IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOE HOF, KAAPSTAD)

SAAKNOMMER: A39/2010

DATUM: 7 MEI 2010

In die saak tussen:

DENWIL PEKEUR	Appellant
en	
DIE STAAT	Respondent

UITSPRAAK

BOTHA. AJ:

Appellant het voor die streekhof in Hermanus tereggestaan op 'n aanklag van roof met verswarende omstandighede, deurdat hy op 1 Desember 2008 te Onrusrivier, Hermanus, wederregtelik en opsetlik vir Andre Botha ("Botha"), 'n 17-jarige manspersoon, met 'n mes gedreig en horn oorreed het om sy Nokia selfoon en R420.00 kontant aan horn te oorhandig. Hy het onskuldig gepleit en sy prokureur het aangedui dat sy verweer een is van 'n totale ontkenning. Dit het later geblyk dat hy op 'n alibi as verweer gesteun het.

Botha en konstabel Craig Philander het namens die Staat

getuig en appellant en sy suster, Juanika Pekeur, het namens die verdediging getuig. Na afloop van die verhoor is appellant skuldig bevind en gevonnis tot 15 jaar gevangenisstraf, waarvan vyf jaar opgeskort is. Appellant het na hierdie 5 afdeling appel aangeteken en hy kom nou in hoer beroep met verlof van die hof a *quo* teen sy skuldigbevinding en vonnis.

Die voorval wat tot appellant se skuldigbevinding aanleiding gegee het, het op die laat aand van 1 Desember 2008 om ongeveer kwart voor tien die aand plaasgevind toe Botha en 'n vriend, ene Ricus du Toit, vanaf sy ouerhuis op die grens van Onrus en Vermont op pad was na die Seven Eleven Supermark. Volgens Botha het hulle verder op in die straat waarin hulle gestap het 'n persoon in dieselfde rigting as hulle sien stap. Dit het vir horn voorgekom asof die persoon stadiger begin stap het en dat hy hulle half ingewag het. Toe hulle by horn gekom het, het hy met hulle begin gesels oor perlemoen en dagga.

Hulle het aangestap en die onbekende persoon het besluit om hulle te vergesel. Hulle het selfoonboodskappe gestuur, maar voordat Botha sy vriend se waarskuwingsboodskap kon lees, het die onbekende man horn aan sy skouer geruk en horn omgedraai. Hy het 'n mes teen sy maag gehou en horn versoek om sy selfoon aan horn te oorhandig. Volgens Botha het hy heeltemal "uitge-zone" toe hy sy selfoon aan die man oorhandig net. Die man het horn toe gevra of hy geld gehad het en alhoewel hy, volgens horn, nie eintlik geweet het wat om te se nie, het hy nogtans nee gese. Daarop het die man sy beursie uit sy agtersak probeer haal en toe hy nie die sak se knoop kon uithaak nie, het hy dit met sy mes afgesny. Volgens Botha het Du Toit horn half uit die voete gemaak toe hy deur die man aan sy arm gegryp was. Nadat Botha beroof was, het die rower saam met 'n ander onbekende persoon die toneel in 'n wit voertuig verlaat.

Dit is gemene saak dat appellant op 2 Desember 2008, 'n dag na die voorval, gearresteer is. Die verhoor het egter eers nege maande later begin. Op 2 Desember 2008 was Botha op versoek van die ondersoekbeampte, konstabel Philander, by die polisiestasie, waar 'n foto album aan horn oorhandig is. Die album het 'n aantal foto's van bruinmans bevat en Botha het sy aanvaller op een van die foto's uitgeken. Met die aanvang van die verhoor, het Botha vir appellant vir die eerste keer in die beskuldigdebank uitgeken. Toe Botha deur die verhoorlanddros gevra was of daar enige beligting was op die plek waar die voorval plaasgevind het, was sy antwoord "Ek dink daar was straatligte. Ja ek dink daar was, ja daar was ligte". Toe hy gevra was waaraan hy vir appellant as sy aanvaller uitgeken het, het hy geantwoord "Aan sy neus, ek onthou dit was half lomperig. Ek het duidelik die ou herken toe ek horn sien op die foto album; ja hoe sy gesig bymekaar is". Onder kruisverhoor het Botha toegegee dat hy nie vir appellant voorheen gesien of geken het nie. Hy het ook getuig dat hy "...nooit sy gesig (sal) vergeet nie". Volgens horn was hy ongeveer in totaal vir tien minute in appellant se geselskap tydens die voorval. Toe dit aan horn gestel was dat appellant sal getuig dat hy by sy huis in Hawston was tydens die voorval, het hy geantwoord dat dit onmoontlik is.

