VERSLAGWAARDIG	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER REGTERS	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER LANDDROSTE	*JA/NEE*

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

KIMBERLEY
SAAK NO.: CA&R /200
DATUM AANGEHOOR: 31-10-2005
DATUM GELEWER: 23-06-2006

In die Appél van:

KOLWER MULKE 1ste APPELLANT

GERT CLOETE 2de APPELLANT

OCKERT BURGER 3deAPPELLANT

teen

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: C C WILLIAMS R et MOLWANTWA WnR:

UITSPRAAK

WILLIAMS R:

1. Die appellante is op 6 Mei 2002 in die streekhof te Douglas skuldig bevind op twee aanklagte van aanranding met die opset om ernstig te beseer (aanklagte 1 en 2) en twee aanklagte van menseroof (aanklagte 3 en 4). Op 23 September 2002 is die appellante soos volg gevonnis:

Aanklag 1 – 12 maande gevangenisstraf;

Aanklag 2 – 12 maande gevangenisstraf,

Aanklag 3 – 12 maande gevangenistraf ingevolge artikel 276(1)(i) van Wet 51 van 1977;

Aanklag 4 – 12 maande gevangenisstraf ingevolge artikel 276(1)(i) van Wet 51 van 1977.

2. Die appellante kom nou in hoër beroep teen die skuldigbevindings en vonnisse hulle opgelê.

3. Al drie die appellante was regsverteenwoordig met die verhoor en het onskuldig gepleit ten opsigte van al die aanklagte.

3.1 Namens die eerste en tweede appellante het hul regsverteenwoordiger die volgende pleitverduideliking op rekord geplaas:

> "Wat dan betref Artikel 115-verrrigtinge, sal beide beskuldigdes 1 en 2 op aanklagte 1 en 2 ontken dat hulle hulle skuldig gemaak het aan die misdryf soos uiteengesit in die klagstaat, maar sal aanvoer dat hulle 'n siviele arres uitgevoer het op die plaas op aanklagtes 1, 2, 3 en 4 ten aansien van 'n skaap wat gesteel sou gewees het by beskuldigde 1. Tydens die arrestasie van die klaers, is geweld gebruik vanweë die feit dat beide die klaers hulle teen die arres verset het en die geweld nodig was om hom onder bedwang te bring. Na die arrestasie, siviele arrestasie van die twee klaers is hulle na die woonhuis van beskuldigde 1 geneem ten einde die veediefstal aangeleentheid te ondersoek. By gebrek aan fasiliteite het vereis dat die persone vasgemaak moes word ten einde 'n ontsnapping te voorkom. Na verloop van tyd is die twee persone vrygelaat nadat hulle versoek het dat hulle nie aangekla moes word op 'n klagte van veediefstal nie en is hulle toe vrygelaat.

U Edele, dit sal tydens die Staatsaak en tydens die verdedingsaak aangevoer word dat klaer op aanklagte 1 en 3 by 'n sekere woonhuis waar daar navraag gedoen is oor die besit van 'n vuurwapen deur die bewoner van daardie huis aangerand was, vanweë beweringe dat die persoon 'n vuurwapen. . . "

3.2 Namens die derde appellant het sy regsverteenwoordiger slegs gemeld dat:

> *"Die beskuldigde 3 se pleit op al vier die klagtes is ooreenkomstig my instruksies. Beskuldigde 3 ontken al die elemente van die misdryf en plaas ieder en elke bewering wat daar gemaak is, in geskil."*

4. Die aanklagte teen die drie appellante spruit voort uit 'n voorval wat plaasgevind het op Maandag, 24 November 1997. Die twee klaers, mnre. Dirk Visser en Mannetjies Alwyn se getuienis in die verband is dat hulle die oggend op die buurplaas van die eerste appellant vis gevang het toe die eerste en tweede appellante daar aangekom het, hulle aangerand het deur te slaan en skop en weggeneem het na die eerste appellant se plaas. Volgens die klaers het die eerste appellant hulle daarvan beskuldig dat hulle sy skaap gesteel het.

5. By die eerste appellant se plaas is die twee klaers met toue aan 'n boom vasgemaak en weereens deur die eerste en tweede appellante met die vuis geslaan, geskop en ook met 'n yster soldeerpyp en elektriese kabel oor die kop en liggaam geslaan. Hulle is ook met een of ander toestel elektriese skokke toegedien en gemaak rou en vuil derms sowel as waatlemoenskille eet. Op 'n stadium, terwyl die twee klaers nog aan die boom vasgemaak is het die derde appellant, wat 'n polisiebeampte was en ook die neef van die eerste appellant is, daar aangekom. Visser, wat geweet het dat die derde

appellant ‘n polisiebeampte was, het hom om hulp gevra maar het die derde appellant hom ook aangerand deur te slaan en trap. Die derde appellant is van hierdie toneel weg terwyl die twee klaers nog aan die boom vasgemaak was.

