**RAPPORTEERBAAR**

# DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

**SAAK NR: 336/2001**

In die saak tussen:

**RIAAN BOTHA** — **Eerste Appellant**
**BENJAMIN KORFF** — **Tweede Appellant**

- en -

**DIE STAAT** — **Respondent**

---

**Coram:** **VIVIER WND AHR, OLIVIER, SCOTT, STREICHER en MTHIYANE ARR**
**Verhoor:** **1 NOVEMBER 2001**
**Gelewer:** **30 NOVEMBER 2001**

'n Borgaansoek is strafverrigtinge vir doeleindes van arts 20 en 21 van Wet 59 van 1959; Daar is 'n reg van appèl sonder vooraf verlof na die Hoogste Hof van Appèl teen die weiering van borgtog deur 'n hoër hof as hof van eerste instansie.

---

## U I T S P R A A K

---

**VIVIER WND AHR**

**VIVIER WND AHR:**

**[1]** Die twee appellante ("beskuldigdes 1 en 3") het saam met sewe ander ("beskuldigdes 2, 4, 5, 6, 7, 8 en 9") in die streekhof op Pietersburg verskyn op een aanklag van moord, twee aanklagte van poging tot moord en een aanklag elk van opsetlike saakbeskadiging en regsverydeling. Die verhoor is ingevolge art 75(1)(c) van die Strafproseswet 51 van 1977 ("die Wet") deur die Direkteur van Openbare Vervolging na die Transvaalse Provinsiale Afdeling oorgeplaas. Op 21 Mei 2001, en voordat die verhoor in daardie Hof 'n aanvang geneem het, het beskuldigdes 1, 3, 5, 6, 7 en 8 ingevolge art 60(1)(a) van die Wet voor **Stegman R** aansoek gedoen om op borgtog vrygelaat te word. Die aansoeke van beskuldigdes 1 en 3 is geweier en dié van die ander is toegestaan. Met verlof van die Hof *a quo* appelleer beskuldigdes 1 en 3 na hierdie Hof teen die weiering van borgtog.

**[2]** In hierdie Hof is namens die Staat *in limine* aangevoer dat 'n weiering van borgtog deur 'n hoër hof as hof van eerste instansie nie appelleerbaar is nie en dat hierdie Hof gevolglik geen regsbevoegdheid het om die appèl aan te hoor nie.

**[3]** Artikel 65 van die Wet maak uitdruklik voorsiening vir 'n appèl na die hoër hof teen die weiering van borgtog deur 'n laer hof. Van hierdie appèl is daar ingevolge art 21(1) van die Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959 'n verdere appèl na hierdie Hof moontlik, óf met verlof van die hof *a quo* óf, indien dit geweier word, met verlof van hierdie Hof (*S v Mohamed* 1977(2) SA 531 (A) op 541 C-D).

Artikel 65A(2) van die Wet maak verder voorsiening vir 'n appèl na hierdie Hof deur die Direkteur van Openbare Vervolging teen 'n beslissing van 'n hoër hof om 'n beskuldigde op borgtog vry te laat. Die bepalings van

art 316 van die Wet met betrekking tot 'n aansoek om verlof om te appelleer is in so 'n geval van toepassing (art 65A(2)(b) van die Wet).

Die Wet maak egter geen voorsiening vir 'n appèl deur 'n beskuldigde teen die weiering van borgtog deur 'n hoër hof as hof van eerste instansie nie.

**[4]** Die vraag is gevolglik of daar voorsiening vir so 'n appèl te vinde is in arts 20 of 21 van die Wet op die Hooggeregshof, en indien wel, of vooraf verlof daarvoor nodig is. Om hierdie vrae te beantwoord is dit heel eerste nodig om te bepaal of borgverrigtinge as siviele of strafverrigtinge vir doeleindes van hierdie artikels beskou moet word. Oor die toepaslike beginsels by hierdie ondersoek het **Botha AR** die volgende in *Sita and Another v Olivier NO and Another* 1967(2) SA 442 (A) op 449 B-E gesê:

> "It is in my view not the form of the procedure adopted but the subject matter of the proceedings which determines their character as either a civil or criminal matter ... Nor in my view does the fact that the relief was sought by way of a declaratory order, interdict and *mandamus* make the proceedings before the Court *a quo* a civil matter originating in that Court."

