

Verslagwaardig:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Regters:	JA / NEE
Sirkuleer aan Streeklandroste	JA / NEE
Sirkuleer Aan Landdroste:	JA / NEE

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: / Case number: **CA&R 141/06**
Datum verhoor: / Date heard: **13/11/2006**

Datum gelewer: / Date delivered: **17/11/2006**

In die appël:

JANTJIES, DESMOND

Appellant

en

DIE STAAT
Respondent

Coram: Majiedt R et Lacock R

UITSPRAAK OP APPEL

LACOCK R:

- 1] Die appellant is op 29 Junie 2004 in die Streekhof, Kimberley, skuldig bevind eerstens aan roof met verswarende omstandighede, en tweedens aan die onwettige besit van 'n vuurwapen sonder 'n geldige lisensie. Op die eerste aanklag is hy gevonniss tot 8 jaar gevangenisstraf en op die tweede

aanklag tot 2 jaar gevangenisstraf. Daar is gelas dat die vonnis op die tweede aanklag samelopend met dié op die eerste aanklag uitgedien word.

Die appellant kom nou in hoër beroep teen sy skuldigbevindings en die vonnisse hom opgel.

- 2] Die appellant het aanvanklik in die verhoorhof tesame met ene John Smith tereg gestaan op twee aanklagtes van roof en van die onwettige besit van 'n vuurwapen, maar is hy op die eerste aanklag van roof (aanklag 1) onskuldig bevind en so ook op die eerste aanklag van die onwettige besit van 'n vuurwapen (aanklag 2). Vir doeleindes van hierdie appél is hierdie aanklagtes en ook die getuienis daaraangaande geensins verder ter sake nie.
- 3] Die getuienis deur die Staat aangebied ten aansien van die klagtes waaraan die appellant skuldig bevind is, kan kortliks as volg saamgevat word:

[31] Op 17 Januarie 2002 is mnr. Petrus Ramorosi en wat paraffien as werknemer van BK Distributors uit 'n vragmotor aan persone in woonbuurte in Kimberley verkoop, deur die appellant en mnr. Smith (beskuldigde 1 in die hof *a quo*) gestop in die omgewing van Lerato Park, Kimberley, en het Smith,

wat 'n 20 liter houer by hom gehad het, aangedui dat hy paraffien wou koop. Mnr. Ramorosi en die twee persone het na die agterkant van die vragmotor beweeg. Terwyl hy gereed gemaak het om paraffien vir Smith te tap, het laasgenoemde 'n vuurwapen op hom gerig en het die appellant hom beroof van ongeveer R1 000.00 kontant wat in sy sakke was.

- [32] Mnr. Ramorosi het 'n voertuig hoor aankom, in daardie rigting gekyk en gesien dat dit 'n polisie voertuig was. Hy het met sy arms die voertuig gewink, en het Smith en die appellant weggehardloop.

Die polisie beamptes in hierdie voertuig het hulle agtervolg en is Smith aangekeer waar hy in 'n sinkhuis onder 'n bed weggekruip het. 'n Vuurwapen is ook onder die bed gevind.

Op pad terug na die vragmotor van Mnr Ramorosi, is appellant aangekeer waar hy langs die pad gedrafstap het. Geen geld is aan hom gevind nie.

- 4] Die appellant het getuig dat hy wel die tersaaklike dag saam met Smith by mnr. Ramorosi se paraffien trok was, maar ontken hy dat hy saam met Smith mnr. Ramorosi beroof het of geweet het dat Smith 'n vuurwapen gehad het. Hy

beweer dat hy 'n entjie weg van Smith en Ramorosi gestaan en rook het, en dat hy van die vragmotor weggehardloop het nadat skote geklap het en hy skuiling wou gaan soek het.

- 5] Die streekhoflanddros het bevind dat al die staatsgetuies, ten spyte van geringe weersprekings in hul getuienis, hom as geloofwaardige getuies beïndruk het. Daarteenoor het hy die getuienis van die appellant as nie redelik moontlik waar nie verwerp. Na my mening was die landdros heeltemal korrek.

- [51] Mnr. Ramorosi was 'n enkel getuie ten aansien van die gebeure waartydens hy geroof was, en was dit vir die landdros nodig om – soos hy ook gedoen het – homself tevrede te stel dat hierdie getuie nie alleen geloofwaardig was nie, maar ook dat sy getuienis betroubaar was. Sien **S v Sauls & Others 1981(3) SA 172 (A) te 180 C** en verder.

