Verslagwaardig: Ja / Nee
Sirkuleer aan Regters: Ja / Nee

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: CA & R 164/03

Datum verhoor: 2004-03-08

Datum gelewer: 2004-03-10

In die appél van:

GREGORY SHAIN ANTHONY **APPELLANT**

versus

DIE STAAT **RESPONDENT**

Coram: MAJIEDT R *et* TLALETSI R

UITSPRAAK

MAJIEDT R:

1. Die Appellant kom in hoër beroep teen sy skuldigbevinding en vonnis nadat hy skuldig bevind is aan roof met verswarende omstandighede soos omskryf in art 1 van Wet 51 van 1977 en gevonnis is tot 12 jaar gevangenisstraf.

2. Die heel eerste aspek wat hierin bereg moet word is die vraag of die oorkonde, soos dit tans daar uitsien, genoegsaam volledig en korrek is om die appél te kan bereg. Nadat die kennisgewing van appél in die hof *a quo* geliasseer is het dit geblyk dat 'n bandopname van die verrigtinge (band 3) wat 'n gedeelte van die destydse beskuldigde 1 se getuienis, sowel as die getuienis van die Appellant en sy getuie Arlene Joubert se getuienis sowel as die eerste gedeelte van die uitspraak bevat het, vermis geraak het. Die landdros het die aanklaer en die Appellant se advokaat (die destydse beskuldigde 1 wat

ook regsverteenwoordig was is tydens dié verhoor onskuldig bevind en ontslaan), sowel as die klerk van die hof byeen gebring ten einde die gedeelte van die oorkonde wat ontbreek het, as gevolg van die vermiste bandopname, te rekonstrueer. Hierdie rekonstruksie van die notule is ook getranskribeer. Die rekonstruksie is gedoen deurdat die landdros sy handgeskrewe notas in die rekord gelees het en die partye se kommentaar daarop aangevra het.

3. Namens die appellant het sy regsverteenwoordiger, Advokaat Van Heerden wat ook namens hom verskyn het in die appél voor ons, die volgende op rekord geplaas tydens die voormelde rekonstruksie van die notule:

a) Dat die totale uitlees van die landdros se notas tydens die rekonstruksie van die oorkonde ongeveer 17 minute geneem het, terwyl die Appellant beweer

het dat hy alleen vir ongeveer ‘n uur onder kruisverhoor geneem is (ek moet uitwys dat advokaat Van Heerden daartoe bygevoeg het in die oorkonde “*miskien het dit seker vir hom so gevoel*”).

b) Dat volgens die landdros se notas die aanklaer geen stellings aan die eertydse beskuldigde 1, Deon Khujane, gemaak het nie.

c) Volgens die notas het die aanklaer nie vir die Appellant uitgevra aangaande bewysstuk C nie (bewysstuk C is foto’s wat vanaf ‘n video-opname geneem is).

d) Dat volgens die landdros se notas daar geen stellings aan die appellant se getuie gemaak is nie; en

e) Die Streeklanddros het op rekord geplaas dat hy nie op sy notas kon onderskei wie die Appellant gekruisverhoor het nie, of dit advokaat Botha is of die aanklaer nie (advokaat Botha is die advokaat wat vir die destydse beskuldigde 1 verskyn het).

4. Die aanklaer in die hof *a quo* het by die geleentheid waar die landdros m.b.v. sy notas die ontbrekende gedeelte van die oorkonde aangevul het, op rekord geplaas dat hy tevrede is daarmee.

5. Op appél voor ons het Mnr. Van Heerden namens die Appellant, met verwysing na hierdie aangeleenthede wat hy geboekstaaf het by die rekonstruksie van die oorkonde soos voormeld, aangevoer dat die oorkonde nie volledig en korrek is nie. Volgens hom strek hierdie aspek, te wete die onvolledigheid van die aangevulde oorkonde, die Appellant tot nadeel.

6. in **S v S** 1995(2) SASV 420 (T) het Van Dijkhorst R te 423 c-e dit as volg gestel betreffende die notule van die verrigtinge:

"Die notule moet slegs 'n **wesenlike weergawe** wees van die verrigtinge. Absolute ooreenstemming word nie vereis nie. 'n

Perfekte woordelikse weergawe van die getuienis word nie vereis waar byvoorbeeld die notule per hand afgeskryf word nie, slegs 'n korrekte en volledige weergawe. ....
Die toets bly, is die notule **wesenlik korrek en volledig**. "
(Die beklemtoning is my eie).

Met verwysing na die voormelde beslissing en ook die beslissing in **S v Marais** 1966(2) SA 544 (T) het Mnr. Van Heerden aangevoer dat a.g.v. die feit dat daar 'n wesenlike gedeelte van die oorkonde ontbreek, die skuldigbevinding en vonnis van die Appellant tersyde gestel behoort te word.

7. In **S v Zondi** 2003(2) SASV 227 (W) was die bande waarop die verrigtinge opgeneem was heeltemal verlore. Die transkripsie van die verhoor het slegs die vonnisuitspraak gedek. In hierdie uitspraak het die landdros weliswaar verwys na getuienis wat gelei is ten aansien van die skuldigbevinding. Daar was 'n poging

aangewend om die notule te rekonstrueer, maar omdat die landdros se notas nie meer beskikbaar was nie en die aanklaer en die appellant se regsverteenwoordiger wat hom verteenwoordig het tydens die vonnisstadium ook nie in staat was om die landdros by te staan met sodanige rekonstruksie nie, het dit misluk. Daar was wel 'n afskrif van die saakdossier asook die getuieverklarings voorgelÍ, sowel as 'n eedsverklaring van die aanklaer wat sy rekolleksie van die verhoor weergegee het. By oorweging van 'n soortelyke submissie dat die skuldigbevinding en vonnis van die appellant in daardie saak tersyde gestel moet word, het Du Toit WnR hom as volg uitgelaat te 243 g-i:

"It is the appellant who asserts and exercises her or his right by noting and prosecuting an appeal; the duty of showing some error or unfairness in the trial proceedings resulting in her or him having been wrongly convicted, rests upon the appellant; and the Court requires an adequate record in order to consider and decide the

appeal. On first principles therefore, it is the appellant who has the duty of placing an adequate record of the proceedings in the court a quo before the Court of appeal in order to enable it to consider and decide the appeal. And, indeed, subrule 51(3) of the Uniform Rules of this Court provides that:

> '(3) The ultimate responsibility for ensuring that all copies of the record on appeal are in all respects properly before the Court shall rest on the appellant or his attorney.'"

Verder aan te 245 d verklaar die geleerde Waarnemende

Regter as volg:

> "Where the record of the proceeding in the court a quo is inadequate for a proper consideration of the appeal, both the State and the appellant have a duty to try and reconstruct the record from secondary sources."

In die **Zondi**-saak het die Hof op appél, nieteenstaande die gebrekkigheid van die oorkonde en die mislukte pogings om 'n oorkonde sinvol te rekonstrueer, die appél van die hand gewys. Die Hof het tot 'n bevinding gekom dat die stukke tot die beskikking van die Hof op appél wel voldoende was om die appél sinvol af te handel. Vergelyk

in dié verband ook: **S v Leslie** 2000(1) SASV 347 (W) te 354 d-h waar Fleming ARP die volgende verklaar:

> "The object is to obtain the best available evidence to prove what was testified in the court which convicted and sentenced the accused.

....

> He who complains that the conviction should be set aside, ought to make his own contribution. There is no reason why, during the process of reconstruction, it should not be expected also of the legal representative of the accused and the accused himself to say what, according to them, the evidence on a particular point was or what the evidence generally was. The attorney's notes made during the trial are as relevant as the notes of the prosecutor or a social worker or other witness who attended the trial and so was 'present in court':

8. Die enigste bydrae wat Mnr. Van Heerden gemaak het tydens die verrigtinge waar 'n poging aangewend was om die notule aan te vul, was om te verklaar dat sy notas onvolledig is en om die Appellant se bekommernisse uit te wys, waarvan ek alreeds hierin melding gemaak het. Ek is die mening toegedaan dat die oorkonde, soos

aangevul, heeltemal volledig is om hierdie appél sinvol af te kan handel. Dit kan duidelik uit die oorkonde afgelei word wie van die aanklaer en die destydse beskuldigde 1 se regsverteenwoordiger op 'n bepaalde stadium vir die Appellant gekruisondervra het. Verder moet in ag geneem word dat die blote feit dat die voorlees van die landdros se notas slegs sewentien minute geduur het binne konteks geplaas moet word van die volgende:

a) Dat 'n groot deel van die bandopname wat verlore geraak het bestaan uit die onderskeie regsverteenwoordigers se betoë; en

b) Dat die voorsittende beampte se notas uiteraard bloot 'n kriptiese opsomming van die getuienis en ander verrigtinge daar sou stel.

Verder meen ek dat die feit dat sekere stellings wat

gemaak moes gewees het aan die Appellant en sekere kruisondervraging wat gevoer moes gewees het ten aansien van die foto's (bewysstuk C voor die Hof), se afwesigheid hoegenaamd nie tot nadeel van die Appellant kan strek nie. As aanvaar word dat sodanige vrae en antwoorde dui op die onskuld van die Appellant, soos ek wel aanvaar, is die probleme wat die Appellant in die gesig staar met die weergawe op die oorkonde soos dit tans daar uitsien, steeds onoorkomelik soos ek aanstons sal aantoon.

9. Gevolglik is ek tevrede dat die oorkonde voor ons genoegsaam volledig en korrek is om hierdie appél te kan afhandel en wend ek my na die meriete van die appél.

10. Wat die skuldigbevinding aanbetref gaan die submisies van Mnr. Van Heerden oor die volgende twee aspekte:

a) Dat die landdros gefouteer het om die getuienis van die klaer, Shaun Drury, synde 'n enkelgetuie en 'n identifikasiegetuie, te aanvaar; en

b) Dat die landdros gefouteer het deur die Appellant se weergawe, soos gestaaf deur sy getuie Arlene Joubert, te verwerp.

11.1 Volgens die getuienis is 'n kiosk waar goedere verkoop word by 'n vulstasie gedurende die vroeë oggendure beroof deur twee persone. Een van hierdie persone was gewapen met 'n vuurwapen en is daar by hierdie geleentheid kontant van R500.00 en vooruitbetaalde selfoon lugtydkaarte ter waarde van R1000.00 buitgemaak.

11.2 Die klaer, Shaun Drury, was 'n petroljoggie by die betrokke vulstasie en het die aand op versoek van een van die rowers die kiosk waar goedere verkoop word, binnegegaan om

vir die betrokke rower 'n sigaret te kry. Kort hierna het hierdie rower 'n vuurwapen uitgehaal en hom daarmee gedreig. 'n Ander persoon, wat na sy mening deel was van die rooftog, het agterna ingekom en het die lugtydkaarte uit die geldlaai verwyder. Die eerste rower met die vuurwapen het die kontant uit die geldlaai verwyder. Drury het hierdie twee persone identifiseer as die destydse eerste beskuldigde (d.w.s. die een met die vuurwapen) en die ander rower as die Appellant.

11.3 Volgens Drury het die Appellant, toe hy binnegekom het, gesÍ "*En airtime ook*" met verwysing na die selfoon lugtydkaarte wat ook beroof moes word.

11.4 Dit is gemeensaak dat die polisie nie hier 'n uitkenningsparade gehou het nie, iets waarna ek later sal terugkeer.

11.5 Die Appellant se weergawe was dat hy per toeval op die toneel opgedaag het om vir sy meisie 'n pakkie aartappelskyfies te koop en vir homself lugtyd vir sy selfoon. Hy het toevallig op die roof afgekom en toe hy sien dat daar 'n roof aan die gang is, het hy hom uit die voete gemaak.

11.6 'n Belangrike deel van die getuienis is dat daar 'n video-kamera in die kiosk was wat die gebeure op band opgeneem het. Foto's is vanaf hierdie videoband geneem en by die Hof ingedien as bewysstuk C. Op die foto's blyk dit dat daar 'n persoon langs Drury staan in die kiosk agter die toonbank waar die geldlaai is en dat 'n ander persoon (en wie dit nie in geskil is dat dit die Appellant is) buite die glasgedeelte staan waar die kliënte gewoonlik sou staan. Die Appellant steek sy arm na binne deur die gleuf en wys na die geldlaai, terwyl op die foto die eerste rower (die een met die vuurwapen) sy linkerhand in die geldlaai het. Dit is ook duidelik uit die foto dat daar items in die geldlaai is. Op 'n verdere foto, ongeveer 28 sekondes later geneem, staan die Appellant steeds by die gleufie aan die ander kant van die glas en het die eerste rower 'n vuurwapen gerig op Drury se kop. Wat insiggewend en van groot belang is, is dat die geldlaai op hierdie stadium leeg is volgens die foto.

12. Wanneer Drury se getuienis ontleed word is dit duidelik dat daar enkele weersprekende aspekte voorkom in sy getuienis. Ek is dit egter eens met die landdros dat hierdie weersprekings nie van wesenlike belang is nie. Wat van groter belang is, is dat Drury gestaaf word in sy

uitkenning van die Appellant deurdat die Appellant op sy eie weergawe wel op daardie stadium hom by die kiosk bevind het.

13. Na my mening is die foto's, bewysstuk C, van deurslaggewende belang wanneer dit kom by stawing van Drury se getuienis. Ek meen die landdros was korrek in sy bevinding dat wanneer 'n mens na die foto's kyk, dit jou onmiddellik opval dat die Appellant se gesigsuitdrukking nie voorkom soos iemand wat toevallig op 'n gewapende roof afkom nie, veral met betrekking tot foto 3 waar die rower sy vuurwapen op Drury gerig hou en die Appellant toekyk.

14. Verder is dit ook opvallend dat, gedurende die 28 sekondes toe die eerste rower met die vuurwapen die geldlaai leeggemaak het, die Appellant hom nie uit die voete gemaak het nie. Die Appellant se weergawe is

weliswaar dat hy op foto 2 na die geldlaai wys om aan te dui dat daar wel selfoonlugtydkaarte in die laai is, omdat Drury gesÍ het dat daar nie sulke kaarte is nie. Ek vind hierdie verduideliking heeltemal onwaarskynlik en teenstrydig met die algemene waarskynlikhede voorgehou in die Staat se weergawe. Wat veral opvallend is uit die foto's, is dat die rower met die vuurwapen hom glad nie eens steur aan die Appellant nie, wat beweer dat hy toevallig op die toneel afgekom het. 'n Mens sou verwag het dat hy in die verloop van hierdie 28 sekondes ten minste die Appellant daar sou verwilder het, omdat dié 'n verdere getuie sou wees wat hom later sou kon uitken. Dit blyk egter nie die geval te wees uit die foto's voor ons nie. Die afleiding is na my mening oorweldigend en onafwendbaar dat die Appellant wel deel was van hierdie rooftog.

15. Die landdros het 'n oormaat van versigtigheid aan die dag geÍ toe dit gekom het by identifikasiegetuienis. Dit blyk duidelik uit die feit dat hy die eerste beskuldigde die voordeel van die twyfel gegee het, nieteenstaande Drury se uitkenning van hom, en hom onskuldig bevind en ontslaan het. Die foto's, bewysstuk C, help ook nie in dié verband nie, want soos Drury getuig het, blyk dit uit die foto's dat die gewapende rower 'n hoed op sy kop het wat redelik diep oor sy oë getrek is. Aanvaarding van Drury se identifikasiegetuienis sou in dié omstandighede uiters problematies wees, veral verder gesien in die lig van die feit dat Drury nie 'n skynbaar opsigtelike litteken aan die betrokke beskuldigde 1 se wang waargeneem het nie. Hierdie benadering van die landdros dui inderdaad daarop dat hy nie bloot lippediens bewys het aan die geykte versigtigheidsreël ten aansien van identifikasiegetuienis nie. Ek meen dat daar nie gesÍ kan word van Drury se

getuienis dat dit van sodanige swak gehalte is dat dit hoegenaamd nie in ag geneem kan word nie. Ek meen derhalwe dat daar genoegsame stawing was vir Drury as 'n enkelgetuie sodat sy getuienis aanvaar kon word.

16. Ek is gevolglik tevrede dat die landdros heeltemal tereg die betrokke getuie se getuienis aanvaar het waar dit na behore gestaaf is. Ek is dit verder ook eens met die landdros dat die Appellant se weergawe net nie redelik moontlik waar kan wees nie. Op die Appellant se weergawe het hy doodonskuldig na die kiosk gegaan om iets te koop en toe hy merk dat daar 'n gewapende rooftog in aantog is, het hy die hasepad gekies. Hy keer egter terug na die motorvoertuig waar sy meisie sit en wag en sÍ bloot vir haar daar is probleme by die kiosk, daarom het hy nie skyfies vir haar gekoop nie. Hy lig haar glad nie in aangaande die gewapende rooftog nie. Sy

verduideliking vir hierdie nalate gaan eenvoudig nie op nie. Verder gaan hy heen en neem sy meisie huis toe en ag dit hoegenaamd nie nodig om die gewapende rooftog by die polisie aan te meld nie. Sy verduideliking dat hy bang was omdat hy onder die invloed van drank motor bestuur het, gaan eweneens nie op nie.

17. Wanneer al die getuienis as 'n geheelbeeld oorweeg word meen ek dat daar absoluut geen meriete is in die appél teen skuldigbevinding nie.

18. Wat die vonnis aanbetref is ek van mening dat die opgelegde vonnis te swaar is en inderdaad skokkend onvanpas is. Die Appellant is 'n jong man en was ongeveer 10 maande in hegtenis verhoorafwagtend en, alhoewel hy 'n tersaaklike vorige veroordeling van diefstal het, het hy nog nooit vantevore gevangenisstraf uitgedien nie. Verder is daar getuienis op rekord van Drury dat die

Appellant aan die ander rower gesÍ het dat hy nie vir Drury moet seermaak nie. Daarbenewens is dit ook so dat die waarde van die rowers se buit relatief klein is en dat geen persoon beseer is tydens die rooftog nie. Roof met verswarende omstandighede, veral waar daar 'n vuurwapen gebruik is, soos wat hier die geval is, is en bly egter 'n ernstige oortreding en moet die Appellant uiteraard 'n lang tydperk van gevangenisstraf opgelÍ word. Namens die Staat het Adv. Jansen my verwys na 'n ongerapporteerde uitspraak wat ek gelewer het in die saak van **S v Jerry Mokalake**, CA&R 74/02 gelewer op 17/04/2003, waar ek op appél die eerste appellant, wat 'n eerste oortreder was en meer as 'n jaar verhoorafwagtend was, se vonnis van 15 jaar gevangenisstraf bekragtig het op appél. In daardie geval egter was die betrokke appellant self gewapen met 'n vuurwapen en was die slagoffers van die gewapende roof vir 'n geruime tyd

---

aangehou deur hom en sy makkers. Verder was die bedrag daar betrokke aansienlik meer as in die onderhawige geval, te wete R53 000.00. Ek meen dat in hierdie geval die Appellant aansienlik meer toeskietlik behandel moet word ten aansien van vonnis. Die landdros het tereg bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede is wat hom magtig om af te wyk van die minimum voorgeskrewe vonnis soos vervat in Wet 105 van 1997. Ek meen egter dat 'n vonnis van direkte gevangenisstraf van 12 jaar heeltemal onvanpas is in die omstandighede.

19. Vir die redes voormeld meen ek dat daar ingemeng behoort te word met die vonnis. Myns insiens sal 'n vonnis van 9 jaar gevangenisstraf, waarvan 3 jaar op bepaalde voorwaardes opgeskort word, 'n meer gepaste vonnis wees.

20. By gevolg word die volgende bevel gemaak

a) **Die appél teen skuldigbevinding word afgewys.**

b) **Die appél teen vonnis slaag. Die vonnis word tersyde gestel en vervang met die volgende: <u>Nege (9) jaar gevangenisstraf waarvan drie (3) jaar opgeskort word vir 'n tydperk van vyf (5) jaar op voorwaarde dat die beskuldigde nie weer skuldig bevind word aan roof gepleeg gedurende die voormelde tydperk van opskorting nie</u>.**

____

SA MAJIEDT

REGTER

Ek stem saam:

____

LP TLALETSI

REGTER

NAMENS APPELLANT	:	Adv Ferdi van Heerden
NAMENS RESPONDENT	:	Adv C Jansen
DATUM VAN VERHOOR	:	2004-03-08
DATUM VAN UITSPRAAK	:	