6. Op ‘n stadium gedurende die dag is die twee klaers deur die eerste en tweede appellante geneem na die huis van ene mnr. Roger Rooibult, klaarblyklik om ‘n vuurwapen te gaan haal wat Visser besit het. Visser is hier ook aangerand deur die tweede appellant. Die derde appellant het ook op hierdie toneel sy opwagting gemaak en in sy bakkie gesit. Die klaers is na hierdie besoek aan Rooibult se huis deur eerste en tweede appellant teruggeneem na die plaas, waar hulle weer vasgemaak is en verder aangerand is totdat hulle later die dag vrygelaat is.

7. Mnr. Sam Segodi wat op daardie stadium op die eerste appellant se plaas gewerk het het ook vir die Staat getuig. Sy getuienis in ‘n neutedop is dat hy die twee klaers al omtrent 08:00 op die plaas gesien het waar hulle vasgemaak was aan ‘n boom. Hy het ook getuig dat hy gesien het hoe die eerste en tweede appellant die klaer aanrand en dat die derde appellant op ‘n stadium daar aangekom het terwyl die klaers nog vasgemaak was en omtrent ‘n halfuur daar vertoef het. Sy getuienis is dat die klaers eers ongeveer 17:00 vrygelaat is.

8. Mnr. Johannes Modise, een van eerste appellant se plaaswerkers, het ook getuig. Hy het ook gesien dat die klaers al omtrent 08:00 aan die boom vasgemaak is en dat hulle geslaan is deur die eerste en tweede appellante. Hy het ook getuig dat hy gesien het dat die klaers skille en vleis moes eet.

9. Mnr. Rooibult en sy vrou me. Martha Louw het ook getuig. Beide getuig dat Visser daar by hulle huis deur tweede appellant geslaan is en dat derde appellant gedurende hierdie tyd voor hulle huis in sy bakkie gesit het.

10. Die klaers was na die voorval medies ondersoek deur dr. J.C Bosman wat mediese verslae in hierdie verband opgestel het en ook getuig het.

    10.1 Ten opsigte van Visser is die mediese getuienis dat hy die volgende beserings opgedoen het:

> *"Multiple bruises and abrasions over head, face, back, chest and arms and hands. No lacerations, but blood stained oedema fluid drains from abrasions on left ear and left cheek because of the severe swelling of his head, face arms and back. Skull x-rays show no skull or rib fractures. Both eyelids grossly swollen. Eyes themselves appear normal. Eardrums intact. No less that twelve very visible abrasions and grazes on head alone. At least fifty abrasions (skin grazed & blue & swollen) on the chest, back and arms. Almost not a spot in these areas that is not bruised or grazed. Serious assault – admitted to hospital for observation. If kidneys not damaged, no permanent lesions or damage foreseen."*

Visser het vyf dae in die hospital deurgebring voor hy ontslaan is.

10.2 Wat Alwyn betref is die beserings soos volg gelys:

> "veelvuldige (minstens vyftig houe altesaam) kneusings en nerf-af plekke (soos slaanmerke met sambok rottang oor hele bolyf kop, nek, arms en romp. Vel nerf-af op talle plekke soos bogenoemde. Linker elmboog en voorarm erg geswel en seer – erge kneusings.
> *Regteroog bloedbelope met subkonjunktivale bloeding – tydelik en behoort volledig te herstel".*

Alwyn het twee dae in die hospitaal deurgebring".

11. Die appellante het gekeis om nie te getuig nie. Eerste en tweede appellante is deur die verhoorhof skuldig bevind aan die klagtes op die basis van hul direkte betrokkenheid daarby en die derde appellant is skuldig bevind op die basis dat hy as polisiebeampte versuim het om aktief op te tree in omstandighede waar daar 'n regsplig bestaan het om aktief op te tree.

12. Mnr. Nel, wat namens die appellante optree, betoog dat die verhoorhof fouteer het deur ten spyte van al die weersprekings en teenstrydighede in die getuienis deur die Staat aangebied, te bevind dat die Staat sy saak bo redelike twyfel teen die appellante bewys het.

