Nie Rapporteerbaar

27/96

SAAKNOMMER: 450/95
EB

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

SAKKIE BAARTMAN **Appellant**

en

DIE STAAT **Respondent**

CORAM: **HEFER, SMALBERGER, HOWIE, SCHUTZ, ARR et ZULMAN, Wnd AR**

VERHOORDATUM: **18 MAART 1996**

LEWERINGSDATUM: **27 MAART 1996**

UITSPRAAK

SMALBERGER, AR:

Die aand van 7 Februarie 1990 is mnr Edwin Keyter en mev Johanna van Aswegen op 'n kleinhoewe te Withoogte in die

distrik Uitenhage gewelddadig om die lewe gebring. Hulle het die kleinhoewe aldaar bewoon saam met mnr Keyter se seun (wat 'n kwadrupleeg is) en laasgenoemde se vrou, Karen.

Dit is gemene saak dat 'n aantal mans (minstens twee, hoogstens vier) die betrokke aand by die kleinhoewe opgedaag het kwansuis om bokke te koop. Ondanks vermaning deur mev Van Aswegen was mnr Keyter bereid om hulle te help. Hy het die mans (of van hulle) na die nabygeleë bokkraal vergesel. Daar is hy getakel en op gruwelike wyse met stomp voorwerpe geslaan. Dieselfde lot het mev Van Aswegen oorgekom toe sy 'n rukkie later agter mnr Keyter aan na die bokkraal gegaan het. Daarna het twee mans onsuksesvol probeer om mev Karen Keyter uit die woonhuis te lok. Sy het onraad bemerk en een van die bure, 'n mnr Van Nieuwenhuizen om hulp geskakel. Hy en sy seun het

na die toneel gehaas. Toe hulle daar opdaag, het die boosdoeners hulle reeds uit die voete gemaak. Mnr Keyter is dood in die bokkraal aangetref; naby hom was 'n bewustelose mev Van Aswegen. Sy is mettertyd hospitaal toe geneem maar het kort daarna aan haar beserings beswyk.

Luidens die na-doodse bevindings is mnr Keyter dood as gevolg van die toediening van stompgeweld aan sy hoof. Sy liggaam het 'n groot aantal beserings gehad, onder andere, 'n fraktuur van die onderent van die skedel, verspreide bloeding van die brein en menigvuldige laserasies en kneuswonde. In mev Van Aswegen se geval, was die oorsaak van haar dood dieselfde as dié van mnr Keyter en het haar beserings tot 'n groot mate met syne ooreengestem.

Voortspruitende uit hierdie gebeure het die appellant (as

beskuldigde 2) saam met ene David Smith (as beskuldigde 1 - en na wie ek voortaan as sodanig sal verwys) in Mei 1994 in die Suid-Oos Kaapse Plaaslike Afdeling voor Van Rooyen Wnd R en twee assessore op twee aanklagtes van moord en een van roof tereggestaan. Op 1 Junie 1994 is die appellant op albei moord aanklagtes skuldig bevind; op die roof aanklag is hy egter onskuldig bevind. Hy is tot lewenslange gevangenisstraf op elk van die twee aanklagtes gevonnis. (In teenstelling is beskuldigde 1 net aan die moord op mnr Keyter skuldig bevind en 18 jaar gevangenisstraf opgelê.) Verlof tot appèl na hierdie Hof is deur die geleerde verhoorregter verleen.

