159/91

Saak No 652/89 CPD

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen

THERESA BARBARA HUGHES......................1ste APPELLANT

RENE ABRAHAMS..............................2de APPELLANT

MARY THEUNISSEN............................3de APPELLANT

BONITA VISSER..............................4de APPELLANT

en

DIE MINISTER VAN WET EN ORDE...............1ste RESPONDENT

NEVILLE BARNARD DE BEER....................2de RESPONDENT

STEPHEN BRIAN McEVOY.......................3de RESPONDENT

CORAM : JOUBERT, HEFER, E M GROSSKOPF, GOLDSTONE ARR et KRIEGLER Wnd AR.

AANGEHOOR : 14 NOVEMBER 1991.

GELEWER : 26 NOVEMBER 1991.

UITSPRAAK

HEFER AR:

HEFER AR :

Melvyn Frederick Misrole ("die oorledene") is gedurende die nag van 16 - 17 Augustus 1987 in Kaapstad gedood toe twee polisiemanne geskiet het op 'n gesteelde voertuig waarin hy 'n passasier was. Waarom dit in hierdie appèl hoofsaäklik gaan, is of sy doodslag ooreenkomstig art 49(2) van die Strafproseswet 51 van 1977 as strafeloos beskou moet word,soos beweer is in die huidige respondente se verweerskrif in 'n aksie wat die vier ongehude moeders van die oorledene se vyf minderjarige kinders in die hof a quo ingestel het vir die verhaal van die skade wat die kinders as gevolg van die oorledene se dood gely het. Die verhoorregter het die verweer gehandhaaf en die eis van die hand gewys maar verlof verleen om na hierdie hof te appelleer.

Die oorledene se dood was die resultaat van 'n uiters ongelukkige sameloop van omstandighede. Sy broer Raymond het 'n verhouding gehad met

mej Priscilla Simmons. Die oggend van 16 Augustus was Raymond en Priscilla met laasgenoemde se Toyota motor by 'n winkelsentrum in Mitchells Plein. Priscilla het gaan inkopies doen en by haar terugkoms by die plek waar sy Raymond in die motor gelaat het, was hy en die voertuig skoonveld. Na vrugtelose pogings om hom op te spoor het sy die Toyota as gesteel by die polisie aangemeld. Dit blyk nie uit die getuienis waar Raymond met die voertuig heen is nie. Wat wel bekend is, is dat hy en die oorledene (wat sy seuntjie, Mark, by hom gehad het) teen elfuur die aand by die woonplek van 'n vriend, Ivan Vogel, opgedaag het. Vandaar is hulle almal na Vogel se kantoor waar hulle 'n paar drankies gedrink het en toe na Athlone om vir Mark iets te ete te kry. Uiteindelik het Raymond hulle teen middernag met die Toyota na 'n huis in Ionastraat, Rugby, geneem waar die oorledene ingewoon het by sy minnares, Theresa Hughes, Mark se moeder. Nie

een van hulle was bewus dat die voertuig as gesteel aangemeld was en dat die polisie reeds op die uitkyk daarvoor was nie. Wat hulle ook nie geweet het nie was dat Priscilla vroeër die dag vir Theresa vertel het dat sy die diefstal van haar motor gerapporteer het. Nog minder het hulle geweet dat Theresa op haar beurt, by hulle aankoms by haar huis, die polisie geskakel en ingelig het dat die gesteelde voertuig in die straat voor haar deur was. Hoe dit ook al sy, hulle het in die motor bly sit en Theresa is na buite om haar kind te haal want vir die oorledene wat erg beskonke was, was die aand se plesier nog glad nie verby nie; nóg Theresa nóg Raymond kon hom oorreed om in te gaan. Soos te wagte het daar harde woorde by die kar geval en Theresa is uiteindelik met Mark die huis binne nadat sy Raymond vertel het dat Priscilla die Toyota as gesteel by die polisie aangemeld het.

