REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(NOORD GAUTENG HOë HOF, PRETORIA)

27/7/2011

Saak nr: SH77/2003

Appèl nr: A1071/2009

(1) RAPPORTEERBAAR: ~~JA~~ / NEE
(2) VAN BELANG VIR ANDER REGTERS: ~~JA~~/NEE
(3) HERSIEN. ✓

22/7/11
DATUM

HANDTEKENING

In die appèl tussen:

FREDERIK JOHANNES VISSER **APPELLANT**

en

DIE STAAT **RESPONDENT**

UITSPRAAK

PIENAAR W R:

[1]Appellant het in die Streekhof te Wolmaransstad tereg gestaan op 'n aanklag van gewapende roof met verswarende omstandighede deurdat Appellant na bewering op 27 November 2002 Alan Gerschlowitz en Hilton Swartz beroof het van 'n miljoen rand en twee Nokia selfone.

[2]Die verhoor het op 19 Mei 2004 'n aanvang geneem nadat Appellant op die ten laste gelegde aanklagte onskuldig gepleit het en ooreenkomstig die bepalings van artikel 115(1) van die Strafproseswet, 51 van 1977, 'n pleit verduideliking gegee het waarin Appellant die grondslag van sy verdediging uiteengesit het.

[3]Appellant is op 25 Mei 2007 skuldig bevind op die ten laste gelegde aanklagte en op 19 November 2007 gevonnis tot vyftien (15) jaar gevangenisstraf.

[4]Met verlof van die Hof _a quo_, wat op 24 November 2007 aan Appellant verleen was, kom Appellant nou in hoër beroep teen die skuldigbevinding.

[5]Hangende die afhandeling van die appèl was Appellant op borgtog ten bedrae van R10 000.00 vrygelaat. Alhoewel Appellant direk na sy vonnisoplegging op 19 November 2007 'n kennisgewing van appèl geliasseer het, het hierdie appèl eers op 15 Junie 2010 voor die Hof gedien.

[6]Hierdie buitengewone vertraging in die finalisering van die appèl was te wyte aan die feit dat die aanvanklike transkripsie van die oorkonde nie met die huidige transkripsie ooreengestem het nie, en

dat daar onduidelikheid was ten opsigte van die bewysstukke wat voor die Hof _a quo_ gedien het. Hierdie toedrag van sake het tot gevolg gehad dat die appèl wat aanvanklik op 23 Februarie 2010 voor die Hof sou gedien het, uitgestel was na 15 Junie 2010 om aangehoor en afgehandel te word.

[7]Die Staat en Appellant se regsverteenwoordigers het ooreengekom dat die appèl aangehoor en afgehandel word op die huidige oorkonde en met verwysing na die bundel van bewysstukke soos saamgestel deur Appellant se regsverteenwoordigers.

[8]Volledigheidshalwe het Appellant voort gegaan met 'n formele kondonasie-aansoek vir sy versuim om sy betoogshoofde tydig te beteken en te liasseer, welke kondonasie-aansoek nie deur die Staat teen gestaan was nie. Inaggenome die omstandighede daarin uiteengesit, is die Hof tevrede dat die Staat se toegewing korrek was, en word daar aan Appellant kondonasie verleen om met die appèl voort te gaan.

[9]Mnr G. F. Ackermann en Mnr G.J.C. Maritz het Appellant en die Staat, onderskeidelik, verteenwoordig, en is die Hof aan hulle dank verskuldig vir hul deurdagte beredenering van die saak.

[10]Alvorens daar met die meriete van die appèl gehandel word, ag ek dit gerade om te verwys na 'n aangeleentheid wat kommer wek, en alhoewel nie voorgehou as 'n spesifieke grond van appèl nie, is ek nietemin van oordeel dat die erns daarvan aangespreek moet word ten einde te voorkom dat die neiging wat hier gemanifesteer word, geag word aanvaarde praktyk te wees.

[11]Tydens bestudering van die oorkonde was dit opmerklik dat die landdros hom skuldig gemaak het aan oormatige inmenging tydens die aanbieding van getuienis deur die Staat, tot so 'n mate dat dit aanduidend daarvan was dat hy sy onpartydigheid ingeboet het en hom onomwonde met die Staat se saak vereenselwig het. In die verband was dit opmerklik dat die landdros tydens aanbieding van die Staat se saak, buiten vir die laaste staatsgetuie, die staatsaanklaer se funksie bykans geheel en al oorgeneem het en die staatsgetuies se getuienis-in-hoof op rekord geplaas het dikwels by wyse van leidende stellings.