Die Staat se saak teen die appellant is gebaseer op 'n verklaring wat op 'n bekentenis neerkom ("die verklaring") wat hy aan die ondersoekbeampte Lt Rautenbach ("Rautenbach") gemaak het asook

sekere mededelings aan ene Majoor Erasmus ("Erasmus") toe hy (skynbaar) vergeefs gepoog het om die misdaadtoneel uit te wys ("die uitwysing"). Tydens die verhoor was die toelaatbaarheid van die verklaring en die uitwysing aangeveg. Na 'n binneverhoor is bevind dat die Staat bo redelike twyfel bewys het dat albei vrywillig geskied het. Afgesien hiervan het beskuldigde 1 getuig dat die appellant deel gehad het aan die pleging van die misdaad. Die verhoorhof het egter bevind dat sy getuienis met leuens deurspek was. Deurlees van die oorkonde bevestig dat hy 'n deurtrapte leuenaar is. Gevolglik sou dit gevaarlik wees om op sy getuienis staat te maak sover dit die appellant by die misdade betrek. By die beoordeling van die appellant se skuld moet beskuldigde 1 se getuienis dus buite rekening gelaat word. Mnr Goosen namens die Staat het tereg die posisie so aanvaar.

Die Staat se getuienis met betrekking tot die aflê van die verklaring en die latere uitwysing kan kortliks as volg saamgevat word. Op 25 Junie 1993 is die appellant by die J C Steyn Gevangenis te Kirkwood opgespoor en oorgeplaas na die selle te Louis Le Grangeplein, Port Elizabeth. Hy is daar tot 1 Julie 1993 aangehou op welke datum Rautenbach hom in verband met die misdade ondervra het. Rautenbach het hom meegedeel dat hy verdink word van die misdade en het hom van sy regte verwittig, insluitende sy reg tot regsverteenwoordiging. Die appellant het homself bereidwillig verklaar om 'n verklaring af te lê. Die verklaring is deur Rautenbach neergeskryf. Volgens Rautenbach was geen dwang op die appellant uitgeoefen nie en is die verklaring vrywillig deur hom gedoen. Nadat die appellant die verklaring voltooi het, het Rautenbach by hom verneem of hy bereid sou

wees om dit voor 'n landdros te herhaal en om 'n uitwysing te doen. Die appellant het hierop bevestigend geantwoord. Omdat die appellant ongeletterd is, het Rautenbach hom na Lt Liebenberg geneem met die versoek dat hy die verklaring aan hom oorlees. Hy het dit gedoen, en die appellant het die juistheid van die verklaring bevestig.

Omtrent 'n uur daarna is die nodige reëlings getref en is die appellant na 'n landdros geneem. Toe die gebruiklike inleidende vrae aan hom gestel is, is hy meegedeel dat hy geregtig is om 'n regsverteenwoordiger aan te stel. Daarna is hy gevra:

> "Verlang u om 'n regsverteenwoordiger aan te stel alvorens u 'n verklaring aflê?"

waarop sy antwoord was:

> "Ek wil 'n prokureur aanstel."

Daarna het die landdros nie met die ondervraging voortgegaan nie, en is niks verder genotuleer nie.

Toe Rautenbach verneem wat gebeur het, het hy die appellant daarna uitgevra. Dit blyk toe, volgens wat die appellant hom meegedeel het, dat daar 'n misverstand was, en dat wat die appellant te kenne wou gegee het, was dat hy verlang dat 'n prokureur hom by sy verhoor moet bystaan - nie tydens die aflê van 'n verklaring nie. Voorts het die appellant te kenne gegee dat hy nog steeds bereid was om die plek te gaan uitwys waar die misdade gepleeg is. Hy is weer die geleentheid gebied om 'n prokureur te kontak. Sy antwoord was "ek wil nie nou 'n prokureur hê nie, ek wil een hê as ek in die hof is".

Die appellant is tyd gegun om oornag sy posisie verder te oorweeg. Die volgende dag was hy steeds bereid om 'n uitwysing te doen, en het nie die dienste van 'n prokureur verlang nie. Erasmus is versoek om die uitwysing te behartig. Die appellant het die rigting na

Withoogte aangegee. Daar kon hy egter niks uitwys nie en hulle het basies onverrigtersake teruggekeer. In die loop van die gebeure is sekere mededelings deur die appellant aan Erasmus gemaak.

