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

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

Saak No: CA&R 19/2012
Saak Aangehoor: 25/06/2012
Datum gelewer: 29/06/2012

In die saak tussen:

Matthew Eldrid Mienies — Appellant

en

Die Staat — Respondent

Coram: Williams R *et* Olivier R

UITSPRAAK

Olivier R:

1]. Die appellant, mnr Matthew Mienies, het in die Streekhof tereggestaan op aanklagte dat hy gepoog het om die klaagster te vermoor (aanklag 1) en dat hy haar verkrag het (aanklag 2), soos bedoel in artikel 3 van die Wysigingswet op die Strafreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede)[1]. Die appellant het op beide hierdie aanklagte onskuldig gepleit. Die wese van aanklag 1 was dat die appellant die klaagster 'n oordosis Benzodiazepine ingegee het, wat die appellant in sy pleit ontken het. Op aanklag 2

1 32 van 2007

het die appellant erken dat hy gemeenskap gehad het met die klaagster, maar aangevoer dat dit geskied het met haar toestemming.

2]. Na afloop van die verhoor het die streeklanddros bevind, wat aanklag 1 betref, dat die appellant wel die dwelmmiddel toegedien het, maar nooit die opset gehad het om die klaagster te dood nie, en dat die appellant gevolglik op aanklag 1 skuldig was aan aanranding gewoon. Wat aanklag 2 betref het die streeklanddros bevind dat die appellant met die klaagster gemeenskap gehad het sonder haar toestemming en dat hy haar dus verkrag het. Vir die doeleindes van vonnis is die twee aanklagte saamgeneem en die appellant is 7 jaar gevangenisstraf opgelê. Die appellant kom nou met verlof van hierdie Hof in hoër beroep teen sy skuldigbevindings.

3]. Die volgende feite was gemenesaak, of die getuienis daaraangaande is (behalwe waar anders aangeui) deur die appellant onbetwis gelaat.

3.1] Die betrokke aand het die appellant ‘n geleentheid gekry saam met sy eks-meisie, me Patricia Downs, na die sogenaamde Old Boys Klub, vir ‘n partytjie ter viering van die mondigwording van Downs. Die betrokke gebou het net een in- en uitgang, maar daar is skynbaar dan ook aan die binnekant ‘n oop area waar persone kon sit. Naby die betrokke gebou is ‘n paviljoen. Die partytjie is bygewoon deur in die omgewing van 28 tot 30 gaste, wat ook ingesluit

het die klaagster, me Tammy Bruce en Me Sarah Croukamp. Die klaagster en me Downs is niggies, en die appellant en die klaagster het mekaar as gevolg hiervan toe alreeds geken.

3.2] Dit kom voor asof almal wat die partytjie bygewoon het ‘n redelike hoeveelheid alkohol ingeneem het, veral dan ook die klaagster. Die klaagster het deur die loop van die aand dit haar werk gemaak om die verhouding tussen die appellant en Downs te laat hervat.

3.3] Die appellant het op ‘n stadium ‘n mengeldrankie voorberei, soos wat hy voorheen elke jaar gedoen het met Downs se verjaarsdag, vir haar om te drink. Beide Downs en haar moeder het van die drankie gedrink, en so ook die klaagster. Wat ander drankies betref, het die klaagster wel drankies by die appellant gekry, maar ook by andere. Die drankies is alles aangekoop by ‘n kroeg op die betrokke perseel.

3.4] Die klaagster, wat met haar eie voertuig daar was, het op ‘n stadium gesê dat sy gaan ry. Alhoewel daar verskille was oor die presiese graad van haar dronkenskap op daardie stadium, was dit gemenesaak dat sy wel onder die invloed van drank was. Dit was ook die onbetwiste getuienis van Bruce dat sy inderdaad gepoog het om die klaagster te oorreed om haar sleutels te oorhandig, omdat sy gemeen het dat die klaagster nie in ‘n toestand was om ‘n motor te bestuur nie. Die klaagster was op daardie stadium ten volle

geklee, met ‘n grys kortmou “*top*” en ‘n langbroek. Volgens Bruce is syself en die laaste ander partytjiegangers daar weg net na 23:00 die aand en was dit nie lank voor daardie stadium wat die klaagster vertrek het nie. Op die appellant se getuienis moes die klaagster iewers ná 23:00 vertrek het, want sy getuienis was dat dit ongeveer 23:00 was wat sy hom uit die gebou gevolg het. Op sy getuienis in hoof het die partytjie geduur tot ongeveer middernag. Sy getuie Downs het die tyd van die klaagster se vertrek geskat op ongeveer 23:30, en het getuig dat die res van hulle (insluitende dan volgens haar Bruce) toe daar weg is teen 23:45.

3.5] Die klaagster het later die nag ingestrompel by die plek waar sy en me Louverdis saam woonagtig was. Sy was op daardie stadium van haar middellyf af ondertoe naak en het nie ‘n broek of damesbroekie aangehad nie. Haar voertuig het buite die huis gestaan, met die ligte daarvan aan en die sleutels in die skakelaar. Die klaagster het geslinger, opgegooi, onsamehangend gepraat en haar oë het omgerol. Louverdis het toe dadelik vir Downs gebel, waar Downs en van die ander partytjiegangers hulle kuier gaan voortsit het by ‘n kuierplek genaamd die Half. Dit was gemenesaak dat die appellant ook op ‘n stadium daar by die ander aangesluit het en dat hy te voet daar opgedaag het. Dit was Downs se getuienis dat sy daardie oproep van Louverdis ontvang het

om 01:11 die nag, dit wil sê in die vroeë oggendure van die volgende dag.

3.6] Downs is toe dadelik na die woonplek van die klaagster en Louverdis. Daar is toe onsuksesvol gepoog om 'n ambulans te ontbied en die twee van hulle het toe met 'n groot gesukkel die klaagster in 'n voertuig gelaai en na die ongevalle afdeling van die Medi-Clinic hospitaal hier in Kimberley geneem. Dr Du Plessis, wat daar aan diens was, is om ongeveer 02:00 die betrokke oggend versoek om die klaagster te ondersoek. Sy was volgens hom op daardie stadium in 'n semi-komateuse toestand. Daar is 'n urinemonster van die klaagster geneem en 'n toets wat daar uitgevoer is, en ook 'n toets wat later by 'n laboratorium in Kaapstad uitgevoer is, het aangetoon dat die betrokke dwelm in die klaagster se urine teenwoordig was[2]. Mnr Vassen, 'n verpleër wat die urinemonster met 'n kateter geneem het, het getuig dat hy 'n skeur aan die klaagster se vaginale wand opgemerk het. Dit het vir hom gelyk na 'n onlangse besering en daar was nog 'n mate van bloeding teenwoordig.

3.7] Dit was die getuienis van beide mnr Vassen en me S S Jonker, 'n administratiewe klerk by die betrokke hospitaal, dat 'n manspersoon op 'n stadium daar opgedaag het en wou weet waar die dame was wat verkrag is, aangesien hy

2 Volgens die toets in Kaapstad was dit in 'n hoë konsentrasie teenwoordig.

volgens hom sou geweet het wie daarvoor verantwoordelik was. Me Jonker het daardie persoon geïdentifiseer as die appellant, en die betrokke getuienis is nooit van die kant van die appellant betwis nie.

3.8] Dr Du Plessis het, as gevolg van die besering aan die klaagster se privaatdele en die teenwoordigheid van die dwelm in haar urine, gereël dat sy oorgeplaas word na die Kimberley Hospitaal vir 'n behoorlike forensiese ondersoek. Downs en Bruce het ook opgedaag by die hospitaal. Bruce se getuienis was dat, terwyl hulle daar teenwoordig was, Downs op haar selfoon sogenaamde SMS boodskappe van die appellant ontvang het. Volgens me Bruce het sy hulle gelees en het die appellant daarin 'n dreigement geuiter teen me Downs, en wou hy ook weet wat die klaagster kon onthou. Downs, die appellant se getuie, het die dreigement erken. Wat betref die getuienis dat die appellant in die SMS boodskappe ook wou weet wat die klaagster kon onthou, het me Downs eers getuig dat sy nie sulke SMS boodskappe kon onthou nie, en later dat daar beslis nie so 'n navraag van die kant van die appellant was nie. Ook die appellant kon in sy getuienis eers nie onthou dat hy so 'n navraag gedoen het nie, maar was later seker dat hy nie het nie. Die feit is egter dat Bruce se getuienis hieroor onbetwis gelaat is.

3.9] Dit was die klaagster se verdere onbetwiste getuienis dat sy later opgemerk het dat sy ná hierdie gebeure kneuswonde aan haar arms en rug gehad het.

4]. Die appellant se weergawe was kortliks soos volg:

4.1] Die klaagster het gedurende die loop van die aand heelwat alkohol ingeneem. Sy het op ‘n stadium by die appellant gaan sit, waar hy by die kroeg gesit het, en het hom toe onsedelik betas en by hom aangelê.

4.2] Die appellant het, omdat hy nie die moontlikheid van die herstel van sy verhouding met Downs in gevaar wou stel nie, uitgestap en buite die gebou gaan staan en rook. Die klaagster het hom egter gevolg en daar weer met hom gaan staan en gesels, ondermeer om hom aan te moedig om die verhouding met Downs te herstel en voort te sit.

4.3] Die twee van hulle het toe na die nabygeleë paviljoen gestap, en daar gaan sit en gesels. Daar het die klaagster hom weer onsedelik betas en hom op ‘n uitdagende wyse uitgenooi om met haar gemeenskap te hê. Alhoewel hy aanvanklik teenoor haar te kenne gegee het dat hy nie met haar gemeenskap wou hê nie, omdat dit die moontlikheid van ‘n herstel van die verhouding met Downs in gevaar sou stel, het hy geswig toe die klaagster self haar broek en

damesbroekie uitgetrek het en gaan lê het.

4.4] Die appellant se getuienis was dat hy die gemeenskap met die klaagster egter onderbreek het, omdat hy gevoel het dat dit nie reg was teenoor Downs nie, en volgens hom is hulle toe terug na die gebou, waar hulle verder gaan kuier het.

4.5] Volgens die appellant het die klaagster toe saam verder gekuier en gedans en het sy later met haar voertuig vertrek. Sy getuienis was dat hy buite by die klaagster se motorvoertuig met haar gestaan en gesels het voordat sy gery het. Sy getuienis was dat Croukamp ook gesien het hoe die klaagster self en alleen daar wegry, aangesien Croukamp haar by hom aangesluit het op die stadium toe die klaagster vertrek het.

5]. Die streeklanddros het bevind:

5.1] dat die appellant die dwelmmiddel in 'n drankie gesit het met die doel om Downs daarmee te bedwelm, maar dat die klaagster toe daarvan ingekry het;

5.2] dat die appellant daarvan bewus was dat die klaagster in die proses die dwelm ingeneem het;

5.3] dat die appellant bewus was van die uitwerking van die dwelm, insluitende dat dit amnesie kon veroorsaak;

5.4] dat die appellant met die klaagster gemeenskap gehad het by die paviljoen, maar eers op die stadium toe die partytjie reeds opgebreek het (en dus nie op die stadium beskryf deur die appellant nie);

5.5] dat die klaagster na afloop van daardie gemeenskap nie terug is in die gebou in nie;

5.6] dat die klaagster nie geldige toestemming tot sodanige gemeenskap verleen het nie; en

5.7] dat die appellant egter nie die dwelm toegedien het met die opset om te dood nie.

6]. In betoog namens die appellant voor ons is aan die hand gedoen dat daar nie bo redelike twyfel bewys is dat die appellant die dwelm toegedien het en dat hy sonder die klaagster se toestemming met haar gemeenskap gehou het nie, en is spesifiek namens die appellant aan die hand gedoen:

6.1] dat daar geen getuienis was oor presies wanneer die klaagster die dwelm sou ingekry het nie; en

6.2] dat dit onbekend is wat met die klaagster gebeur het ná haar vertrek en tot met haar aankoms tuis.

7]. Dit is geykte reg dat 'n Hof van appèl nie ligtelik sal inmeng met die

feite- en geloofwaardigheidsbevindinge van 'n verhoorhof nie[3]. Daar is nie namens die appellant gewys op enige spesifieke mistasting wat die streeklanddros sou begaan het by oorweging van die getuienis, en in die maak van die gemelde bevindinge, nie. Alhoewel 'n Hof van appèl wel met bevindinge sal inmeng waar hulle duidelik verkeerd is[4], is daar nie hier namens die appellant geargumenteer dat enige van die gemelde bevindinge ooglopend en op die getuienis verkeerd was nie.

8]. Dit is ewe geyk dat by die oorweging van getuienis daar ook gelet moet word op waarskynlikhede. Dit sal ook geld by oorweging van die vraag of 'n aangeklaagde se weergawe redelik moontlik waar is[5]. Dit kom op die oog af na my oordeel totaal onwaarskynlik voor dat die klaagster, wat op alle weergawes daardie aand daarop uit was om die verhouding tussen die appellant en Downs herstel te kry, haar sou afdwing op die appellant op die wyse deur hom aangevoer; veral as sy op daardie stadium nog heeltemal in beheer van haarself was, soos wat hy beweer het sy wel toe nog was. Die enigste denkbare verduideliking wat daar vir so 'n anomalie sou kon wees, is die getuienis dat een van die newe-effekte van die betrokke dwelm is dat 'n persoon sy inhibisies verloor. Daarteenoor sou dan egter opgeweeg moes word die feit dat daar nie getuienis was dat daar op daardie stadium, dit wil sê volgens die appellant nog lank voor die einde van die partytjie en voordat die klaagster gesê het sy gaan ry, deur enigiemand anders ontoepaslike gedrag aan die kant

3 **S v Hadebe and Others** 1997 (2) SACR 641 (SCA) op 645e-f
4 **S v Heslop** 2007 (1) SACR 461 (SCA) para [13].
5 **Olewale v S** [2010] 1 All SA 451 (SCA) para [13]

van die klaagster opgemerk is nie. Selfs op die appellant se eie weergawe sou sy dan, onmiddellik ná die beweerde uitlokking van die appellant, teruggegaan het na die partytjie en daar relatief normaal opgetree het.

9]. Terwyl dit sekerlik so is dat daar geen bewyslas op die appellant gerus het nie, bly die feit steeds dat daar, op die appellant se weergawe, geen verduideliking hoegenaamd sou wees daarvoor dat die klaagster die een oomblik nog daar by die partytjie gedans en gekuier het en toe vertrek het, net om relatief kort daarna by die huis op te daag in 'n halfnaakte toestand en totaal buite haar sinne onder die invloed van nie net drank nie, maar veral dan ook die dwelm. Op die appellant se weergawe was sy nie naastenby in so 'n toestand toe sy ten volle geklee vertrek het nie.

10]. Dit was die onbetwiste getuienis van Vassen, wat al jare lank werksaam was by ongevalle-afdelings en wat ook volgens dr Du Plessis "*well trained and well experienced*" was, dat die beserings van die vaginale wand onwaarskynlik sou wees waar 'n volwasse vrou, en veral een met die liggaamsbou van die klaagster, tot gemeenskap toegestem het. Vir die appellant se verduideliking om redelik moontlik waar te wees, sou dus aanvaar moes word dat die klaagster òf reeds hierdie besering gehad het toe sy haar aan hom opgedring het òf die besering opgedoen het nadat sy volgens die appellant alleen en in beheer van haarself die partytjie verlaat het.

11]. Die appellant se optrede by die hospitaal kom ook uiters verdag

voor. Wat betref die feit dat hy gesoek het na 'n meisie wat verkrag is, is daar in die getuienis heelwat tyd daaraan afgestaan om te bepaal hoe die appellant toe al kon geweet het dat die klaagster verkrag is. Die appellant se verduideliking hiervoor was dat Downs hom dit vertel het toe Louverdis haar gebel het. Downs het egter, in haar getuienis namens die appellant, haar weerspreek oor wanneer sy dit vir die appellant sou gesê het. Belangriker egter is die feit dat die res van wat die appellant daar by die hospitaal volgens Vassen en Jonker sou gesê het, nooit in geskil geplaas is nie, naamlik dat hy sou geweet het wie verantwoordelik was vir die verkragting. Hoekom het die appellant dit gesê? Na wie het hy verwys as die persoon wat verantwoordelik sou gewees het vir die verkragting en hoe het hy dit geweet? Hierdie aspekte is nooit deur die appellant in getuienis opgeklaar nie.

12]. Dan is daar die feit dat daar verskille was tussen die weergawes wat die appellant in 'n getuieverklaring en in sy latere waarskuwingsverklaring verstrek het. Die verskille het geslaan op die klaagster se soberheidstoestand en op die vraag of die appellant met haar gemeenskap gehad het, wat juis waarskynlik op daardie stadium van die polisie se ondersoek die twee mees wesenlike vrae was.

13]. Wat betref die vraag presies wanneer die appellant met die klaagster gemeenskap sou gehad het, hang daar ook na my oordeel vraagtekens oor die appellant se weergawe. Vir sy weergawe om redelik moontlik te wees, sal aanvaar moet word dat die klaagster

valslik voorgegee het dat sy nie die gemeenskap tussen hulle kon onthou nie, want op die appellant se weergawe kon sy op daardie stadium nie naastenby in 'n toestand gewees het waarin sy nie daarvan sou kon onthou nie (hetsy weens drank en/of weens die betrokke dwelm). Daar is geen verduideliking hoegenaamd in die getuienis, of deur die appellant aan die hand gedoen, vir waarom die klaagster hom op so 'n wyse valslik sou wou inkrimineer nie. Inteendeel, dit blyk baie duidelik uit die getuienis dat die klaagster nie die een is wat die klag teen die appellant aanhangig gemaak het, of van haar kant af begin het met 'n bewering dat hy haar verkrag het, nie. Al wat sy agterna geweet het is dat sy volgens die dokter onder die invloed van die dwelm verkeer het en dat daar met haar gemeenskap gehou is terwyl sy in sodanige toestand was dat sy glad nie eers daarvan kon onthou nie. Sy het maar vir die eerste keer bewus geraak van die feit dat dit die appellant was wat met haar gemeenskap gehou het, toe sy dit deur die polisie meegedeel is.

14]. Ek is van oordeel dat daar geen basis is waarop die streeklanddros se bevinding dat die gemeenskap tussen die appellant en die klaagster plaasgevind het op 'n latere stadium as wat hy beweer, aangeveg kan word nie. Dit is ontersaaklik of dit presies sou gewees het toe die partytjie opgebreek het of nie. Dit is baie meer tersaaklik of dit plaasgevind het voor of nadat die klaagster aangekondig het dat sy vertrek en sy die gebou verlaat het. In hierdie verband is die volgende van belang:

14.1] Dit blyk na my oordeel duidelik dat die weergawe van

Bruce was dat sy nie self gesien het hoe die klaagster in haar voertuig klim en wegry nie. Sy weet bloot dat die klaagster op 'n stadium, waar hulle binne die gebou gesit het, kom sê het dat sy vertrek. Dit blyk ondermeer duidelik uit haar getuienis, in kruisverhoor, dat die appellant nie "*within the building with us*" was toe die klaagster kom sê het dat sy ry nie. Dit is so dat die transkripsie op 'n latere stadium[6] die indruk mag skep dat Bruce getuig het dat sy dit wel aanskou het, maar ek is van oordeel dat hierdie getuienis 'n fout van haar kant was. Dit was dan ook nie die appellant se saak dat Bruce op die stadium van die klaagster se wegry buite die gebou was en dit sou gesien het nie.

