



DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
WES-KAAPSE PROVINSIALE AFDELING, KAAPSTAD

SAAK NR: 7875/2008

In die saak tussen:

FREDERIK BAREND VAN DER VYVER

Eiser

en

**DIE MINISTER VAN VEILIGHEID EN SEKURITEIT
VAN DIE REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA**

Verweerder

UITSPPRAAK: 15 AUGUSTUS 2011

VELDHUIZEN R:

1]Die eiser vorder skadevergoeding van die verweerder op grond van kwaadwillige vervolging. Ingevolge die partye se ooreenkoms staan die *quantum* van die eiser se skade oor vir latere beregting, indien nodig. Ek hoef my gevolglik slegs te bepaal by die vraag of die verweerder aanspreeklik is vir sodanige skade as wat bewys mag word.

AGTERGROND:

2]Op 16 Maart 2005 is die eiser se vriendin, me Inge Lotz ('die oorledene'), in die sitkamer van haar woonstel te Welgevonden Landgoed, Stellenbosch vermoor terwyl sy op 'n rusbank gesit het. Sy het erge kopwonde, die gevolg van

stompgeweld, asook steekwonde aan haar bors gehad.

3]Die eiser is op 15 Junie 2005 in hegtenis geneem en op borg van R10 000 vrygelaat. Verskeie versoeke van die eiser se regsverteenwoordigers aan die Direkteur van Openbare Vervolging, Wes-Kaap (“die DOV”), om die aanklag te laat vaar, is telkens geweier. Die eiser se verhoor op die aanklag van moord het op 12 Februarie 2007 voor regter Deon Van Zyl en twee assessore begin. Op 29 November 2007 is die eiser onskuldig bevind. Die verrigtinge van die strafverhoor is, by ooreenkoms tussen die partye, ingehandig.

TOEPASLIKE REGSBEGINSELS:

4]In *Minister for Justice & Constitutional Development v Moleko* [2008] 3 All SA 47 (SCA) bevestig Van Heerden AR op bl 50d-f die vereistes vir ‘n aksie, gegrond op kwaadwillige vervolging, om te kan slaag. Wat beweer en bewys moet word is:

- ‘(a) that the defendants set the law in motion (instigated or instituted the proceedings);
- b) that the defendants acted without reasonable and probable cause;
- c) that the defendants acted with “malice” (or *animo injuriandi*); and
- d) that the prosecution has failed.’

5]Wat presies word bedoel met die vereiste van ‘malice’? In *Rudolph v Minister of Safety and Security* 2009(5) SA 94(SCA) beslis Mthiyane AR en Van Heerden AR op bl 100E-G soos volg:

‘The requirements of “malice” has been the subject of discussion in a number of cases in this court. The approach now adopted by this court is that, although the expression “malice” is used, the claimant’s remedy in a claim for malicious prosecution lies under the *actio injuriarum* and that what has to be proved in this regard is *animus injuriandi*. See *Moaki v Reckitt and Colman (Africa) Ltd and Another*

[1968 (3) SA 98 (A) at 103G-104E]; and *Prinsloo and Another v Newman* [1975 (1) SA 481 (A) at 492A-B]. By way of further elaboration in *Moleko* it was said:

“The defendant must thus not only have been aware of what he or she was doing in instituting or initiating the prosecution, but must at least have foreseen the possibility that he or she was acting wrongfully, but nevertheless continued to act, reckless as to the consequences of his or her conduct (*dolus eventualis*). Negligence on the part of the defendant (or, I would say, even gross negligence) will not suffice.” [Paragraph 64.]’

