

7/90
Saak nr 428/88
/MC

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

Tussen

DIE STAATSPRESIDENT VAN DIE
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Eerste Appellant

DIE REGERING VAN QWAQWA

Tweede Appellant

- en -

GAUTA LAWRENCE LEFUO

Respondent

CORAM:

HOEXTER, SMALBERGER, VIVIER,
KUMLEBEN ARR et NICHOLAS Wn AR.

VERHOOR:

15 Februarie 1990.

GELEWER:

2 Maart 1990.

UITSpraak

VIVIER AR:

Die gebied Qwaqwa, geleë in die omgewing van Witzieshoek in die noord-oostelike Oranje-Vrystaat, is kragtens Prok R203 van 25 Oktober 1974 uitgevaardig ingevolge art 26(1) van die Grondwet van die Bantoetuislande (tans die Grondwet van die Nasionale State) 21 van 1971, as 'n selfregerende gebied verklaar. Ingevolge Prok R169 van 2 Desember 1987 (waarna ek bloot as Prok R169 sal verwys) uitgevaardig kragtens die bevoegdheid aan hom verleen in art 1(2) van laasgenoemde Wet, het die eerste appellant voorgegee om die gebied van Qwaqwa te wysig deur die inlywing daarby van 'n Swart dorp naby Thaba 'Nchu, bekend as Botshabelo. Botshabelo is ongeveer 270 km vanaf Qwaqwa en sowat 64 km vanaf Bloemfontein geleë. Die respondent, 'n inwoner van

Botshabelo, het hierna in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling aansoek gedoen om 'n bevel wat verklaar dat Prok R169 ongeldig is. 'n Volle regbank van daardie Afdeling (MALHERBE, HATTINGH RR en FINDLAY Wnd R) het die aansoek met koste toegestaan. Die uitsprake van die Hof a quo is gerapporteer in 1989(3) SA 924. Met verlof van die Hof a quo appelleer die appellant nou na hierdie Hof.

Die feite waarop die respondent se aansoek in die Hof a quo berus het, is vervat in twee beëdigde verklarings, een deur homself en een deur Dr Erasmus, 'n senior lektor in Volkekunde aan die Universiteit van die Oranje-Vrystaat. Die eerste en tweede appellante het volstaan met antwoordende beëdigde verklarings deur mnr J C Heunis, die destydse Minister van Staatskundige Ontwikkeling en Beplanning (namens die eerste appellant) en Dr T K Mopeli, die Hoofminister in die kabinet van die regering

van Qwaqwa (namens die tweede appellant), waarin nie
 n enkele feitebewering wat ter ondersteuning van die
 aansoek gemaak is, betwis of ontken is nie. By die
 verhoor van die appèl het die twee appellante by wyse
 van Kennisgewing van Mosie aansoek gedoen dat hierdie
 Hof ingevolge art 22 van die Wet op die Hooggeregshof
 59 van 1959, sekere verdere getuienis toelaat,
 alternatiewelik dat die saak na die Hof a quo terugverwys
 word vir die aanhoor van verdere getuienis. Vir redes
 wat later sal volg, is die aansoek met koste, insluitend
 die koste van twee advokate, afgewys.

Die bergagtige en betreklik geïsoleerde gebied
 bekend as Qwaqwa, wat ongeveer 1300 km² of 48000 ha groot
 is, word reeds sedert die sestigjarige van die vorige
 eeu deur die Suid-Sotho bevolkingsgroep bewoon en beheer.
 Die historiese feite betreffende die teenwoordigheid
 van hierdie bevolkingsgroep in die gebied, soos dit blyk
 uit Erasmus se beëdigde verklaring, relevante wetsbepalings
 van die destydse Vrystaatse Republiek asook geskiedenisboeke

soos Theal, History of South Africa 1854-1872 op 246-256 en Eloff, Oos-Vrystaatse Grensgordel is kortliks die volgende (omtrent die gebruik van geskiedenisboeke sien in die algemeen Hoffmann and Zeffertt, Law of Evidence, 4de uitgawe op 424-425 en Schmidt, Bewysreg, 2de uitgawe op 199). Na die oorlog van 1865-1866 tussen die Vrystaatse Republiek en die Basoetoë het verskeie Basoetoekepteins gevra om onderdane van die Vrystaatse Republiek te word. Een van hulle, Paulus Mopeli, 'n broer van die Opperhoof van die Basoetoë, Moshesh, is gevolglik gedurende Augustus 1867 met sy volgelinge, wat lede van die Kwenastam was, op afgeleë, onbesette staatsgrond in Witziesshoek gevestig. Dié stam het daar gebly en nie deelgeneem aan die verdere botsings tussen die Vrystaatse Republiek en die Basoetoë nie. Art 3 van Ord 34 van 1877 van die destydse Vrystaatse Republiek, verwys na die vestiging in die volgende woorde: "het grondgebied van Witziesshoek, als afgegee aan Paulus Mopeli ter bewoning door hem en zijn volk". (Vgl ook Ord 3 van 1866.) Gedurende

1875 is h ander Suid-Sothostam, die Tlokwa, ook toegelaat om hulle in Witzieshoek te vestig. Die Kwen- en Tlokwestamme het hul eie stamowerhede gehad. Ingevolge art 1 van Wet 9 van 1898 is "het volk te Witzieshoek", onderdane van die Vrystaatse Republiek gemaak. Die twee gemelde Suid-Sotho stamme heers sedertdien in die gebied.