Intussen was adjudant-offisier Van der Westhuizen van die Milnerton-polisie reeds op pad na Iona-

straat. Hy was die aand in 'n polisievoertuig op patrolliediens toe hy berig ontvang het dat 'n gesteelde voertuig in Ionastraat gestaan het. Hy het soontoe gery maar as voorsorgmaatreël per radio gereël dat twee polisievoertuie nie ver daarvandaan nie in Koebergweg sou wag. Volgens hom het hy drie manspersone in Ionastraat aangetref langs die voertuig waarna hy gesoek het. Hy het die noodliggies van sy voertuig aangeskakel en tot feitlik reg agter die Toyota gery. Twee van die mans het toe voor in die motor gespring en een van hulle agter in, waarop die voertuig teen 'n hoë snelheid weggetrek het. Hy het dit agtervolg maar kon dit nie inhaal nie.

In Koebergweg het Sersant De Beer (die huidige tweede respondent) en Konstabel McEvoy (die huidige derde respondent) in 'n motor van die blitspatrollie gewag. Hulle was in radiokontak met Van Der Westhuizen en was bewus dat die gesteelde Toyota in aantog was. Sersant De Beer het die voertuig dwars oor Koebergweg getrek en die blou

flikkerlig waarmee dit toegerus was, is aangeskakel. Soos die polisievoertuig gestaan het, het dit een van die bane vir verkeer in die rigting van Kaapstad grotendeels versper. Wat daarna volgens De Beer en McEvoy gebeur het, was dat die Toyota hulle voertuig teen 'n hoë snelheid genader het, om hulle geswenk het en voortgery het in die rigting van Kaapstad; dat hulle dit teen 'n geweldige spoed agtervolg het maar nie kon inhaal nie, en dat beide van hulle later verskeie skote op die voertuig gevuur het om dit tot stilstand te dwing. Dit is gemene saak dat een van hulle koeëls die oorledene op die agtersitplek van die Toyota getref het. Hy het later beswyk.

Soos vantevore aangedui het die verhoorregter die respondente se verweer gebaseer op art 49(2) van die Strafproseswet gehandhaaf. Die betrokke bepaling lui soos volg:

> "(2) Waar die betrokke persoon in hegtenis geneem staan te word weens 'n in Bylae 1 bedoelde misdryf of in hegtenis geneem staan te word

> op grond daarvan dat hy redelikerwys verdink word so 'n misdryf te gepleeg het, en die persoon wat ingevolge hierdie Wet gemagtig is om hom in hegtenis te neem of om met sy inhegtenisneming behulpsaam te wees, hom nie op 'n ander wyse in hegtenis kan neem of kan verhinder om te vlug as deur hom te dood nie, word die doding geag straffelose doodslag te wees."

In Macu v Du Toit en 'n Ander 1983(4) SA 629 (A) op 641 E-F is daarop gewys dat "die betrokke persoon" waarna hier verwys word iemand is soos bedoel in sub-art (1) nl iemand wat -

> "(a) hom teen die poging (om hom in hegtenis te neem) verset en nie sonder die aanwending van geweld in hegtenis geneem kan word; of
>
> (b) vlug wanneer dit duidelik is dat 'n poging gedoen word om hom in hegtenis te neem, of hom teen die poging verset en vlug....."

Op 644 C-D is verder opgemerk dat sub-art (1) (b) behels dat dit vir die persoon wat in hegtenis geneem staan te word duidelik moet wees dat 'n poging aangewend word om hom in hegtenis te neem. (Kyk ook S v Barnard 1986(3) SA 1 (A) op 7 D-E en H-I.) Wat voortvlugtiges

betref is die effek van sub-art (2) dus dat die doodslag van ŉ persoon wat in hegtenis geneem staan te word weens een die misdrywe in Bylae 1 tot die Wet vermeld, of op grond daarvan dat hy redelikerwys verdink word so ŉ misdryf te gepleeg het, straffeloos geag word indien -

(1) hy vlug terwyl dit vir hom duidelik is dat ŉ poging aangewend word om hom in hegtenis te neem, en

(2) hy nie verhinder kan word om te vlug anders as deur hom te dood nie.

In die onderhawige saak het die las op die respondente gerus om die aanwesigheid van hierdie vereistes feitelik te bewys.

