A368/09

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(WES-KAAPSE HOOGGEREGSHOF, KAAPSTAD)

SAAK NR: A.368/09

AFDELING 5

In die Appèl van:

SIMON ADAMS Appellant

en

DIE STAAT Respondent

UITSPRAAK GELEWER OP 10 MAART 2010

---

1. Die appellant is op 27 Maart 2009 in die Streekhof te Oudtshoorn skuldig bevind op 'n aanklag van verkragting en gevonnis tot ses jaar gevangenisstraf. Hy kom nou in hoër beroep teen sy skuldigbevinding.

2. Verkragting is die buite-egtelike geslagtelike verkeer met 'n vrou sonder haar toestemming.[1] Die feite wat die agtergrond daarstel waarteen die appellant aangekla en skuldig bevind was, is nie werklik in geskil nie. Die

---

[1] Nkabinde R het as volg opgemerk in Masiya v Director of Public Prosecutions, Pretoria and Another (Centre for Applied Legal Studies and Another, Amici Curiae) 2007 (5) SA 30 (CC)
[26] In our law, rape is understood as the non-consensual penetration of a vagina by a penis. The generally accepted definition of rape, according to Heath J in Ncanywa, is 'the (a) intentional (b) unlawful (c) sexual intercourse with a woman (d) without her consent'. Heath J remarked that '(t)he element of unlawfulness is based essentially on the absence of consent'. The four elements in the definition of rape were echoed by Van der Merwe J in S v Zuma, in which the absence of mens rea was relevant. Burchell and Milton state that the definition of rape is 'the intentional unlawful sexual intercourse with a woman without her consent'. Snyman prefers this definition: 'Rape consists in a male having unlawful and intentional sexual intercourse with a female without her consent.' Both share an understanding of 'sexual intercourse' as the 'penetration of the woman's vagina by the male penis'.
(die verwysings is weggelaat)

klaagster het geen herinnering aan die beweerde verkragting nie, en die appelant voer aan dat hy in 'n dronkslaap was. Die vraag is egter of die karige feite wat hieronder aangestip word, genoegsaam was om die appellant skuldig te bevind het aan verkragting.

3. Die aanklag het voortgespruit uit gebeure wat plaasgevind het te Reggie Olifantstraat, Oudtshoorn, op Saterdagaand 26 Februarie 2006 by die woning van die klaagster, ene Ellen Andreas, toe 40 jaar oud. Vanaf 10h00 daardie oggend het die klaagster, die appellant (wie haar broer was), haar suster, Mona Adams, en dié se man, Bokkie Nortier, gedrink. Die klaagster se *"hou man"*, ene Hendrik Williams, was ook van tyd tot tyd aanwesig. Hy het in die agtermiddag opgedaag, moontlik vroegaand geslaap en om 22h00 die aand by vriende gaan kuier.

4. Op daardie stadium het die persone aanwesig reeds baie bier en wyn agter die blad gehad, en beide die appellant en die klaagster was goed beskonke. Mona Adams en Bokkie Nortier het hulle in die een slaapkamer tuisgemaak, terwyl die klaagster na die ander slaapkamer gegaan het. Die appellant het in die sit/kombuis kamer agtergebly en het óf op die bank óf op die grond aan die slaap geraak. Hy het gesien hoe die klaagster die slaapkamer deur agter haar toemaak. Die klaagster het om ongeveer een uur die oggend wakker geword toe haar man teruggekeer het en haar op die arm geslaan het om haar wakker te maak. Hy was erg ontsteld omdat sy half nakend was en haar onderlyf ontbloot was. Sy kon geen verduideliking aan hom gee hoekom sy half-nakend was nie en hy het op

haar geskel. Sy het getuig dat dit in die kleedkamer was waar sy vir die eerste maal tot die gewaarwording gekom dat iemand met haar geslagsgemeenskap gehad het terwyl sy geslaap het. Haar getuienis was dat sy aangedring het om die klag van verkragting by the polisie te gaan lê. Op hierdie stadium het die klaagster geen vermoede gehad dat dit mog blyk dat die dader die appellant was nie. Die klaagster het 'n verklaring afgelê by die Suid-Afrikaanse Polisie en sy is die volgende dag ook medies ondersoek.

5. Mnr Williams en mnr Nortier het 'n onderonsie gehad het waartydens mnr Nortier met 'n mes gesteek is, gebloei het, en mediese behandeling moes ontvang. Mnr Williams het hom na die hospitaal geneem en weer teruggebring. Daar is teenstrydige getuienis of hierdie onderonsie plaasgevind het voor of nadat die klaagster deur mnr Williams na die Suid-Afrikaanse Polisie geneem was nie.

6. Die appellant het getuig dat hy, soos die klaagster, in 'n dronk slaap verval het en dat hy eers wakker geword het toe vanwee die bakleiery tussen mnr Williams en mnr Nortier. Hy het geskrik vir die bebloede mnr Nortier. Hierdie onderonsie het daartoe gelei dat die appellant homself mettertyd uit die voete gemaak het en was hy nie daar toe die klaagster teruggekeer het vanaf die Suid-Afrikaanse Polisie nie.

