

IN DIE KONSTITUSIONELE HOF VAN SUID-AFRIKA

SAAK NR: CCT/1/95

In die saak van:

PEET RENS

Applikant

teen

DIE STAAT

Respondent

RESPONDENT SE BETOOGHOOFDE

INLEIDING

1. Tydens die aanhoor van 'n aansoek om verlof om te appelleer in bovermelde saak het die Verhoorhof die verrigtinge ingevolge Artikel 102(2) van die Grondwet, Wet 200 van 1993, opgeskort en die aangeleentheid na hierdie Agbare Hof verwys vir beslissing ten opsigte van die vraag of die bepalinge van Artikels 315(4) en 316 van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977, naamlik dat 'n beskuldigde wat voor 'n hoër hof aan 'n misdryf skuldig bevind word, slegs kan appelleer indien verlof verleen word en hy dus nie 'n reg van appèl het nie, ongrondwetlik en dus nietig is aangesien dit in stryd is met Artikel 25(3)(h) van die Grondwet.

[2/...]

2. Die volgende Artikels is van belang:

2.1 Art 25(3)(h) van Wet 200 van 1993

"(3) Elke beskuldigde het die reg op 'n billike verhoor, waarby inbegrepe is die reg-

(h) om by wyse van appèl of hersiening toegang te hê tot 'n hoër hof as die hof van eerste instansie."

2.2 Art 315(4) van Wet 51/1977

"'n Appèl ingevolge hierdie Hoofstuk kan slegs soos bepaal in Artikels 316 tot en met 319 aangeteken word, en, behoudens die bepalinge van Artikel 316A, nie op grond van 'n reg van appèl nie."

2.3 Art 316(1)(b) van Wet 51/1977

"316(1) 'n Beskuldigde wat voor 'n hoër hof aan 'n misdryf skuldig bevind word, kan binne 'n tydperk van veertien dae vanaf die oplegging van vonnis ten gevolge van so 'n skuldigbevinding of binne die langer tydperk

wat op aansoek (in hierdie artikel 'n aansoek om kondonاسie genoem) om gegronde redes toegelaat word-

(a) ...;

(b) in die geval van 'n skuldigbevinding deur 'n ander hof, by die regter wat by die verhoor voorgesit het of, indien hy nie beskikbaar is nie of, in die geval van 'n skuldigbevinding deur 'n rondgaande hof, bedoelde hof nie sitting hou nie, by 'n ander regter van die provinsiale of plaaslike afdeling waarvan bedoelde regter toe hy aldus voorgesit het, 'n lid was, aansoek doen om verlof om teen sy skuldigbevinding of teen 'n vonnis of bevel wat daarop gevolg het, te appelleer (in hierdie Artikel genoem 'n aansoek om verlof om te appelleer) en 'n beskuldigde wat op grond van 'n pleit van skuldig voor so 'n hof aan 'n misdryf skuldig bevind is, kan binne dieselfde tydperk aansoek doen om verlof om teen 'n vonis of bevel wat daarop gevolg het, te appelleer.

[Subartikel (1) gewysig by Artikel 21(a)

van Wet 105 van 1982]

[4/..]

3. Dit word respekvol betoog dat Artikel 102(11) van Wet 200/1993 noodlottig is vir die Appellant se betoog dat verloop om te appelleer nie nodig is nie en dat daar ingevolge Artikel 25(3)(h) van Wet 200/1993 dus 'n reg van appèl is.

3.1 Art 102(11) van Wet 200 van 1993 bepaal as volg:

"Appelle na die Appèlafdeling en die Konstitusionele Hof word by wet gereël, met inbegrip van die reëls van sodanige howe, wat voorsiening kan maak dat verloop van die hof waarvandaan die appèl aangeteken word, as 'n voorwaarde vir sodanige appèl gestel moet word."

3.2 Dit word betoog dat hierdie bepaling van die Grondwet dit toelaatbaar maak vir 'n Wet van Parlement (soos wat Artikel 316(1)(b) van Wet 51 van 1977 wel doen) om te vereis dat verloop om te appelleer benodig word.

