



***DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA***

SAAKNOMMER: 635/95

In die saak tussen:

W C KROON

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

CORAM: SMALBERGER, SCHÜTZ *et* PLEWMAN ARR

VERHOORDATUM: 20 FEBRUARIE 1997

LEWERINGSDATUM: 14 MAART 1997

UITSpraak

SMALBERGER AR...

SMALBERGER AR:

Hierdie appèl ontstaan uit 'n spesiale aantekening ingevolge die bepalings van artikel 317(1) van die Strafproseswet 51 van 1977 ("die Wet"). Die appellant is op 9 November 1995 in die voormalige Suid-Oos Kaapse Plaaslike Afdeling deur Jansen R en twee assessore (mnre Smith en Meiring) skuldig bevind aan aanranding gewoon (aanklag 1) en moord (aanklag 2). Die aanklagte het voortgespruit uit twee voorvalle wat in April 1995 en Junie 1995 onderskeidelik plaasgevind het. Daar is bevind dat die appellant op albei geleenthede vir Catherine May Claxton aangerand het. Sy is oorlede as gevolg van die beserings wat sy in die tweede aanval opgedoen het.

Op versoek van die appellant se advokaat, mnr Wessels, is die

saak na skuldigbevinding uitgestel tot 30 November 1995 ten einde proefbeampte- en korrektiewe toesigassesseringsverslae te bekom vir vonnis-doeleindes. Op 22 November 1995 is daar namens die appellant 'n aansoek om die rekusering van die assessor, mnr Meiring, geliasseer. Mnr Meiring was die respondent in die aansoek. In sy funderende beëdigde verklaring maak die appellant onder andere die volgende bewerings na aanleiding van samesprekings wat hy na sy skuldigbevinding met mnr Wessels gehad het:

"7. Die volgende relevante inligting het tydens voormelde samesprekings tot my aandag gekom:

7.1 Dat die Respondent ongeveer drie jaar gelede (die presiese datum is aan my onbekend) as Streeklanddros gestasioneer te Port Elizabeth, weens mediese ongeschiktheid op vervroegde pensioen afgetree het;

7.2 Dat die gemelde mediese ongeschiktheid verband

gehou het met 'n gewas op sy brein; en

7.3 Dat daar chirurgiese ingryping was in 'n poging om die gewas te verwyder.

8. Terwyl die inligting soos vervat in paragrawe 7.1 tot 7.3 hierbo, nie binne my persoonlike kennis val nie, het ek geen rede om die korrektheid van die inligting in twyfel te trek nie. Na verneem word, is die voormelde inligting algemene kennis tussen plaaslike Regslui waarby, op die waarskynlikhede soos aan my voorgehou, ingesluit is Sy Edele Regter JANSEN en Assessor: mnr SMITH.
9. Ek is nie bewus van enige persoon, nóg in die privaatsektor nóg in die Staatsdiens, wat vanweë mediese ongeskiktheid op vervroegde pensioen afgetree het waar sodanige mediese ongeskiktheid slegs tydelik van aard was nie. Ek het dus alle rede om te glo dat die Respondent se mediese ongeskiktheid permanent of voortdurend van aard moes wees om sodoende sy vervroegde aftrede tot gevolg te kon hê.
10. Ek glo, en dit is my oorwoë persepsie, dat indien die Respondent so kort gelede medies ongeskik was om sy werksaamhede as Streeklanddros te kon voortsit; en dat sodanige mediese ongeskiktheid ten tyde van sy aftrede as

permanent of voortdurend geklassifiseer moes gewees het, die Respondent nog steeds nie geskik en/of bekwaam is om dienste as Assessor in die bogemelde saak te verrig nie. Ek het dus alle rede om te glo dat die feite van hierdie saak nie na behore deur elk van die Lede van die Verhoorhof bereg is nie en dat ek gevolglik nie 'n regverdige en billike verhoor gehad het nie."

