VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appélnommer: A42/2012

In die appèl tussen:-

PERCIVAL LEBINA Appellant

en

DIE STAAT

CORAM:	RAMPAI, WND RP, EBRAHIM, R *et* VAN ZYL, R
AANGEHOOR OP:	10 MAART 2013
UITSPRAAK DEUR:	VAN ZYL, R
GELEWER OP:	27 JUNIE 2013

[1] Appellant het in die Streekhof, Welkom, tereggestaan op ‘n aanklag van verkragting in terme van die Wysigingswet op die Strafreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede), Wet 32 van 2007. Dit is beweer dat hy op of omtrent 30 Augustus 2008 ‘n daad van seksuele

penetrasie met die klaagster, Charmaine Maphike, gepleeg het deur seksuele omgang met haar te hê sonder haar toestemming. Appellant het onskuldig gepleit, maar is skuldig bevind en gevonnis tot agt (8) jaar gevangenisstraf.

[2] Appellant het by die hof *a quo* aansoek gedoen om verlof om te appelleer teen beide sy skuldigbevinding en die opgelegde vonnis, welke verlof geweier is. Hy het daarop 'n petisie gerig, welke petisie toegestaan is en is verlof verleen om te appelleer teen beide sy skuldigbevinding en die vonnis.

[3] Die appèl het aanvanklik voor Mocumie, R en Danzfuss, Wnd R gedien, waarop hulle nie eenparigheid kon bereik met betrekking tot die uitslag van die appèl nie. Die huidige volbank is daarop gekonstitueer ten einde die appèl te bereg.

[4] Ter agtergrond kan vermeld word dat dit uit die totaliteit van die getuienis blyk dat die klaagster en appellant welbekend is aan mekaar, deurdat hul twee gesinne reeds jare in dieselfde straat woonagtig is, die twee gesinne se lede goed aan mekaar bekend is en inderdaad huisvriende was. Die klaagster, wie ongeveer 22 jaar oud was ten tyde van die

voorval, het in haar getuienis na appellant verwys as “Uncle Percival”. Appellant was ongeveer 31 jaar oud ten tyde van die voorval. Die klaagster het getuig dat op 30 Augustus 2008 tussen ongeveer 11h00 en 12h00 die oggend, was sy alleen tuis en besig om haarself in haar kamer te was toe sy ‘n harde klop aan die huis se deur gehoor het. Sy was bang dat dit ‘n potensiële aanvaller kan wees. Sy het egter die deur sowel as die sekuriteitsdeur van die huis oopgesluit en gevind dat dit appellant was. Hy het gevra om “Doom” insekdoder te leen, waarop sy dit wel aan hom geleen het. Daarna is appellant weg en is sy terug na haar kamer om haarself verder te was. Later het appellant teruggekeer na die huis om die “Doom” terug te bring, wat sy weer by die deur van die huis by hom teruggeneem het. Sy het aanvaar dat hy toe weg is vanaf die huis en het weer na haar kamer teruggekeer. Die volgende oomblik het hy egter sy verskyning in haar kamer gemaak. Hy het haar op haar mond gesoen en gesê dat hy gemeenskap met haar wou hê. Sy was verras deur sy gedrag en het vir hom gesê dat sy dit nie wou doen nie. Die volgende oomblik het hy haar fisies oorweldig en op die bed laat lê. Hy het sy broek afgetrek, bo-op haar gaan lê en haar penaal gepenetreer, terwyl hy

seksuele bewegings uitgevoer het. Volgens haar het hy nie in haar ejakuleer nie, maar het sy wel later tydens die mediese ondersoek gemerk dat 'n witkleurige afskeiding uit haar geslagsdeel kom.

[5] Die volgende oomblik het haar suster die kamer binnegekom en gesien wat gebeur het. Appellant het opgestaan en, soos die klaagster dit in haar getuienis in hoof gestel het, "he straightened out his clothes, he got dressed properly". Haar suster en appellant het toe die slaapkamer verlaat.

[6] Volgens die klaagster het sy nie vir appellant toestemming gegee om met haar gemeenskap te hê nie en het hy haar onder druk geplaas en geforseer om dit te doen. Sy het egter nie geskree of fisies teruggeveg nie.

[7] Die suster van die klaagster, Michelle Maphike, het getuig dat sy die oggend van die voorval oppad was na die huis (waar die voorval plaasgevind het) en toe sy naby was, het sy gesien dat appellant die huis verlaat en oppad is om die erf ook te verlaat, maar net voordat hy die erf verlaat het, het hy omgedraai en weer die huis binnegegaan. Kort daarna

het sy ook die huis binnegegaan deur die oop kombuisdeur en gemerk dat die klaagster se kamerdeur toe was. Sy het die kamerdeur oopgemaak en gesien dat appellant bo-op die klaagster was, met sy broek afgetrek tot op sy knieë, besig om seksuele omgang met haar te hê sonder 'n kondoom. Hy het opgespring vanaf die klaagster toe hy van die getuie se teenwoordigheid bewus word, soos iemand wat geskrik het, terwyl hy sy broek opgetrek het. Hy het onmiddellik teenoor die getuie begin om verskoning vra, terwyl hy haar aangesê het om stil te bly oor die voorval en niemand daarvan te vertel nie, aangesien dit 'n familie-aangeleentheid was. Op daardie stadium het die klaagster bang gelyk, maar het sy niks gesê nie en ook nie gehuil nie.

[8] Die getuie het toe haar vader gaan roep wat intussen met sy taxi in die straat voor die huis afgery het. Sy het saam met haar vader na die huis teruggekeer, terwyl sy hom oppad daarheen vertel het wat gebeur het. By die huis gekom, het appellant en sy moeder ook daar opgedaag, sowel as die klaagster se moeder. Terwyl hulle almal daar was, het sy weer verduidelik wat gebeur het en het dit geblyk dat appellant aggressief raak jeens haar en haar wou keer om te

vertel wat gebeur het. Eventueel het ‘n vuisgeveg tussen appellant en haar vader uitgebreek. Daarna is sy, die klaagster en hul ouers na die polisie stasie ten einde `n aanklag van verkragting teen appellant te lê.

[9] Tsepo Petrus Maphike, die vader van die klaagster en van Michelle Maphike, is ook as getuie geroep. Sy getuienis het in wese met dié van Michelle Maphike ooreengestem insoverre dit die gebeure betref waarby hy betrokke was. Hy het ook getuig dat appellant telkens die klaagster se suster wou keer en tussenbeide wou tree as sy wou vertel wat gebeur het.

[10] Appellant het in sy eie verdediging getuig. Hy bevestig dat hy inderdaad na die klaagster se huis gegaan het om “Doom” insekdoder te leen. Hy het aan die kombuisdeur geklop, waarop die klaagster die deur oopgemaak het terwyl sy ‘n nagrok voor haar liggaam gehou het. Op sy versoek het sy aan hom die “Doom” gegee, waarop hy aangedui het dat hy dit gaan gebruik en dan sal terugbring. Hy is daarvandaan na sy huis. Hy het later teruggekeer en het buite die oop kombuisdeur gestaan vanwaar hy na haar

geroep het. Die klaagster het opgedaag, maar was nakend. Volgens appellant het hy die klaagster versoek om klere te gaan aantrek. Terwyl hy gepraat het, het hy die “Doom” voor hom uitgehou in haar rigting, terwyl hy met sy gesig weggekyk het, aangesien hy, volgens hom, nie na haar wou kyk nie. Die volgende oomblik het sy langs hom gestaan, hom aan die hand gegryp en hom aangesê om na iets in haar kamer te gaan kyk. Volgens appellant het die klaagster hom forseer om saam met haar te gaan. Toe hulle die slaapkamer binnegaan, het sy die deur toegemaak, hom gegryp, hom begin soen en het sy hom voor by sy broek aan sy lyfband gegryp. Volgens hom het hy probeer loskom van haar, waarop hulle op die vloer geval het. Daar het hulle langs mekaar gelê toe die klaagster se suster opgedaag het. Die klaagster het hom toe gelos, waarop hy opgestaan het en besef het dat sy lyfband voor by sy broek los was. Sy broek was egter steeds om sy middellyf. Hy het ontken dat sy broek ooit afgetrek was van sy middellyf en het ook ontken dat hy seksuele gemeenskap met die klaagster gehad het. Volgens hom wou die klaagster se suster nie na hom luister toe hy aan haar wou verduidelik wat gebeur het nie en het sy hom bloot uit die slaapkamer gejaag.

[11] Gedurende die aanbied van die staatsaak, is ‘n J88 regsmediese verslag, tesame met ‘n beëdigde verklaring in terme van Artikel 212(4) van Wet 51 van 1997 as Bewysstuk “B” ingehandig. Hieruit het dit geblyk dat geen sigbare beserings aan die klaagster waargeneem kon word nie, ook nie ten opsigte van haar geslagsdele nie. Daar was egter ‘n nota op die J88 gemaak dat ‘n ondersoek van die geslagsdele moeilik was, aangesien die klaagster nie haar samewerking gegee het nie. ‘n Afskeiding met ‘n semen-tipe voorkoms is egter wel waargeneem.

[12] ‘n Psigiatriese verslag, gedateer 4 Junie 2010, opgestel deur ‘n mediese praktisyn verbonde aan die Vrystaatse Psigiatriese Kompleks is ingehandig as Bewysstuk “C”. Daaruit blyk dit dat sy gedurende 2006 gediagnoseer is met bipolêre gemoedsversteuring en dat sy op datum van die verslag op psigiatriese medikasie ter behandeling daarvan was.

[13] Wat laasgenoemde aspek betref, het dit uit die totaliteit van die getuienis geblyk dat die klaagster inderdaad ‘n depressie

lyer is, welke reeds die situasie was voor die plaasvind van die voorval, welke depressie vererger het daarna. Dit het egter weer verbeter nadat sy terapie-sessies ondergaan het. In die verband het die hof *a quo* in 'n gerekonstrueerde uitspraak, onder andere, die volgende bevindings gemaak:

> "The evidence before court is that the complainant suffers from a mental illness. There is no medical evidence before court that she is indeed a mentally ill person as classified in terms of the Act. However, the impression from the family members that testified is that the complainant is not mentally sound. A letter from a doctor also indicates that she has suffered from a bipolar disorder.
>
> The court's observation of her also indicated that she was not mentally well. She appeared at times to be confused and very tired. …
>
> It was also brought to the attention of the court during her testimony that she was on medication and suffered from severe depression as a result of this incident.
>
> She indeed appeared to be ill."

Ek moet met Mnr van der Merwe, namens appellant, se betoog saamstem dat die hof *a quo* se bevinding dat die gesinslede van die klaagster getuig het dat die klaagster nie geestelik gesond is nie, ongegrond is. Michelle Maphike het juis getuig dat die klaagster nie “retarded” is nie en slegs depressief is. Ook die klaagster se vader het getuig dat sy aan depressie ly, maar dat daar geen kommunikasieprobleme tussen hulle bestaan het as gevolg hiervan nie.

Ek moet verdermeer ook met Mnr van der Merwe se betoog saamstem dat dit uit die geheel van die uitspraak blyk dat die hof *a quo* die weersprekings wat in die klaagster se getuienis voorgekom het, aan haar geestelike toestand toegeskryf het of poog toe te geskryf het. Ook hierdie benadering en gevolgtrekking is ongefundeerd, deurdat daar geen getuienis is ter ondersteuning van sodanige gevolgtrekking nie.

[14] Addisioneel tot bogemelde aspekte, het die hof *a quo* ook die volgende wanvoorligtings met betrekking tot die getuienis begaan:

(i) Die hof *a quo* het bevind dat die klaagster aanvanklik gedurende kruisverhoor duidelik getuienis gelewer het, maar dat sy gedurende verdere kruisverhoor deur appellant se tweede prokureur deurmekaar voorgekom het, voortdurend moeg was en haar vorige getuienis weerspreek het. Dit is egter nie korrek nie. Hoewel dit so is dat appellant se eerste prokureur onttrek het en hy toe vervang is deur 'n ander prokureur, het dit geskied voordat die klaagster se kruisverhoor 'n aanvang geneem het en is sy dus slegs deur een prokureur gekruisverhoor.

(ii) Voorts het die hof *a quo* bevind dat dit appellant se weergawe is dat voortspruitend uit die stoeiery tussen hom en die klaagster, hulle langs mekaar op die bed beland het totdat die klaagster se suster die kamer binnegekom het. Dit is egter ook nie korrek nie. Hoewel die stellings wat aanvanklik namens appellant aan die staatsgetuies gemaak was tot dien effekte was dat hulle op die bed beland het, was dit appellant se getuienis dat hulle inderdaad op die vloer beland het.

(iii) Dit blyk ook die bevinding van die hof *a quo* te wees dat die klaagster sou getuig het dat appellant haar ontklee het. Haar getuienis was egter dat sy self haar broekie uitgetrek het. Hoewel dit so is dat sy op 'n stadium getuig het dat sy onseker is hoe en deur wie haar broekie uitgetrek is, aangesien die gebeure onverwags en vinnig plaasgevind het, was haar uiteindelike antwoord dat sy dit wel self uitgetrek het, maar dat sy geforseer was daartoe deur appellant onder die omstandighede.

[15] Dit is geykte reg dat wanneer daar `n wanvoorligting met betrekking tot die feite deur die verhoorhof gemaak is, staan dit die hof van appél vry om die feitebevindings van die verhoorhof met betrekking tot geloofwaardigheid in die geheel of gedeeltelik te ignoreer of omver te werp en die hof van appél se eie bevindinge te maak. Sien R v DHLUMAYO AND ANOTHER 1948 (2) SA 677 (A) op 705 – 706. Ek is gevolglik van oordeel dat gegewe die hof *a quo* se bogemelde wanvoorligtings, in besonder wat betref die hof se foutiewe benadering ten opsigte van die klaagster se geestelike toestand en die invloed daarvan op haar

getuienis, ons as hof van appél opnuut die klaagster se geloofwaardigheid moet beoordeel.

[16] Die klaagster is ‘n enkelgetuie met betrekking tot die gebeure voordat die klaagster se suster die slaapkamer binnegekom het en moet haar getuienis daaromtrent dus met versigtigheid benader word. Sodra daar egter ‘n mate van korroborasie bestaan vir ‘n enkelgetuie se weergawe, is sodanige getuie nie meer ‘n enkelgetuie nie. Die getuienis van sodanige getuie moet dan in totaliteit beoordeel word. Dit is as volg gestel in <u>HIEMSTRA’S CRIMINAL PROCEDURE</u>, A. Kruger op p. 24-5:

> “When, however, there is a measure of corroboration, even if it is small, one is no longer dealing with a single witness (S v Snyman 1968 (2) SA 582 (A) at 586 – 587). In that case the Court said that there is no requirement that the Court first decide a single witness’s credibility before deciding, on the totality of the evidence, whether that witness’s evidence can be accepted as justifying a conviction. All the evidence should be approached as a whole”.

[17] Soos deur Mnr van der Merwe betoog, en tereg deur Mnr Botha, namens die Staat, toegegee, was die klaagster nie 'n modelgetuie nie. Sy het haarself weerspreek en was haar getuienis nie in alle opsigte bevredigend nie. Daar was ook sommige weersprekings tussen haar getuienis en die van haar suster. In die verband verwys ek na die volgende:

(i) In haar getuienis in hoof het sy getuig dat toe sy die deur die eerste keer oopgemaak het, het sy haar groen nagklere gedra. Later in haar getuienis in hoof en dan ook in kruisverhoor, het sy egter getuig dat toe sy die deur die eerste keer oopgemaak het, sy nie die nagklere aangehad het nie, maar dit net voor haar liggaam gehou het. Volgens haar het sy wel die nagklere aangehad toe appellant die "Doom" insekdoder teruggebring het.

(ii) Haar getuienis met betrekking tot welke deure gesluit was en/of toe was en/of oop was tydens welke gebeure, was redelik deurmekaar en verwarrend.

(iii) In haar getuienis in hoof het sy getuig dat by die eerste

geleentheid het sy haar rug op appellant gedraai ten einde die "Doom" te kry en het hy waarskynlik haar nakende agterkant gesien, terwyl sy gedurende kruisverhoor getuig het dat hy slegs haar sykant gesien het.

(iv) Ek het reeds verwys na haar teenstrydige getuienis met betrekking tot wie haar broekie sou uitgetrek het, hoewel ek ook reeds vermeld het dat sy 'n verduideliking vir haar onsekerheid daaromtrent gegee het met verwysing na die onverwagsheid en vinnige aard van die gebeure.

(v) Die klaagster het getuig dat toe haar suster die kamer binnegekom het, was die verkragting reeds voltooi en was appellant besig om sy klere aan te trek. Volgens die suster se getuienis, was appellant nog besig om die klaagster te verkrag toe sy die kamer binnegekom het en het hy juis as gevolg van haar teenwoordigheid van die klaagster afgespring en sy broek opgetrek. Dit moet egter onmiddellik vermeld word dat die klaagster self ook ietwat later in haar getuienis in hoof laasgenoemde indruk gewek het toe sy weer verwys

het na die stadium wat haar suster die kamer binnegekom het en toe getuig het "and that's when uncle Percival got up and straightened out his clothes". Sy het ook in kruisverhoor getuig dat "it was because of my sister that he actually stopped with what he was doing" wat weereens die indruk wek dat appellant inderdaad steeds besig was met die beweerde verkragting op die stadium wat die suster die kamer binnegekom het.

(vi) Die klaagster het getuig dat toe haar suster die kamer binnegekom het, sy wel die boonste gedeelte van haar nagklere aangehad het, hoewel dit moontlik opgeskuif was. Volgens die suster se getuienis was die klaagster egter nakend op die stadium wat sy die kamer binnegekom het.

[18] Mnr van der Merwe het ook betoog dat dit vreemd opval dat die klaagster getuig dat sy bang was toe sy die geklop aan die deur gehoor het aangesien sy gedink het dat dit moontlik iemand kan wees wat haar kan aanval of doodmaak; desnieteenstaande het sy steeds die deur oopgemaak en dit terwyl sy uiters karig geklee was.

Hoewel hierdie getuienis op sigwaarde inderdaad vreemd opval, is dit gemeensaak dat appellant op sy eie inisiatief daar opgedaag het om die "Doom" insekdoder te kom leen en dat die klaagster dus nie kon geweet het wie dit is wat aan die deur klop nie. Die feit dat sy onder daardie omstandighede steeds die deur oopgemaak het, hoewel dit vreemde gedrag was onder die omstandighede, kan nie op enige wyse afbreuk doen aan haar geloofwaardigheid nie.

[19] 'n Aspek wat ook deur Mnr van der Merwe geopper is, is die feit dat die klaagster haar nie fisies verset het teen appellant en/of om hulp geskree het nie. Laasgenoemde is egter uiteraard nie 'n voorvereiste vir 'n bevinding dat sodanige geslagsgemeenskap sonder die klaagster se toestemming plaasgevind het nie. In CRIMINAL LAW, C.R. Snyman, 5de Uitgawe, op p. 363 is dit as volg gestel:

> "It is, however, wrong to assume that a court may find that the act took place without Y's consent only if he or she offered actual physical resistance or had expressly stated or shouted his or her opposition to the act. Just as Y's consent to the act may be signified either expressly or tacitly (by implication), her refusal to

> consent may, likewise, be signified either expressly or tacitly."

Daar moet ook nie uit die oog verloor word dat dit die klaagster se getuienis was dat sy wel mondelings die appellant meegedeel het dat sy nie met hom gemeenskap wou hê nie. Terselfdertyd moet in gedagte gehou word dat, soos ek reeds na verwys het, sy verduidelik het dat die gebeure onverwags plaasgevind het en alles baie vinnig gebeur het en sy bang was. Verdermeer is dit na my mening duidelik dat gegewe die feit dat die twee gesinne huisvriende met mekaar was en sy inderdaad vir appellant as "oom" aangespreek het, dit duidelik is dat hy in 'n gesagsposisie teenoor haar gestaan het en dit ook haar gedrag onder die omstandighede kan verduidelik.

[20] Die laaste aspek van die klaagster se getuienis wat Mnr van der Merwe as vreemd gestipuleer het, is die feit dat die klaagster nie onmiddellik na die voorval die beweerde verkragting aan haar suster of aan haar vader rapporteer het nie, maar in die kamer gelê het en gemaak het of sy slaap. Die hof *a quo* het na my mening tereg daarna verwys dat

rapportering nie ‘n noodsaaklike voorvereiste is vir ‘n skuldigbevinding op grond van verkragting nie en dat baie faktore ‘n rol kon speel daarin dat sy dit nie gedoen het nie. Die klaagster is nie spesifiek hieromtrent gedurende kruisverhoor gekonfronteer nie en is sy dus nie die geleentheid gebied om dit te verduidelik nie. Na my mening is dit egter belangrik om in gedagte te hou dat volgens die Staat se weergawe, die klaagster se suster in ieder geval gesien het dat daar gemeenskap tussen appellant en die klaagster plaasgevind het onder omstandighede waar sy reeds die afleiding gemaak het dat appellant inderdaad die klaagster verkrag het waarna sy onmiddellik haar vader gaan roep het, die vuisgeveg tussen die klaagster se vader en appellant uitgebreek het en waarna hulle na die polisiestasie vertrek het. Daar was dus nie in hierdie geval werklik ‘n nodigheid en/of ‘n geleentheid waartydens die klaagster die gebeure kon of hoef te gerapporteer het voordat hulle na die polisiestasie vertrek het nie.

[21] Die volgende aspekte blyk stawing te verleen aan die Staat se weergawe dat appellant die klaagster verkrag het (en dat die klaagster se suster dit gesien het):

(i) Volgens die klaagster se suster se onbetwiste getuienis het die klaagster die aand nadat hulle van die polisiestasie teruggekeer het aan haar rapporteer dat appellant haar verkrag het en het sy getraumatiseerd voorgekom. Sy was nie haar normale self nie en het bang voorgekom. Dit het vir ongeveer drie weke voortgeduur en het eers begin verbeter nadat sy terapie daarvoor ontvang het. Dit dien ook vermeld te word dat dit uit die getuienis blyk dat die klaagster se suster saam met die klaagster hierdie terapie bygewoon het aangesien sy getuig het dat die gebeure haar ook negatief affekteer het, maar dat sy self ook begin beter voel het na aanleiding van die terapie-sessies.

(ii) Die klaagster het nagmerries ondervind en wanneer appellant se naam genoem was gedurende gesprekke, het sy bang voorgekom en wou nie oor hom praat nie. Sy het ook bang voorgekom wanneer daar oor die komende hofsaak gepraat is.

(iii) Volgens die klaagster se suster het die appellant, nadat sy die kamer binnegekom het en appellant opgespring het, onmiddellik begin verskoning aanbied en gevra dat hulle nie vir ander moes vertel wat gebeur het nie. Volgens beide die klaagster se suster en die klaagster se vader se getuienis het appellant ook tydens die gesprek in die kombuis wat die vuisgeveg voorafgegaan het, deurentyd gepoog om die klaagster se suster te verhinder om te vertel wat gebeur het.

(iv) Ek sal weldra terugkeer na twee verdere aspekte wat na my mening stawing vir die Staat se weergawe verskaf.

[22] Wat appellant se getuienis betref, het Mnr van der Merwe toegegee, na my mening heeltemal tereg, dat appellant ook nie ‘n goeie getuie was nie. Ek verwys vervolgend na, ondre andere, die volgende aspekte:

(i) Ten tyde van die stellings wat deur appellant se eerste prokureur namens hom aan die klaagster se suster gemaak was, was dit gestel dat in die stoeiery waartydens appellant gepoog het om weg te kom vanaf

die klaagster, hulle op die bed geval het en appellant bo-op die klaagster geval het. Teenstrydig hiermee het hy egter getuig dat hulle op die vloer geval het en dat hulle langs mekaar geval en gelê het.

(ii) Appellant se weergawe soos dit gestel was aan die klaagster se suster tydens kruisverhoor, het, soos die hof *a quo* ook tereg in haar uitspraak bevind het, die indruk verwek van 'n verloop van gebeure waartydens die klaagster basies vir appellant wou verplig om teen sy sin met haar gemeenskap te hê, soveel so dat hy gestoei het om vanaf haar te probeer wegkom. Daarteenoor was die weergawe van appellant wat aan die klaagster self gestel was ten tyde van kruisverhoor, onder andere tot dien effekte dat appellant die klaagster teruggesoen, dat nadat die klaagster appellant op die bed gestamp het en hulle saam op die bed was, hulle mekaar gesoen het en volgens die stelling, "that before the accused could penetrate you, your sister arrived and interrupted", appellant klaarblyklik teen daardie stadium inderdaad met die klaagster gemeenskap wou gehad het.

(iii) In teenstelling met laasgenoemde weergawe was dit appellant se getuienis onder eed, soos reeds ter aanvang in hierdie uitspraak na verwys, dat hy in die situasie geforseer was deur die klaagster en dat hy op geen stadium die voorneme gehad het om met haar gemeenskap te hê nie.

(iv) Die hof *a quo* het ook in haar uitspraak verwys na bogemelde weersprekings.

[23] Wat betref die klaagster se suster, het die hof *a quo* bevind dat sy 'n goeie getuie was. Volgens die hof *a quo* se evaluering van haar getuienis het sy eerlik voorgekom en het sy nie geblyk enige motief te hê om appellant valslik te inkrimineer nie. Ek kan geen fout vind met hierdie evaluering en gevolgtrekking nie. Die feit dat die klaagster se suster onmiddellik nadat sy die gebeure in die slaapkamer waargeneem het daarop reageer het deur te getuig dat sy geskok was, onmiddellik haar vader gaan roep het en, volgens haar vader, gehuil het toe sy by hom opdaag, is na my mening, op waarskynlikhede, bevestigend van haar weergawe van wat sy in die kamer waargeneem het. In die verband moet dit in gedagte gehou word dat dit deurentyd

appellant se weergawe was dat sy broek nooit op sy knieë was nie, maar heeltyd aan sy lyf, al was sy lyfband los. As dit so was en die klaagster se suster dan die klaagster en appellant bloot langs mekaar op die vloer sou aangetref het soos deur appellant beweer, sou dit sekerlik nie die klaagster se suster dermate ontstel het nie. Soos reeds vermeld, verleen appellant se gedrag nadat die klaagster se suster die kamer binnegekom het en ook daarna in die kombuis na my mening verdere stawing aan die klaagster se suster se weergawe. Daar is gevolglik na my mening geen rede waarom die klaagster se suster se getuienis nie aanvaar kan en moet word nie.

[24] Soos reeds gemeld, is daar dan na my mening gevolglik twee aspekte wat op wesenlike wyse stawing aan die klaagster se weergawe verskaf:

(i) Ten eerste is dit die klaagster se suster se getuienis wat stawing verleen daarvoor dat daar geslagsgemeenskap tussen die klaagster en appellant plaasgevind het. Gegewe die klaagster se weergawe dat hierdie geslagsgemeenskap teen haar wil

plaasgevind het, aan die een kant, en appellant se weergawe dat daar geen gemeenskap tussen hulle plaasgevind het nie, aan die ander kant, moet dit dus as bewese aanvaar word dat hierdie geslagsgemeenskap inderdaad sonder die klaagster se toestemming plaasgevind het.

(ii) ‘n Tweede en uiters wesenlike aspek van die klaagster se suster se getuienis wat na my mening essensiële stawing aan die klaagster se weergawe van die gebeure verskaf en terselfdertyd op wesenlike wyse appellant se weergawe bo redelike twyfel aantoon as nie redelik moontlik waar te wees nie, is die volgende. Op ‘n behoorlike interpretasie van die klaagster se weergawe, blyk dit dat appellant inderwaarheid drie keer by haar woning was, synde die eerste keer toe hy die “Doom” insekdoder kom leen het, die tweede keer toe hy die “Doom” insekdoder teruggebring het, waarna sy gedink het dat hy weg is, maar toe kort daarna in haar slaapkamer sy verskyning gemaak het, laasgenoemde dus die derde keer. Die klaagster se suster se getuienis het begin met die gedeelte waarna

ek reeds vroeër in die uitspraak verwys het, synde dat sy gesien het dat appellant die huis verlaat en oppad is om die erf ook te verlaat, maar net voordat hy die erf verlaat het, hy omgedraai het en weer die huis binnegegaan het. Hierdie weergawe het sy by vier verdere geleenthede gedurende kruisverhoor herhaal en ek wens dit aan te haal:

> "Look, when I was approaching the premises, I saw Percival leaving, he was about to leave the premises but on approaching the gate, before he went out, that's when he turned around and went back into the house."

> OORKONDE, p. 18, reëls 15 – 18

> "Look, I have noticed Percival in the yard all along. First time is when I saw him about to exit, he went back and later I still found him there in the house."

> OORKONDE, p. 18, reël 24 tot p. 19, reël 3

> "He never left the premises, I saw him about to leave then something made him turn back or turn around, for him to go back into the house."

OORKONDE, p. 19, reël 6 – 8

“Look, he never left the premises as I indicated because I saw him about to leave then he went back in the house.”

OORKONDE, p. 19, reëls 16 - 18

Bovermelde waarneming deur die klaagster se suster strook na my mening 100% met die klaagster se weergawe ten opsigte van dit wat ek hierbo as die tweede en derde besoeke deur appellant beskryf het. Op die totaliteit van die getuienis moet aanvaar word dat die klaagster se suster nie gesien het toe appellant die eerste besoek gebring het ten einde die “Doom” insekdoder te leen nie. Die enigste redelike afleiding is egter dat toe die klaagster se suster appellant gesien het weg van die huis stap oppad om die erf te verlaat, dit die geleentheid moes gewees het onmiddellik nadat hy die “Doom” insekdoder teruggehandig het aan die klaagster. Voordat hy egter die erf kon verlaat, het hy

teruggedraai en die huis binnegegaan wat, op waarskynlikhede, die derde besoek was, synde die geleentheid toe hy op sy eie die huis binnegegaan het en direk na die klaagster se slaapkamer gegaan het. Uit ‘n tydsverloop-oogpunt strook hierdie beskrywing van die klaagster se suster ook met die klaagster se weergawe dat sy na die tweede besoek gedink het dat appellant weg is van die huis, maar dat hy so te sê onmiddellik daarna sy verskyning in haar slaapkamer gemaak het. Waar appellant dus na die tweede besoek oppad was om die erf te verlaat, maar toe sonder tussenkoms van die klaagster op eie inisiatief weer die huis binnegegaan het, is dit die enigste redelike afleiding dat hy op daardie stadium besluit het om seksuele toenadering tot die klaagster te gaan soek, welke tot die verkragting aanleiding gegee het.

[25] Beoordeel op die totaliteit van die getuienis en gegewe die stawing van die klaagster se weergawe, bevind ek dus, soos die hof *a quo*, maar vir ander redes, dat die klaagster wel `n geloofwaardige getuie was en dat haar getuienis aanvaar moet word.

[26] Wat die appellant betref, was hy nie net leuenagtig nie, maar met inagneming van die totaliteit van die getuienis kan sy weergawe na my mening ook nie nie redelik moontlik waar wees nie.

[27] Gevolglik stem ek saam met die hof *a quo* se gevolgtrekking dat die Staat bo redelike twyfel appellant se skuld op die ten laste gelegde aanklag bewys het. Die appèl teen die skuldigbevinding kan dus nie slaag nie.

[28] Wat die opgelegde vonnis betref, is dit onduidelik uit die gerekonstrueerde uitspraak ten opsigte van vonnis welke faktore die hof *a quo* in aanmerking geneem het vir haar gevolgtrekking dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van ‘n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum van tien jaar gevangenisstraf in terme van Wet 105 van 1997 regverdig en noodsaak. Uiteraard betwis appellant egter nie hierdie bevinding nie. Die appél is egter daarop gebaseer dat die agt jaar gevangenisstraf, skokkend swaar en onvanpas is.

[29] Wat appellant se persoonlike omstandighede betref, blyk dit

uit die gerekonstrueerde uitspraak, saamgelees met die petisie, dat appellant ‘n eggenote en kind het wat hy onderhou, sowel as sy bejaarde moeder. Hy ontvang ‘n ongeskiktheidspensioen wat hy vir hierdie doeleindes gebruik. Verdermeer is hy 31 jaar oud en was hy verhoorafwagtend vanaf Augustus 2008 tot November 2010.

[30] Appellant is nie ‘n eerste oortreder nie. Hy het meerdere vorige veroordelings wat wissel tussen diefstal, roof, aanranding met die opset om ernstig te beseer en bedrog. Hoewel die vorige veroordelings ten opsigte van een aanklag van roof en een aanklag van aanranding met die opset om ernstig te beseer ouer as tien jaar is, word dit steeds in ag geneem as reflekterend van appellant se geneigdheid tot geweld.

[31] Van die tersaaklike verswarende faktore wat tereg deur die hof *a quo* in aanmerking geneem is by die oorweging van `n gepaste vonnis, blyk uit die gerekonstrueerde uitspraak, waarmee ek saamstem. Addisioneel daartoe, wat betref die aard en die erns van die misdryf, is dit verswarend dat appellant tot ‘n groot mate in ‘n vertrouensposisie jeens die

klaagster was gegewe die feit dat die twee gesinne huisvriende was en appellant dermate ouer was as die klaagster dat sy hom as “oom” aanspreek. Hy het hierdie vertrouensverhouding gruwelik misbruik en geskend.

[32] Wanneer die persoonlike omstandighede van die beskuldigde, die aard en erns van die misdryf en die belange van die gemeenskap op ewewigtige wyse in ag geneem word, kan die opgelegde vonnis na my mening nie geag word skokkend swaar en onvanpas te wees nie. Daar blyk ook geen onreëlmatigheid te geskied het deur die hof *a quo* by die oorweging van ‘n gepaste vonnis nie. Onder sodanige omstandighede is daar geen basis waarop met die opgelegde vonnis ingemeng kan word nie.

[33] Gevolglik word appellant se appèl teen beide die skuldigbevinding en die opgelegde vonnis van die hand gewys.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam:

____

RAMPAI, WND RP

Ek stem saam:

____

EBRAHIM, R

Namens die appellant:	Adv P.L. van der Merwe In opdrag van: Bloemfontein Regssentrum <u>BLOEMFONTEIN</u>
Namens die respondent:	Adv J.P. du P Botha In opdrag van: Direkteur van Openbare Vervolgings <u>BLOEMFONTEIN</u>