3.3 In Die Staat teen Brian Madasi en 2 ander (Saaknommer SS105/94; Uitspraak gelewer in die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling op 15.12.94) is bovermelde punt deur die verdediging geopper tydens 'n aansoek om verloop om te appelleer.

Op bladsy 1 van sy uitspraak laat Conradie R hom soos volg uit:

"All three accused have taken the point that the need for leave to appeal against the conviction and sentence of each of them has been eliminated by the provisions of Section 25(3)(h) of the Constitution of the Republic of South Africa, Act No 200 of 1993 ("the Constitution Act").

That subsection provides that an accused shall, as one of the ingredients of a fair trial, have right of recourse by way of review or appeal to a higher court than the Court of first instance.

The point is without merit. Section 102(11) of the Constitution Act makes it permissible for an Act of Parliament to require (as Section 316(1) of the Criminal Procedure Act 51 of 1977 does) leave as a condition for an appeal. Since both provisions are contained in the Constitution Act they must be accorded equal force. Section 102(11) therefore necessarily qualifies Section

25(3)(h). It follows that Section 316(1)(b) of the Criminal Procedure Act is not open to attack.

I am not, as it was tentatively suggested I might do, prepared to postpone the application for leave to appeal in terms of Section 102(1) of the Constitution Act pending a decision of the Constitutional Court. I am only entitled to refer the issue of the validity of Section 316(1)(b), which is one within the exclusive jurisdiction of the Constitutional Court, to that court if it should be considered to be in the interests of justice to do so.

It is not, and indeed cannot be, in the interests of justice to refer an unarguable point to that, or any other, court."

3.4 Sien verder die opmerkings van Froneman R in *Matiso and Others v The Commanding Officer, Port Elizabeth Prison and Others* 1994 (3) BCLR 80 (SE) op bl 89 B - 90 D.

3.5 Dit word dus met respek betoog dat hierdie aangeleentheid verkeerdelik na die Konstitusionele Hof verwys is. Uit die uitspraak van Rose-Innes R (bladsye 67 tot 72 van die uitspraak) is dit duidelik dat geen oorweging geskenk is aan Artikel 102(11) van Wet 200 van 1993 nie.

4. In die alternatief sal betoog word dat Artikel 316(1)(b) saamgelees met Artikel 315(4) van Wet 51 van 1977 nie 'n inbreuk op die beskuldigde se reg van appèl maak nie.

Hierdie betoog maak dit nodig om na die uitleg van die Grondwet en die kwessie van die bewyslas te verwys.

5. **DIE UITLEG VAN 'n GRONDWET**

Sien in dié verband *S v Botha en Andere* 1994 (2) SASV 541 (W) op 562 h tot 564 j.

Khala v Minister of Safety and Security 1994 (2) SASV 361 (W) op 364 g tot 366 i.

Kalla and another v The Master and others 1995 (1) SA 261 (T) op 269 B.

Sien ook *Cachalia-Fundamental Rights in the new Constitution* op bl 5 - 12.

- 5.1 Dit blyk dat die volgende beginsels van belang is by die uitleg van die Grondwet: [8/...]

- die Grondwet is 'n "maatreël sui generis".
- die vertolking van die bepalings moet ruimhartig met 'n doelgerigte benadering ("generous and purposive") wees om uitvoering aan die gees en gesindheid agter die bepaling te gee eerder as aan die letter daarvan.

(Sien egter die Artikel van prof Dennis Davis in die South African Journal on Human Rights)

Volume 10; Deel 1; 1994 bl 103 waarin hy aandui dat 'n "purposive approach" en 'n "generous approach" nie sinoniem is nie. (bl 116 en verder)

Dit blyk dat hy 'n voorstander van die doelgerigte benadering is. (bl 119 - 121) Sien ook Hogg: Constitutional Law of Canada 3de uitgawe (1992) op 814 - 5

- die verskanste regte is nie absoluut nie en kan beperk word.
- hoewel die Volkereg en vergelykbare buitelandse hofbeslissings (as gevolg van Art 35(1) van die Grondwet) ons Howe kan beïnvloed, moet die volgende nie uit die oog verloor word nie:

"(it is important), when deciding whether or not it would be desirable to adopt a proposed principle of law or procedure, not to lose sight of the nature of the Society in which it is to operate."