In die *Mohamed*-saak, *supra*, het die beskuldigde ingevolge art 97 van die Strafproseswet 56 van 1955 ("die vorige Strafproseswet") na die hoër hof teen die weiering van borgtog deur die landdros geappelleer. Artikel 97 was die voorganger van die huidige art 65. Sowel die appèl as 'n aansoek aan die hoër hof om verder te appelleer, het misluk. 'n Petisie aan hierdie Hof om verlof om te appelleer is vir argument na vyf regters verwys. In die uitspraak van hierdie Hof het **Trollip AR** die volgende gesê omtrent die vraag of 'n borgappèl ingevolge art 97 siviele of strafverrigtinge was (op 539G-540A):

> "[I]t would seem at the first blush that the proceedings are civil. In that event a decision by the W.L.D. thereon would be appealable to the full Court of the Transvaal Provincial Division ("T.P.D.") and not direct to this Court unless the parties consent thereto in writing (see sec 20(1)(a) and (3) of the Supreme Court Act). However, the proceedings under sec 97 of the Code originate in and are closely associated with the accused's arrest, detention and prosecution

> for a criminal offence. Hence, although they are civil in form, they are criminal in substance, and must be so regarded for the purposes of the relevant sections of the Supreme Court Act. See *Sita's* case, *supra*, 1967(2) SA at pp 448 *in fin.* to 449E, which is directly in point."

Ek keer later terug na die *Mohamed*-saak.

In *S v Absalom* 1989(3) SA 154 (A) is die beskuldigde in die landdroshof aan 'n misdryf skuldig bevind en gevonnis. Daarna het hy by die hoër hof 'n kennisgewing van appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis sowel as 'n aansoek om kondonasie vir die laat-aantekening van sy appèl geliasseer. Die aansoek om kondonasie is deur die hoër hof afgewys. Hierdie Hof het beslis dat die beskuldigde 'n reg van appèl het om sonder verlof teen die afwysing van sy aansoek om kondonasie na hierdie Hof te appelleer. In sy uitspraak verwys **Grosskopf AR** na twee vorige beslissings van hierdie Hof in *S v Swiegers* 1969(1) PH H110 (A) en *S v Tsedi* 1984(1) SA 565 (A) waarvolgens 'n beskuldigde sy reg om sonder vooraf verlof teen die afwysing

van kondonasie te appelleer aan art 21(1) van die Wet op die Hooggeregshof ontleen (op 161 B-C). **Grosskopf AR** verwys vervolgens na die wysigings wat sedert daardie beslissings aan artikels 20 en 21(2) van die Wet op die Hooggeregshof aangebring is, onder andere dat ingevolge art 20(4) verlof vereis word vir 'n appèl teen 'n "uitspraak of bevel van die Hof van 'n Provinsiale of Plaaslike Afdeling in 'n siviele geding". Dit laat die vraag ontstaan of 'n aansoek om kondonasie vir die laat-aantekening van 'n strafappèl van die landdroshof 'n siviele geding is. Die geleerde Regter antwoord die vraag ontkennend (op 161 I). Hy verwys met goedkeuring na die passasies in die *Sita*- en *Mohamed*-sake wat ek hierbo aangehaal het, en vervolg op 162 A-B as volg:

> "In die onderhawige geval is die aansoek om kondonasie so nou verbonde met die beskuldigde se skuldigbevinding, vonnis en appèl dat dit na my mening 'n strafgeding is."

**[5]** Die beslissings van hierdie Hof waarna ek hierbo verwys het, veral dié in *S v Mohamed* wat direk van toepassing is, is duidelik en daar is nie voor ons betoog dat dit nie gevolg moet word nie. Gevolglik moet bevind word dat die huidige borgverrigtinge vir doeleindes van arts 20 en 21 van die Wet op die Hooggeregshof as 'n strafgeding, en nie as 'n siviele geding nie, beskou moet word. Soos dit in die aangehaalde passasie in die *Mohamed*-saak gestel is, ontstaan 'n borgaansoek uit, en is dit so nou verbonde aan die beskuldigde se arrestasie, aanhouding en vervolging vir 'n misdaad dat dit in wese strafregtelik van aard is, en moet dit as sodanig vir doeleindes van arts 20 en 21 van die Wet op die Hooggeregshof beskou word. Na my mening doen die voorsiening vir borg in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996 ("die Grondwet"), waarop ek later terugkom, nie afbreuk aan hierdie gevolgtrekking nie. Vir soverre in uitsprake soos *S v*

*Pienaar* 1992 (1) SASV 178 (W), *S v Maki en Andere (1)* 1994 (2) SASV 630 (OK) en *S v Ndjadayi* 1995(2) SASV 583 (E) beslis is dat borgverrigtinge vir doeleindes van arts 20 en 21 van die Wet op die Hooggeregshof siviele verrigtinge is, kan dit nie ondersteun word nie. Geeneen van hierdie uitsprake bevat enige verwysing na die genoemde vorige beslissings van hierdie Hof nie.

**[6]** Ek keer terug na die vraag of daar voorsiening vir 'n borgappèl soos die huidige is in arts 20 of 21 van die Wet op die Hooggeregshof. Artikel 21(1) lees as volg:

> "Benewens enige regsbevoegdheid deur hierdie Wet of ander wetsbepaling aan hom verleen, is die appèlafdeling regsbevoeg, behoudens die bepalings van hierdie artikel en enige ander wetsbepaling, om 'n appèl teen enige beslissing van die hof van 'n provinsiale of plaaslike afdeling te verhoor en te beslis."