6]Die eiser se eis is nie teen die vervolgingsgesag, wat die besluit geneem het om die eiser te vervolg, gemik nie. Gevolglik moet aandag gegee word aan wat presies bedoel word met die vereiste dat die verweerder verantwoordelik is vir die aanstigting van die vervolging. In *Lederman v Moharal Investments (Pty) Ltd* 1969 SA 190 (AD) het Jansen AR te 197A beslis:

‘Inherent in the concept “set the law in motion”, “instigate or institute the proceedings”, is the causing of a certain result, i.e. a prosecution, which involves the vexed question of causality. This is especially a problem where, as in most instances, the necessary formal steps to set the law in motion have been taken by the police and it is sought to hold someone else responsible for the prosecution. Amerasinghe, *Aspects of the Action Injuriarum in Roman-Dutch law*, recognises that “the problem is essentially one of causation” and suggests (at p. 20):

“The principle is that where a person acts in such a way that a reasonable person would conclude that he” (i.e. the defendant) “is acting clearly with a specific view to a prosecution of the plaintiff and such prosecution is the direct consequence of that action, that person is responsible for the prosecution.”

The learned author obviously applies the direct consequences theory and points out in a footnote that

“indeed, in all cases it would be a question of deciding whether the act of the authorities in instituting the prosecution could be called a *novus actus interveniens*.”

It is, however, unnecessary in the present case to express any opinion upon the validity of this “principle” for our law.’

Die geleerde regter maak dit duidelik, met verwysing na

Waterhouse v Shields 1924 CPD 155, dat daar 'n kousale verband bewys moet word tussen die gedrag van die aanstigter en die besluitnemer se besluit om te vervolg.

7]Gevolgtlik moet 'n eiser, om te kan slaag, op 'n oorwig van waarskynlikhede bewys dat die wederregtelike en opsetlike optrede van 'n verweerder die besluit om te vervolg tot gevolg gehad het. Om dit anders te stel, 'n eiser moet bewys dat as dit nie was vir die wederregtelike en opsetlike gedrag van die verweerder nie, sou daar nie 'n vervolging gewees het nie.

Sien ook: *LAWSA VOL 15: Malicious Proceedings* p 280
para 445.

En: *Prinsloo and Another v Newman* 1975(1) SA 481(AD) te bl 492C-G.

BESPREKING:

8]In sy besonderhede van vordering beweer die eiser dat die verweerder se werknemers in die loop van hulle diens die vervolging van die eiser aangestig het deur in drie opsigte vals verklarings aan die DOV voor te lê. Die opsigte waarna verwys word is:

- (a)Die voorwerp wat gebruik is om die oorledene se kopwonde toe te dien;
- (b)Die voorwerp waarvan die eiser se vingerafdruk gelig is;
en
- (c)Die veroorsaking van 'n bloedsmeer in die badkamer van die oorledene se woonstel.

Ek behandel elk van hierdie bewerings hierna, maar gerieflikheidsonthalwe nie in die volgorde wat hulle in die besonderhede van vordering verskyn nie.

9]In paragraaf 5.4 van sy besonderhede van vordering beweer die eiser:

'5.4.1 In an affidavit dated 7th June 2005 . . . Captain Maritz set out and referred to various tests that he had carried out with an ornamental hammer belonging to plaintiff, to photographs he had taken and results that he had consequently obtained and concluded that he could not "include or exclude" the said hammer as being the murder weapon.

5.4.2 The said affidavit was not a fair and honest statement, but false and misleading inter alia in that Captain Maritz did not disclose the following relevant facts:

- 5.4.2.1 That the bottle-opener part of the plaintiff's hammer bent the first time it was used in the tests;
- 5.4.2.2 That the results that Captain Maritz referred to in his above-stated affidavit were obtained not only by using plaintiff's hammer, but also by the use of two other hammers, the one a ball and claw hammer that was bigger than the ornamental hammer of the plaintiff, and the other a similar hammer to that of the plaintiff, but significantly stronger than plaintiff's;
- 5.4.2.3 That the hammer embedded in a sheep's head in photos 15 and 16 of his report, was not the plaintiff's hammer (as stated in his report), but the stronger hammer referred to above.'

10] Ek vind dit onnodig om die getuienis van die deskundiges, wat oor die kopwonde van die oorledene en die moontlikheid dat die eiser se hamer dit kon veroorsaak het, getuig het, te behandel. Die rede hiervoor is dat, tot die kennis van die DOV, daar geen bloed of weefsel op die eiser se hamer gevind is nie. Daar was gevolglik niks wat die eiser se hamer met die aanval op die oorledene verbind het nie. Die opinie, wat kaptein Maritz in sy

verklaring uitgespreek het, is neutraal en kon nie en het inderdaad nie bygedra tot die besluit van die DOV om die eiser te vervolg nie.

