IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)

Saaknr: A03/2010

A325/2010

In die aansoek van:

ALBERT MARS Appellant

en

DIE STAAT Respondent

UITSPRAAK GELEWER OP VRYDAG 29 OCTOBER 2010

---

[1] Die Appellant is op 29 Maart 2010 in die Streekhof te Strand deur die Streeklanddros F Mouton skuldig bevind aan 2 klagtes van die poging tot oortreding, asook een aanklag van oortreding van artikel 3 van Wet 32 van 2007 (verkragting) wat op 7 Junie 2009 plaasgevind het, en gevonnis tot 8 jaar gevangenisstraf, waarvan 3 jaar opgeskort is onderhewig aan sekere voorwaardes.

[2] Op 20 April 2010 is verlof tot appèl aan die Applikant verleen met betrekking tot die skuldigbevindings.

[3] Appellant beroep hom nou op appèl en wel slegs teen die skuldigbevinding.

[4] Die klaagster en die Appellant, haar vervreemde eggenoot het 'n "bitter" verhouding met mekaar gehad. 'n Egskeidingsaksie is op 15 Desember 2008 ingestel, nadat die partye twee en 'n half jaar getroud was. Die Klaagster het verder op 15 Desember 2008 'n aanranding klagte teen die Appellant gemaak oor 'n aanranding op 13 Desember 2008. Dit is gemenesaak dat ten tye van die maak van hierdie klagte die Klaagster die volgende woorde aan en van die Appellant gesê het:

> *"Nou gaan jy sien, ek gaan jou aangee vir aanranding en 'abuse' en ek gaan jou in die tronk sit."*

[5] Dit is verder gemenesaak dat daar 'n sms deur die Klaagster aan die Appellant gestuur is met die volgende woorde:

> *"Vir wie probeer jy impress. As ek klaar is, kom ek vir haar."*

Hierdie sms is op 16 Mei 2009 gestuur en die verwysing na "*haar*" is 'n verwysing na Appellant se vriendin. Hierdie sms is gestuur omtrent 6 maande nadat die Klaagster en die Appellant uitmekaar is en omtrent drie weke voor hierdie aanklagtes van verkragting gebring is. Dit is klaarblyklik 'n dreiging teen beide die Appellant en sy vriendin.

[6] Op 21 April 2009 het die Klaagster 'n tussentydse interdik in terme van die Wet op Gesinsgeweld, 116 of 1998, laat uitreik, maar dit was

nie op die Appellant beteken nie, alhoewel hy daarvan kennis gedra het. Die datum van die aanranding verhoor is nie duidelik uit die getuienis nie, maar dit blyk dat die Appellant vrygespreek is van die aanranding klagte teen hom na 7 Junie 2009, dit wil sê na die verkragting klagtes teen hom ingestel is.

[7] Op Sondag 7 Junie 2007 het die Klaagster die Appellant gebel en gevra dat hulle die volgende dag bymekaar moet kom sodat hulle kan praat oor geld wat die Appellant aan die Klaagster verskuldig was. Die Appellant het later terug gebel en daar was toe gereël dat hulle by 'n neutrale plek in die Strand sou ontmoet. Appellant wou nie by die Klaagster se huis ontmoet nie, omdat daar 'n interdik teen hom was.

[8] Die Klaagster en die Appellant het daarna in die Appellant se bakkie gery na 'n area buite die Strand in die rigting van Gordonsbaai en by Steenbrasweg van die pad afgetrek. Daar is wesenlike teenstrydige weergawes van wat daar gebeur het. Volgens die Klaagster het die Appellant haar verkrag en op meer as een geleentheid gepoog om haar te verkrag. Volgens die getuienis van die Appellant was daar net 'n gevryery tussen hom en die Klaagster wat toe geëindig het sonder dat daar gemeenskap was of enige poging tot verkragting. Dit is inderdaad gemenesaak dat op geen tydstip het die Appellant 'n ereksie gehad het nie.

[9] Kortliks is die Klaagster se weergawe dat op pad na die aftrek plek het die Appellant, terwyl hy besig was om te bestuur, sy broek se

knoop losgemaak en sy ritssluiter afgetrek het. Hy het daarna voortgegaan om die Klaagster se hand op sy penis te plaas. Die Appellant het verder gedurende die rit die Klaagster se broek losgemaak. Die Klaagster het toe die Applikant se hand weggedruk en haar broek weer vasgemaak. Die Klaagster se getuienis is verder dat sy elke keer haar hand weggetrek het of die Appellant se hand weggestoot het, maar sy het niks vir hom gesê nie. Sy getuig nie dat sy gevra het dat die Appellant moet omdraai en haar huis toe moet neem nie.