Uit die gebruik van die woorde "benewens" ("in addition to") en "enige beslissing" is dit duidelik dat die Wetgewer in hierdie subartikel bedoel het

om 'n jurisdiksie te vestig wat hierdie Hof nie ingevolge art 20(1) het nie (*Moch v Nedtravel (Pty) Ltd t/a American Express Travel Service* 1996(3) SA 1 (A) op 8 B-C). Die bewoording van die subartikel is wyd genoeg om appèlle in beide siviele en strafgedinge te dek (*R v Lembada and Another* 1961(1) SA 411 (A) op 420D).

Die appèlbevoegdheid ingevolge art 21(1) is onderhewig aan "die bepalings van hierdie artikel en enige ander wetsbepalings". Die vraag wat dan ontstaan is of 'n appèl soos die onderhawige deur enige bepaling van die Wet uitgesluit word.

**[7]** In drie vorige uitsprake van hierdie Hof in *R v Lembada and Another*, *supra*, *S v Heller* 1970(4) SA 679 (A) en *S v Mohamed*, *supra*, is beslis dat art 362(2) van die vorige Strafproseswet so 'n uitsluitingsklousule bevat.

Artikel 362(2) is die voorganger van art 315(4) van die Wet. Artikel 362(2) het as volg gelees:

> "'n Appèl na die appèlhof kan slegs soos in artikels *driehonderd drie-en-sestig* tot en met *driehonderd ses-en-sestig* bepaal, aangeteken word, en nie uit hoofde van enige vanselfsprekende reg nie."

Artikels 363 tot 366 van die vorige Strafproseswet was die onderskeie voorgangers van die huidige arts 316 tot 319.

In *R v Lembada and Another*, *supra*, is die beskuldigdes in 'n Rondgaande Hof skuldig bevind en gevonnis. Hulle het ingevolge art 363(1) van die vorige Strafproseswet, die voorganger van die huidige art 316(1), by die verhoofhof aansoek gedoen vir verlof om teen hul vonnisse te appelleer en terselfdertyd om kondonasie vir die laat indiening van die aansoek gevra. Kondonasie en verlof om te appelleer is geweier. Na 'n petisie het hierdie Hof bevind dat dit geen jurisdiksie het om 'n appèl aan te hoor teen die weiering van kondonasie vir die laat indiening van 'n aansoek vir verlof om te

appelleer ingevolge art 363(1) nie omdat art 363 (soos dit destyds bewoord was) dit nie magtig nie en omdat art 362(2) enige appèl ingevolge art 21(1) van die Wet uitsluit. Artikel 363(4) van die vorige Strafproseswet het destyds slegs voorsiening gemaak vir 'n versoekskrif aan hierdie Hof indien 'n aansoek vir verlof om te appelleer deur die hoër hof geweier is, en nie ook, soos tans bepaal deur art 316(6), vir 'n versoekskrif ingeval kondonasie geweier is nie. Die gevolgtrekkings van hierdie Hof in die *Lembada*-saak blyk uit die volgende gedeelte in die uitspraak (op 420 *in fine* - 421C):

> "As already demonstrated above, secs 363(4) and 364(5) respectively restricted approach to this Court to those cases wherein leave to appeal, as distinct from condonation, has been refused. In other words, the Legislature, while specifically referring to condonation of delay in relation to applications for leave to approach this Court either by way of appeal or special entry, has deliberately refrained from giving this Court jurisdiction to entertain a petition against a refusal of condonation by a Superior Court pursuant to the provisions of either sec 363(1) or 364(1). Such last-mentioned refusal is, therefore, the subject of 'the provisions of any other law' (namely of the Code) within the meaning of that expression as used in sec 21(1) of Act 59 of 1959. Sec 362(2) of the Code specifically provides that an appeal shall lie to this Court 'only as provided in secs 363 to 366 inclusive'. Accordingly the refusal of

> condonation under sec 363(1) or 364(1), even if it can rightly be called a 'decision', is not appealable under sec 21(1) of Act 59 of 1959, and Mr *Slovo's* second submission must also fail."

**[8]** Die beslissing in die *Lembada*-saak is gevolg in *S v Heller*, *supra*. In daardie saak is die beskuldigde in 'n hoër hof aan 'n misdryf skuldig bevind en gevangenisstraf opgelê. Hy is verlof verleen om na hierdie Hof te appelleer, maar sy aansoek om op borgtog vrygelaat te word hangende die appèl is geweier. Die verhoorregter het 'n aansoek om verlof om na hierdie Hof teen die weiering van borgtog te appelleer, afgewys op grond daarvan dat dit nie 'n bevel was wat volg op 'n skuldigbevinding of vonnis ingevolge art 363 van die vorige Strafproseswet (die huidige art 316) nie, en enige reg van appèl ingevolge art 21(1) van die Wet op die Hooggeregshof uitgesluit is deur art 362(2). **Rumpff AR** haal op 686 A-C die bo-aangehaalde passasie uit *Lembada* aan en gaan dan voort om die volgende te sê (op 686 C-D):

