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

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

KIMBERLEY

SAAKNO.:CA&R 35/01

DATUM: 11/05/2001

Uitspraak op Appèl:

PETERSON NQUMASHE **APPELLANT**

teen

DIE STAAT **RESPONDENT**

CORAM: Majiedt R

U I T S P R A A K

1. **Die Appellant kom in hoër beroep teen die intrekking van sy borg ingevolge artikel 68 van die Strafproseswet, 51 van 1977 (*"die Wet"*).**

2. Op 10 Oktober 2000 is die Appellant vrygelaat op borgtog van R10 000.00.

   Hy is een van sewe beskuldigdes wat tereg staan op 'n aanklag van roof met verswarende omstandighede waar 'n bedrag van R370 000.00 kontant en twee vuurwapens na bewering buitgemaak is. Hierdie borgtog is

toegestaan by ooreenkoms tussen die Appellant se prokureur en 'n Staatsadvokaat verbonde aan die Kantoor van die Direkteur van Openbare Vervolgings, d.w.s. op 'n onbestrede basis.

3. **Behalwe die gewone voorwaardes is daar verder 'n spesifieke voorwaarde toegevoeg by die toestaan van borg aan die Appellant, naamlik dat hy nie met enige Staatsgetuies, en meer bepaald ene Wilfred Zumani (ook bekend as *"Sale"*) in kontak moet kom nie. Hierdie getuie, Zumani, is klaarblyklik 'n sleutelgetuie in die komende verhoor en word in die vooruitsig gestel dat hy ingevolge die bepalings van artikel 204 van die Wet getuienis sal lewer in sodanige verhoor.**

4. Die Appellant het op vrye voet verkeer tot en met 10 Januarie 2001 toe hy op 'n lasbrief gearresteer is. Daarna het die Staat 'n aansoek gebring in die Streekhof te Upington ingevolge artikel 68 van die Wet vir die intrekking van die Appellant se borg.

   Na aanhoor van die getuienis van kaptein Lourens namens die Staat en die Appellant self, het die Streekslanddros die aansoek toegestaan en die Appellant se borg ingetrek op 19 Februarie 2001.

5. **Die gronde van appél soos uiteengesit in die**

Kennisgewing van Appél is dat die landdros gefouteer het deur te bevind dat die Staat op ‘n oorwig van waarskynlikhede bewys het dat daar gronde bestaan vir die intrekking van Appellant se borgtog en dat die landdros verder ook gefouteer het deur nie die Appellant se getuienis te aanvaar nie.

6. Nadat ek die betoë hierin aangehoor het, het ek mnr. Robertson namens die Appellant en me. Van Dyk namens die Staat versoek om aanvullende betoogshoofde aan my voor te lê oor die vraag of ‘n bevel van intrekking van borgtog ingevolge artikel 68 van die Wet wel appellabel is en, indien wel, of sodanige appél outomaties lê en of verlof daartoe nodig is. Ek is die regsverteenwoordigers dank verskuldig vir hul behulpsame betoë in dié verband.

7. **Dit het my opgeval toe ek aanvanklik die uitspraak begin voorberei het dat daar weinig gerapporteerde beslissings oor artikel 68 in sy huidige vorm bestaan en nog minder oor appélle teen ‘n bevel uitgevaardig ingevolge daardie artikel. Verder neem Kriegler R in sy gesaghebbende werk, *Hiemstra: Suid Afrikaanse Strafproses, 5e uitgawe* , die houding in dat intrekking van borgtog ingevolge artikel 68 nie appellabel is nie (sien bl. 160 en bl. 161 daarvan).**

Ek haas my om daarop te wys dat hierdie standpunt

uiteraard die geleerde outeur se benadering soos gedurende 1993 weerspieël – sedertdien is die betrokke artikel twee keer gewysig (deur artikel 10 van Wet 75 van 1995 en deur artikel 6 van Wet 85 van 1997). Belangriker nog – ons het sedertdien 'n tussentydse grondwet in 1993 en die huidige grondwet in 1996 op die Wetboek bekom, wat die situasie ingrypend verander het, soos ek tegelegenertyd sal aantoon. Vir dié redes het ek verdere skriftelike betoë aangevra oor dié aspek.

8. Die beslissings wat die regsverteenwoordigers aangehaal het in hul aanvullende betoogshoofde handel sonder uitsondering met ander aspekte as dié onder bespreking, alhoewel hulle in 'n meerdere of mindere mate indirek van nut kan wees in die beregting van die appél op sy meriete.

