

SAFLII Note: Certain personal/private details of parties or witnesses have been redacted from this document in compliance with the law and [SAFLII Policy](#)

IN DIE SUID GAUTENG HOË HOF, JOHANNESBURG

(REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA)

JAP2010/0578

DATE:27/07/2011

In die saak van:

RABIE, HERMAN WILLEM

Appellant

teen

DIE STAAT

Respondent

REDES VIR UITSpraak

KOLBE, WR:

By die aanhoor van hierdie appèl op 19 Mei 2011, is gelas dat die appèl slaag, dat die Hof a quo se skuldigbevinding van die Appellant op 17 Desember 2009 tersyde gestel en vervang word met “Onskuldig en Ontslaan” en dat redes later verstrek sou word. Hier volg die redes.

Die Appellant het in die Streekhof Krugersdorp tereg gestaan op ’n aanklag van verkragting deurdat hy op 1 Desember 2005 vir AB, toe 15 jaar en 8 maande oud, verkrag het. Hy is op 17 Desember 2009 skuldig bevind soos aangekla en op 25 Februarie 2010, gevonnissen tot 18 jaar gevangenisstraf.

’n Aansoek om verlof tot appèl is op 23 Maart 2010 deur die geleerde Streeklanddros van die hand gewys asook ’n latere aansoek om borg hangende ’n petisie na die Regter-President.

Op 15 Oktober 2010 het twee Regters van hierdie Hof, verlof tot appèl teen sowel die skuldigbevinding as vonnis toegestaan en op 28 Oktober 2010 is borg hangende appèl, ook deur hierdie Hof toegestaan.

DIE AGTERGRONDSFEITE

Dit blyk uit die getuienis, waarna ek later in meer detail verwys, dat die

Appellant en die klaagster se stiefpa, Mnr. Koekemoer, werkskollegas was by die Honde-eenheid van Korrektiewe Dienste. Die Appellant was Mnr. Koekemoer se toesighouer. Hulle was ook jarelank huisvriende wat oor en weer gekuier het. Mnr. Koekemoer is op 'n stadium met die klaagster se biologiese ma getroud en sy en haar twee kinders uit 'n vorige huwelik, dit is die klaagster en haar ouer broer, het toe deel van die vriendekring geword.

Voor die Desember skoolvakansie in 2005, het die Appellant dit terloops aan Mnr. Koekemoer genoem dat hy na iemand soek om sy twee kinders gedurende die vakansie op te pas. Mnr. Koekemoer stel toe die klaagster voor en dit is toe ook so tussen hulle gereël.

Op die oggend van 1 Desember 2005 het die Appellant sy twee kinders by Mnr. Koekemoer se huis afgelaai. Later gedurende die dag het die kinders gevra of die klaagster die aand saam met hulle na hulle Kerspartytjie kon gaan en by hulle kon oorslaap. Om ongeveer 14:00 het die Appellant die klaagster en sy twee kinders opgelaai en na sy meenthuis geneem waar die beweerde verkragting later die middag so skuins voor 16:00 sou plaasgevind het.

Daardie aand, na die beweerde verkragting, is die klaagster saam met die Appellant en sy vrou asook die twee kinders na hulle Kerspartytjie by die skool en sy het ook die aand by die Appellant se huis oorgeslaap. Sy het in die sitkamer, saam met die kinders, op 'n opblaasmatras geslaap.

Die volgende oggend het die Appellant die klaagster en die twee kinders weer na die klaagster se huis geneem waar sy die kinders verder opgepas het. Van daardie stadium af het haar gedrag, volgens die getuienis van Mnr. Koekemoer en sy vrou, totaal teenoor hulle en haar broer verander. Sy het egter voortgegaan om die Appellant se kinders op te pas.

Die klaagster se weerbarstige gedrag was so ontwrigtend dat dit tot onmin tussen Mnr. en Mev. Koekemoer gelei het en het so onhoudbaar geword dat Mnr. Koekemoer teen 7 Januarie 2006, vir die klaagster gesê dat hy die bakleiery nie meer kon verduur nie en dat hy haar koshuis toe gaan stuur.

Die klaagster het begin huil en is na haar kamer toe. Volgens haar het Mnr. Koekemoer vir haar gesê om te “f..off” na haar kamer toe. Sy het toe teruggekom en gesê dat sy iets het om te sê maar dat Mnr. Koekemoer sy werk sou verloor en die welsyn haar sou wegvat. Sy het toe gesê dat sy verkrag is deur die Appellant op 1 Desember 2005.

Volgens Mnr. Koekemoer, het hy, van 2 Desember 2005 af, voortdurend vir die klaagster gesê het dat hy vermoed dat die Appellant haar verkrag het wat sy ontken het. Volgens hom het hy op 7 Januarie 2006 toe gehoor wat hy wou gehoor het en hy en sy vrou en die klaagster is polisiestasie toe.

Die klaagster is later die aand deur Dr. van der Merwe ondersoek wat geen konklusiewe bewys kon vind van 'n verkragting op 1 Desember 2005 nie. Die

klaagster se verklaring wat sy daardie aand afgelê het is later herneem en sy is ook op 26 Januarie 2006 vir 'n tweede mediese ondersoek geneem na Dr. Riester, wat verbonde was aan die Teddy Bear Kliniek en Women Against Child Abuse. Dr. Riester vind toe, 57 dae na die beweerde verkragting, konklusiewe bewys van “forced penetration” deur 'n “erect penis”.

Volgens Dr. Snyman, 'n ginekoloog, wat die verslae van Dokters Van der Merwe en Riester bestudeer het, moes die klaagster die besering wat Dr. Riester beskryf het as “abrasions of posterior fourchette” nie langer as 3 dae voor 26 Januarie 2007 opgedoen het nie en kon dit geen verband gehou het met die ou letsels op die maagdevlies wat ook deur Dr. Riester waargeneem is nie.

Die geleerde Streeklanddros het die getuienis van die klaagster en Mnr. en Mev. Koekemoer asook dié van Dr. Riester aanvaar en die getuienis van die Appellant, sy vrou en Dokters Van der Merwe en Snyman verwerp as nie redelik moontlik waar nie.

By die toestaan van verlof tot appel is onder andere gewys op 'n waarskynlikheid wat nie deur die geleerde Streeklanddros oorweeg is nie naamlik dat die klaagster vies en weerbarstig kon gewees het omdat sy die Appellant se kinders moes opgepas het en ook dat daar, op die getuienis, geen rede skyn te wees om die getuienis van Dr. Riester bo die van Dokters Van der Merwe en Snyman te verkies nie

Dit is derhalwe nodig om die getuienis te ontleed met verwysing na die geleerde Streeklanddros se bevindings daaromtrent asook sy optrede tydens die verhoor, aangesien die Appellant ook aanvoer dat hy as gevolg van sekere onreëlmatighede in die verrigtinge, nie 'n billike verhoor gehad het nie.

MEV. KOEKEMOER

Die eerste getuie wat namens die Staat getuig het, was die biologiese ma van die klaagster, Mev. Koekemoer. Haar getuienis in hoof was kortliks dat die Appellant op 1 Desember 2005 sy twee kinders by hulle huis kom aflaai het en dat die klaagster hulle opgepas het. Gedurende die dag het die kinders gevra of die klaagster by hulle kon oornag wat toe gebeur het. Vandat die klaagster die volgende oggend teruggekom het, het haar houding verander. Sy was nie tranerig nie, net weerbarstig.

Uit kruisondervraging het dit geblyk dat sy haar polisieverklaring weerspreek oor wanneer die klaagster die kinders begin oppas het maar niks draai na my mening daarom nie.

