



DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

RAPPORTEERBAAR

SAAK NR: 404/2002 en 293/2002

In die saak tussen:

DIE STAAT

Appellant

- en -

WOUTER BASSON

Respondent

Coram: HARMS, ZULMAN, STREICHER, NAVSA ARR & HEHER
Wnd AR
Verhoor: 12 EN 13 MEI 2003
Gelewer: 3 JUNIE 2003

Artikel 319 van Wet 51 van 1977 - 'n regspraak ontstaan wanneer die feite waarop 'n verhoorhof sy uitspraak baseer 'n ander regsgevolg het as die regsgevolg wat die verhoorhof bevind het - die hof van appèl is gebonde aan die feitebevindings van die verhoorhof - akademiese vrae kan nie voorbehoud of deur die hof van appèl oorweeg word nie.

UITSpraak

STREICHER en NAVSA ARR

STREICHER en NAVSA ARR :

[1] Die respondent is aangekla in die Transvaalse Provinsiale Afdeling op 67 aanklagte van onder andere moord, poging tot moord, sameswering tot moord, bedrog, diefstal, besit van dwelmmiddels en handel in dwelmmiddels. Op 'n relatief vroeë stadium van die verhoor het die staat aansoek gedoen vir die rekusering van die verhoorregter. Die verhoorregter (Hartzenberg R), het die aansoek van die hand gewys. Die verhoor het daarna voortgegaan en na sluiting van die staatsaak het die respondent aansoek gedoen om ontslag en is hy inderdaad ontslaan op 21 van die aanklagte. Die respondent het daarna self getuig en na sluiting van die verdedigingsaak is hy deur die verhoorhof onskuldig bevind en ontslaan op al die oorblywende aanklagte. Die staat was nie tevrede met die uitspraak nie en het by die verhoorhof aansoek gedoen vir die voorbehoud ingevolge art 319(1)¹ van die Strafproseswet 51 van 1977 ('die Wet') van 37 sogenaamde regsrae asook vir verlof om ingevolge die Grondwet na hierdie hof te appelleer teen die verhoorregter se weiering om homself te rekuseer. Die eerste vraag waarvan die voorbehoud gevra is, was of die verhoorregter regtens fouteer het deur homself nie te rekuseer op grond van 'n skyn van partydigheid en vooruitbeoordeling nie. Die ander vrae was almal ten minste ten dele daarop gemik om aan te toon dat die verhoorregter

¹ Artikel 319(1) lees soos volg: '(1) Indien 'n regspraak by die verhoor van iemand in 'n hoër hof weens 'n misdryf ontstaan, kan daardie hof uit eie beweging of op versoek van òf die aanklaer òf die beskuldigde daardie vraag vir oorweging deur die Appèlafdeling voorbehou, en daarop sit eersgenoemde hof die vraag uiteen wat voorbehou word en gelas hy dat dit spesiaal in die oorkonde aangeteken word en dat 'n afskrif daarvan aan die griffier van die Appèlafdeling deurgestuurd word.'

die indruk geskep het dat hy teenoor die staat bevooroordeel was. Die verhoorregter het een vraag voorbehou vir oorweging deur hierdie hof en het drie vrae voorbehou op voorwaarde dat die eerste vraag ten gunste van die staat beslis word. (Ons sal voortaan soms na die voorbehoue vrae verwys as die appèl.) Andersins was die aansoek vir die voorbehoud van regs vrae, asook die aansoek om verlof om ingevolge die Grondwet te appelleer, onsuksesvol. Daarna het die respondent ingevolge art 317(5) gelees met art 319(3)² by hierdie hof aansoek gedoen vir die voorbehoud van 36 vrae. Met die uitsondering van vraag 10 stem die vrae wesenlik ooreen met die vrae waarvan die voorbehoud deur die verhoorhof geweier is. Laasgenoemde aansoek is vir beregting verwys na die hof voor wie die appèl sou dien. Die appèl sowel as die aansoek vir die voorbehoud van addisionele regs vrae dien gevolglik nou voor ons.

[2] Die voormelde vraag 10 in die aansoek vir die voorbehoud van regs vrae kan gerieflikerwys eerste afgehandel word. Die vraag lees soos volg:

‘Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het deur nie verlof toe te staan ingevolge die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika om verlof om te appelleer ten aansien van die rekusering nie.’

² Die artikels lees soos volg:

‘319 (3) Die bepalings van artikels 317 (2), (4) en (5) en 318 (2) is *mutatis mutandis* met betrekking tot alle verrigtinge ingevolge hierdie artikel van toepassing.’

‘317 (5) Indien 'n aansoek om kondonاسie of om 'n spesiale aantekening geweier word, kan die beskuldigde binne 'n tydperk van een-en-twintig dae vanaf so 'n weiering of binne die langer tydperk wat om gegronde redes toegelaat word, by wyse van 'n versoekskrif aan die Hoofregter gerig, by die Appèlafdeling aansoek doen om kondonاسie of dat 'n spesiale aantekening op die oorkonde aangebring word, wat vermeld in watter opsig die verrigtinge na bewering onreëlmatig of met die reg strydig is, na gelang van die geval, en daarop is die bepalings van subartikels (7), (8), (9) en (10) van artikel 316 *mutatis mutandis* van toepassing.’

Die vraag maak nie sin nie en moet waarskynlik soos volg ge lees word:

‘Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het deur nie verlof toe te staan ingevolge die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika om te appelleer ten aansien van die rekusering nie.’

Dit is nie `n vraag wat tydens die verhoor ontstaan het nie. Dit het tydens die aansoek om verlof om te appelleer ontstaan. Die staat het egter verduidelik dat die bedoeling nie was om so `n regspraak voor te behou nie. Die bedoeling was om by hierdie hof aansoek te doen vir verlof om ingevolge die Grondwet te appelleer teen die verhoorregter se weiering om homself te rekuseer. Die staat was egter genoop om hierdie nie-bestaande aansoek tydens betoog te laat vaar. Artikel 21(1) van die Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959 bepaal naamlik dat hierdie hof, behoudens die bepalings van die artikel en enige ander wetsbepaling, regsbevoeg is om enige beslissing van die hof van `n provinsiale of plaaslike afdeling te verhoor en te beslis. Nóg die artikel nóg enige ander wetsbepaling vereis dat verlof vir sodanige appèl verkry moet word. Dit volg dat indien die Grondwet inderdaad aan die staat `n reg van appèl teen die verhoorregter se weiering om homself te rekuseer verleen, `n aansoek om verlof om teen sodanige weiering te appelleer regtens onontvanklik is.

[3] Die staat is ontevrede oor `n reeks beslissings en bevindings deur die verhoorregter. Dit staan egter vas dat die staat geen algemene reg van appèl teen beslissings en bevindings van die verhoorregter het nie. In dié opsig

bevind die staat hom in `n geheel ander posisie as `n beskuldigde. In Hoofstuk 31 van die Wet (artikels 315 tot 324) word handel met appèlle in gevalle van strafregtelike verrigtinge in hoër hofe. Art 316 verleen aan `n beskuldigde wat voor `n hoër hof aan `n misdryf skuldig bevind word `n reg om, onderhewig daaraan dat verloop om te appelleer aan hom toegestaan word, teen sy skuldigbevinding te appelleer. Dit is `n algemene reg van appèl waartydens feitebevindings bevraagteken mag word. Geen ooreenstemmende reg word aan die staat verleen nie. Artikel 317 verleen aan `n beskuldigde die reg om aansoek te doen vir die aanbring van `n spesiale aantekening op die oorkonde dat enige van die verrigtinge in verband met of gedurende sy verhoor onreëlmatig of met die reg strydig is. Indien hy skuldig bevind word, kan die beskuldigde dan ingevolge art 318, op grond van die onreëlmatigheid of strydigheid met die reg, teen sy skuldigbevinding na hierdie hof appelleer. Weer eens word geen ooreenstemmende reg aan die staat verleen nie. Bevoorrordeling is 'n tipiese voorbeeld van 'n onreëlmatigheid wat gewoonweg onder art 317 val.

[4] Artikel 319 maak voorsiening vir die voorbehoud van `n regspraak op versoek van die beskuldigde sowel as die staat. In die geval van die voorbehoud van `n regspraak en onderhewig aan sekere voorbehoude, kan die appèl ingevolge art 322(1) gehandhaaf word en kan die uitspraak wat by die verhoor gegee behoort te gewees het of sodanige ander bevel as wat deur geregtigheid vereis word, gegee word. In verskeie gewysdes is egter beslis dat

art 322(1) nie betrekking het op die voorbehoud van 'n regspraak op aansoek van die staat in die geval van 'n onskuldigbevinding nie (sien *R v Gani and Others* 1957 (2) SA 212 (A) op 222C; en *Magmoed v Janse van Rensburg and Others* 1993 (1) SACR 67 (A) op 110h). Ten opsigte van so'n geval bepaal art 322(4) soos volg:

‘Wanneer 'n regspraak op aansoek van die aanklaer in die geval van 'n onskuldigbevinding voorbehou is en die appèlhof ten gunste van die aanklaer beslis het, kan die appèlhof beveel dat dié van die in artikel 324 bedoelde stappe gedoen word wat die hof gelas.’

In *R v Gani and Others*, op die aangehaalde plek, het hierdie hof ten aansien van die voorloper van art 322(4) beslis:

‘By sec. 10 of Act 37 of 1948 the provision for reserving a question of law was modified and at the same time a new provision, now sec. 369 (3), was introduced. The effect of these changes was to enable a question of law to be reserved at the request of the prosecutor in the case of an acquittal but at the same time to provide the machinery, and the only machinery, to be put into operation by this Court where a question reserved at the request of the prosecutor in the case of an acquittal is answered in his favour.’

Voor die wysiging teweeggebring deur art 10 van Wet 37 van 1948 kon 'n regspraak slegs voorbehou word in die geval van 'n skuldigbevinding en kon die aanklaer slegs vir so'n voorbehoud vra indien die voorbehoud tot voordeel van die beskuldigde was.

[5] Dit volg dus dat waar 'n beskuldigde onskuldig bevind is, soos in die onderhawige geval, en 'n voorbehoue regspraak in die guns van die staat

beantwoord word, hierdie hof se bevoegdhede nie gevind word in art 322(1) nie maar wel in art 324 gelees met art 322(4). Daarvolgens het hierdie hof 'n diskresie om te gelas dat geregtelike stappe opnuut ingestel word op die oorspronklike aanklagte asof die beskuldigde nie voorheen op die aanklagte tereggestaan het en verhoor is nie, onderhewig daaraan dat geen regter of assessor voor wie die oorspronklike verhoor gedien het aan sulke verrigtinge deelneem nie. Soos blyk uit die hierbo aangehaalde passasie uit die *Gani*-saak is dit die enigste regshulp wat aan die staat in die genoemde omstandighede verleen kan word (sien ook die *Magmoed*-saak op 110h en die sake daar aangehaal). Die vraag of dit in die lig van die bepalings van art 35(3)(m) van die Grondwet³ nie onkonstitusioneel sou wees om te gelas dat 'n beskuldigde soos die respondent wat onskuldig bevind is, weer op dieselfde misdrywe teregstaan nie, is nie deur die partye geopper nie. In die lig van ons uiteindelijke bevinding sal ons vir doeleindes van hierdie saak en sonder om enige beslissing in hierdie verband te gee, aanvaar dat dit nie die geval is nie.

