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 5/03
DATUM: 12-03-2004

In die saak van:

MERVIN MITCHELL **EERSTE APPELLANT**

MAC ESTERHUIZEN **TWEEDE APPELLANT**

BERNARD GREEF **DERDE APPELLANT**

ASHLEY MARTIN **VIERDE APPELLANT**

teen

DIE STAAT **RESPONDENT**

CORAM: MAJIEDT R et WILLIAMS R :

UITSPRAAK

WILLIAMS R:

Die vier Appellante is op 23 April 2002 in die streekhof te Kimberley skuldig bevind op twee aanklagte van roof met verswarende omstandighede. Eerste en Tweede Appellante is ook skuldig bevind

op ‘n derde aanklag van roof met verswarende omstandighede.
Die Appellante is gevonnis to 8 (agt) jaar gevangenisstraf per aanklag wat die verhoorhof gelas het samelopend uitgedien moet word tot die effek dat die Eerste en Tweede Appellante effektiewelik 10 (tien)jaar gevangenisstraf uitdien en die Derde en Vierde Appellante 8 (agt) jaar gevangenisstraf uitdien.

Die Appellante kom nou in hoër beroep slegs teen die skuldigbevindings.

Dit is gemenesaak dat die vier Appellante tesame met twee ander mans Taswell Vorster en William Smit, wat nie gearresteer is vir die misdrywe nie, vanaf Kimberley na Barkly-Wes gery het op die aand van 29 Augustus 1999. Die uitstappie is onderneem in ‘n wit Opel Astra motorvoertuig bestuur deur die derde Appellant. Die Tweede Appellant het ook sy vuurwapen saamgeneem.

Wat die eerste twee aanklagte betref beweer die Staat dat die vier Appellante die staatsgetuies Morné en Conrad Smith, twee broers, beroof het deur hulle met geweld en onder dreigement van ‘n vuurwapen te ontneem van hulle besittings.

Volgens die staatsgetuies Smith het hulle die betrokke aand tussen 12h30 en 01h00 na ‘n winkelkompleks in Barkly-Wes gegaan waar Conrad Smith by ‘n publieke telefoon ‘n oproep wou maak. Terwyl hulle by die telefoonhokkie was het ‘n wit Astra eers verby gery en toe voor die winkel gestop. Eerste, Tweede en Vierde Appellante het

uit die voertuig geklim en in hulle rigting beweeg, Vierde Appellant na Morné Smith en Eerste en Tweede Appellante na Conrad Smith. Die Eerste Appellant het 'n vuurwapen in Conrad Smith se mond gedruk terwyl Tweede Appellant deur sy broeksakke gegaan het. Intussen het die Vierde Appellant vir Morné Smith gevra om sy baadjie uit te trek. Toe hy wil teëpraat het die Eerste Appellant 'n skoot in sy rigting afgevuur wat die telefoonhokkie getref het en veroorsaak het dat hy splinters in sy oor kry. Vierde Appellant het toe vir Morné Smith geskop, en geslaan en sy baadjie, lyfband, sigaretaansteker en *"lip-ice"* afgeneem. Conrad Smith is ontneem van sy beursie, lyfband en rybewys.

Net toe het 'n polisievangwa verby die winkel gery waarop die aanval op die klaers Smith gestaak is en van die Appellante in die Astra voertuig gespring het en weggejaag het met die polisievangwa agterna.

Die betroubaarheid van die identifikasie getuienis van hierdie twee klaers is op appél sterk aangeval deur beide Mnr. Greyling wat vir die Eerste Appellant optree en Mnr. Van Heerden wat namens Tweede, Derde en Vierde Appellante optree. Spesifiek is daar verwys na die soberheidstoestand van die klaers Smith wat op hul eie weergawe baie te drink gehad het vroeër die aand, die beligting in die omgewing van die winkel, die weersprekings in die getuienis van die klaers en die feit dat die klaers en Appellante almal op een stadium saam in die aanklagkantoor te Barkly-Wes was, wat dus 'n uitkenning bloot op grond van die arrestasie van die Appellante tot gevolg kon hê.

