<u>IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA</u>
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Borgappèl Nr. : A263/2004

In die appèl tussen:

<u>EDWARD PIETERSEN</u>	**EERSTE APPELLANT**
<u>MOABI M S TSUNKE</u>	**TWEEDE APPELLANT**
<u>SEBETSONG MOLEFI</u>	**DERDE APPELLANT**

en

<u>DIE STAAT</u>	**RESPONDENT**

<u>CORAM:</u> MALHERBE RP <u>et</u> KRUGER R

<u>AANGEHOOR OP:</u> 18 OKTOBER 2004

<u>UITSPRAAK:</u> KRUGER R

<u>GELEWER OP:</u> 27 OKTOBER 2004

---

[1] Hierdie is 'n borgappèl. By die aanvang van die verrigtinge het dit geblyk dat eerste en derde appellante se betooghoofde een dag laat geliasseer was en dat 'n kondonasie aansoek geloods is. Daardie kondonasie

aansoek was voor ons, maar is nie vir die staat gegee nie. Wat betref die tweede appellant het ons geen hoofde gehad toe die verrigtinge begin het nie. Daardie hoofde is eers om 12 uur op die dag van die aanhoor van die appèl aan die staat en aan ons beskikbaar gestel. Daar was ook probleme met die prokurasies. Die staat het in hulle hoofde (sonder dat hulle sig gehad het van die appellante se hoofde) die punt geneem dat daar nie prokurasies was nie. Mnr Mafojane, wat namens eerste en derde appellante verskyn het, het gesê dat hy toe die prokurasies aan sy "informele" korrespondente in Bloemfontein gestuur het, maar op een of ander manier het daardie prokurasies nooit by die Hof of by die staat aangekom nie.

[2] Hierdie is standaard stappe wat in alle appèlle geneem moet word: Die tydige betekening en liassering van betooghoofde en prokurasies, veral in borgappèlle wat geag word dringender as ander appèlle te wees. Mens sou verwag dat regsverteenwoordigers met meer omsigtigheid optree, waar hulle kliënte se vryheid op die spel is.

[3] Ons het die verrigtinge laat afstaan tot 2 namiddag ten einde hierdie aangeleenthede in die reine te bring. By die aanvang van daardie verrigtinge het mnr Botha, namens die staat, gesê dat die foute en nalate was nie dié van die appellante persoonlik nie, maar hulle regsverteenwoordigers en gesê dat dit in belang van geregtigheid was dat die appèl aangehoor word. Met daardie houding in gedagte, is die verhoor toe voortgesit.

[4] Die landdros te Vredefort het op 19 Mei 2004 borg vir al drie appellante geweier. Al drie is aangekla van roof met verswarende omstandighede. Dit is dus 'n bylae 6 misdryf. Daar rus 'n onus op die appellante om die Hof te oortuig dat daar buitengewone omstandighede bestaan wat hulle vrylating in die belang van geregtigheid veroorloof. Al drie appellante het getuig. Geen getuienis is namens die staat aangebied nie.

[5] Een van die belangrikste punte van kritiek deur appellante

teen die landdros se uitspraak is dat geen getuienis namens die staat aangebied is nie. Die staat se houding was dat daar ‘n onus op die beskuldigdes rus wat hulle nie gekwyt het nie. Dus was dit nie nodig vir die staat om enige getuienis aan te bied nie.

[6] Die eerste appellant is 46 jaar oud en het getuig dat hy al vir 20 jaar by sy adres woon, hy getroud is, drie kinders het, vir reeds 15 jaar werksaam is te Senwes, geen vorige veroordelings het nie, nie ‘n paspoort het, ‘n Suid-Afrikaanse burger is en die huis wat hy het R15 000,00 werd is. Hy het getuig dat hy onskuldig gaan pleit en dat hy saamgewerk het met die polisie. Verder het hy getuig dat hy ‘n sieklike persoon is met ‘n rugprobleem. Hy het geval by die werk en hy gaan steeds vir behandeling. Hy moet weer in Junie gaan vir behandeling, het hy getuig toe hierdie verrigtinge plaasgevind het in Mei 2004. Hy het ‘n verklaring aan die landdros gegee waarin gesê is dat hy vier persone afgelaai het in die nag naby die plek waar die misdryf plaasgevind het, maar hy sê dat dit hom nie inkrimineer nie. Hy het gesê

hy het vir mense daar gewag. Hy het gesê dat hy nie beskuldigde twee ken nie. Dit is aan hom gestel dat daar 'n selfoonoproep gemaak is vanaf beskuldigde twee na hom in die middel van die nag en hy het gesê dat hy hom wel gebel het, maar daar is niks inkriminerend daaraan nie. Hy het ook getuig dat hy 'n vuurwapen het. Toe hy in kruisondervraging gevra is wat die buitengewone omstandighede is wat hom op borg geregtig maak, het hy gesê dat die eerste sy werk is, dan het hy 'n kind wat hy moet skooltoe vat en hy is ook 'n sieklike persoon.