[12]Verdere onderskraging vir voormelde slotsom is te vinde in die feit dat die landdros Appellant, na die Staat se kruisondervraging, wat niksseggend was, probeer ontsenu het deur Appellant langdurig en indringend te ondervra met betrekking tot 'n enkele aspek, tot so 'n mate dat dit kruisverhoor daarstel. Sodanige optrede is grof onreëlmatig en van so 'n aard dat, selfs al sou daar bevind word dat geregtigheid geskied het, dit tot gevolg het dat dit nie sigbaar en kennelik was dat geregtigheid geskied het nie, veral nie in die oë van Appellant nie, met die gevolg dat die verrigtinge tersyde gestel moet word.

[13]Van belang in die verband is om te bepaal wat die aard en omvang van die vrae was wat deur die landdros gestel was. Bloot die feit dat 'n landdros 'n veeltal vrae gestel het, het nie sonder meer tot gevolg dat so 'n landdros sy of haar redelikheid en onpartydigheid ingeboet het, en by wyse van spreke, neer gedaal het in die arena en verblind is deur die stof van die arena nie tot nadeel van 'n beskuldigde.

[14]Dit is ge-ykte reg dat 'n voorsittende beampte hom- of haarself te alle relevante tye in die Hof op so wyse moet gedra dat sy of haar onpartydigheid nie in gedrang kom nie. Sien **S v Rall 1982(1) SA 828 (A)**; **S v Mathabathe 2003(2) SASR 28 (T)**; **S v Msithing 2006(1) SASR 266 (N).**

[15]Inaggenome die beslissing waartoe ek geraak het, ag ek dit nie nodig om verder met hierdie aspek te handel nie, buiten daarop te wys dat daar van 'n landdros verwag word om te alle tye met objektiwiteit en onpartydigheid sake se beregting te hanteer ten einde te verseker dat geregtigheid geskied, sigbaar en kennelik, veral in die oë van 'n beskuldigde.

[16]Bygevolg is dit doenlik om met die meriete van die appèl te handel en in die verband word daar verwys na die getuienis aangebied deur die Staat en Appellant.

[17]Namens die Staat het vier getuies getuig, naamlik die klaer, 'n werknemer van die klaer, 'n loseerder wat klaer se huis in Wolmaransstad, Noordwes bewoon het en die verkoopsbestuurder van 'n tweede handse motor handelaar. Sonder om na die getuienis in detail te verwys, ag ek dit gerade om kortliks elke getuie se getuienis uiteen te sit.

[18]Die klaer, Alan Gerschlowitz, het getuig dat hy die enigste aandeelhouer en direkteur van Samui Diamonds (Edms) Bpk was wat gelisensieër was om in ru en ongeslypte diamante handel te dryf. Appellant was bekend aan hom. Hulle het in die verlede met mekaar besigheid gedoen. Volgens die klaer het Appellant hom, voorafgaande

die dag van die voorval, by verskeie geleenthede genader vir 'n ontmoeting, waarvan 'n aantal nie gerealiseer het nie. Na 'n ontmoeting by die Mega Burger in Potchefstroom en 'n latere ontmoeting by die klaer se huis te Wolmaransstad dieselfde middag, het Appellant beweer dat hy diamante gehad het wat hy wou verkoop. Die klaer en Appellant het daarna afgespreek om mekaar op 27 November 2002 by klaer se huis in Wolmaransstad te ontmoet.

[19]Op 27 November 2002 het Appellant by klaer se huis, geleë in Delareystraat 15, Wolmaransstad, Noordwes, opgedaag. In die teenwoordigheid van klaer en sy werknemer, ene Hilton Swartz, het Appellant 'n vuurwapen te voorskyn gebring en verneem waar die geld was. Toe het Appellant die sak met geld, klaer se motor sleutels en die klaer en vermelde Swartz se selfone geneem en die perseel verlaat. Aldus die klaer het Appellant onderneem om hul selfone en sy motor se sleutels by die Wimpy op Wolmaransstad te laat. Die twee selfone, die motor sleutels en die geld betrokke, wat ongeveer een miljoen rand beloop het, was nooit terug gevind nie.

[20]Nieteenstaande die feit dat Appellant wel bekend was aan die klaer, het die klaer geen daadwerklike stappe geneem om die voorval onmiddellik aan die polisie te rapporteer sodat daar onverwyld voort gegaan kon word om Appellant op te spoor en te arresteer. Eers agt dae na die voorval is die beweerde roof aan die polisie gerapporteer waarna Appellant op 10 Oktober 2002 in hegtenis geneem was.

[21]Die tweede getuie geroep deur die Staat was ene Hilton Swartz, 'n werknemer van die klaer. Die getuie, alhoewel nie persoonlik betrokke by enige onderhandelinge met Appellant nie, het bevestig

dat daar 'n ontmoeting met Appellant by die Mega Burger te Potchefstroom, Noordwes was asook later die middag by klaer se huis in Wolmaransstad.

[22]Die getuie bevestig voorts dat Appellant op 27 November 2002 by klaer se huis te Wolmaransstad opgedaag en binne die perseel parkeer het. Nadat Appellant die huis binne gekom het, het Appellant 'n vuurwapen te voorskyn gehaal en verneem waar die geld was. Nadat die sak met geld aan Appellant uitgewys was, het Appellant die sak met geld, hul selfone en klaer se motor sleutels geneem en die perseel verlaat.

