie
-------------------	---	----------------

DATUM VAN VERHOOR	:	2004-09-20
-------------------	---	------------

DATUM VAN UITSpraak	:	2004-10-15
---------------------	---	------------