

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN TRANSVAAL
(TRANSVAAL PROVINSIALE AFDELING)**

Saaknr: 2488/2006

**Datum: 22/11/2007
ONRAPORTEERBAAR**

In diesaaktussen:

**DIE PROKUREURSORDE VAN
DIE NOORDELIKE PROVINSIES**

Applikant

en

PIETER HENDRIK SMIT

Respondent

UITSPRAAK

1]In hierdie aansoek doen die applikant aansoek vir die skrapping van die naam van die respondent van die rol van prokureurs tesame met bypassende regshulp. Die aansoek berus op die bepalings van artikel 22(1)(d) van die Wet op Prokureurs, 1979 (“die Wet”) en meer in besonder op die bewering dat die respondent nie ‘n geskikte en gepaste persoon is om toegelaat te word om as prokureur te praktiseer nie omdat hy hom skuldig gemaak het aan onprofessionele, oneerbare en onbetaamlike gedrag.

2]Die vraag of 'n prokureur 'n geskikte en gepaste persoon is om te praktiseer, berus ingevolge artikel 22(1)(d) van die Wet in die diskresie van die hof. Die toepaslike sanksie, hetsy skrapping of skorsing of enige ander vorm van sanksie, berus eweneens in die diskresie van die hof. (*Cf* Law Society of the Cape of Good Hope v C 1986(1) SA 616 (A) op 638C-639F; Prokureursorde van Transvaal v Kleynhans 1995(1) SA 839 (T) op 851E-F).

3]Die praktiese wyse waarop die hof sy diskressie uitoefen, kom neer op 'n ondersoek in drie fases. In Law Society of The Cape of Good Hope v Budricks 2003 (2) SA 11 (SCA) op p13 para [2] daarvan het sy edele Hefer AR dit soos volg gestel:

“[2] In terms of s 22(1)(d) of the Attorneys Act 53 of 1979 an attorney may be struck from the roll or suspended from practice 'if he, in the discretion of the Court, is not a fit and proper person to continue to practice as an attorney'. The practical manner in which the Courts exercise their disciplinary powers is trite. As explained in cases like *Jasat v Natal Law Society* 2000 (3) SA 44 (SCA) at 51B - I and *Law Society of the Cape of Good Hope v C* 1986 (1) SA 616 (A) at 637E - G, the enquiry is threefold. The Court first decides as a matter of fact whether the alleged offending conduct has been established. If the answer is yes, a value judgment is required to decide whether the person concerned is not a fit and proper person as envisaged in s 22(1). And if the answer is again in the affirmative, the Court must decide in the exercise of its discretion whether, in all the circumstances of the case, the person in question is to be removed from the roll or merely suspended from practice. Since the second and third legs of the enquiry involve the lower Court's discretion, the power of a Court of appeal to interfere is not unlimited.”

4]Om terug te keer tot die onderhawige saak: Die respondent was op 2 Mei 2002 as prokureur toegelaat en het sedertdien as enkel praktisyn onder sy eie naam in Germiston praktiseer. Die onderhawige aansoek is op 14 Februarie 2006 op die respondent beteken en is daarna deur hom opponeer.

5]Die onderhawige aansoek deur die applikant is voorafgegaan deur 'n ondersoek deur 'n geoktrooieerde rekenmeester, ene Mnr Swart ("Mnr Swart"), wat deur die applikant aangestel is om die ondersoek te doen nadat die applikant 'n klagte teen die respondent ontvang het van ene Me Traut, 'n voormalige kliënt van die respondent. Uiteindelik was die klagtes teen die respondent die volgende: dat hy groot bedrae trustgeld wederregtelik toegeëien het; dat hy versuim het om behoorlike rekenkundige aantekeninge ten aansien van die praktyk by te hou; dat hy verskeie bepalings van die Wet en die Reëls wat op prokureurs van toepassings is ten aansien van rekeninghouding oortree en verontagsaam het; en dat die respondent versuim het om sy Reël 70 ouditeursverslag vir die tydperk eindigende 28 Februarie 2005 tydig by die applikant in te dien.

6]Wat laasgenoemde klagte betref was dit gemene saak dat die respondent versuim het om sy Reël 70 ouditeursverslag vir die tydperk eindigende 28 Februarie 2005 tydig by die applikant in te dien. Daardie verslag was een maand en dertien dae laat op 13 Oktober 2005 ingedien. Die rede vir hierdie versuim het daarin gelê dat die respondent se boekhouers hom sedert Junie 2005 behulpsaam was om sy boekhoustelsel van een stelsel na 'n ander stelsel oor te skakel. Dit was 'n tydsame stelsel wat per hand gedoen moes word en het langer geduur as wat aanvanklik verwag was. Die respondent het nie om uitstel gevra nie en het hom derhalwe skuldig gemaak aan 'n oortreding van Reël 70(3).