14.2] Op Downs se getuienis het sy die klaagster om ongeveer 23:30 sien uitloop by die hoofingang. Op haar weergawe sou sy op daardie stadium binne die gebou moes gewees het, want sy voer aan dat die appellant en Croukamp "*apparently*" op daardie stadium buitekant gestaan het, maar dat sy nie kon sien nie.

14.3] Op die appellant se eie erkenning was hyself egter wel buite die gebou teenwoordig op daardie stadium, toe die klaagster uit is om te vertrek. Die appellant het verder aangevoer dat Croukamp ook nog daar saam met hom

6 Oorkonde: vol 1, bl 114, reel 14 en verder

waargeneem het hoe die klaagster met haar voertuig daar weggery het[7].

14.4] Croukamp, wat immers die appellant se eie getuie was, het hom hieroor weerspreek. Volgens haar is sy by die partytjie weg voor enigiemand anders, en daar is nie in haar weergawe enige ruimte daarvoor dat sy gesien het, saam met die appellant, hoe die klaagster daar wegry nie.

14.5] Hiermee saam moet opgeweeg word die feit dat die onbetwiste getuienis was dat die appellant wel op 'n stadium deur, onder andere, Downs gesoek is en dat hy nie toe binne die gebou by die partytjie was nie. Dit is gemenesaak dat hy op daardie stadium inderdaad buite die gebou was.

14.6] Inteendeel, dit blyk uit Bruce se getuienis dat sy op daardie stadium onder die indruk was dat hy alreeds die partytjie verlaat het, sonder om hulle te groet. Daarna is daar volgens haar gesoek na die appellant, in verband met geld vir die kroeg. Insiggewend is dit die appellant se eie weergawe dat hy op daardie stadium gesoek is, en dat dit volgens hom 'n ander stadium was as waarop hy met die klaagster gemeenskap sou gehad het. Sy weergawe in hierdie verband was dat hy bloot buite die gebou gestaan

7 Hy het homself wel op 'n stadium hieroor weerspreek, tot dié mate dat hy eers aangevoer het dat me Croukamp daar buite by die voertuig na hom en die klaagster gekom het en met hulle gaan gesels het, terwyl hy later te kenne gegee het dat me Croukamp eers daar na hom gekom het op die stadium toe die klaagster reeds besig was om weg te ry.

en rook het.

14.7] Die feit is egter dat die appellant dus wel op alle aanduidings buite was toe die klaagster ook uit is om te ry. Niemand behalwe die appellant is daar om te sê wat toe buite gebeur het en of die klaagster heel vreedsaam en ongeskonde weggery het nie.

14.8] Ek het reeds daarop gewys dat die appellant homself egter weerspreek het oor sy getuie Croukamp se bewegings op daardie stadium, en dat sy ook sy weergawe van die gebeure met die klaagster se vertrek weerspreek het. Haar getuienis was nie alleen dat sy nie teenwoordig was toe die klaagster vertrek het nie, maar ook dat sy op die stadium toe sy wel buite die gebou was aan die einde van die aand en met haar vertrek, die appellant en die klaagster opgemerk het by die paviljoen, eenkant en weg van die ander mense.

14.9] Op die appellant se eie weergawe was hy dus buite toe die klaagster uit is om te ry en sy weergawe van wat toe daar buite gebeur het, is vol strydighede en onwaarskynlikhede.

14.10]Bruce se getuienis dat die klaagster met haar uitstap uit die gebou sleeptong gepraat het, geslinger het en "*stukkend*" was, is nie in kruisverhoor betwis nie. Hierdie

getuienis sou inpas by die toestand waarin die klaagster haar woning binnegekom het, terwyl die appellant se getuienis dat die klaagster met haar vertrek nog reg kon loop en praat, moeilik daarmee te versoen is. Downs se bewering dat Bruce nie van die appellant gehou het nie, moet gesien word teen die agtergrond daarvan dat ook dit nooit in kruisverhoor aan Bruce gestel is as 'n motief om die appellant te inkrimineer nie.

14.11] Die oorblywende gaste is 'n ruk nadat die klaagster uit die gebou is om te ry, per voertuig na die Half om verder te kuier. Die feit dat die appellant eers op 'n latere stadium daar opgedaag het, en te voet, kom ook vreemd voor. Sy verduideliking vir die feit dat hy nie saam met die ander in die voertuig daarheen is nie, was dat die voertuig vol was. Sy getuie Downs het hom egter nie hierin gestaaf nie en kon nie verduidelik waarom die appellant nie saam met hulle daarheen sou gery het nie.

15]. Die appellant se getuienis was ook in meerdere ander opsigte onbevredigend:

15.1] Hy het in kruisverhoor baie kleigetrap oor, onder andere, waarom hy nie reeds in sy vroeëre getuieverklaring aan die ondersoekbeampte, Inspekteur Roos, gemeld het dat hy die aand met die klaagster gemeenskap gehad het nie. Hy het toe op 'n stadium beweer dat hy wel by daardie

geleentheid ná die aflê van sy verklaring vir Roos gesê het dat daar nog iets was, wat hy nie in sy verklaring vermeld het nie, wat hy wou bespreek, maar dat Roos toe nie daarna wou luister nie. Dit is nooit aan Roos gestel in kruisverhoor nie en is ook na my oordeel totaal onwaarskynlik.

15.2] In sy waarskuwingsverklaring het die appellant beweer dat hy met die eerste onderhoud met Roos die gemeenskap verswyg het omdat hy sy verhouding met Downs wou red. Hy het dit weer in kruisverhoor as die rede vir sy verswyging bevestig. Dit het egter later geblyk dat hy met daardie onderhoud alreeds weer van sy "huidige" meisie vergesel was. Volgens hom sou hy egter in haar teenwoordigheid die feit van die gemeenskap openbaar het, as Roos maar net wou luister.

15.3] Die appellant het by meerdere ander geleenthede in sy getuienis ook vorendag gekom met wesenlike beweringe wat nooit in kruisverhoor namens hom gestel is nie. So het hy, byvoorbeeld, vir die eerste keer in sy getuienis vorendag gekom met 'n bewering dat die klaagster met haar aankoms die aand pille wat uit 'n botteltjie gekom het, gedrink het. Volgens hom het sy by haar tannie hulle gesit op daardie stadium. Hoekom is dit nooit aan die klaagster of enigiemand anders gestel in kruisverhoor nie?

15.4] Dan is daar nog die kwessie van die SMS boodskappe. Die getuienis van staatsweë dat die appellant daarin ondermeer wou weet wat die klaagster onthou, is soos reeds gemeld nie betwis nie. Sy poging om dit te verduidelik, later tydens sy kruisverhoor, was geensins oortuigend nie. So het hy, byvoorbeeld, te kenne gegee dat hy wel onthou dat hy SMS'e gestuur het daardie aand, maar het hy beweer dat die inhoud daarvan gegaan het oor hom en me Downs. Kort tevore, ook tydens sy kruisverhoor, het hy egter beweer, op 'n vraag oor wat in sy gedagtes was toe hy die SMS'e gestuur het, dat "*ek kan nie onthou dat ek dit gestuur het nie*". Op nog 'n vroeër stadium het hy getuig: "*Ek kan nie presies sê nie, ..., ek weet nie presies ek het die sms'e gestuur nie*".

16]. Die vraag is egter of die streeklanddros korrek was om die appellant op aanklag 1 aan aanranding skuldig te bevind. Meer spesifiek is die vraag of, selfs al sou aanvaar word dat die appellant die persoon is wat die dwelm in 'n drankie geplaas het, hierdie bevinding versoenbaar is met die bevinding dat die appellant die dwelm bedoel het vir Downs. Hierdie vraag is nie deur enige van die advokate in hulle betoogshoofde behandel nie.

17]. Die streeklanddros het eers bevind dat die appellant "*had intended the poisoned cocktail for Patricia* (Downs)". Direk daarna het die

streeklanddros egter verder bevind dat "*The intention to alter the state of mind of the complainant was however manifestly proved"*.

18]. Indien dit aanvaar sou word dat die appellant die dwelm in 'n drankie geplaas het met die opset dat Downs dit sou inkry en daardeur geaffekteer sou word, maar dit sou blyk dat die klaagster uiteindelik die dwelm ingekry het deur van daardie drankie te drink, het 'n mens te make met 'n geval van *aberratio ictus* of sogenaamde "*afskramming van die hou*"[8].

19]. In so 'n geval moet bepaal word of die appellant die opset gehad het, of minstens dié gevolg voorsien het en hom daarmee versoen het, dat die klaagster van die drankie en dwelm sou inkry[9].

20]. Hier is geen sodanige getuienis nie. Selfs al sou aanvaar word dat die appellant die dwelm in die mengeldrankie gesit het wat hy voorberei het vir me Downs, sou dit op die getuienis duidelik gewees het dat sy opset was dat dit deur Downs geneem moes word. Sy getuienis was dat hy elke jaar met haar verjaarsdag vir haar 'n spesiale drankie voorberei het. Haar getuienis was ook dat die enigste rede waarom sy nie hierdie drankie uiteindelik gedrink het nie, bloot was dat dit vir haar te sterk was.

21]. Dit is so dat meer persone toe van die mengeldrankie gedrink het. Daar is egter geen getuienis wat die afleiding sou regverdig, as die enigste redelike afleiding op die getuienis, dat die appellant dan in

---

8 **Strafreg**, Snyman, 5de uitgawe, bl 196
9 vergeleyk **S v Matle** 1984 (3) SA 748 (NK) op 751

die proses van die plaas van die dwelm in die mengeldrankie, en vooraf reeds, ook minstens voorsien het dat ook die klaagster van die betrokke drankie kon inneem nie.

22]. Bloot op hierdie basis al behoort die skuldigbevinding aan aanranding na my oordeel tersyde gestel te word.

23]. Dit is onnodig om te bevind of die dwelm in die mengeldrankie toegedien is of deur 'n ander drankie. Die feit bly dat dit op die getuienis duidelik vir Downs bedoel sou gewees het, en dat dit ewe duidelik op die getuienis die appellant sou gewees het wat dit so toegedien het. Hierdie afleidings is die enigste redelike afleidings wat strook met alle bewese feite, en meer spesifiek dan:

23.1] die probleme tussen die appellant en Downs, soos bevestig deur sy latere dreigement aan haar;

23.2] die appellant se belangstelling in wat die klaagster kon onthou (toe hy sekerlik besef het dat die klaagster van die dwelm ingekry het);

23.3] die appellant se duidelik valse getuienis en versinsel dat hy sou gesien het hoe die klaagster pille inneem vroeër die betrokke aand; en

23.4] die vergesogtheid daarvan dat iemand anders die dwelm toegedien het en dat die appellant toe maar net opportunisties opgetree het deur die klaagster in daardie

toestand te verkrag en dan staat te maak daarop dat sy nie sou onthou daarvan nie (Hoe sou hy in so 'n geval geweet het dat amnesie een van die gevolge van die bepaalde tipe dwelm was?).

24]. Die feit is egter dat die klaagster op die een of ander wyse van die dwelm moes ingekry het. In die lig van die feit dat die dwelm vir Downs bedoel was, is die waarskynlikhede groot dat die dwelm in die mengeldrankie geplaas moes gewees het, want dit was die een drankie wat juis vir Downs bedoel was.

25]. Die appellant was die een wat daardie mengeldrankie gemeng het. In hierdie verband is ook die volgende van belang:

25.1] Die klaagster se getuienis dat Downs net aan die drankie geproe het, en so ook "*aunt Jill*", en dat sy wat die klaagster is toe die meeste van die mengeldrankie gedrink het, is nie in kruisverhoor betwis nie.

25.2] Op die appellant se weergawe sou Downs en haar moeder elk 'n sluk daarvan geneem het en sou hy dan 'n "*redelike slukkie*" geneem het. Dat hy self ook daarvan geneem het, is nooit aan die klaagster of enigiemand anders gestel nie. Die appellant bevestig egter dat die klaagster ook van die drankie gedrink het, maar kon nie sê of sy die laaste een was wat daarvan gedrink het en wat dit by haar gehad het nie. Volgens die appellant sou al die meisies

van die betrokke drankie gedrink het, iets wat nie aan Bruce gestel is nie en ook nie deur Croukamp bevestig is nie.

25.3] Downs se getuienis was strydig hiermee. Volgens haar sou sy en haar moeder elkeen meerdere slukke geneem het, soveel so dat hulle tussen hulle ongeveer die helfte van die drankie uitgedrink het. Daarna sou hulle dit op die toonbank neergesit het. Downs maak geen melding daarvan dat òf die klaagster òf die appellant van die drankie ingeneem het nie.

25.4] Die appellant en Downs se getuienis lyk na pogings om die indruk te skep dat daar geen dwelm in die mengeldrankie kon gewees het nie, aangesien hulle dan heelwat daarvan sou ingeneem het en niks oorgekom het nie.

26]. Selfs al sou dit egter so wees dat daar nie getuienis is dat die appellant voorsien het dat die klaagster van die dwelm sou inkry nie, is dit vir doeleindes van die verkragting steeds duidelik dat hy geweet het wat die effek sou wees op iemand wat dit ingekry het, of minstens dan dat hy bewus geraak het daarvan dat die klaagster in ‘n toestand was waar sy later nie sou onthou wat met haar gebeur het nie, of dit nou deur drank of deur die dwelm, of deur beide, veroorsaak mag gewees het.

27]. Dit is die appellant se eie weergawe dat “*almal die meisies”* van die

mengeldrankie geniet het, en op sy eie weergawe moes hy dus minstens toe geweet het dat die klaagster van die mengeldrankie, en van die dwelm wat hy vir Downs bedoel het, ingekry het; dit teen die agtergrond van sy eie getuienis dat die klaagster ook heelwat alkohol ingeneem het.

28]. Selfs al sou die hele kwessie van die dwelm egter weggedink word, sou die feit bly staan dat, nie alleen op die weergawe van Bruce nie, maar selfs ook op die weergawe van die appellant se eie getuie Croukamp, die klaagster op die stadium toe sy die gebou verlaat het om te vertrek (en toe Croukamp haar en die appellant by die paviljoen gesien het) hoegenaamd nie in 'n toestand kon gewees het om geldiglik toe te stem tot gemeenskap nie, hetsy weens drank en/of die betrokke dwelm.

29]. Dit volg dus dat ek van oordeel is dat die skuldigbevinding aan aanranding tersyde gestel behoort te word. Weens die feit dat die streeklanddros die twee aanklagte saam geneem het vir vonnis, bring dit mee dat opnuut oorweging verleen sal moet word aan die vonnis van die verkragting.

30]. Die streeklanddros het bevind dat die appellant die klaagster die dwelm ingegee het *"to facilitate"* die verkragting. Dit is 'n mistasting. Soos reeds gemeld, is daar nie getuienis dat die appellant ooit die direkte of indirekte opset gehad het om die klaagster die dwelm in te gee nie. Nog minder was daar getuienis, of ruimte vir 'n bevinding, dat appellant die klaagster die dwelm

ingegee het met die doel om haar te verkrag.

31]. Die appellant wou die dwelm vir Downs ingee. Oor sy doel daarmee, is nie 'n definitiewe bevinding gemaak deur die streeklanddros nie. Sy een SMS aan Downs het gesê "*you've killed me inside, watch what I am going to do to you*". Wat hy hiermee bedoel het, kan maar net oor gespekuleer word. Die streeklanddros was egter nie ten aansien van Downs bereid om te bevind dat die appellant haar die dwelm wou ingee om haar te kon verkrag nie. Daar is bloot bevind dat dit 'n moontlikheid was. Hierdie Hof sal hom egter berus by hierdie moontlik ietwat tegemoetkomende benadering van die streeklanddros.

32]. Die streeklanddros sou dus, afgesien daarvan dat die toediening van die dwelm aan die klaagster op hierdie Hof se bevinding nie opsetlik sou gewees het nie, selfs op die streeklanddros se eie bevindinge verkeerdelik 'n motief gekoppel het aan die gebruik van die dwelm, tot nadeel van die appellant.

33]. Die verkragting van die klaagster was, soos wat die streeklanddros self in die vonnis-uitspraak by meer as een geleentheid gesê het, 'n opportunistiese daad. Toe die klaagster die dwelm ingekry het en daardeur geaffekteer is, het die appellant misbruik gemaak van die effek daarvan op haar.

34]. Die streeklanddros se eie bevinding was dan ook dat die verkragting nie bepland was nie, wat ook eintlik indruis teen 'n bevinding dat

die appellant die klaagster bedwelm het om die verkragting moontlik te maak.

35]. In die lig van die getuienis dat die dwelm onder andere veroorsaak dat 'n persoon sy of haar inhibisies verloor, en optree op 'n wyse waarop hy of sy nooit andersins sou opgetree het nie, ontstaan die vraag ook of die klaagster nie inderdaad by die appellant aangelê het nie; selfs al sou dit moontlik nie gewees het tot die mate geskets deur hom nie. Alhoewel die klaagster en Bruce dit ontken het, was daar namens die appellant getuienis dat sy wel met die appellant "*geflirt*" het. Hierdie getuienis is nooit verwerp nie en uitlokking soos hierdie sou 'n rol kon gespeel het in die besluit van die appellant, wat self ook onder die invloed van drank was tot die een of ander mate, om misbruik te maak van die situasie.

36]. Die appellant het besonder gunstige persoonlike omstandighede gehad, waaronder die feit dat hy op 32 jarige leeftyd 'n eerste oortreder was. Ek verwys nie weer na al daardie omstandighede nie. Daar is vollediglik daarna verwys deur die streeklanddros.

37]. Ek meen dat die streeklanddros tereg bevind het dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan het wat 'n afwyking van die voorgeskrewe vonnis van 10 jaar gevangenisstraf geregverdig het. Ek is van oordeel dat 'n gepaste vonnis vir die verkragting alleen, en gegewe die voorgaande, steeds direkte gevangenisstraf sou wees, nieteenstaande die getuienis dat die klaagster nie verlang het dat die appellant gevangenisstraf opgelê word nie.

38]. Die appellant is duidelik rehabiliteerbaar en ek meen dat hierdie 'n geval is waar die termyn van 7 jaar gevangenisstraf moontlik steeds gepas sal wees vir die verkragting alleen, maar dan moet 'n gedeelte daarvan opgeskort word. Dit sal aan die appellant die geleentheid gee om vir 'n deel van die vonnis buite gevangenisverband te rehabiliteer, terwyl die totale termyn van 7 jaar gevangenisstraf steeds die erns van die misdaad sou weerspieël.

39]. In die lig van die voorgaande word die volgende bevele gemaak:

1. **Die appél slaag tot dié mate dat die skuldigbevinding op aanklag 1, aan aanranding gewoon, tersyde gestel word.**

2. **Die appèl teen die skuldigbevinding op aanklag 2 misluk en die skuldigbevinding aan verkragting word bekragtig.**

3. **Die vonnis word tersyde gestel en vervang met een van 7 jaar gevangenisstraf waarvan 'n periode van 3 jaar vir 'n periode van 5 jaar opgeskort word op voorwaarde dat die appellant nie skuldig bevind word aan 'n oortreding van artikel 3 van die Wysigingswet op die Strafreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede), 32 van 2007, gepleeg gedurende die periode van opskorting nie.**

4. **Die gemelde vonnis word teruggedateer tot die datum van vonnisoplegging op 29 Julie 2010.**

____

C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Ek stem saam.

____

C C WILLIAMS
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Nms Appellant:	**Adv P J Cloete**
Namens:	**Regshulpsentrum, KIMBERLEY**
Nms Respondent:	**Adv N B Mabilietse**
Namens:	**Direkteur van Openbare Vervolging, KIMBERLEY**