[23]Na afloop van die voorval het die getuie vir die loseerder, ene Marsura, geskakel vanaf 'n spaar selfoon wat hulle in die huis gehad het en hom in kennis gestel dat hulle beroof was. Vermelde Marsura het hulle die volgende dag 'n geleentheid gebied na Potchefstroom waar iemand vanaf Johannesburg hulle kom haal het.

[24]Vermelde Marsura was geroep as 'n getuie deur die Staat en het bevestig dat hy klaer se huis te Wolmaransstad bewoon en op pas. Op 27 November 2002 het die klaer hom versoek om die perseel te verlaat aangesien hy en Swartz 'n afspraak gehad het met Appellant, 'n persoon wat nie aan Marsura bekend was nie. Die getuie het die perseel verlaat en van die delwers met wie hy besigheid doen besoek, en later terug gekeer na Wolmaransstad. Met sy aankoms in Wolmaransstad het hy vir Swartz geskakel om te verneem of dit geleë sou wees om terug te keer na die huis. Na verskeie pogings het Swartz geantwoord en hom meegedeel dat dit nie geleë was nie, waarna die getuie ander besoeke in die dorp nagekom het. Na 'n tyd

het hy 'n verdere oproep vanaf Swartz ontvang wat hom meegedeel het dat hulle beroof was. Die volgende dag het die getuie vir die klaer en Swartz 'n geleentheid na Potchefstroom gebied waar iemand van Johannesburg hulle kom haal het.

[25]Die laaste getuie wat namens die Staat getuig het was ene Barend Bernard Niemand, 'n verkoopsbestuurder, werksaam by Speedy Car Sales in Klerksdorp. Die getuie het bevestig dat Appellant gedurende die loop van 27 November 2002 'n tweede handse BMW voertuig gekoop het vir R120 000.00 kontant.

[26]Dit het die getuienis vir die Staat afgesluit.

[27]Appellant het daarna in sy eie verdediging getuig. Blykens Appellant se getuienis het hy 400 karaat se diamante gehad wat hy begerig was om te verkoop. Aangesien hy reeds in die verlede met die klaer besigheid gedoen het, het hy klaer geskakel en was daar 'n afspraak gereël om mekaar by die Mega Burger in Potchefstroom te ontmoet. Klaer het hom egter geskakel en meegedeel dat die afspraak gekanselleer moes word, en is daar ooreengekom dat klaer hom sou skakel ten einde 'n nuwe afspraak te reël. Die klaer het hom op 'n later stadium geskakel en verneem of dit gepas sou wees om mekaar op Ottosdal te ontmoet aangesien klaer 'n afspraak in Delareyville gehad het. Appellant het die reëling aanvaar.

[28]Op 26 November 2002 het Appellant vanaf sy woning te Lichtenburg na Ottosdal gereis en het hulle mekaar regoor die skou gronde te Ottosdal ontmoet. Appellant het die pakkie met diamante aan die klaer getoon, wat dit ondersoek en geweeg het. Nadat klaer

die diamante ondersoek en geweeg het, het hy besluit om die diamante te koop en is daar ooreengekom op 'n koop prys van R830 000.00. Op die toneel het die klaer aan Appellant R230 000.00 in kontant oorhandig en onderneem om die balans van R600 000.00 die volgende dag, 27 November 2002, te Wolmaransstad aan Appellant te oorhandig. Appellant het geen rede gehad om nie die klaer te vertrou nie. Appellant het vermelde reëling aanvaar en die pakkie met diamante aan die klaer oorhandig wat dit geneem het. Daar is ooreengekom dat Appellant op 27 November 2002 by klaer se huis in Wolmaransstad die uitstaande balans van R600 000.00 sou ontvang.

[29]Op 27 November 2002 het Appellant, soos gereël, aangemeld by klaer se woning te Wolmaransstad en binne die perseel parkeer. Na sy aankoms het klaer hom meegedeel dat hy nog nie die balans van die gelde verskuldig aan Appellant vanaf Johannesburg ontvang het nie, maar dat hy verwag om dit binne die volgende paar dae beskikbaar te hê, waarna hy met sy volgende besoek aan Wolmaransstad, die geld aan Appellant sou oorhandig. Ter sekurering van voormelde reëling het Appellant daarop aangedring dat die klaer aan Appellant 'n skrywe oorhandig waarin dit bevestig word dat die klaer diamante gekoop het langs die pad te Ottosdal vir 'n bedrag van R600 000.00, synde die uitstaande balans, wat deur beide die klaer en Swartz onderteken was, asook 'n makelaarsnota ter bevestiging van voormelde. Die oorspronklike kopieë van vermelde dokumente was aan Appellant oorhandig, waarna Appellant die perseel verlaat het. Daarna het Appellant na Klerksdorp gegaan en met die geld wat hy reeds op 26 November 2002 ontvang het, 'n BMW voertuig gekoop by Speedy Car Sales te Klerksdorp ten bedrae

van R120 000.00 kontant. Appellant het ontken dat hy enigsins vir die klaer en Swartz beroof het van 'n R1 000 000.00 en twee Nokia selfone.