Vir huidige doeleindes is slegs die verdere geskiedenis van die gebied sedert 1951 van belang, en dit is ten nouste verbonde aan Qwaqwa se staatkundige ontwikkeling sedert daardie datum. Soos Verloren van Themaat, Staatsreg, 3 de uitgawe op bl 435-436 daarop wys, was dit voor 1951 nie staatsbeleid om afsonderlike state of selfs selfregerende gebiede vir die landelike Swart bevolking te skep nie. Alhoewel daar reeds voor Uniewording sekere gebiede vir die bewoning van Swartes afgesonder is en dié proses daarna by wetgewing voortgesit

is in die Naturellen Grond Wet (later bekend as die Swart Grondwet) 27 van 1913 en die Naturelletrust en -grond Wet (later bekend as die Ontwikkelingstrust en Grond Wet) 18 van 1936, was dit gedoen ten einde beter bestuur en ekonomiese vooruitgang van landelike Swartes te verseker. Die Naturelle-Verteenwoordigings-Wet 12 van 1936 het voorsiening gemaak vir die instelling van 'n Naturelle Verteenwoordigende Raad met adviserende funksies sowel as vir die verteenwoordiging van Swartes in al vier die provinsies in die Senaat en die verteenwoordiging van Swartes in die Kaapprovinsie in die Volksraad en Kaapse Provinsiale Raad.

In 1951 is die Wet op Bantoe-owerhede (tans die Wet op Swart Owerhede) 68 van 1951 gepromulgeer. Art 18 van hierdie Wet het die Naturelle Verteenwoordigende Raad afgeskaf en die grondslag gelê vir 'n nuwe staatsbeleid van die ontwikkeling van tradisionele Swart owerheidstelsels

vir die landelike Swart bevolking. Dit is in 1959 gevolg deur die Wet op die Bevordering van Bantoe-selfbestuur (later die Wet op die Bevordering van Swart Selfbestuur) 46 van 1959. Tans is die Wet, na sy wysiging deur Wet 32 van 1987, bekend as die Wet op die Verteenwoordiging tussen die Republiek van Suid-Afrika en die Selfregerende Gebiede. Hierdie Wet het die Naturelle-Verteenwoordigings-Wet van 1936 herroep, met behoud van sekere bestaande regte van individue. Die verteenwoordiging van Swartes in die Parlement en in die Kaapse Provinsiale Raad het dus in beginsel tot 'n einde gekom. Die Wet op Burgerskap van die Nasionale State 26 van 1970 en die Grondwet van die Nasionale State 21 van 1971 (waarna ek reeds by die aanvang van die uitspraak verwys het), het daarna gevolg.

Die bogemelde Wette wat sedert 1951 gepasseer is, is onlangs deur hierdie Hof oorweeg in Mathebe v

Regering van die Republiek van Suid-Afrika en Andere

1988(3) SA 667(A) en daar is gesê (op bl 691 B-C) dat die Wette 'n samehangende sisteem vorm waarkragtens 'n hiërargie owerheidstelsels daargestel is. So het die Wet op Swart Owerhede voorsiening gemaak vir die instelling van drie vlakke van regering vir Swartes in hul gebiede, nl stam-, streeks- en gebiedsowerhede en het art 1 van die Grondwet van die Nasionale State voorsiening gemaak vir die instelling van 'n wetgewende vergadering vir 'n Swart gebied wat deur 'n gebiedsowerheid bestuur word, of vir sodanige gebied soos aangepas. Artikels 26 tot 36A van laasgenoemde Wet het voorsiening gemaak vir die verklaring van 'n gebied wat bestuur word deur 'n wetgewende vergadering tot 'n selfregerende gebied met groter uitvoerende en ander regeringsmagte.

Die konstitusionele ontwikkeling van Qwaqwa

sedert 1951 het streng ooreenkomstig bogemelde wette geskied. Op 19 Junie 1953 is daar kragtens Goewerments-kennisgewings 1273 en 1274 stamowerhede vir onderskeidelik die Tlokwestam en die Kwenastam kragtens die Wet op Swart Owerhede ingestel. Op 10 Augustus 1962 is hierdie twee stamowerhede tot streeksowerhede verhoog kragtens Prok R182 van 1962. n Gebiedsowerheid ten opsigte van die twee gebiede van die twee stamme is op 24 April 1969 ingevolge Prok R58 ingestel en het bekend gestaan as die Basotho ba Borwa-gebiedsowerheid. Hierdie gebiedsowerheid is deur Prok R225 van 1 Oktober 1971, uitgevaardig kragtens art 1 van die Grondwet van die Nasionale State, deur n wetgewende vergadering wat bekend sou staan as die Wetgewende Vergadering van die Basotho-Qwaqwa, vervang. Uiteindelik is die gebied kragtens Prok R203 van 25 Oktober 1974 tot n selfregerende gebied onder die naam Qwaqwa,

met ingang vanaf 1 November 1974, verklaar. Intussen het die Wet op die Bevordering van Swart Selfbestuur, voor sy wysiging deur Wet 32 van 1987, die Suid-Sotho as 'n aparte volkseenheid erken.