Geen beantwoordende beëdigde verklarings is deur óf mnr Meiring óf die Staat (soverre die Staat daartoe by magte sou gewees het) ingedien nie. Die aansoek is op 30 November 1995 aangehoor. Die betoë is op band vasgelê en vorm deel van die oorkonde. Mnr Wessels se betoog is insiggewend. Hy het aangevoer dat die toets om rekusering objektief is, en bygevoeg "Dit moet gefundeer word daarop op wat die persepsie van die redelike leke litigant sal wees. Dit is hoegenaamd nie ter sprake of die respondent inderdaad onbevoeg of onbekwaam is. Dit is nie die vraag nie." (my onderstreping). Volgens hom was die vraag

wat beantwoord moes word "Kan die respondent se mediese agtergrond by 'n leke beskuldigde die redelike persepsie laat dat die applikant nie regverdig en billik verhoor is nie." Daarna het hy beklemtoon "[E]k wil dit ook onomwonde aan u hier in die hof stel, dit is nie die betoog dat mnr Meiring inderdaad onbevoeg of onbekwaam is nie. Dit is nie die betoog nie." (my onderstreping).

Jansen R het na die aanhoor van betoë uitspraak gelever. Daaruit blyk dit duidelik dat hy nie vir mnr Meiring se onttrekking te vinde was nie. Die slotparagraaf van die geleerde regter se uitspraak lees soos volg:

"Tydens die gesprekke wat ons gehad het, ek en mnr Meiring, nadat die betoë van die advokate aangehoor is, het ek by hom aanbeveel dat hy hom nie as assessor in hierdie saak onttrek nie. Ten spyte van my aanbeveling het mnr Meiring my egter meegedeel dat hy, in die lig van die woorde van Sy Edele Appèlregter EKSTEEN in die saak van S v Maseku 1990 (1)

SASV 107 (A) op bl.116, en in belang van die regspleging, en in belang van reg en geregtigheid en weens 'n persepsie wat die beskuldigde moontlik kan hê, besluit het om hom inderdaad aan die saak te onttrek. Ek het met spyt daarvan kennis geneem, maar ek kan nie anders as om mnr Meiring toe te laat om hom as assessor in die saak te onttrek nie."

Na mnr Meiring se rekusering het die vraag ontstaan of die verrigtinge voor die oorblywende lede van die hof kon voortgaan.

Jansen R het beslis dat dit kon. Hy is toe deur mnr Wessels versoek om 'n spesiale aantekening op die oorkonde te doen. Die versoek is toegestaan en die aantekening, op mnr Wessels se voorstel, is soos volg deur Jansen R geformuleer:

"Of hierdie hof in die lig van mnr Meiring se onttrekking as assessor by magte is om met die verhoor voort te gaan."

Daarna is voortgegaan om getuienis met betrekking tot vonnis aan te hoor. Die appellant is mettertyd gevonniss tot drie maande gevange-

nisstraf op aanklag 1 en agtien jaar gevangenisstraf op aanklag 2.

Met verwysing na die bewoording van 'n spesiale aantekening wys

Hiemstra *Suid-Afrikaanse Strafproses* 5de uitgawe (Kriegler): 852

daarop dat:

"Die aantekening moet nie in die vorm van 'n vraag gestel word nie, maar in die vorm van 'n feitebevinding. Die hof wat die aantekening maak, moet die feite waarop dit berus vasstel, en nie die aantekening bewoord asof die Appèlafdeling die feite moet bepaal nie. Daar word 'n positiewe feitestelling gemaak vergesel van die bewering van die beskuldigde dat dit 'n onreëlmatigheid was wat meegebring het dat geregtigheid inderdaad nie geskied het nie. Verlof om op grond daarvan te appelleer word dan gegee."

Die spesiale aantekening in die onderhawige geval voldoen nie aan hierdie vereistes nie. Dit is ook heeltemal ontoereikend om die kernvraag wat as gevolg van mnr Meiring se onttrekking ontstaan, te dek, naamlik, of dit enige uitwerking het op die geldigheid van die

appellant se skuldigbevinding. Die vraag wat gestel is, het betrekking op die verloop van die verrigtinge na skuldigbevinding en nie op die voorafgaande gebeure nie.