Haar getuienis was dat die klaagster inderdaad die aand van 1 Desember 2005, na die kinders se Kerspartytjie gegaan het en na die tyd gesê het dat dit lekker was. Hulle hele gesin, dws ook die klaagster, het op 9 Desember 2005, na die beweerde verkragting, by die Appellant se huis gebraai en sy het op daardie dag niks snaaks opgemerk nie.

Weens die wrywing tussen die klaagster en Mnr. Koekemoer het hy gedreig om haar koshuis toe te stuur. Die probleme tussen die klaagster en Mnr. Koekemoer het ook die verhouding tussen haar en Mnr. Koekemoer vertroebel.

Toe die klaagster met die koshuis gedreig is het sy begin huil en is na haar kamer toe. Sy het later teruggekom en gesê dat wat sy te sê het gaan tot gevolg hê dat haar pa sy werk verloor. Daarna is hulle polisiestasie toe waar sy die eerste keer gehoor het wat gebeur het. Sy het eers daar gehoor dat die klaagster verkrag is. Voordat hulle weg is het haar man slegs gesê het dat daar iets gebeur het en dat hulle polisiestasie toe moes gaan.

Toe die getuie gekruisondervra word oor haar weergawe dat die klaagster haar nie vertel het wat gebeur het nie help die geleerde Streeklanddros haar uit met 'n opmerking dat sy op daardie stadium uitgeloop het. Toe daar gepoog word om aan haar te stel dat haar getuienis verskil van haar verklaring word die ondervraging deur die geleerde Streeklanddros onderbreek met 'n opmerking dat die getuie onverdedig was. Wat die relevantheid van hierdie opmerking was, is nie duidelik nie.

Toe dit op 'n later stadium weer aan haar gestel word dat haar getuienis verskil van haar verklaring merk die geleerde Streeklanddros op dat dit vir die hof is om daaroor te besluit. Klaarblyklik verloor die geleerde Streeklanddros hier uit die oog dat 'n getuie 'n geleentheid moet kry om 'n weerspreking te

probeer verduidelik en dat 'n onvermoë om dit te doen relevant is by die beoordeling van die betroubaarheid van daardie getuie se getuienis.

Toe hierdie getuie verder gekruisvra word oor die klaagster se mededeling dat sy die Kerspartytjie geniet het, 'n onwaarskynlikheid sou sy kort tevore verkrag gewees het, pas sy haar weergawe aan en meld dat die klaagster daardie aand van die Appellant se huis af wou wegloop. Dit was egter nie die klaagster weergawe nie en die geleerde Streeklanddros handel hoegenaamd nie met hierdie weerspreking in sy uitspraak nie.

Die getuie is daarna gevra wat sy weet van die rede waarom ene Anthony van die Teddy Bear Kliniek op 'n stadium sou aanbeveel het dat 'n tweede mediese opinie verkry word. Hierdie lyn van kruisondervraging is eenvoudig deur die geleerde Streeklanddros gestop met die opmerking dat die vraag vir daardie getuie gelaat moet word. Anthony het natuurlik nooit getuig nie.

Hierdie optrede deur die geleerde Streeklanddros is duidelik onreëlmatig. Mev. Koekemoer se antwoord was hoogs relevant. Die klaagster se verklaring is herneem en sy is 'n tweede keer ondersoek deur 'n dokter verbonde aan die Teddy Bear Kliniek omdat Mnr. en Mev. Koekemoer, soos later uit die getuienis geblyk het, by Kaptein Pretorius gaan kla het dat hulle ontevrede was met hulle en die klaagster se verklarings soos afgeneem op 7 Februarie 2006. Die rede vir Mnr. en Mev. Koekemoer se ontevredenheid met die stand van sake en wat Mev. Koekemoer geweet het van Anthony se

beweegredes om 'n beter verslag van Dr. Riester te verkry was relevant by die beoordeling van die betroubaarheid van die latere “beter” getuienis.

Toe dit in kruisondervraging aan haar gestel word dat die klaagster op 'n voorbehoedmiddel is, sê die geleerde Streeklanddros dat die hof gewaarsku moes word voordat 'n kontensieuse vraag gevra word. Dit is nie duidelik waarom 'n hof vooraf gewaarsku moet word van enige moontlik vraag nie.

Volgens Mev. Koekemoer se verklaring en getuienis, is hulle polisiestasie toe omdat die klaagster gesê het dat sy geslagsgemeenskap met die Appellant gehad het. Volgens Mev. Koekemoer weet sy wat die verskil is tussen geslagsgemeenskap met toestemming en verkragting maar sy het geglo dat dit sonder toestemming was en het ook geglo dat dit verkragting was omdat die klaagster minderjarig was. Totdat hulle by die polisiestasie opgedaag het, was die probleem eenvoudig dat die Appellant met die klaagster geslagsgemeenskap gehad het en dit het eers by die polisiestasie verkragting geword, toe haar man die klagte gelê het.

Die geleerde Streeklanddros handel nie in sy uitspraak met hierdie aspek van Mev. Koekemoer se getuienis nie en ook nie met die weerspreking in dié verband tussen die weergawes van Mnr. en Mev. Koekemoer nie.

MNR. KOEKEMOER

Die volgende getuie was Mnr. Koekemoer. Sy getuienis was dat toe die

Appellant die oggend van 2 Desember 2005 die klaagster en sy kinders by sy huis afgelaai het, die klaagster hom nie eers gegroet nie. Sy het hom gewoonlik gesoengroet. Hy het ook gesien hoe die Appellant en die klaagster betekenisvol vir mekaar kyk en dat die Appellant sy vingernaels kou. Hy het daar en dan besluit dat iets nie reg is nie.

Op 9 Desember 2005 en hy en sy gesin by die Appellant gaan braai en die klaagster wou net wegkom van die Appellant se huis af. Dit was egter nie die klaagster se getuienis nie. Hy het gesien hoe die Appellant vir die klaagster knik en hy kon nie sy hande van haar afhou nie.

In kruisondervraging is hy gevra waarom hy begin vermoed het dat daar iets tussen die klaagster en die Appellant gebeur het en hy het toe verwys na die gedrag van die Appellant by die braai, 'n voorval by die werk waar die Appellant oor 'n buite egtelike verhouding uitgevra is, dat die Appellant op die oggend van 2 Desember vir die klaagster gekyk het met 'n "boodskap" in die oë en hom altyd 'n verhoging belowe het wanneer ander mense nie by was nie.

Volgens hom hy het uit die staanspoor gedink dat die klaagster verkrag is en nie dat daar 'n seksuele verhouding tussen die Appellant en die klaagster was nie. Waarom hy dit sou dink nadat hy gesien het hoe hulle "betekenisvol" vir mekaar kyk, is nie duidelik nie.

Toe hy gekruisvra word oor 'n insident op 9 Desember 2005, tydens die braai, toe die klaagster sou gevra dat hy, Mnr. Koekemoer, saamstap swembad toe omdat sy bang was vir seuns, kortwiek die geleerde Streeklanddros die kruisondervraging en laat nie vrae toe wat daarop bereken was om aan te dui dat die klaagster nie bang was vir die Appellant nie.

'n Verdere vraag in kruisondervraging wat daarop bereken was om aan te toon dat die klaagster 'n ontluikende volwassene was wat moontlik behep kon gewees het met geslagsomgang (of moontlik met die Appellant soos blyk uit 'n voorvonnisverslag) word hierdie vrae ook nie toegelaat nie.

Van belang in sy getuienis is dat hy volgens hom gereeld vir die klaagster gesê het dat die Appellant haar verkrag het en dat sy dit by herhaling ontken het. Volgens hom het hulle die hele Desember oor die Appellant gepraat en hy het die hele tyd vir haar gesê dat sy die Appellant beskerm.

