HOOGSTE HOF VAN APPèL

SAAKNOMMER: 26/97

In die saak tussen:

JOHNNY M ABBOTT Appellant

en

DIE STAAT Respondent

Coram: Hefer, F H Grosskopf en Marais ARR

Verhoor: 16 Februarie 1999

Gelewer: 8 Maart 1999

OPSOMMING

Strafproses - toelaatbaarheid van aanwysings

Vraag na toelaatbaarheid van aanwysings deur appellant. In antwoord op 'n vraag deur polisie offisier wat aanwysings moes waarneem, beweer appellant dat 'n speurder hom aangerand het. Versuim deur polisie offisier om verdere vrae ter opheldering van beweerde aanranding te vra. Betroubare getuienis namens staat tydens binneverhoor dat appellant nie aangerand is nie. Geen getuienis onder eed deur of namens appellant dat hy wel aangerand is nie.

Bevind dat polisie offisier se versuim om verdere vrae met betrekking tot beweerde aanranding te vra nie voldoende rede opsigselfstaande is om die aanwysings ontoelaatbaar te maak nie.

U I T S P R A A K

F H GROSSKOPF AR:

[1] Die appellant en 'n mede-beskuldigde het voor Buys R in die Kalahari Rondgang Plaaslike Afdeling tereggestaan op aanklagte van moord, roof en menseroof. Die appellant was beskuldigde 2 in die hof a quo. Albei is op al drie aanklagte skuldig bevind en tot 'n effektiewe termyn van 24 jaar gevangenisstraf gevonnis.

[2] Beskuldigde 1 se aansoek om verlof om teen sy skuldigbevinding en vonnis te appelleer is deur die hof a quo van die hand gewys. In die geval van die appellant is beperkte verlof om te appelleer toegestaan, soos blyk uit die bevel van die hof a quo wat soos volg lui:

"2. Die beskuldigde nommer 2 se aansoek om op die meriete teen sy skuldigbevinding en vonnis te appelleer word van die hand gewys.

3. Die beskuldigde nommer 2 se aansoek om teen hierdie Hof se uitspraak in die binneverhoor te appelleer word toegestaan op die volgende gronde naamlik dat daar ’n redelike moontlikheid is dat:

(a) die Grondwetlike Hof mag beslis dat:

(i) die beskuldigde nommer 2 se versuim om te getuig of getuienis aan te bied nie teen hom in aanmerking geneem kon word nie weens die bepalings van artikel 25(1)(c) van die Grondwet;

(ii) die beskuldigde nommer 2 se regte op regsverteenwoordiging nie behoorlik ingevolge artikel 25(1)(c) van die Grondwet aan hom verduidelik is nie.

(b) Die Appèlhof mag beslis dat die aanwysing en gepaardgaande verklaring deur die beskuldigde nommer 2 nie vrywillig en ongedwonge was nie weens sy verklaring aan Superintendent Myburgh dat hy aangerand was.

4. Verlof word aan die beskuldigde nommer 2 verleen om eers die gronde waarna in paragraaf 3(b) hierbo verwys word op appèl te neem na die Appèlafdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika."

[3] Dit is duidelik dat daar geen algemene verlof om te appelleer aan die appellant toegestaan is nie. Soos ek die bevel van die hof a quo begryp, is die omvang van die appèl voor hierdie hof beperk, eerstens tot die uitspraak van die hof a quo in die binneverhoor, en dan tweedens tot die enkel vraag of die appellant se aanwysings en gepaardgaande verklarings vrywillig en ongedwonge was, gesien sy verklaring aan superintendent Myburgh dat hy aangerand was. Daar is geen verdere appèl op enige ander aspek van die saak voor ons nie.

[4] Die beperkte basis waarop verlof om te appelleer toegestaan is, mag probleme geskep het indien hierdie hof die toelaatbaarheidsaspek gemeld in paragraaf 3(b) van die bevel in die guns van die appellant sou beslis het. Dan sou die vraag ontstaan het of die skuldigbevinding kon bly staan en of die appellant op die oorblywende getuienis aan enige van die misdrywe skuldig was.