Rautenbach, Liebenberg en Erasmus het ten opsigte van die uiteengesette feite getuig. Volgens Rautenbach was speurder-sersant Humpel die heeltyd in sy kantoor terwyl die appellant sy verklaring afgelê het. Humpel het dit in sy getuienis bevestig, en steun Rautenbach wat betref die verloop van die gebeure aldaar.

Die appellant ontken dat hy die verklaring vrywillig gemaak het. Hy beweer, onder andere, dat Rautenbach hom na 'n kantoor op die sewende verdieping wat soos 'n sel ingerig is, geneem het. Daar is hy gemartel en elektriese skokke toegedien, met 'n vuis in die gesig geslaan en tussen die bene geskop. Volgens hom is hy onder vrees van verdere

marteling gedwing om 'n verklaring te maak. Hy beweer ook dat Rautenbach hom voorgesê het wat om in sy verklaring te meld. Hy het ontken dat Humpel aanwesig was toe die verklaring afgeneem is. Hy het ook verder ontken dat Rautenbach hom ooit ingelig het oor sy reg om 'n prokureur te hê. Voorts het hy beweer dat indien dit sou gebeur het, hy dadelik 'n prokureur sou geskakel het. Sy getuienis bots ook in ander opsigte met die van die staatsgetuies, maar dit is nie nodig om daarop in te gaan nie.

Die bewyslas het op die Staat gerus om bo alle redelike twyfel te bewys dat die verklaring en die uitwysing vrywillig en ongedwonge geskied het. Die verhoorregter het die getuienis van die staatsgetuies aanvaar, en dié van die appellant verwerp. Tydens die binneverhoor is daar 'n inspeksie ter plaatse gehou in die kantoor (sel) waarin die

appellant beweer hy aangerand is. Daar is bevind dat daar geen kragprop in die kamer is nie, en ook nie die minste aanduiding dat daar ooit so 'n kragprop was nie. Dit synde so was die verhoorregter geregtig om tot die gevolgtrekking te kom dat die appellant se klagte dat hy geskok is 'n versinsel was. Daar was ook wesenlike verskille tussen die appellant se getuienis en wat namens hom aan sekere getuies gestel is, en sy getuienis kom nie in alle opsigte ooreen met die bewerings wat hy aanvanklik gemaak het toe hy 'n klagte van aanranding teen Rautenbach aanhangig gemaak het nie. Verder het hy hom verskeie kere weerspreek en het hy blykbaar 'n swak indruk in die getuiebank geskep. Daarenteen het die staatsgetuies die verhoorregter blykbaar gunstig beïndruk. Alles in aanmerking geneem, bestaan daar myns insiens geen grondige rede vir inmenging met die verhoorregter se

geloofwaardigheidsbevindings nie.

Op sterkte van die staatsgetuienis is daar aan die toelaatbaarheidsvereistes vir 'n bekentenis, soos gestel deur artikel 217(1) van die Strafproseswet 51 van 1977, voldoen. Dit geld ook vir die uitwysings. Ofskoon, soos later sal blyk, daar bedenkinge bestaan oor die betroubaarheid van die appellant se verklaring, raak dit nie, in die onderhawige geval, die toelaatbaarheid daarvan nie maar eerder die gewig wat daaraan verleen moet word.

Voordat ek met die inhoud van die appellant se verklaring en sy mededelings handel, is daar 'n ander aspek waarna verwys moet word. Rautenbach het geredelik onder kruisverhoor toegegee dat hy slegs vir die appellant gesê het dat hy op 'n prokureur geregtig is, sonder verdere uitbreiding of verduideliking van wat daardie reg presies behels.