Op vrae van die hof het Botha getuig dat daar straatligte aan die anderkant van die pad was as die kant waar hulle gestaan het. Wat die toestand van die straatligte betref, het Botha getuig dat hy "glo hulle was aan gewees", maar dat hy "nie definitief (kan) se (dat hulle aan was) nie". Op 'n duidelik leidende vraag van die verhoorlanddros wat lui "wat ek graag wil weet (is) of daar behoorlike beligting was sodat u 'n persoon se gesig sal kan uitken", het hy geantwoord "Ja, definitief". In hierdie verband het hy verder op vrae van die verhoorlanddros geantwoord dat "die straatligte moes aan gewees het, want ek het definitief sy gesig mooi gesien, want die maan kon ook uit gewees het". Toe hy gevra is of

hy enige iets op sy aanvaller se kop gesien het, was sy antwoord dat hy dit nie kan onthou nie. Volgens horn was sy aanvaller se gesig "heeltemal oop".

Die foto album is deur konstabel Philander ingehandig as Bewysstuk 1. Volgens horn was hy deurgaans teenwoordig terwyl Botha die album hanteer het en was Botha, volgens horn, "baie seker toe hy gese het dit was die persoon wat horn geroof het". Dit is gemene saak dat die foto wat deur Botha uitgewys was, inderdaad 'n foto van appellant is. Die verhoorlanddros beskryf die foto album as "'n taamlike dik register met verskeie foto's van borshoogte boontoe, van op die oog af bruinmans, gesigfoto's baie duidelik en die foto wat hy hier uitwys, ook in die hof, is die van die beskuldigde".

Volgens appellant en sy alibi getuie, het hy op die aand van die voorval teen ongeveer sesuur by sy huis in Hawston aangekom, waar hy eers die TV program bekend as 7de Laan op TV gekyk het en daarna verder TV gekyk het. Hulle weerspreek mekaar egter oor wat later gebeur het. Volgens appellant het hy so teen tienuur die aand reeds gaan slaap, maar volgens sy getuie het hy deurnag TV gekyk.

Die verhoorlanddros was daaraan gedagtig dat die getuienis van Botha versigtig benader moes word, enersyds weens die feit dat hy 'n enkelgetuie is en andersyds omdat dit getuienis is oor die dader se identiteit wat in geskil is. Die verhoorhof het bevind dat Botha se getuienis wel aan hierdie versigtigheidsreels voldoen en dat sy uitkenning betroubaar was. Hierdie bevindinge is op die volgende aangevoerde redes gebaseer:

1. Botha het geen rede gehad om valslik te getuig nie.

2. Botha se getuienis bevat geen weersprekings of onwaarskynlikhede nie.

3. Botha het getuig dat die beligting sodanig was, dat hy in staat was om die uitkennings te kon doen en hy het die volgende dag reeds 'n foto van appellant uitgeken.

Wat appellant se weergawe betref, het die verhoorlanddros bevind dat appellant nie 'n gunstige indruk as getuie gemaak het nie en dat hy oneerlik was omdat hy sy getuienis aangepas en homself basies weerspreek het toe hy eers getuig het dat hy elke aand na afloop van Sewende Laan by die huis gebly en dan gaan slaap het, en later dat hy soms eers uitgaan voordat hy gaan slaap. Wat appellant se alibi getuie betref, het die verhoorlanddros bevind dat "sy onpaar met die waarheid is" (dit beteken seker dat sy leuenagtig is), skynbaar bloot omdat haar getuienis in "wesenlike" opsigte van appellant se getuienis verskil.