In *S v Pienaar* 1992(1) SASV 178(W) en

***S v Maki en andere* 1994(2) SASV 630(O),**

aangehaal deur mnr. Robertson het dit gehandel oor die voorlegging van getuienis by wyse van eedsverklarings.

In *S v Ndjadayi* 1995(2) SASV 583 (OK) ook aangehaal deur mnr. Robertson, was die vraag of daar 'n appél is teen die weiering van borgtog waar die Hooggeregshof die Hof van eerste instansie is – daar is bevind dat daar wel só 'n appél bestaan, maar slegs met verlof van daardie Hof. Ek sal aanstons terugkeer na hierdie beslissing.

9. Mnr. Robertson het in sy aanvullende betoogshoofde

aangedui dat hy nie voor die streekslanddros aansoek gedoen het om verlof om te appelleer teen die intrekking van die borgtog nie, omdat die streekslanddros by ‘n vorige geleentheid aangedui het dat verlof nie nodig was nie en dat daar gesag bestaan in hierdie Afdeling van die Hooggeregshof tot dien effekte.

Die voormelde submissie en mededeling is onjuis in soverre:

a) **die vorige geleentheid waarna mnr. Robertson verwys, gegaan het oor die <u>weiering</u> van borgtog en**

b) **die gesag waarna die streekslanddros verwys, het gegaan oor verlof om te appelleer teen die <u>weiering</u> van borgtog – *S v Nora Mazibuko*; ongerapporteerd, Noord-Kaapse Afdeling, saaknr. CA&R 157/99.**

In daardie saak het Steenkamp RP bevind dat ‘n beskuldigde ‘n outomatiese reg van appél het teen die weiering van borgtog en dat artikel 65(1) van die Wet nie onderworpe is aan die bepalings van artikel 309B van die Wet nie.

In *S v Maseko & others* 2000(1) SASV 251 (OK), aangehaal deur mnr. Robertson, is insgelyks tot dieselfde bevinding gekom.

Sien ook: *S v Mohammed* 1999(2) SASV 507(K) te 536f;
***S v Potgieter* 2000(1) SASV 578(W) te 585 c-d.**

10. Artikel 65 van die Wet skep ‘n appél teen die weiering van

borgtog of teen die oplegging van 'n bepaalde borgvoorwaarde/s.

Opvallend egter is dat dit nie melding maak van die intrekking van borgtog nie. Hiemstra te 160 soos alreeds gesê, huldig die standpunt dat geen appél teen die intrekking van borg bestaan nie en dat die sake wat anders beslis het (met verwysing na artikel 68 se voorganger, artikel 104 van Wet 56 van 1955) verkeerd beslis is.

11. **In *S v Kyriacou*, ongerapporteerde uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl, saaknr. 535/2000 gelewer op 15 Januarie 2001, het die Hof in 'n appèl teen intrekking van borgtog deur die Vrystaatse Afdeling van die Hooggeregshof *" . . . veronderstel, sonder om te beslis dat die bevel van die Hof a quo wel appelleerbaar is"* (per Vivier AR te bl. 5.). Die beslissing van die Hof *a quo* is gerapporteer;**

Sien: *S v Kyriacou* 2000(2) SASV 704(O).

Ek sal later meer breedvoerig verwys na laasvermelde beslissing.

12. **In *S v Mohammed* 1977(2) SA 531 (A) te 541A, is beslis dat die weiering of intrekking van borgtog waar die Hooggeregshof die Hof van eerste instansie is, nie appelleerbaar is nie.**

Lombaard R het in die Kyriacou-saak *(a quo)* beslis dat borgverrigtinge sivielregtelik van aard is en dat 'n beslissing van die Hooggeregshof as Hof van eerste instansie wel appelleerbaar is, mits die nodige verlof toegestaan is. Vir hierdie beslissing steun die geleerde Regter op die *Pienaar -, Maki –* en *Ndjadayi* sake hierbo aangehaal.

In *S v Ramokhosi* 1999(1) SASV 487 (HHA) te 500f-g is die vraag of borgverrigtinge wel 'n siviele aangeleentheid is, oopgelaat.

13. **Soos blyk uit die voorafgaande, kon ek geen gesag vind in die tyd tot my beskikking dat 'n bevel ingevolge artikel 68 van die Wet waarvolgens 'n laer Hof 'n beskuldigde se borgtog intrek wel appelleerbaar is nie. Ek is dit egter eens met beide mnr. Robertson en me. Van Dyk dat dit wel, anders as die mening voorgehou in Hiemstra, appelleerbaar is en verder dat sodanige reg van appèl outomaties is. Ek kom tot hierdie bevinding omrede:-**

13.1 **Die intrekking van borgtog het, soos die weiering van borgtog, die effek dat 'n individu se vryheid van hom/haar ontneem word. Só beskou, behoort dieselfde gevestigde beginsels tog te geld by die oorweging van die intrekking van borgtog as wat sou geld by die weiering van borgtog.**

Sien: *S v Kyriacou* 2000(2) SASV 704(O) te

711b.