Desondanks is dit nie in geskil nie dat sy optrede voldoen het aan die vereistes gestel deur die heersende gemene reg. Daar is egter betoog dat dit nie voldoen het aan die vereistes van artikel 25 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993 ("die Grondwet") nie, dat die appellant se konstitusionele regte daardeur misken is, en dat hy gevolglik op sy vryspraak geregtig is. Dit blyk uit die meerderheidsbeslissing van die Konstitusionele Hof in *S v Mhlungu and Others* 1995 (3) SA 867 (CC) dat die bepalings van artikel 25 op die onderhawige geval van toepassing sou gewees het. Die geldigheid van die betoog hang van die korrekte vertolking van artikel 25 af. Dit is iets wat binne die jurisdiksie van die Konstitusionele Hof val. Luidens artikel 101(5) van die Grondwet het hierdie Hof geen bevoegdheid om oor enige aangeleentheid wat binne die jurisdiksie van die

Konstitusionele Hof val, te beslis nie. Indien die appèl andersins van die hand gewys sou word, sou dit vir hierdie Hof nodig wees om kragtens artikel 102(6) van die Grondwet hierdie geskilpunt na die Konstitusionele Hof te verwys vir sy beslissing.

Die verklaring wat die appellant aan Rautenbach gemaak het, lui soos volg:

> "Gedurende 1990 het ek en David Smith by sy huis gesit en bier drink. Nadat ons die bier gedrink het, het ons na 'n wit man se huis gegaan om bokke te gaan koop. Dit was net ons twee gewees. Toe ons by die huis kom het ons aan die voordeur van die huis geklop. Die oubaas het oopgemaak en ons het hom meegedeel dat ons bokke wil koop. Hy het gesê dat dit 'n bietjie laat was maar dat hy ons sal help. Ons het na die kraal geloop en by die kraal het die oubaas vir ons gesê dat ons die bokke moet uitsoek wat ons wil hê. Ons altwee het toe die oubaas vasgegryp en met kieries oor die kop geslaan.
> Die ou mies het later kom kyk en ons het haar ook oor die kop geslaan. Sy het geval waarna ek en David bokke gesteel het. Ek kan nie meer onthou hoeveel bokke gesteel was nie. Ons het die bokke na die lokasie aangejaag waarna ons dit verkoop het.

> Die bokke het ons aan 'n onbekende swart man te KwaNobuhle gaan verkoop. Ek en David het daarna by 'n smokkelkroeg gaan drink waarna ons uitmekaar uit is. Dit is al wat ek wil sê en wat gebeur het."

Wat die uitwysing betref, toe hy deur Erasmus gevra is of hy nog begerig is om uitwysings te doen, het die appellant geantwoord:

> "Ek sal kyk of ek die plek kan kry. Ek wil wys."

Gevra waar hy kennis opgedoen het oor die plek was sy antwoord:

> "Dit is die plek waar ons die bokke gaan koop het en die mense aangerand het."

Toe hulle by Withoogte aankom, het die appellant die volgende gesê:

> "Ek is nie seker of ek die plek sal kry nie. Ons was baie dronk. Dit was in elk geval my swaer se plan. Ek was nog nooit vantevore by die plek nie."

Nadat daar stadig op en af by Withoogte gery is, het hy bygevoeg:

"Ek kan nie die plek nou kry nie Kaptein."

Ek het reeds gemeld dat die verklaring en die uitwysing die enigste getuienis is wat die appellant met die misdade verbind en waarop die Staat vir 'n skuldigbevinding kan steun. Die vraag ontstaan of hulle voldoende bewyskrag het om die appellant se skuld bo redelike twyfel te bewys. Dit sal afhang van die gewig wat, gesien die omstandighede van die onderhawige geval, aan hulle verleen kan word. Die rede vir die toelaatbaarheid van 'n bewese erkenning of bekentenis is volgens die gangbare beskouing daarin geleë dat so 'n erkenning of bekentenis normaalweg heelwat bewyskrag het weens die feit dat wat 'n persoon teen sy eiebelang verklaar gewoonlik die waarheid is (Schmidt: Bewysreg: 3de uitgawe, 471). Waar die omstandighede hom daartoe noop, moet 'n hof egter in gedagte hou dat 'n persoon homself moontlik

valslik by 'n misdaad kan betrek. In die verband het Botha AR in *S v Kumalo* 1983 (2) SA 379 (A) op 383 F-H gesê:

> "The trial Court's erroneous reading of the appellant's confession seems to me, with respect, to have led to a failure on its part to be fully alive to the danger that the appellant in his confession may have falsely implicated himself in the killing of the deceased. In general, the danger of an innocent person freely and voluntarily confessing to a crime he did not commit is no doubt slight (*R v Sikosana* 1960 (4) SA 723 (A) at 729C), but it is nevertheless real; and, when once it appears that a purported confession contains a material untruth, as is the position here, the need for the Court to be on its guard against the danger of the confession being false in its essence, ie as to guilt of the 'confessor', is immediately more compelling. Experience in the administration of justice has shown that people occasionally do make false confessions, for a variety of reasons. Our Courts have recognised this phenomenon of human nature (see, eg, *R v Sikosana (supra)*; *S v Mbambo* 1975 (2) SA 549 (A) at 554C-D; *S v Mjoli and Another* 1981 (3) SA 1233 (A) at 1237G, 1239B-F, 1245E-H), and so has our Legislature, which from early times provided safeguards to be complied with before an accused person could be convicted on the strength of a confession (see *Mjoli's* case *supra*, *per* Jansen JA at 1239F-1240H)."

Dit blyk dat die appellant se verklaring in wesenlike opsigte onjuis is. Dit laat onmiddellik bedenkinge ontstaan oor die betroubaarheid daarvan. Dit opper ook die moontlikheid dat dit in wese vals is. Die appellant maak dit baie duidelik dat net hy en beskuldigde 1 by die misdade betrokke was. Hy meld uitdruklik "dit was net ons twee gewees". Volgens beskuldigde 1 was daar vier persone betrokke. Soos reeds genoem, kan daar egter nie op sy getuienis peil getrek word nie. Daar is geen objektiewe getuienis aanduidend van, of waarvan afgelei kan word, presies hoeveel persone daardie aand saam was nie. As daar net twee was, kon die appellant nie een van hulle gewees het nie. Dit is gemene saak dat die appellant ongeveer 'n jaar voor die voorval vir 'n tydlank op die oorlede mnr Keyter se kleinhoewe gebly het en los werkies vir hom gedoen het. Hy was dus goed bekend aan almal wat

daar woonagtig was, insluitende Karen Keyter. Die aand van die voorval het sy die twee mans wat haar uit die woonhuis probeer lok het, gesien. Die een, wat op 'n stadium tot binne in die huis gekom het, het sy beskryf as 'n Xhosa man. Sy was nie seker van die ander man, wat sy buite gesien het, se ras nie, alhoewel sy hom ook hoor Xhosa praat het. Wat egter duidelik uit haar getuienis blyk, is dat nie een van die persone die appellant was nie want sy sou hom sonder twyfel herken het. Alhoewel dit onwaarskynlik is dat die persoon beskuldigde 1 was, sluit haar getuienis daardie moontlikheid nie heeltemal uit nie. As dit nie beskuldigde 1 was nie moes daar (insluitende beskuldigde 1) meer as twee persone op die toneel gewees het. Die vraag ontstaan dan waarom die appellant sou sê daar was net twee. Daar is geen aanduiding dat hy iemand probeer beskerm nie. Dui dit dalk aan dat hy

nie daar was nie?

Die appellant beweer ook in sy bekentenis dat hy en beskuldigde 1 bokke gesteel het en voeg by "ons het die bokke na die lokasie aangejaag waarna ons dit verkoop het". Daar is geen getuienis dat daar wel bokke daardie aand gesteel is nie. Trouens, die verhoorhof het bevind dat dit nooit die bedoeling van die boosdoeners was om bokke te steel nie, maar eerder om die inhoud van die woonhuis te roof. Die Van Nieuwenhuizens het geen tekens bespeur van bokke wat gesteel of uit die kraal gedryf is nie. Hulle flinke optrede sou in elk geval waarskynlik verhoed het dat enige bokke gesteel kon word. Ook in dié wesenlike opsig is die appellant se bekentenis dus onjuis.