11]Wat die eiser se vingerafdruk betref beweer die eiser in paragraaf 5.1 en 5.2 van sy besonderhede van vordering soos volg:

'5.1 Constable Elton John Swartz

5.1.1 In an affidavit dated the 14th April 2005 and attested to at Paarl, Constable Swartz stated that a fingerprint of the plaintiff, that appeared on a folien and numbered by the police as folien no. 1 (folien 1), was lifted by him from a DVD cover that was found in the flat of the plaintiff's aforestated girlfriend. (Hereinafter also referred to as "the deceased"). The relevant paragraph reads as follows:

"During the investigation I found the following:- Folien 1: F/P lifted from a DVD disk holder which was found on coffee table in lounge and show's sideways to the left."

5.2.1 The above statement was further confirmed by Constable Swartz in an affidavit dated the 18th July 2005.

5.2.2 The statement was false because the fingerprint on folien 1 was not lifted from the DVD cover found in the deceased's flat, but from a glass.

5.2.3 Had the statement that the plaintiff's fingerprint was lifted from the DVD cover been true, it would have meant that plaintiff had been in the deceased's flat during the afternoon/evening of the 16th March 2005, - during which time she was murdered – and that plaintiff's alibi of being at work at Old Mutual, Pinelands, Cape Town, during that time, was false.

5.2 Director Rubin Botha and Superintendent VLC Meyer

5.2.1 In a report dated 19th December 2005 Director Botha and Superintendent VLC Meyer, as fingerprint experts, stated that it was:

“ . . . very possible that the fingerprints lifted by Constable Swartz originates from open DVD holder as found on coffee table on top of magazines.”

5.2.2 The said report was not a fair and honest report, and was in fact false and misleading in that folien 1 could not “possibly” have been lifted from a DVD cover.’

12]Dit is gemene saak dat konstabel Swartz, wat aan die Provinsiale Kriminele Rekord Sentrum (‘PKRS’), Paarl verbonde was, op 17 Maart 2005 na die oorledene se woonstel is om met die ondersoek behulpsaam te wees. Inspekteurs M Booyens en H Coetzee het hom bygestaan. Inspekteur Booyens het voorwerpe in die sitkamer gepoeier terwyl inspekteur Coetzee die voorwerpe in die kamers en ander areas gepoeier het. Konstabel Swartz was egter alleen verantwoordelik vir die lig van die vingerafdrukke met behulp van folien en kleefband. Hy het vingerafdrukke van ‘n DVD-houer en ‘n drinkglas met folien gelig. Ander vingerafdrukke is met behulp van kleefband gelig. Konstabel Swartz het nagelaat om die departementele voorskrifte na te kom deurdat hy versuim het om die agterkante van die foliene op die toneel te voltooi. Hy het dit eers later op kantoor voltooi. Die vingerafdrukke is later op ‘n grootboogkaart aangebring en op die polisie se rekenaarsstelsel ingevoer. Die rekenaarsstelsel staan bekend as OVIS wat ‘n akroniem is vir ‘outomatiese vingerafdruk identifikasie sisteem’.

13]Konstabel Swartz het nie self die eiser se vingerafdruk met die vingerafdrukke wat op die moordtoneel gelig is vergelyk nie. Wat

gebeur het is dat die polisie op 12 April 2005 vingerafdrukke van die oorledene se vriende by die kantore van die Ernstige Geweld Misdaad Eenheid te Bishop Lavis geneem het. Dit was 'n roetine prosedure wat vir uitskakelingsdoeleindes gedoen is. Later die dag het inspekteur J Bester vasgestel dat die eiser se vingerafdrukke ooreenstem met 'n vingerafdruk wat op die grootboogkaart verskyn. Die inligting tot Bester se beskikking het aangetoon dat die vingerafdruk op die grootboogkaart van die DVD-houer gelig is. Dit is gemene saak dat hierdie inligting van konstabel Swartz afkomstig was. Dit is van belang om te meld dat indien hierdie inligting korrek was dit sou beteken dat die eiser die oorledene besoek het nadat sy om ongeveer 3nm op 16 Maart 2005 die DVD by The Video Place, Stellenbosch gehuur het. So 'n besoek sou teenstrydig wees met sy alibi dat hy later die oggend, nadat hy klas bygewoon het en by 'n meubelwinkel was, terug is na sy werksplek te Ou Mutual, Pinelands.