7]Die meer ernstige klagte teen die respondent gaan oor tekorte wat hy op sy trustrekening gehad het. Hierdie feit was gemene saak en dit het daartoe aanleiding gegee dat die respondent hom in die proses skuldig gemaak het aan die oortreding van verskeie van die applikant se Reëls wat te doen het met die korrekte byhou van rekenkundige rekords en aanverwante aangeleenthede.

8]Die tekorte op die trustrekening het gespruit uit die hantering van Me Traut se saak wat uiteindelik tot die klagte teen die respondent gelei het. Dit is nodig om eerstens kortliks te verwys na die gebeure tussen die respondent en Me Traut. Me Traut het 'n besigheid aangekoop en het die respondent genader om haar behulpsaam te wees om die oordrag van die besigheid in haar naam te bewerkstellig. Die koopprys van die besigheid was R630 000,00 met 'n deposito van R75 000,00 wat vooruitbetaalbaar was. Hierdie deposito is deur Me Traut in die besigheidsrekening van die respondent betaal op 26 Maart 2005 en is deur die respondent op 29 Maart 2005 na sy trustrekening oorgeplaas.

9]Me Traut was aanvanklik onbewus van die feit dat sy 'n verdere bedrag van R42 750,00 aan die konsessiehouer moes betaal en het die respondent gevra om namens haar in daardie verband te onderhandel aangesien sy nie daardie bedrag ook kon betaal nie. Die respondent het daarin geslaag om die verkoper van die besigheid te oorrede om 'n skulderkenning deur Me Traut in die plek van hierdie bedrag aanvaar te kry en so kon daardie bedrag op 11 Mei 2005 aan die konsessie houer oorbetal word.

10]Op 5 Mei 2005 het Me Traut 'n bedrag van R510 000,00 en op 7 Mei 2005 'n bedrag

van R13 500,00 in respondent se besigheidsrekening deponeer. Die totale bedrag van R523 500,00 is op die opvolgende vyf dae in paaiement deur respondent na sy trustrekening oorgeplaas. Die rede vir die oorplasing in paaiement was omdat die respondent nie meer as R100 000,00 op een dag kon oorplaas nie.

11]Op 7 Mei 2005 het Me Traut 'n verdere R54 563,04 in die respondent se besigheidsrekening deponeer. Die respondent het nie hierdie bedrag na sy trustrekening oorgeplaas nie. Volgens die respondent, en dit was gemene saak, moes hy persoonlik 'n huurwaarborg ten behoeve van Me Traut lewer vir die huur van die perseel waaruit die besigheid bedryf sou word. Volgens die respondent was die ooreenkoms met Me Traut dat hierdie bedrag in 'n rente draende rekening betaal sou word en dat dit sou dien as dekking van die waarborg wat die hy gelewer het.

12]Op hierdie stadium kan gemeld word dat die applikant die respondent beskuldig van 'n oortreding van Reël 68.6.1 aangesien trustgeld nie in 'n besigheidsrekening deponeer mag word nie. Dit blyk dat Me Traut self in hierdie opsig die inisiatief geneem het en dat die respondent se verwyf daarin lê dat hy nie toegesien het dat Me Traut bewus gemaak word van die feit dat sy deponerings in die trustrekening moes maak nie.

13]Teen ongeveer 16 Mei 2005 het Me Traut en die verkoper van die besigheid soveel probleme met mekaar gehad dat die transaksie uiteindelik in die tweede helfte van Mei kanselleer is. Me Traut het haar geld van die respondent teruggeëis en dit het teen 25 Mei 2005 geblyk dat daar nie genoeg fondse in die respondent se trustrekening beskikbaar was nie. Die feit van 'n tekort is 'n oortreding van artikel 78(1) van die Wet asook van Reël

69.3.1.

14]Me Traut het daarna die volgende bedrae terug ontvang van die Respondent:

14.1]R42 750,00 op 20 Junie 2005, wat die respondent intussen van die verkoper terug ontvang het;

14.2]R430 000,00 op 21 Junie vanuit die respondent se trustrekening;

14.3]R20 000,00 op 21 Junie vanuit die respondent se persoonlike rekening;

14.4]R20 000,00 op 23 Junie vanuit 'n eksterne rekening waarin die respondent 'n belang gehad het;

14.5]R100 000,00 op 1 Augustus vanuit die besigheidsrekening van die respondent.