'n Verdere aspek wat kommer wek, is die eienaardige en onverklaarbare optrede van die appellant met betrekking tot die

uitwysing. Aangesien hy 'n tyd lank op die kleinhoewe gebly het en los werkies daar verrig het, sou hy welbekend met die omgewing gewees het. Dit is uiters onwaarskynlik dat hy, as hy werklik wou, nie die kleinhoewe sou kon vind nie. Volgens die getuienis was hy deurgaans bereid om 'n uitwysing te doen. Hy het die pad na Withoogte aan Erasmus beduie. Daar gekom is hy ewe skielik onseker of hy die plek kan kry; en later gee hy te kenne dat hy dit nie kan vind nie. Die vraag ontstaan, hoekom nie? Dit is onwaarskynlik dat dit vanweë onvermoë aan sy kant was om die kleinhoewe, sou dit die plek wees, uit te wys. En as hy by die misdade betrokke was, en bereid was om 'n uitwysing te doen, waarom sou hy opsetlik versuim om die kleinhoewe uit te wys? Sy skynbare onvermoë om 'n uitwysing te doen versterk die twyfel oor die waarheid van sy bewerings. Daarbenewens was sy stelling "Ek was

nog nooit vantevore by die plek nie", as *dit verwys het na die* kleinhoewe waar die voorval plaasgevind het, 'n blatante leuen. 'n Moontlike verduideliking vir sy optrede is dat die plek wat hy van voorneme was om uit te wys nie die betrokke kleinhoewe was nie. Maar wat ookal die rede vir sy optrede was, en daar kan nie daaroor gespekuleer word nie, gee dit aanleiding tot bedenkings en selfs twyfel oor sy betrokkenheid by die misdade.

Mnr Goosen het ons verwys na sekere detail in die verklaring met betrekking tot die gebeure en in besonder die aanval op die oorledenes. Hy het betoog dat dié detail die betroubaarheid van die verklaring waarborg. Dit is egter opvallend dat die sogenaamde detail van 'n baie algemene aard is wat by verskeie bronne, anders as intieme kennis, sy oorsprong kon gehad het. Dit is nie die soort detail waarvan die

appellant slegs kennis kon gedra het indien hy persoonlik by die gebeure betrokke was nie. Dit stel dus nie enige besondere waarborg daar nie.

Dit blyk dat die verhoorhof nie ag geslaan het, of behoorlik ag geslaan het, op die faktore waarna verwys is wat twyfel werp op die betroubaarheid van die verklaring of die bewyswaarde van die uitwysing nie. Dit kom, in effek, op 'n wesenlike mistasting neer. Dit staan ons dus vry om opnuut oor die saak te besin. As daar behoorlik op daardie faktore gelet word, moet daar myns insiens noodwendig bedenkinge ontstaan oor die waarheid van beide die verklaring en enige inkriminerende uitlatings deur die appellant tydens die uitwysing gemaak. Gevolglik bestaan daar redelike twyfel oor die appellant se deelname aan die misdade. Ek kom onwillig tot daardie gevolgtrekking want die appellant was waarskynlik by die aanval op die oorledenes

betrokke. Maar die reg verg bewys bo redelike twyfel, en sodanige bewys ontbreek. Gevolglik moet die appèl slaag. Dit maak dit onnodig om met die konstitusionele punt verder te handel.

Die appèl slaag, en die appellant se skuldigbevindings en vonnisse word ter syde gestel.

J W SMALBERGER
APPèLREGTER

HEFER, AR	**)STEM SAAM**
HOWIE, AR	**)**
SCHUTZ, AR	**)**
ZULMAN, Wnd AR	**)**