IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(WES-KAAP HOë HOF, KAAPSTAD)

SAAKNOMMER: A783/10

DATUM: 25 MAART 2011

In die saak tussen:

JEROME KALMEYER Appellant

en

DIE STAAT Respondent

UITSPRAAK

STEYN, R:

Die appellant in hierdie aangeleentheid is op 26 Mei 2010 skuldig bevind aan een klag van moord en een klag van intimidasie in die Streekhof gehou te Bellville, Wes-Kaap. Hy was gevonnis tot twaalf (12) jaar gevangenisstraf ten opsigte van die moordaanklag en drie (3) jaar gevangenisstraf ten opsigte van die intimidasieklag, welke laasgenoemde vonnis gelas is om samelopend met die vonnis op die moordklag uitgedien te word.

Die appellant kom in hoër beroep na hierdie Hof teen beide

skuldigbevinding en vonnis nadat Streeklanddros Greyvenstein aan hom verlof toegestaan het om te appelleer.

Wat die misdaad aanbetref was die appellant een van drie beskuldigdes op dieselfde klagtes. Die ander twee beskuldigdes was later ontskuldig bevind. Die appellant was daarvan aangekla dat hy op 3 Mei 2008 te of naby Leyden, Delft in die Streekafdeling van die Wes-Kaap vir Ryno Simons, 'n manlike persoon wederregtelik en opsetlik gedood het, deur hom met 'n vuurwapen te skiet.

Voorts is daar beweer dat die misdryf deur 'n groep persone in die uitvoering van 'n gemeenskaplike doel gepleeg is. Die tweede klag was dat die appellant vir Danny Booysen intimideer het deur hom te dreig met 'n vuurwapen om 'n bepaalde standpunt in te neem. Die appellant het onskuldig gepleit.

Sy verweer was algehele ontkenning en het mettertyd geblyk 'n alibi te wees. Wat die getuienis betref was die enigste getuie wat deur die Staat geroep was om te getuig met betrekking tot die klagtes Danny Booysen, na wie ek sal verwys as Booysen.

Volgens Booysen was hy op die betrokke aand om 11:40 op pad na 'n vriend of Rasta om 'n pyp of bottelkop te gaan rook.

Hy het die beskuldigdes en 'n vriend van hom raakgeloop, waar hulle in 'n doodloopstraat besig was om te dobbel. Die persoon waar hy wou dagga koop se deur was toe, en hy het teruggedraai.

Toe die oorledene verneem het dat hy op pad was huis toe, het hy voorgestel dat Booysen vir hom moet wag sodat hulle saam stap omdat hulle naby aan mekaar woon. Booysen het 'n rukkie gestaan en wag. Die oorledene het vir koerant gevra vir sy pil dagga, maar Booysen het nie gehad nie.

Die appellant het vir die oorledene gesê hulle moes nog gou na 'n ander persoon gaan. Almal het saamgeloop. By die huis waar die appellant wou wees het appellant beduie dat dit die betrokke huis was en die oorledene het vooruitgeloop en aan die deur gaan klop, wat nie oopgemaak was nie.

Die beskuldigdes het op die hoek van die woning gestaan. Booysen het oorkant die straat gestaan. Volgens Booysen wat dit herhaaldelik in groot besonderhede getuig het, het die appellant op hierdie stadium omgedraai, gegaan tot by die beskuldigde 2, wat 'n vuurwapen uitgehaal het en vir appellant gegee het.

Appellant het weer omgedraai en sekere vloekwoorde geuiter,

die betekenis waarvan nooit opgeklaar is nie. Hy het toe die sneller van die vuurwapen getrek. Booysen het gesê die straatligte was baie helder en dus het hy alles gesien wat plaasvind. Hy het later ook getuig van 'n sekuriteitslig wat die area verlig het.

Die eerste skoot het afgegaan. Die oorledene het omgeval en hy, Booysen, het begin aanstap. Die appellant het agter hom aangehardloop, die vuurwapen uitgehaal, in sy maag gedruk en gesê hulle weet waar hy bly, en as hy praat sal hulle aan hom doen wat hulle aan die oorledene gedoen het.

Booysen is na sy nabygeleë huis en het gaan slaap. Die oggend is hy, om 'n rede wat nie geblyk het nie, na die moordtoneel en het hy konstabel Steyn aangetref wat hom gevra het of hy die oorledene ken. Hy het aan hom valse inligting en 'n valse naam verskaf omdat hy bang was.