ŉ Vraag wat onmiddellik opval maar wat blykbaar nie in die verhoorhof ter sprake was nie, is of enigeen van die polisiemanne wat by die voorval betrokke was enigsins gemagtig was om die oorledene in hegtenis te neem. Na woordlui van beide sub-artikels het art 49 betrekking

op die inhegtenisneming deur persone wat ingevolge die Wet gemagtig is om 'n ander in hegtenis te neem of met sy inhegtenisneming behulpsaam te wees. 'n Vredesbeampte is gemagtig om iemand sonder lasbrief in hegtenis te neem onder die omstandighede in art 40 vermeld. Benewens die spesifieke gevalle waarvoor voorsiening gemaak word, magtig hierdie artikel slegs die inhegtenisneming van 'n persoon wat 'n misdryf pleeg of poog te pleeg in die teenwoordigheid van die vredesbeampte of wat deur lg redelikerwys verdink word van 'n misdryf in Bylae 1 bedoel. In die onderhawige geval het die oorledene geen oortreding gepleeg nie en die geval is ook nie een van dié wat spesifiek in art 40 genoem word nie. Sy inhegtenisneming sou derhalwe slegs gemagtig gewees het indien een van die polisiemanne wat hom wou arresteer hom redelikerwys verdink het van een van die misdrywe in Bylae 1 genoem. Diefstal verskyn wel in die bylae maar nóg Van der Westhuizen nóg De Beer of McEvoy het getuig dat

hulle die oorledene van die diefstal van die Toyota verdink het. De Beer het wel getuig dat die prosedure wanneer meer as een insittende in 'n gesteelde voertuig gevind word, is om almal te arresteer. Hierdie bewering regverdig nie die afleiding as waarskynlikheid dat al die insittendes van so 'n motor verdink word van betrokkenheid by die diefstal daarvan nie. Maar selfs al sou so 'n afleiding geregverdig wees, gaan dit primêr om die redelikheid van die verdenking en dit is te betwyfel of die blote aanwesigheid in 'n gesteelde voertuig redelikerwys voldoende gronde bied vir 'n verdenking van betrokkenheid by die diefstal daarvan. In die lig van wat volg, is dit egter nie nodig om uitsluitsel te gee oor hierdie aspek van die saak nie.

Ten einde te bepaal of die respondente hulle van die bewyslas gekwyt het, moet eerstens vasgestel word of die oorwig van waarskynlikhede daarop dui dat die oorledene gevlug het terwyl dit vir hom duidelik was dat 'n

poging aangewend was om hom te arresteer. Indien wel, ontstaan die tweede vraag of hy verhinder kon word om te vlug anders as deur hom te dood.

Wat die eerste vraag betref, kan met sekerheid aanvaar word dat Raymond, wat die Toyota bestuur het, inderdaad gevlug het en dat dit vir hom duidelik was dat die polisie gepoog het om hom te arresteer. Die probleem wat die respondente egter in die gesig staar is dat dit nie gaan om Raymond nie maar om die oorledene. Die vraag is of die oorledene gevlug het en of dit vir hom duidelik was dat daar 'n poging aan die kant van die polisie was om hom te arresteer. In 'n poging om hierdie probleem te oorkom het respondente se advokaat in hierdie hof sterk gesteun op Van der Westhuizen se getuienis dat hy by sy aankoms in Ionastraat drie manspersone langs die voertuig sien staan het en dat hulle almal ingespring het voordat dit weggetrek het. Die verhoorregter het Van der Westhuizen se getuienis in hierdie verband egter nie aanvaar nie. Of . . .

enigeen van die insittendes uitgeklim het terwyl die Toyota voor Theresa se huis gestaan het, was een van die geskilpunte by die verhoor. Vogel en Theresa het beide getuig dat dit nie die geval was nie. Hulle was dit eens dat die agterdeur waar die oorledene gesit het oop was en dat sy een voet buite die motor was maar dat hy volstrek geweier het om af te klim. Theresa het boonop getuig dat sy, nadat sy die huis binnegegaan het terwyl die Toyota nog in die straat gestaan het, die ligte van die naderende polisievoertuig gesien het en dat Raymond toe geskreeu het "Maak toe die deur. Dis die polisie." Op daardie stadium was almal in die voertuig. Die verhoorregter het Vogel se getuienis as totaal onbetroubaar beskou maar opgemerk dat hy Theresa se getuienis "oor die gebeure die aand vrymoediglik aanvaar." Van der Westhuizen, het die verhoorregter opgemerk, het "'n goeie en betroubare weergawe van wat gebeur het aan die hof oorgedra....ten spyte van enkele kleinere aspekte

waarop kritiek gemik is, het ek geen probleem met sy getuienis nie....." Onmiddellik daarna gaan die uitspraak soos volg voort:

> "Daar is 'n botsing wat betref sy weergawe van of die drie mans buite die voertuig gestaan het voor hulle weggejaag het. Dit mag wees dat hy hier kon fouteer het. Mej Hughes het egter toegegee dat sy op 'n stadium op die telefoon ook met mej Simmons gepraat het terwyl die voertuig in die omgewing was. Dit is nie duidelik of dit die geval was toe Van der Westhuizen daar aangekom het nie."

Of hierdie verwysing na Theresa ..se getuienis bedoel was om aan te dui dat Van der Westhuizen moontlik tog nie gefouteer het nie, is nie duidelik nie. Indien wel het die verhoorregter klaarblyklik nie die volle omvang van haar getuienis soos hierbo beskryf in aanmerking geneem nie. Sy het deur die venster gekyk juis op die stadium toe Raymond en sy metgeselle moes ingespring het indien dit was wat gebeur het; en volgens haar was dit nie die geval nie. Hoe dit ookal sy, die verhoorregter was nie bereid om as 'n feit te bevind dat drie manspersone by

Van der Westhuizen se aankoms buite die Toyota gestaan het en dat hulle ingespring en weggejaag het nie. Van der Westhuizen se bewering kan nie as bewese beskou word nie.

Ek meen nie dat die feite wat wel bewys is die waarskynlikheid daarstel dat die oorledene gevlug het nie. Natuurlik was hy 'n passasier in die voertuig waarmee Raymond gevlug het maar ek herhaal dat dit nie gaan oor Raymond se optrede nie maar oor dié van die oorledene. Al wat van sy optrede bekend is, is dat hy agter in die voertuig gesit het en dat hy daarin gebly het totdat hy uiteindelik doodgeskiet is. Dit kan nie as waarskynlikheid bevind word dat hy nie uitgeklim het omdat hy self van die polisie wou wegkom nie. Hy was sterk onder die invloed van drank (so het Vogel en Theresa getuig en by die lykskouing is gevind dat die konsentrasie alkohol in sy bloed 0,30gm/100 ml was); en terwyl eerste appellant nog op die toneel was, het hy geweier om uit te klim omdat hy nog 'n laaste drankie wou

gehad het. Dit is die waarskynlike verklaring waarom hy nie uitgeklim het toe Van der Westhuizen op die toneel verskyn het nie. Daarna sou dit vir hom lewensgevaarlik gewees het om dit te doen. Van der Westhuizen het getuig dat hy by tye kort agter die Toyota gery het en gesien het dat die persoon op die agtersitplek telkens omkyk. Hoewel die verhoorregter hierdie getuienis aanvaar het, meen ek nie dat dit die respondente se saak werklik bevorder nie. Op sigself kan hierdie optrede nie beskou word as bewys dat hy waarskynlik ook wou wegkom nie.

Nog minder is daar 'n oorwig van waarskynlikhede in die respondente se guns dat dit vir hom duidelik was dat die polisie hom wou arresteer. Hy het niks met die diefstal van die voertuig te doen gehad nie en die waarskynlikheid is eerder dat hy, indien hy in sy beskonke toestand enigsins in staat was om die posisie te oorweeg, aangeneem het dat die polisie 'n oog op Raymond gehad het. By hom kon daar geen vrees vir arrestasie gewees het nie.

In die lig van hierdie gevolgtrekking is dit reeds duidelik dat respondente se verweer gebaseer op art 49 nie kan slaag nie. Daarom is dit onnodig om die korrektheid te oorweeg van die verhoorhof se bevinding dat die oorledene nie verhinder kon word om te vlug anders dan om hom te dood nie.