> "The reasoning adopted in Lembada's case applies in the present matter. In terms of sec 362 of Act 56 of 1955 an appeal to this Court in a criminal matter lies only as provided in secs 363-366 inclusive, and not as a right. Once it is held that the refusal to grant bail is not "an order following thereon" in terms of sec 363(1) of Act 56 of 1955, such refusal is not appealable"

**[9]** Soos reeds aangedui, was die vraag in *Mohamed*, of 'n hoër hof se afwysing van 'n appèl ingevolge art 97 van die vorige Strafproseswet (die voorloper van die huidige art 65) teen die weiering van borgtog deur 'n landdros, verder appelleerbaar was. In sy uitspraak handel **Trollip AR** soos volg met 'n betoog namens die Staat dat art 362(2), appèlle in strafsake beperk tot dié in arts 362 tot 366 genoem, met die gevolg dat hierdie Hof se jurisdiksie om enige ander strafappèl aan te hoor, uitgesluit is (op 541 A-D):

> "In my view the answer to Mr Stephen's contention is that the limitation on appeals in criminal cases contained in sec 362(2) only extends to those cases that are dealt with by Superior Courts as Courts of first instance; both *Lembada's* and *Heller's* were cases of that kind; it does not apply to those criminal matters, like appeals under sec 97, which originate in the magistrate's courts and are dealt with by Superior Courts as Courts of second instance.

> That is clear, I think from the whole context of Chap. XX of the Code that contains, *inter alia*, secs 362 to 366. *Lembada's* case, *supra*, in fact recognized and drew that distinction at p 420 C-F. It also seems to have been assumed in *Sita's* case, *supra*. And in *S v Mtimkulu*, 1975(1) SA 209 (T), the distinction was expressly and correctly affirmed and given effect to. It was there held that the refusal by the TPD to condone an inadequate notice of appeal against a magistrate's decision in a criminal case was appealable under sec 21(1) of the Supreme Court Act. It follows that, according to sec 21(1), an appeal against a Superior Court's decision under sec 97 of the Code does lie to this Court."

Volgens **Trollip AR** dek die beperking in art 362(2) gevolglik slegs eerste instansie appèlle met ander woorde waar die hoër hof as hof van eerste instansie borgtog geweier het.

**[10]** Dit is nou nodig om art 362(2) met sy opvolger, die huidige art 315(4), te kontrasteer. Artikel 315(4) bepaal as volg:

> "'n Appèl ingevolge hierdie Hoofstuk kan slegs soos bepaal in artikels 316 tot en met 319 aangeteken word, en nie op grond van 'n reg van appèl nie."

Dit val dadelik op dat die subartikel nie voorgee om, soos sy voorganger, alle appèlle in strafsake te dek nie. Die sub-artikel is beperk tot appèlle "ingevolge hierdie Hoofstuk". Dit is Hoofstuk 31. Die invoeging

van hierdie sinsnede in art 315(4) toe die huidige Wet opgestel is, dui na my mening onteenseglik op 'n verandering van bedoeling aan die kant van die wetgewer naamlik dat in daardie gevalle waarvoor Hoofstuk 31 vir 'n appèl voorsiening maak, so 'n appèl slegs soos in arts 316 tot en met 319 bepaal, aangeteken kan word en nie vanweë 'n reg van appèl nie. Appèlle in strafgedinge waarvoor nie in Hoofstuk 31 voorsiening gemaak word nie, word gevolglik nie uitgesluit nie.

**[11]** Die vraag is dan of 'n eerste instansie borgappèl "'n appèl ingevolge hierdie Hoofstuk is". Die eerste artikel in Hoofstuk 31, art 315, bepaal welke hof die appèl moet aanhoor. Ingevolge art 315 is hierdie Hof die hof van appèl ten opsigte van appèlle in strafsake wat 'n hoër hof verhoor het, met die uitsondering in subartikels (2) en (3) genoem. Artikel 315(2) bepaal dat in 'n strafsaak wat deur 'n enkele regter van 'n hoër hof verhoor is en waar ingevolge

art 316 verlof om te appelleer toegestaan word, die hof onder sekere omstandighede kan gelas dat die appèl deur 'n volle hof verhoor word. In so 'n geval bepaal art 315(3) dat die volle hof regsbevoegdheid sou hê met betrekking tot sodanige appèl. Ingevolge art 316(1) kan 'n beskuldigde wat voor 'n hoër hof aan 'n misdryf skuldig bevind word, binne 'n tydperk van 14 dae vanaf die oplegging van vonnis of binne 'n langer tydperk wat na 'n kondonasie-aansoek toegelaat word, aansoek doen om verlof om teen sy skuldigbevinding of teen 'n vonnis of bevel wat daarop gevolg het, te appelleer. Artikel 316(6) bepaal dat indien 'n aansoek ingevolge subartikel (1) om kondonasie of om verlof om te appelleer, geweier word, 'n beskuldigde binne 'n bepaalde tydperk 'n versoekskrif aan die Hoofregter kan rig vir sodanige kondonasie of verlof om te appelleer. Artikel 316 (1A)(a)

maak voorsiening vir 'n verdere appèl teen 'n beslissing van 'n volle hof wat ingevolge art 315(3) opgetree het.