7. Ek verpoos om daarop te wys dat mnr Williams se getuienis en dié van die klaagster in wesentlike opsigte strydig was –

(a) die klaagster het getuig dat sy haar broekie langs haar aangetref het toe mnr Williams haar wakker gemaak het. Daarentee het mnr Williams, beide in sy getuienis in hoof en in kruisverhoor, getuig het dat sy dit uit 'n laai uitgehaal het.

(b) Verdermeer het mnr Williams ontken dat die klaagster na die badkamer gegaan het. Sy, daarentee, het getuig dat dit in die badkamer was waar sy tot die insig gekom het dat iemand met haar omgang gehad het.

(c) Mnr Williams het getuig dat die konfrontasie met mnr Nortier plaasgevind het nadat hy die klaagster na die polisie geneem het. Sy, daarentee, het getuig dat hulle eers hospitaal toe was en dat mnr Williams haar daarna polisie toe geneem het.

(d) Hy het verder ook getuig dat die voordeur van die woning oop was toe hy om 13h00 die oggend teruggekeer het.

(e) Beide hy en die klaagster het getuig dat die Appellant op die vloer gelê en slaap het.

8. Dr Myburgh het monsters geneem wat vir forensiese ontleding weggestuur is na die Forensiese Wetenskap Laboratorium in Pretoria. Daar is later ook bloedmonsters van mnr Williams, mnr Nortier en die Appellant geneem wat ook getoets is. Alhoewel Dr Myburgh vermoed het dat daar

semen in die vagina van die klaagster teenwoordig was, was dit, indien daar was, nie genoegsaam om 'n identifikasie te maak nie.

9. Mnr Mulautzi, die analis van die voormelde laboratorium, se getuienis ten aansien van óf die ontleding laat weinig twyfel daar dat die DNA ontleding mnre Williems en Nortier uitsluit, maar die Appellant ïmpliseer.

10. Daar was egter 'n positiewe identifikasie gemaak van semen wat gevind is op die vroue broekie van die klaagster. Dit was dié van die appellant.

11. Die appellant kon geen verduideliking vir die aanwesigheid van sy semen op die vroue broekie gee nie. Hy het deurgaans volhard dat daar 'n fout was met die wetenskaplike ontledings. Hierdie feit werp 'n skadu oor die appellant se weergawe dat hy in 'n dronk slaap was en niks kan onthou nie.

12. Maar selfs indien 'n mens die weergawe van die appellant sou verwerp, moet dit volg dat verkragting bo redelike twyfel bewys is? Die aanwesigheid van semen op die broekie stel tog nie verkragting daar nie. Of verkragting hoegenaamd plaasgevind het (afgesien van kwessies van toestemming van die klaagster en opset by die appellant) hang daarvan af of enige penetrasie met die penis geskied het.

13. Dit is juis hier waar die getuienis van Dr Myburgh van deurslaggewende belang is. Die agbare verhoorlanddros het op die getuienis van Dr Myburgh gesteun vir die bevinding dat dit hoogs waarskynlik was dat daar

penetrasie van die klaagster se vagina was. Hierdie bevinding was ook so genotuleer deur Dr Myburgh in haar regsmediese verslag (die J88 vorm). Sy het egter reeds in hoof gestruikel toe sy getuig het aangaande haar gevolgtrekking "*Dit was moontlik, dit is hoogs waarskynlik, of moontlik dat penetrasie kon plaasvind, ja.*" Hierdie wyfeling is nie in haar getuienis in hoof opgeklaar nie. In kruisverhoor is sy ten aansien van haar gevolgtrekkng in haar verslag ondervra, en het sy dit as volg geantwoord: "*Die feit dat sy was nie 'n virgin ...en daar was moontlikheid dat daardie semen kan wees. Daar was net nie vars skeure of enigiets nie en ook moontlike erosie op die serviks.*"

(a) Die eerste rede is geen rede – sy het reeds kinders en het ook aangedui, en dit is genotuleer op die J88, dat sy konsensuele omgang gehad op die 22ste Februarie – vier dae voor die gewraakte dag;

(b) Die moontlike aanwesigheid van semen is nooit bewys nie en het mnr Malaudzi het nie daaroor getuig nie. Die dokter getuig egter self dat dit aanwesig kon wees as gevolg van die erkende gemeenskap wat op 22 Februarie gevoer was;

(c) Die afwesigheid van enige skeure bevorder ook nie enige afleiding van penetrasie; en laastens

(d) Dr Myburgh het verder getuig dat kroniese infeksie van die serviks verband kon hou met die erosie van die serviks.

14. Dit moet derhalwe volg dat die getuienis van die dokter ontoereikend was om die bevinding te maak dat daar inderdaad penetrasie was. Onder die omstandighede is ek die mening toegedaan dat mnr Filand se kritiek van die bevinding van die agbare verhoorlanddros tereg is.

15. Ek is derhalwe die mening toegedaan dat daar nie genoegsame getuienis was om bo redelike twyfel te bevind dat die Appellant skuldig was aan verkragting nie.

16. In die vooropstelling sou ek die skuldigbevinding tersyde stel.

S OLIVIER

FREUND WnR: Ek stem saam

A J FREUND