Marais R in Nortje and Another v Attorney-General Cape (Saaknommer 9125/94 gedateer 7.2.95 op bl 4 - 5 van die uitspraak.

Sien ook Phato; Commissioner of SAP v Attorney-General, Eastern Cape 1994 (2) SASV 734 (OK) op 749 g - 750 j

- By die uitleg van die Grondwet is die Aanhef tot die Grondwet asook die naskrif (afteramble) van belang om vas te stel wat die doel van die Grondwet is. (Sien verder in die verband Art 232(4) van die Grondwet).

- Die normale reëls van interpretasie moet nie uit die oog verloor word nie. (Kalla and another v The Master and others (supra) op bl 269 B) Phato (supra) op 750 g - i.

6. **DIE BEWYSLAS**

6.1 Dit word respekvol betoog dat die party wat beweer dat 'n fundamentele reg aangetas is, die onus dra om die skending van die betrokke reg aan te toon, waarna die bewyslas verskuif na die party wat steun op 'n beperking van sodanige reg om aan te toon dat die beperking voldoen aan die vereistes soos neergelê in Art 33(1).

"Once it is established (on a balance of probabilities) that a statute does interfere with a right ... the onus moves to the person attempting to justify the inference or limitation ..."

Sien: Matinkinca v Council of State,
Ciskei 1994 (4) SA 472 (CKGD) op
490 C en F
Qozeleni v Minister of Law and
Order 1994 (2) SASV 340 (OK) op
355 h - i

"To the extent that the onus of proof may be relevant, an approach which has been adopted in some jurisdictions, including our own, following the Canadian decision of R v

[11]

Oakes, is that the party seeking to establish the existence of the right, bears the onus of proof in so far as the first leg of the inquiry is concerned, while the party who seeks a limitation of that right, bears the onus of establishing the justification for that limitation in terms of Sec 33(1)."

(Sien Nortje (supra) op bl 26)

6.2 Het die beskuldigde aangetoon dat die reg van appèl aangetas is deur die bepalings van Artikel 316(1)(b) van Wet 51 van 1977?

Dit word respekvol betoog dat die antwoord op bovermelde vraag "nee" is.

Dit moet aanvaar word dat die Wetgewer bewus was van die bestaan van Artikels 316(1)(b) en 315(4) van Wet 51/1977 toe Artikel 25(3)(h) van die Grondwet uitgevaardig is. Art 25(3)(h) verleen aan 'n beskuldigde die reg om by wyse van appèl toegang te hê tot 'n hoër hof as die hof van eerste instansie. Hierdie artikel is bloot 'n bevestiging van die huidige regsposisie.

(Sien in die algemeen Kriegler: Suid-Afrikaanse Strafproses, Vyfde Uitgawe bl 824 en verder)

Deur verlot te vereis word nie inbreuk op hierdie reg gemaak nie.

[12/...]

Indien die Wetgewer 'n ander bedoeling met Art 25(3)(h) gehad het, sou die artikel anders bewoord gewees het.

Dat die Wetgewer bedoel het om bestaande wetgewing te behou, indien moontlik en tensy dit uitdruklik herroep is, blyk duidelik uit die bepalings van Artikel 232(3) van die Grondwet wat as volg lui:

"'n Wet is nie grondwetlik ongeldig bloot uit hoofde van die feit dat die bewoording wat gebruik is prima facie vir 'n uitleg vatbaar is wat onbestaanbaar is met 'n bepaling van hierdie Grondwet nie, mits so 'n wet redelikerwys vatbaar is vir 'n meer beperkte uitleg wat nie met so 'n bepaling onbestaanbaar is nie, in watter geval die wet uitgelê moet word om 'n betekenis te hê wat in ooreenstemming met bedoelde meer beperkte betekenis is.

