

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

RAPPORTEERBAAR

SAAKNR: 327/2000

In die appèl tussen:

IZAK GERHARDUS JACOBUS VAN ASWEGEN Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

VOOR: HARMS, ZULMAN, CAMERON, NAVSA ARR en
BRAND, Wnde AR

AANGEHOOR: 10 Mei 2001

UITSPRAAK: 17 Mei 2001

*Strafverhoor — Juiste benadering teenoor bewyslas op Staat — Vonnis
— Magte op appèl — Hof van appèl kan nie hoër vonnis oplê as wat
verhoorhof kon oplê nie*

UITSPRAAK

CAMERON AR:

[1] In die landdroshof te Orkney het die appellant tereggestaan op 'n aanklag van roof. Hy het onskuldig gepleit, maar is skuldig bevind en tot 12 maande gevangenisstraf, waarvan vier maande voorwaardelik opgeskort is, gevonniss. Hy het teen beide die skuldigbevinding en vonnis ge-appelleer na die Transvaalse Provinsiale Afdeling. Hierop het die Staat kennis gegee van sy voorneme om die vonnis te laat verhoog deur die hof van appèl te versoek om die opgelegde vonnis ter syde te stel en die aangeleentheid na die streekhof vir vonnisoplegging te verwys. By die aanvanklike aanhoor van die appèl het 'n meningsverskil tussen die twee regters daartoe gelei dat die aangeleentheid na 'n volle bank van drie regters verwys is. Die Volbank (Le Roux R, met wie Van Dyk R en Botha Wnde R saamgestem het) het die appèl teen die skuldigbevinding afgewys. Wat straf betref, het die Volbank die Staat gelyk gegee dat die vonnis te lig was, maar toe self ingegryp en 'n vonnis van vier jaar gevangenisstraf ingevolge art 276(1) (i) van die Strafproseswet, 51 van 1977 ("die Strafproseswet") opgelê.¹ Met verlot van die Volbank ten aansien van vonnis en van hierdie Hof ten aansien ook van sy skuldigbevinding, kom die appellant nou in hoër beroep.

[2] In die vroeë oggendure van Saterdag 6 September 1997 is die klaer, mnr Nunu Dlamini, 'n mynwerker op pad na sy skof, deur drie mans aangeval en van R1 500 kontant beroof. In die loop van die aanranding het die klaer 'n swart beursie vir die eerste keer op die grond waargeneem. Hy het kort na die aanval na die toneel teruggekeer en die beursie opgetel. Terwyl hy daar was, het sy aanvallers teruggekeer. Hy het gevlug en hulle van 'n veilige afstand ongesiens dopgehou terwyl hulle op die grond rondgesoek het. Hulle is later ongedane sake vort.

[3] Die beursie het die identiteitsdokument, bankkaart, salarisstrokie en ander eiendom van die appellant bevat. Hy is opgespoor en

¹ Art 276(1)(i) verleen aan die Kommissaris van Korrektiewe Dienste die bevoegdheid om na goeiddunke 'n gevangene onder korrektiewe toesig te plaas.

gearrester. Tydens die verhoor was dit gemeensaak dat die beursie aan die appellant behoort. In sy getuienis het die klaer die appellant geïdentifiseer as een van sy aanvallers. Die appellant se alibi-verweer, eers ná die Staatsaak geopenbaar, was dat hy die beursie moes verloor het toe hy laat die Vrydagaand met sy verloofde vanaf 'n dansklub huis toe gestap het. Beide sy verloofde en sy vader, wat na bewering nog wakker was by hulle tuiskoms, is geroep om die alibi te staaf. Die verhoorlanddros, mev du Toit, het die getuienis van die klaer aanvaar en dié van die appellant en sy vriendin verwerp. Die appellant se vader se getuienis, op sigself genome, is nie uitdruklik verwerp nie.

[4] Hoewel die Staat die getuienis van verskeie persone aan wie die appellant na die aanval mededelings gemaak het (insluitend sy werkskollega, die polisie-beampte by wie die klag aanhangig gemaak is en die ondersoekbeampte), geroep het, was die klaer ten aansien van die roof 'n enkel getuie. Wat die toepaslike versigtigheidsreëls betref, het die verhoorlanddros haarself gepas voorgelig. Om gegronde redes het sy die klaer as 'n goeie getuie beskou en kritiek ingebring teen die getuienis van veral die appellant en sy verloofde.

[5] In sy betoog voor ons het mnr van Wyk namens die appellant gesteun op faktore wat volgens sy betoog die klaer se identifikasiegetuienis onder verdenking sou bring. Die appellant se skuldigbevinding het egter nie in hoofsaak op identifikasie berus nie. Die kernkwessie is of die feit dat sy beursie tydens die aanval op die toneel beland het hom genoegsaam met die pleeg van die roof verbind. Mnr van Wyk het aan die hand gedoen dat dit redelik moontlik is dat die werklike rower die beursie vroeër kon opgetel het en sy buit later op die rooftoneel verloor het. In isolasie gesien, is dit seker moontlik. Die deurslaggewende feit is egter dat die klaer se aanvallers na die rooftoneel teruggekeer het. Dit kan nie betwyfel word dat hulle doel was om na die beursie te soek nie. Slegs iemand met 'n dwingende belang by die terughaal daarvan sou die risiko's hieraan verbonde trotseer. Die klaer het getuig dat die beursie geen geld bevat het nie. Die appellant se getuienis was dat dit R35,00 bevat het — 'n redelik onbenullige bedrag. Na my mening berus die verloop wat die appellant se advokaat voorgehou het suiwer op spekulasie en moet dit as ontdaan van 'n redelike moontlikheid verwerp word.

[6] Die enigste redelike afleiding is dat dit die appellant was wat kort na die roof in die geselskap van sy mede-aanvallers na die toneel terug is en dat hy dit gedoen het omdat hy ontdek het dat hy sy beursie kwyt is en, in die besef dat hy andersins met die misdaad verbind sou kon word,

dit wou probeer terugkry.

[7] Namens die appellant is betoog dat die feit dat die landdros nie die getuienis van die appellant se vader uitdruklik verwerp het nie en dat daardie getuienis die appellant se alibi staaf, beteken dat die appellant nie skuldig bevind kon word nie. Die wanopvatting wat hierdie argument onderlê het sy oorsprong in beslissings soos *S v Kubeka*² en *S v Munyai*.³ In eersgenoemde is die Hof se benadering tot die beskuldigde se getuienis soos volg uiteengesit:

“Whether I subjectively disbelieve him is, however, not the test. I need not even reject the State case in order to acquit him. It is not enough that he contradicts other acceptable evidence. I am bound to acquit him if there exists a reasonable possibility that his evidence may be true. Such is the nature of the *onus* upon the State.”⁴

In *S v Munyai* onderskryf die Hof die benadering in *Kubeka* en brei soos volg daarop uit:

“In other words, even if the State case stood as a completely acceptable and unshaken edifice, a court must investigate the defence case with a view to discerning whether it is demonstrably false or inherently so improbable as to be rejected as false.”⁵

[8] Die benadering teenoor hierdie foutiewe opvatting in *S v Telling*⁶ in *S v van der Meyden*⁷ en die kritiek daarteen uitgespreek is na my oordeel korrek en van toepassing in hierdie saak. Soos Nugent R in *S v van der Meyden* gesê het:

“It is difficult to see how a defence can possibly be true if at the same time the State's case with which it is irreconcilable is 'completely acceptable and unshaken'. The passage seems to suggest that the evidence is to be separated into compartments, and the 'defence case' examined in isolation, to determine whether it is so internally contradictory or improbable as to be beyond the realm of reasonable possibility, failing which the accused is entitled to be acquitted. If that is what was meant, it is not correct. A court does not base its conclusion, whether it be to convict or to acquit, on only part of the evidence. The conclusion which it arrives at must account for all the evidence. ...

I am not sure that elaboration upon a well-established test is necessarily helpful. On the contrary, it might at times contribute to confusion by diverting the focus of the test. The proper

² 1982 (1) SA 534 (W)

³ 1986 (4) SA 712 (V)

⁴ 1982 (1) SA 534 (W) 537F-G

⁵ 1986 (4) SA 712 (V) 715G

⁶ 1992 (2) SASV 104 (C) 106a-h

⁷ 1999 (2) SA 79 (W) 82C-E

test is that an accused is bound to be convicted if the evidence establishes his guilt beyond reasonable doubt, and the logical corollary is that he must be acquitted if it is reasonably possible that he might be innocent. The process of reasoning which is appropriate to the application of that test in any particular case will depend on the nature of the evidence which the court has before it. What must be borne in mind, however, is that the conclusion which is reached (whether it be to convict or to acquit) must account for all the evidence. Some of the evidence might be found to be false; some of it might be found to be unreliable; and some of it might be found to be only possibly false or unreliable; but none of it may simply be ignored.”⁸

In die huidige geval is die skuldigbevinding dus ten volle geregverdig.