[10] Nadat die voertuig tot stilstand gekom het, het die Appellant uit die voertuig geklim, omgestap tot by die passasiersdeur en haar teen die sitplek vasgedruk. Hy het haar toe gedwing om met haar hande sy penis te stimuleer om hom 'n ereksie te gee.

[11] Die Klaagster het in haar hoofgetuienis gesê dat die Appellant

> *"sy penis in my vagina gesit"*

en verder dat

> *".....elke keer as hy probeer om sy penis in my vagina te sit, het hy reggekry om dit in te sit, maar dit was pap"*

en

> *"Hy het sy penis in my vagina gesit. Toe hy dit nie regkry het nie, het hy sy vingers geneem en dit in my in gedruk"*

Gedurende kruisverhoor het sy gesê dat die Applikant se penis haar met omtrent 3cm gepenetreer het, maar die Klaagster was verder onduidelik in watter verder mate die Appellant sy penis in haar vagina geplaas het.

[12] Volgens die Klaagster, en nadat die Appellant haar verkrag het in die passasiersitplek, het hy haar gedwing om in die laaibak van die bakkie te klim waar die Appellant na bewering haar weer verkrag het, of gepoog het om haar te verkrag. In haar getuienis in hoof, verwys Appellant na 'n telefoonoproep wat sy ontvang het en wat sy toe nie geantwoord het nie. Volgens haar het die Appellant aangedring dat sy die nommer moet terug bel en dit was die predikant se vrou wat met haar wou gepraat het en gevra het hoe dit met haar gaan, waarop sy geantwoord het, dat dit met haar goed gaan. Sy het geensins melding gemaak van die feit dat die Appellant besig was om haar te verkrag nie en ook nie vermeld dat daar enige probleme was nie.

[13] Die Klaagster se polisieverklaring is aan haar gestel en daar is teenstrydighede tussen haar getuienis in die hof en wat in haar polisieverklaring staan.

[14] Volgens die geneesheer wat die mediese verslag ingevul het, was die volgende opgemerk, 'n rooierigheid aan die opening van die vagina en kneusplekke aan die binnekant van die dye.

[15] Die geneesheer se bevindings was neutraal en 'geforseerde penetrasie' kon nie uitgesluit of bevestig word nie. Die kneusplekke is volgens die geneesheer as gevolg van trauma, maar hy kan nie 'n opinie uitspreek oor wat dit veroorsaak het nie.

[16] Mev Sauls is geroep om getuienis af te lê om die Klaagster se konsekwentheid aan te toon. Mev Sauls het wel getuig dat toe die Klaagster by haar aangekom het, het haar hare "*rof gestaan*" en "*haar belt het gehang agter by haar broek los....*" Sy het ook getuig dat daar "*gras en goedjies*" agterop haar "*fleezy top*" was.

[17] As daar gekyk word na die getuienis van die Klaagster haarself van wat gebeur het nadat sy en die Appellant die staanplek by Steenbrasweg verlaat het, het ek nie die indruk gekry dat sy nie 'n kans gekry het om aan te trek en haarself bymekaar te maak nie. Daar was ook geen sprake dat sy op haar rug op die gras gelê het nie. Daar is betoog dat Mev Saul se geheue oor die mededelings van die Klaagster aan haar nie meer baie duidelik was nie en met hierdie betoog stem ek saam.

[18] Volgens die Appellant het die Klaagster, nadat hulle afgetrek het by die parkeerarea die eerste toenadering gesoek. Hulle het mekaar begin soen en mekaar intiem betas. Daarna het hulle na die laaibak van die voertuig beweeg en elkeen sy eie broek uitgetrek. Die Appellant het toe met sy penis aan die Klaagster se vagina gevryf, maar hy kon nie daarin slaag om 'n ereksie te kry nie, en het besluit

om die interaksie te stop en by die voertuig uitgeklim. Volgens die Appellant was daar geen sprake dat hy die Klaagster verkrag het, of gepoog het om te verkrag nie, en was sy die party wat die vryery begin het.