[30]Dit het die getuienis vir Appellant afgesluit.

[31]Tydens evaluering van die getuienis voor 'n Hof geplaas is 'n Hof geroepe om nie die getuienis stuksgewys te beoordeel nie, maar in die geheel daarna te kyk tesame met die gebreke waaraan sodanige getuienis mank gaan, waarby ingeslote die waarskynlikhede en onwaarskynlikhede en dit op te weeg teen Appellant se weergawe ten einde te bepaal of die Staat hul saak bo redelike twyfel bewys het. Sien **S v Kubeka 1982(1) SA 534 (W)** op **537 E–H**; **S v Munyai 1986(4) SA 712 (V)** op **714 J–715 A–G**; **S v Jaffer 1988(2) SA 84 (K) op 89 A–D**; **S v Jochems 1991(1) SASV 208 (A)**; **S v Saban en 'n Ander 1992(1) SASV 199 (A)**.

[32]Namens Appellant het Mnr Ackermann voorgehou dat die Staat se saak mank gaan aan weersprekings, welke weersprekings wesenlik van aard was, en wat tot gevolg gehad het dat die klaer en Swartz se getuienis van geloofwaardigheid ontdaan word. Benewens vermelde weersprekings het Mnr Ackermann daarop gewys dat die klaer en Swartz se getuienis mank gaan aan onwaarskynlikhede, welke onwaarskynlikhede van so aard was dat hul getuienis as vals verwerp behoort te word.

[33]Daarteenoor het Mnr Ackermann submitteer dat Appellant se getuienis geensins mank gaan aan weersprekings, nóg minder was

Appellant se weergawe inherent so onwaarskynlik dat dit as vals aangestip kon word.

[34]Mnr Ackermann het voorts voorgehou dat selfs indien daar bevind word dat die weersprekings in die Staat se saak nie van so aard was dat dit die geloofwaardigheid van die getuies se getuienis in gedrang bring nie, het dit tot gevolg gehad dat die Hof *a quo* met twee direk teenstrydige weergawes gekonfronteer was wat Appellant geregtig gemaak het op die voordeel van die twyfel, en bygevolg moes Appellant onskuldig bevind en ontslaan gewees het.

[35]Daarenteen het Mnr Maritz namens die Staat aangevoer dat alhoewel die klaer en Swartz mekaar weerspreek, was vermelde weersprekings nie wesentlik van aard nie, en het dit nie afbreuk gedoen aan die geloofwaardigheid van die klaer en Swartz as getuies ten einde bewys bo redelike twyfel daar te stel nie. Voorts het Mnr Maritz betoog dat die waarskynlikhede in die direk teenstrydige weergawes van die Staat en Appellant die skaal ten gunste van die Staat gelaat het, wat noodwendig tot gevolg gehad het dat Appellant se weergawe inherent so onwaarskynlik was dat dit as vals verwerp moes word.

[36]Dientengevolge het Mnr Maritz voorgehou dat die Staat daarin geslaag het om hul saak bo redelike twyfel te bewys en dat daar nie fout te vind was met die Hof *a quo* se bevinding dat Appellant se weergawe nie redelik moontlik waar was nie, en met die daaropvolgende skuldigbevinding en vonnis Appellant opgelê nie.

[37]Nieteenstaande Mnr Ackermann se betoog dat die Staat se saak

mank gaan aan oortuiging, dat klaer en Swartz mekaar wesentlik weerspreek het en dat die waarskynlikhede nie in die Staat se guns geweeg het nie, en dus nie die slotsom geregverdig het dat die Staat Appellant se skuld bo redelike twyfel bewys het nie, het die Hof *a quo* tot die slotsom geraak dat Appellant skuldig is aan gewapende roof met verswarende omstandighede en Appellant dienooreenkomstig skuldig bevind en gevonnis.

[38]Namens Appellant het Mnr Ackermann voorgehou dat die Hof *a quo* die getuienis nie behoorlik oorweeg het nie. Voorts het die Hof *a quo* 'n mistasting begaan deur te bevind dat die Staat hul saak bo redelike twyfel bewys het.

[39]Laastens, maar nie die minste nie, het Mnr Ackermann klem gelê op die feit dat Appellant se weergawe slegs redelik moontlik waar hoef te wees, selfs al glo die Hof nie Appellant se weergawe nie. Voorts is daar betoog dat Appellant geregtig was op die voordeel van die twyfel en dat Appellant se skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel moes word, asook sy onbevoegdheidsverklaring om 'n vuurwapen te besit.

[40]Namens die Staat het Mnr Maritz betoog dat die getuienis van die klaer en Swartz, nieteenstaande die weersprekings en onwaarskynlikhede wat teenwoordig was, nogtans van so aard was dat dit bewys bo redelike twyfel daar gestel het dat Appellant skuldig was aan gewapende roof met verswarende omstandighede. Mnr Maritz het tot die slotsom geraak, nieteenstaande die kritiek wat teen die klaer en Swartz se getuienis aangestip staan te word, en die onbenydenswaardige situasie waarin hy gelaat was weens die Hof *a quo* se

versuim om 'n behoorlik gefundeerde uitspraak te lewer, dat die skuldigbevinding in orde was en dat Appellant se appèl teen die skuldigbevinding en vonnis van die hand gewys behoort te word.

[41]Met inagneming van voormelde uiteensetting het die Staat deur middel van die klaer en Swartz direkte getuienis aangebied wat Appellant met die ten laste gelegde misdryf verbind het. Daarteenoor het Appellant alle aandadigheid aan die ten laste gelegde misdryf ten sterkste ontken.

[42]In die verband het die Hof *a quo* bevind dat die Hof met twee direk teenstrydige weergawes gekonfronteer was. Nieteenstaande die feit dat die Staat se weergawe mank gegaan het aan weersprekings, het die Hof *a quo* tot die slotsom geraak dat vermelde weersprekings nie wesentlik was nie, en dat die weersprekings nie nadelig inbreuk gemaak het op die geloofwaardigheid van die klaer en Swartz as getuies nie. Trouens die Hof *a quo* het tot die slotsom geraak dat die weersprekings van so aard was, dat dit toegedig staan te word aan elke getuie se individuele waarneming van die gebeure sonder dat dit nadelig reflekteer op so 'n getuie se geloofwaardigheid. Dit is insiggewend dat die Hof *a quo* nie hierdie slotsom fundeer nie en geensins handel met die waarskynlikhede en onwaarskynlikhede wat in die Staat se saak te berde gekom het en waaraan die Staat se saak mank gegaan het.

[43]Wanneer 'n Hof met twee direkte teenstrydige weergawes gekonfronteer word, kan 'n beskuldige se weergawe alleenlik verwerp word indien die Hof tevrede was dat dit onjuis en vals was en nie bloot omdat die Staat se getuienis tot die teendeel so swaar weeg dat

die Hof geen ander keuse het as om die beskuldige se weergawe te verwerp nie. Sien **National Employers Mutual General Insurance Ass. V Gany 1931 AD 187** op **199**; **African Eagle Life Assurance Co Ltd v Cainer 1980(2) SA 234 (W)** op **237 B-H**; **R v M 1946 AD 1023** op **1026**; **S v Molautse 1980(3) SA 1041 (BH)** op **1042 H-1043A**.

[44]In die lig van voormelde is die Hof van oordeel dat die Hof *a quo* tydens die opsomming en beoordeling van die getuienis 'n mistasting begaan het tot nadeel van Appellant deur die getuienis verkeerd te evalueer en bygevolg het die Hof *a quo* fouteer deur die weergawe van die Staat te aanvaar sonder dat gesê kan word dat Appellant se weergawe onjuis en vals was.

[45]Voorts het die Hof *a quo* bloot bevind dat by beoordeling van die getuienis in geheel, Appellant se weergawe nie redelik moontlik waar was nie, en het die Hof *a quo* Appellant dientengevolge skuldig bevind soos aangekla. Geen evaluering van die getuienis ter onderskraging van die slotsom waartoe die Hof *a quo* geraak het, word in die uitspraak uiteengesit nie, met die gevolg dat hierdie Hof in die duister gelaat word ten einde te bepaal of die Hof *a quo* se gevolgtrekking gefundeerd en bewese was. Bygevolg het die Hof *a quo* 'n wesentlike mistasting begaan deur die feit buite rekening te laat dat indien 'n Appellant se getuienis nie as leuenagtig verwerp kan word nie, dit eweneens nie so onwaarskynlik kan wees om as vals aangestip te word en behoort daar bygevolg twyfel te wees, die voordeel waarvan Appellant toekom, welke benadering, as synde die korrekte, eweneens nie deur die Hof *a quo* toegepas en nagevolg was ten opsigte van die Appellant nie. Sien **S v Jochems, *supra***; **S v**

Makobe 1991(2) SASV 456 (W); **S v Saban en 'n Ander**, ***supra***; **S v Shackell 2001(4) SA 1 (HHA)**.

[46]By beoordeling van die getuienis, is die Hof van oordeel dat die klaer en Swartz mekaar weerspreek het, welke weersprekings wesentlik van aard was. In die verband het die Hof *a quo* die feit buite rekening gelaat dat die klaer en Swartz mekaar nie net weerspreek het nie, maar dat die klaer homself ook tydens kruisondervraging weerspreek het, welke weersprekings eweneens wesentlik van aard was. Van wesentlike belang in die verband was die klaer se ondeurdagte poging om te probeer verduidelik hoe die bedrag van R1 000 000.000 saam gestel was en wanneer dit bekom was. Toe die klaer besef dat sy geloofwaardigheid op die spits gedryf word, het hy probeer aantoon dat die R1 000 000.00 voorafgaande die transaksie vanuit Samui Diamonds (Edms) Bpk se rekening onttrek was, wat daarna bevestig was, ongefundeerd te wees. Toe die klaer se leuenagtigheid in die verband aan die kaak gestel word, het die klaer dit probeer verduidelik deur aan te voer dat die geld by wyse van drie onttrekkings ten bedrae van R300 000.00 elk, sover terug as agtien maande voorafgaande die datum van die voorval, onttrek en in die kluis geberg was. Aangesien hierdie onttrekkings nie 'n R1 000 000.00 beloop nie, het die klaer gepoog om dit te verduidelik deur aan te voer dat die maatskappy R275 000.00 vanaf 'n ander instansie geleen het, en dat hierdie bedrag gebruik was om die R1 000 000.00 saam te stel. Hierdie verduideliking van die klaer moet opgeweeg word teen sy aanvanklike getuienis dat daar geen geld in die kluis geberg was nie, asook die feit dat die klaer nie bereid was om die finansiële stand van die maatskappy kort voor die beweerde voorval te openbaar nie, wat die afleiding regverdig as

enigste redelike afleiding wat gemaak staan te word, dat Samui Diamonds (Edms) Bpk nie oor sodanige fondse beskik het nie. Sien **R v Blom 1939 AD 188; S v Mtsweni 1985(1) SA 590 (A); S v Reddy and Others 1996(2) SASV 1 (A)**. Daarbenewens het die klaer homself weerspreek met betrekking tot die aantal bankrekeninge waaroor die maatskappy beskik het, en kom die klaer se verduideliking vir sodanige weersprekings mank, onoortuigend en ongeloofwaardig voor.

[47]Benewens voormelde, weerspreek die klaer en Swartz mekaar wesentlik met betrekking tot die tafereel wat afgespeel het tydens die beweerde rooftog. Blykens die klaer het Appellant hulle verbied om enigsins te reageer op 'n selfoon oproep of om enige oproepe te maak. Daarteenoor beweer Swartz dat Appellant hom toegelaat het om sy selfoon te beantwoord en die getuie Marsura mee te deel dat dit nog nie vir hom geleë was om huis toe te kom nie. Dit was insiggewend dat vermelde Marsura tydens voormelde gesprek geensins enige benoudheid of stem verandering aanduidend van trauma en/of skok waar geneem het nie.

[48]Benewens voormelde het die Hof *a quo* 'n verdere mistasting begaan wat *per se* van so aard was dat dit tersydestelling van die verrigtinge regverdig.

[49]Vir sover die klaer se getuienis nie deur ander getuienis gestaaf word nie, was hy 'n enkel getuie gewees wie se getuienis onderhewig was aan 'n versigtigheidsreël. Die Hof *a quo* het nooit hierdie versigtigheidsreël nagekom en toegepas nie.

[50]Alhoewel daar op die getuienis van 'n enkel getuie gesteun kan word indien sodanige getuie se getuienis in alle opsigte bevredigend en geloofwaardig is, na toepassing van die tersaaklike versigtigheids-reël, beantwoord die klaer se getuienis nie aan hierdie maatstaf nie. Sien **S v Avon Bottlestore (PTY) Ltd 1963(2) SA 389 (A); S v Artman 1968(3) SA 339 (A)**; **S v Mtetwa 1972(3) SA 766 (A)**; **S v Sauls and Others 1981(3) SA 172 (A)**; **S v Karolus 2008(2) SASV 207 (HHA).**

[51]Om redes net aan die Staat bekend is die rekenpligte beampte van Samui Diamonds (Edms) Bpk nooit geroep as 'n getuie om die klaer se getuienis te staaf nie. Dus moet daar ondersoek word of daar objektiewe getuienis was wat kon dien as 'n waarborg van geloofwaardigheid ter onderskraging van die klaer se getuienis, welke getuienis in hul afwesigheid ten hemele skreeu. Die klaer was 'n uiters onbevredigende getuie gewees. Nie net het hy homself tydens kruisverhoor weerspreek nie, maar was hy tydens kruisondervraging dikwels ontwykend en was sy getuienis in vele opsigte inherent so onwaarskynlik dat dit as vals aangestip kan word. Gedagtig daaraan dat die versigtigheidsreël nie toegepas was nie, kom dit my steeds voor dat die klaer vreemd gestaan het teenoor die waarheid, en het die Hof geen twyfel dat sy getuienis verwerp behoort te word nie. Dieselfde kritiek geld Swartz se getuienis.

[52]'n Verdere objektiewe feit wat die Staat se saak finaal kelder is die feit dat die Staat tydens kruisverhoor van Appellant geensins Appellant se weergawe betwis het nie. Bygevolg moet dit aanvaar word dat die Staat nie Appellant se weergawe in twyfel getrek het nie.

[53]'n Verdere aspek wat baie nou met voormelde saam hang is die feit dat, nóg die Staat, nóg die Hof *a quo* enige nadelige kritiek teen Appellant as getuie aangemerk het nie. Die grondslag van Appellant se verdediging, soos uiteengesit in sy pleit verduideliking ingevolge artikel 115(1) van die Strafproseswet, 51 van 1977, was aan die staatsgetuies gestel en deur Appellant tydens sy getuienis-in-hoof bevestig. Op geen stadium tydens kruisverhoor en ondervraging deur die Hof *a quo*, het Appellant sy weergawe, soos uiteengesit in sy pleit verduideliking en gestel aan die staatsgetuies, weerspreek nie. Daar is eweneens geen nadelige bevinding gemaak wat reflekteer op Appellant se gedrag as getuie in die getuiebank nie. Desnieteen-staande het die Hof *a quo*, sonder om te bevind dat Appellant se weergawe inherent so onwaarskynlik was dat dit as vals aangestip staan te word, tot die slotsom geraak dat die weergawe van Appellant ten opsigte van die gebeure op 27 November 2002 nie redelik moontlik waar was nie en Appellant dienooreenkomstig skuldig bevind.

[54]'n Laaste punt wat vermelding verdien, is die feit dat die klaer, nieteenstaande die feit dat Appellant aan hom bekend was, geen stappe geneem het om die voorval onverwyld by die polisie aan te meld nie. Na 'n verloop van agt dae, en nadat die klaer eers 'n prokureur te Kimberley gespreek het, het dié 'n verklaring vir die klaer opgestel wat daarna aan die polisie oorhandig was met die aanmelding van die klagte. Geen aanvaarbare verklaring en/of verduideliking is deur die Staat aangebied om hierdie uiters vreemde toedrag van sake te verduidelik nie. Met die aanvang van die verhoor het die betrokke prokureur wat klaer se verklaring opgestel het, die Hof verrigtinge bygewoon saam met 'n Johannesburgse prokureur

wat na bewering Samui Diamonds (Edms) Bpk verteenwoordig het. Nadat die klaer se getuienis-in-hoof en kruisondervraging afgehandel was, was Swartz as die volgende getuie deur die Staat geroep. Voorafgaande Swartz se verskyning in die Hof *a quo* het Swartz egter Samui Diamonds (Edms) Bpk se prokureur in Johannesburg besoek, wie 'n verklaring vir hom opgestel het wat hy nie onderteken het nie. Alhoewel Swartz die verklaring nie onderteken het nie, het hy erken dat die verklaring deur die betrokke prokureur opgestel en aan hom oorhandig was, en is vermelde verklaring dienooreenkomstig deur die Staat aan Appellant se regsverteenwoordigers beskikbaar gestel. Hierdie verklaring van Swartz was meer omvattend as die verklaring wat hy aan die polisie gemaak het, en het die Staat gepoog om op die verklaring te steun ten einde stawing te bied vir die aangeleenthede waarop die klaer klei getrap het. Daarbenewens was dit insiggewend dat hierdie verklaring in vele opsigte woordeliks ooreengestem het met die verklaring opgestel deur die prokureur te Kimberley wat aanduidend was daarvan dat die getuies gepoog het om saam te span en 'n weergawe beskikbaar te stel waardeur Swartz die klaer se getuienis korroboreer en ondersteun.

[55]Hierdie optrede is uiters onreëlmatig en laat ernstige vrae ontstaan oor die waarde wat aan die getuienis van die klaer en Swartz geheg kan word. Eweneens is dit onverklaarbaar dat die Hof *a quo* dit gelate aanvaar het en die Hof *a quo* se *imprimatur* daarop geplaas het. Ek is tevrede dat voormelde optrede 'n wesentlike onreëlmatigheid daarstel, welke onreëlmatigheid so ernstig van aard was dat dit *per se* verwerping van die klaer en Swartz se getuienis tot gevolg het, wat eweneens tersydestelling van die verrigtinge regverdig. Sien **S v Nara Sammy 1956(4) SA 629 (T)** op **631 D**.

[56]Volledigheidshalwe ag ek dit gerade om te verwys na die inherente onwaarskynlikhede waaronder die Staat se saak gebuk gegaan het. Dit is merkwaardig dat die klaer geensins in staat was om te bevestig dat hy inderdaad 'n miljoen rand in kontant beskikbaar gehad het toe die voorval na bewering plaas gevind het. Die klaer se onvermoë en ongeneëntheid om hierdie versuim en onvermoë te verduidelik, kom, buiten dat dit lomp en ongeloofwaardig was, uiters onwaarskynlik voor. Tydens die telefoon gesprek tussen Swartz en Marsura vermoed Marsura geen onraad, nóg minder bespeur hy enige benoudheid en of vreemdheid by Swartz nie, veral gedagtig daaraan dat die gesprek plaas vind terwyl die rooftog aan die gang was. Daarna vergesel beide die klaer en Swartz Appellant na sy voertuig, sonder dat hulle gedwing word om dit te doen, neem kennis waar hy die sak met geld in sy voertuig plaas, maak die hek vir hom oop en neem sy selfoon nommer by hom af, waarna hy die perseel verlaat. Geen poging word deur die klaer of Swartz aangewend om die polisie te skakel ten einde Appellant in sy optrede te fnuik nie. Nieteenstaande die feit dat die klaer na bewering beroof was van 'n miljoen rand deur Appellant word geen poging aangewend om onverwyld die voorval aan die polisie te rapporteer. Die klaer en Swartz keer eers terug na Johannesburg en gaan voort met besigheid, en eers daarna word 'n verklaring afgelê by 'n prokureur in Kimberley en daarna word die aangeleentheid aan die polisie gerapporteer. Voormelde optrede getuig geensins van 'n verwardheid waaronder die klaer en Swartz gebuk gegaan het weens die beweerde trauma waaraan hulle bloot gestel was. Geen getuienis was aan die Hof *a quo* voorgelê ter onderskraging van hierdie feit nie. Laastens dien dit vermeld te word dat die klaer se onvermoë om aan te toon of daar enigsins 'n eis ingedien was by sy versekeraars ter

verhaling van die skade wat hy gely het, gedagtig daaraan dat die klaer 'n ervare besigheidsman en diamant handelaar was, kom, buiten dat dit hoogs onwaarskynlik is, uiters verdag en onbevredigend voor.

[57]Daarteenoor was die Hof *a quo* gelaat met die getuienis van Appellant wat onkreukbaar gestaan het en teen wie se getuienis en gedrag as getuie geen kritiek aan te spreek was nie.

[58]Inaggenome voormelde uiteensetting is ek van oordeel dat die Staat se saak mank gaan aan geloofwaardigheid, benewens die feit dat die onwaarskynlikhede waaronder die Staat se saak gebuk gaan van so aard is dat die Staat se weergawe nie as bewys bo redelike twyfel aanvaar kan word nie.

[59]Laastens, maar nie die minste nie, is die feit dat 'n beskuldige se weergawe slegs redelik moontlik waar hoef te wees ten einde sy vryspraak op te eis. Die Staat dra die las om Appellant se skuld bo redelike twyfel te bewys en nie andersom nie. Sien **R v Ndlovu 1945 AD 369** op **386**; **R v Britz 1949(3) SA 293 (A)** op **302**.

[60]Met inagneming van voormelde uiteensetting, is ek van oordeel dat die Hof *a quo* homself wanvoorgelig het en dat die Hof *a quo* se bevinding dat Appellant se weergawe nie redelik moontlik waar is nie, lukraak en ongefundeerd is. Sien **R v Difford 1937 AD 370; S v Luther en 'n Ander 1962(3) SA 506 (A); S v Jaffer 1988(2) SA 84 (K); S v Makobe 1991(2) SASR 456 (W).**

[61]In hierdie vooropstelling is die Hof oortuig en bevind die Hof dat die Staat nie daarin geslaag het om die Staat se saak teen Appellant bo redelike twyfel te bewys nie, en ongeag of ek Appellant se weergawe glo of nie, selfs al wek Appellant se handelswyse agterdog, is Appellant se weergawe redelik moontlik waar en moet Appellant die voordeel van die twyfel kry. Appellant was dus geregtig op die voordeel van die twyfel en moes die Hof *a quo* Appellant vry gespreek het op die aanklagte hom ten laste gelê.

[62]Bygevolg word die volgende bevel gemaak:

1. Die appèl teen die skuldigbevinding en vonnis word gehandhaaf.

2. Die skuldigbevinding en vonnis Appellant opgelê word tersyde gestel.

3. Appellant word onskuldig bevind en ontslaan op die aanklagte van gewapende roof met verswarende omstandighede.

4. Appellant se onbevoegdheidsverklaring om 'n vuurwapen te besit kragtens die bepalings van die Wet op die Beheer van Vuurwapens, 60 van 2000, word tersyde gestel.

W. F. PIENAAR
WAARNEMENDE REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

Ek stem saam. Dit word so gelas.

S. S. OMAR
WAARNEMENDE REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

Verskynings:

Namens Appellant:	**Adv G. F. Ackermann**
	Taljaard Nieuwoudt en van Tonder Prokureurs **Krugerstraat 33** **Wolmaransstad**
Namens Respondent:	**Adv G. J. C. Maritz** **Direkteur van Openbare Vervolgings** **Pretoria**