Hierdie faktore is alles deeglik deur die verhoorlanddros opgeweeg, tot so 'n mate dat hy bevind het dat die klaers se identifikasie van die Tweede Appellant as een van Conrad Smith se aanvallers nie betroubaar was nie. Dit is ook so dat daar talle weersprekings en verskille was in die getuienis van die twee klaers, wat ek nie hier sal herhaal nie maar het die verhoorlanddros na my mening korrek bevind in die opweging van die getuienis as 'n geheel dat die weersprekings nie so wesenlik is dat dit die klaers se weergawe onbetroubaar maak nie.

Daarenteen is die Appellante se weergawe van die aand se gebeure soos volg. Terwyl hulle daar in Barkly-Wes gery het, het die Eerste Appellant siek gevoel. Derde Appellant, die bestuurder van die voertuig het toe voor die winkelkompleks stilgehou waar die Eerste Appellant, Taswell Vorster en William Smit uit die voertuig geklim het. Die Eerste Appellant het daar in die omgewing van die telefoonhokkie, langs die winkelstoep vormeer, terwyl Vorster en Smit gebruik gemaak het van die geleentheid om langs die pad af te loop en bier drink. Intussen het die derde Appellant besluit om sy neef, wat hulle vroeër in Barkly-Wes opgetel het, huis toe te neem en is Eerste Appellant, Vorster en Smit by die winkel agtergelaat. Die Tweede en Vierde Appellante sou glo die heeltyd in die voertuig geslaap het. Met die terugkeer na die winkel het die Tweede Appellant uit die voertuig geklim en Smit wat toe ingeklim het, het vir die Tweede Appellante 'n beursie gegee, wat op tweede Appellant se weergawe, hy vir Smit moes hou. Op daardie stadium het daar 'n

polisievoertuig aangekom en die Derde Appellant het toe van die toneel af weggery met slegs Smit en die Vierde Appellant in die voertuig, aangesien hy blykbaar nie ‘n bestuurderslisensie gehad het nie.

Geeneen van die Appellante het die klaers Smith die aand by die winkel gesien nie. Volgens Tweede, Derde en Vierde Appellante moes die roof plaasgevind het terwyl hulle Derde Appellant se neef huis toe geneem het, en is die rowers waarskynlik eerste Appellant, Vorster en Smit wat by die winkel agtergebly het. Die Eerste Appellant ontken enige betrokkenheid by hierdie misdrywe en is sy getuienis dat hy slegs ‘n onderonsie gehad het met ‘n man wat verby die winkel geloop het en hom getart het omdat hy daar vomeer. Op die Eerste Appellant se weergawe dus moes die klaers deur Vorster en Smit beroof wees terwyl hy langs die winkelstoep siek was. Nodeloos om te sê ontken Vorster en Smit, wat deur die Vierde Appellant as verdedigingsgetuies geroep is, dat hulle enige aandeel in die roof gehad het. Hierdie twee getuies het onskuldig in die straat loop en bier drink terwyl Eerste Appellant siek was en toe die voertuig terugkeer na die winkel het Smit ‘n beursie in die straat sien lê wat hy toe opgetel het en vir Tweede Appellant gegee het, wie hy gedog het is die eienaar, voordat hy self in die voertuig geklim het.

Die Appellante se weergawes hou na my mening geen water nie.
Op die Eerste Apellant se weergawe moes die klaers deur Voster en Smith beroof wees terwyl hy langs die winkelstoep in die omgewing van die telefoonhokkie siek was, tog het hy nie die klaers gesien of

enige skote gehoor nie.

Die klaers het ook getuig dat die wit Astra voertuig voor die winkel stilgehou het terwyl hulle by die telefoonhokkie op die winkelstoep was. Die klaers was ook nog op die toneel toe die polisie daar verbygaan en die Astra voertuig agternasit.

Die kanse is bitter skraal en die toevalligheid te groot dat daar op dieselfde aand in ‘n klein dorpie soos Barkly-Wes twee verskillende wit Astra voertuie op verskillende tye dié aand vanaf dieselfde plek agternagesit is deur die polisie. Om sake verder te vertroebel is Morné Smith se baadjie, lyfband, sigaretaansteker en *“lip-ice”* in die wit Astra bestuur deur Derde Appellant gevind. Conrad Smith se beursie is in Tweede Appellant se besit gevind. Daar kan dus geen twyfel wees dat die wit Astra wat die klaers oor getuig het dieselfde voertuig is waarmee die Appellante die aand gery het nie.

