| | |
|---|---|
| Verslagwaardig: | JA / NEE |
| Sirkuleer Aan Regters: | JA / NEE |
| Sirkuleer aan Streeklandroste | JA / NEE |
| Sirkuleer Aan Landdroste: | JA / NEE |

# IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: / Case number: **CA&R 148/06**
Datum verhoor: / Date heard: **11/12/2006**
Datum gelewer: / Date delivered: **…/12/2006**

In die appËl:

**VAN WYK, EDWARD** 1ste Appellant
**HOPTIN, JERRY** 2de Appellant

teen

**DIE STAAT**
**Respondent**

*Coram: Lacock R et Williams R*

## UITSPRAAK OP APPÈL

**LACOCK R:**

1] Beide appellante is op 20 Oktober 1999 in die streekhof,

Kimberley, skuldig bevind aan roof met verswarende omstandighede, en is daarna op 13 Januarie 2000 gevonnis tot 15 jaar gevangenisstraf elk.
Verlof is deur 'n streekhoflanddros ander dan mnr. Möller, wie intussen oorlede is, aan die eerste appellant, mnr. Van Wyk, toegestaan om teen sy skuldigbevinding en vonnis appËl aan te teken, terwyl aan die tweede appellant, mnr. Hoptin, slegs verlof verleen is om teen sy vonnis appËl aan te teken. Hierdie verlof tot appËl is eers gedurende Januarie en Junie 2006 onderskeidelik aan die appellante toegestaan. Wat die rede vir hierdie totaal onaanvaarbare vertragings was, is nie aan my bekend nie, en ek kan gevolglik bloot daarmee volstaan deur aan te merk dat hierdie omstandighede aanleiding gegee het tot 'n wesenlike regskending teenoor die appellante en soos meer volledig hieronder sal blyk.

2] Die feitelike omstandighede soos deur die Staat voorgehou en wat aanleiding gegee het tot die skuldigbevinding van die appellante kan as volg saamgevat word:

Gedurende die nag van 3 Oktober 1998 het die klaer, mnr. Mampies, en terwyl hy onder die invloed van alkoholiese drank was, in Moketistraat in 'n woonbuurt van Kimberley gestap. Terwyl hy op pad na sy woning was, het die appellante by hom aangehardloop gekom, het die eerste

appellant hom oor sy linker oog met ‘n mes gesteek en gesny, en het die appellante hom van sy trui, R25.00 kontant en ‘n bos sleutels beroof. Die totale waarde van die geroofde items het ongeveer R338.00 beloop. Terwyl die appellante die klaer beroof het, het hy om hulp geskree, en het ene mnr. Van Wyk, en wat beweer het dat hy gesien het hoe die klaer beroof is, op die aanvallers geskree en het hulle weggehardloop. Hy het een van die aanvallers ‘n ent agtervolg en het daarna na die huis van ‘n suster van die klaer gegaan waar hy die klaer aangetref het. Hier het hy aan die klaer gesÍ hy weet wie die persone is wat hom aangeval het.

3] Beide die appellante het ontken dat hulle die tersaaklike nag die klaer aangerand en beroof het, en het ontken dat enigeen van hulle op die toneel was waar die roof plaasgevind het. Wat in wese dus in geskil was, was die identiteit van die persone wat die klaer aangeval en beroof het.

4] Die Staat se saak was uitsluitlik gegrond op die getuienis van die voormelde twee getuies naamlik mnre. Mampies en Van Wyk. Die landdros het bevind dat beide hierdie getuies geloofwaardig was en dat hul getuienis sodanig betroubaar was dat hy bo redelike twyfel kon bevind dat die appellante die persone was wat die klaer aangeval het. Ek kan geensins

regverdiging vir hierdie bevinding vind nie.

5] Ek is terdeë bewus daarvan dat ‘n hof van appËl nie ligtelik sal inmeng met die geloofwaardigheidsbevindinge van ‘n verhoorhof nie, aangesien eersgenoemde hof nie in dieselfde posisie as die verhoorhof is om die getuies waar te neem en te weeg terwyl hulle getuig nie. **R v Dhlumayo & Another 1948(2) SA 677 (A) te 705**.

Daarteenoor sal ‘n hof van appËl ook nie slaafs die bevinding van ‘n verhoorhof navolg indien dit blyk dat sodanige hof homself wanvoorgelig het of sekere getuienis of waarskynlikhede oor die hoof gesien het nie.

> “There may be a misdirection on fact by the trial Judge where the reasons are either on their face unsatisfactory or where the record shows them to be such; there may be such a misdirection also where, though the reasons as far as they go are satisfactory, he is shown to have overlooked other facts or probabilities.
>
> *The appellate court is then at large to disregard his findings on fact, even though based on credibility, in whole or in part according to the nature of the misdirection and the circumstances of the particular case, and so come to its own conclusion on the matter.”*

(**R v Dhlumayo** (supra) **te 706**).

6] Dit is geykte reg dat getuienis ten aansien van die identifisering van ‘n persoon met omsigtigheid benader moet word, en dat ‘n Hof tevrede moet wees dat die getuies aangaande identifikasie nie alleen geloofwaardig moet wees

nie, maar dat hul getuienis ook betroubaar moet wees. **S v Mthetwa 1972(3) SA 766 (A) te 768 A tot C**. Sien ook **S v Charzen & Another, 2006(2) SASV 143 (HHA) te 147 i en verder**:

> "But, as our courts have emphasised again and again, in matters of identification, honesty and sincerity and subjective assurance are simply not enough. There must in addition be certainty beyond reasonable doubt that the identification is reliable, and it is generally recognised in this regard that evidence of identification based upon a witness's recollection of a person's appearance can be 'dangerously unreliable', and must be approached with caution."

7] Hoewel die klaer getuig het dat hy die appellante *"van sien"* geken het, en hulle op die toneel positief kon identifiseer, blyk dit eerstens dat die voorval in 'n relatief swak verligte area plaasgevind het en dat die klaer sy aanvallers slegs vir 'n kort oomblik kon waarneem. Tweedens het die klaer getuig dat, kort na die voorval die getuie Van Wyk hom meegedeel het dat hy die aanvallers ken, en het hy die name van die appellante aan hom vermeld. Hierteenoor egter verklaar die klaer twee dae daarna as volg in sy polisie verklaring aan die ondersoekbeampte:

> "Op Saterdag 98/10/03 ongeveer 02:30 was ek vanaf Jogomh se woning na my woning te Stonestraat. In die straat van Moeketsi het daar twee mans my geagtervolg, terwyl ek nog so op pad was, het die twee mans my gevang, die een het 'n mes uitgehaal en my op die linker oog gesteek. Die ander een het my jersey uitgetrek, my R25.00 gevat en my huis sleutels.

*Later was ek by my suster se woning waar ek 'n getuie gekry het wat die*

*twee mans uit kan wys. Ambulans was ontbied. Die verdagte is bekend aan die getuie."*

In hierdie verklaring meld hy geensins dat hy die appellante van sien geken het of hulle kon identifiseer nie, en meld ook nie hul name of dat *"die getuie"* (verwysend ooglopend na Van Wyk) hul name ken of aan hom vermeld het nie. Die afleiding is onafwendbaar dat hy nie geweet het wie hom aangeval het nie en bloot berus het op wat Van Wyk hom later meegedeel het.

8] Mnr. Van Wyk het getuig dat hy 'n ent agter die aanvallers van die klaer gestap het, en dat hy twee van die – soos hy getuig het – drie aanvallers van die klaer as die appellante herken het. In kruisverhoor egter het hy toegegee dat hy 'n fout met die identifikasie van die eerste appellant kon gemaak het. Die tweede appellant het hy uitgeken aan 'n trui wat hy sou gedra het.

Die tweede appellant was nie, soos die eerste appellant, regsverteenwoordig nie. Dit sou my geensins verbaas het indien die getuie ook dieselfde toegewing sou gemaak het ten aansien van die tweede appellant onder behoorlike kruisondervraging nie.

Dit blyk ook dat hy nie in die onmiddellike nabyheid van die aanvallers was nie, maar dat hy hulle op 'n afstand van ongeveer 8 meter waargeneem het toe die aanval plaasgevind het. Die enigste beligting op die toneel was die van 'n maslig wat ongeveer 800 meter vandaar was. Gesien die swak beligting waar

die voorval plaasgevind het, sy beskonke toestand en die harwar van die toneel, het ek ‘n ernstige twyfel of sy uitkenning as betroubaar aangemerk kan word.

Benewens die voorgaande ontken Van Wyk ook dat hy die name van beide die appellante later die aand aan die klaer verskaf het, en getuig hy dat hy slegs die naam van die tweede appellant aan die klaer vermeld het.

Van Wyk se blote bevestiging dat hy seker is dat die tweede appellant een van die aanvallers was – gesien sy toegewing dat hy ‘n fout met die eerste appellant se identiteit kon maak – is eenvoudig nie goed genoeg nie.

> “What is perhaps more important, though, is that there must be no reasonable doubt that the witness is not mistaken. In our view that will generally require something more than the mere assertion by the witness that he has correctly identified the culprit, if the inherent risk of error is to be guarded against. It may be that the person concerned is well known to the witness. Or it may be that the person has some distinctive feature. But once one accepts that there is an inherent potential for mistaken identification, which a court is bound to do, it would seem to us that without something more, the mere assertion by a witness that he recognises the offender will seldom suffice.”

**S v Sithole & Another 1999(1) SASV 585 (W) te 591 f**.

9] Wat egter ‘n meer kommerwekkende twyfel werp op die betroubaarheid van hierdie getuies, is die wesenlike weersprekings in hul getuienis.

Die klaer beweer dat hy deur twee persone agtervolg en aangeval is. Daarteenoor beweer Van Wyk dat die klaer deur drie persone agtervolg en aangeval was.

Die klaer het in sy polisie verklaring beweer dat die voorval om ongeveer 02:30 in die vroeë oggendure plaasgevind het, en in sy getuienis in die Hof dat dit na 02:00 was. Daarteenoor getuig Van Wyk dat die voorval *"vroegaand"* om en by 21:00 plaasgevind het.

10] Die landdros het ook groot gewag gemaak van die getuienis van die klaer naamlik dat, toe hy na die voorval die tweede appellant gekonfronteer het, laasgenoemde sou gesÍ het dat die eerste appellant die mes hanteer het. In die lig egter van die getuienis van die klaer naamlik dat die tweede appellant aanvanklik ten sterkste ontken het dat hy hom beroof het, vind ek hierdie getuienis, naamlik dat die tweede appellant onmiddellik daarna as't ware sou erken het dat die eerste appellant die klaer gesteek het en by noodwendige implikasie erken het dat hy (die tweede appellant) ook deelgeneem het aan die roof, hoogs onwaarskynlik.

11] Selfs al sou gesÍ kan word dat die landdros die getuienis van die appellante tereg as ongeloofwaardig verwerp het – wat ek nie bevind nie – skiet die getuienis van Staatsweë myns insiens ver tekort om daarop te bevind dat die identiteit van die appellante as die persone wat die klaer aangerand en beroof het, bo redelik twyfel bewys is. Geen verdere

getuienis ter stawing dat een of beide die appellante die klaer beroof het, soos byvoorbeeld dat van die gesteelde goedere by hulle gevind is, is voor die Hof geplaas nie. Beide appellante moes vervolgens onskuldig bevind gewees het.

12] Hoewel die tweede appellant slegs verlof verleen is om teen sy vonnis appËl aan te teken, meen ek dat geregtigheid verg dat hierdie hof kragtens sy inherente bevoegdheid ook op grond van die voorgaande die skuldigbevinding van die tweede appellant ter syde behoort te stel.

13] Op grond van die bevinding waartoe hierin gekom is, is dit nie nodig om te handel met die verdere growwe onreëlmatigheid wat die verhoorhof begaan het naamlik om, ten spyte daarvan dat die appellante slegs van roof aangekla was, hulle skuldig te bevind aan roof met verswarende omstandighede en om daarna die voorskrifte van Wet 105 van 1997 toe te pas sonder dat die appellante vooraf ingelig was van sodanige voorskrifte.

14] Bygevolg word die volgende bevel hierin verleen:

**Die skuldigbevinding en vonnisse van beide appellante word ter syde gestel.**

______________________

HJ Lacock
**REGTER**

Ek stem saam.

____________________

CC Williams
**REGTER**

| | |
|---|---|
| **Namens appellant:** | **Adv PJ Cloete (Regshulpsentrum, Kimberley** |
| **Namens respondent:** | **Adv AH Van Heerden (Kantoor van die DOV, Kimberley)** |