[7] Dit is deur die staatsaanklaer aan hom gestel dat daar twee redes is waarom hy nie sy verhoor sal staan nie. Die eerste was omdat hy 'n langtermyn direkte gevangenisstraf in die gesig staar indien hy skuldig bevind sou word en tweedens dat hy sou inmeng met staatsgetuies. Hy het getuig dat hy nie met staatsgetuies sou inmeng nie.

[8] Wat beskuldigde twee betref, is hy 45 jaar oud, getroud met drie kinders. Hy is reeds vir 18 jaar 'n onderwyser. Hy het 'n

paspoort wat hy sal inhandig as hy borg kry. Hy woon in 'n huis wat omtrent R20 000,00 werd is en het geen vorige veroordelinge nie. Hy het getuig dat hy glad nie in die roof betrokke was nie en na die polisiestasie gegaan het toe hy gehoor het die polisie soek hom. Toe hy gevra is oor sy gesondheidstoestand het hy gesê hy is 'n baie sieklike persoon. Hy het hoë bloeddruk en maagsere. Hy het baie ernstige pyn. In kruisondervraging het die aanklaer aan hom gestel dat die staat inderdaad 'n sterk saak teen hom het en hy het daarmee saamgestem. Hy is gevra oor die nagtelike telefoonoproep en het gesê hy betwis dit nie, maar kan dit nie onthou nie. Dit is ook aan hom gestel dat hy navraag gedoen het by een van die staatsgetuies oor die opset by die perseel waar die roof plaasgevind het, maar hy het getuig dat hy nooit vir Mafosi, die betrokke vrou, sodanige vraag gevra het nie. Dit is ook aan hom gestel dat hy sou inmeng met staatsgetuies, wat hy ontken het.

[9] Die derde appellant is 27 jaar oud, woon reeds vir 10 jaar by sy adres, het geen kinders nie en doen stukwerk. Hy woon

nog saam met sy ouers. Hy het ‘n paspoort en hy het geen probleme met sy gesondheid nie. In kruisondervraging het hy erken dat hy werkloos is en geen bates het nie. Hy het getuig dat hoewel hy in Lesotho gebore is, hy nou in Suid-Afrika woon en dus ‘n Suid-Afrikaanse burger is. Dit is aan hom gestel dat ‘n stukkie van die blou baadjie wat hy aangehad het, gekry is aan die draad naby die toneel. Hy het getuig dat sy baadjie nie geskeur was nie. Dit is aan hom gestel dat volgens die staat hy agt kilometer van die toneel waar die misdryf plaasgevind het, vyfuur in die oggend aangetref is. Toe hy gevra is wat sy buitengewone omstandighede is, sê hy hy sorg nog vir sy ouers. Hy onderhou sy susters. Dit is ook aan hom gestel dat die klokkie wat in sy besit gevind is, die eiendom van die klaagster was en ontken hy dat so iets by hom gekry is. Hy sê net sy medisyne is by hom gekry.

[10] Die landdros het bevind dat daar getuienis is wat die beskuldigdes met die betrokke misdryf verbind en die sieketoestande waarop hulle gesteun het, nie buitengewone

omstandighede daarstel nie en dat die borgaansoeke geweier moet word.

[11] Mnr Mafojane, wat namens eerste en derde appellante verskyn het, het drie punte gemaak. Eerstens dat die kwessie van buitengewone omstandighede kumulatief gesien moet word. Hy sê dat al die omstandighede saam in hierdie geval, naamlik die vaste werk, die siektetoestand, die feit dat die staatsaak nie so sterk is nie en derglike saamgeem moet word en kumulatief dan tot buitengewone omstandighede lei. In die tweede plek was sy submissie dat die gesondheid van die eerste appellant sodanig was dat dit sy vrylating geregverdig het en in die derde plek het hy gesê dat die landdros die reg verkeerd geïnterpreteer het deur sodanige hoë eis op die appellante te plaas.

[12] Mnr van Wyk, wat namens tweede appellant verskyn het, sê dat die grootste fout is dat die staat nie weerleggende getuienis aangebied het nie. In hierdie verband het hy verwys na die saak van **CARMICHELE v MINISTER OF**

<u>SAFETY AND SECURITY AND ANOTHER</u> 2002 (1) SASV 79 (KH) waar volgens hom die Konstitusionele Hof bevind het die staat getuienis moes aanbied. Die feite van **Carmichele** was dat borg inderdaad toegestaan was en die kritiek was daar teen die staat dat dit nie voldoende getuienis aangebied het om borg te kan weier nie. Daardie feite verskil dus van die huidige.

[13] Mnr van Wyk het ook verwys na die saak van **<u>S v MAUK</u> 1999 (2) SASV 479 (W).** In daardie geval het die Hof te doen gehad met iemand wat aangekla was van verkragting op sy minderjarige kind. Dit blyk uit die uitspraak dat die kind se moeder en appellant vervreem was en dat die klagte wat teen hom gelê was, van twyfelagtige aard was. In daardie omstandighede het dit klaarblyklik ‘n baie groot rol gespeel ten einde borg moontlik te maak.

[14] Die ander saak waarop die verdediging betreklik sterk gesteun het, was **<u>S v SIWELA</u> 1999 (2) SASV 685 (W)** en veral op bladsy 705 b waar die Hof sê:

> "In the present case the state merely 'sat back' and did not endeavour in any manner to place any facts before the court in rebuttal of or to place in doubt anything that was stated by the accused in support of his application."

[15] In hierdie geval is die staatsaak aan die appellante gestel by wyse van stellings in die kruisondervraging van die aanklaer. Dit is nie heeltemal bevredigend nie. Normaalweg sou mens verwag dat die ondersoekbeampte sou kom en getuienis gee oor wat sy getuies sal sê. Hoewel dit hoorsê getuienis is, kan hy gekruisondervra word en kan die waarde daarvan afgetakel word. Die feit is egter dat hierdie 'n borgaansoek was, nie 'n verhoor nie en dit is ook in die belang van geregtigheid dat die meriete van die saak nie te veel gedebatteer word nie. Dit sou die regspleging kon benadeel. Daarom, soos die regsverteenwoordigers ook gesê het en soos wat lank reeds in die praktyk gedoen word, sou eedsverklarings ook voor die Hof geplaas kon word om daardie feite aan die Hof te openbaar. Selfs dit is in hierdie geval nie gedoen nie.

[16] Die vraag ontstaan egter of die bewyslas wat op die beskuldigdes gerus het, gekwyt is. Die buitengewone omstandighede wat al deur die Howe aanvaar is, is byvoorbeeld dat die borgapplikant swaar finansiële verliese sou ly, dat daar 'n swak staatsaak teen hom is en dat sy gesondheidstoestand sodanig is dat dit nie in die gevangenis voldoende aangespreek sou kon word nie. Geen van daardie omstandighede bestaan in die huidige geval nie. Daar is geen stawing van die mediese toestand van appellante een en twee nie. Trouens daar is geen getuienis dat appellante nie in die gevangenis hulle behandeling kan kry nie of deur die gevangenispersoneel geneem sou word om behandeling te kry nie. Wat die tweede appellant betref, is daar blote bewerings en geen stawing daarvan en verder is dit op die beskikbare getuienis nie toestande wat nie in die gevangenis aandag sou kon geniet nie. Die derde appellant het geen sodanige feite beweer nie, hoewel hy praat van sy "medisyne" wat by hom gekry is.

[17] 'n Vaste woonadres, stabiele werksomstandighede en 'n

verklaarde voorneme om op verhoor te gaan, is voorvereiste vir enige borgverlening, selfs waar daar geen onus op die beskuldigde is nie. Artikel 64(11) plaas 'n formidabele onus op die beskuldigde. Soos Regter Van Zyl in **S v YANTA 2000 (1) SASV 237 (Tk)** op 249 d beklemtoon, onder artikel 60(11) is die persoonlike belange van die beskuldigde sekondêr, en die gemeenskapsbelange primêr. Selfs kumulatief gesien, is die faktore wat die appellante genoem het in hul getuienis, nie sodanig dat dit die verlening van borg in die belang van geregtigheid veroorloof nie, ten spyte van die feit dat die staat geen getuienis aangebied het nie. Die sterkte van die staatsaak blyk voldoende uit die aanklaer se stellings, en die getuienis van die appellante is normaal (wat hul werk en verblyf betref) en onseker (wat die mediese toestande van nr 1 en 2 betref) en kan nie, selfs kumulatief gesien, as buitengewoon aangemerk word nie.

[18] In hierdie omstandighede, hoewel dit meer gewens sou gewees het dat getuienis deur die staat aangebied word, het die landdros nie gefouteer deur borg te weier nie. Artikel

65(4) van die Strafproseswet bepaal dat die Hof op appèl slegs inmeng indien oortuig dat die landdros verkeerd was. Hierdie Hof kan nie sodanig oortuig wees nie.

[19] Die appèl van al drie appellante word afgewys.

A. KRUGER, R

Ek stem saam.

J.P. MALHERBE, RP

Namens Appellante 1 en 3: Mnr. M.M. Mafojane
(Prokureur met verskyningsbevoegdheid)
In opdrag van:
Muller Mostert en Vennote
POTCHEFSTROOM

Namens Appellant 2: Advokaat R. van Wyk
In opdrag van:
Jaco van Wyk Prokureur
SASOLBURG

Namens Respondent: Advokaat J. Botha
In opdrag van:
Kantoor van die Direkteur

Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN

/sp