

(APPÈLFADELING)

In die saak tussen:

NOËL MAXWELL OETTLE Appellant

EN

DIE STAAT Respondent

Coram: CILLIÉ, HOEXTER et BOTHA, ARR

Verhoor: 21 Maart 1985

Gelewer: 29 Maart 1985

U I T S P R A A K

CILLIÉ, AR :

Op Vrydagoggend, 20 Augustus 1982, het

Noël Oettle hom in die strate van George bevind. Hy

is 'n boer van Ladysmith en die appellant in hierdie saak.

Hy / 2

Hy was in George om een van sy vier kinders by 'n kos-
 skool te gaan haal en hy het ook 'n afspraak met 'n tand-
 arts gehad. Later dié dag sou hy met sy vrou en kind-
 ers by vriende op Herbertsdale gaan kuier. Ongeveer
 13h00 kom hy met twee kinders, een van vier en die
 ander van sewe jaar oud, by 'n selfdienswinkel aan.
 Hulle het ingegaan want hy wou vir die familie 'n piek-
 niekete koop.

Hy het ook 'n smal lyfband nodig gehad
 want die lyfband wat hy die vorige dag gedra het, was
 te breed vir die lissies van die broek wat hy toe aan-
 gehad het. Dit is van belang om te vermeld dat hy 'n
 los koordferweelbaadjie gedra het. Sommer met die in-
 trapslag het hy vir een van die winkelassistente gevra

of hulle smal lyfbande aanhou. Sy het bevestigend ge-

antwoord en aan hom beduie waar hy sulke bande sou kry.

Toe hy by die aangewysde rak kom, was daar net twee lyf-

bande; hulle was wel smal maar van 'n plastiese materiaal

gemaak. Hulle het R3,66 gekos. Hy besluit toe om nie

'n lyfband te koop nie en lievers elders 'n leer band te

soek. Daarop gaan hy na die kostoonbank toe.

Anders as by die ander toonbanke waar

'n kliënt homself moes bedien, het 'n assistente by die

voedselafdeling op versoek van 'n kliënt die kos in 'n

pakkie gesit, die prys daarop aangebring en dit aan

die kliënt gegee. Die appellant het verskeie soorte

kosse aangevra. Hy merk toe op dat daar los slaai-

blare in een van die leë skottels lê en hy vra die

assistente of hy die blare mag neem. Sy het toegestem dat hy dit kon doen, maar sy het by hom die indruk gewek dat hy iets ongewoon vra waarmee sy eintlik nie genoeg neem nie. Hy het nietemin die blare gevat en in een van die pakkies, wat sy reeds met 'n prys gemerk het, gesteek. Toe het hy koers gekies na die betaalpunt, die enigste plek waar hy die winkel kon verlaat.

Op sy pad het hy 'n paar seilskoene raakgesien, dit van die rak afgehaal en oorweeg of hy dit vir sy dogter sou koop. Hy het daarteen besluit en na die lyfbande teruggekeer. Daar het hy van mening verander en besluit om 'n band te koop. Hy het dit oor sy arm gehang.

Nou het hy werklik sy hande vol gehad,

letterlik en figuurlik. Hy moes vyf afsonderlike pak-
 kies en die lyfband dra. Die twee kinders het rond-
 baljaar; hy moes hulle by hom kry en dan saam na die
 betaalpunt neem. Hy het ook nie ver geloop nie of 'n
 pakkie val op die vloer. Naby hom sien hy toe een van
 die stoeltjies waarop kliënte sit as hulle skoene aan-
 pas. Hy het die een pakkie van die vloer af opgetel
 en saam met die ander op die stoeltjie geplaas. Omdat
 hy nou sy hande vry gehad het om dit te doen, het hy die
 lyfband om sy middel gepas. Hy het sy baadjie opgetrek
 en die lyfband losserig vasgegespe. Dit het gepas en
 hy het gedink dit sou gemaklik wees om dit daar te laat
 totdat hy by die betaalpunt kom. Toe hy sy baadjie
 laat sak het dit die lyfband heeltemal toegemaak. Om

sake verder te vergemaklik het hy aan elkeen van die kinders 'n pakkie gegee om te dra en hy het die ander pakkies self geneem. So is hulle na die betaalpunt toe.

Daar moes hulle 'n rukkie wag, hy meen ongeveer vier minute, omdat daar twee ander kliënte voor hulle was. Toe sy beurt kom, het hy die pakkies op die tafel geplaas en die koopprys vir hulle betaal. Hy het nie die lyfband onder sy baadjie uitgehaal en daarvoor betaal nie. Skaars vier treë buitekant die betaalpunt word hy deur die winkel se veiligheidsbeampte voorgekeer. Toe hy onraad merk, sê hy: "Is dit oor die slaai-blare?" Die beampte het dit ontken en hom na 'n nabygeleë kantoor geneem. Dit is uit die getuienis

nie presies duidelik wanneer hy vir die eerste keer van die lyfband gepraat het nie. Sy baadjie is opgetrek en die lyfband was om sy lyf. Die beampte en ook die bestuurder wou sy verduideliking dat hy van die lyfband vergeet het, nie aanvaar nie. Die polisie is ontbied.

Ongeveer 'n maand later het die appellant in die Landdroshof te George op 'n aanklag van diefstal van 'n lyfband verskyn. Die veiligheidsbeampte, 'n mnr Jacobs, was die enigste staatsgetuie. Slegs die appellant het namens die verdediging getuienis afgelê. Die enigste geskilpunt by die verhoor was of die Staat bewys het dat die appellant die nodige opset gehad het om die lyfband te steel. Hy is skuldig bevind en gevonnissen tot 'n boete van R60 of 60 dae gevangenisstraf. Teen

sy skuldigbevinding het hy in hoër beroep gekom voor die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling van die Hoog geregshof (hierna die Hof a quo genoem). Sy appèl het nie geslaag nie en ook nie sy aansoek om verlof om na hierdie Hof te appelleer nie. Hy het met die verlof van hierdie Hof in hoër beroep gekom.

Hier het die appellant se advokaat in 'n goed gefundeerde en weldeurdagte betoog klem gelê op mistastings met betrekking tot feitebevindings deur die landdros dat daar nie ag geslaan is op sekere voorskrifte met betrekking tot die bewuslas in 'n geval soos hierdie een nie. Die besonderhede van die saak word in die lig van hierdie kritiek behandel.

Met betrekking tot die verhoor moet die

volgende vermeld word. Die landdros se bevinding ten opsigte van die twee getuies was dat mnr Jacobs "n eerlike en geloofwaardige getuie" was. Van die appellant sê die landdros:

"Die appellant het die hof beïndruk as n hoog intelligente en beskaafde persoon. Juis daarom vind die hof sy vae verduidelikings aangaande die aanpas en die 'opskuif' van die lyfband terwyl hy sou gestap het as onaanvaarbaar."

Oor die posisie van die lyfband het die landdros dan ook die getuienis van mnr Jacobs aanvaar. Hierdie aangeleentheid is van geen belang by die beregting van die saak nie aangesien albei getuies dit eens was dat, nadat die appellant se baadjie laat sak is, die lyfband nie sigbaar was nie.

Die landdros het ook ondersoek ingestel na waar die diefstal plaasgevind het; was dit by die stoeltjie toe die lyfband onder die baadjie geplaas is, of was dit by die betaalpunt waar die appellant met die lyfband verbygestap het sonder om te betaal. Sy bevinding was dat die appellant reeds by die stoeltjie die winkeleienaar "permanent van sy voordeel van eienaarskap ontnem" het. Daarom, so sê die landdros, het hy bevind dat die appellant se "verweer van 'vergeet om te betaal' verval en dat die appellant die artikel gesteel het."

Hierdie bevinding van die landdros is na my mening foutief. Hy kon alleen beslis het dat die appellant die nodige opset gehad het deur al die relevante getuienis te ondersoek en dit sluit die appellant se bewering dat hy vergeet het

om vir die lyfband te betaal in.

Uit sy uitspraak blyk dit dat die Hof a quo nie geheel en al (not altogether) met die bevindings van die landdros saamstem nie. Nogtans besluit daardie Hof om ander redes, dat die landdros se skuldigbevinding en vonnis bekragtig moet word. Twee aspekte van die Hof a quo se uitspraak moet in oënskou geneem word. Die eerste is die Hof se beskouing van die menslike geneigdheid om te vergeet. Oor die appellant se swakheid lui die uitspraak as volg:

"He was asked as to why he thinks he forgot about the belt at the cashier and he says that he had these two troublesome children to look after and he had a toothache and this probably accounted for his forgetfulness. He does not say that he is a forgetful sort of person, that he very easily forgets things. He makes no

claim himself to that form of affliction."

Om te vergeet is 'n algemene menslike swakheid. Die ondervinding leer dat almal op een of ander tydstip iets vergeet; 'n mens hoef nie "vergeetagtig" te wees om te vergeet nie; sommige mense vergeet makliker as ander; as iemand sou sê dat hy nog nooit iets vergeet het nie, sal hy met skeptisisme bejeën word; en dit is meesal onmoontlik om te sê waarom jy vergeet het. Dit was na my mening nie nodig dat die appellant besonderse getuigenis hieroor moes lewer nie.

Ten tweede het die Hof a quo ook verwys na die appellant se opmerking oor slaai-blare toe hy deur mnr Jacobs voorgekeer is. Dat hy hierdie aangeleentheid genoem het mag wees omdat hy by die betaalpunt kon gedink

het aan die assistente se eienaardige houding en omdat hy nie heeltemal gelukkig oor die saak gevoel het nie. In Werklike dief sou waarskynlik na die lyfband verwys en dadelik om verskoning gevra het. Een van die redes waarom die Hof a quo die appellant nie geglo het nie was omdat hy gesê het dat sy verwysing na die slaai-blare hom nie aan die versteekte lyfband laat dink het nie. Dit is nie noodwendig dat die gedagte aan moeilikheid met die slaai-blare hom aan die lyfband sou laat dink nie.

Daar is na my mening sowel in die landdroshof as in die Hof a quo te min aandag geskenk aan hoe die dieftige opset bewys moet word en aan die neergelegde riglyne met betrekking tot die waarde-bepaling

van die getuienis in 'n geval soos die onderhawige.

Om vas te stel of die appellant 'n dieftige opset gehad het moet nie uit die oog verloor word nie dat "die toets vir opset suiwer subjektief is." (Sien Snyman: Strafbreg p 171 en die gesag daar aangehaal.) Omdat dit die geval is kan dit gevaarlik wees om, veral in 'n geval soos die onderhawige, die optrede van die beskuldigde te toets aan die optrede van die fiktiewe redelike man in soortgelyke omstandighede; waar die eersgenoemde dan te kort skiet word sy gedrag as genoegsaam beskou om af te lei dat hy die nodige opset gehad het. Die toets is dan beslis nie subjektief nie. Sy optrede mag te kort skiet omdat dit onbeholpe of dom is; maar dit beteken nie dat hy 'n dieftige opset gehad het nie. Die hof moet

vasstel wat inderdaad in die beskuldigde se eie gedagte en gemoed was toe hy die besondere daad, soos die aansit van die lyfband, uitgevoer het.

By die evaluëring van die getuienis

is dit nodig om vas te stel of dit aan die vereiste maatstawwe voldoen. Wat die maatstawwe is, word in die saak van Rex v Difford 1937 A D 370 aangehaal op p 373:

"It is not disputed on behalf of the defence that in the absence of some explanation the Court would be entitled to convict the accused. It is not a question of throwing any onus on the accused, but in these circumstances it would be a conclusion which the Court could draw if no explanation were given. It is equally clear that no onus rests on the accused to convince the Court of the truth of any explanation he gives. If he gives an explanation, even if that explanation is improbable, the Court is not entitled to convict unless it is satisfied, not only that the explanation

is improbable, but that beyond any reasonable doubt it is false. If there is any reasonable possibility of his explanation being true, then he is entitled to his acquittal."

Dit wil nie voorkom asof hierdie maatstawwe toegepas is nie. Die vrae wat beantwoord moes word is of daar 'n redelike moontlikheid bestaan dat die appellant se verduideliking waar kan wees; anders gestel, of gesê kan word dat die appellant se verduideliking ho redelike twyfel vals is. Dit lyk nie of hierdie vrae gestel is nie. 'n Beslissing sou makliker verkry kon word as op die volgende gelet was.

Daar was aanduidings dat die appellant waarskynlik nie die opset van 'n dief gehad het nie.

Ten eerste is dit hoogs onwaarskynlik dat iemand wat 'n

lyfband wou steel, die aandag op hom sou vestig deur

vooraf te vra of daar lyfbande was en waar hulle gevind

kan word. Ten tweede is dit onwaarskynlik dat 'n voor-

nemende dief so openlik die lyfband onder sy baadjie

sou vasmaak. Dit het by die stoeltjie gebeur en mnr

Jacobs het gesê dat niks sy uitsig op die appellant

belemmer het nie; dus het niks verhoed dat die appellant

hom sou kon sien nie. Mnr Jacobs het verder getuig dat

die appellant rondgekyk het; dit is nooit aan die

appellant gestel dat hy skelm gekyk het of enigsins gekyk

het nie; en as dit aan hom gestel was sou hy waarskynlik

geantwoord het dat hy na sy kinders gekyk of gesoek het.

Hier kan net bygevoeg word dat mnr Jacobs ook verklaar het

dat die appellant by die stoeltjie die lyfband agter sy

rug gehou het. Hierdie bewering is nie aan die appellant gestel nie; maar as hy die band om sy lyf wou sit en hy dit op die gewone manier gedoen het, sou hy tog die lyfband agter sy rug met albei hande moes hou. Ten derde is dit onwaarskynlik dat iemand wat 'n lyfband gaan steel die band nie deur die broek se lissies sou steek nie. Ten slotte is dit onwaarskynlik dat iemand wat 'n lyfband onder hierdie omstandighede wou steel, nie die etikette met die prys en die winkel se kodenommer ook sou verwyder nie.

Na oorweging van al die getuienis genoem en met inagneming van die toelaatbare afleidings, het ek tot die gevolgtrekking gekom dat die Staat nie bewys het dat die appellant se verduideliking nie redelik moontlik waar kan wees nie, of dat die appellant se verduideliking

bo redelike twyfel vals is nie. Die landdroshof moes
hom derhalwe nie skuldig bevind het nie.

Die appèl slaag: die skuldigbevinding
en vonnis word ter syde gestel.

P.M. CILLIÉ, AR

HOEXTER, AR)
BOTH, AR) stem saam