Later dieselfde dag het 'n ander polisiebeampte opgedaag en het hy erken dat hy vals inligting gegee het. Hy het toe 'n verklaring aan die polisie afgelê. Dit is opmerklik dat sy sogenaamde vrees nie van lang duur was nie.

Booysen het verskeie male herhaal, in hoofgetuienis en onder kruisverhoor, dat beskuldigde 2 die vuurwapen aan

beskuldigde 1, die appellant oorhandig het voor die skietery. Ook in hoofgetuienis, en aanvanklik in kruisverhoor, het hy getuig dat die appellant, nadat hy die wapen by beskuldigde 2 gekry het wat dit volgens hom voor uit sy broek gehaal het, vorentoe geloop het, die vuurwapen gerig het, en die sneller getrek het. Die oorledene was nog voor die woning se deur.

Hy het geweet hy was van agter af geskiet agter sy kop. Daar was ook 'n tweede skoot afgevuur wat niks of niemand getref het nie. Booysen se verduideliking oor hoe dit gebeur het dat die oorledene in sy agterkop of nek geskiet was, was nie samehangend nie.

Booysen het getuig dat hy 'n gevoel gehad het dat die oorledene hom aanvanklik gevra het om vir hom te wag omdat hy, die oorledene, onraad vermoed het. Hierdie spekulatiewe vermoede is nie sinvol verduidelik nie. Tydens kruisverhoor het Booysen gereeld nie vrae dadelik beantwoord nie, antwoorde gegee voor vrae gevra is en vrae met vrae beantwoord.

Hy het soms gefrustreerd geraak met die ondervraging. Sy verduideliking oor sy besoek aan die Rasta vriend was nie oortuigend nie, en hy kon nie verduidelik hoekom hy omgedraai het toe die persoon se deur toe was sonder om te

klop nie.

Hy het herhaal dat hy nie koerant gehad het vir die daggapil van die oorledene nie. Hy het weg gestaan van die beskuldigdes wat besig was om te dobbel, en hy het later toegegee dat dit moontlik sag gereën het, wat 'n dobbelspel in die straat onwaarskynlik maak.

Hy het nie lank gestaan nie, want hy het vir Ryno gesê hy wil loop, dit raak laat. Hy was eintlik baie haastig en hy wou by sy huis kom. Sy verduideliking hiervoor was onoortuigend en sy haas het hom blykbaar nie gepla toe hy na die Rasta vriend gegaan het vir die dagga nie.

Volgens Booysen, toe hy hoor appellant sê hulle moet na 'n ander vriend se huis gaan, het hy vir oorledene gesê hy gaan na sy eie huis toe, die oorledene moet saamkom. Maar hy het toe besluit om vir die oorledene te wag en saam te stap, al het hy nie geweet waarnatoe nie.

Dit is onwaarskynlik as hy haastig was dat hy nie sou vra waar die persoon bly waarheen hulle stap nie. Booysen het herhaaldelik aangedring dat almal saamgeloop het in 'n bondel. Niemand het voor geloop nie. Op hierdie stadium van die getuienis is 'n gedeelte van Booysen se verklaring wat hy aan

die polisie afgelê het die dag na die moord, vir hom gelees.

Dit was duidelik dat daar baie teenstrydighede was tussen sy getuienis tot op daardie stadium en sy verklaring. Byvoorbeeld in sy verklaring het hy gemeld dat hy wel vir die oorledene koerantpapier gegee het, dat hy saamgedobbel het en dat hy voor geloop het toe hulle gestap het.

Sy verduideliking vir die verskille was dat hy deur 'n moeilike tyd is met 'n veiligheidsprogram. Volgens hom was die verklaring korrek. Ander getuienis wat Booysen herhaaldelik gegee het was dat die beskuldigdes gaan staan het skuins oorkant die huis van appellant se vriend op die hoek.

Die oorledene het alleen ingegaan by die erf van die huis en geklop aan die voordeur. Beskuldigde 1 het 'n afstand van twee of drie meter gestaan van die oorledene voordat hy omgedraai het en 'n vuurwapen by beskuldigde 2 gekry het, wat dit voor by sy maag uitgehaal het.

Hierdie getuienis is met groot besonderhede verduidelik en herhaal. Daarna het appellant toe die vloekwoorde gesê en die sneller getrek. Volgens die getuie wat pertinent gevra is, het die appellant nie by die hekkie inbeweeg na die oorledene daar in was nie.

Die oorledene was tien tot vyftien treë weg van appellant toe hy hom geskiet het. Hy het ook bevestig dat die plek waar hy gestaan het nie op die foto voor die Hof sigbaar was nie. Op hierdie stadium het die Hof verdaag. Die Landdros het voorgestel dat Booysen sy destydse verklaring aan die polisie bestudeer.

Dit was dus nie 'n verrassing dat die getuie daarna sy weergawe heeltemal verander het, in ooreenstemming met sy verklaring nie. Hy het nou bevestig dat die appellant inderdaad die vuurwapen nie by iemand anders gekry het nie, maar dit self gehad het.

Ook sy weergawe oor wat tussen die oorledene en die beskuldigde gebeur het, het drasties verander. Die appellant het volgens hom die oorledene gegryp van agter aan sy klere, die vuurwapen geneem en hom teen sy kop geskiet. Daar was onoortuigende getuienis omtrent die gebrek aan tekens van die tweede skoot, en waarom die getuie daarvoor sou gaan soek het die volgende dag.

Ander getuienis van Booysen wat nie betroubaar was nie, was dat hy die oorledene kon sien waar hy gestaan het nadat hy omgeval het, en wat betref die beligting in die area. In

teenstelling met die Landdros se bevinding dat sy verduidelikings vir die veranderinge in sy getuienis verduidelik is, dink ons die verduideliking was onoortuigend.

Die patoloog het nie getuig met betrekking tot die *post mortem* verslag nie. Die staat het aangedui dat sy nie sou kon kommentaar lewer oor die distansie waarvandaan die oorledene geskiet was nie, en of daar 'n moontlikheid was dat die oorledene se liggaam verwyder was van een plek na die ander nie.

Dit is hierdie Hof se ervaring dat getuienis wat betref 'n geskatte afstand waarvan 'n wapen gevuur is, gewoonlik nie moeilik is as die afstand baie naby is nie. Dit is betreurenswaardig dat hierdie mediese getuienis nie deur die staat aangebied was nie. Geen ander getuies is deur die staat geroep om te getuig oor die klagtes nie.

Ek is nie van voornemens om die getuienis van die appellant of die ander beskuldigdes in besonderhede te behandel nie. Die appellant se getuienis het neergekom op 'n alibi. Alhoewel sy getuienis geensins uitstaande was nie, het hy konsekwent by sy weergawe gehou en is sy getuienis nie weerspreek deur die getuienis van die ander beskuldigdes of die verdediging se getuienis nie.

Namens die verdediging is die getuienis van twee eertydse staatsgetuies ook aangebied. Die een, Mariana Witbooi, het getuig dat sy gewoon het in die huis waar die oorledene volgens Booysen geklop het, en toe geskiet is. Selfs al het sy geslaap en was sy nie nugter nie, vind ek dit onwaarskynlik dat sy nie die klop en die twee skote reg by haar kamervenster gehoor het nie. Volgens haar is die area voor haar huis donker en was dit nie verlig deur straat- of ander ligte nie.

Die laaste getuie was ene Clayton Florence, ook voorheen 'n staatsgetuie wat duidelik nie gretig was om by die hof op te daag en te getuig nie. Volgens hom het hy vier Swartmans met lang jasse gesien net nadat hy die oorledene gesien staan en rook het. Hy het twee skote hoor afgaan, en toe het hy gesien hoedat die mans die oorledene optel en wegdra.

Hy het eers heelwat later sy weergawe aan die polisie vertel want hy wou nie betrokke raak nie. Hy het die oorledene geken, maar hulle was nie vriende nie. Hy was wel bevriend met beskuldigdes 2 en 3, maar hulle kuier nie saam nie, en later het hy gesê dat hy ook soms met appellant geloop het.
Die getuienis van hierdie getuie was ook konsekwent en nie vir die Hof meer of minder waarskynlik as die getuienis van Booysen nie. Wat betref die Landdros se uitspraak het die

Landdros sekere van die weersprekings in die getuienis van Booysen beskryf, maar besonder min oorweging daaraan gegee.

Sy het gemeld dat hy 'n verduideliking vir die weersprekings verskaf het sonder om te noem wat die verduideliking was. Sy het genoem dat die beskuldigde die een dag tydens sy getuienis moeg was sonder om te oorweeg dat die teenstrydige getuienis begin het voor die datum waarop die getuie moeg was.

In effek het die Verhoorlanddros die uiteenlopende weersprekings in die betwiste getuienis van die enkel staatsgetuie heeltemal onderskat. Die rede vir die verandering van sy getuienis, naamlik dat hy sy verklaring aan die polisie bestudeer het, het sy nie behoorlik, indien enigsins, oorweeg nie. Sy het ook glad nie oorweging gegee aan die feit dat die getuie aanvanklik aan die polisie leuens vertel het oor sy waarnemings en sy eie identiteit nie.

Die Verhoorlanddros het gemeld dat die staat se getuie 'n enkelgetuie was, wie se getuienis versigtig beoordeel behoort te word, maar dit is duidelik uit die rekord dat sy inderdaad nie daad by die woord gesit het nie. Alhoewel die kruks van sy getuienis, naamlik dat appellant die oorledene geskiet het

dieselfde gebly het, het die besonderhede daarvan in verkeie opsigte verskil, en eers ooreengestem met sy verklaring aan die polisie, nadat die Landdros voorgestel het dat hy die verklaring moes lees.

Na ons mening het die verskille en onwaarskynlikhede in Booysen se getuienis die betroubaarheid van sy getuienis ernstig onder verdenking geplaas. Die Landdros het fouteer deur te bevind dat die toeval in die saak die staatsaak steun, tot so 'n mate dat die appellant skuldig bevind kon word.

Sy fouteer ook deur te bevind dat die staatsgetuie se getuienis oor die noodlottige wond aanduidend is van die betroubaarheid van sy getuienis, en het nie voldoende oorweging gegee aan die feit dat daar ander redes kon wees waarom hy hierdie inligting gehad het nie, insluitend sy erkende onverklaarbare besoek aan die toneel die oggend toe die moord ontdek is.

Verder noem die Landdros tereg dat getuienis van die beskuldigdes, en natuurlik Clayton Florence, lynreg teenstrydig is met die getuienis van die staatsgetuie. Sy redeneer dat Booysen se getuienis nie 'n versinsel is nie, en daarom kan die beskuldigdes se alibi's nie redelik moontlik waar wees nie.

Sy aanvaar dat die appellant ontskuldig is indien getuienis sou

toon dat sy weergawe redelik moontlik waar mag wees. Omdat sy egter nie 'n motief kon vind waarom die staatsgetuie nie die waarheid sou praat nie, bevind sy dat die waarskynlikhede Booysen se weergawe ondersteun.

Hierdie bevinding was 'n ernstige mistasting. Alhoewel sy bevind dat die beskuldigdes se weergawe in isolasie gesien redelik moontlik waar kon wees, is die toets volgens haar die evaluasie van getuienis en in die totaliteit gesien. En sy het bevind dat dit totaliteit van die getuienis die weergawes van die beskuldigdes nie redelik moontlik waar maak nie.

Die getuienis van Clayton Florence was afgemaak as 'n fabelagtige verhaal, maar die rede vir hierdie bevinding is duister, behalwe dat dit vir die Landdros vreemd was dat daar vier mans was met lang jasse, sonder om te oorweeg dat daar getuienis was van reën op die noodlottige aand, wat jasse dan in die nag in Mei nie heeltemal vergesog sou maak nie.

Die staat moet 'n beskuldigde se skuld bo redelike twyfel bewys. Gekoppel hieraan is die bekende beginsel dat indien die beskuldigde se weergawe redelik moontlik waar is, hy op vryspraak geregtig is. Die *locus classicus* ten opsigte van hierdie beginsel is **R v Difford** 1937(AD) 370, waar die volgende op bladsy 373 gesê word:

"No onus rests on the accused to convince the Court of the truth of any explanation he gives. If he gives an explanation, even if that explanation is improbable, the Court is not entitled to convict unless it is satisfied, not only that the explanation is improbable, but that beyond any reasonable doubt it is false. If there is any reasonable possibility of his explanation being true, then he's entitled to his acquittal."

Die Hof hoef nie die beskuldigde se relaas te glo nie, solank daar net 'n redelike moontlikheid bestaan dat dit wesenlik waar mag wees. Sien byvoorbeeld **R v M** 1946(AD) 1023 op 1027, **S v Kubeka** 1982(1) SA 534W op 537(E) tot (G). Die feit dat die weergawe onwaarskynlik is (of toevallig is) beteken nie dat dit verwerp moet word nie. Kyk byvoorbeeld na **S v Shackell** 2001(2) SAKV 19 185(SCA) op 194 (G) tot (I). Indien 'n beskuldigde se alibi redelik moontlik waar is moet hy vry uitgaan, ongeag hoe sterk die staatsgetuienis teen hom mag wees. Om te bepaal of dit redelik moontlik waar is, moet die Hof dit nie in isolasie oorweeg nie, maar binne die konteks van die getuienis. Ek verwys byvoorbeeld na **S v Van der Meijden** 1999(2) SA 79(W).

In **S v Lötter** 2008(2) SASV 595(K) het die Hof bevestig dat

die onus op die staat rus om die skuld van die beskuldigde bo redelike twyfel te bewys en dat die feit dat die appellant nie die getuie se motief kom verduidelik om hom te inkrimineer nie, nie die geloofwaardigheid van die beskuldigde se getuienis affekteer nie, en dat geen nadelige afleidings gemaak kan word weens 'n gebrek aan sinvolle verduidelikings in hierdie verband nie.

'n Soortgelyke benadering is geneem in **S v Kubeka** 1982(1) SA 534 op 537(B) tot (C) en die uitsprake waarin daar na verwys word.

Artikel 208 van die Strafproseswet bepaal dat die Hof 'n beskuldigde skuldig kan bevind aan 'n misdryf op die getuienis van 'n enkel bevoegde getuie. Daar is verskeie gerapporteerde uitsprake met betrekking tot die maatstawwe wat gevolg moet word om die getuienis van 'n enkelgetuie behoorlik te oorweeg en gesonde verstand speel ook 'n rol. Maar aan die einde van die dag moet die Hof oortuig word bo redelike twyfel wat betref die toepassing van die reg op die feite en omstandighede.

Die staat maak slegs staat op die getuienis van 'n enkel weerspreekte getuie en omstandigheidsgetuienis slegs wat betref die feit dat die oorledene geskiet is. Geen motief vir die moord is gesuggereer nie. Daar moet steeds na die getuienis

as geheel gekyk word om te bepaal of die alibi deur die beskuldigde opgewerp redelik moontlik waar kan wees.

Na oorweging van al die getuienis, en die regsbeginsels wat betref die bewyslas op die staat en die versigtigheidsreël ten opsigte van enkelgetuienis, is hierdie Hof van mening dat inaggenome die weersprekings in die getuienis van die enkelgetuie, die twyfel oor sy waarnemingsvermoë, na oorweging van sy getuienis wat betref waar hy was en hoe die beligting in die area was, die getuienis van die enkel staatsgetuie in wesenlike opsigte nie betroubaar was nie, en nie duidelik en bevredigend was nie, tot so 'n mate dat dit nie die skuld van die appellant bewys bo redelike twyfel nie. Die weergawe van die appellant wat konsekwent gebly het, met 'n gebrek aan inherente teenstrydighede, lei daartoe dat die Hof nie kan bevind dat sy weergawe of alibi meer onwaarskynlik is as die weergawe van die staatsgetuie nie.

Na die Hof se mening het die Landdros haarself wanvoorgelig met betrekking tot die feite in hierdie aangeleentheid. Die gevolgtrekking is dus dat wanneer die getuienis kumulatief beoordeel word, daar nie gesê kan word dat die getuienis van die appellant nie redelik moontlik waar kan wees nie.

Gevolglik het die staat nie die skuld van die appellant bo

redelike twyfel bewys nie. Na my mening het die Hof *a quo* die appellant in hierdie aangeleentheid verkeerdelik skuldig bevind. Ek sal dus die **<u>SKULDIGBEVINDING EN VONNIS TER SYDE STEL</u>**. Dit word dus so beveel.

STEYN, R

<u>KOEN, WnR</u>: Ek stem saam.

KOEN, WnR