Op 7 Januarie 2006 het hy 'n argument met Mev. Koekemoer gehad oor die klaagster se gedrag en hy het gesê dat iets met die klaagster gebeur het. Die klaagster is na haar kamer toe en het teruggekom en gesê dat sy iets het om te vertel maar dat die welsyn haar sou wegvat, dat haar pa sy werk sou verloor en dat hulle weer arm sou wees. Sy het toe gesê dat sy deur die Appellant verkrag is.

Volgens Mnr. Koekemoer het hy toe gehoor wat hy wou gehoor het, sy vrou

geroep en gesê dat hulle polisiestasie toe moes gaan want die klaagster het gesê dat sy deur die Appellant verkrag is.

Soos reeds vermeld word hierdie duidelike weerspreking tussen sy weergawe en die weergawe van Mev. Koekemoer hoegenaamd nie na verwys in die geleerde Streeklanddros se uitspraak nie asook nie na die relevantheid van sy getuienis dat hy gehoor het wat hy wou hoor nie. 'n Behoorlike oorweging van hierdie getuienis by die beoordeling van die betroubaarheid van die klaagster se getuienis was uiters belangrik.

ME. MAKHUBELA

Die getuienis van Me Makhubele is daarna aangebied om die grondslag te lê vir 'n bevel dat die klaagster deur 'n tussenganger getuig. Haar getuienis dat die klaagster deur die Appellant geïntimideer word, was gebaseer op een onderhoud met die klaagster op 22 Februarie 2006 en is nie in lyn met die objektiewe feite soos blyk uit die getuienis van haar ouers nie.

Ten spyte daarvan dat hierdie getuie se getuienis betwis is en daar heftige beswaar gemaak is teen die gebruik van 'n tussenganger, is gelas dat die klaagster deur 'n tussenganger getuig. Een van die gronde van appel is dat dit 'n onreëlmatigheid daarstel. Dit is nie nodig om hierdie punt te beslis nie.

DIE KLAAGSTER AB

Een van die gronde van appèl is dat die geleerde Streeklanddros die klaagster moes ingesweer het en nie bloot moes gewaarsku het om die waarheid te praat nie. Indien die geleerde Streeklanddros hier fouteer het sou dit beteken dat die klaagster se getuienis nie getuienis is nie. In die lig van die my gevolgtrekking oor die betroubaarheid van haar getuienis is dit nie nodig om 'n bevinding in hierdie verband te maak nie.

Die klaagster het getuig dat toe sy en die Appellant se kinders by sy meenthuis opgedaag het gedurende die middag van 1 Desember 2005, sy en die kinders hulle swemklere aangetrek en gaan swem het. Die Appellant het later by hulle aangesluit. Die manier waarop die Appellant na haar gekyk het, het haar ongemaklik laat voel en sy het 'n verskoning uitgedink dat sy koud kry, uitgeklim en 'n handdoek om haar gedraai. Daarna het sy langs die Appellant op die gras gaan sit vir 10 tot 15 minute sonder om met hom te praat.

Hulle is later terug na die Appellant se meenthuis, waar sy en die kinders gestort het, die Appellant hulle swemklere opgehang het en sy uiteindelik in die Appellant se slaapkamer beland het.

Die slaapkamer van die Appellant was op 'n tussenvloer wat beskryf is as 'n "loft". Daar was nie 'n deur nie, slegs reëlins aan die voorkant vanwaar 'n mens kon afkyk in die sitkamer en kombuis.

Nadat die Appellant haar na sy slaapkamer toe genooi het en een van die dogtertjies se hare uitgekam het, het die Appellant vir die twee kinders gesê om buite te gaan speel want hy en die klaagster wou hulle Kersgeskenke toedraai.

Die dogtertjies is toe uit en sy het gehoor hoe die Appellant afgaan en die skuifdeur sluit.

Sy getuig dat die Appellant teruggekom het en haar op haar mond gesoen het soos 'n kêrel mens soen en sy het hom weggedruk. Hy druk haar toe terug tot op die bed en lê bo-op haar en soen haar. Sy sê die heelyd vir hom hy moet ophou maar al wat hy sê is dat sy moet "relax". Nadat hy seker gemaak het dat sy nie kan opkom nie trek hy toe haar hemp uit en hy maak haar bra los. Daarna trek hy toe haar broekie af en gaan staan by die voetenent van die bed en trek sy broek uit. Dit is toe dat sy haar boeglam skrik. Hy kom lê toe bo-op haar en verkrag haar. Sy het die heelyd vir hom gesê om op te hou en hy sê maar net dat sy moet kalmeer. Dit was baie seer.

Toe die Appellant klaar was het hy 'n swemhanddoek oor haar lyf gegooi en sy het langs hom op die bed gelê. Op daardie stadium sê die Appellant vir haar om vir niemand te vertel nie want die welsyn sal haar wegvat en haar pa sal sy werk verloor en hulle sal "armgate" wees. Die Appellant het haar toe aangesê om te gaan stort en sy het haar klere gevat en gaan stort in Chante

se stort. Op daardie stadium sien sy hoe bloed by haar bene afloop. Later in haar getuienis het sy verduidelik hoe sy 'n bloedkol bo-op die beddegoed gesien het en ook dat sy, van waar sy was, gehoor het hoe die Appellant die beddegoed afhaal en in die wasmasjien sit. Daarna het die Appellant se vrou opgedaag van die werk af en hulle is almal na die kinders se Kerspartytjie toe.

Sy het geweldig gebloei soos wanneer 'n vrou menstrueer en die bloeding het aangehou totdat sy die volgende oggend deur die Appellant huis toe geneem is waar sy onmiddellik na haar kamer toe is om 'n tampon te soek wat sy kon gebruik.

Die voormelde weergawe van die klaagster bevat na my mening 'n verskeidenheid van onwaarskynlikhede en weersprekings. Eerstens het die Appellant, wat op daardie stadium 'n probleem gehad het met toesig oor sy kinders vir die hele vakansie, die persoon verkrag wat sy kinders moes oppas. Deur met die klaagster geslagsgemeenskap te hou teen haar sin kon hy sy kinderpoppaster kwyd gewees het,

Verder is die weergawe van hoe sy platgedruk is onwaarskynlik omdat sy geen poging aangewend het om te skreeu, te krap, te skop of om selfs op te spring toe die Appellant aan die voetenent van die bed gestaan het nie. In hierdie verband is dit ook belangrik om daarop te let dat sy later in kruisondervraging haar weergawe oor hoe die soenery plaasgevind het

verander het. Aanvanklik is sy op die mond gesoen. Na 'n verdaging van die verrigtinge getuig sy dat sy op die wang gesoen is en toe al gesien het daar kom moeilikheid.

Alhoewel sy te geskok was om te skop te slaan of weg te hardloop dink sy tog daaraan om vir hom te se om te stop en om hom te probeer weg druk.

Haar weergawe van hoe die verkragting begin het verskil van haar weergawe in haar polisieverklaring waarvolgens die Appellant bo-op haar sou gelê het, haar heup platgedruk het en so daarin geslaag het om haar te verkrag. In die hof was haar weergawe dat hy sy broek uitgetrek het en met sy knieë op die voetenent van die bed gesit het voordat hy haar verkrag het. Sy probeer natuurlik ook nie op daardie stadium wegkom nie.

Benewens die voorgaande het hierdie verkragting plaasgevind in 'n vertrek wat oop was. Enige persoon kon enige oomblik daar inkom. Die Appellant se vrou kon enige oomblik opdaag. As die klaagster geskreeu het sou sy sekerlik gehoor gewees het. Die klaagster het in ieder geval haar polisieverklaring weerspreek in verband met die sluit van die skuifdeur.