[5] Ten einde die bevel in paragraaf 3(b) in konteks te sien, is dit nodig om kortliks na sekere getuienis in die binneverhoor te verwys. Die appellant, beskuldigde 1 en nog twee ander verdagtes is omstreeks 11:30 op Woensdag 28 Junie 1995, die oggend nadat die misdade gepleeg is, deur kaptein Jacobs en inspekteur Van der Westhuizen gearresteer. Die vier verdagtes het in ’n motor gery wat deur die appellant bestuur is toe die polisie hulle voorgekeer het. Aangesien die polisie vermoed het dat die verdagtes in besit van vuurwapens kon wees, het hulle die vier beveel om uit te klim en op die grond te gaan lê. Volgens Van der Westhuizen het die appellant op ’n stadium probeer opstaan waarop hy die appellant op sy rug getrap het om hom weer plat op die grond te kry.

[6] Dieselfde Woensdag om ongeveer 15:25 is die appellant na superintendent Myburgh by die Hartswater speurderskantoor geneem. Myburgh sou die beoogde aanwysings waarneem. Voordat die aanwysings ’n aanvang geneem het, het Myburgh ’n onderhoud met die appellant gevoer. Hy het aan die hand van ’n standaard vorm die appellant se regte aan hom verduidelik en hom onder andere gewaarsku dat hy nie verplig was om enige toneel of punt op die toneel aan te wys of om enigiets daaromtrent te sê nie. Die appellant het aangedui dat hy die waarskuwing verstaan. Op die daaropvolgende vraag van Myburgh het hy geantwoord dat hy nog begerig is om die toneel en punte aan te wys.

[7] Al die vrae wat Myburgh die appellant gevra het, verskyn op die standaard vorm. Een van daardie vrae was of die appellant deur enige persoon aangerand, gedreig of beïnvloed was om die aanwysings te doen, waarop die appellant soos volg geantwoord het: "Ja die speurder het my

getrap toe val ek teen die tafel." Myburgh het die appellant vervolgens gevra of hy enige beserings of kneusings van welke aard ook al het, waarop die appellant geantwoord het dat hy nie weet of daar enige merke is nie. Daarna het Myburgh die appellant versoek om sy oorpak baadjie en hemp uit te trek, en het Myburgh sy waarneming soos volg genotuleer: "Effense rooierige merk agter op rug tussen blaaie." Die appellant is gevra hoe hy die besering opgedoen het, waarop hy soos volg geantwoord het: "Toe die speurder my trap, het ek teen die tafel geval." Myburgh het getuig dat hy hom streng by die bewoording van die vorm gehou het en dat hy nie enige verdere vrae ter opheldering van die beweerde aanranding gevra het nie. Myburgh is gekritiseer omdat hy versuim het om verdere vrae in dié verband te vra. Dit is ’n aspek waarop ek later sal terugkom.

[8] Direk na die voorlopige ondervraging van die appellant het Myburgh voortgegaan met die aanwysings. Volgens die appellant se aanwysings en verduidelikings plaas hy homself op die toneel in die geselskap van die oorledene en beskuldigde 1 op die betrokke Dinsdagaand toe die misdade gepleeg is.

[9] Die verdediging het betwis dat die appellant se aanwysings en gepaardgaande verklarings vrywillig en ongedwonge was. Die bewyslas rus natuurlik op die Staat om aan te toon dat aanwysings en gepaardgaande verklarings vrywilliglik en ongedwonge deur ’n beskuldigde gemaak is. (*S v Sheehama* 1991 (2) SA 860(A) op 878H-880C; *S v January; Prokureur-Generaal, Natal v Khumalo* 1994(2) SASV 801 (A) op 806h-807g.) ’n Binneverhoor het gevolg waartydens verskeie lede van die polisiediens, insluitende superintendent Myburgh en inspekteur Van der Westhuizen getuig het. Die appellant het nie self in die binneverhoor getuig nie, en terloops ook nie in die hoof verhoor nie, soos hy natuurlik geregtig was om te doen. Daar is ook geen ander getuienis namens die appellant tydens die binneverhoor aangebied nie.

[10] Die enigste getuienis onder eed dat daar geweld op die appellant toegepas is, is Van der Westhuizen se getuienis dat hy tydens die arrestasie op die appellant se rug getrap het. Die appellant steun egter nie op daardie geweld vir sover dit die toelaatbaarheid van sy aanwysings betref nie. Volgens die appellant se advokaat verwys die aanranding wat die appellant aan Myburgh genoem het, (nl dat ’n speurder hom getrap het en dat hy teen ’n tafel geval het) ook glad nie na Van der Westhuizen se trap nie, en bestaan daar dus geen verband tussen Van der Westhuizen se trap en die beweerde aanranding nie.

[11] Dit is egter die appellant se saak, soos blyk uit stellings wat sy advokaat tydens kruisondervraging aan die staatsgetuies gemaak het, dat hy veel erger aangerand was as wat Myburgh op die vorm aangeteken het. Volgens daardie stellings tydens kruisverhoor sou die appellant verder aan Myburgh genoem het dat hy deur sekere polisiebeamptes met die vuis en plat hand geslaan is en dat hy, soos dit gestel is, ge-"choke" is, wat volgens die appellant se advokaat beteken dat hy geskok is met ’n elektriese porstok wat gebruik word om beeste mee aan te por. Dit is verder aan Myburgh gestel dat die appellant aan hom sou gesê het dat hy voorgesê is wat om aan Myburgh te sê. Myburgh het al hierdie bewerings ontken en geantwoord dat dit wat op die vorm staan presies is soos wat die appellant dit aan hom meegedeel het.

[12] Dit is tydens die verdediging se kruisondervraging in die binneverhoor aan Van der Westhuizen gestel dat hy die appellant ten tyde van die arrestasie eers beledig het en toe plat geskop het. Dit is verder aan hom gestel dat hy en ander polisiebeamptes die appellant daarna by die speurderskantoor in Hartswater geklap en met die vuis geslaan het, en dat hulle aan die appellant gesê het dat hy "sekere punte" moet gaan uitwys. Hierdie aantygings is almal deur Van der Westhuizen ontken. Soortgelyke stellings van aanrandings is ook aan die ander polisie getuies gemaak maar deur hulle ontken.

[13] Die bewering van ’n enkel aanranding wat die appellant voor die aanwysings aan Myburgh genoem het, was nie tydens kruisondervraging verder toegelig nie. Daar was trouens geen

bewering tydens die kruisondervraging namens die appellant dat ’n speurder hom getrap het en dat hy toe teen ’n tafel geval het nie.

[14] Die hof a quo het in sy uitspraak in die binneverhoor bevind dat die appellant nie aangerand was nie en dat die aanwysings vrywillig en ongedwonge was. Daar was direkte en prima facie aanvaarbare getuienis van die staatsgetuies dat die appellant nie aangerand was nie (soos tydens kruisondervraging deur hom beweer) en dat die aanwysings vrywillig en ongedwonge was. Daar was geen getuienis tot die teendeel waarvolgens die korrektheid en geloofwaardigheid van daardie getuienis beoordeel kon word nie. Die hof a quo het egter nie die staat se getuienis sonder meer aanvaar nie, maar eers tot ’n beslissing gekom nadat die korrektheid en betroubaarheid van daardie getuienis oorweeg is in die lig van die bewerings van aanranding deur die appellant gemaak. Met daardie benadering kan geen fout gevind word nie.

[15] Die vraag is of die hof a quo se beslissing in hierdie verband korrek was of nie. Na my mening kan dit nie gesê word dat die hof a quo in enige opsig in sy beoordeling van die getuienis misgetas het nie, en is daar geen rede om die korrektheid van die hof se feitebevindings in twyfel te trek nie. Gesien Van der Westhuizen se getuienis dat hy tydens arrestasie op die appellant se rug getrap het, kan die "effens rooierige merk" op die appellant se rug ook min, indien enige, stawing vir die beweerde aanranding bied.