[6] Die enigste wyse waarop die staat ingevolge die Wet kan appelleer teen die beslissing van die verhoorhof is dus by wyse van die voorbehoud van 'n regspraak ingevolge art 319. Die staat het ingevolge die Wet geen reg van appèl ten opsigte van foutiewe feitebevindings deur die verhoorregter nie. Slegs indien die verhoorhof vanweë 'n regsfout 'n verkeerde beslissing gegee

³ Die artikel lees soos volg: '(3) Elke beskuldigde persoon het die reg op 'n billike verhoor, waarby inbegrepe is die reg –(m) om nie verhoor te word weens 'n oortreding ten opsigte van 'n handeling of versuim ten opsigte waarvan daardie persoon voorheen vrygespreek of skuldig bevind is nie;’.

het, kan die staat appelleer. Ten einde te bepaal of die verhoorhof 'n regsfout begaan het moet vasgestel word op welke feitebasis hy sy beslissing gebaseer het. 'n Ander feitebasis kan immers nie 'n aanduiding gee of die regter 'n regsfout begaan het nie. Of die verhoorhof se feitebevindings reg of verkeerd is, is gevolglik totaal irrelevant ten einde te bepaal of hy regtens fouteer het. Dit volg dat 'n regsvraag slegs ontstaan wanneer die feite waarop die verhoorhof sy uitspraak baseer 'n ander regsgevolg kan hê as die regsgevolg wat die verhoorhof bevind het. Om die voormelde redes (a) moet daar sekerheid bestaan ten aansien van die regspunt wat ter sprake kom en van die feite waarop die verhoorregter sy bevinding gebaseer het; en (b) moet, wanneer 'n regsvraag voorbehou word, dit duidelik uiteengesit word, nie alleen welke regspunt ter sprake kom nie, maar ook die feite waarop die verhoorhof sy bevinding gebaseer het (sien *Director of Public Prosecutions, Natal v Magidela and Another* 2000 (1) SACR 458 (HHA) op 462g – 463c). Wanneer die staat so 'n regsvraag laat voorbehou, is dit dus nodig vir die staat om die bepaalde feite behoorlik en volledig op te stel as deel van die uiteensetting van die regsvraag (sien *S v Goliath* 1972 (3) SA 1 (A) op 9H).

[7] In die staat se aansoek om die voorbehoud van regsvrae steun hy telkens op feite wat volgens hom deur die verhoorhof as bewese bevind moes gewees het en nie op die feite wat die verhoorhof inderdaad bevind het nie. Die staat het gepoog om dit te regverdig deur te betoog dat vir doeleindes van die beregting van regsvrae 'n hof van appèl nie gebonde is aan die verhoorhof

se feitebevindings nie. In dié verband het die staat gesteun op *Attorney-General, Venda v Molepo and Others* 1992 (2) SACR 534 (V) op 539i en *S v Kriel* 1968 (3) SA 451 (T) op 453G waar, met betrekking tot die voorbehoud van `n regspraak in die landdroshof op aandrang van die staat, gesê is dat `n hof van appèl nie meer gebonde is aan die landdros se feitebevindings nie en dat die beslissings van die provinsiale hof tot die teendeel as verworpe beskou moet word in die lig van die beslissing in *Attorney-General, Transvaal v Flats Milling Co (Pty) Ltd and Others* 1958 (3) SA 360 (A) op 370A-B. In die *Flats Milling*-saak is gehandel met `n regspraak wat in die landdroshof voorbehou is ingevolge die bepaling van die sedertdien herroepe art 104 van die Wet op Landdroshof 32 van 1944. In die loop van sy uitspraak het Ogilvie Thompson Wnd AR opgemerk—

- (a) Dat alhoewel die landdros verplig is om sy feitebevindings vir sover hulle by die regspraak wesenlik is uiteen te sit, hy soms onsuksesvol mag wees (op 369G);
- (b) Dat dit soms nodig is om na die volle verband waarin `n stelling gemaak is te kyk ten einde die stelling te verstaan (op 369H);
- (c) Dat dit soms nodig is om verder as die feitebevindings te kyk ten einde te bepaal of die regsvrae wat geopper word nie bloot akademies is nie (op 369H-370A).

Daarna het hy gesê (op 370A-B):

‘The foregoing considerations lead me to the conclusion that, while the Court will, in deciding appeals under secs. 104 and 105 of Act 32 of 1944, as a general rule confine itself to the findings of fact as reflected in the case stated by the magistrate under sec. 104 (1), that is not an absolute rule: in appropriate cases the Court of appeal, and this Court, may have recourse to the facts of the case as disclosed at the trial. In so far as they indicate the contrary, the following cases must be held to have been wrongly decided: *Attorney-General v Port* 1938 T.P.D. 208 at p. 212; *Attorney-General v Devon Properties (Pty.) Ltd.* 1952 (2) SA 328 (T) ; *Rex v Foley and Others* 1953 (3) SA 496 at p. 499 (E); *Rex v Bono* 1953 (3) SA 506 (C).’

[8] Die *Flats Milling*-saak het nie beslis dat die hof van appèl nie gebonde is aan die verhoorhof se feitebevindings nie maar slegs dat in gepaste omstandighede na die res van die rekord van die verrigtinge gekyk mag word. Dit mag byvoorbeeld gedoen word om duidelikheid te kry oor die feitebasis waarop die saak beslis is of om te bepaal of die regspraak wat geopper word nie bloot akademies is nie.

[9] Indien `n regspraak voorbehou sou kon word waar die resultaat, beoordeel aan die hand van die feite wat bevind moes word deur die verhoorhof en nie aan die hand van die feite wat werklik bevind is nie, regtens verkeerd is, sou dit beteken dat aan die staat `n volledige reg van appèl ten opsigte van die feitebevindings van die verhoorregter gegee word. Dit is klaarblyklik nie die geval nie.

[10] Wanneer `n regspraak soos voormeld ontstaan, het die verhoorhof, of, indien hy dit sou weier, hierdie hof `n diskresie om op aansoek deur die staat

daardie regspraak voor te behou vir oorweging deur hierdie hof (sien art 319(1) en (3) en art 317(5)). Daardie diskresie sal, soos in die geval van enige ander aansoek vir verlof om te appelleer, slegs ten gunste van die staat uitgeoefen word indien daar 'n redelike vooruitsig is dat die hof van appel sal bevind dat 'n regsfout inderdaad begaan is. Dit sal egter nie ten gunste van die staat uitgeoefen word indien dit bloot van akademiese belang is nie (sien die *Flats Milling*-saak op 373D-374E). Dit sal die geval wees indien geen regshulp aan die staat verleen kan word indien bevind sou word dat 'n regsfout begaan is nie.

[11] Soos reeds vermeld, is die enigste regshulp wat aan die staat verleen kan word in die geval van die voorbehoud van 'n regspraak in die geval van 'n onskuldigbevinding 'n bevel ingevolge waarvan gelas word dat geregtelike stappe ten opsigte van dieselfde misdrywe weer ingestel word. Dit volg dat wanneer die staat wens te appelleer teen 'n onskuldigbevinding op grond daarvan dat 'n regsfout begaan is, 'n regspraak slegs voorbehou sal word indien daar 'n redelike vooruitsig bestaan dat die beskuldigde skuldig bevind sou gewees het indien die regsfout nie begaan is nie. Indien daar nie so 'n redelike vooruitsig bestaan nie is daar geen rede om 'n nuwe verhoor te gelas nie. Die regsfout is dan in werklikheid irrelevant wat betref die onskuldigbevinding. Dit volg verder dat wanneer die staat wens te appelleer teen die weiering van die verhoorregter om homself te rekuseer op grond daarvan dat die verhoorregter 'n regsfout begaan het, 'n regspraak slegs

voorbehou sal word indien daar `n redelike vooruitsig bestaan dat die aansoek om die rekusering van die verhoorregter sou geslaag het indien die regsfout nie begaan is nie. Om dieselfde rede sal hierdie hof nie `n voorbehoue regsvraag beslis indien daar nie ten minste `n redelike vooruitsig bestaan dat indien die regsfout nie begaan is nie die beskuldigde skuldig bevind sou gewees het nie of, in die geval van `n appèl teen die weiering van die verhoorregter om homself te rekuseer, daar nie `n redelike vooruitsig bestaan dat die aansoek om rekusering van die verhoorregter sou geslaag het indien die regsfout nie begaan is nie.

Die Appèl

[12] Gedurende Februarie 2000 het die staat aansoek gedoen vir die rekusering van die verhoorregter. Sy uitspraak is gerapporteer as *S v Basson* [2000] 3 All SA 59 (T). Tydens die aansoek het die staat aangevoer dat die verhoorregter se optrede kumulatief dui op partydigheid. Die staat het betoog dat die volgende aangeleenthede aanduidend van partydigheid was:

- (a) Die verhoorhof het toe die aanvang van die verhoor uitgestel moes word vir die aanhoor van argument oor `n eksepsie teen sekere aanklagte, op versoek van die respondent en nieteenstaande teenkanting deur die staat, argument aangehoor oor die toelaatbaarheid tydens die verhoor van die oorkonde van die verrigtinge ten opsigte van `n aansoek om borgtog deur die respondent;

- (b) Die tydstip waarop die verhoorregter sy uitspraak oor die toelaatbaarheid van die oorkonde gegee het. Die staat het naamlik beswaard gevoel dat die verhoorregter uitsluitel gegee het oor die toelaatbaarheid van die oorkonde voordat die getuie Knobel getuig het. Die rede daarvoor is dat die staat wou hê dat die respondent se saak aan Knobel gestel moes word voordat hy verneem het dat die oorkonde nie toelaatbaar was nie;
- (c) `n Verkeerde stelling deur die verhoorregter gemaak ten aansien van die privilegie van `n getuie;
- (d) Die verhoorregter se vraag 'en wat daarvan' na aanleiding van `n stelling deur die staatsadvokaat;
- (e) Die verhoorregter se versuim om die respondent se advokaat daarop attent te maak dat `n submitisie deur hom gemaak tydens die aansoek met betrekking tot die borgoorkonde verkeerd was;
- (f) Die feit dat die verhoorregter in sy kamers gelag het toe die mislukking van die staat se aansoek om beslaglegging van die respondent se bates ter sprake gekom het;
- (g) Die verhoorregter het op `n stadium in die hof vir een van die staatsadvokate gevra of hy lank aan sy handtekening geoefen het;
- (h) Op twee geleenthede het die verhoorregter die respondent se advokaat gelyk gegee dat `n probleem op `n kollegiale basis uitgesorteer kon

gewees het (die staatsadvokate het dit skynbaar as `n suggestie dat hulle nie kollegiaal optree nie, beskou);

- (i) Die verhoorregter het tydens die getuienis van ene Bruwer aan die staatsadvokaat gesê dat dit onnodig was om dinge wat in dokumente gestaan het in die fynste detail te behandel en dat hy verveeld was om te luister na die fyn detail wat aanhoudend voor hom geplaas word;
- (j) Tydens `n beswaar deur die respondent se advokaat teen die uitlees van dokumente het die staatsadvokaat gesê dat hy in die war is, waarop die verhoorregter gesê het: 'Wel, as dit net nou is, is ek bly.'
- (k) Die verhoorregter het gedurende die aanhoor van getuienis ten aansien van die vloei van fondse gesê dat dit nie vreeslik baie sou neem om hom te oortuig dat die WPW groep van maatskappye eintlik ten behoeve van die projek opgetree het nie. Die projek was `n projek van die Suid-Afrikaanse Weermag om `n defensiewe en offensiewe vermoë in die veld van chemiese en biologiese oorlogvoering daar te stel. Die staat het gepoog om te bewys dat aansienlike bedrae van die projek na die WPW groep van maatskappye gekanaliseer is; en dat die groep van maatskappye deur die respondent, die projekoffisier, besit en beheer is maar geen verband met die projek gehad het nie.

[13] Die verhoorregter het verwys na die regspraak in verband met die toets wat aangewend moet word om te bepaal of `n regter homself behoort te rekuseer. In die besonder het hy verwys na *President of the Republic of South*

Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others 1999 (4) SA 147 (CC) op 171 C-F en *S v Roberts* 1999 (2) SACR 243 (HHA) op 251c-252a waar die toets soos volg geformuleer is:

- ‘(1) There must be a suspicion that the judicial officer might, not would, be biased.
- (2) The suspicion must be that of a reasonable person in the position of the accused or litigant.
- (3) The suspicion must be based on reasonable grounds.
- ...
- (4) The suspicion is one which the reasonable person referred to would, not might, have.’

Daarna het die verhoorregter met elk van die beweerde aanduidings van partydigheid gehandel en die aansoek van die hand gewys.

[14] Die eerste vraag wat die staat die verhoorhof gevra het om voor te behou was: ‘Of die Agbare Hof regtens gefouteer het deur nie te rekuseer op grond van partydigheid en vooruitbeoordeling nie’. Die verhoorregter was egter van mening dat die staat na sy weiering op 16 Februarie 2000 om homself te rekuseer ten minste moes aandui dat hy van voorneme was om te appelleer en dat dit onbillik jeens die respondent was om die staat toe te laat om aan die einde van 'n verhoor wat eers op 14 April 2002 afgehandel is, weer eens die punt van rekusering te opper. Die verhoorregter het gevolglik self die volgende vraag voorbehou:

‘Of die Staat nie regtens belet is om op hierdie stadium aansoek te doen vir beslissing van die regspraak of die hof nie gedurende Februarie 2000

sigself moes rekuseer het op aansoek van die Staat nie in die lig van die volgende faktore: Die Staat het nie aangedui dat die Staat die beslissing na afhandeling van die saak verwys wil hê as 'n regspraak nie. Op daardie stadium het daar reeds 25 getuies getuig en het die saak reeds 35 verhoordae geduur en was die oorkonde reeds lywig. Die Staat het besef dat die Staat beplan om nog meer as 100 of 120 getuies te lei en dat die verhoor nog minstens 'n jaar sou duur. Die Staat het beplan om die getuienis van twee getuies in onderskeidelik Amerika en Engeland op kommissie te gaan inwin. In werklikheid het die verhoor daarna nog meer as 260 dae in beslag geneem en was die koste verbonde aan die verhoor aansienlik. Alhoewel die beskuldigde op borg vrygelaat was moes hy uit die aard van die saak die verrigtinge bywoon, behalwe toe die getuienis van die getuie Webster in Florida op kommissie afgeneem is en nadat hy gedurende Februarie 2002 'n beroerte aanval gehad het en verskoon is van verdere bywoning van die argumente.'

[15] Op voorwaarde dat hierdie vraag in die guns van die staat beslis word, het die verhoorhof drie verdere vrae voorbehou. Die eerste van die vrae wat so voorbehou is, lees:

'Of die hof regtens fouteer het deur te bevind dat die aspekte geopper deur die Staat as aanduidend van vooruitberegting en partydigheid nie sodanig was dat dit 'n redelike suspisie van partydigheid by 'n redelike litigant of 'n redelike aanklaer sou gewek het nie'.

Dit is duidelik dat indien hierdie vraag geen regspraak opgerief nie die vraag wat onvoorwaardelik voorbehoud is bloot akademies is.

[16] Alvorens gehandel word met die vraag of die eerste voorwaardelik voorbehoude vraag kwalifiseer vir voorbehoud as 'n regspraak is dit dienstig om te vermeld dat die staat aanvanklik die houding ingeneem het dat by die beoordeling daarvan gebeurde na die rekuseringsaansoek in Februarie 2000 ook in ag geneem kon word. Voor ons het die staat egter toegegee dat die vraag of die verhoorregter regtens foutter het deur homself nie in Februarie 2000 te rekuseer nie, beoordeel moet word aan die hand van gebeurde wat sy weiering voorafgegaan het.

[17] Die staat het aangevoer dat die voormelde voorwaardelik voorbehoude vraag inderdaad 'n regspraak is omrede die verhoorregter in werklikheid 'n ander toets toegepas het as die een deur hom geformuleer. Volgens die staat het die verhoorregter die gebeurde vanuit sy eie oogpunt en nie objektief vanuit die oogpunt van die redelike litigant beoordeel nie. In dié verband het die staat verwys na passasies in die uitspraak waarin die verhoorregter tydens die skets van die agtergrond van die gebeurde melding gemaak het van sy oordeel, van wat hy gedink het, wat hy wou aandui, wat sy bedoeling was en so meer. Dit is egter duidelik dat die verhoorregter die aansoek benader het op die basis dat beslis moes word wat die persepsie van 'n redelike litigant in die posisie van die staat sou wees. Dit is verder duidelik dat hy tot die gevolgtrekking gekom het dat die persepsie van die staat onredelik was en dat

geen redelike litigant `n vermoede van bevooroordeeldheid aan die hand van die gebeure waaroor die staat hom bekla het, sou gevorm het nie. Sy verduideliking van die agtergrond tot die ter sake gebeure was na ons mening niks anders as `n poging om `n persepsie wat hy as onredelik beskou het, te besweer nie. Daarvoor kan hy nie geblameer word nie.

[18] Die staat het ook aangevoer dat `n verhoogde toets behoort te geld in die geval waar die staat vra vir die rekusering van `n verhoorregter. Dit doen die staat met verwysing na die *Magmoed*-saak (op 100j-101c) waarin daarop gewys is dat in ons strafregstelsel daar tradisioneel nie dieselfde mate van besorgdheid is dat die verhoor billik jeens die staat moet wees as wat daar is dat dit billik teenoor die beskuldigde moet wees nie. Indien die verhoorregter `n ligter toets toegepas het as wat die reg vereis, kon die fout wat gemaak is net die staat bevoordeel het. Dit kan dan nie gesê word dat daar `n redelike vooruitsig bestaan dat die aansoek om rekusering sou geslaag het indien die fout nie gemaak is nie. Dit volg dat die vraag of `n swaarder toets toegepas moes word bloot akademies is.

[19] Die verhoorregter het `n feitebevinding gemaak dat sy optrede nie by `n redelike litigant `n suspisie van bevooroordeeldheid sou gewek het nie. Onder die omstandighede kan nie gesê word dat die verhoorregter regtens fouteer het deur te weier om homself te rekuseer nie.

[20] Dit volg dat die regsvraag wat uit eie beweging deur die verhoorhof voorbehou is bloot akademies is en dat dit nie voorbehou moes word nie. Die

eerste voorwaardelik voorbehoue vraag moes ook nie voorbehou word nie aangesien geen regspraak daarby betrokke is nie.

[21] Die oorblywende twee voorwaardelik voorbehoue regspraak lees:

'(b) Of die hof regtens fouteer het om argumente oor die toelaatbaarheid van die borgoorkonde aan te hoor voordat die beskuldigde gepleit het in die lig daarvan dat die Staat reeds maande vantevore aan die verdediging aangedui het dat die Staat beoog om daardie oorkonde tydens die verhoor te gebruik, die verdediging aangedui het dat die verdediging die toelaatbaarheid daarvan betwis en die verdediging die hof versoek het om die argumente aan te hoor, omdat daar nie enigiets anders toevoeging van die saak op daardie stadium gedoen kon word nie weens die Staat se versoek om uitstel van die argument oor die interpretasie van artikel 18(2) van die Wet op Oproerige Byeenkomste.

(c) Of die hof nie regtens fouteer het om te bevind, op 15 November 1999, en net voordat gen. Knobel begin getuig het, dat die Staat nie geregtig is om die borgoorkonde, vermeld in (b) hierbo, tydens die verhoor te gebruik nie.'

[22] Die feit dat die argument oor die toelaatbaarheid van die borgverrigtinge voor die aanvang van die verhoor aangehoor is en nie na die aanvang van die verhoor kon geen verskil aan die uitslag van die saak maak nie. Die tweede voorwaardelik voorbehoue regspraak is gevolglik bloot van

akademiese belang en behoort nie deur die verhoorhof voorbehou te gewees het nie.

[23] Die verhoorhof was van mening dat dit onbillik teenoor die respondent sou wees om die staat toe te laat om die borgoorkonde tydens die verhoor te gebruik. Hy was hierdie mening toegedaan omrede hy van oordeel was (a) dat dit onbillik van die staat was om, tydens die respondent se ondervraging gedurende die borgverrigtinge, dokumente van hom te weerhou en (b) dat die aanklaer tydens die borgverrigtinge onbillik opgetree het deur dit te omskep in ‘n ondervraging om bloot n basis te lê vir kruisverhoor by die verhoor’ en deur in die proses bewustelik gebruik te maak van inligting wat by die verhoor ontoelaatbaar sou wees.⁴ Laasgenoemde inligting het bestaan uit uittreksels uit die ondervraging van die respondent deur die Kantoor vir Ernstige Ekonomiese Misdrywe. Die verhoorhof was verder van mening dat dit prakties baie moeilik sou wees om die gedeeltes wat die staat toegegee het ontoelaatbaar was, te skei van wat toelaatbaar kon wees en dat die staat nie ‘verskriklike nadeel’ sou ly indien die borgoorkonde nie toegelaat sou word nie. Op grond van hierdie oorwegings het die verhoorhof beslis dat die staat nie geregtig was om die borgoorkonde tydens die verhoor te gebruik nie.

[24] Uit die voorgaande is dit duidelik dat die verhoorhof n diskresie uitgeoefen het op grond van wat hy as billik onder die omstandighede beskou het. n Beskuldigde is geregtig op n billike verhoor. Indien die toelating van

⁴ Sien art 5(8)(b) van die Wet op die Onderzoek van Ernstige Ekonomiese Misdrywe 117 van 1991.

getuienis onbillik teenoor die beskuldigde sal wees, kan die verhoorhof gevolglik weier om dit toe te laat (sien art 35(3) van die Grondwet en *S v Khan* 1997 (2) SACR 611 (HHA) op 618b-d). Of die verhoorhof se oordeel korrek is, is 'n feitevraag en nie 'n regspraak nie (sien *Attorney-General, Transvaal v Kader* 1991 (4) SA 727 (A) op 740F-J). Geen regspraak het gevolglik ter sprake gekom nie. Die staat se beswaar is dat die verhoorhof se oordeel verkeerd was en nie dat die verhoorhof enige regsfout begaan het nie. Ook in hierdie geval behoort die vraag nie deur die verhoorhof voorbehou te gewees het nie.

[25] Die appèl van die staat op grond van die voorbehoude regsprake moet gevolglik van die rol geskrap word.

Die aansoek om voorbehoud van regsprake

[26] Daar is talle gebreke in die staat se aansoek om die voorbehoud van regsprake waarvoor die staat aansoek om kondonاسie gedoen het. Ons handel vervolgens met die aansoek om kondonاسie.

[27] Dit is beswaarlik 'n oordrywing om te sê dat feitlik geen van die vereistes vir 'n aansoek vir die voorbehoud van regsprake nagekom is nie. Selfs die staat het te kenne gegee dat die gebreke so ernstig is dat dit moontlik nie gekondoneer behoort te word nie.

[28] 'n Aansoek vir die voorbehoud van 'n regspraak is in wese 'n aansoek om verlof om te appelleer. Reël 6(1) van die reëls van hierdie hof bepaal dat in die geval van so 'n aansoek moet die aansoek in tweevoud by die griffier

ingedien word. ‘Aansoek’ beteken ingevolge reël 1(1) `n aansoek by wyse van kennisgewing van mosie op die voorgeskrewe vorm in die bylae tot die reëls. Die vorm vereis dat dit gepaard moet gaan met `n beëdigde verklaring ter ondersteuning van die aansoek en dat van die respondent verlang word om, indien hy van voorneme is om die aansoek te bestry, `n beëdigde verklaring ter ondersteuning van sy verdediging op die applikant te beteken en by die griffier van hierdie hof in te dien. Reël 6(5) vereis dat die aansoek (i) duidelik, saaklik en op die punt af moet wees; (ii) `n billike uiteensetting moet bevat van al die inligting wat nodig is om die Hof in staat te stel om die aansoek te oorweeg; (iii) op die meriete van die saak moet ingaan alleen vir sover dit nodig is om die bepaalde gronde waarop verlof om te appelleer gevra of teengestaan word, te verduidelik en te staaf; en (iv) nie op aangeleenthede moet ingaan wat nie ter sake is nie.

[29] Die staat het sy aansoek om verlof om te appelleer geloods in Junie 2002 deur nagenoeg 800 bladsye, vervat in nege volumes, af te lewer. Ses van die volumes het betrekking op die bedrogaanklagte en drie op die geweld- en dwelmaanklagte. Die aansoek is nie vergesel met die vereiste kennisgewing van mosie nie.

[30] Die genoemde ses volumes het wel vergesel gegaan van `n ongetekende dokument getitel ‘VERSOEKSKRIF TEN OPSIGTE VAN DIE BEDROGAANKLAGTE’ en `n inhoudsopgawe. In die ‘versoekskrif’ word in drie kort paragrawe, met verwysing na dokumente, vermeld welke vrae die

staat voorbehou wil hê ten opsigte van die bedrogaanklagte asook dat die staat aansoek doen om verlof om ingevolge die Grondwet te appelleer op gronde uiteengesit in `n gespesifiseerde dokument. Die dokumente waarna verwys word, kan slegs met moeite gevind word en wel in die derde van die drie volumes wat betrekking het op die geweld- en dwelmaanklagte. Hulle word nie vermeld in die inhoudsopgaaf wat betrekking het op die bedrogaanklagte nie en die dokumente is ook nie agtereenvolgens gepagineer nie, wat dit moeilik maak om hulle te vind. Die feitebewerings is onbeëdig.

[31] Die drie volumes wat betrekking het op die geweld- en dwelmaanklagte bevat `n versoekskrif vir die voorbehoud van regsrae. Dit is geteken deur W A Hofmeyr as Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings. Op die volgende bladsy is daar `n beëdigde verklaring deur W A Hofmeyr waarin hy verklaar dat hy die Adjunk Direkteur van Openbare Vervolgings is, dat hy die versoekskrif gelees het en dat hy die korrektheid van die feite daarin vervat bevestig sover dit binne sy kennis strek. Dit bevat ook `n aantal afsonderlik gepagineerde aanhangsels wat, soos reeds gesê, dit moeilik maak om hulle te vind. Hofmeyr het op geen stadium die hofverrigtinge wat oor 31 maande gestrek het bygewoon nie en sê ook nie dat hy die oorkonde ten opsigte daarvan gelees het nie. Hy was dus in geen posisie om die korrektheid van die feite vermeld in die versoekskrif te bevestig nie.

[32] Afgesien van die voormelde gebreke is die aansoek nie duidelik en saaklik en op die punt af soos vereis deur reël 6(5) nie. In die besonder bevat

dit nie 'n duidelike uiteensetting van die regspunt wat na bewering ter sprake kom en van die feitebevindings waarop die regspunt gebaseer is nie.

[33] Op 2 November 2002 het die respondent 'n beantwoordende verklaring bestaande uit drie volumes (234 bladsye) afgelewer. *In limine* het die respondent daarop gewys dat die aansoek nie aan die hofreëls voldoen nie. In die besonder het hy daarop gewys dat Hofmeyr nie die feite kon staaf waarop die aansoek gebaseer is nie, dat die aansoek nie duidelik, saaklik en op die punt af was nie en dat dit onsamehangend en vol irrelevantheid was. Die respondent het nietemin gehandel met die meriete van die aansoek.

[34] Op versoek van die regters voor wie die aansoek aanvanklik gedien het, het die griffier op 25 November 2002, voordat die staat 'n repliserende verklaring afgelewer het, soos volg aan die staat geskryf:

- '1. 'n Aansoek moet by wyse van kennisgewing van mosie gebring word gesteun deur 'n eedsverklaring deur 'n deponent met persoonlike kennis van die inhoud daarvan. Dit is nie hier gedoen nie.
2. Reël 6(5) van hierdie Hof vereis o.a. dat 'n aansoek duidelik, saaklik en op die punt af moet wees. In die onderhawige geval word gebruik gemaak van aanhangsels, gedetailleerde betoogshoofde en veelvuldige aanhalings in stede daarvan om die aansoekgronde en die stawing daarvoor bondig op te som en kortliks uiteen te sit.
3. Veral bande 1A, 1B en 1E maar ook ander gedeeltes van die stukke handel met beweerde feitemistastings en ander aspekte wat na die betoog op partydigheid aan die kant van die verhoorregter dui. Die kwessie van partydigheid is reeds die kerngeskilpunt in aansoek 404/02 waar die verhoorregter regsvrae voorbehou het.

Daar word nie verduidelik waarom daardie onderwerp ook in die onderhawige aansoek behandel moet word nie.

4. Indien in saak 404/02 bevind word dat rekusering moes plaasgevind het, blyk dit dat die vrae wat in die onderhawige aansoek geopper word akademies sal word. Behoort saak 404/02 dan nie eerste afgehandel te word nie?
5. Die aangeleentheid kan aandag geniet na bovermelde tekortkominge en vrae onderskeidelik reggestel en beantwoord is.'

[35] Die staat het nietemin op 6 Desember 2002 'n repliserende verklaring tesame met 'n bundel beskryf as 'aanhangel A' afgelewer. Aanhangel A bevat die deel van die oorkonde van die saak wat betrekking het op die staat se betoog oor die regter se uitlatings in kamers en hou dus verband met die rekuseringsvraagstuk.

[36] Op 13 Desember 2002 het die staat egter wel 'n dokument getitel '**KENNISGEWING VAN VERSOEKSKRIF**' asook 'n bundel met dieselfde titel afgelewer. Die dokument was skynbaar bedoel om 'n kennisgewing van mosie te wees terwyl die bundel 'n beëdigde verklaring met die opskrif '**VERVANGENDE BEËDIGDE VERKLARING**' deur adv Ackerman bevat. Hy was die leier van die regspan wat die saak namens die staat in die verhoorhof gevoer het. In die eersgenoemde dokument, waarna ons voortaan sal verwys as die kennisgewing van mosie, vra die staat vir die voorbehoud van 36 regsvrae; dat al die regsvrae by 'n enkele geleentheid aangehoor word; en dat die staat se nie-nakoming van die reëls ten opsigte van die aansoek vir die voorbehoud van regsvrae gekondoneer word.

[37] Ook in die geval van 'n aansoek om kondonاسie word 'n kennisgewing van mosie op die voorgeskrewe vorm vereis en word vereis dat die aansoek duidelik, saaklik en op die punt af moet wees (sien reël 12(1) en (3) geles met reël 1(1)).

[38] Alhoewel die nuwe aansoek skynbaar bedoel was om die vorige aansoek te vervang, bevat die kennisgewing van mosie nie 'n bede vir sodanige vervanging nie. Dit bevat ook nie 'n versoek dat die respondent daarop antwoord indien hy die aansoek sou wou bestry nie. Die gevolg daarvan is dat daar inderdaad geen antwoord van die respondent op die nuwe aansoek en die aansoek om kondonاسie is nie.

[39] Daar is ook ander probleme met die nuwe aansoek insluitende die aansoek om kondonاسie. Bladsye 3 tot 9 van beëdigde verklaring deur Ackerman, welke bladsye handel met die aansoek om kondonاسie, is weggelaat uit die bundels wat aan die lede van hierdie hof beskikbaar gestel is. Op daardie bladsye bied die staat verskoning aan vir sy nalate om aan die reëls te voldoen; word erken dat die staat se aanvanklike aansoek onnodig omslagtig was; word gesê dat die staat verkeerdelik onder die indruk was dat aan die reëls voldoen is; en word gepoog om te verduidelik waarom nie aan die vereiste dat die aansoek duidelik en saaklik en op die punt af moet wees voldoen is nie. Ten spyte van die voorgaande het die staat voortgegaan om in die vervangende aansoek groot gedeeltes van die eerste aansoek wat nie aan die reëls voldoen nie, net eenvoudig by wyse van verwysing by die nuwe

aansoek te inkorporeer. Weer eens word die regspunt wat na bewering ter sprake is en die feite waarop dit gebaseer is nie duidelik uitgespel nie.

[40] Ook die hoofde wat deur die staat ten opsigte van die aansoek afgelewer is, is nie duidelik, saaklik en sonder onnodige besonderhede soos wat vereis word deur hierdie hof nie. Die betoog is vervat in vyf bundels wat 444 bladsye beslaan. In hierdie betoogshoofde het die staat hom geensins gebonde geag aan die oorkonde met betrekking tot die aansoek nie. Bundel 3/5 van die betoogshoofde, wat uit ontoelaatbare aanhangsels bestaan, is ook nie gepagineer nie. Die respondent se betoogshoofde wat handel met die gebreke in die aansoek vir verlof om te appelleer en met die meriete beslaan daarenteen 97 bladsye.

[41] Dit verg dissipline om te besin oor die voorleggings wat die kern van enige aansoek uitmaak en om te besluit hoe om op die beste moontlike wyse die feite waarop die voorleggings berus voor die hof te plaas. Dié dissipline is nodig vir die ordelike beregting van sake en vir die regspleging in die algemeen. Die staat het nagelaat om hierdie dissipline aan die dag te lê.

[42] Uit die voorgaande is dit duidelik dat die staat steeds nie 'n behoorlike aansoek vir die voorbehoud van regsrae voor hierdie hof geplaas het nie en dat die staat se aansoek om kondonاسie self defektief is. In die omstandighede meen ons dat daar voldoende gronde bestaan om die staat se aansoek om kondonاسie, sonder verwysing na die meriete van die saak, van die hand te wys. Ons het egter wel die meriete van die staat se aansoek vir die

voorbehoud van regsrae oorweeg en gaan nou voort met die behandeling daarvan.

[43] Voor ons is die staat verteenwoordig deur advokate Ackerman en Pretorius. Adv Pretorius het ons eerste toegespreek en wel oor die kondonاسie en die voorbehoud van vrae 11 tot 36. Daarna het adv Ackerman begin deur te sê dat die staat op die Grondwet steun; dat die kerngeskilpunt in hierdie saak partydigheid aan die kant van die verhoorregter is; en dat die voorgestelde vrae 'gekunsteld' is en bloot geopper is ter stawing van die staat se betoog dat die verhoorregter partydig was. Omrede dit tydens sy betoog geblyk het dat, soos voorheen gemeld, die staat se aansoek om verlof om ingevolge die Grondwet te appelleer nie oorweeg kan word nie, het adv Ackerman aan die einde van sy betoog, op die vraag welke regshulp die staat verlang, bloot versoek dat bevind word 'dat rekusering wel 'n regspraak daarstel en op grond van die getuienis bevind word dat die agbare verhoorregter hom moes rekuseer'. Dit is gevolglik beswaarlik nodig om met die aansoek om die voorbehoud van die sogenaamde regsrae te handel. Aangesien die vrae egter geopper is as synde selfstandige regsrae wat ingevolge art 319 voorbehou behoort te word en die staat nie uitdruklik die aansoek teruggetrek het nie, handel ons nietemin vervolgens met elk van die vrae.

[44] '1 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer het deur nie te rekuseer op grond van partydigheid en vooruitbeoordeling op wyer gronde as wat die hof *a quo* toegestaan het.'

Die staat het die versoek om die voorbehoud van hierdie vraag laat vaar.

[45] '2 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer (het) deur voorwaardelike toestemming te verleen ten opsigte van die regsvraag dat die argumente oor die toelaatbaarheidsvraagstuk van die borgoorkonde aan te hoor (aangehoor word) voor die aanvang van die verhoor soos bedoel in artikel 105 van die Strafproseswet.'

'3 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer het deur voorwaardelik toestemming te verleen ten opsigte van die regsvraag of die Staat nie by magte sal wees om die borgverrigtinge, wat gevolg het op die beskuldigde se arrestasie op die bedrogaanklagte, gedurende die verhoor te gebruik nie.'

Soos geformuleer, het hierdie vrae nie in die loop van die verhoor ontstaan nie. Dit handel met die verhoorhof se bevinding in die aansoek om voorbehoud van regsvrae. Die staat wou in werklikheid die onvoorwaardelike voorbehoud van twee van die vrae wat die verhoorhof voorwaardelik voorbehou het, gehad het. Ons het reeds daarop gewys dat daardie vrae nie voorbehou moes word nie aangesien geen regsvraag by vraag 3 ter sprake kom nie en vraag 2 bloot van akademiese belang is.

[46] '4 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer het deur te beslis dat die gemelde borgverrigtinge nie deur die Staat gebruik mag word om 'n verweer van die beskuldigde te weerlê nie.'

Tydens argument aan die einde van die saak het die staat weer eens aansoek gedoen dat die borgoorkonde toegelaat word om 'n verweer van die respondent te weerlê. Die verhoorhof het die aansoek van die hand gewys vir dieselfde redes as waarom die vorige aansoek geweier is en ook omdat die aansoek op so 'n laat stadium gebring is.

[47] Soos in die geval van die verhoorhof se vroeëre weiering om die borgoorkonde toe te laat as getuienis is dit duidelik dat die verhoorhof 'n diskresie uitgeoefen het op grond van wat hy as billik onder die omstandighede beskou het. Hy het dit nie gedoen op die basis dat die oorkonde regtens nie toelaatbaar was nie. Soos in die geval van die vorige weiering het geen regspraak gevolglik ter sprake gekom nie. Die staat se beswaar is dat die verhoorhof se oordeel verkeerd was en nie dat die verhoorhof enige regsfout begaan het nie. Die vraag kan gevolglik nie voorbehou word nie.

[48] '5 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer het deur die Staat se aansoek in terme van artikel 186 van die Strafproseswet vir die aanhoor van die getuies Yusuf Murgham, Dieter Dreier en Generaal Regli se getuienis van die hand te wys.'

Artikel 186 van die Wet bepaal soos volg:

‘Die hof kan in enige stadium van strafregtelike verrigtinge iemand as 'n getuie by daardie verrigtinge dagvaar of laat dagvaar, en die hof moet 'n getuie aldus dagvaar of

aldus laat dagvaar indien die getuienis van so 'n getuie vir die hof blyk noodsaaklik te wees vir die regverdige beregting van die saak.'

[49] Die verhoorhof het die staat se aansoek van die hand gewys omdat hy van oordeel was dat die getuienis van die drie persone nie noodsaaklik was vir die regverdige beregting van die saak nie omrede hulle getuienis na sy oordeel nie van veel waarde sou wees nie. Alhoewel die staat in sy vervangende aansoek en in sy hoofde aanvoer dat die verhoorhof se beslissing nie ooreenkomstig die reg is nie, is geen basis vir hierdie bewering in enige van die twee dokumente te vinde nie. In die betoog voor ons is ook geen basis vir die bewering aangevoer nie. Die verhoorhof het 'n feitebevinding gemaak en geen regsvraag wat voorbehou kan word het gevolglik ontstaan nie.

[50] '6 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer het deur die Staat se aansoek in terme van artikel 2(1) van die Wet op Internasionale Samewerking, No 75 van 1996 vir die afneem van Roger Leslie Buffhan se getuienis in Brittanje van die hand te wys.'

Die genoemde artikel verleen aan 'n hof 'n diskresie om 'n versoekskrif uit te reik waarin die bystand van 'n vreemde staat versoek word om die getuienis van 'n persoon wat in daardie staat is te verkry. Die diskresie kan uitgeoefen word indien dit aan die hof blyk dat die ondervraging van die persoon noodsaaklik is in belang van geregtigheid en dat die aanwesigheid van die persoon nie verkry kan word sonder onbehoorlike vertraging, onkoste of ongerief nie.

[51] Die verhoorhof se uitspraak vorm nie deel van die stukke voor ons nie. Dit is wel gerapporteer as *S v Basson* 2001 (1) SACR 235 (T). In die staat se hoofde word aangevoer dat die verhoorhof 'n mistasting ten opsigte van die reg begaan het. Dit blyk egter nie waar die probleem lê nie. Uit die uitspraak blyk dit dat die verhoorhof bevind het dat die verkryging van die getuienis van Buffhan in Brittanje vir verskeie redes wat in die uitspraak genoem word, nie in belang van geregtigheid was nie. Dit is 'n feitebevinding.

[52] **‘7 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer het deur te versuim om ontoelaatbare kruisverhoor deur die verdediging aan bande te lê of te verhoed.’**

In die mondelinge betoog voor ons is nie met hierdie vraag gehandel nie. In die staat se vervangende aansoek word verskeie kategorieë van kruisondervraging wat volgens die staat strydig met die reg is, genoem. Die staat beweer nie dat beswaar gemaak is en dat die beswaar van die hand gewys is nie. In 'n verhoor wat oor twee jaar strek, is dit te verwagte dat gevalle sal voorkom waar ontoelaatbare kruisverhoor toegelaat word. Dit is vanselfsprekend dat nie elke so 'n geval sal kwalifiseer vir die voorbehoud van 'n regsvraag, waar die enigste regshulp wat toegestaan kan word in geval die regsvraag gehandhaaf word, 'n verhoor *de novo* is nie. Soos blyk uit die voorgaande kan hierdie vraag slegs voorbehou word en slegs gehandhaaf word indien daar 'n redelike vooruitsig bestaan dat die respondent skuldig bevind sou gewees het indien die beweerde regsfout nie begaan is nie.

[53] In die onderhawige geval voer die staat in sy aansoek aan dat die ontoelaatbare kruisverhoor tot gevolg gehad het dat ontoelaatbare getuienis, wat die verhoorregter beïnvloed het ten aansien van die feite van die saak, toegelaat is. Om te bepaal of daar 'n redelike vooruitsig bestaan dat 'n skuldigbevinding sou gevolg het indien die ontoelaatbare kruisverhoor nie toegelaat is nie, word egter 'n ontleding benodig van presies hoe die hof se bevindings daardeur beïnvloed is en watter effek dit op die uitslag van die saak gehad het. Dit is nie gedoen nie.

[54] Die vraag kan gevolglik nie voorbehou word nie.

[55] **'8 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer het deur Generaal Knobel nie te herroep na afloop van die beskuldigde se getuienis nie.'**

In die vervangende aansoek word nie eers gesê hoekom die verhoorhof geweier het om Knobel te herroep of wat die regspraak is wat as gevolg van sodanige weiering ontstaan het nie. In die staat se mondelinge betoog voor ons is ook nie met hierdie vraag gehandel nie. Die staat het wel in sy hoofde van betoog aangevoer dat die verhoorhof 'n mistasting begaan het ten aansien van die toepassing van art 186.⁵ Redes vir die stelling word egter nie aangevoer nie.

[56] Uit die uitspraak van die verhoorhof blyk dit dat die verhoorhof geweier het om Knobel te herroep omrede hy dit nie in belang van

⁵ Die artikel word aangehaal in para 48 hierbo.

geregtigheid beskou het om dit te doen nie veral omdat die aansoek eers tydens argument aan die einde van die saak gedoen is.

[57] Geen saak is gevolglik uitgemaak vir die voorbehoud van hierdie vraag nie.

[58] '9 Of die Agbare Verhoorhof regtens gefouteer het deur die beskuldigde in terme van artikel 174 van die Strafproseswet te ontslaan op aanklag 2 van die Akte van beskuldiging.'

Artikel 174 bepaal soos volg:

‘Indien die hof, by afsluiting van die saak vir die vervolging by 'n verhoor, van oordeel is dat daar geen getuienis is dat die beskuldigde die in die aanklag bedoelde misdryf of 'n misdryf waaraan hy op die aanklag skuldig bevind kan word, gepleeg het nie, kan hy 'n uitspraak van onskuldig lewer.’

[59] Aanklag 2 was een van bedrog. Dit is beweer dat die respondent voorgegee het dat 'n bedrag in ene Heyndricks se bankrekening betaal is as reiskoste na Iran, die verkryging van projektielstukke vanuit Iran en vir die vestiging van inligtingskanale in Iran. Die geld is inderdaad aangewend vir die verkryging van ‘chemical agent monitors’. Tydens argument was die regter se houding dat daar geen benadeling vir die staat was nie en dat die bewese feite gevolglik nie die misdaad bedrog daarstel nie. Dit was egter nie die basis waarop die respondent, volgens die verhoorregter se uitspraak, op die aanklag ontslaan is nie. Die staat sê self in die vervangende aansoek: 'Later toe die Verhoorregter die redes vir ontslag op aanklag 2 gee, blyk dit

dat dit gegrond was op feitelike bevindings.' In ieder geval was die vraag of daar benadeling was ook 'n feitevraag.

[60] Geen regspraak is gevolglik ter sprake nie.

[61] '10 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het deur nie verlot toe te staan ingevolge die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika om verlot om te appelleer ten aansien van die rekusering nie.'

Hierdie vraag is in paragraaf 2 hierbo handel.

[62] '11 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het deur te bevind dat op 'n korrekte uitleg van artikel 18(2)(a) van die Wet op Oproerige Byeenkomste, No 17 van 1956 – die Hof nie by magte is om 'n samesweringhandel te bereg wat volledig binne die regsgebied plaasgevind het, maar wat betrekking het op 'n beoogde misdryf wat buite die landsgrense gepleeg sal word nie, en derhalwe 6 aanklagte nietig verklaar het.'

Hierdie vraag het betrekking op aanklagte 31, 46, 54, 55, 58 en 61. Ingevolge hierdie aanklagte is die respondent aangekla van oortredings van art 18(2)(a) van die Wet op Oproerige Byeenkomste 17 van 1956 deurdat hy met andere sou saamgesweer het om die persone genoem in die aanklagte te dood. Die artikel bepaal soos volg:

'18(2) Iemand wat-

- (a) met 'n ander persoon saamsweer om by die pleeg van 'n misdryf, hetsy ingevolge die gemene reg of ingevolge 'n statuut of 'n statutêre regulasie, behulpsaam te wees of om dit te bewerkstellig of te pleeg; of
- (b) 'n ander persoon uitlok, aanstig, beveel of verkry om so 'n misdryf te pleeg, is aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met die straf waarmee 'n persoon wat weens die werklike pleging van daardie misdryf skuldig bevind is, gestraf kan word.'

[63] Die respondent het voordat hy op die aanklagte gepleit het ingevolge art 85(1)(c) beswaar teen die aanklagte aangeteken op grond daarvan dat hulle geen misdrywe openbaar het nie. Die verhoorhof het die beswaar gehandhaaf op die basis dat 'misdryf' in art 18(2) uitgelê moet word om 'n misdryf te wees wat in die Republiek van Suid-Afrika beregbaar is; en dat in die geval van die genoemde aanklagte die misdrywe wat die staat in gedagte het 'beplan was om buite die RSA gepleeg te word en ook buite die RSA gepleeg is behalwe in die geval wat die handeling nie uitgevoer is nie'. Die verhoorhof het gevolglik die betrokke aanklagte tersyde gestel. Sien *S v Basson* [2000] 1 All SA 430 (T).

[64] Die respondent betoog dat, omrede daar nie 'n onskuldigbevinding was nie, die voorgestelde regspraak nie voorbehou kan word nie. In die verband steun die respondent op *R v Adams* 1959 (3) SA 753 (A) op 764G; *S v Mene* 1978 (1) SA 832(A) op 838A-C; en *S v Khoza en Andere* 1991 (1) SA 793 (A) op 795J-796C). In die *Adams*-saak het dit gegaan oor die vraag of 'n beskuldigde, in die geval van die afwysing van 'n eksepsie teen 'n akte van

beskuldiging voor die afhandeling van die saak, kon vra vir die voorbehoud van `n regspraak ten opsigte van sodanige afwysing. Die hof het beslis dat die beskuldigde dit net na afhandeling van die saak kon doen. In die loop van sy uitspraak het Steyn HR gesê:

‘I may add that the reliance by RUMPFF, J., in the Court below upon the prosecutor's right to seek a reservation of a question of law on a successful exception or objection to an indictment, as a reason for according an accused a corresponding right on an unsuccessful exception or objection, does not appear to me to be well founded. In my view the only right conferred upon the prosecutor is to apply for a reservation in his own favour in the case of an acquittal or in favour of an accused in the case of a conviction. If an exception or objection to his indictment is upheld, he can amend it or present a new indictment, and in a suitable case resort may be had to the procedure under sec. 385⁶ of the Act. Because of these remedies available to the prosecutor it is even more unlikely than in the case of an accused that the Legislature could have intended to vest him with a right, not possessed by him before, and unrestricted by the fact that the trial has not been concluded.’

[65] Die vorige Strafproseswet 56 van 1955 was van toepassing maar vir huidige doeleindes is die ter sake artikels, naamlik artikels 366 (1) en (2), 369 (1) en (3) en 370 van daardie wet, wesenlik dieselfde as die artikels in die huidige Strafproseswet, naamlik artikels 319(1) en (2), 322(1) en (4) en 324.

[66] In *S v Mene* het die verhoorhof die klagstaat nietig verklaar omdat daar nie voldoende besonderhede verskaf sou gewees het nie en `n regspraak in verband daarmee voorbehou (op 836A-C). Die respondent het betoog dat die

⁶ Die voorloper, in Wet 56 van 1955 van die huidige art 333.

vraag nie voorbehou kon word nie omrede, onder andere, daar geen onskuldigbevinding was nie (op 836D). Die hof het ten aansien van die staat se betoog dat die uitspraak in die *Adams*-saak nie gevolg moes word nie, by monde van Rumpff HR soos volg beslis (op 838B-C):

‘Namens die Staat is betoog dat ons daardie uitspraak nie moet volg nie. Dit is o.a. betoog dat dit 'n *obiter dictum* is en dat art. 366 (2) nie behoorlik in ag geneem is nie. Die bevinding in die *Adams* -saak is nie 'n *obiter dictum* nie en in die uitspraak word uitdruklik na art. 366 verwys. 'n Mens sou miskien met die vertolking soos toegepas in die *Adams* -saak kon verskil, maar om te bevind dat die vertolking regtens verkeerd is, is na ons mening nie moontlik nie. Indien daar 'n hiaat in die wetgewing is, is dit die taak van die Wetgewer om dit aan te vul. Die beswaar in limine moet gehandhaaf word . . .’

[67] In *S v Seekoei* 1982 (3) SA 97 (A) op 101D-E het Rabie AR in hierdie verband gesê:

‘n Regsvraag soos bedoel in art 319 van die Wet kan, volgens bestaande beslissings, net in 'n paar gevalle op aansoek van die aanklaer voorbehou word, nl (1) waar daar 'n skuldigbevinding was en waar die regsvraag tot voordeel van die beskuldigde kan wees (*R v Adams* 1959 (3) SA 753 (A) te 764G - H), of waar dit op die geldigheid van die straf wat opgelê is, betrekking het (*S v Ntuli* 1975 (1) SA 429 (A) te 435A), en (2) waar daar 'n onbeskuldigbevinding was soos bedoel in art 322 (4) van die Wet.’

[68] Soos gesê deur Rumpff HR in die *Mene*-saak, kan mens moontlik met die vertolking van die betrokke artikels soos toegepas in die *Adams*-saak verskil. In die lig van die voormelde beslissings is dit egter nie meer moontlik om te bevind dat die vertolking regtens verkeerd was nie.

[69] In die onderhawige geval is die respondent nie onskuldig bevind ten opsigte van aanklagte 31, 46, 54, 55, 58 en 61 nie. Dit volg dus dat in die lig van die voormelde beslissings `n regspraak nie voorbehou kan word ten opsigte van die tersyde stelling van die aanklagte nie.

[70] In ieder geval, al sou die nietigverklaring van die aanklagte beskou kon word as `n ‘onskuldigbevinding’, meen ons nie dat die diskresie wat hierdie hof het om die geopperde regspraak voor te behou, ten gunste van die staat uitgeoefen behoort te word nie en wel vir die volgende redes:

- (a) Die Wet skryf nie voor hoelank na die onskuldigbevinding `n regspraak voorbehou kan word nie. Onder die omstandighede moet dit na ons mening binne `n redelike tyd geskied. Die tydperke voorgeskryf vir appèlle gee `n aanduiding wat as redelik behoort te kwalifiseer. In hierdie geval het `n redelike tyd reeds jare gelede verstryk. Die staat het betoog dat dit nie die geval was nie vanweë die algemene beginsel dat appèlle nie stuk stuk aangehoor behoort te word nie (sien *R v Adams and Others* 1959 (3) SA 753 (A) op 762C-763H). Die oorweging dat appèlle nie stuk stuk aangehoor behoort te word nie is egter geen beletsel daarteen dat `n appèl teen die nietigverklaring van `n aanklag, op die basis dat dit geen misdryf openbaar nie, onmiddellik na sodanige nietigverklaring aangehoor word nie. Die geding met betrekking tot die betrokke aanklagte was op daardie stadium afgehandel gewees. Daar was dus geen sprake van stuk stuk beregting nie. Indien die regspraak

op daardie stadium voorbehou is, kon die verhoorhof die saak uitstel hangende die appèl. Dit sou die aangewese weg wees in die onderhawige geval aangesien baie van die getuienis ten opsigte van die ander aanklagte ook betrekking sou hê op die aanklagte wat nietig verklaar is. Daar was dus gegronde redes waarom die aanklagte saam aangehoor moes word. Indien daar nie gegronde redes was waarom die aanklagte saam aangehoor moes word nie, kon die verhoorhof ingevolge art 81 die aanklagte skei en met die saak ten opsigte van die oorblywende aanklagte voortgaan. `n Appèl direk na nietigverklaring op die ter sake basis hou dus nie die nadele van stuk stuk beregting in nie maar hou inderdaad voordele in.

- (b) Die staat het na die uitspraak te kenne gegee dat hy nie gaan appelleer maar dat daar `n appèl van die minister ingevolge art 333 kon wees wat toekomstige aangeleenthede sou dek.
- (c) Die staat het geen argument teen die verhoorhof se uitleg van art 18(2)(a) aangevoer nie.
- (d) Van die getuienis waarop die staat sal steun ten opsigte van hierdie aanklagte is reeds deur die verhoorhof verwerp met betrekking tot van die ander aanklagte waarop die respondent tereggestaan het.

Vrae 12 tot 16

[71] Hierdie vrae het betrekking op die dwelmaanklagte 25, 26 en 27. Ingevolge hierdie aanklagte is die respondent aangekla van die verkryging,

gebruik of besit van ecstasy kapsules. Volgens aanklag 25 het die respondent gedurende Januarie 1997 100 ecstasy kapsules aan ene Wentzel gelewer te die Brooklyn besigheidsentrum. Aanklag 26 is tot die effek dat die respondent 2018 Ecstasy kapsules aan Wentzel gelewer het by die parkeerterrein te Magnoliadal. In aanklag 27 word beweer dat die respondent op 29 Januarie 1997 tydens 'n lokval 1040 ecstasy kapsules aan Wentzel oorhandig het. Die voorbehoud van die volgende vrae word nou gevra.

‘12. Of die Agbare Verhoorhof nie regtens gefouteer het deur op al die bewese feite op aanklag 25-27 dit nie die optrede van beskuldigde binne die omvang/bestek van besit soos uiteengesit in die aanklag van oortreding van artikel 22A(10)(a) van die Wet op Beheer van Medisyne en Verwante Stowwe, No. 101 van 1965 bring nie;

13. Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 25-7 deur die verkeerde bewystoets toe te gepas het deur nie die omringende omstandighede/omstandighedsgetuienis soos aangebied in die staat saak enigsins in aanmerking te neem tydens die opweging van die waarskynlikhede soos beslis is in *S v Radebe* 1991 (2) SASV 166 (T) nie;

14. Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 25-7 deur te beslis dat daar nie objektiewe stawing vir Wentzel bestaan nie en dat hy derhalwe 'n enkel getuie is;

15. Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 25-7 deur bevindings te maak en te steun op moontlikhede waar daar geen

getuienis op rekord voor is nie en geen bewysmateriaal voor die hof is nie;

16. Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het deur ten aansien van aanklagte 25, 26 en 27 nie self na die gewraakte band te luister waar daar 'n wesenlike geskilpunt was oor wat hoorbaar was op die band nie.'

[72] In die vervangende aansoek word gevra dat 'die regsrae ten opsigte van die dwelmgedeelte voorbehou word', maar daar word slegs gehandel met aanklag 27. Insoverre vrae 12 tot 16 betrekking het op aanklagte 25 en 26 is dus geen saak uitgemaak vir hulle voorbehoud nie. Wat aanklag 27 betref, was dit gemeensaak dat die respondent op 29 Januarie 1997 tydens 'n lokval 'n swart sak bevattende ongeveer 1000 ecstasy kapsules in sy besit gehad het. Die verhoorhof het egter bevind dat die respondent se getuienis dat Wentzel hom met 'n truuk gevang het en dat hy nie bewus was dat die swart sak ecstasy kapsules bevat het nie meer waarskynlik was as die getuienis van Wentzel. Die verhoorhof het gevolglik bevind dat die respondent nie op hierdie aanklag skuldig bevind kon word nie.

[73] Die staat voer nie aan dat die verhoorhof fouteer het deur te bevind dat die respondent nie skuldig bevind kon word aan die besit van ecstasy kapsules indien hy nie daarvan bewus was dat hy sulke kapsules in sy besit gehad het nie. Die staat is ontevrede met die verhoorhof se feitebevinding dat die respondent onbewus was dat die plastieksak ecstasy kapsules bevat het. Onder die omstandighede kan vraag 12 nie voorbehou word nie. Soos reeds hierbo

gesê, is die bewese feite die feite wat deur die verhoorhof bevind is bewese te wees en nie die feite wat volgens die staat bevind behoort te gewees het nie.

[74] Vrae 13, 14 en 15 is te vaag geformuleer om te kwalifiseer vir voorbehoud. Die 'omringende omstandighede/omstandighedsgetuienis', die 'objektiewe stawing' en die 'moontlikhede' waarop die verhoorhof sou gesteun het, word nie geïdentifiseer nie. In ieder geval, indien 'n hof omringende omstandighede of sekere getuienis of te wel 'objektiewe stawing' buite rekening laat omrede hy meen dat hy regtens nie geregtig is om daarop te steun nie, begaan hy 'n regsfout indien hy regtens wel daarop mag steun. Indien hy dit egter buite rekening laat vanweë onagsaamheid of omrede hy nie meen dat dit die saak enigsins verder voer nie of indien hy steun op moontlikhede waar daar geen getuienis op rekord voor is nie, dan begaan hy 'n fout ten opsigte van die feite van die saak en geen regsfout nie. Sien para 24 hierbo en *Morrison v Commissioner for Inland Revenue* 1950 (2) SA 449 (A) op 455 waar Schreiner AR gesê het:

'A question that depends for its answer on matters of degree, on what weight is to be given to this and that variable factor . . . seems to me to be ordinarily answerable only for the particular case and to be therefore a question of fact.'

(Sien ook *S v Legote en 'n Ander* 2001 (2) SACR 179 (HHA) op 185a-d.)

[75] Geen saak is deur die staat uitgemaak dat die verhoorhof omstandighedsgetuienis of getuienis wat objektiewe stawing aan die staatsaak verleen vanweë 'n regsfout buite rekening gelaat het of dat hy

vanweë `n regsfout gesteun het op moontlikhede waarvoor daar geen getuienis op rekord is nie.

[76] Wat vraag 16 betref, het die staat self erken dat die verhoorregter na die bandopname wat gemaak is tydens die lokval, geluister het. Die band is twee keer in die ope hof voorgespeel. Daar is gevolglik geen meriete in die staat se versoek dat vraag 16 voorbehou word nie.

[77] ‘17 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het deur nie die korrekte regsbeginssels t.o.v. geheueverfrissing toe te pas nie en vervolgens bevind het dat die transkripsie van die gesprek van beskuldigde met Nasionale Intelligensie Agentskap vir geheueverfrissing nie toelaatbaar is nie.’

Die verhoorhof het geweier om die staat toe te laat om `n transkripsie van `n gesprek wat lede van die Nasionale Intelligensie Agentskap (‘die N.I.A.’) met die respondent gehad het, in te handig, sodat die getuies Kennedy en Engelbrecht hulle geheues aan die hand daarvan kon verfris. Die bevinding is op die volgende feitebasis gebaseer.

[78] Die N.I.A. het op 17, 18 en 19 Januarie 1994 `n gesprek gevoer met die respondent. Kennedy, Engelbrecht en ene Alberts was teenwoordig. `n Bandopname van die gesprek is gemaak. In opdrag van Kennedy het Alberts opdrag aan `n mev Du Plooy gegee om die bande te transkribeer. Die opdrag was nie om `n woordelikse transkripsie te maak nie en sy het dit ook nie gedoen nie. Indien sy wel `n woordelikse transkripsie sou gemaak het, sou die

transkripsie van die orde van 700 bladsye gewees het en nie 166 soos dit inderdaad was nie. Sommige dele is deur mev Du Plooy opgesom, sommige dele is weggelaat en waar daar onduidelikhede was het sy haar eie konstruksie van die gesprek geformuleer. Die bande is nie meer beskikbaar nie. Nadat mev Du Plooy die transkripsie gemaak het, het sy dit aan Alberts oorhandig, hy het nie daarna gekyk nie maar het dit aan Kennedy oorhandig. Laasgenoemde het homself vlugtig daarvan vergewis dat die transkripsie betrekking het op die relevante gesprek en het dit toe gebêre. `n Week of twee voor die oorweging van die aangeleentheid deur die verhoorhof, ses jaar later, het Kennedy en Alberts weer die transkripsie gesien en het Engelbrecht dit vir die eerste keer gesien. Kennedy en Engelbrecht het getuig dat hulle op daardie stadium die transkripsie gelees het en dat dit `n woordelikse weergawe van die gesprek is. Die verhoorhof het tereg nie laasgenoemde getuienis aanvaar nie. In elk geval, indien hulle nog woordeliks kon onthou wat gesê is, het hulle nie die dokument benodig ten einde hulle geheue te verfris nie.

[79] Die verhoorhof het bevind dat die transkripsie nie as getuienis toelaatbaar was nie omrede dit nie `n juiste weergawe van die gesprek bevat nie. Die staat voer aan dat die juistheid bewys is deur die getuienis van Kennedy en Engelbrecht. Weer eens aanvaar die staat nie die feitebevindings van verhoorhof soos wat hy verplig is om te doen nie.

[80] In soverre die verhoorhof se uitspraak vatbaar is vir 'n uitleg dat 'n juiste weergawe van die gesprek vereis word vir doeleindes van geheueverfrissing het hy wel regtens fouteer. Ten einde te kwalifiseer vir aanwending vir doeleindes van geheueverfrissing moet 'n dokument slegs 'n juiste weergawe bevat van die getuie se herinnering van die betrokke gebeure op 'n tydstip toe die gebeure vars in sy geheue was (sien *S v Van Tonder* 1971 (1) SA 310 (T) op 312 *in fine* – 313F). Indien die verhoorhof wel soos voormeld gefouteer het, is die fout wat hy gemaak het egter slegs van akademiese belang. Dit is duidelik dat die transkripsie nie 'n weergawe bevat van die getuies se herinnering van die gesprek nie. Dit kon dus nie vir doeleindes van geheueverfrissing gebruik word nie.

[81] Die vraag kan gevolglik nie voorbehou word nie.

Vrae 18, 19 en 20

[82] Reeds in sy hoofde van betoog het die staat aangedui dat hulle nie meer vra vir die voorbehoud van hierdie vrae nie.

Vrae 21 en 22

[83] Hierdie vrae het betrekking op aanklag 60 en lees soos volg:

'21 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op die bewese feite op aanklag 60 dit nie die optrede van beskuldigde binne die bestek of omvang van oortreding van artikel 18 (2) (a) van die Wet op Oproerige byeenkomste naamlik 'n sameswering soos in aanklag 60 uiteengesit, bring nie.

‘22 ‘Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 60 deur te beslis dat ‘n medesamesweerder bewus moet wees van die spesifieke uitvoeringshandeling en wat dit sal behels in die geval van ‘n sameswering nie.’

[84] Vraag 21 maak nie sin nie. In sy hoofde van betoog vra die staat dat die volgende vraag voorbehou word ten opsigte van aanklag 60:

‘Of die agbare Hof *a quo* nie regtens fouteer het deur die beskuldigde ingevolge van artikel 174 te ontslaan op aanklag 60 nie. Deurdat naamlik vereis is dat ‘n medesamesweerder bewus moet wees van die spesifieke uitvoeringshandeling ten opsigte van ‘n sameswering en gesien in die lig van die objektiewe vasstaande feite wat op daardie stadium bewys is en die regsbeginsels ten opsigte van sameswering.’

[85] In aanklag 60 is Basson daarvan aangekla dat hy ‘n oortreding van art 18(2)(a) van die Wet op Oproerige Byeenkomste 17 van 1956 gepleeg het deurdat hy met andere saamgesweer het om die misdaad moord ten aansien van ene Abdullah Mohamed Omar te pleeg en/of by die pleging van die misdaad behulpsaam te wees en/of die pleging daarvan te bewerkstellig. Die aanklag het spesifiek betrekking op ‘n sameswering met betrekking tot Omar.

[86] Volgens die staatsaak het ene Van Zyl, ‘n lid van die Burgerlike Samewerkings Buro (‘die BSB’) ‘n projek gehad om mnr. Omar deur middel van ‘n sluipmoord-aanval te vermoor. Later is die plan aangepas en is beplan om ‘n middel, digoksien, oor Omar se kos te strooi. Digoksien is

hartmedisyne waarvan `n oordosis dodelik kon wees vir `n hartlyer soos Omar.

[87] Omrede die staat nie `n reg van appèl ten opsigte van feitebevindings het nie, is dit, soos reeds aangetoon, van wesenlike belang in `n aansoek vir die voorbehoud van `n regspraak dat die staat duidelik uitspel welke feitebevindings die beweerde regtens verkeerde bevinding ten grondslag lê. Dit het die staat nie gedoen nie. Die uitspraak ten opsigte van aanklag 60 is ook nie as deel van die stukke aangeheg nie. Dit vorm wel deel van die appèloorkonde. Daaruit blyk dit dat die verhoorhof soos volg bevind het:

‘Verder verstaan ek nie die Staat se saak om te wees dat die beskuldigde *bewustelik* betrokke was by die sameswering om Omar met hartmedisyne te vermoor nie. Die getuienis wat voor die hof is toon dit in ieder geval nie aan nie. . . .

Die enigste moontlike basis waarop die beskuldigde dus skuldig kan wees aan die aanklag is dat hy deel was van `n sameswering om vyande van die staat met gifstowwe te vermoor. Dit is soos ek die Staat se saak verstaan. Die probleem egter met hierdie argument is dat daar geen getuienis voor die hof is dat digoksien `n gifstof is nie. Trouens dit is duidelik dat dit hartmedisyne is. Al word aanvaar dat `n oordosis daarvan dodelik kan wees kan ek nie sien hoe die verskaffing daarvan, sonder die kennis van die beskuldigde, kan deel vorm van `n komplot om mense met gifstowwe te vermoor nie. . . . Hy is net so min daarby betrokke as wat hy betrokke sou gewees het as iemand die slagoffer met `n motor omgery het.’

[88] Ek verstaan die voormelde aangehaalde gedeeltes om te beteken dat die verhoorhof bevind het dat die staat nie getuienis aangebied het wat daarop dui

dat die respondent betrokke was by 'n sameswering om spesifiek Omar om die lewe te bring nie en dat dit ook nie die staat se saak was nie. Die korrektheid van die bevinding moet aanvaar word. In ieder geval skyn die staat, in die vervangende aansoek, die korrektheid van die bevinding te aanvaar. In die lig van dié bevinding en die feit dat die respondent daarvan aangekla is dat hy saamgesweer het om spesifiek Omar te vermoor, is hy tereg ontslaan op aanklag 60.

[89] Dit volg dat die vraag of 'n persoon wat saamsweer om 'n ander persoon by wyse van gifstof te vermoor, ingevolge art 18(2) skuldig bevind kan word indien die ander samesweerders van plan verander en besluit om hom deur middel van 'n oordosis medisyne te vermoor, bloot van akademiese belang is.

[90] Nóg vrae 21 en 22 nóg die vraag in die staat se hoofde voorgestel kan dus as 'n regspraak voorbehou word.

Vrae 23 en 24

[91] Hierdie vrae het betrekking op aanklag 57 en lees soos volg:

'23 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op die bewese feite op aanklag 57 dat dit nie die optrede van beskuldigde binne die bestek of omvang van oortreding van artikel 18(2)(a) van die Wet op Oproerige Byeenkomste naamlik 'n sameswering soos aangekla bring nie en te ontslaan na die staat saak.

24 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 57 deur te bevind omdat die staat nie die getuienis van mnr. BURGER gediskrediteer het nie, nie sy getuienis algeheel te verwerp nie gegewe die wyse waarop hy in kruisverhoor getuig het nie.'

[92] Aanklag 57 is soortgelyk aan aanklag 60 behalwe dat die slagoffer ter sprake eerw Chikane was. Die staat se saak, volgens die opsomming van wesenlike feite, is dat die respondent magtiging aan 'n wetenskaplike, dr Immelman, gegee het om gifstof aan drie veiligheidspolisiemanne Smit, Otto en Van Staden te gee; dat Immelman paraoxon aan hulle gegee het, dat hulle by die Johannesburgse Internasionale Lughawe toegang tot Chikane se bagasie verkry het; dat hulle die paraoxon aan Chikane se klere gesmeer het; en dat Chikane daarna, elke keer wat hy sy klere aangetrek het, siek geword het.

[93] Immelman het getuig dat die respondent aan hom magtiging gegee het om middels aan die drie persone te verskaf indien hulle daarvoor sou vra en dat hy op hulle versoek paraoxon aan hulle verskaf het nadat hulle navraag gedoen het oor die toediening van gifstof aan klere. Die verhoorhof het egter bevind dat in die lig van die getuienis van die staatsgetuie Burger daar geen verband bewys is tussen Immelman se paraoxon en Chikane se klere nie en tot die volgende gevolgtrekking gekom:

‘Alles in ag genome is dit duidelik dat die Staat se saak teen die beskuldigde berus op bespiegeling en afleidings maar dat dit deur die direkte getuienis wat deur die Staat

aangebied is weerspreek word. Dit is vir my onduidelik op watter grondslag die hof die direkte getuienis sal kan verwerp en ek het gevolglik tot die slotsom gekom dat daar nie voldoende getuienis voor die hof was waarop 'n redelike hof moontlik skuldig sou kon bevind nie.'

[94] Die verhoorhof het die korrekte toets vir ontslag aan die einde van die staatsaak toegepas (sien art 174 van die Wet en *S v Khanyapa* 1979 (1) SA 824 (A) op 838F-G). Of sy oordeel korrek was, is 'n feitevraag wat nie tans ter oorweging voor ons dien nie (sien die *Magmoed*-saak op bl 100c-i).

[95] Die staat betoog dat die verhoorregter fouteer het deur voorrang te verleen aan stellings in kruisverhoor wat nog nie getuienis was nie. Dit blyk egter nie aan welke stellings in kruisverhoor die verhoorregter verkeerdelik voorrang sou gegee het nie. Verder word aangevoer deur die staat dat die verhoorhof die saak benader het op die basis dat hy verplig was om Burger se getuienis te aanvaar omrede hy nie deur die staat gediskrediteer is nie. Die basis vir hierdie betoog is waarskynlik die volgende stelling deur die verhoorregter:

'Die Staat het ook 'n hoofstuk geskryf oor Burger se getuienis en die hof versoek om dit as leuenagtig te verwerp. Die probleem daarmee is dat die Staat vir Burger geroep het as 'n getuie en nie 'n poging aangewend het om hom as vyandig verklaar te kry nie of hom te diskrediteer nie.'

[96] Ek dink dit is onbillik teenoor die verhoorregter om hierin te lees dat hy onder die indruk verkeer het dat hy verplig was om Burger se getuienis te aanvaar omrede hy nie deur die staat gediskrediteer is nie. Na ons mening het

die verhoorregter waarskynlik nie bedoel om meer te sê as dat Burger se getuienis voor hom is, dat hy nie gediskrediteer is nie en dat sy getuienis nie sodanig was dat dit verwerp kon word nie.

[97] In die omstandighede het die staat geen saak uitgemaak vir die voorbehoud van vrae 23 en 24 nie.

Vrae 25 tot 30

[98] Hierdie vrae het almal betrekking op aanklag 59. Onder hierdie aanklag word die respondent daarvan aangekla dat hy tesame met ander persone ter bevordering van 'n gemeenskaplike doel gepoog het om aartsbiskop Tutu te intimideer deur 'n bobbejaanfetus by sy woning op te hang. In die alternatief word 'n sameswering om te intimideer beweer.

[99] Die saak wat die staat gepoog het om te bewys was dat die respondent Immelman vir 'n bobbejaanfetus gevra het; dat Immelman 'n bobbejaanfetus aan ene R oorhandig het; dat R die fetus aan ene T oorhandig het; dat die fetus agtereenvolgens aan van der Walt, Burger en Van Zyl oorhandig is; en dat laasgenoemde twee persone die fetus by Tutu se huis opgehang het.

[100] Die verhoorhof se vernaamste bevindings was dat nie bevind kon word dat die doel met die ophang van die fetus was om Tutu te intimideer nie en verder dat daar groot onsekerheid was oor die vraag of die fetus wat opgehang is die fetus was wat van Roodeplaat Navorsingslaboratoriums (Edms) Bpk (Immelman) afkomstig was. Die staat vra nou vir die voorbehoud van die volgende vrae:

[101] ‘25 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens gefouteer het deur nie die terugroeping van dr Van Rensburg ten aansien van aanklag 59 toe te laat nie, veral waar die Hof en die verdediging nie die korrekte stellings aan dr. Immelman oor sy getuienis gemaak het nie.’

Die staat het versoek dat in die lig van verkeerde stellings wat deur die verhoorhof en die verdediging gemaak is, die getuie Van Rensburg teruggeroep word ten einde sy getuienis op te klaar. Wat die regspraak is wat ter sprake gekom het en om welke rede die terugroeping 'n invloed op die uitslag van die saak kon gehad het, blyk nie uit die vervangende aansoek nie. In ieder geval skyn dit voor die einde van die verhoor gemeensaak te geword het wat die getuienis van Van Rensburg was.

[102] ‘26 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op die bepaalbare bewese feite op aanklag 59 die optrede van beskuldigde hom nie binne die omvang en bestek van 'n gemeenskaplike opset of sameswering bring soos hy aangekla is nie.’

Deur te bevind dat nie bewys is dat die fetus wat by Tutu se huis opgehang is die fetus was wat van die RNL afkomstig was nie het die verhoorhof in effek bevind dat nie bewys is dat die respondent enige aandeel gehad het in die ophang van die fetus by Tutu se huis nie. Dit is 'n feitebevinding die korrektheid waarvan aanvaar moet word.

[103] ‘27 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 59 deur op die inhoud van die verklaring van VAN DER WALT, wat 'n nie getuie is, te gesteun het nie.’

Dit blyk dat die verhoorhof wel steun in 'n verklaring deur Van der Walt gevind het vir sy bevinding dat nie bewys is dat die doel met die ophang van die fetus was om Tutu te intimideer nie. Vir huidige doeleindes sal ek aanvaar dat die verhoorhof regtens fouteer het deur ontoelaatbare getuienis as toelaatbaar te beskou. Dit is egter duidelik dat die uitslag van die saak presies dieselfde sou gewees het as die verhoorhof nie op die inhoud van die verklaring gesteun het nie. Dit kon immers nie die verhoorhof se bevinding dat nie bewys is dat Basson enige aandeel gehad het in die ophang van die fetus by Tutu se huis beïnvloed het nie. Die vraag is dus bloot akademies.

[104] ‘28 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 59 deur bevindings te maak en te steun op moontlikhede waar daar geen getuienis op rekord voor is nie en geen bewysmateriaal voor die hof is nie.’

Dit blyk nie uit die vervangende aansoek welke moontlikhede die staat in gedagte het nie. Dit is gevolglik nie moontlik om te bepaal of 'n regsfout gemaak is nie.

[105] ‘29 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 59 deur te bevind dat ingeval van 'n sameswering die beskuldigde bewus

moes gewees het van die spesifieke uitvoeringshandeling wat gepleeg is nie’.

In die lig van die feit dat die verhoorhof bevind het dat nie bewys is dat die respondent ’n aandeel in die ophang van die fetus by Tutu se huis gehad het nie is hierdie vraag ook akademies.

[106] ‘30 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 59 deur die verkeerde bewystoets toe te gepas het deur nie die omringende omstandighede/omstandighedsgetuienis en waarskynlikhede soos aangebied in die staat en verdedigingsaak in aanmerking te neem by die opweging van die waarskynlikhede in die getuienis van MNR. R. IMMELMAN en die getuies van RNL nie soos beslis in *S v Radebe* 1991 (2) SASV 166 (T) nie.’

Vir die redes genoem ten opsigte van vraag 13 kan hierdie vraag nie voorbehou word nie.

Vraag 31

[107] Hierdie vraag het betrekking op aanklag 62. Dit lees soos volg:

‘31 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het deur die verkeerde bewystoets toe te gepas het deur nie die omringende omstandighede/omstandighedsgetuienis en waarskynlikhede soos aangebied in die staat en verdedigingsaak in aanmerking te neem by die opweging van die waarskynlikhede in die getuienis ten opsigte van aanklag 62 nie soos beslis in *S v Radebe* 1991 (2) SASV 166 (T) nie.’

Vir die redes genoem ten opsigte van vraag 13 kan die vraag nie voorbehou word nie.

Vrae 32 tot 35

[108] Hierdie vrae het betrekking op aanklag 63. Aanklag 63 is 'n sogenaamde oorkoepelende aanklag waarin beweer word dat die respondent saamgesweer het met verskeie entiteite en persone om misdade teen verskeie persone te pleeg. Die vervangende aansoek bevat die volgende versoek ten opsigte van hierdie aanklag:

‘Gegewe die bevinding van die Agbare Hof *a quo* dat beskuldigde nie bewus was dat die stowwe van RNL misbruik word nie, versoek u petitionaris dat die regsrae op aanklag 63 voorbehou word.’

[109] Die enigste ander verwysing na die verhoorhof se uitspraak ten opsigte van aanklag 63 is die volgende:

‘Ten aansien van hierdie klag is dit die petitionaris se bede dat beskuldigde se bande met die BSB (wat bewys is) met respek totaal negeer en onderspeel is. Sy verbintenis met die gespesialiseerde eenhede is met respek onderskat en is die bevinding van die Agbare Hof *a quo* met respek deurspek met feitelike mistastings.’

[110] Geen foutiewe bevinding ten aansien van die regsposisie word uitgelig nie. Die bevindings waaroor gekla word, word weergegee as feitelike bevindings. Tog word gevra dat sogenaamde regsrae voorbehou word.

[111] **‘32 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op die bewese feite op aanklag 63 dat dit nie die optrede van beskuldigde binne die bestek of omvang van oortreding van artikel 18 (2) (a) van die Wet op**

Oproerige Byeenkomste naamlik 'n sameswering soos aangekla bring nie'

Alhoewel nie in soveel woorde gesê nie, is dit implisiet in die verhoorhof se uitspraak dat bevind is dat die aangebode getuienis nie 'n afleiding van sameswering regverdig nie. Dit is 'n feitebevinding en nie 'n regsbevinding nie.

[112] '33 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 63 deur te bevind dat daar 'n beperking op aanspreeklikheid in geval van 'n sameswering moet wees waar 'n meer radikale metode aangewend word ter bereiking van die einddoel as wat by aanvang oor die omvang van die sameswering ooreengekom was nie.'

'34 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het op aanklag 63 deur te beslis dat 'n medesamesweerder bewus moet wees van die spesifieke uitvoeringshandeling en wat dit sal behels in die geval van 'n sameswering nie.'

In die lig van die verhoorhof se bevinding dat die getuienis nie die afleiding regverdig dat die respondent met andere saamgesweer het om die beweerde misdade te pleeg nie is hierdie vrae van bloot akademiese belang.

[113] '35 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het deur die verkeerde bewystoets toe te gepas het deur nie die omringende omstandighede/omstandighedsgetuienis en waarskynlikhede soos aangebied in die staat en verdedigingsaak in aanmerking te neem by die

opweging van waarskynlikhede in die getuienis ten opsigte van aanklag 63 en die band met die BSB nie en soos beslis in *S v Radebe* 1991 (2) SASV 166 (T) nie.'

Vir die redes genoem ten opsigte van vraag 13 kan hierdie vraag nie voorbehou word nie.

[114] '36 Of die Agbare Verhoorhof nie regtens fouteer het ten opsigte van aanklag 36 deur te bevind dat vir aanstigting daar vereis word dat iemand vatbaar vir die aanstigting moes gewees het nie.'

Onder aanklag 36 is die respondent daarvan aangekla dat hy die Suid-Afrikaanse Weermag, die bevelstruktuur van die Direktoraat Spesiale Take en Renamo se topstruktuur uitgelok of aangestig het om sekere Renamo lede dood te maak. Hierdie Renamo lede is in Suid-Afrika gehuisves. Die destydse Sekretaris-Generaal van Renamo, Orlando Christina, is buite Pretoria vermoor. Die moord is deur twee speurders ondersoek. Die staat steun op 'n dokument wat voorgee 'n verslag te wees aangaande 'n ondersoek na die moord en om gedoen te gewees het deur vier groepe o.a. die Suid-Afrikaanse Polisie en die Suid-Afrikaanse Geneeskundige Dienste. Die dokument beveel die eliminasië aan van die vyf persone wat in die aanklag genoem word. Die letters WB verskyn onderaan die dokument.

[115] Daar was getuienis voor die hof dat dit die gebruik van die tiksters van die Suid-Afrikaanse Weermag was om die voorletters van die opsteller van 'n dokument aan die onderkant van 'n dokument wat deur hulle getik is aan te

bring. Die dokument is gevind onder dokumente in trommels wat by ene Bosch gevind is. Die staat het aangevoer dat die trommels van die respondent afkomstig was.

[116] Die verhoorhof het die respondent aan die einde van die staatsaak op hierdie aanklag ontslaan, vir die volgende redes: Volgens die getuienis deur die staat aangebied, was die respondent nie aktief by die ondersoek betrokke nie; was die dokument nie 'n militêre dokument nie; kon die respondent geen invloed op die besluitneming hê nie; en is geen so 'n aanbeveling inderdaad gemaak nie. In die lig van die voormelde het die verhoorhof bevind dat daar geen moontlikheid bestaan het dat 'n redelike hof die respondent op die aanklag kon skuldig bevind nie.

[117] Die verhoorhof het na ons mening duidelik bevind dat daar nie getuienis was waarop bevind kon word dat die respondent die gewraakte aanbevelings gemaak het nie. In die omstandighede is die vraag van bloot akademiese belang en kan dit nie voorbehou word nie.

[118] Om op te som:

- (a) Die vraag wat deur die verhoorhof vir oorweging deur hierdie hof ingevolge die bepalings van art 319 van die Strafproseswet voorbehou is, moet van die rol geskrap word aangesien 'n beslissing ten opsigte daarvan bloot akademies is.
- (b) Die eerste en derde vrae wat voorwaardelik deur die verhoorhof voorbehou is moet van die rol geskrap word omrede geen regspraak

geopper word nie en die staat geen reg van appèl ten opsigte van feitebevindings het nie.

- (c) Die tweede vraag wat voorwaardelik deur die verhoorhof voorbehou is, moet van die rol geskrap word omrede die antwoord daarop slegs van akademiese belang is.
- (d) Die staat se aansoek om kondonاسie van die nie-nakoming van hierdie hof se reëls met betrekking tot 'n aansoek vir die voorbehoud van 'regsvrae' waarvan die voorbehoud deur die verhoorhof geweier is, moet vanweë die staat se flagrante nie-nakoming van die reëls en die feit dat daar geen meriete in die aansoek is nie, van die hand gewys word.

[119] Die volgende bevel word gevolglik gemaak:

- 1. Die vrae wat deur die verhoorhof vir oorweging deur hierdie hof voorbehou is, word van die rol geskrap.
- 2. Die staat se aansoek om kondonاسie van die nie-nakoming van hierdie hof se reëls met betrekking tot sy aansoek vir die voorbehoud van 'regsvrae' waarvan die voorbehoud deur die verhoorhof geweier is, word van die hand gewys.

STREICHER AR

NAVSA AR

HARMS AR)
ZULMAN AR)
HEHER Wnd AR)

STEM SAAM