15]Die respondent het die balans van die geld wat nog aan Me Traut verskuldig was bereken op R40 313,04. Na aftrekking van sy fooie en byvoeging van rente, het die bedrag R41 106,91 beloop. Hierdie bedrag het die respondent sedertdien by sy prokureur van rekord in trust inbetaal vir oorbetalings aan Me Traut sodra die respondent onthef is van die voornoemde huurwaarborg ten bedrae van R54 563,04 waarvoor hy vroeër persoonlik namens Me Traut ingestaan het.

16]Uiteindelik kan daar dus met veiligheid gesê word dat Me Traut aan die einde van die dag nie finansiële skade gely het nie. Die respondent het op geen relevante stadium enige ander noemenswaardige trustkrediteure gehad nie en daar was dus nooit sprake dat enige ander trustkrediteur op enige stadium op enige risiko was nie.

17]In die ondersoek wat Mnr Swart gedoen het, het hy eerstens gevind dat die respondent op 25 Mei 2005 'n tekort in sy trustrekening gehad het. Volgens Mnr Swart het die respondent op daardie stadium reeds R653 063,04 vanaf Me Traut ontvang, en met inaghouing van die betaling van R42 750,00 aan die konsessiehouer, moes daar dus aan

die einde van Mei 'n bedrag van R610 313,04 op die trustrekening beskikbaar gewees het. Daar was egter slegs 'n bedrag van R500 034,97 beskikbaar gewees. Daar was dus 'n tekort van R110 278,07. Mnr Swart het ook die posisie ongeveer 'n maand later op 21 Junie 2005 beskou en gevind dat daar toe 'n tekort van R120 330,56 op die trustrekening was. Ten opsigte van beide hierdie tekorte moet in ag gehou word dat die bedrag van R54 563,04 wat die respondent nie oorbetaal het in die trustrekening nie, daarby ingereken is. Volgens die applikant het hierdie bedrag wel 'n trustkarakter gehad en moes dit in die trustrekening inbetaal gewees het en daarom word dit by die berekenings ingesluit. Die werklike tekort op die rekening, met inagneming dat die bedrag in werklikheid nooit in die trustrekening inbetaal is nie, is derhalwe merkbaar minder. Dit is namens die respondent betoog dat die werklike tekort gedurende hierdie periode of R25 041,42 of R55 715,03 was.

18]Dit moet opgemerk word dat die feite voor die hof ietwat karig is en dat daar heelwat *lacunae* is wat verhoed dat 'n werklike en volledige prentjie geskilder kan word oor wat gebeur het in die rekeningstelsel van die respondent. Dit moet egter onmiddellik bygevoeg word dat die respondent nooit ontken het dat hy 'n trusttekort gehad het nie. Sy beantwoordende stukke is egter redelik kripties opgestel en dit, tesame met die feit dat slegs sekere bankstate deur die applikant voor die hof geplaas is, het verhoed dat die optrede van die respondent behoorlik in oënskou geneem kon word.

19]Uit die getuienis wat wel voor die hof was, was daar egter een periode waartydens die afleiding onwillekeurig is dat die respondent wel trustfondse aan aangewend het. Namens die respondent is hierdie afleiding geredelik toegegee maar is betoog dat hierdie optrede

nie op diefstal neerkom nie maar slegs op 'n wan aanwending van trustfondse. Ek verwys vervolgens na hierdie episode.

20] Soos hierbo vermeld het die respondent op 29 Maart 2005 die bedrag van R75 000,00 vanaf sy besigheidsrekening na sy trustrekening oorgeplaas. Op 3 April 2005 het hy egter die bedrag van R50 000,00 terug oorgeplaas vanuit die trustrekening na die besigheidsrekening. Op die stadium van hierdie laasgenoemde oorplasing was daar slegs 'n bedrag van R107,75 in die respondent se besigheidsrekening beskikbaar gewees. Dit is nie bekend of die respondent oortrokke fasiliteite op hierdie rekening gehad het nie. Na die oorplasing het die respondent dan ook verskeie uitbetalings teen hierdie bedrag gemaak en het die saldo teen 7 April 2005 tot R17 726,35 gedaal.