Wat die bevolkingsgetalle en -samestelling van Qwaqwa betref, verwys Erasmus na die 1980 sensus waarvolgens die totale bevolking van Qwaqwa toe 157620 was. Hiervan was 80 persent lede van die Suid-Sotho bevolkingsgroep. Geen inligting is in hierdie verband deur die twee appellante voor die Hof a quo geplaas nie. Erasmus se gevolgtrekking dat die Suid-Sotho van Qwaqwa 'n hoë mate van etniese en kulturele homogeniteit behou het, waartoe die betreklik geïsoleerde landstreek waarin hulle reeds vir meer as 'n eeu woon, die oorheersing deur die twee gemelde stamme en die erkenning van hulle tradisionele stamgesag en- strukture bygedra het, is,

soos ek reeds gesê het, nie deur die appellante in die Hof a quo betwis nie.

By die verhoor van die appèl het mnr de Villiers, namens die twee appellante, egter betoog dat bogemelde gevolgtrekking, sowel as ander gedeeltes van Erasmus se getuienis waarna ek later sal verwys, ontoelaatbaar is. Die eerste grond waarop mnr de Villiers gesteun het vir hierdie betoog, is dat Erasmus nie ondersoek ingestel het na die kernvraag wat in hierdie saak ter sprake is nie, naamlik die volksverband van die inwoners van Qwaqwa en Botshabelo onderskeidelik. Gevolglik is hy, aldus die betoog, nie bevoeg om hom daaroor uit te laat nie en is sy gevolgtrekkings nie ter sake nie. Na my mening is hierdie betoog ongegrond.

Die opdrag aan Erasmus, waarop mnr de Villiers vir sy betoog gesteun het, was om sy mening

te verskaf oor "die uitwerking van die vermeende wysiging van Qwaqwa se grondgebied deur die toevoeging daartoe van Botshabelo deur Prok R169". Hierdie opdrag het klaarblyklik 'n ondersoek na die volksverband van die onderskeie gebiede se inwoners behels en dit is ook uit Erasmus se getuigenis duidelik, meen ek, dat hy sy opdrag so vertolk het. Dit is daarom dat hy in sy bogemelde gevolgtrekking verwys het na die hoë mate van etniese en kulturele homogeniteit van die inwoners van Qwaqwa, wat 'n belangrike faktor by volksverband is.. (Vgl Odendaal & Andere, Verklarende Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal, se definisie van die begrip "volk", as "n groep mense wat deur eenheid van taal en historiese ontwikkeling 'n duidelike besef van saamhorigheid besit".)

Mnr de Villiers het verder betoog dat Erasmus nie self navorsing gedoen en self die feite vasgestel het nie, maar hom bloot op die menings van ander deskundiges

verlaat het en dat sy bogemelde gevolgtrekking dus op hoorsê berus en ontoelaatbaar is. Die antwoord op hierdie betoog word deur Erasmus self verskaf. Hy sê oa dat sy doktrale proefskrif, wat in 1983 voltooi is, handel oor "Die invloed van die mate van etniese bewustheid op die volksontwikkeling van die stedelike Suid-Sotho". Dit kan met veiligheid aanvaar word dat die meeste stedelike Suid-Sothos hul in Botshabelo bevind en dat die proefskrif dus navorsing in Botshabelo ingesluit het. Erasmus sê ook dat hy betrokke is by navorsing in beide Qwaqwa en Botshabelo. Daarby het hy n groot aantal artikels oor verwante onderwerpe, insluitende etniese bewustheid van die indiwidu, gepubliseer wat klaarblyklik navorsing geverg het. Hy maak die stelling dat die feite waaroor hy getuig, sowel as sy gevolgtrekkings, op sy studie-, werks-, doseer- en navorsingservaring oor die afgelope 17 jaar berus, dat hy verder in staat is om die data en bronne waarna hy verwys, te evalueer en dat hy bevoeg is om n selfstandige mening daaroor uit te spreek.

Hierdie stelling is nie in die Hof a quo aangeveg nie.

Na my mening is mnr de Villiers se betoog ongegrond.

Erasmus is nie alleen bevoeg om as deskundige die betrokke afleiding te maak nie, maar daar bestaan behoorlike gronde vir sy opinie en dit het nie die reël teen hoorsê oortree nie. Vgl Wigmore on Evidence, 3de uitgawe, Vol 2, para 665b en R v Abadom (1983) 1 All ER 364(CA). Dit is gevolglik nie nodig om te handel met die betoog van mnr Dugard, namens die respondent, dat mnr de Villiers nie toegelaat word om die beswaar teen die toelaatbaarheid van Erasmus se getuienis op appèl te opper nie omdat dit 'n nuwe geskilspunt is en ook omdat die appellante die reg om die punt te opper, verbeur het.

Dit bring my by Botshabelo, wat ongeveer 10000 ha beslaan, terwyl 'n verdere 12000 ha aangewys is vir uitbreiding. Uit Erasmus en Mopeli se beëdigde verklarings blyk dit dat Botshabelo se ontstaan gespruit het uit die onderhandelings wat die onafhanklikheidswording van Bophuthatswana voorafgegaan het. Die Regering van

Bophuthatswana het blykbaar daarop aangedring, as n voorwaarde vir die aanvaarding van onafhanklikheid, dat Suid-Sothos vanuit Bophuthatswana se grondgebied verwyder en elders gevestig word. n Stuk grond is deur die Suid-Afrikaanse Regering vir dié doel bekom en die eerste inwoners is gedurende April 1979 in Botshabelo gevestig.

