IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)

SPESIALE HERSIENINGSNR: 13669

LANDDROS SE REEKSNR: 19/13

SAAK NO: VSH 23/13

In die saak tussen:

DIE STAAT

vs

THYS SWARTZ

HERSIENINGSUITSPRAAK: 31 JULIE 2013

STEYN, R:

1] Hierdie aangeleentheid dien voor hierdie hof op spesiale hersiening ingevolge die bepalings van art 304A van die Strafproseswet, 51 van 1977, ('die Wet') nadat die streeklanddros van Vredendal van oordeel was dat die skuldigbevindings-verrigtinge in die hof *a quo* nie ooreenkomstig die reg geskied het nie.

2] Die beskuldigde was aangekla van aanranding met die opset om ernstig te beseer, deurdat hy die klaagster op 5 April 2012 met 'n mes <u>op</u> die bors gesteek het. Die beskuldigde het regsverteenwoordiging gehad en het onskuldig gepleit. In sy breedvoerige pleitverduideliking het hy ontken dat dit hy was wat die klaagster met 'n mes gesteek het. Getuienis is aangehoor en na die skuldigbevinding is die saak deur die verhoorlanddros na die streeklanddros verwys ingevolge die bepalings van artikel 116 van die Wet vir vonnisoplegging.

3] Op die stadium toe die saak voor die streeklanddros gedien het was die beskuldigde verteenwoordig deur ‘n nuwe regsverteenwoordiger. Sy het na konsultasie met die beskuldigde, bestudering van die rekord en na aanleiding van instruksies betoog dat reg nie behoorlik geskied het in die hof *a quo* voor die skuldigbevinding nie en versoek dat die saak ingevolge die bepalings van art 304A vir spesiale hersiening na die Hoë Hof verwys word. Haar betoog was hoofsaaklik, soos sy dit gestel het, dat die verhoorlanddros in die arena afgedaal het en verblind was deur die stof wat opgeskop was in die proses.

4] Dit is duidelik uit die bestudering van die rekord dat daar onreëlmatighede met die verhoor en ook probleme met die opname van die verrigtinge was. Die klaagster het so gemompel dat haar antwoorde op vrae gereeld as ‘onhoorbaar’ genotuleer was. Die landdros het oordrewe entoesiasties deelgeneem aan die lei van die staatsgetuies en die kruisverhoor van die beskuldigde en sy getuie Me Swartz.

5] Aan die einde van die staatsaak is ‘n J88 mediese verslag deur die staat ingehandig as ‘n bewysstuk, sonder dat die getuienis van die mediese beampte gelei is. Die datum van die verslag was meer as ‘n maand na die beweerde insident met geen verduideliking vir die tydsverloop nie. Benewens die naam van die klaagster en die datum is die verslag vir my bykans onleesbaar. Die woord ‘messteek’ verskyn en dit blyk dat die klaagster ook ‘n blindederm operasie ondergaan het in die Paarl hospitaal. Volgens die skets op die J88 is daar ‘n lang snywond in die middel van die borskas van die klaagster. Hierdie skets stem nie heeltemal ooreen met die klaagster se getuienis nie. Sy was ook tydens haar getuienis vaag oor die operasie. Die erkende drankgebruik deur die klaagster tydens die relevante aand kon bygedra het tot verwarring aan haar kant.

6] Na die inhandiging van die mediese verslag en die sluiting van die staatsaak het die beskuldigde se verteenwoordiger versoek, op die instruksies van die beskuldigde, dat die klaagster weer geroep word om by haar vas te stel wat haar getuienis presies was met betrekking tot die messteek. Hierdie getuienis kon dalk dui op die geloofwaardigheid en betroubaarheid van die klaagster se getuienis. Die landdros, wat spekulatiewe afleidings gemaak het uit die skets van die mediese praktisyn, het geweier om aan hierdie versoek gehoor te gee.

7] Die beskuldigde se nuwe regsverteenwoordiger se versoek dat die saak vir hersiening verwys moet word, op die stadium wat die verrigtinge voor die streeklanddros gedien het voor vonnisoplegging, is nie opponeer deur die staat nie. Die streeklanddros het die saak na 3 September 2013 uitgestel in afwagting van die uitslag van die spesiale hersiening (dit sou beter gewees het indien die saak *sine die* uitgestel was). Die beskuldigde het borg gekry hangende die afhandeling van die hersieningsaansoek.