21] Dit afleiding is dus, soos ek reeds opgemerk het, onteenseglik dat die respondent die oorplasing na sy besigheidsrekening gemaak het ten einde hom in staat te stel om betalings te kon maak wat kennelik nie vanuit trustfondse gemaak kon gewees het nie. Die applikant het aan die hand gedoen dat die afleiding geregverdig is dat die respondent die geld gebruik het om sy besigheidsuitgawes, alternatiewelik, sy persoonlike uitgawes te finansier. Vir doeleindes van die daarstelling van 'n oortreding maak dit nie juis saak waarvoor die respondent die fondse aangewend het nie, maar ek moet byvoeg dat daar geen aanduiding is dat die respondent die fondse vir sy eie persoonlike uitgawes aangewend het nie. Uit die stukke voor die hof is dit duidelik dat die respondent nie ruim geleef het nie en eerder finansiëel swaar getrek het. Hy was nie spandabelrig nie en dit is insiggewend dat nadat hy sy praktyk moes staak nadat die onderhawige aansoek op hom beteken was, die respondent inderdaad sy huis, sy voertuig en meeste van sy besittings

verloor het.

22]Laastens kan bygevoeg word ten aansien van hierdie episode dat dit nie uit die paar bankstate wat die applikant aangeheg het duidelik is presies vir hoe lank en tot watter mate daar teen die voormelde bedrag van R50 000,00 wat oorgeplaas is, betalings gemaak is nie. Wat egter wel gesien kan word is dat teen 9 Mei 2005, die besigheidsrekening reeds weer 'n saldo van R180 134,62 getoon het.

23]Die tweede episode het plaasgevind vanaf ongeveer 10 Mei 2005. Op hierdie stadium was daar reeds ongeveer R598 500,00 van Me Traut se trustfondse na die trustrekening oorgeplaas. Op 19 Mei 2005 het die respondent 'n bedrag van R30 000,00 na sy besigheidsrekening oorgeplaas en op 25 Mei weer 'n bedrag van R20 000,00.

24]Namens die applikant is aangevoer dat die respondent hier weer trustfondse vir besigheidsdoeleindes, alternatiewelik, vir privaat doeleindes aangewend het. Ek is egter nie oortuig dat hierdie afleidings noodwendig korrek is nie. Uit die getuienis voor die hof was dit duidelik dat die respondent, wat op daardie stadium maar sowat twee jaar in praktyk was, waarvan die helfte selfs sonder 'n sekretaresse, nie 'n ervare praktisyn was nie en kennelik tekortkominge gehad het wat betref boekhouding en die opstel en byhou van rekenkundige rekords. Hy het die daaglikse boekhouding van sy trustrekening aan sy boekhouer toevertrou en hyself het konsentreer op sy siviele- en arbeidslitigasie in die landdroshof. Ek het reeds verwys na die feit dat die volledige bankstate nie voor die hof is nie, vir sover dit dalk van hulp kon wees, maar wat wel gesien kan word is dat op die stadium wat die respondent laasgenoemde bedrae na sy besigheidsrekening oorgeplaas het,

daar 'n kredietsaldo van R180 134,62 op hierdie rekening was. Hierna was daar nie noemenswaardige betalings uit hierdie rekening nie behalwe vir groot oorplasings terug na die trustrekening wat vir betaling aan Me Traut bestem was. Daar is dus nie duidelikheid waarom die oorplasings gemaak is nie en die afleidings wat die applikant maak kan nie ondersteun word nie. Dat die respondent etlike reëls in die proses oortree het, kan nie ontken word nie maar 'n afleiding van oneerlikheid is nie, na my mening, geregverdig nie.

25]Ter opsomming blyk dit dus dat met genoegsame sekerheid bevind kan word dat die respondent wel aan die begin van April 2005 trustfondse aan aangewend het. 'n Afleiding van verdere aanwending kan nie op die waarskynlikhede gemaak word nie. Verder is dit duidelik dat die respondent wel op die twee geleenthede wat deur die applikant voorgehou was, 'n tekort op sy trustrekening gehad het. Die omvang van die tekort staan egter nie vas nie. Dit sou byvoorbeeld ietwat gekunsteld wees om 'n tekort te konstateer wat 'n bedrag insluit wat doelbewus nie op die trustrekening inbetaal is nie maar wel daarop inbetaal moes gewees het. Streng gesproke mag dit op 'n tekort neerkom maar in werklikheid is dit 'n veronderstelde tekort. Die versuim om so 'n bedrag in die trustrekening in te betaal, vorm immers die onderwerp van 'n aparte oortreding van die Wet en die Reëls.

26]Die feit dat die respondent uiteindelik R40 000,00 vanuit sy eie persoonlike fondse aan Me Traut moes betaal, sowel as ander berekenings waarop nie nou ingegaan hoef te word nie, toon dat die omvang van die bedrag wat aan aangewend is, waarskynlik nader is aan die voornoemde bedrae wat deur die respondent self voorgehou is.

27]Laastens het die applikant verwys na 'n geval tydens die jaar 2004 toe Me Traut ten aansien van 'n vroeëre opdrag aan die respondent ook 'n bedrag in die besigheidsrekening van die respondent inbetaal het wat ten opsigte van die bedrag van R6 232,03 in werklikheid trustgeld was en dus in die trustrekening moes gewees het en nie die besigheidsrekening nie. Hierdie optrede het dus ook op 'n oortreding van die Reëls neergekom.

28]Ten aansien van die oortredings wat geslaan het op die versuim om behoorlik boek te hou en aanverwante oortredings ten aansien van die hantering van trustfondse vanuit 'n rekenkundige perspektief, asook die versuim om die Reël 70 ouditeursverslag tydig by die applikant in te dien, het die applikant heeltemaal tereg op die erns van sulke tipe oortredings gewys. Terselfdertyd het prokureur Rossouw egter gepas toegegee dat daardie oortredings in die onderhawige saak nie 'n skrapping van die naam van die respondent van die rol van prokureurs regverdig nie.

29]Wat betref die tekorte op die trustrekening het die applikant die houding ingeneem dat daar geen verskoning vir trust tekorte is nie, hetsy sodanige tekorte ontstaan het weens wanaanwending of diefstal van trustgeld of die feit dat daar nie behoorlike rekenkundige aantekeninge bygehou is nie. Dit is verder aan die hand gedoen dat die professionele standaard wat van 'n prokureur verwag word is dat hy *uberrima fides* moet openbaar en in die geldelike sake van sy kliënt hoogs akkuraat en sorgsaam moet wees. Gevolglik was dit betoog dat of die respondent in die onderhawige saak die trusttekorte veroorsaak het deurdat hy dit opsetlik vir homself toegeëien het, dan wel of dit deur nalatige boekhouding veroorsaak is, die respondent se optrede sy skrapping van die rol van prokureurs regverdig.

30]Die respondent het, soos ek reeds gesê het, erken dat hy die oortredings gepleeg het wat hom ten laste gelê is behalwe dat namens hom betoog is dat ten aansien van die een episode aan die begin van April 2005, hy wel trust fondse wan aangewend het maar dit nooit wederregtelik homself toegeëien het nie. Ek het reeds tot 'n mate na die respondent se agtergrond en omstandighede verwys. Die volgende kan bygevoeg word: Hy sê dat die destydse gebreke in sy stelsels en die praktiese lesse wat hy uit die huidige aansoek teen hom en uit die destydse gebeure geleer het, mag, indien niks anders nie, moontlik 'n bedekte seën wees omdat hy daaruit geleer het hoe sake nie hanteer behoort te word nie. Hy het na die destydse gebeure stelsels ingebou wat enige herhalings effektief sal teëwerk. Die respondent sê dat hy sedert die gebeure geen oortreding begaan het nie en sê dat hy met 'n skoon blaadjie begin het. Hy doen gevolglik aan die hand dat 'n skruppel van sy naam van die rol van prokureurs oordrewe penaliserend sal wees aangesien hy steeds 'n sukses van sy loopbaan kan en wil maak.

31]Na aanleiding van die bevinding dat die respondent wel die ten laste gelegde oortredings begaan het, moet nou oorweeg word of gesê kan word dat die respondent 'n geskikte en gepaste persoon is om as 'n prokureur te praktiseer. Beide partye het in hierdie verband, onder andere, verwys na die aangeleentheid van *Summerley v Law Society, Northern Provinces* 2006 (5) SA 613 (HHA) waarin bevind is dat hierdie vraag 'n opweging behels van die betrokke gewraakte optrede teenoor die optrede wat van 'n prokureur verwag word. Hierdie proses verg 'n waarde oordeel aan die hand van al die omstandighede van die saak.