13. Wat die skuldigbevinding van derde appellant betref is die betoog dat daar geen betroubare en aanvaarbare getuienis voor die verhoorhof geplaas is waarop die verhoorhof regtens

kon bevind dat die derde appellant teenwoordig was toe die twee klaers aangerand is of dat hy self die klaers aangerand het nie. Dat hy nie teenwoordig was toe die menseroof ten opsigte van die klaers gepleeg is nie, en dus dat die verhoorhof ‘n mistasting begaan het om in hierdie omstandighede te bevind dat die derde appellant ‘n regsplig gehad het om op te tree.

14. Wat die skuldigbevinding ten opsigte van die eerste en tweede appellante betref is dit so dat die getuienis van die klaers spesifiek wemel met weersprekings en teenstrydighede ten opsigte van onder ander die wyse waarop die aanrandings plaasgevind het, die volgorde van gebeure, watter appellant wat sou gedoen het, watter voorwerpe gebruik is in die aanrandings ensomeer.

15. Daar moet egter in gedagte gehou word dat die gebeure baie traumaties was vir die klaers en daar nie redelikerwys verwag kan word van hulle om die presiese detail van die marteling wat hulle ervaar het te onthou nie. Ook moet daar nie uit die oog verloor word dat die voorval meer as drie jaar voor die verhoor plaasgevind het nie. In hierdie omstandighede sou meer eenvormige weergawes eerder die rooiligte van sameswering laat flikker. Die verhoorlanddros was terdeë bewus van hierdie omstandighede en het die getuienis ook in hierdie lig behandel.

16. Die getuienis van die klaers ten opsigte van die aanrandings en hul aanhouding deur die twee appellante staan boonop nie alleen nie. Die getuies Segodi en Modise sowel as Rooibult en Louw bied stawing vir die weergawe van die klaers. Meer belangrik egter is die mediese getuienis wat spreek van erge aanrandings ten opsigte van albei klaers maar meer spesifiek Visser. Die feit dat die klaers se weergawe dat hulle ook met ysterpype oor die kop geslaan is en elektriese skokke toegedien is, nie heeltemal strook met die beserings deur die geneesheer opgemerk nie, doen geen afbreuk aan die feit dat hulle wel ernstig aangerand is nie.

17. Die nougesette en presiese uiteensettings van al die weersprekings en teenstrydighede in die getuienis van die staatsgetuies, in hierdie Hof sowel as in die verhoorhof, is na my mening niks anders as ‘n poging om die bewese feite waarop die skuldigbevindings geskoei is in ‘n waas van onsekerheid te hul nie.

18. Die Staat het ‘n *prima facie* saak uitgemaak wat gegrond is op die volgende feite.

<u>Ad die menseroof aanklagte</u>

Die twee appellante het die klaerss aangehou op eerste

appellant se plaas en hulle van hul vryheid ontneem deur hulle met toue aan ‘n boom vas te maak. Hierdie aspek word erken deur die twee appellante in hul pleitverduideliking, alhoewel hulle voorhou dit ‘n siviele arrestasie was. Die klaers is die hele dag aangehou (die getuienis van Segodi en Modise) sonder dat daar enigsins ‘n poging aangewend is om hulle aan die polisie te oorhandig, ten spyte daarvan dat die derde appellant, ‘n polisiebeampte, op twee geleenthede by hulle aangesluit het (dit word nie ontken dat die derde appellant aanwesig was op die plaas en by Rooibult se huis nie). Die klaers is vrygelaat later die dag sonder dat enige regstappe daarna teen hulle geneem is deur die eerste twee appellante in verband met die beweerde veediefstal nie.

Ad die aanrandingsklagte

Die twee appellante erken dat hulle die klaer aangerand het maar hou voor dat hulle slegs die nodige geweld gebruik het om die klaers te bedwing. Die mediese getuienis is egter sprekend van ‘n volgehoue en gewelddadige aanranding wat nie strook met die appellante se pleitverduideliking nie.

19. In hierdie omstandighede het die appellante gekies om nie te getuig nie en is die *prima facie* getuienis aangebied deur die Staat onweerspreek gelaat. In *S v Boesak* 2001(1) SACR 1 (CC) te 11e-f sê Langa AHR (soos hy toe was) die volgende:

> "The fact that an accused person is under no obligation to testify does not mean that there are no consequences attaching to a decision to remain silent during the trial. If there is evidence calling for an answer, and an accused person chooses to remain silent in the face of such evidence, a court may well be entitled to conclude that the evidence is sufficient in the absence of an explanation to prove the guilt of the accused."

20. Die *prima facie* getuienis deur die Staat aangebied, selfs met al die weersprekings van die klaers, is na my mening van so 'n aard, dat dit in die afwesigheid van enige weerlegging deur die eerste twee appellante afdoende getuienis teen hulle daarstel. In hierdie omstandighede het die skuldigbevindings teen die eerste en tweede appellante na my mening regtens geskied. Sien ook *S v Brown en 'n ander* 1996(2) SASV 49(NK) te 61g.

21. Wat die derde appellant betref geld dieselfde beginsels. Die staat het geslaag daarin om te bewys dat hy op beide tonele was en dus ten minste bewus moes wees van die sutuasie wat daar afgespeel het. Die vraag wat staan geantwoord word is of die verhoorhof regtens bevind het dat die derde appellant 'n regsplig gehad het om op te tree.

22. Daar is geen twyfel nie, en dit is ook nie so betoog nie, dat 'n late in sekere gevalle tot aanspreeklikheid kan lei in gevalle waar daar 'n regsplig is om te handel. Sien *Minister van Polisie v Ewels* 1975(3) SA 590(A).

23. Die submissies gemaak deur mnr. Nel is egter dat daar geen

betroubare getuienis is dat die derde appellant teenwoordig was terwyl die klaers aangerand is nie, of dat hy meegedoen het aan die aanrandings nie of ten opsigte van die menseroofklagte dat hy enigiets gedoen het om die klaers van hulle vryheid te ontneem nie.

24. Die posisie is egter dat al sou die submissies van die derde appellant se betrokkenheid of onbetrokkenheid soos hierbo gestel in para (23) aanvaar word, is die derde appellant nog steeds geplaas op die toneel waar:

- die twee klaers met toue vasgebind is aan ‘n boom;
- hulle alreeds fisies aangerand is deur die eerste twee appellante en gemaak is om skille en rou vleis te eet;
- hy hulle daar agtergelaat het, nog steeds vasgebind,
- dat hy nie ‘n vinger veroer het om op te tree nie;
- dat hy weer later op die toneel was toe die klaers, nog steeds onder aanhouding van die eerste twee appellante, na Rooibult se huis geneem was.

25. Daar kan kwalik twyfel bestaan dat die derde appellant terdeë bewus moes wees van wat daar aangegaan het, nie net van wat hy met die blote oog kon waarneem nie, maar ook van wat hy van die eerste appellant sou verneem het. Dit is heeltemal onwaarskynlik dat hy op die plaas sou aankom, die klaers vasgebind en beseer daar aantref, sonder dat hy enigsins die

eerste appellant, wat sy oom is, daaroor sou uitvra nie. Visser se getuienis dat hy die derde appellant om hulp gevra het omdat hy geweet het hy is ‘n polisiebeampte, val ook glad nie op as ‘n versinsel nie - dit is die mees natuurlike ding wat iemand in daardie omstandigehde sou doen indien ‘n polisiebeamte op die toneel verskyn. Rumpff HR sê in die Ewels saak hierbo aangehaal te 597A;

> “Dit skyn of dié stadium van ontwikkeling bereik is waarin ‘n late as onregmatige gedrag beskou word ook wanneer die omstandighede van die geval van so ‘n aard is dat die late nie alleen morele verontwaardiging ontlok nie maar ook dat die regsoortuiging van die gemeenskap verlang dat die late as onregmatig beskou behoort te word. . .”

en te 597G:

> “Wat misdaad betref, is die polisieman nie net afskrikker of opspoorder nie, maar ook beskermer.”

27. Al sou daar nie bevind kon word dat die derde appellant fisies deelgehad het in die misdrywe nie, het hy daar aangekom terwyl die misdryf van menseroof gepleeg word en die klaers ook reeds aangerand was en dit nie onvoorsienbaar was dat die klaers verder aangerand kon word nie gesien dat hulle nog vasgebind was toe hy die plaas verlaat het, en hy het niks gedoen nie.

28. In hierdie omstandighede het daar na my mening duidelik ‘n regsplig gerus op die derde appellant om op te tree en het sy versuim hom net so aanspreeklik gemaak soos die eerste en tweede appellante.

29. Wat die appél teen die vonnisse aanbetref is dit natuurlik so dat ‘n hof van appél se bevoegdheid om in te meng daarmee beperk is tot omstandighede waar die verhoorhof ‘n mistasting begaan het, die vonnis skokkend onvanpas of swaar is en waar die verhoorhof nie sy diskresie ten opsigte van vonnis behoorlik of redelikerwys uitgeoefen het nie. Sien *S v Pieters* 1987(3) (SA) 717 (AA).

30. Hier kan geen mistastings deur die verhoorhof aangaande die vonnise aan ons voorgehou word nie. Die betoog is egter dat direkte gevangenisstraf vir die drie appellante onvanpas is, veral gesien in die lig van hul persoonlike omstandighede. Mnr. Nel voer aan dat korrektiewe toesig en/of ‘n vergoedingsbevel, of ‘n boetevonnis meer gepaste vonnisopsies sou daarstel eerder as direkte gevangenisstraf. Dit is egter nie die maatstaf waarteen ‘n appél teen vonnis opgeweeg moet word nie. Die vraag is eenvoudig – is die vonnisse opgelê onvanpas?

31. Die verhoorlanddros het die voordeel gehad dat die persoonlike omstandighede van die appellante volledig voor hom geplaas is deur middel van verskeie voorvonnisverslae. Hy was dus in die posisie om, en het ook, die verskeie vonnisopsies aan hom voorgehou, deeglik oorweeg. Die persoonlike omstandighede van al drie die appellante is baie gunstig en word vervolgens opgesom.

31.1 Die eerste appellant was 33 jaar oud ten tye van die voorval en 38 jaar oud met vonnisoplegging. Hy is getroud en het 3 minderjarie kinders. Hy moes blykbaar sy plaas verkoop om sy regskostes te betaal en bedryf

tans ‘n drankwinkel.

31.2 Die tweede appellant was 22 jaar oud met die pleeg van die misdrywe en 27 jaar oud met vonnisoplegging. Hy is ongetroud maar het twee minderjarige kinders met sy saamleefmaat. Hy is ‘n plaasarbeider en het in diens van die eerste appellant gewerk ten tye van die voorval.

31.3 Die derde appellant was 27 jaar oud ten tye van die pleging van die misdrywe en 32 jaar oud met vonnisoplegging. Hy is ‘n geskeide man en het sy werk as polisiebeampte verloor as gevolg van die misdrywe.

Die appellante is almal eerste oortreders.

32. Die persoonlike omstandighede van die appellante is egter nie die enigste oorweging met vonnisoplegging nie. Die aard en erns van die misdrywe sowel as die gemeenskapsbelang speel ook ‘n belangrike rol.

33. Die appellante het hulle skuldig gemaak aan baie ernstige en laakbare vergrype. Die twee klaers is ernstig aangerand en vir ure aaneen gemartel. Hulle is verneder in hul menswees en waardigheid en is erger as diere behandel. Die appellante het duidelik geen respek getoon vir die liggaamlike of emosionele integriteit van die klaers nie.

34. Daar kan geen verskoning wees vir hul optrede nie. Daar kan

selfs nie eens ten opsigte van die tweede appellant gesê word dat hy onder instruksies van eerste appellant, wat sy werkgewer was, opgetree het nie, en dus minder verwytbaar is nie. Vanuit die getuienis van Rooibult en Louw is dit duidelik dat hy onafhanklik opgetree het. Die derde appellant se posisie is na my mening ook nie gunstiger as die ander appellante nie slegs omdat hy nie so 'n groot rol gespeel het in die misdrywe nie. As polisiebeampte het daar 'n plig op hom gerus om wet en orde te handhaaf. 'n Polisiebeampte is juis 'n persoon na wie gewone landsburgers hulle wend wanneer hulle in gevaar verkeer en is hulle geregtig daarop om beskerm te word teen onregmatige dade - 'n plig wat die derde appellant versuim het. Sy optrede is niks minder verwytbaar as dit van die eerste twee appellante nie.

35. Die misdrywe wat gepleeg is is van so 'n aard dat dit by vêrre die gunstige persoonlike omstandighede van die appellante oorskadu en is die vonnisse na my mening nie onvanpas nie.

Die volgende bevel word gemaak.

Die appél teen skuldigbevindings en vonnisse ten opsigte van al drie appellante word van die hand gewys.

C C WILLIAMS
REGTER

Ek stem saam.

B C MOLWANTWA
WAARNEMENDE REGTER

Nms. Appellant:	Adv Nel i.o.v Van de Wall & Vennote
Nms. Respondent:	Adv. J J Cloete Kantoor van die Direkteur van Openbare Vervolgings, Noord-Kaap