Daar is na my mening geen rede waarom 'n beskuldigde wie se borgtog ingetrek is ingevolge die bepalings vervat in artikel 68, in 'n swakker posisie moet wees as 'n beskuldigde aan wie borgtog geweier is nie.

Ter illustrasie:- in hierdie strafsaak het een van die Appellant se medebeskuldigdes, ene Sago wat beskuldigde 1 tydens die verhoor sal wees, hom na hierdie Hof gewend op appèl (weliswaar onsuksesvol) teen die weiering van sy aansoek om borgtog deur die Streekhof. Die Appellant, aan die ander kant, is by ooreenkoms met die Staat, op sekere voorwaardes vrygelaat op borgtog.

Om welke rede behoort die daaropvolgende ontneming van sy vryheid anders behandel te word as dié van sy medebeskuldigde, Sago, wanneer dit kom by appèl prosedures?

13.2 **Verder is ek ook die mening toegedaan dat in ons huidige grondwetlike bedeling die vryheid van beweging van 'n individu (ook een wat beskuldig word van regsweë van die pleging van 'n misdryf) vooropgestel word – tensy die belange van die regspleging anders vereis, is dit van deurslaggewende belang dat 'n beskuldigde todat hy skuldig bevind is, sy vryheid geniet.**

Sien Jennet R se opmerkings in *S v Ndjadayi (supra)* te 584g-i).

14. Na my mening dus is die siening voorgehou in Hiemstra verkeerd en is daar wel 'n outomatiese reg van appèl teen die intrekking van borgtog deur die laer Hof.

15. Ek wend my nou na die meriete van die appèl. Kaptein Lourens, wat namens die Staat getuig het, se getuienis kom daarop neer dat hy informasie ontvang het vanaf 'n beriggewer (wie se identiteit hy verkies het om nie te openbaar nie) dat die Appellant en een van sy medebeskuldigdes (Sago, na wie vroeër verwys is) besig was om saam te sweer om 'n sleutelgetuie, Sale, te vermoor. Volgens dié inligting sou daar in die proses van 'n middelman, ene Alfie, gebruik gemaak word. Volgens dié informasie was alle reëlings reeds in plek en het slegs die sluipmoordenaar se vergoeding te wete R10 000 kontant en 'n minibus, kortgekom.

16. Die Appellant het hierdie bewerings heftig ontken, maar die landdros het sy getuienis verwerp – meer daaroor later.

17. Die Staat dra die bewyslas om op n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat daar gronde bestaan vir die intrekking van die beskuldigde se borgtog ingevolge

hierdie artikel;

Sien: *Du Toit et al: Commentary on the Criminal Procedure Act*, te 9-48.

Die kernvraag is of sodanige bewyslas gekwyt is deur aan te toon dat dit in die belang van geregtigheid is om die Appellant se borgtog in te trek. In *S v Kyriacou* (Hoogste Hof van Appèl) te bl. 10 sê Vivier AR:-

> **"In die konteks waarin ('die belang van geregtigheid') in art 68 gebruik word, behels dit 'n waarde-oordeel van wat reg en billik is vir al die betrokkenes na 'n opweging van alle relevante faktore ten gunste van en teen die intrekking van borgtog."**

18. Dit is nou reeds gevestigde reg dat hoorsê getuienis toelaatbaar is in borgverrigtinge;

Sien: *S v Tshabalala* 1998(2) SASV 259(K) te 265;
***S v Yanta* 2000(1) SASV 237(TkH) te 245i-246h.**

19. Die beginsel dat die identiteit van beriggewers vir redes van openbare beleid nie geopenbaar word nie staan eweneens vas in ons reg:

Sien: ***Els v Minister of Safety & Security*** **1998(2) SASV 93 (NK) te 98d-101f, en sake daar aangehaal.**

20. **Die benadering wat ek moet volg as ‘n Hof van Appèl ten aansien van die bevel van die landdros waarkragtens die Appellant se borg ingetrek is, is myns insiens soortgelyk as dié vervat in artikel 65(4) van die Wet, naamlik dat ek slegs die landdros se beslissing tersyde kan stel indien ek oortuig is dat sodanige beslissing verkeerd is;**