[19] Nadat kruisverhoor van die Appellant deur die Aanklaer voltooi is, het die verhoorhof die Appellant in redelike diepte ondervra. Die Appellant is telkemale in die rede geval terwyl hy antwoorde gegee het, en daar is ook lang lydende vra aan hom gestel. Ek handel hiermee verder hieronder.

[20] Omvattende hoofde is names die Appellant deur sy advokaat geliasseer. Die verhoorhof se uitspraak word aangeval op die volgende basis:

- Dat die saak teen die Appellant nie bo redelike twyfel bewys is nie;

- Dat die getuienis van die Klaagster, wat inderdaad 'n enkel getuie is, nie met die nodige versigtigheid benader is nie, en as sulk was daar 'n mistasting deur die Verhoorhof om te beslis dat die Klaagster se weergawe in alle wesenlike aspekte bevredigend was;

- Dat as gevolg van die aard van die ondervraging deur die verhoorhof, dit neergekom het op 'n kruisondervraging en as sulks 'n onreëlmatigheid daargestel. Dit was betoog in die

betoogshoofde dat die ondervraging daarop gemik was om die Appellant se geloofwaardigheid te krenk en die aard en omvang van die ondervraging kon redelik verwag word om die indruk te skep dat die verhoorhof nie die hof se taak op 'n regverdige en onpartydige wyse uitgevoer het nie;

- Op 'n evaluering van die getuienis moet die Appèlhof, selfs indien dit nie die Appellant se weergawe aanvaar nie tot die gevolgtrekking kom dat die Staat nie die Hof oortuig het dat die Appellant se weergawe onwaar is nie.

[21] Dit is geykte reg dat die Staat die bewyslas dra om die beskuldigde se skuld bo redelike twyfel te bewys. Dit beteken nie dat die Staat die beskuldigde se skuld bo alle redelike twyfel moet bewys nie. Blote bewys dat die Staat se weergawe meer waarskynlik is as die van die Appellant, is nie genoeg nie. In hierdie verband:

> ***"...the Court does not have to believe the defence story; still less does it have to believe it in all its details; it is sufficient if it thinks that there is a reasonable possibility that it may be substantially true..."***[1]
>
> ***"Whether I subjectively disbelieve him is, however, not the test. I need not even reject the state case in order to acquit him... I am bound to acquit him if there exists a reasonable possibility that his evidence may be true...."***[2]

---

[1] **R v M 1946 AD 1023** te **1027**
[2] **S v Kubeka 1982 (1) SA 534 (W)** te 537F-G

"A court is not entitled to convict unless it's satisfied not only that the explanation is improbable but that beyond any reasonable doubt it is false..."[3]

[22] Die Klaagster was 'n enkelgetuie, derhalwe moes die Klaagster se getuienis met die nodige versigtigheid benader word. Die verhoorhof het tereg na die versigtigheidsreël en tersaaklike regspraak verwys, maar volgens advokaat vir die Appellant het die verhoorhof die versigtigheidsreël nie toegepas nie.

[23] Die verhoorhof het stawing van die getuienis van die Klaagster gevind in die mediese getuienis. Dit het die verhoorhof gekry oor die bevinding van die geneesheer dat daar rooierigheid aan die opening van die vagina was en dat daar kneusplekke aan die binnekant van die Klaagster se dye was. Volgens die verhoorhof was hierdie bevindings van die geneesheer geensins versoenbaar met 'n streling en so meer soos getuig deur die Appellant nie, maar die verhoorhof gee nie redes vir hierdie bevindings nie.

[24] Op meer as een geleentheid in Dr Swarts se getuienis, getuig hy dat hy nie seker is wat hierdie kneusings veroorsaak het nie. As daar gekyk word na die aantekening op die mediese verslag waar die kneusplekke op die diagram aangetoon word, word dit aangetoon dat die kneusplekke in die binnekant en die middel van die dye was. Die ligging van hierdie kneusings strook nie met die getuienis van óf die Klaagster óf die Appellant van wat gebeur het nie. Die Klaagster het

[3] **S v V 2000 (1) SASV 453 (A)** te **455**

nie getuig dat die Appellant haar so mishandel het dat 'n mens sou verwag het dat sy hierdie kneusplekke sou opdoen nie. Inderdaad in haar getuienis met betrekking tot die kneusplekke en op 'n vraag wat dit veroorsaak het, het sy 'n vae stelling gemaak dat dit van "stoei en toemaak" is. Die Klaagster het nie getuig dat dit veroorsaak is deur die Appellant wat probeer het om haar bene oop te maak met sy hande, sy eie bene of knieë nie. Soos genoem kon Dr Swartz nie die oorsaak van hierdie kneusplekke aandui nie.

[25] Na my mening is die mediese getuienis van neutrale waarde en dit ondersteun nie die bevinding van die Verhoorhof dat dit die Klaagster se weergawe staaf nie. Inderdaad op die Klaagster se weergawe sou dit verwag word dat die objektiewe mediese getuienis aan sou dui dat daar wel "*geforseerde penetrasie*" was, óf deur die Appellant se vingers óf deur sy penis.

[26] Die bevinding van die verhoorhof dat die weersprekings in die getuienis van die Klaagster nie as wesenlik beskou kan word nie, is na my mening ongesubstansieerd.

[27] Dit is gemenesaak dat die Appellant nie 'n ereksie kon kry nie. Die verhoorhof het bevind op 2 van die aanklagtes dat die Appellant nie met sy flaksiede penis penetrasie kon reg kry nie, maar op die ander klag vind die verhoorhof dat hy dit wel kon regkry. Na my mening is hierdie bevindings teenstrydig. Die Klaagster se getuienis is dat met die flaksiede penis die Appellant nie kon penetreer nie, maar in

dieselfde asem sê sy dat hy met sy flaksiede penis wel haar gepenetreer het. Die twee strook nie met mekaar nie.

[28] Die verhoorhof het bevind dat "daar 'n geskiedenis van giftigheid tussen die twee partye was". Hierdie bevinding is duidelik uit die getuienis voor die hof. Dit in opsig self beteken nie dat die hof die Appellant se weergawe van wat gebeur het, net bloot kan verwerp nie. Die geskiedenis van die verhouding tussen die partye ondersteun in 'n mate die Appellant se weergawe van wat daar gebeur het. In hierdie verband en volgens die Klaagster se weergawe is die verhouding tussen haar en die Appellant van so 'n aard dat sy hom heeltemal nie kan verdra nie. Nieteenstaande:

- Bel sy vir hom om hom die volgende dag te ontmoet, alhoewel sy 'n interdik teen hom het;

- Later dieselfde dag kom sy ooreen met hom om hom later te ontmoet.

- Sy klim saam met hom in die bakkie, ry saam met hom Gordonsbaai toe terwyl hy haar seksueel mistas, sy sê nie vir hom om op te hou nie en vra ook nie vir hom dat hy haar moet huis toe neem nie.

- Wanneer hy stop, wat volgens haar 'n afgeleë plek is, vra sy nie vir hom hoekom hy daar stop nie en dat hulle moet terug huis toe ry nie.

- Sy getuig dat terwyl hy bo-op haar lê en probeer om haar te verkrag en sy benoud raak dat hy die venster van die bakkie oopmaak.

[29] Hierdie is nie die optrede van 'n persoon wat die ander persoon heeltemal nie kan verdra nie. Wat die getuienis vir my aantoon is dat die Klaagster na alle waarskynlikheid nie die hele storie van wat daar gebeur het voor die hof geplaas het nie.

[30] As daar in die geheel gekyk word na die getuienis en veral na die Appellant se weergawe:

> *"There is a reasonable possibility that it may be substantially true..."*[4]

en verder

> *"It is not enough that he contradicts other acceptable evidence. I am bound to acquit him if there exists a reasonable possibility that his evidence may be true. Such is the nature of the onus of the State..."*[5]

is ek nie oortuig dat die Appellant se weergawe nie redelik moontlik waar is nie.

---

[4] **R v M** *(supra)*
[5] **S v Kubeka** *(supra)*

[31] As gevolg van die gevolgtrekking waarna ek gekom het, is dit nie nodig dat ek handel met die betoog van die Appellant se advokaat met betrekking tot die aard en effek van die ondervraging deur die verhoorhof nie.

[32] In die gevolgtrekking is ek van mening dat die Staat die saak teen die Appellant nie bo redelike twyfel bewys het nie, en ek sou beveel dat die appèl slaag en dat die skuldigbevindings en die vonnis tersyde gestel word.

Van Heerden Wn.R.

Ek stem saam, die appèl word gehandhaaf en die skuldigbevindings en vonnis tersyde gestel.

Veldhuizen R.