Sersant Kopang wat hierdie aand patrolliediens verrig het se getuienis, wat nie deur die verdediging aangeval is met die verhoor nie, bied ook stawing vir die klaers se weergawe. Hy het getuig dat hy verby hierdie winkel gery het en ‘n wit Astra daar sien staan het. Daar was ook omtrent agt persone op die winkelstoep en dit het gelyk asof daar ‘n stoeiery aan die gang was. Een persoon het op die grond gelê. Toe Kopang sy voertuig omdraai, het van hierdie persone in die wit Astra geklim en weggejaag.

Na my mening het die verhoorlanddros die Appellante se weergawe

dat hulle nie op die toneel teenwoordig was toe die klaers beroof was nie met reg verwerp.
Die vraag nou is of die vier Appellante tereg skuldig bevind is op die basis van die gemeenskaplike-oogmerk-leerstuk soos bevind deur die verhoorhof.

Die vier Appellante was almal op die toneel gewees met die roof van die klaers. Daar is ook op die toneel ‘n afgevuurde patroondoppie gevind, wat volgens forensiese getuienis afgevuur is met Tweede Appellant se vuurwapen. Dit is natuurlik nie genoeg om bloot op die toneel te wees met die pleeg van die misdryf nie. (Sien *S v Jama and others* 1989(3) SA 427(A) te bl. 436). Daar moet ook aktiewe vereenselwiging wees met die gemeenskaplike oogmerk en hiervoor moet gekyk word na elk van die Appellante se rol met die pleging van die misdrywe. Om met die Eerste Appellant te begin. Hy is uitgeken deur die klaers as een van die persone wat vir Conrad Smith beroof het. Op die Eerste Appellant se eie weergawe was daar ‘n straatlig aan die oorkant van die straat wat lig geskyn het op die winkelstoep. Conrad Smith het ook getuig dat die toneel goed genoeg belig was vir hom om sy oproep te kon maak. Verder was die Eerste Appellant ook bekend aan die klaers omdat hulle op ‘n stadium dieselfde skool bygewoon het. Eerste Appellant is ook deur die getuie Japhta geidentifiseer as die persoon wat later die aand in besit van die vuurwapen was. Daar is dus geen rede om die klaers se uitkenning van die Eerste Appellant in twyfel te trek nie.

Wat die Tweede Appellant betref is hy die persoon wat die

vuurwapen saamgeneem het en alhoewel die klaers gedurende kruisondervraging erken het dat hulle hom nie spesifiek kon uitken nie, is dit so dat hy in besit gevind is van Conrad Smith se beursie. Sy verduideliking van hoe hy in besit gekom het van die beursie is tereg deur die verhoorlanddros verwerp.

Die Derde Appellant was die bestuurder van die Astra voertuig. Die getuienis van die polisie is dat hy van die toneel weggejaag het, deur ‘n stuk veld gery het, en uiteindelik in ‘n sloot beland het waar die polisie hom en die Vierde Appellant in die motor gevind het. Op daardie stadium het die voertuig geen nommerplate opgehad nie, en is die nommerplate eers weer teruggeplaas toe Derde Appellant se vader, wat later op die toneel aangekom het waar die voertuig vasgeval het, dit in die kattebak gevind het. Hierdie optrede strook nie met Derde Appellant se verduideliking dat hy stadig weggetrek het toe die polisie by die winkel aankom omdat hy nie ‘n bestuurderslisensie gehad het nie. Dit strook myns insiens baie beter met die landdros se bevinding dat hy die sogenaamde *“get-away”* motor bestuur het.

Die Vierde Appellant is deur Morné Smith uitgeken as die persoon wat vir hom geroof het. Morné Smith getuig dat hy die persoon se gesig goed gesien het, omdat hy baie na aan hom gestaan het. Hierdie was ook nie ‘n vlugtige aanval nie en was daar genoeg geleentheid om ‘n goeie waarneming te maak. Morné Smith se gesteelde goedere is ook in die voertuig gevind met die Derde en Vierde Appellante.

Daar is na my mening geen twyfel dat William Smith en Taswell Voster ook betrokke was by die aanval op die klaers nie, maar wat die vier Appellante betref is die getuienis teen hulle oorweldigend. Hierteenoor is hulle eie weergawes so ongeloofwaardig, dat die enigste redelike afleiding wat gemaak kan word uit die getuienis is dat al vier Appellante hulle aktief vereenselwig het met die roof van die Smith broers.

Myns insiens is daar geen meriete in die Appellante se appél teen hierdie twee skuldigbevindings nie.

Wat die derde aanklag van roof met verswarende omstandighede betref is die klaer ene Jacobus Visagie. Visagie se getuienis is dat hy om en by 02h00 dieselfde nag by dieselfde winkel as in die eerste twee aanklagte verbygestap het op pad huis toe. Hy is toe aangerand deur die Tweede Appellant wat hom met ‘n mes agter sy kop en onder sy ken gesteek het. Die Eerste Appellant het op die winkelstoep gestaan. ‘n Derde persoon wie se gesig hy nie kon sien nie het vir Visagie gepootjie en laat val en terwyl hy op die grond gelê het, het Eerste Appellant en Tweede Appellant hom geskop. Hulle het toe sy baadjie, T-hemp en R8,00 kontant geneem en hom gedwing om op sy knieë te soebat. Hy getuig ook dat Eerste Appellant ‘n vuurwapen in sy mond gedruk het waarna die Tweede Appellant die vuurwapen geneem het en dit toe ook in sy mond gedruk het. Die twee Appellante het toe die toneel verlaat waarna Visagie die polisie gebel het vanaf die telefoonhokkie op die

winkelstoep. Die polisie het nie opgedaag nie en Visagie is toe huistoe en is eers die volgende oggend ongeveer 10h00 polisiestasie toe om 'n verklaring af te lê. Hy het ook 'n tweede verklaring afgelê omtrent 'n week na die insident.

Daar is sterk kritiek gewerp teen die getuienis van Visagie deur die Appellante se regsverteenwoordigers. Die twee Appellante is reeds teen 02h00 die nag gearresteer en kon dus nie op dieselfde tydstip vir Visagie beroof nie. So ook meld Visagie in geeneen van sy polisieverklarings dat hy met 'n mes aangerand is nie. Die mediese verslag ten opsigte van Visagie maak ook geen melding van sny- of steekwonde nie. Hierbenewens blyk dit ook asof Visagie reeds ongeveer 02h00 die betrokke nag 'n verklaring afgelê het by die polisie, en nie soos hy getuig het eers 10h00 die oggend nie. Met hierdie ongerymdhede in Visagie se getuienis poog die Appellante om hom te diskrediteer wat betref sy soberheidstoestand die betrokke nag en sy identifikasie van die twee Appellante as sy aanvallers.

Die verhoorlanddros het spesifiek gelet op hierdie ongerymdhede in die getuienis van Visagie in sy uitspraak. Waar daar geen stawing was vir sy getuienis nie, soos byvoorbeeld sy weergawe van 'n aanranding met 'n mes, is sy getuienis verwerp.

Wat die tyd van sy aanranding aanbetref is dit in alle waarskynlikheid slegs 'n heel menslike fout wat Visagie gemaak het. In elk geval, nie veel draai om sy tydsbepaling nie aangesien beide Eerste en Tweede Appellant hulself op die toneel plaas met Visagie. Eerste Appellant

erken dat hy ‘n onderonsie gehad het met Visagie by die winkel en die Tweede Appellant se getuienis was eerstens, dat hy vir Eerste Appellant gesê het om die persoon (Visagie) met wie hy ‘n woordewisseling gehad het te los en later gedurende kruisondervraging, getuig hy dat hy slegs die persoon sien wegstap het van die Eerste Appellant toe hy by die winkel aankom. Heel duidelik is hierdie tweede weergawe van die Tweede Appellant ‘n poging om sy interaksie met Visagie af te water.

Ek kan nie saamstem met die verhoorlanddros dat hierdie insident met Visagie plaasgevind het voor dié van die Smith broers nie. Logieserwys moes hierdie roof van Visagie na die Smith broers se roof plaasgevind het. Visagie getuig nie dat hy die Astra voertuig gesien het nie, ook nie dat hy die Smith broers daar by die winkel gesien het nie. Eerste en Tweede Appellant se getuienis is ook dat hulle na die onderonsie wat Eerste Appellant gehad het met Visagie geloop het vanaf die winkel om ‘n geleentheid terug Kimberley toe te soek. Die enigste redelike afleiding wat hieruit gemaak kan word is dat die Astra voertuig met Derde en Vierde Appellante en William Smith reeds die toneel verlaat het ná die roof van die Smith broers, toe Visagie geroof word.

Dit kan ook nie weer bloot toevallig wees dat Eerste en Tweede Appellante en Taswell Voster daar by die winkel agtergelaat is toe die polisie die Astra voertuig agternasit en Visagie dan later deur drie mans by dieselfde winkel aangerand is en beroof is deur twee van hulle met ‘n vuurwapen wat op dieselfde wyse gebruik is soos met die

roof van Conrad Smith nie. Wat die Staat se saak verder teen die twee Appellante versterk is dat Eerste en Tweede Appellante gesien is met 'n vuurwapen in hulle besit deur Chris Japhta, 'n heeltemal onpartydige getuie, wat nie eens 'n klag wou maak teen die Appellante nadat hy met die vuurwapen gedreig is nie.

Daar is na my mening genoeg stawing vir Visagie se identifisering van die Eerste en Tweede Appellant as sy rowers om 'n skuldigbevinding te regverdig, nieteenstaande die ongerymdhede te vind in sy getuienis.

Met betrekking tot wanneer Visagie sy eerste verklaring by die polisie sou aflê, het die verhoorlanddros bevind dat die polisie moontlik 'n fout begaan het deur die tyd aan te dui as 02h00 die betrokke nag.

Die getuienis is ook dat dit maar taamlik deurmekaar gegaan het die betrokke nag by die aanklagkantoor. Soos die landdros in sy uitspraak noem, was die oomblik moontlik te groot vir die polisiespan van die normaalweg rustige Barkly-Wes, toe die skielike golf van misdaad hulle tref. Die getuienis van Eerste Appellant is in elk geval ook dat hy eers vir Visagie by die aanklagkantoor gesien het die oggend na die arrestasie, wat stawing bied vir Visagie se weergawe dat hy eers om 10h00 die oggend 'n verklaring by die polisie afgelê het. Die polisie het dus na my mening klaarblyklik 'n fout gemaak met die tyd wanneer hierdie verklaring afgeneem is, en behoort dit nie afbreuk te doen aan die geloofwaardigheid van Visagie nie.

In die omstandighede word die volgende bevel gemaak.

1) **Die appél word van die hand gewys.**
2) **Die skuldigbevindings ten opsigte van al die aanklagte word bekragtig.**

C C WILLIAMS

REGTER

Ek stem saam met die bevindinge en slotsom van my geleerde kollega. Ek ag dit nodig om ‘n onrusbarende aspek in die verrigtinge te opper. Die Streeklanddros het toegelaat dat daar tydens kruisondervraging van die Tweede Appellant verwys word na iemand wat die gelaatstrekke van *“‘n Koelie”* het. Hierdie ongewenstheid het hom by ten minste 3 geleenthede voorgedoen, te wete op bladsye 476 (2 keer) en 499 van die oorkonde. Die woord *“Koelie”* word algemeen gebruik as ‘n neerhalende en kwetsende verwysing na ‘n persoon van Indiër afkoms. Die gebruik daarvan in ons howe is vir my heeltemal onvanpas en totaal en al onaanvaarbaar. Tot my teleurstelling het die voorsittende landdros in hierdie geval dit bloot

toegelaat, sonder enige teregwysing. Die feit dat die betrokke voorsittende beampte boonop een van ons meer ervare en bekwame streeklanddroste is, vererger sake verder. Landdroste moet daarvan kennis neem dat sulke neerhalende verwysings na mense in ons bestaande bedeling hoegenaamd nie geduld behoort te word nie.
‘n Versuim om sulke aangeleenthede in die reine te stel werp ‘n swak refleksie op die bepaalde regsprekende beampte en stel ‘n uiters swak beeld van ons regspleging in die algemeen daar.

S A MAJIEDT
REGTER

Nms. Appellant: Adv. F Van Heerden

Nms. Respondent: Adv. R Calitz
Datum aangehoor: 11 Augustus 2003