32]In die Summerley saak het die prokureur hom skuldig gemaak aan 'n deurlopende en ernstige minagting van 'n hele aantal van die Reëls. Hy het ook op een geleentheid trustfondse wan aangewend. Die bevinding van die hof *a quo* dat hy nie 'n geskikte en gepaste persoon is om as prokureur te praktiseer nie, is deur die Hoogste Hof van Appèl gehandhaaf.

33]In die onderhawige geval was die feite tot 'n groot mate minder gewigtig as in die Summerley saak. Die oortredings van die respondent het, behalwe ten opsigte van die laat indiening van sy Reël 70 ouditeursverslag, slegs betrekking gehad op die hantering van een aangeleentheid namens 'n kliënt. Dit was duidelik uit die getuienis voor die hof dat die respondent nie die tipe praktyk gehad het waar sy trustrekening 'n groot rol gespeel het nie. Sy trustkrediteure tot op daardie stadium was skynbaar weglaatbaar min. Met die Traut aangeleentheid was hy in 'n posisie geplaas waarin hy waarskynlik, ten minste wat betref die bedryf van 'n trustrekening, nog nooit tevore was nie. Vanaf die eerste moment het hy verkeerd opgetree en die oortredings het opgestapel. Hierdie oortredings was egter na my mening, in die lig van al die omstandighede, nie sodanig dat hy daarom alleen as nie geskik en gepas om te praktiseer beskou behoort te word nie.

34]Die eerste episode waarna ek hierbo verwys het, waar die respondent geld uit die trustrekening geneem het om sy besigheidskrediteure te betaal, val egter, na my mening, in 'n heeltemal ander kader. Eerstens moet egter gesê word dat die respondent se opponerende beëdigde verklaring maar karige verduidelikings bevat het en nie werklik die optrede van die respondent verduidelik het nie en nog minder die gevolge daarvan of die ander relevante feite genoem het wat sekerlik daarin vervat moes gewees het nie.

Advokaat Diedericks, wat namens die applikant verskyn het, het sy bes gedoen het om hierdie treurige stand van sake toe te dig aan die styl van die opsteller van die opponerende beëdigde verklaring, eerder as aan die houding van die respondent jeens sy beroep, die besondere klagtes teen hom en die saak as geheel, en meer tussen die lyne probeer lees as wat werklik daarin gestaan het. Hierdie pogings was sekerlik nie as geheel onsuksesvol nie hoewel die respondent nie die inhoud van die stukke wat hy voor die hof geplaas het, kan ontsnap nie. Die indruk van die respondent was egter nie een van 'n prokureur wat in blatante en deurlopende minagting van die reëls van sy professie praktiseer het nie. Hy het hom nie ten koste van sy kliënte of ander probeer verryk nie. Hierdie was eerder die geval van 'n onervare praktisyn wat op een gegewe moment, waarskynlik om finansiële redes, geld oorgeplaas het na sy besigheidsrekening wat hy nie geregtig was om te doen nie. Hy het sy fout erken en daar is geen aanduiding dat die respondent nie geglo kan word waar hy sê dat hy uit hierdie voorval sy les geleer het en dat dit nie weer sal gebeur nie.

35]Aan die ander kant is die vraag wat gevra moet word of 'n persoon geskik en gepas is om as 'n prokureur te praktiseer indien hy geld wat in trust by hom inbetaal is, wan aanwend. Dan is daar die kwessie van die risiko wat daardeur vir trust krediteure geskep word. *In casu* was Me Traut die enigste, of ten minste die enigste wesenlike trust krediteur, en daarbenewens het die respondent beweer dat daar nie 'n risiko was dat geld nie beskikbaar was nie. Ek is nie oortuig dat die respondent korrek is in hierdie stelling nie maar ongelukkig is die inligting daaroor maar karig. Ek kan nie anders as om op die getuienis voor die hof te aanvaar dat daar wel, al was dit vir 'n kort rukkie, en ten opsigte van 'n nie te groot bedrag, 'n risiko van verlies vir Me Traut bestaan het nie.

36]Na my mening, is 'n prokureur wat hierdie tipe optrede openbaar, in omstandighede soos die onderhawige, nie 'n geskikte en gepaste persoon om as prokureur te praktiseer nie. Dit is nie die tipe optrede wat van 'n prokureur verwag word nie en dit kan nie geduld word nie.