Sien ook die uitlating van Erasmus R in *S v Shuma and Another* 1994 (2) SASV 486 (OK) op 494 g - h:

"The existing law on criminal procedure by and large balances the interests of the

accused and the State. For a Court to find that such procedures are unconstitutional would be a major step. Courts should not readily declare well-established procedure offensive to the Constitution. Furthermore, the question whether a particular limitation amounts to a violation of the accused's constitutional rights must be judged not in academic vacuum, but in the real context of criminal trials in general and the facts of the particular case, with due regard to the broader interests of justice."

Dit dien ook gemeld te word dat die Wetgewer wette wat ongrondwetlik was, herroep het. Die Strafproseswet is nie een van hierdie wette nie. (Art 230 van die Grondwet) Inteendeel, soos reeds hierbo gemeld, is Artikel 25(3)(h), net soos die ander regte vervat in Artikel 25 van die Grondwet 'n bevestiging van verskeie bestaande regte. Sien verder Artikel 35(2) van die Grondwet wat beskryf kan word as 'n vermoede van grondwetlikheid. Sien ook Cachalia: Fundamental Rights in the New Constitution bl 122 waar Art 35(2) verduidelik word met verwysing na regspraak.

Dit word dus respekvol betoog dat dit nie aangetoon is dat inbreuk op die beskuldigde se reg van appèl gemaak is nie.

Indien hierdie Agbare Hof egter van mening is dat daar wel inbreuk op dié reg gemaak is, is die bewyslas op die Respondent om aan te toon dat die beperking aan die nodige vereistes voldoen. Daar sal dus vervolgens met Artikel 33(1) van die Grondwet gehandel word.

7. Art 33(1) van die Grondwet bepaal dat die regte wat in Hoofstuk 3 verskans word, beperk kan word deur algemeen geldende reg, met dien verstande dat so 'n beperking -

(a) slegs geoorloof is in die mate waarin dit -

(i) redelik is; en

(ii) regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid;

en

(b) nie die wesenlike inhoud van die betrokke reg ontken nie.

Ten opsigte van 'n beperking van die reg in Artikel 25(3)(h) is daar die verdere vereiste dat die beperking ook noodsaaklik moet wees.

8. Dit blyk dat Art 33(1) (die beperkingsklousule) gebaseer is op die "Canadian Charter of Rights and Freedoms" Artikel 1 daarvan lui as volg: "The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and Freedoms set out in it subject to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society."

9. Art 33(1) sal vervolgens van nader beskou word.

9.1 ALGEMEEN GELDENDE REG

Die reg in Artikel 25(3)(h) verskans, naamlik om by wyse van appèl toegang te hê tot 'n hoër hof as die hof van eerste instansie, word beperk deur algemeen geldende reg; in die geval Art 316(1)(b) van Wet 51/1977.

9.2 REDELIK EN REGVERDIGBAAR IN 'n OOP EN
DEMOKRATIESE, SAMELEWING GEBASEER OP
VRYHEID EN GELYKHEID

In die leidinggewende saak van Regina v Oakes (1986) 26 Dominion Law Reports (4de) 200 op 227 het die Kanadese Hooggeregshof die volgende vereistes neergelê waaraan 'n beperking moet voldoen:

1. The objective, which the measures responsible for a limit on a Charter right or freedom are designed to serve, must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom. The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain Section 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relate to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterised as sufficiently important.
2. Once a sufficiently significant objective is recognised, then the party invoking Section 1

must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves a form of proportionality test. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case Courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are three important components of a proportionality test:

- (a) The measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. They must be rationally connected to the objective.
- (b) The means, even if rationally connected to the objective in this sense, should impair as little as possible the right or freedom in question.
- (c) There must be a proportionality in the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of sufficient importance.