8] Die streeklanddros se versoek aan hierdie hof meld dat:

' Na deurlees van die saak rekord en na aanhoor van die betoë namens die beskuldigde en die staat bestaan daar twyfel by die streeklanddros of die verrigtinge in die hof a quo *ooreenkomstig die reg geskied het.'*

9] Verskeie aspekte word genoem ter illustrasie van die redes vir die streeklanddros se ongemak met die skuldigbevindingsverrigtinge, wat insluit belangrike weersprekings tussen die getuies wat geïgnoreer was. Daar word ook kritiek gelewer op die intensiewe kruisverhoor van die beskuldigde en Me Swartz deur die landdros wat oor bladsye van die rekord strek. Die streeklanddros het

gevolglik betwyfel of geregtigheid tydens die skuldigbevindingsprosedure geskied het.

10] Artikel 304 A van die Strafproseswet bepaal dat:

‘ (a) Indien ‘n landdros of streeklanddros na skuldigbevinding maar voor vonnis van mening is dat die verrigtinge ten opsigte waarvan hy ‘n skuldigbevinding uitgebring het nie ooreenkomstig die reg is nie of dat twyfel bestaan of die verrigtinge ooreenkomstig die reg is, moet hy, sonder om die beskuldigde te vonnis, die redes vir sy mening op skrif stel en dit tesame met die oorkonde van die verrigtinge stuur aan die Griffier van die Provinsiale Afdeling wat regsbevoegdheid het, ... vir hersiening voor ‘n regter in kamers, wat dieselfde bevoegdhede ten opsigte van daardie verrigtinge het asof die oorkonde daarvan ingevolge artikel 303 aan hom voorgelê is.’

11] Verwysings onder hierdie artikel vir spesiale hersiening is ook van toepassing waar ‘n ander landdros as die landdros wat die skuldigbevinding gemaak het die saak verder aanhoor en geskied nie in omstandighede wanneer daar slegs ‘n <u>twyfel</u> bestaan of geregtigheid geskied het of wanneer daar ‘n beuselagtige onreëlmatigheid is wat nie noodwendig lei tot regskending met wesenlike benadeling vir ‘n beskuldigde nie. Die toets is of dit onregverdig sou wees en tot onherstelbare nadeel vir ‘n beskuldigde sou lei om toe te laat dat die saak sy finale verloop neem voordat daar regterlike inmenging is.

12] Hiemstra, Suid-Afrikaanse Strafproses, 6de Uitgawe, bl. 810 huldig die mening dat artikel 304A slegs van toepassing is waar die beskuldigde nie by die verhoor regsverteenwoordiging geniet het nie. Hy verwys na <u>S v Klaase 1998(1) SASV 317 (K).</u> In die gemelde uitspraak van Rose-Innes R, met wie Motale WR saamgestem het, is die volgende gemeld:

‘Dit is na my mening egter <u>sterk te betwyfel</u> dat art 304A van toepassing is waar die beskuldigde deur ‘n regsadviseur bygestaan word tydens die verrigtinge waar die beskuldigde skuldig bevind is asook tydens die vonnisverrigting voor die ander

landdros wat ingevolge art 275 die saak oorneem. Die bevoegdhede wat hierdie hof ingevolge art 304A verleen word, is uitdruklik dieselfde as in die geval van 'n hersiening in die gewone loop in terme van art 303. So 'n hersiening is slegs van toepassing ten opsigte van 'n beskuldigde wat nie deur 'n regsadviseur bygestaan is nie (Sien art 302(3)). In die huidige saak is die beskuldigde nie 'n onverteenwoordigde beskuldigde nie en kan hy sy reg van appèl of hersiening van gebruik maak indien hy wil.'

13] Rose-Innes R verwys onder andere na S v Makhubele 1987(2) SA 541 (T) waar art 304A deeglik bespreek is. In daardie uitspraak het die hof neergelê dat die artikel uitgelê moet word in samehang met die prosedure vir hersiening ingevolge artikels 302 tot 306 en 309 (3) van die Wet. Daar word gemeld dat die toets vir inmenging op hersiening voor vonnisoplegging is of dit onregverdig sou wees en tot onherstelbare nadeel vir 'n beskuldigde sou lei om toe te laat dat die saak tot 'n einde gevoer word voor inmenging.

14] Die benadering in Klaase, supra, dat art 304A moontlik nie van toepassing is waar 'n beskuldigde verteenwoordigd is nie, was 'n *obiter dictum* - en die hof het slegs 'n twyfel uitgespreek, maar in daardie saak het die Hof bevind dat geen onreëlmatigheid plaasgevind het nie en die saak is terugverwys vir vonnis.

15] Dit blyk uit die uitspraak in S v Williams 2005 (2) SAKV 290 (K) dat die hof aanvaar het dat Klaase reg beslis is, maar die strekking van die bepalings van art 304A was nie pertinent van toepassing of bespreek nie.

16] S v Khumalo [2012] ZAGPJHC 14 is 'n uitspraak van Wepener R met wie Meyer R saamgestem het. In 'n gedetaileerde en wel deurdagte uitspraak het die hof tot die gevolgtrekking gekom dat Rose-Innes R se afleiding in Klaase, dat art 304A moontlik nie van toepassing was op 'n verteenwoordigde beskuldigde nie, ongegrond was en dat 'n spesiale hersiening ingevolge die bepalings van art 304A

van toepassing was ongeag of ‘n beskuldigde behoorlik verteenwoordig was of nie. Na my mening is hierdie die korrekte benadering vir die redes soos uiteengesit in die gemelde uitspraak. Met verwysing na die aspekte waarna ek hieronder verwys, dink ek egter nie ek hoef ‘n bindende bevinding op hierdie aspek te maak nie.

17] Nie elke onreëlmatigheid sal daartoe lei dat hofverrigtinge nietig verklaar word nie. Sien S v Chukwu & Another 2010(2) SAKV 29 (GNP) en ook S v Nghondzweni 2013(1) SAKV 272 (FB) . Hierdie sake het gehandel met regsverteenwoordigers wat nie deurgaans die reg tot regsverskyning geniet het nie. Waar die regsverteenwoordiger wat verskyn het goed gekwalifiseer was en sy verteenwoordiging van die beskuldigde nie gelei het tot die beskuldigde se nadeel nie het die hof bevind dat die beskuldigde wel regverdig behandel was. Maar, waar die gebrek aan ‘n regsverteenwoordiger se reg om te verskyn gedurende ‘n gedeelte van die verhoor die regsproses nadelig beïnvloed het, mag die proses in die geheel tersyde gestel word.

18] In S v Dlamini en ‘n Ander 2008(2) SAKV 202 (T) is bevind dat die deelname van ‘n regsverteenwoordiger sonder verskyningsbevoegdheid aan verrigtinge ‘n onreëlmatigheid daar gestel het wat van so ‘n aard was dat dit *per se* tot regskending gelei het. Die verrigtinge was tot so ‘n mate deur die onreëlmatigheid besmet dat dit in die geheel tersyde gestel is en die hof het dit vir die Direkteur van Openbare Vervolging gelaat om te besluit of hy opnuut wou vervolg.

19] In S v Shamatla 2004(2) SAKV 570 (E) was ‘n verteenwoordigde beskuldigde nie die geleentheid gegun om die hof toe te spreek voor uitspraak nie. In hierdie saak is beslis dat wanneer dit vasgestel is dat ‘n beskuldigde se

konstitusionele reg tot ‘n regverdige verhoor benadeel is, onder andere deurdat hy nie die geleentheid gegun is om die hof toe te spreek voor uitspraak op die meriete van die saak nie, word die regsgeldigheid van die proses vernietig.

20] In bogemelde saak was die verrigtinge na die Hoër Hof verwys op spesiale hersiening ingevolge die bepalings van art 304A van die Wet en is daar spesifiek oorweeg of daar beoog was dat die prosedure uiteengesit in hierdie artikel ook van toepassing is by geleenthede waar ‘n beskuldigde persoon behoorlik verteenwoordig was. Die hof het bevind dat selfs indien die saak nie behoorlik verwys was na die Hoër Hof op spesiale hersiening nie, die feit onbetwisbaar is dat indien die Hoër Hof op daardie stadium bewus was van die feit dat daar ‘n ernstige onreëlmatigheid in die verhoor prosedure plaasgevind het, die vraag is of die onreëlmatigheid van so ‘n aard was dat die prosedure ter syde gestel moes word.

21] Indien die bevinding was dat daar wel ‘n ernstige onreëlmatigheid was, sodat die prosedure in elk geval uiteindelik ter syde gestel sou word, het die hof bevind dat dit ‘n sinnelose, nuttelose oefening sou wees om aan te dring dat die letter van die wet nougeset toegepas word en dat ‘n saak by ‘n landdros moet bly om hom toe te laat om ‘n vonnis op te lê wat net mettertyd ter syde gestel sou word.

22] Die houding van Pickering R in S v Shamatla, supra, was dat indien dit vasgestel is dat ‘n beskuldigde se konstitusionele reg tot ‘n regverdige verhoor benadeel is sal die regsgeldigheid van die prosedure vernietig wees en behoort die skuldigbevinding en vonnis ter syde gestel te word. Dit sou geen doel dien om die landdos te verplig om vonnis op te lê op ‘n beskuldigde en dan van die beskuldigde te verwag om mettertyd die Hoër Hof te nader om ‘n onreëlmatigheid ter syde te stel

nie. Die skuldigbevinding van die beskuldigde was ter syde gestel en die saak was terug verwys na die landdroshof vir verhoor voor ‘n ander landdros.

23] In S v Mabote en Andere 1983(1) SA 745 (O) is ‘n saak op hersiening gestuur deur die landdros wat toegegee het dat ‘n onreëlmatigheid plaasgevind het, maar van mening was dat daar in elk geval voldoende getuienis was om die skuldigbevinding van die beskuldigde te regverdig. Die landdros het derhalwe aangevoer dat die verrigtinge nie ter syde gestel moes word nie omdat die beskuldigde nie benadeel is deur die onreëlmatigheid nie. In daardie saak het MT Steyn R, met wie LC Steyn R saamgestem het, op bl 746 G – H die volgende gesê:

‘ Dit is kernbeginsels van ons strafreg dat ‘n aangeklaagde die reg het om die hof wat hom verhoor toe te spreek voor uitspraak op die meriete van die misdryf hom ten laste gelê en dat die geleentheid hom gegun word om daardie reg uit te oefen ongeag sy vooruitsigte van sukses. ‘n Versuim om hom daardie geleentheid te gun tas die wese van ons strafregpleging aan en kan nie anders of minder as ‘n growwe onreëlmatigheid beskou word nie. Só ‘n onreëlmatigheid vernietig die regverdigheid en gevolglik ook die regsgeldigheid van die betrokke verrigtinge.’

24] Dit is vir my duidelik dat waar regsbelang vereis dat die Hoër Hof inmeng, die hof nie moet huiwer om dit te doen nie, ten spyte van die feit dat ‘n beskuldigde verteenwoordig was gedurende sy of haar verhoor, in omstandighede waar ‘n ander landdros, heeltemal korrek, van mening was dat daar regskending plaasgevind het van so ‘n aard dat die beskuldigde nie ‘n regverdige verhoor gehad het nie. Al geleentheid wanneer die verhoor en skuldigbevinding nie ter syde gestel mag word na aanleiding van ‘n onreëlmatigheid nie, is wanneer, ten spyte van die onreëlmatigheid, daar nie regskending plaasgevind het nie.

25] Dit is my mening dat in hierdie saak, wat na my verwys is, ‘n onreëlmatigheid plaasgevind het as gevolg van die optrede van die landdros wat onbehoorlik

ingemeng het in die verrigtinge en ook nie aan die beskuldigde die geleentheid gegee het nie om die klaagster terug te roep vir ondervraging na aanleiding van nuwe getuienis wat voor die hof geplaas is by wyse van die J88 verslag van ‘n mediese beampte, in omstandighede waar die inhoud van die verslag nie voor-die-hand-liggend was nie. Die regsverteenwoordiging van die beskuldigde tot en met sy skuldigbevinding behoort nie ‘n rede te wees waarom hierde beskuldigde nie reeds voor vonnis die verhooronreëlmatighede kan aanspreek en die skuldigbevinding laat ter syde stel nie. Om van hom te verwag om in hierdie omstandighede voort te gaan met vonnisprosedure en daarna die moeite en koste te moet aangaan van verdere regstappe omdat hy nie ‘n regverdige verhoor gehad het nie, is na my mening sinneloos en nadelig vir die beskuldigde en nie in belang van geregtigheid nie.

26] Dit is ongelukkig onteenseglik waar dat daar voorsittende beamptes is wat regsverteenwoordigers soms manipuleer of intimideer of nie altyd volgens regterlike voorskrifte optree nie. Wanneer sulke optrede daartoe lei dat ‘n beskuldigde nie ‘n regverdige verhoor het nie, behoort die feit dat die beskuldigde, wat benadeel word deur die optrede van die voorsittende beampte, regsverteenwoordiging geniet het, nie ‘n belet te wees teen hersiening ingevolge die bepalings van hierdie artikel van die Wet nie.

27] In die omstandighede van hierdie saak is die bevel dus:

1. Die skuldigbevinding van Thys Swartz in saak no VSH 23/13 in die Vredendal Landdroshof op 22 Januarie 2013 word ter syde gestel;

2. Die Direkteur van Openbare Vervolging mag oorweeg of die saak weer op die rol geplaas moet word vir verhoor *de novo* voor ‘n ander landdros.

E.T. STEYN, R.

Ek stem saam.

O. ROGERS, R.