Hierdie getuie het sy getuienis op 'n selfversekerde wyse gelever, het homself in geen wesenlike opsig weerspreek nie, en het, soos deur die landdros bevind, 'n gunstige indruk op die verhoorhof gemaak. Geen sweem van enige motief waarom hierdie getuie die appellant valslik by die misdryf sou betrek het, is aan die hof voorgehou of gesuggereer nie.

- [52] Die getuienis van hierdie getuie word grootliks gestaaf deur konstabel Jardine en kaptein Smit, synde twee van die polisie lede wat by die toneel opgedaag het. Beide van hulle het, soos getuig deur mnr. Ramorosi, slegs vir hom, die appellant en Smith agter die vragmotor opgemerk; 'n skoot het afgegaan nadat die beskuldigdes weggehardloop het; en dat Smith beseer was nadat die polisie met hom na die toneel teruggekeer het.
- [53] Dit was gemeensaak dat die appellant saam met Smith by die vragmotor van mnr. Ramorosi opgedaag het, en dat hy van die toneel weggehardloop het toe die polisie daar opdaag. Sy weergawe dat hy eers weggehardloop het nadat skote geklap het en hy skuiling wou gaan soek, is nie alleen botsend met die getuienis van die staatsgetuies nie, maar is ook onwaarskynlik. Niks het hom verhoed om, soos mnr. Ramorosi net daar op die toneel te bly of om agter die vragmotor skuiling te soek as hy dan skuiling wou soek nie. Wat sy getuienis uiters verdag maak, is dat hy eers op 'n laat stadium in die verhoor en nadat mnr. Ramorosi getuig het, gepoog het om 'n jong seun met 'n fiets op die toneel te plaas.

- [54] Die feit dat die polisie beamptes nie gesien het dat Smith 'n vuurwapen op mnr. Ramorosi rig of dat die appellant die kontant uit sy sakke verwyder het nie, strook met die getuienis van mnr. Ramorosi. Hy het immers eers die polisie voertuig waargeneem en hulle nader gewink nadat hy klaar beroof was.
- [55] Die geringe weersprekings in die getuienis van die polisie beamptes en mnr. Hendriks, die persoon wat teenwoordig was toe Smith onder die bed in die sinkhuis uitgehaal is en wat die vuurwapen onder daardie bed ontdek het, is van geen wesenlike aard nie en verg nie verdere behandeling nie.
- 6] Vervolgens kan die appël teen die skuldigbevinding op die aanklag van roof met verswarende omstandighede nie slaag nie.
- 7] Wat die tweede aanklag waaraan die appellant skuldig bevind is, betref, skiet die getuienis van staatsweë heeltemal tekort om 'n skuldigbevinding te regverdig.
- [71] Dit is gemeensaak dat die appellant op geen stadium in die fisiese besit van die vuurwapen was nie, en dat Smith deurgaans in besit daarvan was. Vervolgens ontstaan die vraag of daar getuienis is waaruit die

enigste redelike afleiding gemaak kan word dat die appellant die bedoeling gehad het dat Smith as detentor die vuurwapen namens hom sou hou, en terselfdertyd dat Smith die bedoeling gehad het om die vuurwapen namens die appellant te hou. Sien **S v Nkosi, 1998(1) SASV 284 (W) te 286 h** en **S v Mbuli, 2003(1) SASV 97 (A) te 114 h tot 115 g**. Die volgende *dictum* uit laasgenoemde saak is kennelik toepaslik in hierdie saak:

"I do not agree that the only reasonable inference from the evidence is that the accused possessed the hand grenade jointly. It is equally possible that, like the pistols, the hand grenade was possessed by only one of the accused. Mere knowledge by the others that he was in possession of a hand grenade, and even acquiescence by them in its use for fulfilling their common purpose to commit robbery, is not sufficient to make them joint possessors for purposes of the Act."
(115 f)

[72] Die skuldigbevinding aan hierdie aanklag moet gevolglik ter syde gestel word en so ook die vonnis die appellant ten aansien daarvan opgelê.

- 8] Wat die vonnis aanbetref is dit geykte reg dat inmenging met die diskresie van die verhoorhof beperk is tot daardie gevalle waar gesê kan word dat die hof *a quo* versuim het om sy diskresie behoorlik of redelikerwys uit te oefen. **S v Pieters, 1987(3) SA 717 (A) te 727 G** en verder. So 'n versuim sou

daarin kan bestaan dat die hof versuim het om getuienis of faktore in ag te neem wat hy regtens in ag moes neem, of dat hy op feite of die reg misgetas het, en ook indien die vonnis 'n beskuldigde opgelé so drasties verskil van 'n vonnis wat die Hof van Appél sou oplé dat dit 'n gevoel van skok sou ontlok.