Uit hierdie bepalings is dit duidelik dat art 316 glad nie van toepassing is op borgappèlle deur 'n beskuldigde teen die weiering van borgtog deur 'n hoër hof as hof van eerste instansie nie. Artikels 317 tot en met 319 is ook nie van toepassing nie en hoef nie hier uiteengesit te word nie.

**[12]** Alhoewel Hoofstuk 31 nie voorsiening maak vir borgappèlle vanaf die hoër hof as hof van eerste instansie na hierdie Hof nie, is daar elders in die Wet beperkte voorsiening daarvoor. Soos reeds aangedui, bepaal art 65A(2) in Hoofstuk 9 dat die Staat na hierdie Hof kan appelleer teen 'n beslissing van 'n hoër hof om 'n beskuldigde op borgtog vry te laat. Artikel 65A(2)(b) bepaal dat by so 'n appèl die bepalings van art 316 met betrekking tot 'n aansoek of appèl in daardie artikel bedoel deur 'n beskuldigde, *mutatis*

*mutandis* van toepassing is. Hieruit is dit duidelik dat die Wetgewer nie bedoel het om in art 315(4) alle strafappèlle uit te sluit nie, maar dat die uitsluiting beperk is tot appèlle waarvoor Hoofstuk 31 voorsiening maak.

**[13]** Ek is gevolglik van mening dat die beslissings in *Lembada*, *Heller* en *Mohamed* onderskei kan word vanweë die verandering in die bewoording van die uitsluitingsklousule, en dat bevind moet word dat art 315(4) van die Wet nie 'n appèl ingevolge art 21(1) van die Wet op die Hooggeregshof uitsluit om teen die weiering van borgtog deur 'n hoër hof as hof van eerste instansie na hierdie Hof te appelleer nie. Soos in die geval van *Absalom* het die beskuldigde nie hiervoor verlof nodig nie (*Absalom* se saak op 162 B-D).

**[14]** Ek word versterk in my uitleg van art 315(4) van die Wet deur die bepalings van art 39(2) van die Grondwet waarvolgens 'n hof by die uitleg

van enige wetgewing die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte moet bevorder. Artikel 35(3)(o) van die Handves bepaal dat elke beskuldigde die reg op 'n billike verhoor het, waarby inbegrepe is die reg op appèl na, of hersiening deur, 'n hoër hof. Na my mening is dit onbillik dat die Staat kan appelleer teen 'n beskuldigde se vrylating op borgtog deur 'n hoër hof as hof van eerste instansie sonder dat die beskuldigde kan appelleer as borgtog geweier word. Dit is ook onbillik en onlogies dat 'n beskuldigde wie se borgtog deur 'n landdros geweier word, na beide die hoër hof en daarna met die nodige verlof na hierdie Hof kan appelleer, terwyl 'n beskuldigde wie se borgtog vir die eerste keer deur die hoër hof geweier word, geen appèl het nie.

**[15]** Ek kom nou by die meriete van die appèl. In aanklag 1 word die beskuldigdes van moord gepleeg deur 'n groep persone wat ter bevordering

van 'n gemeenskaplike opset gehandel het, aangekla. Die beskuldigdes word dus van 'n Bylae 6 misdryf aangekla sodat die bepalings van art 60 (11)(a) van die Wet van toepassing is. Artikel 60(11), soos vervang deur art 4(f) van Wet 85 van 1997, lees soos volg:

> "(11) Ondanks enige bepalings van hierdie Wet, waar 'n beskuldigde aangekla word van 'n misdryf bedoel -
>
> (a) in Bylae 6, moet die hof gelas dat die beskuldigde in bewaring aangehou word totdat daar met hom of haar ooreenkomstig die reg gehandel is, tensy die beskuldigde, nadat hy of sy 'n redelike geleentheid daartoe gebied is om dit te doen, getuienis aanbied wat die hof oortuig dat daar buitengewone omstandighede bestaan wat sy of haar vrylating in die belang van geregtigheid veroorloof;
>
> (b) in Bylae 5, maar nie in Bylae 6 nie, moet die hof gelas dat die beskuldigde in bewaring aangehou word totdat daar met hom of haar ooreenkomstig die reg gehandel is, tensy die beskuldigde, nadat hy of sy 'n redelike geleentheid daartoe gebied is om dit te doen, getuienis aanbied wat die hof oortuig dat belang van geregtigheid sy of haar vrylating veroorloof."

**[16]** Namens beskuldigdes 1 en 3 is ter aanvang voor ons betoog dat die Wetgewer nie kon bedoel het dat 'n blote bewering in die akte van

beskuldiging dat 'n beskuldigde aan 'n Bylae 6 misdryf skuldig is, voldoende is om art 60(11)(a) van die Wet van toepassing te maak nie. Volgens die betoog moet die hof wat die borgaansoek aanhoor, self eers die feite evalueer ten einde te bepaal of die Staat by die verhoor 'n Bylae 6 misdryf sal kan bewys, voordat art 60(11)(a) toepassing vind. Ek kan nie met die betoog saamstem nie. Die bewoording van die subartikel is duidelik en ondubbelsinnig en is vir net een uitleg vatbaar. Dit is dat die formulering van die aanklag in die akte van beskuldiging, indien nodig aangevul deur 'n skriftelike bevestiging ingevolge art 60(11A), beslissend is vir die vraag of 'n beskuldigde hom van die bewyslas in art 60(11)(a) moet kwyt om sy vrylating op borgtog te verkry.

**[17]** Ingevolge art 60(11)(a) word borgtog nie toegestaan nie tensy "buitengewone omstandighede" deur die beskuldigde bewys word. Hierdie

vereiste beperk die reg van 'n aangehoudene ingevolge art 35(1)(f) van die Grondwet om vrygelaat te word indien die belang van geregtigheid dit toelaat. Die Konstitusionele Hof het egter in *S v Dlamini; S v Dladla and Others; S v Joubert; S v Schietekat* 1999(4) SA 623 (KH) (para 77) bevind dat die beperking redelik en regverdigbaar is ingevolge art 36 van die Grondwet.

**[18]** Die vereiste van "buitengewone omstandighede" beteken dat die gewone oorwegings vir die verlening van borgtog wat in art 60(4) - (9) uiteengesit word, waar die aangehoudene se reg op vrylating opgeweeg word teen die faktore wat sy vrylating in die belang van geregtigheid sou verhinder, nie voldoende is om sy vrylating te verkry nie. 'n Blote ontkenning van die waarskynlikheid van die gebeure in art 60(4)(a) - (e) sou dus nie voldoende wees nie.

**[19]** Artikel 60(11)(a) meld nie die aard van die vereiste "buitengewone omstandighede" nie. Dit word nie vereis dat "buitengewone omstandighede" verskillend van aard, of andersoortig moet wees as die omstandighede wat in subartikels (4) - (9) genoem word nie. Gewoonlik, maar nie noodwendig nie, sal dit omstandighede wees wat daarop gemik is om die onwaarskynlikheid van die gebeure genoem in art 60(4)(a) - (e) te bewys. Met betrekking tot daardie gebeure, of andersins, moet die aangevoerde omstandighede, in die konteks van die besondere saak, van so 'n aard wees dat dit as buitengewoon aangemerk kan word (*S v Vanqa* 2000(2) SASV 371 (TkH) op 376 b-d). Dit is vir die hof om in elke saak in die besondere omstandighede van daardie saak 'n waarde-oordeel te vel of die bewese omstandighede van so 'n aard is dat dit as buitengewoon aangemerk kan word. In die *Dlamini*-saak het

**Kriegler R** die volgende omtrent die vereiste van "buitengewone omstandighede" gesê (paras 75 en 76):

> "An applicant is given broad scope to establish the requisite circumstances, whether they relate to the nature of the crime, the personal circumstances of the applicant or anything else that is particularly cogent. ............ I do not agree that, because of the wide variety of 'ordinary circumstances' enumerated in ss (4)-(9), it is virtually impossible to imagine what would constitute 'exceptional circumstances' and that the prospects of their existing are negligible. In requiring that the circumstances proved be exceptional, the subsection does not say they must be circumstances above and beyond and generically different from those enumerated. Under the subsection, for instance, an accused charged with a Schedule 6 offence could establish the requirement by proving that there are exceptional circumstances relating to his or her emotional condition that render it in the interests of justice that release on bail be ordered notwithstanding the gravity of the case."

**[20]** Ingevolge beide art 60(11)(a) en (b) is daar 'n formele bewyslas op 'n beskuldigde wat om borgtog aansoek doen "om getuienis aan te bied wat die hof oortuig". Die verskil in die twee subartikels lê in die vereiste dat 'n Bylae 6 beskuldigde getuienis moet aanbied wat die hof oortuig dat "buitengewone omstandighede" bestaan wat sy of haar vrylating veroorloof, terwyl 'n Bylae

5 beskuldigde slegs getuienis hoef aan te bied wat die hof oortuig dat die belang van geregtigheid sy of haar vrylating veroorloof. Art 60(11)(a) bevat twee afsonderlike vereistes waarvan die beskuldigde die hof op 'n balans van waarskynlikhede moet oortuig: eerstens dat daar buitengewone omstandighede bestaan wat sy of haar vrylating toelaat en, tweedens, dat sodanige buitengewone omstandighede die vrylating in die belang van geregtigheid verloorloof. Ek stem met die Hof *a quo* saam dat die vereistes nie in 'n bepaalde volgorde oorweeg hoef te word nie.

**[21]** Namens beskuldigdes 1 en 3 is betoog dat die getuienis wat voor die Hof *a quo* geplaas was, op 'n balans van waarskynlikhede daarop dui dat hulle nie aandadig was aan die pleging van die moord nie, en dat hierdie faktor "buitengewone omstandighede" daarstel wat hul vrylating op borgtog in die belang van geregtigheid verloorloof. Na my mening sou bewys deur 'n

beskuldigde dat hy waarskynlik onskuldig bevind sal word, wel as "buitengewone omstandighede" kon dien (*S v Mauk* 1999(2) SASV 479 (W) op 488 a-b; *S v Mohammed* 1999(2) SASV 507 (K) op 517 i-j; S v Yanta 2000(1) SASV 237 (TkH) op 243 j. Die bewyslas is te hoog gestel in *S v Jonas* 1998(2) SASV 677 (SOK) op 678 f-g).

**[22]** Die tersaaklike feite wat voor die Hof a quo geplaas was, is die volgende:

Op Saterdag 24 Maart 2001 het die nege beskuldigdes, almal lede van die rugbyklub op Pietersburg, saam met twee ander, ene Gouws en ene Fourie, vir 'n naweek-uitstappie na die plaas Inderhiken, ongeveer 60 km noord van Pietersburg, gegaan. Die plaas behoort aan beskuldigde 1 se moeder. Beskuldigde 1 woon nie op die plaas nie maar op Roodepoort, ongeveer 12-15 km wes van Pietersburg en hy bedryf 'n motorvulstasie op

Pietersburg. Die groep het die Saterdagaand op die plaas geslaap en na 'n laat ontbyt die volgende oggend in 'n oop bakkie tarentale gaan jag. Op 'n stadium het die bakkie gestop en beskuldigde 1 het uitgeklim en gesê dat daar wilddiewe op die plaas is en dat hy hulle sou doodskiet. Hy het twee skote met 'n geweer afgevuur. Die groep het hierna verdeel, blykbaar om na die wilddiewe te soek. Beskuldigde 3, Gouws en Fourie is te voet verder terwyl die ander met die bakkie gery het. Volgens Gouws en Fourie se verklarings het hulle kort daarna geweerskote uit die rigting van die bakkie gehoor en toe hulle by die bakkie kom, het hulle die oorledene in 'n beseerde toestand agterop aangetref. Sy gesig was geswel en bebloed en hy was bewusteloos. In sy beëdigde verklaring ter ondersteuning van sy borgaansoek sê beskuldigde 1 dat, nadat hy honde gesien en na hulle geskiet het, hy nader beweeg het en 'n persoon in die veld gekry het wat wegkruip. Hy wou hom

arresteer. Die persoon het hom verset, maar hy is uiteindelik gearresteer en deur ander lede van die groep op die bakkie gelaai. Hierna het die groep weer verdeel. Volgens Gouws en Fourie se verklarings het hulle saam met beskuldigdes 1, 2 en 9 te voet na verdere verdagtes of honde gesoek terwyl die ander vir hulle in die bakkie by 'n sekere plek moes wag. Beskuldigde 1 beskryf die verdere gebeure in sy beëdigde verklaring as volg:

> "Ek het later weer by die bakkie aangesluit waar ek die groep en die gearresteerde persoon gevind het. Ek het gemerk dat die gearresteerde persoon bloed in sy gesig het, en het verneem dat hy van die bakkie afgeval het in 'n poging om te ontsnap. Hy is daar gelos, waarna ons terug kamp toe is."

Volgens Fourie se verklaring het hy gesien dat die oorledene op die grond gegooi word waarna beskuldigde 1 hom herhaaldelik met 'n geweerkolf in die gesig geslaan of gestamp het. Beskuldigde 3 het die oorledene een keer geskop. Volgens Fourie het die oorledene op hierdie stadium nie meer beweeg nie en hy het gedink dat hy alreeds dood was.

Volgens Gouws het beskuldigde 1 die oorledene agter 'n bos ingesleep en gesê dat hy nie die man in die son gaan los nie en dat sy maatjies hom maar moet kom haal.

Beskuldigde 1 het ontken dat hy op enigeen gevuur het of enigeen aangerand het. Beskuldigde 3 het in sy beëdigde verklaring ter ondersteuning van sy borgaansoek gesê dat toe hy weer by die bakkie kom nadat die groep die eerste keer verdeel het, hy 'n vreemde persoon agterop die bakkie gesien het. Hy het toe van die ander verneem dat die persoon gearresteer was en van die bakkie afgeval het in 'n poging om te ontsnap. Hy het enige aanranding op die oorledene ontken.

**[23]** Die klaers op die tweede en derde aanklagte is albei skoolseuns van 'n nabygeleë woongebied. Uit hul verklarings blyk dit dat hulle die betrokke Sondag saam met die oorledene wild gejag het op Inderhiken met die hulp

van honde. Hulle het die bakkie sien aankom en weggekruip. Toe die bakkie stilhou het hulle opgespring en weggehardloop en daar is op hulle geskiet. Die eerste klaer is gewond en het die nag in die veld deurgebring. Die volgende oggend het hy daarin geslaag om weg te kom en die polisie is ontbied. Die tweede klaer het reeds die Sondagmiddag daarin geslaag om sy huis te bereik. Die Maandagoggend het hy die polisie na die toneel vergesel waar hul die lyk van die oorledene sien lê het. Naby die lyk het vier honde dood gelê. Toe die polisie later die lyk wou kom haal, was dit nie meer daar nie.

**[24]** Sersant van der Pohl en inspekteur Soër van die Polisie op Pietersburg het laat die Maandagmiddag by beskuldigde 1 se huis aangekom en daar vir hom gewag waar hy, volgens Van der Pohl getuig het, tussen sewe-uur en agtuur die aand aangekom het. Van der Pohl het getuig dat beskuldigde 1 merke op sy hemp en broek gehad het wat na bloedmerke gelyk het. Op die

bakkie waarin beskuldigde 1 by sy huis aangekom het, was daar soortgelyke merke. Beskuldigde 1 is gearresteer en beskuldigde 3 is later dieselfde aand by sy huis in Pietersburg gearresteer. Van der Pohl het getuig dat hy die volgende dag na 'n motorhuis by die meenthuiskompleks waar beskuldigde 3 woon, gegaan het. Daar het hy 'n boot gevind. Op beide die seil waarmee die boot toegetrek was en die boot self het hy merke wat na bloedspatsels gelyk het, gevind. Dieselfde dag het beskuldigde 2 die polisie na 'n dam ongeveer 200 km vanaf Pietersburg geneem waar 'n soektog na die lyk van die oorledene geloods is. Die lyk is 'n week later, op 2 April 2001, in die dam gevind. 'n Na-doodse ondersoek het die oorsaak van dood aangegee as stompgeweld-beserings aan die kop en bors. In sy verklaring sê beskuldigde 3 dat hy verneem het dat daar 'n boot in sy motorhuis, wat hy as 'n tweede motorhuis vir addisionele ruimte gebruik, gevind is. Hy besit nie 'n

motorboot nie en hy weet nie wie die motorboot daar geplaas het nie. Hy weet niks van die oorledene se lyk af nie.

**[25]** Na my mening regverdig die feite wat ek hierbo uiteengesit het, nie 'n bevinding dat beskuldigdes 1 en 3 waarskynlik onskuldig bevind sal word nie. Die Hof *a quo* het ook nie so 'n bevinding gemaak nie.

**[26]** Namens beskuldigdes 1 en 3 is voorts betoog dat hulle persoonlike omstandighede van so 'n aard is dat dit vir doeleindes van art 60(11)(a) as "buitengewone omstandighede" aangemerk kan word.

**[27]** Beskuldigde 1 is 28 jaar oud. Hy is ongetroud maar woon saam met 'n dame wie se ouers Suid-Afrikaanse burgers is wat tans in Zambië woon waar haar vader tydelik werksaam is. Na verwagting sal beide haar ouers binne enkele maande na Suid-Afrika terugkeer. Beskuldigde 1 is die eienaar van die vulstasie wat hy in Pietersburg bedryf en het 13 werknemers wat saam

met hulle families van die voortbestaan van sy besigheid afhanklik is. Sy ouers woon reeds vir die afgelope 23 jaar op Naboomspruit waar hy die hoofseun in standerd 10 was. Hy het in 1995 'n B.Sc.-graad in Landbou verwerf. Hy is in beheer van die beeste, skape en jagbesigheid op die plaas wat hy elke tweede dag besoek. Hy is die eienaar van 'n vaste eiendom in Pretoria.

Beskuldigde 3 is 'n 27-jarige luitenant in die Weermag en is ongetroud. Sy ouers is oorlede maar hy het twee susters en ander familie wat almal in Pietersburg en omgewing woon. Soos reeds gesê woon hy in 'n meenthuis in Pietersburg.

Na my mening is daar niks in die persoonlike omstandighede van óf beskuldigde 1 óf beskuldigde 3 wat as "buitengewone omstandighede" kan dien nie.

**[28]** Die appèlle van beide beskuldigdes 1 en 3 word afgewys.

**<u>VIVIER WND AHR</u>**

**OLIVIER AR)**
**SCOTT AR)** **STEM SAAM**
**STREICHER AR)**
**MTHIYANE AR)**