Die antwoord op die spesiale aantekening, soos geformuleer, moet onomwonde "Ja" wees. Wat die skuldigbevinding betref, was Jansen R *functus officio*. Hy was nie by magte om dit tersyde te stel of ongedaan te maak nie. Na skuldigbevinding het die assessore, uit 'n regs oogpunt, geen verdere rol gehad om te vervul nie. As gevolg van die uitspraak van die Konstitusionele Hof in *S v Makwanyane and Another* 1995(3) SA 391 (CC) was dit na 6 Junie 1995 nie meer regtens geoorloof om die doodvonnis op te lê nie. Voor daardie tyd het assessore kragtens die bepaling van artikel 277(2) van die Wet na 'n skuldigbevinding aan moord steeds 'n rol vervul met die vereiste bevinding oor die aan- of

afwesigheid van enige strafversagtende of -verswarende faktore wat die voorsittende regter se uiteindelijke beslissing of die doodvonnis die enigste gepaste vonnis was, voorafgegaan het. Toe die appellant skuldig bevind is, het daardie rol reeds verval. Al wat oorgebly het na skuldigbevinding was vonnisoplegging. Ofskoon dit hom vrygestaan het om 'n gepaste vonnis met sy assessore te bespreek, was vonnisoplegging die uitsluitlike funksie van Jansen R. Uit 'n regsoogpunt het die assessore se funksies na skuldigbevinding geëindig (*S v Sparks and Another* 1972(3) SA 396 (A); *S v Lekaota* 1978(4) SA 684 (A)). Toe hy hom onttrek het, het mnr Meiring geen verdere rol gehad om te vervul nie, en gevolglik kon sy onttrekking *per se* nie regtens enige effek gehad het op die verdere verloop van die verrigtinge nie. Mnr Wessels het ook geredelik toegegee dat op die spesiale aantekening soos

geformuleer die appèl nie kon slaag nie.

Die afwysing van die appèl op bovermelde grondslag sou egter nie die wese van die appellant se beswaar aanspreek nie, naamlik, dat na aanleiding van die feite uiteengesit in sy aansoek en sy persepsie van die omstandighede, geregtigheid nie met sy skuldigbevinding geskied het nie. Die appellant sou waarskynlik die verhoorhof kon nader, met 'n gepaste aansoek om kondonاسie, vir 'n verdere spesiale aantekening wat die punt wat hy bereg wil hê, sal omskryf. Dit sou egter noodwendig aansienlike vertraging en koste meebring. Na my mening behoort ons dus, by wyse van uitsondering, en in die belang van geregtigheid, die wesenlike probleem aan te pak.

Hierdie is allermens 'n geval waar 'n assessor gedurende die verhoor, na die oordeel van die voorsittende regter, onbekwaam geraak

het om as assessor op te tree. Gevolglik is die bepalings van artikel 147(1) van die Wet nie van toepassing nie. Die aangeleentheid moet dus op 'n gemeenregtelike grondslag bereg word. Volgens mnr Wessels se betoog op appèl en in die hof benede, gaan dit hier oor die redelike persepsie van die appellant. Hy steun in die verband op die volgende passasie in die uitspraak van Corbett HR in *S v Malindi and Others* 1990(1) SA 962 (A) op 969 G - I:

"The common law basis of the duty of a judicial officer in certain circumstances to recuse himself was fully examined in the cases of *S v Radebe* 1973 (1) SA 796 (A) and *South African Motor Acceptance Corporation (Edms) Bpk v Oberholzer* 1974 (4) SA 808 (T). Broadly speaking, the duty of recusal arises where it appears that the judicial officer has an interest in the case or where there is some other reasonable ground for believing that there is a likelihood of bias on the part of the judicial officer: that is, that he will not adjudicate impartially. The matter must be regarded from the point of view of the reasonable litigant and the test is an objective one. The fact that in reality the judicial officer was impartial or is likely to be impartial is not the test. It

is the reasonable perception of the parties as to his impartiality that is important."

Hierdie toets, soos toegelig in *Council of Review, South African Defence Force, and Others v Mönnig and Others* 1992(3) SA 482 (A) op 490 D (en sien ook *BTR Industries South Africa (Pty) Ltd and Others v Metal and Allied Workers' Union and Another* 1992(3) SA 673 (A) op 693 I - J) geld klaarblyklik in die geval van beweerde regterlike vooroordeel. Indrukke is belangrik in die regspleging. Vandaar dan ook die bekende begrip "[J]ustice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done" (*The King v Sussex Justices: Ex parte Mc Carthy* [1924] 1 KB 256 op 259). Die redelike persepsie of suspisie toets geld egter nie na my mening in 'n geval soos die onderhawige nie. Hier gaan dit nie soseer oor indrukke of persepsies wat gevorm is vanweë die optrede van 'n regterlike

amptenaar nie. Waaroer dit hier in wese gaan is of mnr Meiring van meet af verstandelik onbekwaam was om die dienste van 'n assessor te verrig. Sy bekwaamheid al dan nie was iets wat objektief vasgestel kon word. Indien die appellant ondubbelsinnig beweer het dat mnr Meiring wel onbekwaam was, kon daar, en sou daar waarskynlik, ondersoek ingestel gewees het na sy toestand. Daardie bewering is egter nooit gemaak nie. Trouens, mnr Wessels het, soos reeds aangedui, dit onomwonde gestel dat daar nie betoog word dat mnr Meiring inderdaad onbekwaam is nie. By gebreke aan bewys van onbekwaamheid kan 'n persepsie, hoe redelik ookal, nie die regsgeldigheid van mnr Meiring se deelname aan die verhoor, en gevolglik die skuldigbevinding, aantas nie.

Al sou die redelike persepsie of suspisie toets gegeld het, het die appellant se "oorwoë persepsie" dat mnr Meiring nie geskik of bekwaam

was om dienste as 'n assessor te verrig nie, myns insiens nie aan die vereiste redelikheidsmaatstaf voldoen nie. Die toets is 'n objektiewe een. Die redelike persoon is "someone endowed with ordinary intelligence, knowledge and common sense" (sien die *BTR Industries* saak (*supra*) op 695 C - D). Dit blyk dat Jansen R bewus was van mnr Meiring se mediese agtergrond. Die appellant aanvaar dat dit die geval was. As voorsittende regter sou Jansen R terdeë bewus gewees het van sy verantwoordelikheid om toe te sien dat sy assessore oor die vereiste bekwaamheid beskik om hulle dienste behoorlik te verrig. Hy was nogtans tevrede om mnr Meiring uit te nooi om as assessor te sit. Insgelyks het mnr Wessels oor die nodige kennis aangaande mnr Meiring se mediese geskiedenis beskik. Sy plig was deurgaans om na die belange van sy kliënt (die appellant) om te sien. Hy sou seer

sekerlik nie geskroom het om beswaar teen mnr Meiring as assessor te opper nie as hy van mening was dat hy verstandelik onbekwaam was om sy dienste as sodanig te verrig. Hy het duidelik nie mnr Meiring se vermoëns enigsins betwyfel nie. Daarbenewens was daar klaarblyklik niks aangaande mnr Meiring se houding of optrede tydens die verloop van die verhoor wat bedenkinge laat ontstaan het omtrent sy verstandelike vermoë nie. Voor skuldigbevinding was daar geen sweem van suspisie by die appellant aangaande sy bekwaamheid nie. Dit was eers na sy skuldigbevinding, en na hy van mnr Meiring se mediese geskiedenis verneem het, dat sy beweerde persepsie ontstaan het. Gesien die voorafgaande gebeure, en die aanvaarding van mnr Meiring se bekwaamheid deur regslui, insluitende sy eie regsverteenwoordiger, sou 'n redelike persoon in die appellant se posisie nie bloot op sterkte

van mnr Meiring se mediese agtergrond afgelei het dat hy onbekwaam was nie. Dit is trouens bekend dat genesing in 'n geval soos syne kan geskied. Ek het begrip vir mnr Meiring se besluit om hom as assessor te onttrek gesien die onbenydenswaardige situasie waarin hy homself bevind het. Ek stem egter saam met Jansen R dat daar nie rede vir sy onttrekking was nie. Die feit dus dat hy, verkeerdelik, homself onttrek het, kon nie die appellant se beweerde persepsie versterk nie, of dit tot 'n redelike een verhef nie. In al die omstandighede kan daar myns insiens nie gesê word dat geregtigheid nie geskied het nie.

Die appèl word afgewys.

J W SMALBERGER
APPÈLREGTER

SCHUTZ AR) STEM SAAM
PLEWMAN AR)