Sien: ***S v Barber*** **1979(4) SA 218(D) te 220E-H;**

S v Kyriacou **(Hoogste Hof van Appèl,** ***supra*****) te bl. 11.**

21. **Mnr. Robertson het submitteer dat dit ontsettend moeilik was vir die Appellant om te handel met beweringe wat nie net op hoorsê gebaseer is nie, maar ook afkomstig is (tweedehands) vanaf ‘n ongeïdentifiseerde beriggewer. Hy is heeltemal korrek met daardie submissie. Feit van die saak is egter dat die Appellant op daardie aspekte waarmee hy wel kon handel, bv. of hy wel vir Alfie ken en die redes waarom die polisie hom sou uitkies in hul komplot om sy borgtog ingetrek te kry, droefgeestig gevaar het in sy getuienis. Ek is van mening dat die landdros heeltemal tereg sy getuienis verwerp het.**

21. **Die volgende aspekte in kaptein Lourens se getuienis**

(wat die landdros heeltemal tereg na my mening aanvaar het) swaai die skaal net genoegsaam oor in die guns van die Staat op die waarskynlikhede:-

22.1 Lourens het nie bloot die mededelings van sy kollega van wie hy van die beriggewer se informasie te hore gekom het, aanvaar nie, maar het die moeite gedoen om self met die beriggewer 'n onderhoud te voer ter bevestiging van die informasie.

22.2 Lourens is 'n ervare polisie-offisier wat self ook deel was van die ondersoek na die saak.

22.3 Die inligting blyk geloofwaardig te wees, aangesien

a) Sale inderdaad 'n sleutelgetuie sal wees – hy was 'n mededader of medepligtige tot die gewapende roof en word in die vooruitsig gestel dat hy ingevolge artikel 204 van die Wet getuienis sal lewer;

b) In aansluiting by die voorafgaande – die Staat se saak, so wil dit voorkom, sal in wese berus op Sale se getuienis om die beskuldigdes, insluitend die Appellant, aan die pleging van die misdryf te verbind;

c) Die naam van die middelman (Alfie) is geopenbaar en, ná aansienlike ontwykendheid en weersprekinge, het die Appellant bevestig dat hy vir Alfie redelik goed ken.

22.4 Die bewering dat die polisie saamgesweer het ten einde die Appellant se borgtog ingetrek te kry, gaan net eenvoudig nie op nie – die vraag ontstaan onmiddellik: - waarom kies hulle juis vir hom uit en nie sy medebeskuldigde, Zwane wat beskuldigde 4 is nie? Waarom wag hulle vir drie maande voor hulle hierdie komplot in werking stel as die polisie wel beswaard was dat die Staatsadvokaat toegestem het tot borgtog vir die Appellant, soos wat beweer word?

22.5 Voortspruitend uit par 22.4 hierbo, is daar verder getuienis op rekord dat Lourens ook geraadpleeg was by die aanvanklike oorweging of borgtog aan die Appellant verleen moes word en het Lourens toegestem daartoe. Hierdie getuienis is nooit deur mnr. Robertson, wat ook *a quo*, namens die Appellant verskyn het, in geskil geplaas nie.

22.6 Laastens, maar nie die minste nie, is dit opvallend

dat Lourens die inligting ontvang het op 9 Januarie hierdie jaar, dieselfde dag die beriggewer gespreek het en daardie selfde dag deurgereis het na Upington om die ondersoekbeampte, kaptein Smith in te lig. Die volgende dag, d.w.s. 10 Januarie het hy 'n lasbrief bekom vir die Appellant se arrestasie, welke lasbrief na Kimberley deurgefaks is en is die Appellant dan op dieselfde dag (10 Januarie) gearresteer.

Hieruit blyk duidelik dat Lourens die beweringe as ernstig en geloofwaardig beskou het, vandaar sy vinnige optrede.

23. Ek het hierbo doelbewus verwys na Lourens se ervarendheid, die inhoud van sy inligting en sy flinke optrede omrede ek dit wil kontrasteer met die feite in *Maqungu v Assistant Magistrate Whittlesea* 1977(2) SA 359(OK) te 361E-H, waar Eksteen R die weiering van borgtog tersyde gestel het op appèl op grond van die karige inligting afkomstig van 'n beriggewer voorgehou deur 'n onervare polisie konstabel wat vier dae gewag het voordat hy stappe geneem het op grond van sy inligting.

24. Alles in ag genome is ek nie oortuig dat die landdros se beslissing verkeerd is nie en word die appèl gevolglik

afgewys.

____

S.A MAJIEDT
REGTER

Datum van Appèl: 26-04-2001

Datum van uitspraak: 11-05-2001
Mnr. M.H. Robertson nms. Appellant
Adv. E. Van Dyk nms. Respondent