Bykomend tot die verweer onder art 49 is in die verweerskrif beweer dat De Beer en McEvoy regmatig opgetree het toe hulle die skote op die Toyota gevuur het omdat die wyse waarop dit bestuur is 'n gevaar geskep het vir ander lede van die publiek en hulle eiendom. In para 7.3 (b) is beweer

> "(b) dat Tweede en Derde Verweerders geregtig was en inderdaad verplig was, onder die omstandighede, om op te tree soos wat hulle inderdaad gedoen het om -
>
> (i) die insittendes van die genoemde motorvoertuig in arres te bring; en
>
> (ii) die gevaar vir ander lede van die publiek en hul waardevolle eiendom uit die weg te ruim

> uit hoofde van die bepalings van genoemde Wet 51 van 1877 (soos gewysig) en Wet 7 van 1958 (soos gewysig)."

Weens sy bevindings ten aansien van art 49 het die verhoorregter hierdie verweer nie oorweeg nie maar in hierdie hof het respondente se advokaat dit as alternatief geopper. Om klaarblyklike redes kan dit egter nie slaag nie.

Die verweer heet gefundeer te wees op die Strafproseswet en die Polisiewet. Ons is nie na enige besondere bepalings van die betrokke wette verwys waaronder dit tuisgebring kan word nie en respondente se advokaat het te kenne gegee dat dit eintlik vloei uit die polisie se algemene pligte ter voorkoming van misdaad. Soos ek die betoog verstaan, kom dit daarop neer dat ʼn polisieman wat ʼn voertuig teëkom wat op so ʼn wyse bestuur word dat dit ʼn gevaar skep vir die lewe of eiendom van andere, gemagtig en inderdaad verplig is om die gevaar uit die weg te ruim desnoods deur die insittendes te dood. Indien eenvoudig beweer is dat De Beer en McEvoy in ʼn noodtoestand ter

beskerming van die lewe of eiendom van andere opgetree het en dat die dood van die oorledene 'n onvoorsienbare resultaat van hulle optrede was, mag die verweer moontlik regtens gegrond gewees het. Hieroor spreek ek geen mening uit nie aangesien dit nie die verweer is wat gepleit is nie en die getuienis dit in elk geval nie bewys nie. Soos dit gepleit is en respondente se advokaat geredeneer het, skyn dit my niks anders te wees nie as 'n poging om die reg van 'n polisieman om iemand in 'n gepoogde arrestasie te dood uit te brei tot gevalle wat nie onder art 49 tuisgebring kan word nie.

Waar die respondente se verwere wat daarop gemik was om aan te toon dat die oorledene regmatig gedood is nie kan slaag nie, is die enigste vraag wat oorbly of die appellante nalatigheid aan die kant van De Beer of McEvoy bewys het. Hulle het albei getuig dat hulle na die wiele van die Toyota geskiet het maar McEvoy het tereg toegegee dat daar altyd die moontlikheid was dat hulle

koeëls die insittendes van die motor kon tref. In die wilde jaagtog waarvan hulle getuig het kon hulle klaarblyklik nie met enige mate van akkuraatheid na die wiele van die voertuig skiet nie. Hulle nalatigheid is vanselfsprekend.

Weens hierdie redes behoort die verhoorhof die appellante se eise toe te gestaan het vir die ooreengekome bedrae wat hieronder verskyn.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl word gehandhaaf met koste.

2. Die bevel van die hof <u>a quo</u> word tersyde gestel en vervang deur die volgende:

"Vonnis word verleen ten gunste van die eiseresse vir

(a) (i) betaling aan eerste eiseres van die bedrag van R43 000,00;

(ii) betaling aan tweede eiseres van die bedrag van R10 667,00;

(iii) betaling aan derde eiseres van die bedrag van R5 733,00;

(iv) betaling aan vierde eiseres van die bedrag van R9 151,00;

(b) gedingskoste."

J J F HEFER AR.

JOUBERT AR)
E M GROSSKOPF AR) STEM SAAM.
GOLDSTONE AR)
KRIEGLER Wnd AR)