37]Die vraag wat na aanleiding van die voormelde bevinding gevra moet word, is of die respondent van die rol geskrap behoort te word en of hy slegs geskors behoort te word. Om die respondent bloot te verbied om vir sy eie rekening te praktiseer is nie voldoende nie. (Cf Summerley (*supra*) paragraaf [17]). In die *Law Society of the Cape of Good Hope v C aangeleentheid (supra)* het die hof *a quo* bevind dat die prokureur nie 'n geskikte persoon was om as prokureur te praktiseer nie, maar, in die uitoefening van sy diskresie bevind dat hy nie geskrap moet word nie maar dat hy uit sy praktyk geskors moet word, en verder, dat daardie skorsing opgeskort moet word. Die hoof rede vir die opskorting blyk te wees dat die prokureur, vanweë die hof se vorige bevel ongeveer drie en 'n half jaar tevore, dus reeds lank uit sy praktyk geskors was. Die hof *a quo* was derhalwe van mening dat die lang tydperk waartydens die prokureur nie kon praktiseer nie, as genoegsaam straf in die omstandighede beskou moet word.

38]Op appèl is 'n heeltemal ander siening oor die aard van die oortreding as die hof *a quo* ingeneem en ook oor die ander relevante aspekte van die saak insluitende die gevaar vir die publiek en die betrokke prokureur se eie houding oor sy oortredings. Die prokureur is deur die Hoogste Hof van Appèl ("HHA") van die rol van prokureurs geskrap.

39]Belangrik is om, ten aansien van die opskorting van die skorsing deur die hof *a quo*, op die reaksie van die HHA te let soos uitgespreek in para [7] van die uitspraak. Dit lees soos volg:

“The suspension of his suspension from practice is entirely incompatible with the finding that he was not a fit and proper person to continue practising and resulted in the anomalous situation that a person who had explicitly been pronounced unfit to do so, was allowed to continue his practice. (Logically, a striking-off order or an order of suspension from practice should be suspended only if the Court finds that the attorney concerned is a fit and proper person to continue to practice but still wishes to penalise him.)”

40]In die proses van oorweging van ‘n gepaste sanksie moet al die feite van die besondere geval in samehang met mekaar beoordeel word. Die erns van die oortreding speel ‘n rol maar die gewigtige aard van die sanksie van byvoorbeeld skrapping van die rol, en die gepaardgaande nadeel daaraan verbonde, moet insgelyks nie gering geskat word nie.

41]Ek het reeds hierbo na die meeste van die relevante aspekte van die saak verwys en hoef dit nie te herhaal nie. Na my mening is hierdie nie ‘n geval waar die skrapping van die respondent van die rol van prokureurs geregverdig is nie. ‘n Skorsing uit sy beroep sal ‘n voldoende sanksie beliggaam en voldoende beskerming aan die publiek verleen, veral ten opsigte van trustgelde.

42]Namens die respondent is betoog dat die respondent se optrede ten opsigte van die wan aanwending van die trustgeld dieselfde tipe optrede was as die van die prokureur in die Summerley saak en dat die Hoogste Hof van Appèl met daardie tipe optrede soos volg gehandel het in paragraaf [20]:

"[20] It was argued on behalf of the appellant that he did not deserve the ultimate penalty of striking-off because he was never found to be dishonest. Factually this argument appears to be well-founded. None of the appellant's transgressions seems to reflect on his honesty and integrity. Although his trust account was in debit on a number of occasions, these mostly did not involve trust funds at all. It is true that, on the one occasion where he was called upon to manage trust funds, he did, in effect, use those funds for unauthorised purposes. But even on this occasion he cannot be said, in my view, to have misappropriated trust money in the sense of dishonestly using it for himself. His explanation is that he did so inadvertently because he acted on the assurance of a client that sufficient funds had previously been transferred to his trust account. It is true that his explanation was rather vague, but it is not gainsaid by any direct evidence. On the contrary, his version is to some extent borne out by the investigation of Swart. It is, at least indirectly, supported by both Martin and Hairs."

43]Die verduideliking van die omstandighede rondom die misbruik *in casu* was nog meer vaag, maar ek het reeds daarop gewys dat die getuienis nie daarop dui dat die respondent die geld op oneerlike wyse vir homself persoonlik wou gebruik en die trust krediteur permanent daarvan wou ontnem nie. Die omvang van die risiko vir die trust krediteur en die duurte daarvan kon ook nie, soos ek reeds genoem het, met sekerheid bepaal word nie maar dit was klaarblyklik nie van besondere groot omvang nie en waarskynlik oor 'n relatiewe kort tydperk.

44]Die oortredings van die respondent was ernstig maar nie sodanig dat die ergste sanksie die respondent toegemeet behoort te word nie. Na my mening sal 'n skrapping van die rol 'n te swaar straf wees in die omstandighede van hierdie saak. Ek het reeds na meeste van

daardie omstandighede hierbo verwys.

45]Ek het ook reeds aangedui dat ek van mening is dat die risiko van herhaling van hierdie tipe of soortgelyke gedrag skraal is en dat die respondent sodanig sy les geleer het en in die proses die nodige ervaring en versigtigheid geleer het dat indien hy geskors word uit die professie vir 'n jaar vanaf datum van hierdie bevel, hy daarna weer 'n geskikte en gepaste persoon sal wees om as prokureur te praktiseer. In die bepaling van hierdie tydperk hou ek in ag dat die respondent sy praktyk moes staak van Januarie 2006 en dat hy dus reeds effektief vir twee jaar nie kon praktiseer nie.

46]Die vraag ontstaan of hierdie hof addisioneel daartoe moet gelas dat die respondent vir 'n tydperk nie vir eie rekening mag praktiseer nie. Na my mening is dit nie aangedui nie. Die respondent se oortreding was tot so 'n mate beperk dat dit vir alle praktiese doeleindes as 'n eenmalige gebeurtenis beskou kan word. Daar is bevind dat die respondent oortree het. Daarvoor het hy reeds deur diep waters gegaan, is hy finansiële ruïneër, het hy sekerlik skande en verwerping beleef en word hy ook nog 'n verdere sanksie deur hierdie hof opgelê. Dit kan egter nie gesê word dat hy homself as 'n algemeen onverantwoordelike persoon bewys het of een wat lank en deurlopend die reëls van sy professie geminag het en dus 'n persoon is wat in die toekoms die toesig van ander sal nodig hê nie.

47]Wat ek egter wel glo die respondent besondere baat by sal vind, en dit is iets wat namens die respondent ook getender is, is dat hy hom sal onderwerp aan 'n herhaling van die kursusse wat die applikant aanbied as die sogenaamde Boekhou kursus en die

Praktyksbestuur kursus, as deel van die opleiding van leerling prokureurs, en dat hy die betrokke eksamens sal slaag.

48]Namens die applikant is aan die hand gedoen dat indien die respondent uit sy beroep geskors word, die hof nogtans 'n kurator behoort aan te stel om sy praktyk behoorlik oor te neem en af te wentel soos nodig. Ek het reeds aangedui dat dit aanvaar was dat die respondent reeds sedert Januarie 2006 nie meer praktiseer nie en dat hy 'n eenman praktyk gehad het. Ek glo egter dat versigtigheid eerder aan die orde van die dag is vir die geval dat daar tog iewers nog 'n onafgehandelde aangeleentheid mag bestaan. Die bevel wat ek beoog is die gebruikelike bevel wat in gevalle van hierdie aard gemaak word en is vervat in die dokument wat ek beoog om aan die bevel aan te heg as Aanhangsel "A".

49]Wat koste betref is daar geen rede waarom daar afgewyk behoort te word van die gebruikelike bevel in aangeleenthede van hierdie aard nie naamlik dat die respondent aanspreeklik is vir die koste van die aansoek op die skaal van prokureur en kliënt.

50]Bygevolg maak ek die volgende bevel:

1. Pieter Hendrik Smit (hierna "die respondent") word geskors uit die praktyk van prokureur vir 'n periode van een jaar onderhewig aan die voorwaarde in paragraaf 2 hieronder vervat.
2. Die respondent moet die Boekhou kursus en die Praktyksbestuur kursus wat die applikant aanbied as deel van die opleiding van leerling prokureurs, deurloop en die

betrokke eksamens slaag. Die respondent kan die kursusse op deeltydse basis voltooi.

3. Mnr Johan van Staden, die Hoof: Ledebelange van die applikant word aangestel as *curator bonis* om die trustrekening van die van die respondent te administreer soos bedoel in en met die magte uiteengesit in paragraaf 5 van aanhangsel “A” aangeheg by hierdie bevel.
4. ‘n Verdere bevel word gemaak ingevolge paragrawe 6, 7, 8, 9.1, 9.2 en 9.3 van aanhangsel “A”.
5. Die respondent word gelas om die koste van hierdie aansoek te betaal op die skaal soos tussen prokureur en kliënt.

SY EDELE REGTER C.P. RABIE
REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

Ek stem saam

SY EDELE WAARNEMENDE REGTER MAKGOKA
WAARNEMENDE REGTER VAN DIE
HOOGGEREGSHOF