14]Op 14 April 2005 verklaar konstabel Swartz onder eed dat die vingerafdruk op folien 1 ('folien 1') van die DVD-houer gelig is. Dit het hy weer bevestig in 'n eedsverklaring van 18 Julie 2005. Dat hierdie vingerafdruk op daardie stadium een van die hoekstene van die staat se saak teen die eiser was kan nie betwyfel word nie. Brigadier Trollip, wat in 'n toesighoudende hoedanigheid betrokke was, het self getuig dat die eiser se vingerafdruk, na sy mening, die eiser op die kritieke tyd op die moordtoneel geplaas het. Ook in sy eedsverklaring van 9 Junie 2005 ter ondersteuning van die aansoek vir 'n lasbrief vir die arrestasie van die eiser steun hy sterk op die beweerde feit dat die eiser se vingerafdruk op die DVD-houer gevind is.

15]Eers veel later op 13 Desember 2006, kort voor die eiser se strafverhoor sou begin, het die DOV te kenne gegee dat daar nie langer op die vingerafdrukgetuigenis gesteun word nie. Tydens die strafsak het die staatsadvokaat dit op rekord gestel dat die

getuienis aangaande die vingerafdruk slegs aangebied word om die bewering van *mala fides* aan die kant van die polisiebeamptes te weerlê.

16]Voor my het mnr Arie Jacob Zeelenberg, die senior adviseur ten aansien van vingerafdrukke vir die Nasionale Polisieagentskap in Nederland, getuig. Hy het 'n indrukwekkende *curriculum vitae*. Hy het folien 1 ondersoek met die oog daarop om die oorsprong van die vingerafdruk wat daarop vasgelê is vas te stel. Volgens die getuie is die vingerafdruk van 'n drinkglas en nie van 'n DVD-houer gelig nie. Hy het aan die hand van 'n skyfievertoning verduidelik dat daar parallelle lyne, wat 'n effense kurwe toon, op folien 1 voorkom. Die rede daarvoor is omdat 'n drinkglas vanaf die oop kant afdun na onder en die lip aan die oop kant tipies sulke lyne sal laat. 'n DVD-houer se rand sal nie 'n kurwe nie maar reguit lyne laat. 'n Verdere afdruk is na sy mening 'n lipafdruk wat op die drinkglas gelaat is. Hy het op oortuigende wyse verduidelik dat folien 1 getuienis bevat van waterdruppels wat op die glas agtergelaat is. Na sy mening strook folien 1, wanneer die lipmerk, waterdruppelmerke, die parallelle lyne en ook ander onsuierhede en artifakte wat daarop gevind is, in alle opsigte met 'n afdruk wat van 'n drinkglas gelig is.

17]Mnr Jacobus Albertus Bierman het namens die verweerder getuig. Hy was voorheen as 'n vingerafdrukdeskundige aan die Suid-Afrikaanse Polisieagentskap ('die SAPD') verbonde. Volgens hom is die 'lipafdruk' op folien 1 deur 'n handskoen, wat vingerafdrukdeskundiges gebruik, veroorsaak. Die getuie was dogmaties dat die afdruk nie van 'n lip nie maar van 'n handskoen afkomstig is. Ook die merkies, wat volgens mnr Zeelenberg deur druppels veroorsaak is, skryf hy toe aan die tekstuur van 'n handskoen. Ek vind mnr Bierman se opinie en verduidelikings oor hoekom die vingerafdruk afkomstig is van 'n DVD-houer en nie van 'n drinkglas nie geforseerd en gekunsteld. Hy het in die

getuiebank gedemonstreer dat 'n persoon, wie se lip so 'n merk laat, nie vloeistof uit 'n glas kon gedrink het sonder om te mors nie. Hierdie demonstrasie het klaaglik misluk toe daar tydens kruisondervraging getoon is hoe dit inderdaad moontlik is. Na my mening is die opinie van mnr Zeelenberg gefundeerd. Ek verkies sy opinie bo dié van mnr Bierman. Na my mening is dit duidelik dat die afdruk op folien 1 van 'n drinkglas en nie van 'n DVD-houer nie gelig is.

18] Dit noop my om te bepaal of konstabel Swartz op leuenagtige wyse verklaar het dat die eiser se vingerafdruk van die DVD-houer gelig is en of hy met die nodige *animus injuriandi* opgetree het.

19]Konstabel Swartz het gedurende Oktober 2000 by die SAPD aangesluit. In 2003 het hy 'n basiese opleidingskursus, wat onder andere ingesluit het die lig van vingerafdrukke, voltooi. Hy het die kursus geslaag en het toe werk gedoen as 'n vingerafdrukondersoeker maar was nie 'n vingerafdrukdeskundige nie. Hy was nie gemoeid met die vergelyking van vingerafdrukke nie, dit was die taak van vingerafdrukdeskundiges.

20]Voor hierdie hof het konstabel Swartz (tans 'n sersant) getuig dat hy steeds oortuig is dat hy folien 1 van die DVD-houer gelig het. Hy het egter toegegee dat 'n fout kon ingesluip het en dat hy hom mag vergis het. Hy was 'n onindrukwekkende getuie. Hy was ontwykend en vaag. Hy het ook teenstrydige getuienis gelewer oor onder andere hoe en waar hy die vingerafdrukke gelig het en wie teenwoordig was tydens die ondersoek in die woonstel. Dit is tog van belang dat, op die stadium toe hy verklaar het dat folien 1 van die DVD-houer gelig is, hy nie geweet het of kon geweet het dat dit van belang is of die vingerafdruk van die drinkglas of van die DVD-houer afkomstig is nie. Dat hy nalatig of selfs roekeloos was staan vas. Maar na my mening, selfs inaggenome sy swak

getuienis, is die afleiding dat hy in dié opsig leuenagtig was en met *animus injuriandi* opgetree het nie geregverdig nie.

21]Laastens is daar die bewerings aangaande die bloedsmeer wat in die badkamer van die oorledene se woonstel gevind is. In paragraaf 5.3 van sy besonderhede van vordering beweer die eiser:

‘5.3.1 On the 22nd August 2005 and in Cape Town, Captain Bartholomew stated in an affidavit that he was a shoeprint analyst and concluded as follows:

“ . . . Betreffende die soort, grootte, plek, posisie en verhouding van die unieke kenmerke tot mekaar, stem die skoen-afdrukke se klas ooreen met die regter-skoen wat aan ene Frederick Barend van der Vyver behoort.”

5.3.2 The said statement referred to a mark on the bathroom floor of the deceased, and was false in that the mark on the bathroom floor could not have been identified as having been made by any shoe, let alone the right (Hi-tech sport) shoe of the plaintiff.’

22]Indien die opinie van mnr Bartholomew, voorheen ‘n kaptein in diens van die SAPD, korrek is sal dit tot die onvermydelike gevolgtrekking lei dat die eiser by die oorledene se moord betrokke was. Sy opinie was gegrond op die algemene kenmerke of klaskenmerke van die skoen wat volgens hom die bloedsmeer gepas het. Ook het hy later drie wit kolletjies, wat op die foto van die bloedsmeer verskyn, verbind met sand wat in die hak van die een skoen teenwoordig was. Kort voor die strafverhoor is die drie kolletjies tot vier kolletjies uitgebrei. Mnr Bartholomew se opinie het soos ‘n seer vinger uitgestaan. Plaaslike lede van die PKRS het nie met hom saamgestem nie. Hy is na die forensiese laboratorium in Pretoria. Daar het kommissaris Piet du Toit,

direkteur Vorster, en kaptein Ziets Alberts ook van hom verskil. Hulle was almal van mening dat die skoene nie met die bloedsmeer verbind kan word nie. Op 29 November 2005 het lede van die DOV met die eiser se verdedigingspan byeengekom. Die lede van die DOV was bewus van die feit dat geen ander lede van die forensiese eenheid met kaptein Bartholomew saamgestem het nie.

23]Einde ten laaste is kaptein Bartholomew na Amerika om een van die wêreld se voorste deskundiges op die gebied van skoenspoor-identifikasie, mnr William John Bodziak, te raadpleeg. Die ooreenkoms met mnr Bodziak was dat hy in 'n adviserende hoedanigheid sou optree en nie na Suid-Afrika sou hoef te kom om te getuig nie.

24]Mnr Bodziak het getuig dat merke of spore by 'n toneel vergelyk word met 'n voorwerp, byvoorbeeld 'n skoene, om eerstens vas te stel of daar ooreenstemmende klaskenmerke, soos skoengrootte en patrone, teenwoordig is. Indien daar klaskenmerke teenwoordig is, word die voorwerp daarna ondersoek om vas te stel of dit unieke kenmerke toon wat met die spoor by die toneel verbind kan word. Tydens mnr Bartholomew se besoek is sekere toetse gedoen en hy het aan mnr Bartholomew uitgewys dat die vuiligheid in die hak van die skoene te diep is om die kolletjies, wat op die fotos van die bloedsmeer verskyn, te maak. Hy het nie mnr Bartholomew se opinie ondersteun nie. In hierdie hof het mnr Bodziak volledig verduidelik dat die bloedsmeer op die badkamervloer van die oordelede se woonstel geen klaskenmerke of unieke kenmerke toon wat dit sou moontlik maak om dit met die eiser se skoene te verbind nie.

25]By sy terugkeer het mnr Bartholomew te kenne gegee dat mnr Bodziak hom ondersteun. As gevolg van sy mededelings het

brigadier Trollip 'n verslag opgestel wat mnr Bartholomew onder oë gehad het. Ek is tevrede dat die verslag vals en misleidend was. Mnr Bodziak het hoegenaamd nie met hom saamgestem nie. Ek vind dit nie nodig om mnr Bodziak se getuienis in enige detail te behandel nie. Ek wil dadelik sê dat hy nie net 'n indrukwekkende getuie was nie maar ook duikelik 'n kenner op sy gebied. Waar sy opinie en sy getuienis oor wat in Amerika gebeur het met dié van mnr Bartholomew bots, aanvaar ek die getuienis van mnr Bodziak sonder aarseling.

26]Om aan te toon hoe onhoudbaar die opinie van mnr Bartholomew is, is dit slegs nodig om na 'n gedeelte van sy getuienis te verwys:

'HOF: Ek wou vir u vra, u sê nou dit is die Advokaat se mening? Maar kom ons kyk nou na 3H. Dit gaan oor klaskenmerke. Ek wil verstaan wat u sê. Dit is nou so oorgedra, né? - - - Dit is korrek, Edele.

Nou, as ons kyk na daardie ovaalvormige deel wat ek gesê het, daar kry ons 'n inham, strepie, daar is een, twee, drie, vier, vier van daardie strepies? - - - Dit is korrek, Edele.

Die res bult uit? - - - Dit is korrek.

So, as 'n mens met daardie deel van die skoel in die bloed sou trap, dan sou daardie dele wat uitbult, die bloed verplaas? Dit is wat 'n mens sou verwag, nie so nie? - - - Dit is korrek, Edele.

En dan die middelste deel nie? So 'n mens sou dan verwag om strepe te kry? - - - Normaalweg, ja.

Normaalweg? Ek weet nie, dit klink vir my logies? - - - Dit is

korrek, Edele.

En u moet vir my sê want dikwels is logika, is 'n mens se logika verkeerd? - - - Dit is verkeerd.

Maar ek wil weet of u, stem u met my saam of nie? Is dit so? - - - Dit is korrekt, Edele.

Nou, al wat u vir ons aantoon hier, op HHH is dat daar is 'n boogvormige merk, en dit is nou bloed, reg? - - - Dit is korrekt.

Daardie swart is veronderstel om bloed te wees? Nou maar waar sien u, is daar enigiets wat aandui dat daar bloed verplaas is? - - - daar is niks wat aandui dat bloed verplaas is nie, Edele.

Nie? - - - Nee.

Nie, so al wat 'n mens het is 'n bloedmerk wat rond is, of half rond is aan die een kant? Dit is al? - - - Dit is korrekt, Edele.

Dit is die hoogwatermerk soos ek dit sien, van daardie? - - - Dit is korrekt.'

Nie een van redes wat mnr Bartholomew aangevoer het, ten opsigte van die klaskenmerke of die unieke kenmerke, het staande gebly nie. Hierdie getuie se opinie is in alle opsigte nie die papier werd waarop dit geskryf is nie.

27]Op 'n laat stadium maar voordat die strafverhoor begin het, is dit onder die aandag van die lede van die DOV gebring dat mnr Bodziak inderdaad nie die mening van mnr Bartholomew

ondersteun nie. Mnr Bodziak het dit in 'n telefoniese onderhoud met hulle bevestig.

28]Ek is tevrede dat mnr Bartholomew nie 'n eerlike getuie is nie. Ek bevind dat hy nie eerlik kon geglo het en inderdaad nie geglo het dat sy opinie reg is nie. Daar het 'n plig op hom gerus om enige twyfel wat hy gehad het en wat hy, na my mening, inderdaad gekoester het aan die vervolgingsgesag oor te dra. Dit het hy nie gedoen nie. In stede daarvan het hy volhard met sy mening. Hy het in die opsig, met die nodige opset, hom skuldig gemaak aan die aanstigting van die vervolging.

29]Ten spyte van die feit dat hulle nie meer op die vingerafdrukgetuienis sou steun nie en geweet het dat mnr Bodziak ook nie mnr Bartholomew se mening deel nie is daar besluit om met die vervolging voort te gaan en inderdaad Bartholomew se getuienis aan te bied. Om die verloop van sake en die besluit om met die vervolging voort te gaan het advokaat Christénus van der Vijver van die DOV, wat een van die aanklaers in die strafsak was, getuig. Hoewel hy sy bedenkinge oor mnr Bartholomew se opinie gehad het, was hy van mening '...hy is seer sekerlik geregtig op sy opinie en dat die opinie getoets word deur die Hof, en kom ons sit dit dan maar in die skaal.' Die DOV het dus duidelik in 'n meerdere of mindere mate op die opinie van mnr Bartholomew gesteun om die staat se saak te bewys. As sulks bestaan daar 'n kousale verband tussen mnr Bartholomew se opinie en die voortsetting van die vervolging.

30]Dit is vir my nodig om te handel met sekere verdere getuienis van adv van der Vijver. Volgens hom sou hulle ernstig oorweeg het om nie mnr Bartholomew se getuienis aan te bied nie indien hy hulle sou meegedeel het dat hyself bedenkinge het aangaande die geldigheid van sy opinie. Adv van der Vjver het egter voortgegaan en getuig:

‘Ja --- Maar dit sou nie ons besluit beïnvloed het om met die saak voort te gaan nie.’

31]Volgens adv van der Vijver was die omstandighedsgetuienis van so ‘n aard dat hulle, welwetende dat: (a) hulle nie die hamer met die moord kon verbind nie, (b) die vingerafdrukgetuienis nie aangebied sou word om te bewys dat DVD-houer die eiser se vingerafdruk bevat het nie, en (c) mnr Bartholomew se getuienis buite rekening gelaat moet word, steeds met die vervolging sou voortgegaan het.

32]Ek moet dadelik sê dat ek sy getuienis verstommend vind. Die feit is egter dat mnr Bartholomew nie eerlik met die DOV was nie en adv van der Vijver se getuienis is dus hoogstens ‘n opinie van wat sou gebeur het indien mnr Bartholomew eerlik was. Dit is my plig om te bepaal of daar op ‘n oorwig van waarskynlikhede, sy opinie inaggenome, bewys is dat die vervolging sou voortgegaan het.

33]Volgens adv van der Vijver sou hulle ‘n verskeidenheid faktore in ag geneem het. Ek behandel hierna die belangrikste van die faktore.

(a) Daar was geen tekens dat gedwonge toegang tot die oorledene se woonstel verkry is nie. Ek gebruik die woorde ‘geen teken’ doelbewus want die blote feit dat daar geen teken van gedwonge toegang was nie beteken nie dat die oorledene haar aanvaller ingelaat het nie. Toegang kon op ‘n ander wyse verkry gewees het sonder om tekens daarvan te laat.

(b) Behalwe vir die feit dat ‘n mes en die oorledene se afstandbeheerder weg was, is niks uit die woonstel

vermis nie. Dit sou dui daarop dat die motief vir die moord nie roof was nie. Dit is na my mening spekulاسie. Niemand weet wat presies voor of na die aanval op die oorledene gebeur het nie.

(c) Die wyse waarop die oorledene op die rusbank gevind is, is aanduidend daarvan dat sy haar aanvaller geken het. Ook dit is spekulاسie.

(d) Daar was die vorige aand 'n struweling tussen die oorledene en die eiser. Hierdie feit is gemene saak. Die volgende dag het sy egter in 'n brief die eiser lof toegeswaai en haar ewigdurende liefde vir hom beloof. Alle aanduidings is dat die struweling nie baie ernstig was nie en sekerlik nie van so 'n aard dat dit 'n motief vir moord daarstel nie.

(e) Ene Swart, wat by 'n meubelwinkel in Stellenbosch gewerk het, het verklaar dat die eiser om en by middagete in die winkel was om 'n kassie op te tel. Die tyd van dié besoek, selfs al sou dit aanvaar word, sou glad nie die staat se saak bevorder het nie. Die tyd het nie ingepas by die staat se eie weergawe oor wanneer die oorledene aangeval is nie.

[34] Teenoor die omstandighedsgetuienis moet die eiser se alibi, wat te alle relevante tye aan die DOV bekend was, opgeweeg word. Daar is geen aanduiding dat die eiser sy werkplek verlaat het nie. Die sekuriteitstelsel is van so 'n aard dat 'n mens sou verwag dat die eiser se bewegings vasgelê sou gewees het, dit is indien hy sy werkplek verlaat het en weer teruggekeer het. Ook die eiser se selfoonrekord het sy weergawe, dat hy die middag by Ou Mutual was, gesteun. Volgens die staat se eie weergawe was die eiser om 15h29, toe hy sy selfoon

gebruik het, en weer om 17h14, toe hy sy rekenaar aangeskakel het, by sy werkplek. In die tussentyd het sy selfoon ook boodskappe ontvang terwyl dit in Ou Mutual omgewing was. Die tyd om vanaf sy werkplek na Stellenbosch te gaan, die moord te pleeg, van klere te verwissel, en weer na sy werkplek terug te keer was eenvoudig nie genoeg nie. Die staat het op geen stadium enige getuienis, behalwe dié van mnr Bartholomew, gehad om die eiser se alibi te weerlê nie. Om te sê dat sy alibi nie waterdig was nie, baat eenvoudig nie. Die staat het die bewyslas gedra om sy alibi te weerlê en daarvoor was mnr Bartholomew se getuienis onontbeerlik. Sonder sy getuienis kon die DOV nie die eiser se alibi weerlê nie.

[35] Na my mening was daar, indien mnr Bartholomew se opinie buite rekening gelaat word, op die stadium toe daar besluit is om met die vervolging voort te gaan, nie 'n *prima facie* saak teen die eiser nie. Die waarskynlikheid is oorweldigend dat 'n redelike lid of lede van die DOV, in die afwesigheid van mnr Bartholomew se opinie, nie met die vervolging sou voortgegaan het nie.

GEVOLGTREKKING:

[36] Ek het tot die gevolgtrekking gekom dat die eiser daarin geslaag het om hom van sy bewyslas te kwyd en dat die verweerder verantwoordelik is vir sodanige skade as wat die eiser mag bewys voortgevloei het uit sy vervolging. Die verweerder word gelas om die eiser se koste, insluitend die koste van twee advokate, te betaal. Ook sal die voorbereidingsfooie van die getuies, prof. Gert Saayman, mnr Arie Jacob Zeelenberg en mnr William John Bodziak op taksasie toegelaat word.

REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF