Rapporteerbaar:	Ja / N
Sirkuleer onder Regters:	Ja /
Sirkuleer onder Landdroste:	Ja / N
Sirkuleer onder Streeklanddroste:	Ja / Nee

IN DIE Hoë HOF VAN SUID-AFRIKA
(Noord-Kaapse Hoë Hof, Kimberley)

Saak No: CA&R 14/2013
Saak Aangehoor: 09/09/2013
Datum gelewer: 13/09/2013

In die saak tussen:

R Botha

en

Die Staat

Coram: Williams R et Olivier R

UITSPRAAK

Olivier R:

[1]. Die appellant is in die streekhof skuldig bevind daaraan dat hy die klaagster verkrag het en in die proses ernstige liggaamlike leed toegedien het en hy is, nadat daar bevind is dat daar geen ruimte was vir 'n afwyking van die voorgeskrewe vonnis nie, gevonnis tot lewenslange gevangenisstraf. Die appél is gerig teen beide sy skuldigbevinding en vonnis.

[2]. Wat die skuldigbevinding betref, is dit geykte reg dat 'n Hof van appél nie ligtelik sal inmeng met 'n verhoorhof se geloofwaardigheidsbevindinge nie[1]. Waar hulle egter duidelik

[1] [2012] 2 All SA 125 (SCA)

verkeerd is, sal dit die Hof van appél se plig wees om in te gryp[2]. Dit sal meer geredelik gedoen word waar die bevinding gebaseer is op feite, afleidings en waarskynlikhede[3].

[3]. Namens die vervolging is die getuienis aangebied van die klaagster en haar vriendin me Muldred Tshume. Verder is die medieseverslag na aanleiding van 'n ondersoek op die klaagster by ooreenkoms voor die Hof geplaas, en ook sekere foto's met 'n sleutel daartoe. Die appellant was die enigste getuie in sy saak.

[4]. Die volgende was gemenesaak:

[4.1] Die klaagster en die appellant was baie goed aan mekaar bekend.

[4.2] Alhoewel nie in mekaar se geselskap nie, het hulle altwee die betrokke aand by 'n taverne gekuier en gedrink. Altwee was onder die invloed van drank toe hulle na middernag te voet daar weg is.

[4.3] Toe die klaagster oppad huis toe was, het die appellant haar geroep en toenadering gesoek met die oog op gemeenskap. Die klaagster het toe vir hom gesê dat sy nie belangstel nie en ook nie belangstel in mans nie.

[4.4] Die klaagster het aangeloop huis toe, met die appellant by haar. Die appellant het haar by die donker huis in gevolg.

---

[2] 2006 (1) SASV 135 (HHA) para [40]; 2007 (1) SACR 461 (SCA) op 470

[3] [2010] 1 All SA 126 (SCA)

[4.5] Terwyl hulle in die klaagster se kamer was, het twee mans kom soek na ‘n vriendin van die klaagster.

[4.6] Na die vertrek van die twee mans, is die deur van die kamer (wat ook gedien het as een van die deure van die huis) toegetrek, maar nie gesluit nie.

[4.7] Daar het gemeenskap plaasgevind tussen die appellant en die klaagster.

[4.8] Op ‘n stadium en in die betrokke kamer het die appellant die klaagster gekonfronteer oor sy selfoon wat hy volgens hom toe vermis het. Die appellant het die klaagster toe aangerand.

[4.9] Die appellant en die klaagster het die nag in haar kamer deurgebring.

[4.10] Vroeg die volgende oggend het Tshume en haar man daar opgedaag. Die klaagster het toe dadelik die appellant van verkragting beskuldig.

[4.11] Die appellant het toe vertrek en hulle meegedeel dat hy oppad werk toe was.

[4.12] Die klaagster is toe na die polisie. Die polisie het later die dag die appellant se selfoon aan hom oorhandig.

[4.13] In die loop van daardie dag is die klaagster deur ‘n dokter ondersoek. In sy verslag is die volgende relevante aantekeninge:

4.13.1. *“Allegedly sexually assaulted last night at 00h00”*

4.13.2. *"Bruising around right eye. Fresh blue bruising and swelling. Conjunctival bleed (bleeding in membrane covering eye). No signs of trauma on arms, legs or trunk".*

...

"Evidence of recent blunt trauma to the eye. No other signs of trauma".

4.13.3. *"No clinical evidence of forced virginal penetration."*

[5]. Soos reeds uit die voorgaande sou geblyk het, was die klaagster 'n enkel getuie ten aansien van die gebeure in daardie kamer. Ten aansien van dit wat nie gemenesaak was nie, sou haar getuienis dus versigtig benader moes word[4]. Die streeklanddros was beïndruk deur die klaagster as getuie, maar het in elk geval bevind dat daar stawing was vir die klaagster se weergawe in die getuienis van Tshume[5] en in die mediese verslag.

[6]. Die klaagster se getuienis was, in baie breë trekke, dat sy nie die vrede vertrou het nie en agterdogtig was toe die appellant nieteenstaande haar afwysing van sy toenadering saam met haar huis toe geloop het. Die rede hiervoor was omdat die appellant eintlik volgens haar van die "*high society mense*" en sy van die "*low class*" mense was en omdat die appellant 'n reputasie gehad het as

---

[4] **S v Mahlangu and Another** 2011 (2) SACR 164 (SCA) para [21]

[5] Alhoewel die streeklanddros nie gespesifiseer het in welke opsigte die getuienis van Tshume dié van die klaagster sou staaf nie

'n "*moeilikheidmaker*" met vrouens. Volgens die klaagster was vrouens skrikkerig vir die appellant, sou hulle nie alleen saam met hom wou wees in die nag nie en was daar dikwels gerigte dat die appellant vrouens aangerand en verkrag of probeer verkrag het. Sy het egter op daardie stadium volgens haar veilig gevoel vanweë die teenwoordigheid van huis en mense in die omgewing.

[7]. By die hek van haar huis het die appellant volgens die klaagster haar vir vuurhoutjies gevra om 'n sigaret aan te steek. Hulle is toe saam die erf binne. Toe sy die deur van haar kamer en van die huis oopsluit, het sy die appellant versoek om daar te wag en het sy ingegaan, deur haar kamer na die kombuis, om vuurhoutjies te kry. Die ligskakelaar, ook vir die lig in haar kamer, was in die kombuis, maar sy het dit nie aangeskakel nie. Met haar terugkoms in die kamer het sy gevind dat die appellant nie buite gewag het soos wat sy hom versoek het om te doen nie en dat hy in haar kamer gestaan het.

[8]. Die appellant begin toe soek na sigarette. In daardie proses skop die klaagster toe haar skoene uit en gaan sit sy toe solank op die bed met haar rug teen die muur en met haar bene en voete onder 'n kombers, in die steeds donker huis.

[9]. Ook tydens die appellant se soektog na sigarette kom die twee mans toe aan wat die klaagster se vriendin soek. Volgens die klaagster was die twee mans daarna skaars by die hek van die betrokke erf toe die appellant die kamerdeur toegedruk het en haar

beskuldig het dat sy die mans gehuur het om hom van sy selfoon te beroof. Sy het, waar sy steeds so met haar bene onder die kombers gesit het en met haar selfoon in haar hand, dit ontken.

[10]. Die appellant het haar toe gewurg. Hy het gesê dat hy haar gaan verkrag oor sy selfoon. Hy het haar herhaaldelik met die vuis in haar gesig geslaan. Toe sy haar selfoon vir hom aangebied het, het hy dit gevat en by sy agtersak ingedruk, maar gesê hy gaan haar steeds verkrag. Sy het haar teëgesit en hulle het gestoei, maar die appellant het met sy een hand om haar keel haar en homself met die ander hand ontklee. Sy het geskree vir die buurvrou, maar daar was geen reaksie nie.

[11]. Volgens die klaagster het sy ook op 'n stadium vir die appellant gesê dat hulle 'n kondoom moes gebruik, wat sy in 'n laai gehad het. Volgens haar wou sy kyk of sy nie so kon wegkom nie. Die appellant het haar egter na die laai vergesel, met sy hand oor haar keel. Nadat sy die kondome uitgehaal het, het sy probeer om die appellant weg te stamp, maar dit het gelei tot verdere aanranding op haar.

[12]. Sy het toe opgehou om haar teë te sit. Die appellant het toe in die loop van die nag vyf tot ses keer met haar gemeenskap gehou. Hy het die hele tyd, ook tussendeur, op haar bly lê en sy kon nooit onder hom uitkom nie.

[13]. Sy kon egter wel daarin slaag toe Tshume en haar man die oggend daar opgedaag het.

[14]. Die appellant het toe met hulle aankoms sy kop met die kombers toegetrek. Tshume het volgens die klaagster toe vir die appellant gevra:

".... hoe gaan jy so, wil jy nie hoor nie? Hoe lank moet die mense praat met jou?"

[15]. Volgens die klaagster was die appellant se reaksie om te sê dat hulle maar kon maak wat hulle wou, en dat as hulle hom sou soek hulle hom by die werk sou vind.

[16]. Dit was die klaagster se getuienis dat die appellant in daardie proses sy baadjie agter haar deur opgehang het. Sy het ook getuig dat toe Tshume die appellant gevra het waar die klaagster se selfoon was, die appellant dit by sy agtersak uitgehaal het en op die spieëlkas neergesit het.

[17]. Die klaagster se getuienis was laastens dat, toe sy na die polisie is, sy die betrokke baadjie saamgeneem het. Daar wou die polisie by haar weet waar die appellant se selfoon was. Hulle het toe die baadjie deursoek en die selfoon in die sak daarvan gevind.

[18]. Die appellant se weergawe was kortliks dat hy, nadat die klaagster aanvanklik sy toenadering afgewys het, aangehou het om druk op

haar toe te pas deur haar te soebat om in te willig om met hom gemeenskap te hou. Volgens die appellant was haar vrees dat sy nie wou hê mense moes weet dat sy met hom verkeer het nie, omdat hy getroud was. Hy het die klaagster uiteindelik oorreed om met hom gemeenskap te hê, en dit was op daardie basis dat die twee van hulle saam in haar donker kamer beland het, en nie omdat hy ‘n vuurhoutjie gevra het nie.

[19]. Sy getuienis was dat die klaagster self die deur toegemaak het nadat die twee mans wat na haar vriendin kom soek het, vertrek het. Die appellant het toe sy selfoon langs die klaagster se bed neergesit en hulle het eenkeer gemeenskap gehad.

[20]. Toe hy gedurende die nag wakker geword het, het hy ontdek dat sy selfoon weg was. Hy het die klaagster daaroor gekonfronteer. Sy het geweier om die lig aan te skakel en enige kennis van die selfoon ontken. Sy het gesê sy hou nie die appellant se selfoon dop nie en het begin vloek. Die appellant het haar toe geklap. Sy het opgevlieg van die bed af en toe het daar ‘n bakleiery begin tussen hulle, waartydens die appellant haar hard geklap het en sy hand op haar keel gehad het.

[21]. Die appellant het op ‘n stadium gevoel hy is moeg en het besluit hy sal die volgende oggend sy selfoon verder soek. Hy het toe teruggeklim in die bed en volgens hom het die klaagster kort daarna ook kom inkruip.

[22]. Toe hulle die oggend wakker word, het die klaagster teen hom gelê. Sy het op sy versoek toegestem om weer met hom gemeenskap te hê, maar op daardie oomblik het die klop aan die deur gevolg en het Tshume en haar man ingekom. Die appellant het opgestaan, sy baadjie aangetrek en hulle meegedeel dat wanneer hy van die werk terugkom, hy sy selfoon wou hê.

[23]. Daar is na my oordeel verskeie teenstrydighede in die klaagster se getuienis, tussen haar getuienis en dié van Tshume en ook onwaarskynlikhede, nie een waarvan deur die streeklanddros in haar uitspraak vermeld is nie.

[24]. Hoekom los die klaagster die deur oop en vertrou dat die appellant op haar versoek buite sal wag as hy so 'n reputasie gehad het soos wat sy beweer? En hoekom los sy die huis se ligte af terwyl sy weet sy moet nou na hom gaan om die vuurhoutjies vir hom te gee? Dan gaan sit sy in die donker kamer ewe gerus op die bed, met haar bene en voete onder die kombers, terwyl sy alleen daar in die donker is saam met dié man waarvoor sy en ander vrouens so bang is.

[25]. Toe die appellant die deur volgens die klaagster toedruk en haar beskuldig van 'n komplot saam met die twee mans om sy selfoon te vat, roep sy nie om hulp na hulle nie.

[26]. Die streeklanddros het dit ook onwaarskynlik gevind dat die klaagster ná die twis oor die selfoon en die aanranding nog in

dieselfde bed saam met die appellant sou geslaap het en dat sy dan nog die volgende oggend bereid sou gewees het om weer met hom gemeenskap te hê. Hierdie benadering het uit die oog verloor dat hulle albei onder die invloed van drank was toe hulle in die nagtelike ure by die klaagster se kamer aangekom het.

[27]. Daar is ook nie oorweging verleen aan die waarskynlikheid van die klaagster se weergawe van op watter stadium die twis oor die selfoon dan plaasgevind het nie. op haar weergawe het die appellant nog by die kassie gestaan en vroetel agter 'n sigaret aan toe hy ewe skielik die beskuldiging gemaak het dat sy met die twee mans sou gereël het dat hulle haar selfoon roof. Hoe sou die appellant ooit op die klaagster se weergawe kon gedink het dat die twee mans sy selfoon geneem het? Volgens die klaagster het een van hulle bloot ingeloer by die oop deur. Sou die appellant nie dan dadelik wou geweet het wie hulle was of agter hulle aangegaan het nie?

[28]. Die mediese verslag maak geen melding daarvan dat, soos die klaagster getuig het, haar neus ook getref is, dat haar ander oog ook toegeswel was en dat sy kneusmerke aan haar nek gehad het nie. Inteendeel, nie alleen swyg die medieseverslag oor ander beserings as die kneusing aan die een oog nie, maar dit gaan verder en dit word uitdruklik daarin gestel dat daar geen ander tekens van trauma was nie. Kortom, die inhoud van die medieseverslag is glad

nie versoenbaar met 'n aanranding soos deur die klaagster beskryf nie.

[29]. Die klaagster se weergawe van gedwonge vaginale penetrasie is op die oog af moeilik te versoen met die bevinding dat daar geen kliniese tekens van was nie; nog meer so waar sy beweer dat sy vyf tot ses keer die nag verkrag is. Die opmerking van die betrokke dokter dat die klaagster om "*00h00*" na bewering seksueel aangerand is, lyk ook nie of dit versoenbaar sou wees met 'n rapport aan hom dat sy oor 'n periode van ure tussen middernag en dagbreek nie een keer nie, maar tussen vyf en ses keer, verkrag is.

[30]. Die klaagster en Tshume verskil wesenlik van wat laasgemelde vir die appellant sou gesê het met haar aankoms. Volgens Tshume het sy herhaaldelik vir die appellant gesê dat sy nie dit van hom verwag het nie. Dit is ook toevallig die appellant se weergawe van wat sy gesê het. Hoe sou Tshume so 'n opmerking gemaak het van 'n man van wie 'n mens daardie tipe optrede teenoor 'n vrou juis sou verwag?

[31]. Die streeklanddros het bevind dat Tshume die klaagster se getuienis gestaaf het dat die appellant met sy vertrek arrogant opgemerk het dat die klaagster en Tshume kon maak wat hulle wil. Tshume se getuienis was 'n bietjie anders. Volgens haar het die klaagster gedreig dat sy die appellant gaan aankla, en het die appellant toe gesê "*al kan jy my loop aankla, ek gaan jou wys*". Dit moet nie uit die oog verloor word nie dat die appellant sy selfoon wou terughê.

[32]. Volgens die streeklanddros sou dit vreemd op die oor val dat die polisie tog later die appellant se selfoon aan hom oorhandig het. Wat egter baie vreemder is, is hoe die selfoon volgens die klaagster in die hande van die polisie beland het. Volgens haar het sy toe daardie baadjie saam met haar na die polisie geneem en het hulle dit deursoek en in die sak daarvan die appellant se selfoon ontdek.

Sy beweer dit was toe al die tyd in die sak van die baadjie wat die appellant die oggend met sy vertrek agter die deur van haar kamer opgehang het.

Hoekom sou die appellant sy baadjie daar gelos het as hy die klaagster deur die nag herhaaldelik verkrag het en geweet het dat sy hom gaan aankla? Hoekom het die appellant, indien hierdie getuienis van die klaagster waar sou wees, dan nie ook die baadjie, en nie net die selfoon nie, van die polisie terugontvang nie?

Tshume het getuig dat die appellant met sy vertrek sy baadjie agter die deur afgehaal het; nie dat hy dit opgehang het nie. Sy het inteendeel op vrae van die streeklanddros self ontken dat enige kledingstuk van die appellant agter gebly het toe hy daar weg is. Dit sou beteken dat die klaagster met die appellant se selfoon in haar besit na die polisie is en dat sy die storie van die baadjie opgemaak het as ‘n verduideliking vir waar die selfoon toe uitgekom het.

[33]. Die klaagster en Tshume verskil ook in hulle getuienis oor die klaagster se eie selfoon. Volgens die klaagster het die appellant haar selfoon die oggend, nadat Tshume reeds daar opgedaag het, uit sy agtersak gehaal en op die spieëlkas neergesit. Volgens Tshume het hy dit egter uit sy baadjie se sak gehaal.

[34]. Ek weet nie in watter opsig Tshume volgens die streeklanddros die klaagster sou gestaaf het nie. Dit moet onthou word dat getuienis moet slaan op 'n wesenlike aspek wat in geskil is om te kan dien as stawing, en nie op aspekte wat ontersaaklik, gemenesaak of nie in geskil is nie[6]. Dat die klaagster dadelik 'n rapport van verkragting gemaak het, was byvoorbeeld nie in geskil nie en al was dit ook, sou dié getuienis van Tshume nie as stawing kon dien vir die klaagster se bewering dat sy nie toegestem het tot gemeenskap nie[7].

[35]. Nog minder kan ek sien in watter opsig die inhoud van die medieseverslag die klaagster se getuienis, vir soverre dit sou slaan op aspekte in geskil, sou staaf. Soos reeds gemeld, militeer dit eerder teen die klaagster se getuienis.

[36]. Me van Heerden, die advokaat vir die respondent, het in haar betoogshoofde aan die hand gedoen dat die streeklanddros "*tereg stawing vir die betroubaarheid van die klaagster se getuienis in die medieseverslag*" gevind het. Sy moes egter toegee dat die mediese

---

[6] ………
………

[7] ………

verslag hoogstens as stawing kon dien vir die getuienis dat die appellant die klaagster 'n blouoog toegedien het; iets wat in elk geval nie in geskil was nie. Me Van Heerden kon nie verduidelik hoe die uitdruklike bevinding van 'n afwesigheid van enige ander beserings inpas by die aanranding deur die klaagster beskryf nie en hoe die afwesigheid van kliniese tekens van enige geforseerde vaginale penetrasie hoegenaamd, inpas by die klaagster se verhaal van herhaalde volledige verkragtings regdeur die nag nie.

[37]. Die streeklanddros het dit klaarblyklik onwaarskynlik gevind dat die appellant, waaruit dit deur langdradige kruisverhoor getrek is dat hy die klaagster se drinkgewoontes afgekeer het, die klaagster sou gesoebat het om met hom gemeenskap te hê. Me van Heerden ondersteun hierdie bevinding. Die appellant se verduideliking hiervoor, naamlik "*As ek dalk nie gedrink het nie, sou dit nie gebeur het nie*", is oënskynlik deur beide van hulle uit die oog verloor. Die aanklaer se kommentaar op hierdie getuienis van die appellant, naamlik "*Ag Meneer, kom asseblief. Weet jy wat my kwaad maak, verskriklik boos maak, is as 'n mens drank vir alles in die lewe blameer*", sou moontlik beïndruk het as dit nie was vir die feit dat, soos wat al dikwels in ons howe bevind is, menslike ervaring lankal geleer het dat drank mense se optrede en besluite wel beïnvloed nie.

[38]. Beide die streeklanddros en me Van Heerden vind dit onwaarskynlik dat, indien die klaagster nie wou gehad het dat mense moes weet

hulle was saam in die bed nie, die klaagster met die aankoms van Tshume en haar man die teenwoordigheid van die appellant sou openbaar. Die streeklanddros het op hierdie basis bevind dat die appellant se getuienis oor die klaagster se houding ‘n versinsel was. Indien die klaagster egter die appellant wou beskuldig van verkragting, byvoorbeeld omdat hy haar vroeër aangerand het, sou sy nie eintlik anders kon as om sy teenwoordigheid en identiteit te openbaar nie.

[39]. Dit moet nie uit die oog verloor word nie dat daar geen bewyslas op die appellant gerus het nie. Sy weergawe moes bloot redelik moontlik waar gewees het en in die omstandighede meen ek dat dit beslis die geval was.

[40]. Ek meen dus dat die appél teen die skuldigbevinding behoort te slaag. In die lig hiervan ag ek dit onnodig om my uit te laat oor die bevinding dat dit ‘n verkragting was waarby ernstige liggaamlike leed toegedien is of oor die vonnis.

[41]. Ek maak dus die volgende bevel hierin:

Die appél teen die skuldigbevinding slaag en die skuldigbevinding en vonnis word ter syde gestel.

____

C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Ek stem saam.

____

C C WILLIAMS
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Nms Appellant:	**Adv P J Cloete**
Namens:	**Regshulpraad, KIMBERLEY**
Nms Respondent:	**Adv A H Van Heerden**
Namens:	**Direkteur van Openbare Vervolgings, KIMBERLEY**