Ten opsigte van die begrip "concerns which are pressing and substantial" waarna hierbo verwys word, word hierdie Agbare Hof se aandag respekvol gevestig op die minderheidsuitspraak van McIntyre R in *Law Society of British Columbia v Andrews* (1989) 56 DLR 1 (4de) op bladsye 25 - 26 waar die geleerde regter van mening is dat die standaard van "pressing and substantial" te streng is vir toepassing in alle gevalle.

"To hold otherwise would frequently deny the community-at-large the benefits associated with sound social and economic legislation. In my opinion, in approaching a case such as the one before us, the first question the court should ask must relate to the nature and the purpose of the enactment, with a view to deciding whether the limitation represents a legitimate exercise of the legislative power for the attainment of a desirable social objective which would warrant overriding constitutionally protected rights. The second step in a Section 1 inquiry involves a proportionality test whereby the court must attempt to balance a number of factors. The court must examine the nature of the right, the extent of its infringement, and the degree to which the limitation furthers the attainment of the desirable goal embodied

in the legislation. Also involved in the inquiry will be the importance of the right to the individual or group concerned, and the broader social impact of both the impugned law and its alternatives. As the Chief Justice has stated in *R v Edwards Books and Art Ltd*, supra at p 41 DLR, pp 768 - 9 SCR:

"Both in articulating the standard of proof and in describing the criteria comprising the proportionality requirement the court has been careful to avoid rigid and inflexible standards."

I agree with this statement. There is no single test under Section 1; rather, the court must carefully engage in the balancing of many factors in determining whether an infringement is reasonable and demonstrably justified."

10. Die volgende faktore word dus oorweeg:

10.1 "SUFFICIENTLY IMPORTANT OBJECTIVE TO OVERRIDE THE RIGHT."

Dit word betoog dat die doel van die bepaling in Artikel 316(1)(b) van Wet 51 van 1977, naamlik dat verloff om te appelleer benodig word, is dat onnodige, tydverkwistende en duur appelle, waar daar geen redelike vooruitsig op sukses bestaan nie, uitgeskakel word. Dit kan tog nie in belang van die regspleging wees om 'n prosedure toe te laat wat daartoe kan lei dat die Appèlhof oorval word deur 'n onhanteerbare aantal sake sonder meriete nie. Dit kan weer lei tot 'n vertraging in die afhandeling van sake.

Dit moet beklemtoon word dat dit hier gaan oor die uitskakeling van appelle wat geen redelike vooruitsig op sukses het nie. Indien die Appèlhof oorval sou word deur 'n onhanteerbare aantal sake met meriete is dit gans en al 'n ander storie.

Die saak waaronder hierdie aangeleentheid na hierdie Agbare Hof verwys is, die Staat teen P Rens en 1 ander, dien as 'n goeie voorbeeld. Hoewel die feite van die saak nie van belang is by die beregting van hierdie aangeleentheid nie, is dit 'n voorbeeld van 'n "dooie" appèl met geen redelike vooruitsig op sukses nie. (Uitspraak bladsye 66 en 67) Art 316(1)(b) van Wet 51 van 1977 het dus ten doel 'n siftingsproses.

Conradie R se uitlating in *S v Madasi en 2 ander* (supra) op bl 2 kan hier herhaal word.

"It is not, and indeed cannot be, in the interests of justice to refer an unarguable point to that, or any other, court."

10.2 REASONABLE AND DEMONSTRABLY JUSTIFIED

Hierdie vereiste omvat 'n eweredigheidstoets. ("a proportionality test") (Sien *R v Oakes*) en *Law Society of British Columbia v Andrews* (supra)

In dié verband word betoog dat die maatreëls wat toegepas word, naamlik dat verloff van die verhoorregter vereis word, redelik en aantoonbaar regverdig is. Die waardes wat geld in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid vereis nie dat merietelose appelle sondermeer na 'n hoër hof as die hof van eerste instansie verwys word nie.

Deur verloff om te appelleer 'n vereiste vir 'n appèl te maak, word die doel met Art 316(1)(b) van Wet 51 van 1977 bereik. Soos reeds hierbo gemeld, word appelle wat geen redelike vooruitsig op sukses het nie, op dié wyse uitgeskakel.

Dit is verder duidelik dat die reg om by wyse van appèl toegang te hê tot 'n hoër hof as die hof van eerste instansie nie die beskuldigde ontnem word nie. Deur verlof te vereis word dié reg so min as moontlik aangetas (indien dit wel aangetas word). Verlof om te appelleer sal toegestaan word as die beskuldigde die hof oortuig dat hy 'n redelike vooruitsig op sukses in die appèl sal hê. (Sien Kriegler: Suid-Afrikaanse Strafproses: Vyfde Uitgawe op bl 837 en 838)

Dit word betoog dat hierdie 'n redelike en aanvaarbare prosedure is wat nog altyd goed gewerk het in ons regspleging. Dit tas glad nie 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor aan nie.

Indien verlof om te appelleer geweier word is dit egter nie die einde van 'n beskuldigde se remedies nie. In terme van Art 316(6) van Wet 51 van 1977 kan die beskuldigde by wyse van versoekskrif aan die Hoofregter gerig, sy aansoek om te appelleer aan die Appèlafdeling voorlê.

11. NIE DIE WESENLIKE INHOUD VAN DIE BETROKKE REG
ONTKEN NIE

In *Khala v Minister of Safety and Security* 1994 (2) SASV 361(W) op 370f laat Myburgh R hom soos volg uit:

"The precedent for Section 33(1)(b) is apparently Section 19.2 of the German Basic Law, which states that:

'In no case may the essential content of a right be encroached upon.'

In his article, 'Riding the Push-me Pull-you: Constructing a Test that Reconciles the Conflicting Interests which Animate the Limitation Clause' (1994) 10 SAJHR 60 at 71 - 72, Stuart Woolman writes that Section 33(1)(b)

'... establishes an absolute ceiling for government restrictions of fundamental rights unlikely to affect most government restrictions.

In all constitutional jurisprudence, the content of a right must be determined before a court can turn its attention to the justifiability of limitations on or negations of the right. There is no metaphysical magic in this determination. The "content" of a right is really no more than the values and the practices the right is designed to support.

For reasons unique to the German system, German jurisprudence splits this determination into two parts. First, the court must discover the objective meaning or content of the right. The objective content refers to those values and practices which support a free, constitutional and democratic order ... Second, the court must discover the subjective content of the right. The subjective content refers to those values and practices which support the exercise of the right by particular individuals and groups...

In order to prove that a government restriction negates the essence of the objective content of a right, one must show that the right can no longer serve its intended objective function ... In order to prove that a government restriction

negates the essence of the subjective content of a right, one must show that the individual can under no conditions exercise the right.'

Sien ook Harold Rudolph se artikel in The South African Law Journal; Augustus 1994 op bladsy 499.

Sien ook Stuart Woolman se artikel "The conflicting interests which animate the limitation clause" in South African Journal on Human Rights; volume 10, deel 1; 1994 op bl 72 e.v., waar hy die mening uitspreek dat dit in ons reg nie nodig is om dié onderskeid tussen objektiewe en subjektiewe waardes te maak nie.

In die ongerapporteerde saak van Nortje and Another v Attorney-General Cape (supra) laat Marais R hom op bl 52 van sy uitspraak as volg namens die Volbank uit ten opsigte van Art 33(1)(b) (Fagan R en Scott R het saamgestem):

"It is a remarkable provision. In their understandable zeal to ensure that the fundamental rights conferred in Chapter 3 remain undiluted as far as possible, the framers of the provision appear to have brought about a rigidity and inflexibility which society may come to regret.

While acknowledging the need for some dilution where the interests of society require it, the framers of the provision have largely disabled the courts from responding to the need, by insisting that the essential content of the right in question shall not be negated. The assimilation into our Constitution of disparate provisions to be found in other constitutions and bills of rights has resulted, in my view, in a limitation provision which may be found to frustrate the achievement of entirely respectable and legitimate societal goals. I have found little comfort in the writings of those who have sought to minimise its all too apparent deficiencies. It is very difficult, in my view, to defend convincingly a provision which plainly and unambiguously provides that a right which it is reasonable, justifiable in an open and democratic society based on freedom and equality, and even necessary, to limit by law of general application, shall not be limited, but remain inviolate, if limiting it would negate the essential content of the right. It is not easy to see what justification there could be for constitutionally entrenching and rendering inviolate a right even when the negation of the

essential content of that right can be shown to be reasonable, justifiable in an open and democratic society based on freedom and equality, and even necessary."

Wat Marais R hier teen waarsku is dat 'n streng uitleg van hierdie bepaling tot onaanvaarbaar resultate kan lei.

Bogenoemde waarskuwing van Marais R is nie soseer van toepassing by die beslissing van die onderhawige vraag nie. Dit word betoog dat deur verloff 'n vereiste vir 'n appèl te maak, die wesenlike inhoud van die reg soos vervat in Artikel 25(3)(h), naamlik die reg tot appèl, nie ontken word nie. Die reg tot appèl word 'n beskuldigde nie ontnem nie. Hy is vry om te appelleer, mits verloff toegestaan word. Indien verloff geweier word, kan hy steeds 'n versoekskrif aan die Hoofregter rig vir verloff om te appelleer.

12. DIE BEPERKING MOET NOODSAAKLIK WEES

12.1 Sien in dié verband die bespreking van Stuart Woolman in die *South African Journal on Human Rights*, Volume 10, Deel 1, 1994 op bl 67 - 71.

Sien ook Cachalia: *Fundamental Rights in the New Constitution* op bl 110 en 115. [28/...]

12.2 Dit blyk dat hierdie vereiste ons weergawe van die noukeurige ondersoektoets ("the strict scrutiny test") is wat ontleen is aan die Amerikaanse regsleer.

In Sieghart: *The International Law of Human Rights* op bl 93 verduidelik Paul Sieghart as volg: "The notion 'necessary' implies the existence of a 'pressing social need' which may include the "clear and present danger" test (as developed by the US Supreme Court) and must be assessed in the light of the circumstances of a given case; it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied in the notion of "necessity" in this context."

12.3 In die lig van wat reeds hierbo gemeld is, word betoog dat ook aan hierdie vereiste voldoen is.

Dit is nodig dat daar 'n siftingsproses bestaan waardeur "dooie" appelle met geen redelike vooruitsig op sukses verhoed word. Dit kan tog in niemand se belang wees as hierdie tipe appelle toegelaat word nie. Die volbank van 'n Provinsiale Afdeling en die Appèlhof sal 'n groot aantal onnodige appelle moet hanteer wat 'n onhoudbare situasie tot gevolg kan hê.

Net in die Kaapse Provinsiale Afdeling alleen is in 1993 146 strafverhore afgehandel en in 1994 108. In 1993 was daar 44 aansoeke om verlof om te appelleer en in 1994 31 sodanige aansoeke.

Gedurende die tydperk Julie 1992 tot Junie 1993 is 1334 strafsake in die Hooggeregshowe van Suid-Afrika aangehoor asook 2619 strafappelle.

Gedurende dié tydperk is 288 appelle by die Appèlhof genoter, 253 is aangehoor en 424 was hangend.

(Sien Desirée Hansson: "Selected statistics on the South African criminal justice system" in die Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrechtspleging; Vol 7 No 3; 1994 op bl 375)

'n Reg van appèl sal na alle waarskynlikheid tot gevolg hê dat beskuldigdes, wat voorheen nie sou appelleer nie weens die vereiste dat hulle verlof moes verkry, nou wel sal appelleer. Dit sal tot gevolg hê dat die aantal appelle wat by die Appèlhof genoteer word, 'n onhanteerbare hoogte sal inskiet. Dit is dus noodsaaklik dat merietelose appelle verhoed word.

13. Dit is dus die Respondent se respekvolle betoog dat hierdie Agbare Hof sal bevind dat Art 316(1)(b) saamgelees met Artikel 315(4) van Wet 51/1977 nie grondwetlik ongeldig is nie.

14. Ter afsluiting net een en ander oor Art 309 van Wet 51 van 1977 wat handel met appelle vanaf laer howe, ('n landdroshof of streekhof) en wat aan 'n beskuldigde 'n reg van appèl verleen.

14.1 Dit word betoog dat daar goeie redes bestaan waarom 'n beskuldigde 'n reg van appèl vanaf 'n laer hof het. Dit is welbekend dat hofrolle in die landdroshof (en in die streekhof) tot oorlopens toe vol is. Dit word van 'n landdros verwag om talle verhoorsake per dag af te handel en vonnisse op te lê. Uitsprake word feitlik sonder uitsondering dadelik gegee. Baie landdroste is onervare en verrig miskien net tydelik bankdiens. Onder dié omstandighede kan dit so maklik gebeur dat 'n verkeerde uitspraak gelewer word of 'n vonnis wat nie gepas is nie, opgelê word.

Verder is talle van die beskuldigdes onvertegenwoordig. Vir doeltreffende regspleging is dit van belang dat beskuldigdes onder hierdie omstandighede 'n reg van appèl sal hê.

GEDATEER te KAAPSTAD op hede die 20ste dag van MAART 1995.

CA Cilliers
C A CILLIERS
ADVOKAAT NAMENS DIE RESPONDENT
KANTOOR VAN DIE PROKUREUR-GENERAAL
KAAPSTAD

AAN : **DIE GRIFFIER**
Konstitusionele Hof
Privaatsak X32
BRAAMFONTEIN
2017

EN AAN : **ADV D CHARTERS**
Advokaat namens Appellant
Burgergebou
KAAPSTAD

-----oooOooo-----

BRONNELYS

Die Staat teen B Madasi en 2 ander (Saaknommer SS105/94; Uitspraak gelewer op 15.12.94)

Matiso and Others v The Commanding Officer, Port Elizabeth Prison and Others 1994 (3) BCLR 80 (SE)

S v Botha en Andere 1994 (2) SASV 541 (W)

Khala v Minister of Safety and Security 1994 (2) SASV 361 (W)

Kalla and another v The Master and others 1995 (1) SA 261 (T)

Cachalia: Fundamental Rights in the New Constitution

Dennis Davis: Democracy - Its influence upon the process of constitutional interpretation: South African Journal on Human Rights; Volume 10; Deel 1; 1994 bl 103

Hogg: Constitutional Law of Canada 3de Uitgawe (1992)

Nortje and Another v Attorney-General Cape (Saaknommer 9125/94, gedateer 7.2.95)

Phato; Commissioner of SAP v Attorney-General, Eastern Cape 1994 (2) SASV 734 (OK)

Matinkinca v Council of State, Ciskei 1994 (4) SA 472 (Ck GD)

Qozeleni v Minister of Law and Order 1994 (2) SASV 340 (OK)

[2]

Kriegler: Suid-Afrikaanse Strafproses, Vyfde Uitgawe

S v Shuma and Another 1994 (2) SASV 486 (OK)

Regina v Oakes (1986) 26 Dominion Law Report; 200

Law Society of British Columbia v Andrews (1989) 56 DLR 1

Harold Rudolph: The 1993 Constitution - Some thoughts on its effect on certain aspects of our system of criminal procedure: The South African Law Journal; Augustus 1994; bl 499

Sieghart: The International Law of Human Rights

Desirée Hansson: Selected statistics on the South African criminal justice system: Die Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrechtspleging; Vol 7 No 3 1994 bl 364 e.v.

-----oooOooo-----