[81] Mnr. Cloete betoog dat die landdros 'n mistasting begaan het deurdat hy die persoonlike omstandighede van die appellant onderbeklemtoon het en die gemeenskapsbelang oorbeklemtoon het. In hierdie verband steun hy onder andere op die volgende aanhaling van **Jansen AR** (soos hy toe was) uit **S v Matoma, 1981(3) SA 838 (A) te 842 H tot 843 A:**

“Die geleidelike en geregverdigde verswaring van strawwe om die vermeerderende voorkoms van 'n bepaalde misdaad met afskrikking, retribusie en verwydering van die oortreder uit die gemeenskap in die belang van die gemeenskap te bekamp, moet by straftoemeting nie lei tot 'n noodwendige negering van 'n besondere beskuldigde se eie persoonlike omstandighede wat moontlik tot strafvermindering kan lei nie.”

Ek kan ongelukkig nie met hierdie betoog saamstem nie.

[82] Die vraag wat beantwoording geverg het, was – soos deur die landdros gestel – of daar wesenlike en

dwingende omstandighede aanwesig was wat die hof sou regverdig om die appellant 'n mindere vonnis dan dié van 15 jaar gevangenisstraf, en soos voorgeskryf kragtens art. 51(2)(a) van Wet 105 van 1997 saamgelees met Deel II van die tweede Bylae daartoe, op te lê. Ter beantwoording van hierdie vraag het die landdros die persoonlike omstandighede van die appellant, die erns van die misdryf en die gemeenskapsbelang deeglik en gebalanseerd oorweeg. Daarbenewens het die landdros ook in ag geneem die tydperk wat die appellant reeds verhoorafwagtend was, dat geen fisiese geweld die klaer toegedien was nie, en dat, soos die landdros dit gestel het, daar “ *‘n mate van vergewensgesindheid in ‘n gemeenskap is*” wat met genade teenoor die appellant besoek moes word.

Ten spyte van 'n vorige veroordeling aan aanranding met die opset om ernstig te beseer asook aan verkragting, het die landdros bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig was. Dit blyk dat hierdie omstandighede primêr bevind is op grond van die gunstige persoonlike omstandighede van die appellant.

- [83] Na my mening kan die appellant homself gelukkig ag dat hy slegs 8 jaar gevangenisstraf opgelê is vir

hierdie misdryf. Ek is van mening dat die landdros die appellant uiters redelik behandel het, en kan daar nie gesí word dat hy sy diskresie onbehoorlik of onredelik uitgeoefen het nie.

- 9] Daar is een verdere ontstellende aangeleentheid in hierdie saak wat vermelding verdien.

[91] Uitspraak op vonnis is, weens 'n lang reeks uitstelle en wat ek aanvaar geregverdig was, eers gelewer ongeveer vier en 'n half jaar nadat die appellant en sy mede beskuldigde in hegtenis geneem is. Die appellant was vir hierdie volle tydperk in hegtenis en, ten spyte van herhaalde versoeke daartoe, is geen borg aan hom verleen nie. Onmiddellik nadat hy gevonniss is egter, en nadat verlof tot appél verleen is, is borg hangende die appél aan hom toegestaan in 'n bedrag van R500.00!

[92] Die vraag wat onmiddellik opkom is naamlik waarom borg nie op 'n baie vroeër stadium behoorlik oorweeg en aan die appellant toegestaan was nie. Die indruk word onwillekeurig gevorm dat daar 'n traagheid aan die kant van die voorsittende beampte sowel as die aanklaer en ondersoekbeampte was om behoorlike aandag te skenk aan die oorweging van borg vir die

appellant terwyl hy verhoorafwagtend was en sy saak by vele geleenthede uitgestel was.

[93] Die verlening van borg aan 'n verhoorafwagtende persoon is 'n element van sy fundamentele reg op vryheid en 'n billike verhoor, en hy behoort slegs op geregverdigde gronde daarvan ontnem te word. Art. 12(1)(a) en (b) van die Grondwet lees immers as volg:

“(1) Everyone has the right to freedom and security of the person, which includes the right-

(a) *not to be deprived of freedom arbitrarily or without just cause;*

(b) *not to be detained without trial.”*

Art. 35(1)(f) van die Grondwet lees as volg:

“(1) Everyone who is arrested for allegedly committing an offence has the right-

(f) *to be released from detention if the interests of justice permit, subject to reasonable conditions.”*

In **S v Dlamini; S v Dladla & Others; S v Joubert; S v Schietekat, 1999(2) SASV 51 (CC)** is hierdie regte as volg toegelig:

“Section 35(1)(f), in its context, makes three things plain. The first is that the Constitution expressly acknowledges and sanctions that people may be arrested for allegedly having committed offences, and may for that reason be detained in custody. The Constitution itself therefore places a limitation on the liberty interest protected by s 12. The second is that notwithstanding lawful arrest, the person concerned has a right, but a circumscribed one, to be released from custody subject to reasonable conditions.

The third basic proposition flows from the second, and really sets the normative pattern for the law of bail. It is that the criterion for release is whether the interests of justice permit it. What that term means, both in the Constitution and in s 60 of the CPA, is central to much of this judgment, and will be thrashed out later. All that need be said at this stage is that s 35(1)(f) postulates a judicial evaluation of different factors that make up the criterion of the interests of justice, and that the basic objective traditionally ascribed to the institution of bail, namely to maximise personal liberty, fits snugly into the normative system of the Bill of Rights."

(te **58 d tot f**)

Uiteraard is hierdie regte beperk deur die voorskrifte van art. 60 van die Strafproseswet, nr. 51 van 1977.

"It should of course never be forgotten that the Constitution does not create an unqualified right to personal freedom and that it is inherent in the wording of s 35(1)(f) that the Bill of Rights contemplates - and sanctions - the temporary deprivation of liberty required to bring a person suspected of an offence before a court of law. The hypothesis, indeed the very reason for the existence of s 35(1)(f), is that persons may legitimately and constitutionally be deprived of their liberty in given circumstances. This clearly establishes that unless the equilibrium is displaced, an arrestee is not to be released. Section 60(11)(a) therefore does not create an onus where nothing of the kind existed before. It describes how it is to be discharged, and adds to its weight. As in the case of reliance on any other right in the Bill of Rights, if accused persons wish to rely on the provisions of s 35(1)(f), they must bring themselves within its ambit. The words 'interests of justice permit' form part of the definition of this right; they delineate its ambit. The court must be satisfied that 'the interests of justice permit' the release from detention."

(**S v Dlamini** (supra) te **90 e tot g**)

[94] Ons gevangenisse gaan gebuk onder 'n akute

oorbelading van gevangenes. 'n Belangrike bydraende faktor tot die oorbelading van gevangenis is die groot aantal ongevonnide gevangenes of, anders gestel, verhoorafwagtendes, wat tans by gebreke aan ander akkommodasie in die gevangenis aangehou word. Hierdie persone neem nie alleen akkommodasie kapasiteit in die gevangenis op nie, maar skep logistieke probleme in gevangenis daar hulle nie as gevonnide persone ingeskakel kan word by normale programme soos onder andere rehabilitasie programme nie.

[95] Ten einde die voorgaande probleme aan te spreek, en terselfdertyd erkenning te verleen aan die voormelde fundamentele regte van verhoorafwagtende persone, behoort voorsittende beamptes selfs *mero motu* waar nodig behoorlike oorweging aan die verlening van borg aan aangehoue verhoorafwagtendes te verleen. Hoe langer so 'n persoon verhoorafwagtend in hegtenis aangehou word, hoe meer noodsaaklik word die verpligting tot behoorlike oorweging van borg.

[96] Indien die voorsittende beampte in hierdie saak regverdiging kon vind daarvoor om die appellant na skuldigbevinding en die oplegging van 8 jaar effektiewe gevangenisstraf op borg vry te laat hangende appél, vind ek dit uiters vreemd dat hy nie

ook vroeër en terwyl die appellant verhoorafwagtend was, ook regverdiging kon vind vir die vrylating van die appellant op borg nie.

10] Bygevolg sou ek die volgende bevele hierin verleen:

- A. Die appèl teen die skuldigbevinding aan roof met verswarende omstandighede word van die hand gewys.**
- B. Die appèl teen die skuldigbevinding aan die onwettige besit van 'n vuurwapen slaag, en word daardie skuldigbevinding en die vonnis die appellant ten aansien daarvan opgelê, ter syde gestel.**
- C. Die appèl teen die vonnis die appellant opgelê ten aansien van die skuldigbevinding aan roof met verswarende omstandighede word van die hand gewys.**

HJ Lacock
REGTER

Ek stem saam en dit word so gelas.

SA Majiedt
REGTER

<u>Namens appellant:</u>	Adv PJ Cloete (Regshulpsentrum, Kimberley)
---------------------------------	---

Namens respondent: **Adv PM Tshweu (Kantoor van die DOV, Kimberley)**