Die klaagster het ook melding gemaak van die kleur van die beskuldigde se skaamhare. Dit is onwaarskynlik dat 'n verkragtingslagoffer sou oplet wat die kleur van haar aanvaller se skaamhare is.

'n Aspek wat nie in die getuienis opgeklaar is nie is die geweldige bloeding

wat die klaagster beleef het na die verkragting wat aangehou het tot die volgende oggend. Indien dit so was dan sou dit vir die klaagster 'n probleem veroorsaak het by die Kerspartytjie asook gedurende die nag. Dit was haar getuienis dat sy onmiddellik toe sy by die huis kom, 'n tampon moes gaan soek en gebruik het om die bloeding te beheer. Daar is geen verduideliking hoe sy die bloeding beheer het vanaf ongeveer 16:00 op 1 Desember 2005 tot die volgende oggend 08:00 toe sy huis toe geneem is nie.

Die klaagster is gekruisvra oor haar houding teenoor en verhouding met die Appellant na die verkragting. In hierdie verband het sy getuig dat sy na die Kerspartytjie toe gegaan het omdat sy gedreig was en dat sy daarna die heeltid vir Mnr. Koekemoer gesê het dat sy nie na die Appellant toe wou gaan nie. Dit sou natuurlik insluit die braai by die Appellant se huis op 9 Desember 2005. Hierdie weergawe is nie in ooreenstemming met Mnr. of Mev. Koekemoer se getuienis nie, 'n verdere weerspreking waarmee die geleerde Streeklanddros nie in sy uitspraak handel nie.

Mev. Koekemoer se weergawe was dat die klaagster die aand na die verkragting van die Appellant se huis af wou wegloop. Nie alleen weerspreek dit die klaagster se getuienis nie maar Mev. Koekemoer was nie in staat om te verduidelik hoekom die klaagster nie reeds van die Kerspartytjie af sou wou wegloop nie.

Mnr. Koekemoer se weergawe was dat hy vanaf 2 Desember 2005,

voortdurend vir die klaagster gesê dat sy die Appellant beskerm en dat hy haar verkrag het wat sy ontken het. Indien dit so is dat die klaagster voortdurend vir Mnr. Koekemoer sou gesê het dat sy nie na die Appellant toe wou gaan nie en Mnr. Koekemoer vermoed het dat die Appellant die klaagster verkrag het, sou mens verwag het dat Mnr. Koekemoer na hierdie optrede van die klaagster sou verwys as een van die redes waarom hy vermoed het dat die Appellant iets aan die klaagster gedoen het. Hy rep egter geen woord hiervan nie.

'n Verdere eienaardigheid in die getuienis van die klaagster is dat, volgens haar, Mnr. Koekemoer, by die braai op 9 Desember 2005, sou gesien het hoe die Appellant vir haar soentjies gooi, vir haar knik en openlik nie sy hande van haar kon afhou nie. Indien dit gebeur het is dit optrede wat nie versoenbaar is met 'n vroeëre verkragting nie.

Hoe sy geweet het dat Mnr. Koekemoer dit gesien het is ook nooit in die getuienis opgeklaar nie. Die getuienis van die klaagster en haar ouers laat die indruk dat hulle, hulle getuienis met mekaar bespreek het.

Wat van uiterste belang is in die klaagster se getuienis is dat volgens haar, hulle huis soos 'n "malhuis" was en dat as sy nie sou sê wat tussen haar en die Appellant gebeur het nie, Mnr. Koekemoer haar koshuis toe so gestuur het. Dit is ook van belang dat Mnr. Koekemoer voor die onthulling vir haar sou gesê het dat hy haar nie weer wou sien nie en moes "f-off" na haar kamer

toe. Hierdie getuienis moes deur die geleerde Streeklanddros in ag geneem gewees het in samehang met die getuienis van Mnr. Koekemoer dat hy dit voortdurend aan die klaagster gesuggereer het dat die Appellant haar verkrag het, by die beoordeling van die betroubaarheid van die klaagster se onthulling op 7 Januarie 2006. Dit het hy nie gedoen het nie.

Die geleerde Streeklanddros het verder, verkeerdelik na my mening, by die beoordeling van die feite, bevind en in ag geneem dat die Appellant nie kon aandui waarom die klaagster 'n vals klagte teen hom sou gelê het nie.

Daar is voor-die-hand-liggende redes waarom die klaagster valslik kon beweer het dat sy verkrag is. Mnr. Koekemoer het druk op die klaagster geplaas om te erken dat sy verkrag is. Deur vir hom te se wat hy al weke lank wou hoor, raak sy nie alleen van daardie druk ontslae nie, sy weer ook die koshuistoeganery af. Volgens Mev. Koekemoer wou die klaagster van kleins af nie koshuis toe gaan nie. Dit is opvallend dat die klaagster net gehuil het toe sy met die koshuis gedreig is en nie toe die verkragting aan haar gesuggereer is nie.

Hierdie mededeling deur die klaagster het nou ook eensklaps die verhoudingsprobleme in die huis verklaar op 'n wyse wat vir almal aanvaarbaar was want geeneen in die huishouding was nou verantwoordelik daarvoor nie – m.a.w dit was die Appellant se skuld.

Dit is interessant dat die klaagster, soos blyk uit 'n voorvonnisverslag wat deur die geleerde Streeklanddros aangevra is, 'n "crush" op die Appellant gehad het wat toe 29 jaar oud was. 'n Hof van Appel kan natuurlik getuienis in ag neem wat na skuldigbevinding aangebied is. (Sien S v Carter 2007 (2) SACR 415 SCA). Mnr. Simpson, wat namens die Staat in hierdie Hof verskyn het, het betoog dat dit hoorsê getuienis is en nie inaggeneem behoort te word nie. Hierdie "getuienis" moet met 'n groot mate van versigtigheid benader word maar dit strook met die getuienis van Mnr. Koekemoer dat die klaagster en die Appellant "betekenisvol" vir mekaar gekyk het op 2 Desember 2005 asook die klaagster se getuienis omtrent wat, volgens haar, by die braai op 9 Desember plaasgevind het.

Verder kan die weerbarstige optrede van die klaagster vanaf 2 Desember moontlik toegeskryf word aan die feit dat sy die Appellant se kinders moes oppas. 'n Vyftienjarige word gedurende die vakansie by haar huis vasgekluiser met twee laerskoolkinders na wie sy moes omsien omdat Mnr. Koekemoer namens haar so besluit het.

'n Belangrike aspek in die getuienis van die klaagster waarna die geleerde Streeklanddros nie verwys in sy uitspraak nie is dat volgens die Appellant, die klaagster op 2 Desember vir hom sou gesê het dat daar 'n geweldige uitval tussen haar en Mnr. Koekemoer was omdat sy op die verkeerde tyd by die skool opgedaag het om haar rapport af te haal. Die klaagster het dit ontken en gesê dat daar onenigheid tussen haar en Mnr. Koekemoer was as gevolg

van die knikkery deur die Appellant by die braai op 9 Desember . Die klaagster se getuienis verduidelik egter nie hoe die Appellant geweet het dat sy op die verkeerde tyd by die skool opgedaag het om haar rapport af te haal nie. Dit was haar eie getuienis dat sy later haar rapport per pos ontvang het. Dit is duidelik dat die klaagster hier 'n blatante leun vertel het en hierdie leun hou direk verband met die rede of redes waarom daar wrywing tussen haar en Mnr. Koekemoer was.

Alhoewel die klaagster so bang was vir die Appellant en sy dreigemente en daarom nie haar ouers vertel het van die verkragting nie sien sy haar weg oop om tog van die verkragting te vertel toe sy gedreig word met die koshuis. Dit maak hoegenaamd geen sin nie. Die geleerde Streeklanddros behoort hierdie onwaarskynlikheid in die klaagster se getuienis in ag te geneem het by die beoordeling van haar getuienis wat hy nie gedoen het nie.

Die kruisondervraging van die klaagster is voortdurend deur die geleerde Streeklanddros gekortwiek en dit is nie moontlik om te bepaal hoe haar getuienis daar sou uitgesien het indien behoorlike kruisondervraging toegelaat sou gewees het nie.

Wanneer die klaagster gevra word of sy weet dat 'n mens nie mag vals sweer nie, wil die geleerde Streeklanddros, sonder enige vooraf beswaar deur die aanklaer weet wat die relevantheid van die vraag is. Die relevantheid van hierdie vraag is voor die hand liggend.

Na 'n debat wat oor vier bladsye van die oorkonde strek, laat die geleerde Streeklanddros nie vrae hieroor toe nie. Daarna poog die advokaat vir die Appellant om die klaagster te vra of sy haar polisieverklaring onder eed afgelê het. Eers val die geleerde Streeklanddros hom in die rede en vra toe vir die aanklaer of sy iets te sê het. Op hierdie stadium verander die tussenganger die vraag oor die eed en na 'n verdere lang debat wat strek oor nog sewe bladsye van die oorkonde, sê die klaagster dat sy nie die vraag verstaan nie. Op daardie stadium besef die klaagster al wat sy moes antwoord.

Toe dit aan haar gestel word dat sy nie bevestig het om die waarheid te praat of die eed geneem het toe sy haar verklaring afgelê het nie word hierdie ondervraging in geheel gestop maar nie sonder 'n redevoering wat weer oor sewe bladsye van die oorkonde strek nie.

'n Duidelik toelaatbare vraag aan die klaagster, naamlik of sy kan onthou wat sy in haar verklaring gesê het, word eenvoudig nie deur die geleerde Streeklanddros toegelaat nie.

Toe dit aan die klaagster gevra word of daar enigiets snaaks gebeur het in die lang periode toe sy die Appellant se kinders opgepas het in Desember 2005 en hy daaglik sy kinders by die klaagster afgelaai het, onderbreek die geleerde Streeklanddros die kruisondervraer en wil weet wat beteken "snaaks". Uiteraard val die klaagster hierby in en sê dat sy nie weet nie.

Op 'n stadium was die Appellant se advokaat so moedeloos met al die onderbrekings deur die geleerde Streeklanddros dat hy dit op rekord plaas dat sy kruisondervraging belemmer word en dat hy sekere vrae bloot moet laat vaar.

Die Appellant het na my mening nie 'n billike verhoor gehad nie. In die lig van die gevolgtrekking waartoe ek gekom het oor die betroubaarheid van die klaagster se getuienis, is dit egter nie nodig om te beslis oor die effek daarvan op die bevindings van die hof a quo nie. Twee van die vele onreëlmatighede in die verhoor verdien egter vermelding.

Op 24 Julie 2007 begin die advokaat vir die Appellant om 'n basis te lê vir kruisondervraging van die klaagster oor die inhoud van haar tweede polisie verklaring. Die klaagster bevestig toe dat die verklaring in haar eie taal afgeneem is, dat sy op haar gemak was en dat sy die verklaring onderteken het. Sy word toe gevra of sy die verklaring na die tyd geles het en of dit aan haar teruggeles is waarop haar antwoord ontkennend was. Sy word toe gevra of sy die verklaring deurgeles het voor sy getuig het waarop haar antwoord ook ontkennend was.

Na nog 'n paar vrae, vra die advokaat toe dat die verklaring aan die klaagster getoon word sodat sy die verklaring kon identifiseer as die verklaring wat sy gemaak het aan Kaptein Pretorius. Die klaagster bevestig toe dat dit die verklaring was en dat sy elke bladsy geteken het. Sy word toe gevra om die

verklaring deur te lees om te kyk of dit 'n getroue weergawe was van wat sy vir Kaptein Pretorius gesê het. Hierdie vraag is natuurlik gevra omdat sy gesê dat die verklaring nie aan haar teruggelees is nie.

Op hierdie stadium val die geleerde Streeklanddros die advokaat in die rede met die volgende opmerking: “Mnr. La Grange, moet u nie hier 'n behoorlike basis lê voordat u die getuie kan vra oor die inhoud van die verklaring nie. Ek hou niks daarvan om bewysmateriaal toelaatbaar te maak deur die agterdeur nie. Ek versoek dat prokureurs en advokate die regte prosedure gebruik om dit te doen.” Hierdie opmerking is duidelik onvanpas aangesien daar nog nie 'n enkele vraag oor die inhoud van die verklaring gevra is nie.

Die geleerde Streeklanddros dui daarna aan dat die advokaat hom moes toespreek oor die korrekte prosedure en vra ook vir die aanklaer of sy iets te sê het. Die aanklaer val natuurlik toe by die geleerde Streeklanddros in met die volgende beswaar wat ek volledig, sonder wysiging, aanhaal:

“Dit is baie duidelik Edelaybare dat as die klaagster dan nou op hierdie stadium dan deur die verklaring gaan en sy sê vir die hof ja, maar dit is 'n getroue weergawe, dan is dit nou nie meer nodig om voort te gaan om 'n basis te lê nie want dan het sy mos nou die verklaring geleses. Dit is my submissie Edelaybare dat dit belangrik is dat sy vir die hof aangedui het dat dit nie aan haar teruggelees is op die stadium wat Kaptein Pretorius dit geskryf het nie en sy dit geteken het nie, en dat sy dit nie weer geleses het nie

Edelagbare. Dit is my respektvolle submitisie Edelagbare dat dit juis niks anders is as om te probeer om bewysmateriaal waarvoor daar op hierdie stadium nog nie 'n basis gelê is nie, te probeer inkruip. Ek gaan vir u dit voorhou Edelagbare dat dit hoogs onwaarskynlik of onreëlmatig is Edelagbare en ek gaan u versoek om dit nie toe te laat nie.”

Die aanklaer se beswaar is na my mening onvanpas. Die doel van kruisondervraging is om erkennings te ontlok om sodoende die aanbod van getuienis uit te skakel. Die advokaat vir die Appellant was geregtig daarop om te vra of die verklaring, wat die getuie op daardie stadium reeds erken het sy onderteken het, 'n getroue weergawe was van wat sy gesê het. Ek moet hier meld dat die klaagster se getuienis dat sy nie haar geheue uit die verklaring verfris het voordat sy getuig het nie hoogs onwaarskynlik is.

Die advokaat vir die Appellant vra toe die volgende vir die geleerde Streeklanddros :

“Met ander woorde dan is die posisie dit, as 'n verklaring nie teruggelees is nie of as 'n getuie sê dit is nie teruggelees nie, dit is een van die vereistes wat die Agbare Hof stel en dan kan ek dit nie inkry nie? Hof : Nee.”

Die geleerde Streeklanddros se verdere antwoord was dat hy nie die advokaat sou toelaat om hom, die Landdros, te probeer uitvang nie en laat eenvoudig nie ondervraging oor die inhoud van die verklaring toe nie omdat

hy van oordeel was dat geen behoorlike basis daarvoor gelê is nie.

Die geleerde Streeklanddros het homself, na my mening, hier wanvoorgelig maar hy stel tog die verhoor uit na die volgende dag, 25 Julie 2007, sodat die partye hom verder kon toespreek.

Op 25 Julie 2007 en 26 Julie 2007 kon die verhoor nie voortgaan nie en op 1 Oktober 2007 is die geleerde Streeklanddros, uiteindelik volledig toegesprek oor die wyse waarop 'n behoorlike basis gelê word vir ondervraging van 'n getuie oor die inhoud van 'n vroeëre skriftelike verklaring.

Die aanklaer het betoog dat 'n sogenaamde “verhoor-binne-'n-verhoor” gehou moes word en dit is so gelas deur die geleerde Streeklanddros. Die aanklaer vra daarna vir uitstel ten einde haar in staat te stel om eers met verskeie getuies te konsulteer. Die verhoor is toe verdaag na 2 Oktober 2007, 8 Oktober 2007 en 7 November 2007, op welke datum die verhoor-binne-'n-verhoor in aanvang geneem het met die aanklaer wat begin deur die getuienis van die klaagster aan te aanbied.

Die klaagster se getuienis was dat sy die verklaring onderteken het maar dat dit nie aan haar teruggelees is nie. Die verdediging het die getuienis van Kaptein Pretorius aangebied wat getuig het dat hy inderdaad die verklaring aan die klaagster teruggelees het. Na sy kruisondervraging vra die advokaat vir die getuie om die verklaring aan die hof uit te lees maar die geleerde

Streeklanddros laat dit nie toe nie sonder dat daar 'n beswaar was deur die aanklaer. Eers daarna word die aanklaer deur die geleerde Streeklanddros uitgenooi om hom toe te spreek en sy maak natuurlik toe beswaar daarteen.

Die verhoor is daarna verdaag tot 3 Desember 2007 op welke datum die geleerde Streeklanddros eenvoudig reël dat kruisondervraging oor die inhoud van die verklaring toegelaat word sonder om aan te dui waarom hy op daardie stadium tevrede was dat 'n behoorlike basis daarvoor gelê is. Hy het aanvanklik aangedui dat die rede waarom hy van mening was dat 'n behoorlike basis nie gelê is nie, nie was omdat die klaagster ontken het dat die verklaring aan haar teruggelees is nie. Dit is egter waaroor die binneverhoor gegaan het. Hy sê ook nie wie se getuienis hy in die binneverhoor aanvaar het nie.

Die prosedure deur die geleerde Streeklanddros gevolg, naamlik om 'n sogenaamde "verhoor-binne-'n-verhoor" te hou ten einde te bepaal of kruisondervraging oor die inhoud van die getuie se vorige teenstrydige verklaring toegelaat kan word, was onreëlmatig. Hierdie prosedure word normaalweg gevolg waar die toelaatbaarheid van getuienis teen 'n beskuldigde in geskil is, aangesien 'n beskuldigde daarop geregtig is om die toelaatbaarheid van getuienis teen hom afsonderlik te laat bereg. Getuienis aangebied tydens so 'n "verhoor-binne-'n-verhoor" word dan nie in ag geneem by die bepaling van 'n beskuldigde se skuld nie. Dit is die prosedure wat die Staat sou volg om byvoorbeeld te bewys dat 'n verklaring wat deur 'n

beskuldigde gemaak is, vrywillig en ongedwonge gemaak is en derhalwe toelaatbare getuienis teen hom is. (Sien R v Barlin 1926 AD 459 op 462; R v Gumede and Another 1942 AD 398 op 412-3 en S v De Vries 1989 (1) SA 228 (a) op 232G-233B

Hier wou die verdediging bloot die klaagster se geloofwaardigheid aanval. Die wyse waarop 'n getuie se geloofwaardigheid aangeval mag word, word gereël deur Artikel 190 van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977 ("die Strafproseswet") wat as volg lees:

"(1) 'n Party kan by strafregtelike verrigtinge die geloofwaardigheid van 'n getuie wat teen of ten behoeve van daardie party opgeroep is, aanval of steun op die wyse waarop en met enige getuienis waarmee die geloofwaardigheid van so 'n getuie op die 30ste dag van Mei 1961 deur bedoelde party aangeval of gesteun sou kon word.

(2) So 'n party wat 'n getuie opgeroep het wat by bedoelde verrigtinge getuienis afgelê het (hetsy daardie getuie, na die oordeel van die hof, teenoor die party wat hom opgeroep het vyandig gesind is aldan nie), kan, nadat bedoelde party of die hof die getuie gevra het of hy voorheen 'n verklaring gemaak het aldan nie waarmee sy getuienis by bedoelde verrigtinge onbestaanbaar is, en nadat voldoende besonderhede van die beweerde vorige verklaring aan die getuie verstrekkend is om die geleentheid waarby dit gemaak is, te bepaal, bewys dat hy voorheen 'n verklaring gemaak waarmee

bedoelde getuienis onbestaanbaar is.”

Sub-artikel 190(2) van die Strafproseswet handel met die diskreditering deur 'n party van sy eie getuie en is nie hier relevant nie.

Sub-artikel 190(1) van die Strafproseswet handel met n uitsondering op die algemene reël dat 'n getuie se antwoord in verband met 'n suiwer kollaterale aangeleentheid, soos geloofwaardigheid, finaal is, en dat geen getuienis om die antwoord te weerlê, aangebied mag word nie. So is daar in S v Damalis 1984 (2) SA 105 (T), op appèl bevind dat dit 'n onreëlmatigheid was, om die verdediging in die hof a quo toe te gelaat het om te bewys dat 'n getuie se ontkenning dat sy getuienis vroeër deur 'n ander hof verwerp is, vals was. Sy Edele Regter Coetzee sê die volgende op p. 110 C-E van die verslag.

“All this was highly irregular and was obviously due to a failure, all round, to appreciate the effect of the well-established rule that a witness' reply under cross-examination in relation to a purely collateral matter is conclusive and that the opposing party is not permitted to adduce evidence to contradict such reply. See S v Sinkankanka and Another 1963 (2) SA 531 (A) at 538-9.”

In S v Sinkankanka and Another 1963 (2) SA 531 (A) is beslis dat 'n getuie se antwoord tydens kruisondervraging in verband met 'n kollaterale aangeleentheid finaal is en dat dit nie toelaatbaar is vir die teenparty om getuienis aan te bied om die antwoord te weerspreek nie. Waar 'n getuie se

antwoord egter relevant is tot die geskilpunte voor die hof kan getuienis aangebied word om dit te weerlê.

Sub-artikel 190(1) van die Strafproseswet, maak die Engelsregtelike beginsels soos dit gegeld het op 31 Mei 1961 van toepassing op die Suid-Afrikaanse Strafprosesreg.

Artikels 4 en 5 van die Engelse Criminal Procedure Act 1865 (28 and 29 Vict c 18) het op 13 Mei 1961 as volg gelees:

“(4) As to proof of contradictory statements of adverse witness

If a witness, upon cross-examination as to a former statement made by him relative to the subject matter of the indictment or proceeding, and inconsistent with his present testimony, does not distinctly admit that he has made such statement, proof may be given that he did in fact make it; but before such proof can be given the circumstances of the supposed statement, sufficient to designate the particular occasion, must be mentioned to the witness, and he must be asked whether or not he has made such statement.

5. Cross-examinations as to previous statements in writing

A witness may be cross-examined as to previous statements made by him in writing, or reduced into writing, relative to the subject matter of the indictment or proceeding, without such writing being shown to him; but if it is intended to

contradict such witness by the writing, his attention must, before such contradictory proof can be given, be called to those parts of the writing which are to be used for the purpose of so contradicting him; provided always, that it shall be competent for the judge, at any time during the trial, to require the production of the writing for his inspection, and he may thereupon make such use of it for the purposes of the trial as he may think fit.”

In R v McLaren (1901) 18 SC 470, 'n aangeleentheid wat beslis is voordat die voorganger van Sub-artikel 190(1) van die Strafproseswet, naamlik Artikel 286 van die Strafproseswet 56 van 1955 op die wetboek geplaas is, is die volgende gesê oor die uitsondering op die algemene reël:

“... Every witness in proceedings, civil or criminal, may be asked in cross-examination whether he has made any statement relevant to the subject matter of the action inconsistent with his present testimony, and if he denies having done so, the fact may be proved. ... It was said that such evidence was admissible in England under statute, but a similar practice has been adopted here.”

Sub-artikel 190(1) van die Strafproseswet bepaal dus dat waar 'n getuie ontken dat hy 'n vorige teenstrydige verklaring gemaak het wat relevant is tot die geskilpunte, die maak van die verklaring op die voorgeskrewe wyse bewys mag word asook dat 'n getuie oor die inhoud van so 'n verklaring gekruisondervra mag word op die wyse soos daarin uiteengesit.

'n Feit kan natuurlik bewys word deur 'n erkenning te ontlok of deur getuienis aan te bied. Dus, selfs al ontken 'n getuie dat hy 'n verklaring gemaak het, mag hy gekruisvra word ten einde aan te toon dat hy inderdaad die verklaring gemaak het al is die maak van die verklaring nog nie op daardie stadium bewys nie. Sien Van Tonder v Kilian NO en 'n Ander 1991 (2) SASV 579 (T).

Getuienis om te bewys dat 'n getuie 'n vorige teenstrydige verklaring gemaak het mag in ieder geval nie aangebied word tensy die getuie vooraf daarvoor gekruisvra is nie. (Sien Oosthuizen v Stanley 1938 AD 322 op 332 tot 333).

Uitsprake soos dié in S v Pitout 2005 (1) SASV 571 (BD) handel in wese met die gewig wat geheg kan word aan weersprekings tussen 'n getuie se getuienis in 'n hof en 'n vorige teenstrydige verklaring waar die getuie nie gevra is om te bevestig dat die verklaring korrek neergeskryf is ensovoorts nie. Die reg om 'n getuie te kruisondervra oor die inhoud van 'n vorige teenstrydige verklaring word egter ontleen aan die bepalings van Sub-artikel 190 (1) van die Strafproseswet.

Dit wil voorkom of die wyse waarop aan die bepalings van Sub-artikel 190 (1) van die Strafproseswet voldoen word en die wyse waarop 'n hof tevrede gestel kan word dat 'n verklaring inderdaad die van die getuie is (deur bv vas te stel of die verklaring vrywillig afgele is, korrek neergeskryf is ens), in die praktyk verstrengel geraak het en losweg na verwys word as 'n "basis lê vir kruisondervraging". In hierdie verband het sekere praktyksreëls al

uitgekristaliseer en alhoewel die prosedure normaalweg geen probleme oplewer nie, is dit soms nodig, soos in die onderhawige geval, om te besin oor die beginsels wat die prosedure onderlê.

Indien die geleerde Streeklanddros in die onderhawige geval en die verhoorhof in S v Manqaba 2005 (2) SASV 489 (W), 'n uitspraak van hierdie Hof waarna ek later weer verwys, die voormelde beginsels suiwer toegepas het, sou die fout nie gemaak gewees het om nie kruisondervraging toe te laat nie, omdat die getuie beweer dat die verklaring nie aan haar teruggelees is nie.

Daar was geen rede hoegenaamd om 'n sogenaamde binneverhoor te hou nie. Die prosedure was onvanpas om die geskilpunt, naamlik of die verklaring inderdaad die verklaring van die klaagster was, te besleg. Die klaagster het beweer dat die verklaring nie aan haar teruggelees is nie. Dat dit wat neergeskryf is inderdaad deur die klaagster gesê is en derhalwe haar verklaring was, kon bewys word deur kruisondervraging of die aanbied van die getuienis, (tydens die verdedigingsaak), van die persoon aan wie die verklaring gemaak is. (Mits natuurlik aan die vereistes van Subartikel 190(1) van die Strafproseswet voldoen is)

Die geskilpunt was nie of die verklaring toelaatbaar was as getuienis nie. Die inhoud van die verklaring kan in ieder geval nooit tot getuienis verhef word nie al word dit as 'n bewysstuk gemerk. (Sien Schwikkard et al, Principles of

Evidence, Third Edition, bladsye 454 en 461). Dikwels word die verklaring nie eers ingehandig nie. Bewys dat 'n getuie 'n vorige teenstrydige verklaring gemaak het raak slegs die geloofwaardigheid van die getuie. (Sien R v Beukman 1950 (4) 261 (O)).

Die prosedure deur die geleerde Streeklandddros gevolg, was ook onreëlmatig omdat dit die geleentheid geskep het vir die aanklaer om met 'n getuie wat onder kruisondervraging is te konsulteer ten einde die getuie se getuienis in die binneverhoor te kon aanbied. Mnr. Simpson wat in hierdie Hof namens die Staat verskyn het, het betoog dat daar geen aanduiding is dat die aanklaer inderdaad met die klaagster gekonsulteer het nie. Dit is inderdaad so maar die verhoor is vir daardie doel verdaag en die geleentheid is daarvoor geskep.

In die Hof a quo het die aanklaer gesteun op 'n uitspraak van hierdie Hof in S v Manqaba 2005 (2) SASV 489 (W) (waarna ek reeds hierbo verwys het), 'n aangeleentheid wat vir vonnis na die Hooggeregshof verwys is ingevolge artikel 51(1) van Wet 105 van 1997, as gesag vir die korrektheid van die hou van n binneverhoor ten einde te bepaal of 'n getuie oor die inhoud van 'n vorige teenstrydige verklaring gekruisondervra mag word. In daardie aangeleentheid het die verhoorhof nie kruisondervraging oor 'n vorige teenstrydige verklaring toegelaat nie, onder andere omdat die getuie beweer het dat die verklaring nie aan haar teruggelees is nie. Dit blyk uit die uitspraak dat die verhoorhof die hou van 'n binneverhoor gelas het : “to

discuss the admissibility of cross-examination of the statement”.

Dit is korrek dat Haar Edele Regter Satchwell geen kritiek uitgespreek het oor die binneverhoor-prosedure wat die verhoorhof gevolg het nie maar dit was nie die geskilpunt waarom die hof moes beslis nie. Die beslissing handel oor die noodsaaklikheid daarvan om kruisondervraging oor die inhoud van 'n vorige teenstrydige verklaring toe te laat. Dit is verder duidelik uit die uitspraak dat Haar Edele Regter Satchwell, nie die voordeel van volledige argument gehad het oor die vele aspekte in die verhoor wat haar laat twyfel het of die verrigtinge ooreenkomstig die reg was. Insoverre die aanklaer dus op hierdie uitspraak gesteun het as gesag vir die toepaslikheid van die hou van 'n binneverhoor ten einde te bepaal of 'n getuie oor die inhoud van 'n vorige teenstrydige verklaring gekruisondervra mag word, was dit verkeerd.

Die geleerde Streeklanddros het homself ook wanvoorgelig deur by die beoordeling van die klaagster se getuienis te steun op die bepalings van die Regswysigingswet op Strafreë en Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede, Wet 32 van 2007 wat na die pleging van die misdryf, in werking getree het en derhalwe nie van toepassing was nie. Sien in hierdie verband onder andere *Unitrans Passenger (Pty) Limited t/a Greyhound Coach Lines v Chairman, National Transport Commission, and Others*; *Transnet Limited (Autonet Division) v Chairman, National Transport Commission and Others* 1999 (4) SA 1, *Chairman, National Transport Commission and Others v L C de Lange Transport (Pty) Limited* 1983 (4) SA

670 (TPD); Rex v Silas 1959 (4) SA 305 (A) and National Director of Public Prosecutions v Karolis and Others 1999 (2) SASV 607 (HHA).

DR. VAN DER MERWE

Alhoewel Dr. Van der Merwe namens die verdediging getuig het is dit sinvol om op hierdie stadium na haar getuienis te verwys aangesien sy die eerste geneesheer was na wie die klaagster geneem is. Haar gevolgtrekking was as volg “no conclusive evidence of forced penetration”.

Dr. van der Merwe is aan langdurige kruisondervraging onderwerp omdat sy nie in haar verslag, die spasie vir “Hymen Configuration” voltooi het nie. Sy het wel in haar verslag die maagdevlies beskryf wat betref “swelling, tears, synechiae, bumps” ens. Sy het ook getuig dat sy randjies van ’n maagdevlies gesien het. ’n Onbevredigende aspek in haar getuienis, waarna die geleerde Streeklanddros ook verwys, is dat sy op ’n latere stadium na langdurige kruisondervraging getuig het dat daar geen maagdevlies was nie. Ek is geneig om met Mnr. La Grange wat namens die Appellant in hierdie hof verskyn het se standpunt saam te stem dat dit ’n sarkastiese opmerking was want dit strook nie met haar verslag nie.

Dr Van der Merwe se getuienis was egter duidelik dat daar hoegenaamd geen teken van ’n aanranding was nie en dat die beserings wat deur Dr. Riester aangeteken is, nie teenwoordig was toe sy die klaagster ondersoek

het nie. Die herstelde skeure wat Dr. Riester op die maagdevlies waargeneem het, naamlik op drie, ses en nege uur, is in ieder geval, tipiese letsels wat op 'n maagdevlies gesien word.

Wat van belang is in Dr. van der Merwe se getuienis is dat die klaagster getraumatiseerd was toe sy na haar toe gebring is en geweier het dat sy ondersoek word. Dit moet onthou word dat die beweerde verkragting op 1 Desember 2005 plaasgevind het en dat die klaagster eers op 7 Januarie 2006 na Dr Van der Merwe geneem is. Die klaagster se ouers was by en dit was duidelik dat hulle haar forseer het om die ondersoek te ondergaan. Sy het ook getuig dat die gebruik van 'n tampon die maagdevlies kan skeur. Dit sal onthou word dat die klaagster, op haar eie weergawe, tamponne gebruik het.

Die geleerde Streeklanddros het eenvoudig hierdie getuie se getuienis verwerp as nie redelik moontlik waar nie op grond van die wyse waarop sy haar vorm voltooi het. Dit is na my mening geen behoorlike basis om die getuienis van 'n deskundige te “verwerp” nie. In ieder geval, soos opgemerk in die redes vir die toestaan van verlof tot appèl kon die geleerde Streeklanddros net sowel die getuienis van Dr. Riester “verwerp” het.

DR. RIESTER

Dr. Riester was verbonde aan die Teddy Bear Kliniek en Women Against

Child Abuse en is genader vir 'n tweede opinie na 'n klagte deur die klaagster se ouers. Dit is nie duidelik waarom op Dr. Riester besluit is nie en dit is 'n verontrustende leemte in die Staatsaak dat niemand dit verduidelik het nie. Die klaagster het ook geweet dat die probleem met die uitslag haar eerste ondersoek was dat daar geen beserings gevind is nie. Die uitslag van die tweede ondersoek is om hierdie rede alleen onbetroubaar. Die geleerde Streeklanddros handel natuurlik glad nie met hierdie moontlikheid nie.

Dr. Riester, wat die klaagster eers op 26 Januarie 2006 ondersoek het vind toe: "Conclusive evidence of rape, consistent with child's history" nadat sy tot die gevolgtrekking gekom het dat daar "...Vaginal penetration by erect penis;" was.

Soos reeds aangedui het Dr. Snyman, 'n ginekoloog wat deur die verdediging geroep is, getuig dat die skaafwond op die "posterior fourchette", wat deur Dr. Riester aangeteken is en beskryf is as "red, tender" nie ouer as drie dae kon gewees het nie en derhalwe hoegenaamd nie in verband gebring kon word met 'n verkragting op 1 Desember 2005 nie. Daarbenewens was haar bevinding dat daar penetrasie deur 'n "erect penis" was onprofessioneel aangesien dit onmoontlik vir 'n dokter is om so 'n bevinding te maak. Dr. Riester het dit ook toegegee.

Ek stem saam met die geleerde Regters wat verlof tot appel toegestaan het dat daar op die getuienis geen rede skyn te wees om die getuienis van Dr.

Riester te verkies bo die van Drs. Van der Merwe en Snyman nie.

DIE VERDEDIGINGSAAK

Die Appellant het getuig en die bewerings ontken asook dat hy sy beddegoed gewas het op 1 Desember 2005. Dit is ook deur sy vrou ontken wat namens hom getuig het.

Die geleerde Streeklanddros het in die fynste detail weersprekings tussen die weergawes van die Appellant en sy vrou behandel veral met betrekking tot wat tydens sy arrestasie gebeur het (wat ookal die relevantheid daarvan mag wees). Hy het ook gehandel met inherente onwaarskynlikhede in hulle weergawes en bevind dat die Appellant nie kon aantoon waarom die klaagster hom valslik van verkraging sou beskuldig het nie.

Die toets in 'n strafsak is eenvoudig of by oorweging van die totaliteit van die getuienis, 'n beskuldigde se weergawe redelik moontlik waar kan wees. (Sien S v Van der Meyden 1999 (2) SA 79 (W); 1999 (1) SASV 447 (W) waar Nugent R die belangrikheid beklemtoon dat daar na die getuienis as geheel gekyk moet word, n beginsel wat met eerbied van toepassing is in 'n saak soos die onderhawige. Dié uitspraak is deur die Hoogste Hof van Appél gevolg. (Sien S v Van Aswegen 2001 (2) SASV 97 (HHA) at 101a-f.) (Sien ook R v Hlongwane 1959 (3) SA 337 (A) op 340H-341B; S v Hlapezula & Others 1965 (4) SA 439 (A) op 442F; en S v Khumalo & Others 1991 (4) SA

310 (A) op 327H-I.)

Die toets is nie of 'n beskuldigde geglo kan word, bevredigend getuig het of bewys het waarom die klagte teen hom vals is nie.

Die Appellant en sy vrou se getuienis was nie perfek nie en dit is so, soos deur die geleerde Streeklanddros opgemerk, dat belangrike stellings nie aan Staatsgetuies gemaak is nie. Daar was egter soveel inmenging deur hom met die kruisondervraging deur die verdediging dat dit onmoontlik is om te bepaal of hierdie versuim daarop dui dat die Appellant sy weergawe aangepas het.

SLOTSOM

Na my mening, bestaan daar, op die totaliteit na die getuienis, vir die redes hierbo vermeld 'n redelike twyfel of die Appellant die klaagster verkrag het. Die Staat het dus nie daarin geslaag om die Appellant se skuld bo 'n redelike twyfel te bewys nie en die skuldigbevinding in die Streekhof was verkeerdelik uitgebring.

Bygevolg is op 19 Mei 2011 gelas dat die appèl slaag en dat die Hof a quo se skuldigbevinding van die Appellant vervang word met 'n bevel "Onskuldig en Ontslaan".

M. KOLBE

WAAARNEMENDE REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

DATUM: _

Ek stem saam.

N.P. WILLIS

REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

DATUM: