

Saak No 260/89

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

NICOLAAS COETZEE

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF, MILNE, EKSTEEN, ARR, GOLDSTONE et

NIENABER, Wn ARR

VERHOOR: 27 Augustus 1990GELEWER: 25 September 1990

U I T S P R A A K

E M GROSSKOPF, AR

Die appellant, n boukontrakteur van (soos dit destyds was) Suidwes-Afrika, is saam met ene Johannes Motsete, n verkeersinspekteur van Johannesburg, as beskuldigdes 2 en 1 onderskeidelik aangekla in die Streekhof, Johannesburg, op elf klagtes van motordiefstal met alternatiewe klagtes. Albei beskuldigdes het onskuldig gepleit. Die appellant is skuldig bevind op tien klagtes, en beskuldigde no 1 op al elf. Die appellant is gevonniss tot twee jaar gevangenisstraf op elke klagte, waarvan een jaar gevangenisstraf op elk van die klagtes samelopend met die ander klagtes uitgedien sou word. Die effektiewe vonnis was dus tien jaar gevangenisstraf. Die getuienis in die saak was dat beskuldigde no 1 gesteelde motors in Johannesburg bekom het vir lewering aan ene Van Rhyne, n motorhandelaar in Windhoek. Die appellant was die middelman wat die motors vervoer het van beskuldigde no 1 na Van Rhyne.

Die appellant het geappelleer na die Transvaalse Provinsiale Afdeling teen sy skuldigbevinding en vonnis.

Terselfdertyd het hy 'n aansoek om hersiening gerig waarin hy sy skuldigbevinding en vonnis aangeveg het op grond van 'n beweerde onreëlmatigheid in verband met sy verhoor. Die hof a quo het op alle aspekte teen hom beslis, en verlof om te appelleer geweier. 'n Petisie aan die Hoofregter het egter tot gevolg gehad dat die appellante verlof ontvang het om te appelleer teen die hof a quo se bevinding oor die beweerde onreëlmatigheid.

Die feite ten opsigte van die beweerde onreëlmatigheid is kortliks soos volg. Die appellante is saam met Van Rhyne en Mosete (beskuldigde no 1) in Windhoek gearresteer. Die appellante is genader deur die ondersoekbeampte, Inspekteur W I Terblanche van die SWA Polisie, om 'n staatsgetuie te wees, en hy het ingewillig. Op 20 Junie 1986 het hy, op die verstandhouding dat hy 'n staatsgetuie sou wees, 'n verklaring gemaak aan die SWA Polisie. Die appellante is ook in Windhoek genader deur A/O Swanepoel van die S A Polisie om 'n staatsgetuie te wees teen beskuldigde no 1 in die Republiek van Suid-Afrika. Die appellante het ingewillig, en op 30 Maart 1987 'n aanvullende

getuieverklaring aan hom gemaak.

Van Rhyn is op 22 April 1987 in die Hooggeregshof te Windhoek aangekla. Die appellant was teenwoordig om as staatsgetuie te getuig, maar dit was nie nodig nie aangesien Van Rhyn skuldig gepleit het. Van Rhyn is skuldig bevind op vyf klagtes van statutêre heling wat verband gehou het met sommige van die klagtes in die onderhawige appèl.

Die verdere verloop van die saak is tot 'n mate in dispuut tussen die partye, maar by die verhoor van die appèl was dit gemene saak dat die weergawe van die Staat aanvaar moet word waar dit verskil van dié van die appellant. Die aanvaarde weergawe is soos volg.

Op 8 April 1987 het A/O Van Zyl as ondersoekbeampte van hierdie saak by A/O Swanepoel oorgeneem. Dit was vir hom duidelik dat die appellant opgetree het as 'n middelman in 'n motordiefstalsindikaat. Hy was van voorneme om die appellant aan te kla ten opsigte van die diefstal van elf voertuie, en het op 12 Mei 1987 aansoek gedoen by die Senior Staatsaanklaer,

Johannesburg, om 'n lasbrief vir die appellant se arrestasie. Hierdie lasbrief is uitgereik deur die landdros, Johannesburg, en versend na die Windhoekse motordiefstaleenheid. Ter uitvoering van die lasbrief het Sersant Oosthuizen van die SWA Polisie gereël dat die appellant sou opvlieg na Johannesburg. A/O Van Zyl het hom by die lughawe in Johannesburg afgehaal, en hom na die polisiekantoor geneem. Daar het hy hom volgens regtersreëls gewaarsku, en 'n waarskuwingsverklaring van hom geneem. Die appellant het soos volg verklaar:

"Ek volstaan by 'n verklaring wat ek aan S A O Swanepoel gemaak het te Windhoek op 1987. 3. 30."

Op 23 Junie 1987 is die appellant gevoeg as beskuldigde no 2 saam met Motsete (beskuldigde no 1). Hy is nie gevra om te pleit nie en die saak is uitgestel tot 17 Julie 1987 vir verhoor.

Die aanklaagster, Mev. P. Vorster, en A/O Van Zyl het hul voorberei om Van Rhyen te roep as getuie teen beskuldigde no 1 en die appellant. Hulle het egter moeilikheid gehad om te

verseker dat Van Rhyne hof toe sou kom en Mev. Vorster het gevolglik beplan dat, as Van Rhyne nie sou opdaag nie, sy teen een van die beskuldigdes sou terugtrek en hom as getuie teen die ander gebruik.

Op 17 Julie 1987, toe die verhoor h a anvang sou neem, was Van Rhyne nog nie by die hof nie. Nadat die saak geroep is, en die landdros vasgestel het dat albei beskuldigdes gereed was om voort te gaan hoewel hulle geen regsverteenvoordiging gehad het nie, het die volgende gebeur, soos blyk uit die oorkonde: —

"AANKLAER: Edelaagbare, op hierdie stadium van die verrigtinge word die klagtes teen beskuldigde 2 teruggetrek en sal die staat voortgaan slegs teen beskuldigde 1.

HOF: Dankie. Beskuldigde 2, u hoor wat die posisie is. Wil jy hê dat hy hier moet aanbly by die hof as h getuie moontlik of kan hy maar gaan? (hierdie vraag is blykbaar aan die aanklaagster gerig)

AANKLAER: Die staat versoek dat hy aanbly as getuie agbare heer.

HOF: Beskuldigde 2, u hoor wat die staatsaanklaagster die hof meedeel. Die aanklagte word teen u teruggetrek op hierdie stadium. U kan nou afstaan, maar u mag nie weggaan nie. U moet buite die hof wag, want u mag dalk geroep word as getuie in die saak. Dankie, u kan maar afstaan."

Hierna is beskuldigde no 1 gevra om te pleit. Daarna het hy h pleitverduideliking gegee. Toe dit voltooi was het A/O Van Zyl skielik in die hof verskyn met Van Rhyn. Die aanklaagster het om h kort verdaging gevra, en het vlugtig met Van Rhyn gekonsulteer. Oor wat toe gebeur het, sê sy (die applikant na wie sy verwys is die appellant):

"Omdat ek toe in h posisie was om voort te gaan teen die applikant, soos oorspronklik beplan, het ek hom (die applikant) ingelig aangaande my voorneme om hom weer as h beskuldigde te voeg. Ek het hom ingelig dat hy tereg sal staan op die 11 aanklagte van motordiefstal. Ek het hierna persoonlik afskrifte gemaak van die 11 aanklagte en dit oorhandig aan die applikant met die versoek dat hy dit moet bestudeer en my moet inlig indien hy h verdere uitstel wil hê om sodoende regsverteenvoerdiging te bekom. Die applikant het, nadat hy die aanklagte bestudeer het, my meegedeel dat hy gereed is om voort te gaan en dat hy nie regsverteenvoerdiging verlang nie."

Die verdere hofverrigtinge word as volg weergegee in die oorkonde:

"AANKLAER: Agbare heer, dankie eerstens vir die verdaging. Verder wens die staat op hierdie stadium beskuldigde 2 teen wie vroeër teruggetrek is, te voeg as beskuldigde op die aanklag saam met Johannes Motsete. Verder wens ek u ook mee te deel dat die

aanklagte teen beskuldigde 2 ook n aanklagte van diefstal, aanklag 1 tot 11 is, met bypassende alternatiewe. Afskrifte van aanklagte 1 tot 11 is aan beskuldigde 2 oorhandig vir bestudering en die staat verneem dat die beskuldigde op hierdie stadium gereed is om voort te gaan met die verhoor.

HOF: Dankie. Mnr Coetzee, is dit reg dat u verstaandat u nou weer bygevoeg word as n tweede beskuldigde in die saak, nadat dit vanoggend reeds teruggetrek is?

BESKULDIGDE 2: Dit is reg edelagbare.

HOF: Is u gereed om vandag aan te gaan met die saak?

BESKULDIGDE 2: Ja edelagbare.

HOF: Het u afskrifte van die klagstate gekry?

BESKULDIGDE 2: Ja edelagbare.

HOF: Het u dit gelees?

BESKULDIGDE 2 : Ek het dit gelees.

HOF: Verstaan u die elf aanklagte met die alternatiewe klagtes daarby?

BESKULDIGDE 2: Dit is reg edelagbare."

Hierna is die appellant gevra om te pleit op die aanklagte. Hy het onskuldig gepleit, en ook n pleitverduideliking gegee. Die beskuldigdes het sekere formele erkennings gemaak. Voordat getuienis gelei is, is die saak egter verder uitgestel tot 6 Augustus 1987, onder meer omdat die aanklaagster nog nie n volle geleentheid gehad het om met Van Rhyn te konsulteer nie. Toe die verhoor op 6 Augustus 1987 hervat is en vir die res van

die verhoor was die appellant verteenwoordig deur 'n advokaat (nie altyd dieselfde een nie).

Op grond van die appellant se bewerings in die aansoek om hersiening (welke bewerings natuurlik nie in alle opsigte ooreenstem met die aanvaarde weergawe wat ek hierbo uiteengesit het nie) het hy as volg betoog:

"Ek is benadeel deur die Staat se verbreking van die ooreenkoms tussen my en die Staat, in ooreenstemming waarmee 'n uitdruklike openbare onderneming aan my gegee is dat ek nie vervolg sou word nie maar as 'n staatsgetuie gebruik sou word.

Ek voer aan dat 'n onreëlmatigheid gepleeg is wat die tersydestelling van my skuldigbevinding en vonnis regverdig."

Soos reeds gemeld, het die appellant se appèl teen sy skuldigbevinding en vonnis, sowel as die hersieningsaansoek, misluk in die hof a quo. Verlof om te appelleer is aan hom verleen deur hierdie hof "op die basis alleen of dit 'n materiële onreëlmatigheid aan die kant van die Staat was om die applikant as beskuldigde 2 aan te kla."

Voordat ek die appellant se submissies in hierdie hof

oorweeg is dit gerieflik om die belangrikste bepalings van die Strafproseswet, no 51 van 1977 ("die Wet") wat tans ter sake is, uiteen te sit. Artikel 2 bepaal dat die gesag om h vervolging in te stel voor howe in die Republiek in die Staat gevestig is. Kragtens artikel 3 word prokureurs-generaal aangestel wat die bevoegdheid het om, behoudens die bepalings van die Wet, ten behoeve van die Staat persone in naam van die Republiek in die howe van die Republiek te vervolg. Hierdie bevoegdheid mag gedelegeer word (artikel 4). Artikel 6 bepaal dat h prokureur-generaal of iemand wat h vervolging van staatsweë waarneem (of sekere ander vervolgers wat nie nou ter sake is nie) kan

"a) voordat h beskuldigde op h aanklag pleit, daardie aanklag terugtrek, in welke geval die beskuldigde nie op vryspraak ten opsigte van daardie aanklag geregtig is nie;

b) te eniger tyd nadat h beskuldigde gepleit het, maar voor skuldigbevinding, die vervolging ten opsigte van daardie aanklag staak, in welke geval die hof wat die beskuldigde verhoor die beskuldigde ten opsigte van daardie aanklag moet vryspreek: met dien verstande dat, waar h vervolging deur iemand anders as h prokureur-generaal ... waargeneem word, die vervolging nie gestaak word tensy die prokureur-generaal of iemand

deur die prokureur-generaal daartoe gemagtig, hetsy in die algemeen of in 'n bepaalde geval, daartoe ingestem het nie."

In sy kommentaar op hierdie artikel sê Hiemstra die volgende (S A Strafproses, 4 e uitg., bl 14):

"Die wetgewer maak 'n onderskeid tussen die terme 'terugtrekking van 'n aanklag' (withdrawal of a charge) en 'staking van 'n vervolging' (stopping a prosecution). Terugtrekking kan ingevolge sub-a.(a) alleen geskied voordat die beskuldigde gepleit het. Op dié stadium is die aanklaer nog dominus litis en het hy volle beheer oor die aanklag. Hy kan die beskuldigde weer aankla ten opsigte van dieselfde feite. Wanneer egter die beskuldigde klaar gepleit het, is die saak uit die hande van die aanklaer en onder beheer van die hof. Die beskuldigde en die Staat het met mekaar in geding getree. Die enigste gesag wat dan nog die saak uit die hof se hande kan neem, is die prokureur-generaal self, handelende kragtens uitdruklike wetlike magtiging daartoe. So 'n stopsitting van 'n vervolging word in sub-a (b) 'staking' genoem. Die beskuldigde is dan tot vryspraak geregtig."

Dit is teen die bogemelde regsagtergrond wat die feite van die onderhawige geval oorweeg moet word. Die vraag is: het die Staat 'n onreëlmatigheid gepleeg deur die appellants op 17 Julie 1987 as mede-beskuldigde aan te kla? Ter aanvang het Mnr du Toit, wat in hierdie hof namens die appellants opgetree het,

toegegee dat die Staat in beginsel geregtig is om h persoon, wat aanvanklik as h potensieële staatsgetuie beskou en behandel is, later as beskuldigde aan te kla. Ek het dan ook nie verstaan dat daar enige beswaar was teen die appellant se voeging as beskuldigde no 2 op 23 Junie nie. Mnr du Toit het verder aanvaar dat, ooreenkomstig artikel 6 van die Wet, die aanklaagster geregtig was om die aanklag teen die appellant op 17 Julie 1987 terug te trek, en in beginsel geregtig was om hom daarna weer aan te kla. Sy hoofbeswaar was teen die wyse waarop sy hierdie bevoegdheid op 17 Julie 1987 uitgeoefen het. Haar besluit om die appellant weer aan te kla, so is betoog, was so onredelik dat dit op h growwe onreëlmatigheid neergekom het wat per se h regskenning uitgemaak het. Hierdie hof hoef dus nie eers op die meriete van die saak teen die appellant in te gaan nie, so is betoog: op sterkte van beslissings soos S v Moodie 1961(4) SA 752 (A) op bl 758 F-G en S v Naidoo 1962(4) SA 348 (A) op bl 354 E behoort die skuldigbevinding en vonnis tersyde gestel te word sonder verwysing na sodanige meriete.

Die grondslag van hierdie hele argument is dat die aanklaagster onredelik opgetree het deur die appellant weer aan te kla nadat sy die aanklag teen hom teruggetrek het. En, wat beklemtoon moet word, die onredelikheid het nie daaruit bestaan dat sy nie 'n saak teen hom gehad het nie: intendeel, die staatsaak teen die appellant was, met behulp van Van Rhyne se getuigenis, oorweldigend sterk. Hoekom was dit dan verkeerd van haar om hom weer aan te kla?

Die appellant het in sy beëdigde verklaring beweer dat daar 'n uitdruklike belofte aan hom gemaak was dat hy nie weer aangekla sou word nie. Weens die feitebasis waarop hierdie saak beslis word, val hierdie bewerings weg. Mnr du Toit het inderdaad nog betoog (sonder veel oortuiging) dat die aanklaagster se optrede in die ope hof op 17 Julie neergekom het op 'n onderneming om die appellant nie weer aan te kla nie. Soos egter blyk uit die uittreksel uit die oorkonde wat ek hierbo aangehaal het, is daar geen meriete in hierdie betoog nie. Die aanklaagster het die aanklag teruggetrek soos sy geregtig was

om te doen ingevolge artikel 6 van die Wet. Aangesien die appellant toe nog nie gepleit het nie, was die aanklaagster geregtig om hom weer aan te kla. Daar was dus geen belofte dat die appellant nie weer aangekla sou word nie, en dit is nie vir my nodig om te oorweeg of die Staat in elk geval deur so n belofte gebind sou gewees het nie.

Dan is daar beswaar daarteen gemaak dat daar feitlik in een asem teen die appellant teruggetrek is, en dan weer teen hom opgetree is. Hierdie oorweging is egter irrelevant tot die appellant se hersieningsgrond - die basis van sy saak is dat die Staat nie geregtig was om ooit weer ná die terugtrekking van die aanklag, teen hom op te tree nie. Hy bekla hom nie daarvoor dat die Staat te gou opgetree het, en dat hy dus nie op 17 Julie 1987 gereed vir sy verhoor was nie. So n betoog sou in elk geval ongegrond wees - hy het die oggend by die hof gekom om verhoor te word, en hy het voor en ná die terugtrekking aangedui op vrae van die landdros (soos blyk uit wat ek hierbo gesê en aangehaal het) dat hy gereed was om voort te gaan.

Dan is daar, effens huiwerig, meen ek, betoog dat die stelreël audi alteram partem van toepassing is, en dat die appellant geregtig was om vertoë te rig voordat die aanklaagster besluit het om hom weer aan te kla. Die funksie wat h aanklaer uitoefen by sy besluit om te vervolg of nie, is egter klaarblyklik nie een waar die potensieële beskuldigde in die normale loop van sake h reg van inspraak het nie. Dit is h besluit wat die aanklaer moet neem in die lig van die gegewens en getuienis wat tot sy beskikking is - gegewens en getuienis wat hy uiteraard nie aan die beskuldigde hoef te openbaar nie. Die posisie is nie wesentlik anders waar die beskuldigde eers as h moontlike getuie beskou is nie. Ek wil nie die moontlikheid uitsluit dat daar uitsonderlike gevalle mag wees waar die omstandighede wel h plig skep aan die kant van die aanklaer om die potensieële beskuldigde h geleentheid te gee om vertoë te rig voordat daar besluit word om teen hom op te tree nie (sien Administrator, Transvaal, and Others v. Traub and Others 1989(4) SA 731 (A) op bl. 761 E-G). Hierdie is egter nie so h geval nie.

Weens die voorgaande meen ek nie dat die aanklaagster onredelik opgetree het deur die appellant op 17 Julie 1987 weer aan te kla nie. Dit is dus nie vir my nodig om te oorweeg wat die regsposisie sou gewees het as die aanklaagster inderdaad onredelik of onbillik teenoor die appellant opgetree het nie. Vermoedelik sal die regsgevolge van die onredelikheid of onbillikheid afhang van die aard en graad daarvan asook van die uitwerking wat dit op die billikheid van die verhoor as geheel gehad het.

As alternatiewe argument het Mnr du Toit betoog dat die appellant benadeel was deurdat hy eers as potensiële getuie beskou is, en toe later as beskuldigde aangekla is. Die moontlikheid van hierdie benadeling, so het hy betoog, was n rede waarom die appellant nie as beskuldigde gevoeg behoort te gewees het op 17 Julie 1987 nie.

Hierdie argument gaan myns insiens nie op nie. Söos ek hierbo aangedui het, was dit gemene saak dat die Staat in beginsel geregtig is om n persoon, wat eers as n getuie behandel

is, later as beskuldigde aan te kla. Sodanige optrede hou egter inherent sekere gevare vir h beskuldigde in , en wanneer die Staat so optree moet daar natuurlik sorg gedra word dat die beskuldigde, wat voorheen h potensiele getuie was, nie onbillik benadeel word deur sy rolverandering nie. So, bv., om h uiterste voorbeeld te gebruik, as hy beïnvloed was om h verklaring te maak deur h belofte dat hy nie aangekla sou word nie maar as getuie gebruik sou word, sal so h verklaring nie later as getuienis teen hom toelaatbaar wees nie. Indien so h verklaring wel teen hom toegelaat word, sal dit h onreëlmatigheid in sy verhoor wees, en sou dit die tersydestelling van sy skuldigbevinding tot gevolg kan hê as dit tot h regskenning gelei het (sien artikel 309(3) van die Wet en S v Tuge 1966(4) SA 565 (A) op bl. 568 A-H).

In die onderhawige geval gaan dit juis om h verklaring. Mnr du Toit het betoog dat die aanklaagster onbehoorlike gebruik gemaak het van die getuieverklaring wat die appellant voor A/O Swanepoel afgelê het toe hy nog h potensiele getuie was. Indien

hierdie betoog korrek is, sou daar n onreëlmatigheid by die appellant se verhoor gewees het. Dit sou egter geen invloed op hierdie appèl hê nie, want Mnr du Toit het toegegee (myns insiens tereg) dat die appellant in die afwesigheid van die beweerde onreëlmatigheid steeds skuldig bevind sou gewees het. En, verder: hierdie beweerde onreëlmatigheid sou geen steun aan die appellant se saak op hersiening verleen nie. Die appellant se hersieningsaansoek, waarvoor hy verlof om te appelleer verkry het, is gerig alleen teen die staatsaanklaer se besluit om hom aan te kla. Dit is hierdie besluit wat na bewering op n onreëlmatigheid neerkom. En die feit (as dit n feit is) dat die aanklaagster in die loop van die verhoor ontoelaatbare getuienis teen hom gebruik het, dra niks by tot n beslissing van die vraag of sy onregmatig opgetree het deur hom aan te kla nie. Die blote feit dat hy voorheen n getuieverklaring gemaak het wat moontlik onreëlmatig teen hom gebruik kon word, is tog nie n rede waarom dit verbode sou wees om hom hoegenaamd aan te kla nie.

Ten slotte is daar betoog dat die verhoorlanddros

verkeerdelik toegestem het tot die voeging van die appellant ingevolge artikel 157 van die Wet. Hierdie klagte word glad nie gemeld in die hersieningsaansoek nie, dit is nie geargumenteer in die hof a quo nie, en dit word nie gedek deur die verloff om te appelleer nie. Soos reeds herhaaldelik gemeld, was die hersieningsaansoek slegs gerig teen die aanklaagster se besluit om die appellant aan te kla, en nie teen enige optrede aan die kant van die landdros nie. Ek meen dus nie dat die appellant geregtig is om nou hierdie punt te argumenteer nie. In elk geval meen ek dat daar niks in die punt steek nie, en sal volstaan deur te sê dat selfs al het die landdros tegnies verkeerd opgetree (wat ek nie glo die geval was nie), die appellant hoegenaamd nie daardeur benadeel was nie: hy was na 'n billike verhoor tereg skuldig bevind op grond van oorweldigende getuienis teen hom.

Die appèl word van die hand gewys.

E M GROSSKOPF, AR

MILNE, AR
 EKSTEEN, AR
 GOLDSTONE, WnAR Stem saam
 NIENABER, WnAR