Die geskilpunt in hierdie saak is bloot of appellant korrek ge'identifiseer is as die persoon wat vir Botha beroof het. Die skuldigbevinding berus uitsluitlik op die identifikasie deur Botha, enersyds by wyse van die foto-parade, andersyds by wyse van direkte identifikasie van appellant in die beskuldigdebank.

Wanneer die beweerde misdadiger se identiteit by 'n strafverhoor in geskil is, draai alles om die eerlikheid van die uitkennende getuies en die betroubaarheid van hulle waarnemings (Sien S v Mthetwa 1972(3) SA 766 (A) te 768A-C). Op appel is Botha se eerlikheid as getuie nie in twyfel getrek nie. Daar kan dus aanvaar word dat die gebeure plaasgevind het soos deur horn getuig. Wat egter aangeveg is, is die betroubaarheid van Botha se uitkenning van appellant as die persoon wat horn beroof het. By die beoordeling daarvan, moet verskeie faktore oorweeg word. Hierdie faktore word in die Mthetwa saak (supra) te 768A-C as volg aangedui:

> "...such as lighting, visibility, and eyesight; the proximity of the witness, his opportunity for observation, both as to time and situation; the extent of his prior knowledge of the accused; the mobility of the scene; corroboration, suggestibility; the accused's face, voice, built, gait, and dress;
>
> the result of identification parades, if any; and, of course, the evidence by or on behalf of the accused. The list is not exhaustive. These factors, or such of them as are applicable in a particular case, are not individually decisive, but must be weighed one against the other, in the light of the totality of the evidence, and the probabilities."

Dit is geykte reg dat die getuienis van 'n enkelgetuie versigtig benader moet word. In die algemeen sal daardie getuienis slegs aanvaarbaar wees indien elke wesenlike aspek daarvan aanvaarbaar is of indien dit behoorlik gestaaf word (Sien S v Miqqel 2007(1) SACR 675 (CPD) te 678a-c). Eerlikheid op sigself is geen waarborg vir betroubaarheid nie. In hierdie verband word die volgende opmerking deur Van den Heever. JA in R v Masemanq 1950(2) SA 488 (A) te 493 gereeld na verwys in hofuitsprake:

> "The positive assurance with which an honest witness will sometimes swear to the identity of an accused person is in itself no guarantee of the correctness of that evidence."

Om aan 'n ooggetuie van 'n misdaad foto's van verdagtes wat nog op vrye voet is te toon, is nie noodwendig verkeerd nie.

Dit sou kon wees om leidrade op te spoor. Die primere oogmerk is nie soseer om getuienis vir latere voorlegging aan 'n verhoorhof te versamel nie as om die ondersoek van die misdaad te bevorder. Bewys dat ooggetuies van die misdaad 'n foto uitgewys het as die persoon wat by die misdaad betrokke was, kan dus 'n belangrike en selfs deurslaggewende rol speel by die skuldigbevinding van die persoon wat aldus uitgeken is. Omdat al die eksterne waarborge wat vir 'n reelmatige uitkenningsparade gestel word soms ontbreek, moet sodanige getuienis versigtig, selfs skepties, benader word, 'n Uitkenning aan die hand van foto's geskied uiteraard in die afwesigheid van die beskuldigde. Die omstandighede waaronder dit plaasgevind het, is dus moeilik om agterna te kontroleer. Betroubaarheid in hierdie konteks hang van 'n verskeidenheid faktore af, soos die ooggetuie se geloofwaardigheid, die getuie se geleentheid vir waarneming, of hy vooraf 'n beskrywing van die verdagte aan die polisie gegee het wat met die foto ooreenstem, wat die getuie se instruksie was en in die besonder, of hy vooraf meegedeel is dat 'n foto van die verdagte of beslis of dalk glad nie op die foto-parade sal wees nie. Hierdie is maar sommige van die omstandighede wat by so 'n ondersoek in ag geneem moet word [Sien in die algemeen S v Motu 1998(2) SASV 245 (HHA).]
In die onderhawige geval is daar nie gesinspeel dat enige iets onbehoorliks met die foto-parade geskeel het nie. Botha is egter nie vooraf versoek om 'n beskrywing van die verdagte te verstrek aan die hand waarvan die akkuraatheid van sy foto-identifikasie getoets sou kon word nie. Daar kan, na my mening, nie alleenlik op die foto-uitkenning met vertroue staatgemaak word nie.

Botha het nooit 'n egte uitkenningsparade bygewoon nie. Weliswaar mag die waarde van so 'n uitkenning deur die vroeere uitkenning per foto geskaad gewees het. Tog sou dit sin gehad het om dit te reel. Sou appellant by daardie geleentheid uitgeken gewees het, sou dit op sy minste die konsekwentheid van Botha se identifikasie bevestig het; indien hy appellant daarenteen nie uitgeken

het nie, sou dit verdoemend gewees het vir sy se latere identifikasie vanuit die getuiebank. Die oorweging dat 'n verkeerde uitwysing die Staat se saak mag benadeel, mag die vervolging nooit daarvan weerhou om vir uitkenningsparade te sorg nie. In 'n beskaafde en ontwikkelde regstelsel soos ons s'n, is die ontslag van onskuldiges ewe belangrik as die veroordeling van skuldiges (Sien in hierdie verband in die algemeen die Motu saak (supra) te 256j-257d).

Dit is onteenseglik so dat appellant se getuienis aangaande sy alibi nie bevredigend is nie. Die verhoorlanddros het bevind at appellant en sy alibi getuie nie oortuigend was nie. Inteendeel, hulle getuienis was verwerp. Die redes wat deur die verhoorlanddros aangedui word vir die bevinding dat appellant en sy getuie leuenagtig is, is maar karig. Die verwerping van die alibi getuie se getuienis bloot omdat dit deur appellant se getuienis weerspreek word, is vir vanselfsprekende redes onjuis. In S v Ngcina 2007(1) SACR 19 (SCA) te 25c-e wys Navsa JA daarop dat ons howe soms fouteer deur 'n alibi-verweer apart te behandel van die geskil oor identifikasie. 'n Alibi-verweer is in wese 'n ontkenning van die Staat se saak wat betref die geskil oor identifikasie. Die waarskynlikheid van die alibi moet beoordeel word in die lig van die totaliteit van die getuienis, en nie in isolasie nie.

Die redes wat deur die verhoorlanddros aangevoer word vir die aanvaarding van Botha se identifikasie van appellant as sy aanvaller, is na my mening nie genoegsaam nie. Die rede of redes waarom Du Toit nie geroep is nie, selfs al is dit bloot om te dien as stawing vir Botha se getuienis oor die beligting, is nie geopper nie en ook nie deur die verhoorlanddros oorweeg nie. Botha het vir appellant nie voorheen geken nie en juis weens hierdie feit sou dit wenslik gewees het dat 'n uitkenningsparade gehou was. Dit is ook nie duidelik hoekom Botha nie 'n beskrywing van sy aanvaller aan

die ondersoekbeampte verskaf het, sodat die betroubaarheid van die foto identifikasie getoets kon word nie. Die verhoorlanddros het ook nie gehandel met die vraag oor waarom h uitkenningsparade nie gehou was nie.

Botha se getuienis op sigself is na my mening ook nie sterk genoeg nie en dit kan nie die moontlikheid uitsluit dat appellant elders was ten tyde van die voorval nie. Op 'n behoorlike beoordeling van die totaliteit van die feite, kan dit nie gese word dat Botha 'n betroubare getuie is op die kernaspek van identiteit nie.

Ek is derhalwe van mening dat die Staat se saak nie bo redelike twyfel bewys is nie en dat die skuldigbevinding en die gevolglike vonnis ter syde gestel behoort te word.

<u>BOTHA, AJ</u>

YEKISO. J: Ek stem saam en dit word so gelas.

<u>YEKISO, JA</u>