[16] Die betoog is egter dat die appellant se aanwysings om ander oorwegings nie toegelaat moes gewees het nie. Daar is aangevoer dat Myburgh hoegenaamd nie sonder verdere navrae met die aanwysings moes voortgegaan het nadat die appellant eenmaal verklaar het dat hy aangerand was nie. Dit is gemene saak dat Myburgh nie verdere vrae gevra het nie maar dat hy hom streng by die vrae in die standaard vorm gehou het. Die appellant se betoog is dat Myburgh sy plig in hierdie opsig versuim het. Hy is verder verwyt omdat hy nagelaat het om die appellant te vra of hy ondanks die beweerde aanranding nog steeds begerig was om met die beoogde aanwysings voort te gaan. Die hof a quo het bevind dat daar sonder enige twyfel ’n plig op superintendent Myburgh gerus het om die hele aangeleentheid verder te ondersoek en dat hy sy plig in hierdie verband skromelik versuim het. Die appellant se argument was dat Myburgh se pligsversuim so ernstig van aard was dat dit opsigselfstaande die aanwysings uitgesluit het.

[17] Soos reeds gemeld het die hof a quo bevind dat die staat bewys het dat die appellant nie aangerand of gedwing was om die aanwysings te doen nie. Die hof a quo het verder daarop gewys dat die verdediging nie tydens die binneverhoor na die beweerde trap op die appellant se rug verwys het nie, en dat dit dus suiwer teoretiese bespiegelinge sou wees as daar oorweging geskenk moes word aan moontlike vrae ter opheldering van ’n beweerde aanranding waarop appellant self nie langer wou steun nie. Die hof a quo het gevolglik bevind dat die aanwysings nie as gevolg van hierdie versuim van Myburgh ontoelaatbaar is nie.

[18] In die appellant se hoofde van betoog in hierdie hof word die submissie gemaak dat Myburgh se nalate om die aangeleentheid volledig en deeglik te ondersoek "fataal vir die staat se saak is". Die appellant steun in hierdie verband op ’n reeks beslissings wat handel met die plig wat daar op landdroste rus wat ’n bekentenis afneem om seker te maak dat die verklaarder die verklaring vrywillig en ongedwonge wil maak, en indien daar redelike twyfel bestaan, om verdere vrae te vra wat nie in die standaard vorm voorkom nie. Vergelyk *S v Dhlamini en Andere* 1981(3) SA 1105 (W) op 1117B-1118A; *S v Kekane and Others* 1986(4) SA 466 (W) op 474 D-E en 477 A-C; *S v Malume en Andere* 1990(1) SASV 65 (T) op 72 h-i; *S v Jika and Others* 1991(2) SASV 489 (E) op 500 e-i; *S v Colt and Others* 1992(2) SASV 120 (E) op 124 c-g; *S v Sabisa* 1993(2) SASV 525 (Tk A) op 532 f-h.

[19] In geeneen van hierdie sake is dit egter beslis dat ’n landdros se pligsversuim in hierdie verband fataal vir die staat se saak was nie. Hierdie sake het hoofsaaklik gehandel met die vraag of die betrokke beskuldigde ingevolge die bepalings van die destyds geldende art 217(1)(b)(ii) van die Strafproseswet 51 van 1977 met die bewyslas opgesaal moes word om aan te toon dat

hy sy bekentenis nie vrywillig en ongedwonge afgelê het nie. Daar is beslis dat ’n landdros behoorlik ondersoek moet instel om te bepaal of die bekentenis vrywillig en ongedwonge gemaak gaan word. Indien hy versuim om dit te doen, kan dit lei tot ’n bevinding dat daar nie aan die vereistes van art 217(1)(b)(ii) voldoen is nie. Dan het die bewyslas op die staat bly rus. Sedert die Konstitusionele Hof in *S v Zuma and Others* 1995(2) SA 642 (CC) op 662 C-D [39] beslis het dat art 217(1)(b)(ii) onkonstitusioneel en gevolglik ongeldig is, bestaan hierdie besondere probleem egter nie meer nie.

[20] Daar is deur die jare verskeie aanbevelings van die kant van die regbank gemaak met betrekking tot vrae wat veral landdroste behoort te vra voordat ’n beskuldigde se bekentenis geneem word. Hierdie voorgestelde vrae is opgeneem in standaard vorms wat deur landdroste en polisie offisiere gebruik word vir bekentenisse en aanwysings. So byvoorbeeld het Feetham AR in *Rex v Gumede and Another* 1942 AD 398 op 433 gewaarsku teen "the dropping of a veil between the previous interrogations by the police and the subsequent appearance of the interrogated person before the magistrate", en het die geleerde regter voorgestel dat "some rule of procedure should be laid down as to questions to be asked by a magistrate, so that the person making a statement before a magistrate may be encouraged to disclose what has led up to his appearance before the magistrate for the purpose of making his statement." In die lig van Feetham AR se opmerking in die Gumede saak het De Wet HR die volgende aanbeveling op 400 van dieselfde saak gemaak:

"I would suggest very earnestly for the consideration of the Minister of Justice the desirability of issuing instructions to all magistrates and justices of the peace that, when an accused is brought before them for the purpose of making any statement in the nature of a confession, they should in the first place inquire from him whether he has already made a statement and if so the nature of such statement and especially the reasons actuating him in wishing to repeat the statement."

[21] In opvolging van die aanbevelings in die Gumede saak het Ogilvie Thompson, destyds Wnd AR, in *R v Mtabela* 1958(1) SA 264 (A) op 269 B-D weereens benadruk dat landdroste die voorgeskrewe vrae moet vra en die antwoorde neerskryf:

"While I agree with the view expressed by HERBSTEIN, J., in *R v Hector*, 1954 (2) S.A. 138 (C) at p.142, that it is not for the magistrate recording a confession, but for the trial Court, to determine any questions of duress or undue influence which may be raised, it is, I think, nevertheless desirable to emphasise that magistrates should, before proceeding to record a confession or statement, be meticulous in making the various preliminary enquiries prescribed by the departmental instructions and in recording the replies thereto. The safeguards prescribed by the statute are rendered illusory if the magistrate permits himself to become merely an amanuensis."

[22] Soos egter uit die laasgenoemde passasie blyk het die geleerde regter dit duidelik gestel dat dit die verhoorhof is, en nie die landdros voor wie die bekentenis gemaak is nie, wat moet beslis of die bekentenis vrywillig en ongedwonge is. Met verwysing na die bogenoemde "rule of procedure" wat Feetham AR in Gumede se saak voorgestel het, wys Ogilvie Thompson Wnd AR op 268 D-F in die Mtabela saak verder daarop dat nie-nakoming van die departementele voorskrifte nie noodwendig meebring dat die verklaring ontoelaatbaar is nie:

"Salutary though this rule is, it remains an administrative rule only, the mere non-observance of which will not necessarily render the statement inadmissible. The question remains one of fact: has it been established in the particular instance that the statement was voluntary? (*R. v. Kuzwayo*, 1949 (3) S.A. 761 (A.D.) at p. 768; *R.v. Jacobs*, 1954 (2) S.A. 320 (A.D.) at p. 327). In my view, for the reasons indicated earlier in this judgment, it was duly shown that appellant’s confession was made voluntarily and without undue influence; and in the circumstances of this case the magistrate’s failure to make any enquiry regarding any possible prior statement does not render appellant’s confession inadmissible."

En dan vervolg die geleerde regter verder soos volg op 268 F-G:

"The contention that the magistrate also failed in other respects to make appropriate enquiries of appellant before recording what the latter had to say would, on the facts of this particular case, likewise not suffice to exclude the confession."

(Kyk verder *S v Khoza en Andere* 1984(1) SA 57(A) op 59E-60A; *S v Magwaza* 1985(3) SA 29(A) op 36G-37E; *S v Mbatha en Andere* 1987(2) SA 272(A) op 279G-280B.)

[23] In die lig van die feite in die onderhawige saak was Myburgh se versuim om verdere vrae ter opheldering van die beweerde aanranding te vra myns insiens nie voldoende rede opsigselfstaande om die aanwysings uit te sluit nie. Myburgh het die beweerde aanranding aangeteken, maar dit was nie sy plig om te beslis of dit die waarheid was of nie. Dit was die taak van die verhoorhof om uiteindelik in die lig van al die relevante getuienis te beslis of die aanwysings vrywillig en ongedwonge geskied het. Soos reeds aangedui het die hof a quo tereg bevind dat dit wel die geval was.

[24] Na my oordeel het die hof a quo die appellant se aanwysings en gepaardgaande verklarings ondanks Myburgh se gemelde versuim tereg toegelaat. Die appèl van die appellant wat voor hierdie hof dien word dus afgewys.

F H GROSSKOPF

Appèlregter

Hefer AR)

stem saam

Marais AR)