[9] Wat vonnis betref, het die Volbank na my mening tereg tot die slotsom gekom dat die vonnis wat die verhoorlanddros opgelê het “totaal ontoereikend” was. Die aanval op die klaer, waarin hy van die appellant en sy trawante vuishoue sowel as skoppe moes verduur, het gesigsbloeding en -swelling veroorsaak en mediese behandeling genoodsaak. Die R1 500 wat geroof is, is ’n aansienlike bedrag en hoewel die Staat nie verswarende omstandighede beweer of bewys het nie, behoort die verhoorlanddros by ’n suiwere diskresie-uitoefening die aangeleentheid kragtens art 116(1) van die Strafproseswet vir vonnistoeemeting na die streekhof te verwys het.

[10] Die vraag is wat die Volbank te doen gestaan het ná die slotsom dat die verhoorhof se vonnis ter syde gestel moet word. Art 309(3) van die Strafproseswet verleen aan ’n provinsiale of plaaslike afdeling, by ’n appèl wat nie uitsluitlik om ’n regspraak gaan nie, “die bevoegdheid om ’n aan die appellant opgelegde vonnis te verswaar of met ’n ander vorm van vonnis in die plek van of benewens daardie vonnis op te lê”. Daardie magte sluit egter nie die bevoegdheid in om ’n hoër vonnis op te lê as wat die verhoorhof kon opgelê het nie. Dit het Galgut AR (met wie Van Winsen en Diemont ARR saamgestem het) met verwysing na wesenlik dieselfde statutêre bepalings na my mening oortuigend aangetoon in *S v Peter*.⁹

⁸ 1999 (2) SA op 81I-82E

⁹ 1989 (3) SA 649 (CKAD)

[11] By die dwingende redes in *S v Peter* uiteengesit, sou ek slegs die volgende voeg. 'n Beskuldigde wat vir vonnisoplegging na die streekhof verwys word, het klaarblyklik die reg om verdere getuienis te versagting van vonnis voor daardie hof te plaas.¹⁰ 'n Verwysing na die streekhof mag só 'n beskuldigde trouens noop om getuienis aan te voer selfs waar hy, met die oog op die distrikslanddros se jurisdiksiebeperkings, dit nie beoog het nie. Sou 'n appèlbank die bevoegdheid hê om 'n hoër vonnis op te lê as die verhoorhof, word die beskuldigde in stryd met fundamentele geregtigheid en grondwetlike beginsels¹¹ van daardie geleentheid ontnem.

[12] Die misdaad is op 6 September 1997 gepleeg en die appellant op 3 Maart 1998 gevonniss. Kragtens die destyds luidende bepalings van art 92(1)(a) van die Wet op Landroshowe, 32 van 1944, was 'n distrikslanddros se strafjurisdiksie tot 12 maande beperk.¹² Die Volbank het dus gefouteer deur 'n vonnis van vier jaar gevangenisstraf self op te lê, en moet die aangeleentheid vir gepaste vonnisoplegging na die Streekhof verwys word.

[13] Daar word soos volg beveel:

1. Die appèl teen skuldigbevinding word van die hand gewys.
2. Die appèl teen die vonnis deur die Volbank opgelê slaag en word vervang met die volgende:

“Die saak word in terme van art 116 van die Strafproseswet na die streekhof verwys vir vonnisoplegging.”

E CAMERON

¹⁰ Vergelyk *S v Dzukuda and others* 2000 (4) SA 1078 (CC) par 25

¹¹ Vergelyk art 35 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika en veral art 35(3)(i)

¹² Art 6 van die Wysigingswet op Landdroste, 66 van 1998 het met ingang van 7 Oktober 1998 die strafjurisdiksie van distrikslandroshowe na drie jaar verhoog.

APPÈLREGTER

HARMS AR)

ZULMAN AR)

NAVSA AR)

BRAND WNDE AR)

STEM SAAM