Die regering van Suid-Afrika het onderneem om Botshabelo mettertyd by Qwaqwa in te lyf. Drie jaar later is Botshabelo as n dorp vir die "okkupasie, bewoning en ander redelike behoeftes van Swartes" verklaar ingevolge Goewermentskennisgewing 2468 gepubliseer in die Staatskoerant van 19 November 1982. Volgens Erasmus is n Dorpsraad vir Botshabelo kragtens die bepaling van Prok R293 van 16 November 1962 ingestel nadat n verkiesing vir daardie doel gedurende November 1983 gehou is. Ses raadslede is toe verkies waarvan drie sedertdien bedank het. Die vakatures is nie gevul nie, nóg is bykomende raadslede gekies vir daardie wyke wat sedert die eerste verkiesing ontstaan het. Erasmus vermeld

voorts dat Botshabelo deur 11 lede (uit 80 lede) verteenwoordig word in die Wetgewende Vergadering van Qwaqwa. Ses van die elf lede word verkies in drie kiesafdelings in Botshabelo en daar is ook 5 benoemde lede. In die verkiesing van 1985 het die regerende Dikwankwetla-party al drie die setels verower.

Wat die bevolkingsyfers van Botshabelo betref, sê Erasmus dat presiese syfers nie beskikbaar is nie. Hy verwys na 'n ongepubliseerde verslag van D S Krige, getitel Black Local Government Developments in the Bloemfontein-Botshabelo Region, waarvolgens die inwonertal in 1986 op 400,000 beraam word. In sy beëdigde verklaring sê die respondent dat daar volgens beraming reeds meer as 500,000 mense in Botshabelo woon. Ek vind dit nie nodig om 'n bevinding hieroor te maak nie. Dit is egter 'n bekende feit dat Botshabelo 'n snelgroeiende Swart ^Sstad is, en dat dit tans die tweede grootste stad van dié aard in die land is. Wat verder van belang is, is Erasmus se stelling, wat nie deur mnr de Villiers aangeveg is

nie, dat ongeveer 70 persent van die inwoners van Botshabelo lede van die Suid-Sotho-volk is.

Erasmus het beklemtoon dat Botshabelo gestig is om voorsiening te maak vir die vestiging van Swartes uit Bophuthatswana en dat dit sedertdien 'n vestigingsgebied geword het vir alle Swartes van Bloemfontein en die res van die Oranje-Vrystaat wat nie elders huisvesting kan kry nie. Volgens hom het Botshabelo deel geword van die groter Suid-Vrystaatse ekonomie en arbeidsmark en is daar, vanweë die herkoms en samestelling van die bevolking, nie sprake van sterk Suid-Sothoskap of sterk etniese bewustheid onder die inwoners van Botshabelo nie. Mnr de Villiers het dieselfde beswaar as voorheen teen hierdie getuienis geopper, en vir die genoemde redes kan die beswaar nie gehandhaaf word nie.

In die lig van die feite en omstandighede betreffende Qwaqwa en Botshabelo soos hierbo

uiteengesit, moet nou bepaal word of die eerste appellant binne sy bevoegdheid ingevolge art 1 van die Grondwet van die Nasionale State gehandel het by die uitreiking van Prok R169. Die artikel lui soos volg :

"1.(1) Die Staatspresident kan, na raadpleging deur die Minister van n gebiedsowerheid, n wetgewende vergadering by proklamasie in die Staatskoerant instel vir die Swart gebied waarvoor daardie gebiedsowerheid ingestel is of vir daardie gebied soos aangepas deur die Staatspresident by gemelde proklamasie.

(2) Die Swart gebied waarvoor n wetgewende vergadering ingestel word, kan uit verskillende Swart gebiede bestaan, word in die proklamasie bedoel in subartikel (1) omskryf en kan, na raadpleging deur die Minister van die uitvoerende raad van die betrokke

gebied, van tyd tot tyd deur die
Staatspresident by proklamasie in
die Staatskoerant gewysig word."

Dit is gemene saak dat die vereiste raadpleging
wel geskied het.

In die Mathebe-saak was 'n soortgelyke vraag
as dié in die huidige saak ter sprake, nl of die
Staatspresident binne sy magte ingevolge art 1 van die
Grondwet van die Nasionale State gehandel het toe hy
die gebied Moutse ingelyf het by die selfregerende gebied
van KwaNdebele. GROSSKOPF AR, wat die eenparige uitspraak
van hierdie Hof gelewer het, wys ter aanvang van sy
bespreking van die juiste uitleg van hierdie artikel
daarop (op 694 D-E), dat art 1 geen uitdruklike aanduiding
bevat dat die Staatspresident by die skepping of wysiging

van h wetgewende vergadering se gebied hoegenaamd ag
 hoef te slaan op die bevolkingsamestelling van h gebied
 se inwoners nie. Hy gaan dan as volg voort (op 694I-
 695B) -

"Die voorrede dui egter die doel van die Wet
 aan, naamlik die ontwikkeling van Swart volke
 tot selfbestuur en onafhanklikheid. Hierdie
 voorrede vorm h deel van h patroon wat ook
 sigbaar is in ander relevante wetgewing, soos
 byvoorbeeld die voorrede tot die Wet op die
 Bevordering van Swart Selfbestuur, die bogemelde
 bepalinge van die Wet op Burgerskap van Nasionale
 State, die aanstelling van kommissaris-generaal
 vir die bepaalde volksgroepe, die funksies
 van die kommissaris-generaal in die
 administrasie van gebiedsowerhede, en dies
 meer. Dit kan skaars betwyfel word dat die
 beleid wat in hierdie Wette beliggaam word,
 gerig was op die skepping van volkstate wat
 ontwikkel sou word tot selfregering en selfs
 moontlik uiteindelijke onafhanklikheid, soos
 gebeur het in die gevalle van Transkei, Ciskei,

Bophuthatswana en Venda",

en op 695 C-E -

"Die wye bevoegdhede wat aan die Staatspresident verleen word deur art 1 moet deur hom uitgeoefen word ter uitvoering van die doel waarvoor die Wet uitgevaardig is, naamlik die ontwikkeling tot selfbestur en onafhanklikheid van Swart volke, of, soos die kort titel van die Wet aandui, die skepping van 'nasionale state'. Die woord 'nasionale' in hierdie titel is klaarblyklik gebruik om te verwys na 'mense van dieselfde stam wat in die reël dieselfde taal praat, 'n politieke eenheid vorm en dieselfde sedes het' (Van Schaik se Verklarende Afrikaanse Woordeboek 7de uitg sub voce 'nasie'. Sien ook die feitlik identiese omskrywing in H J Terblanche en J J Odendaal Afrikaanse Woordeboek)"

Nadat hy die redes van die Staatspresident vir die inlywing van Moutse ontleed het, beslis GROSSKOPF, AR as volg (op 700 D-E) -

"Na my mening het die Staatspresident dus sy bevoegdhede ingevolge art 1(2) van die Grondwet van die Nasionale State gebruik vir 'n doel waarvoor dit nie verleen was nie, tw om, in weerwil van die volksverband van die meeste inwoners van Moutse, die distrik vir administratiewe gerief toe te voeg tot KwaNdebele. Dit volg dus dat die gepoogde optrede van die Staatspresident na my mening nie regsgeldig was nie, en dat Prok R227 van 31 Desember 1985 niëtig is."

Die Wet op die Bevordering van Swart Selfbestuur sowel as die Grondwet van die Nasionale State is gewysig deur die Wysigingswet op Staatskundige Wetgewing 32 van 1987, die ter saaklike artikels waarvan in werking getree het op 8 Julie 1987, dws voor die afkondiging van Prok R169 maar na die afkondiging van die Proklamasie wat in die Mathebe-saak ter sprake was. Die Hof a quo het

die uitwerking van Wet 32 van 1987, op die uitleg wat in die Mathebe-saak aan die Grondwet van die Nasionale State en die ander verwante Wette gegee is, ontleed en tot die gevolgtrekking gekom (op 940C) dat Wet 32 van 1987 nie wesenlik verander het aan die bedoeling van die Wetgewer soos in die Mathebe-saak uiteengesit nie, en gevolglik nie die ratio decidendi van die uitspraak in daardie saak geraak het nie.

Mnr de Villiers het nie hierdie bevinding van die Hof a quo betwis nie. Inderdaad was die kern van sy betoog juis dat die volksverband van die Suid-Sothos van Botshabelo in werklikheid die oorheersende faktor was by die inlywing van daardie gebied by Qwaqwa.

Die eerste appellant het dit nie goed geag om in hierdie saak, soos in die Mathebe-saak, redes te verskaf vir die uitreiking van Prok R169 nie. Gevolglik

moes die Hof a quo op afleidings staatmaak om sy beweegredes vir hierdie stap te bepaal. Die Hof a quo het tot die gevolgtrekking geraak (op 941J-942B) dat die gepoogde inlywing nie gedoen kon gewees het om die inwoners van Botshabelo se politieke ontwikkeling binne volksverband te bevorder nie, en dat dit derhalwe nie strook met die bedoeling van die Wetgewer soos uitgedruk in die magtigende bepaling nie.

Art 1 van die Grondwet van die Nasionale State maak voorsiening vir die instelling van 'n wetgewende vergadering vir sekere Swart gebiede. Subart 1(2) maak voorsiening vir die wysiging van daardie Swart gebiede. Ten einde uitvoering te gee aan die bedoeling van die Wetgewer moet die wysiging geskied ter bevordering van die ontwikkeling tot selfbestuur en onafhanklikheid van die Swart gebied wie se gebied gewysig word, in hierdie geval Qwaqwa, en daarby moet die volksverband van die

inwoners van Qwaqwa die oorheersende faktor wees (soos dit in die Mathebe-saak op 691F gestel is). Dit spreek vanself dat by die gepoogde aanpassing van die gebied van Qwaqwa die volksverband van die inwoners van Botshabelo ook van wesenlike belang is. Die inlywing van volksvreemde persone by Qwaqwa kan sekerlik nie ter bevordering van die bedoeling van die Wetgewer wees nie. Die essensiële vraag bly egter of die respondent aangetoon het dat die gepoogde inlywing van Botshabelo by Qwaqwa nie die ontwikkeling tot selfbestuur en onafhanklikheid binne volksverband van die inwoners van Qwaqwa ten doel kon gehad het nie.

Die Hof a quo het bevind dat alhoewel ongeveer 70 persent van Botshabelo se inwoners Suid-Sothos van afkoms is, daar in die volgende opsigte 'n wesenlike verskil is tussen die gebied se inwoners en die van Qwaqwa: hul politieke ontwikkeling, leefwyse, kultuur en die

afwesigheid van enige historiese aanspraak deur Qwaqwa op Botshabelo.

Wat politieke ontwikkeling betref, sê die Hof a quo dat Qwaqwa deur al die stadiums van politieke ontwikkeling gevorder het terwyl Botshabelo 'n kunsmatige dorp is wat minder as 'n dekade gelede tot stand gekom het as opvanggebied vir, veral verstedelike, Swartes wat nie elders heenkome kan vind nie. Mnr de Villiers het betoog dat die feit dat die inwoners van Botshabelo nie deur dieselfde stadiums van politieke ontwikkeling as dié van Qwaqwa gegaan het nie, irrelevant is omdat eersgenoemdes almal reeds politieke ontwikkel is tot burgers van 'n selfregerende gebied, in dié geval Qwaqwa, en geregtig is om verteenwoordig te word in die Wetgewende Vergadering van Qwaqwa. Mnr de Villiers het verwys na die bepalinge van art 2(2) van die Wet op Burgerskap van Nasionale

State 26 van 1970 waarvolgens elke Swart persoon in die Republiek van Suid-Afrika wat nie 'n burger is van enige van die sogenaamde TBVC-lande nie, ooreenkomstig die bepalings van art 3 van daardie Wet 'n burger van een of ander gebiedsowerheid, en dus per definisie 'n burger van 'n selfregerende gebied, is. Die Suid-Sothos van Botshabelo is gevolglik reeds burgers van Qwaqwa. Wat die res van die bevolking van Botshabelo betref, het mnr de Villiers gesteun op Erasmus se getuienis dat Swartes van alle volkseenhede toegelaat word om in Botshabelo te woon mits hulle bereid is om hul as Suid-Sothos te laat registreer. Mnr de Villiers het betoog dat sodanige registrasie 'n daad van vereenselwiging is ingevolge art 3(1)(d) van laasgemelde Wet sodat die res van die bevolking van Botshabelo by registrasie burgers van Qwaqwa geword het.

Die burgerskap van Qwaqwa waarop mnr de Villiers staatmaak, is na my mening vir huidige doeleindes niks meer as 'n kwessie van statutêre definisie, van vorm en nie van substansie nie, en is van weinig of geen hulp by die bepaling van die volksverband van die inwoners van Botshabelo. Volksvreemde, ontwortelde en verstedelike Suid-Sothos van Botshabelo kan nouliks die ontwikkeling tot selfbestuur en onafhanklikheid van Qwaqwa binne volksverband bevorder, al kwalifiseer hulle tegnies as burgers van daardie gebied. Wat betref die 30 persent van die inwoners van Botshabelo wat nie lede van die Suid-Sotho volkseenheid is nie, kan ek in elk geval nie met mnr de Villiers saamstem dat die registrasie deur Erasmus gemeld, noodwendig as 'n daad van vereenselwiging vir doeleindes an art 3(1)(d) van die Wet op Burgerskap van Nasionale State beskou moet word nie. Dit is 'n

verpligte formaliteit ten einde in Botshabelo te kan woon en kan nie as 'n noodwendige aanduiding van gesindheid beskou word nie.

Dit is duidelik, meen ek, dat in die politieke ontwikkeling van Qwaqwa die volksverband van sy inwoners inderdaad 'n oorheersende rol gespeel het. Dit is die twee Suid-Sotho stamme, die Kwena en die Tlokwa, wat, nadat stamowerhede vir hulle ingestel is, later onder een gebiedsowerheid saamgevoeg en so tot selfbestuur gelei is. Dit kan dus gesê word dat die politieke ontwikkeling tot versterking van die volksverband van die inwoners van Qwaqwa gelei het. Ander faktore wat hiertoe bygedra het, is die hoë mate van etniese en kulturele homogeniteit wat deur die inwoners van Qwaqwa behou is (waartoe die betreklik geïsoleerde landstreek waar hul woon, bygedra het) en die oorheersing van die

gebied deur die twee gemelde stamme. Vanweë die wyse waarop Botshabelo tot stand gekom het sowel as vanweë sy bevolkingsamestelling kan daar, na my mening, nie sprake wees van enige beduidende mate van volksverband tussen sy inwoners nie, ten spyte van die feit dat 70 persent van hulle van afkoms Suid-Sothos en Suid-Sothosprekend is. Uit die oogpunt van die inwoners van Qwaqwa kan die mense van Botshabelo as volksvreemde, ontstamde stedelinge beskou word wat in volksverband nie as assimileerbaar beskou kan word nie.

Wat die afwesigheid van enige historiese aanspraak deur Qwaqwa op Botshabelo betref, het mnr de Villiers betoog dat geen selfregerende gebied in elk geval enige historiese aanspraak op Botshabelo het nie, en dat hierdie aspek dus neutraal is. Ek kan nie met die betoog saamstem nie. Dit gaan in hierdie saak nie om kompeterende aansprake

op Botshabelo nie, maar om die vraag of die gepoogde inlywing by Qwaqwa geskied het vir die doel waarvoor die bevoegdheid in art 1(2) van die Grondwet van die Nasionale State verleen is. By die beantwoording van daardie vraag is die afwesigheid van enige historiese verband tussen Qwaqwa en Botshabelo, soos ook die ander faktore soos verskil in politieke ontwikkeling, leefwyse en kultuur, wel van belang en dit is tereg deur die Hof a quo in aanmerking geneem.

By 'n oorweging van al die ter saaklike faktore het ek tot die gevolgtrekking geraak dat, alhoewel dit nie moontlik is om te bepaal wat die bedoeling van die eerste appellant was met die gepoogde inlywing van Botshabelo by Qwaqwa nie, dit nie gedoen kon gewees het vir die doel waarvoor sy bevoegdheid ingevolge art 1(2) van die Grondwet van die Nasionale State verleen was nie, naamlik die ontwikkeling tot selfbestuur en

onafhanklikheid van Qwaqwa binne volksverband. Dit volg dus dat Prok R169 nietig is.

Ek kom ten slotte by die redes vir die weiering van die twee appellante se aansoek om verdere getuienis te lei, waarna ek in die begin van hierdie uitspraak verwys het.

Die verdere getuienis was dié van mnr P.W. van Niekerk wat die Direkteur: Selfregerende Gebiede van die Departement Ontwikkelingshulp is; Dr S.L. Strydom, 'n volkekundige; Mnr F.G.J. Wiid, wat die Direkteur: Maatskaplike/Etnologiese Dienste van die Departement Ontwikkelingshulp is; Dr T.J. de Vos, 'n sosioloog verbonde aan die Instituut vir Sosiale en Ekonomiese Navorsing aan die Universiteit van die Oranje-Vrystaat; Dr Mopeli, die Hoofminister in die kabinet van tweede appellant, en laastens getuienis oor die statistiek in die 1985

sensus ten opsigte van die bevolkingsamestelling van Qwaqwa en Botshabelo.

Die redes wat aangevoer is vir die versuim om die getuienis aanvanklik te gelei het, was kort en saaklik dat, alhoewel al die getuienis beskikbaar was, die appellante se destydse regsverteenwoordigers geadviseer het dat dit vir h beslissing van die saak nie nodig was om die feite uiteengesit in die aansoek te bestry nie, en dat die getuienis wat die appellante nou wil aanvoer, geen doel sou dien nie. Hierdie advies het, na my mening, op h duidelike misvatting van die geskilspunte in die saak berus.

Art 22 van die Wet op die Hooggeregshof, ingevolge waarvan die aansoek om verdere getuienis te lei, gedoen is, bepaal as volg:

"(22) Die appèlafdeling of n provinsiale afdeling
of n plaaslike afdeling wat appèlbevoegdheid
besit is bevoeg -

(a) om by die verhoor van n appèl verdere
getuienis te ontvang, hetsy mondeling
of by verklaring voor iemand deur
bedoelde afdeling aangestel, of om
die saak vir verder verhoor na die
hof van eerste instansie, of die
hof waarvan die uitspraak die onderwerp
van die appèl is, terug te verwys,
met n opdrag wat betref die afneem
van verdere getuienis of andersins
soos vir die betrokke afdeling nodig
blyk; en

(b) om die uitspraak of bevel wat die
onderwerp van die appèl is, te bevestig,
te wysig of ter syde te stel, en
om enige uitspraak te gee of bevel
uit te vaardig wat die omstandighede
vereis."

Terwyl die artikel n wye bevoegdheid aan hierdie Hof verleen, blyk dit nie uit die artikel self of uit die ander artikels van die Wet onder welke omstandighede n aansoek om verdere getuienis te lei, toegestaan kan word nie.

Die beginsels waarvolgens aansoeke ingevolge die artikel en sy voorganger, art 4 van Wet 1 van 1911, wat n soortgelyke bevoegdheid aan hierdie Hof verleen het, toegestaan kan word, is egter reeds in verskeie uitsprake van hierdie Hof neergelê. Die uitgangspunt is dat verlof om verdere getuienis te lei, slegs in uitsonderlike gevalle toegestaan word. In een van die eerste van dié sake, Shein v Excess Insurance Company Ltd 1912 AD 418, het INNES WHR, by sy oorweging van die Hof se bevoegdheid involge art 4 van Wet 1 van 1911, die beginsels wat in Engeland toegepas word, gevolg en

op bl 429 die volgende gesê :

"It seems desirable therefore that we should adopt as a matter of precautionary practice the express qualification contained in the English rule, and hold that special application by either party for leave to adduce fresh evidence in appeals should only be granted where special grounds exist, and where it is clear that such a course would not unfairly prejudice the other side and would enable the Court to do justice between the parties."

Aangaande die gronde wat as buitengewoon beskou kan word, het INNES WHR voortgegaan om op dieselfde bladsy die volgende te sê :

"It would be undesirable to endeavour to frame an exhaustive definition of the special grounds on which the Court ought to accede to the application of a litigant desirous of leading

further evidence upon appeal. But neither the circumstance that the matter at issue is of great importance to the applicant nor the circumstance that he finds himself able materially to strengthen the case he made in the trial Court or materially to weaken that of his opponent would in themselves be such special grounds."

Die reël in Engeland waarna INNES WHR in die passasie hierbo na verwys het, is in 1869 as volg deur LORD CHELMSFORD in Shedden and Another v Patrick and Others (22 LT 631 op 634) geformuleer in n passasie wat met goedkeuring deur hierdie Hof in Deintje v Gratus & Gratus 1929 AD 1 op 6 aangehaal is :

"It is an invariable rule in all the courts, and one founded upon the clearest principles of reason and justice, that if evidence, which either was in the possession of parties at the time of a trial, or by proper diligence might have been obtained, is either not produced or

has not been procured, and the case is decided adversely to the side to which the evidence was available, no opportunity for producing that evidence ought to be given by granting a new trial."

In daaropvolgende uitsprake van hierdie Hof is sekere basiese vereistes neergelê vir aansoeke van die aard. Sien o a Colman v Dunbar 1933 AD 141 op 161-162; R v Carr 1949(2) SA 693(A) op 698-699; R v De Beer 1949(3) SA 740(A) op 747-749; R v Weimers and Others 1960(3) SA 508(A) op 514-515; S v De Jager 1965(2) SA 612(A) op 613 en S v Swanepoel 1983(1) SA 434(A) op 439.

Alhoewel in die formulering van die vereistes nie altyd dieselfde woorde gebruik is nie, kom dit op die volgende neer. Eerstens moet die applikant 'n redelik aanvaarbare verduideliking verskaf waarom die getuïenis nie by die verhoor van die saak gelei is nie; tweedens

moet die betrokke getuienis van wesenlike belang in die saak wees en derdens moet dit waarskynlik die uitslag van die saak kan verander (die Weimers-saak op 514H-515F).

In die Colman-saak is 'n vierde vereiste gestel, naamlik dat die aansoek nie toegestaan sal word indien omstandighede so verander het dat die ander party benadeel sal word nie (op 162). In die De Beer-saak is dit egter beklemtoon (op 748) dat elke aansoek op sy eie meriete beslís moet word en in S v de Jager, supra, het HOLMES AR op 613 E-F daarop gewys dat, hoewel die aansoek vir die lei van verdere getuienis gewoonlik geweier sal word indien enige van 'bogemelde basiese vereistes nie aanwesig is nie, die Hof wel in 'n seldsame geval op een of ander buitengewone grond die aansoek mag toestaan.

In die huidige saak het Mnr de Villiers betoog dat die eerste vereiste hierbo gestel, naamlik 'n redelik

aanvaarbare verduideliking vir die versuim om die getuienis by die verhoor te lei, in die lig van die uitsonderlike omstandighede wel nagekom is. In R v Carr, supra, het GREENBERG AR op 699 gesê dat "the inadequate presentation of the defence case at the trial will only in the rarest instance be remediable by the adduction of further evidence at the appeal stage" en in S v Swanepoel, supra, het RABIE HR op 439 F-H gesê dat 'n regsverteenwoordiger se besluit om sekere beskikbare getuienis nie te lei nie, nie as 'n redelik aanvaarbare verduideliking beskou kan word nie. Sien ook Benjamin v Gurewitz 1973(1) SA 418(A) op 428 E-G en S v N 1988(3) SA 450(A) op 460 B-C.

Die uitsonderlike omstandighede waarop mnr de Villiers in hierdie verband gesteun het, was die feit dat die uitspraak in die Mathebe-saak eers gelewer is nadat uitspraak in die huidige saak deur die Hof a quo

voorbehou is. Mnr de Villiers het betoog dat die Mathebe-
 beslissing 'n nuwe vertolking van art 1 van die Grondwet
 van die Nasionale State gegee het, wat meegebring het
 dat iedere inlywing beoordeel moes word in die lig van
 die volksverband van die inwoners van die betrokke gebiede.
 Gevolglik het die noodsaaklikheid vir die nuwe getuienis
 eers na die voltooiing van die verhoor van die huidige
 saak in die Hof a quo ontstaan. Ek kan nie met die
 betoog saamstem nie. Ek het reeds hierbo gesê dat die
 advies van die appellante se regsverteenwoordigers op
 'n duidelike misvatting van die geskilspunte in die saak
 berus het. Die vertolking van die betrokke artikel
 in die Mathebe-beslissing het bloot hierdie misvatting
 beklemtoon. Daar is gevolglik, na my mening, geen redelik
 aanvaarbare verduideliking vir die versuim om die getuienis
 te lei nie. In die lig van die feit dat die eerste

van bogemelde basiese vereistes nie nagekom is nie, is
n oorweging van die ander vereistes nie nodig nie.

Mnr de Villiers het ook betoog dat die aansoek
om verdere getuienis te lei, toegestaan moet word vanweë
die buitengewone aard van die saak. Hy het betoog dat
die saak van groot belang is vir Qwaqwa en Botshabelo
sowel as vir die inwoners van die twee gebiede, en dat
die betrokke getuienis nodig is om 'n onreg te voorkom.
Na my mening kan die blote feit dat die saak van groot
belang vir die gebiede en hul inwoners is, nie as
buitengewone omstandighede vir doeleindes van die toelating
van die betrokke getuienis beskou word nie. Ek meen
ook nie dat daar enige redelike moontlikheid is van 'n
regskending indien die aansoek nie slaag nie. Die
aansoek is gevolglik afgewys.

Vir die redes hierbo uiteengesit het ek tot

die gevolgtrekking gekom dat die Hof a quo tereg Prok

R169 nietig verklaar het.

Die appèl word afgewys met koste, insluitende
die koste van twee advokate.

W. VIVIER AR.

HOEXTER AR)

SMALBERGER AR)

KUMLEBEN AR)

NICHOLAS Wn AR) Stem saam.