

In the Supreme Court of South Africa In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

APPEL

DIVISION
AFDELING)

APPEAL IN CRIMINAL CASE
APPEL IN STRAFSAK

C. F. EHLERS

Appellant.

versus/teen

Die Staat

M. J. T. ... 255P

M. ... 250nn

Appellant's Attorney
Prokureur van Appellant

DOVUS B...

Respondent's Attorney
Prokureur van Respondent

Appellant's Advocate
Advokaat van Appellant

E. H. STAFFORD

Respondent's Advocate
Advokaat van Respondent

G. J. VILJOEN

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op

4 MA

(T P A)

Coram: RUMPF HR, CORBETT AR, KOTZE AR

VIR APPELLANT : STAFFORD : 9h48 - 12h10 rh15-rh8

VIR RESPONDENT : VILJOEN : 12h10 - 12h15;

C A V

Hof @ 9h45 29/5/79

UITSpraak op 29.5.79 Hof NR1 - @ 9.45am

Die appel word afgewerp. Die skuldige bewys
toev. ontlede 1 word verondersta "skuldige bewys"
aan verhoor. Die vonnis van die Hof bevestig
word tersyde gestel. Die twee ontlede word
sienbaar in doelende van vonnis en "totale vonnis"
van twee jaar gevangenis word opgeleë

Katell AR

D. ...
G. ...

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die appèl tussen

CHRISTIAAN FREDERIK EHLERS appellant

en

DIE STAAT respondent

Coram: Rumpff, HR, Corbett et Kotzé ARR.

Datum van appèl: 4 Mei 1979

Datum van uitspraak: 29 Mei 1979

U I T S P R A A K

CORBETT AR :

Appellant, n blanke man 27 jaar oud, het in die
Vereeniging Rondgang Plaaslike Afdeling op aanklagtes van
(1) verkragting en (2) ontvoering, of alternatiewelik
abduksie, tereggestaan. Die Staatsaak teen hom was
kortliks dat hy gedurende die nag van 27/28 Maart 1978
en by Yskor Klub, te Vanderbijlpark, die klaagster, Cynthia

/ Liebenberg.....

Liebenberg, n 10-jarige blanke dogter, weggevoer het,
~~na sy huis toe geneem het en haar daar verkrag het.~~

Die appellant se verweer was in hoofsaak dat hy die be-
 trokke aand so dronk was dat hy willoos en soos n outomaat
 opgetree het; maar hy het ook die pleging van die misdade
 en die identifikasie van homself as synde die beweerde mis-
 dadiger betwis. Die Verhoorhof (MOLL R en assessore) het
 bevind dat bo redelike twyfel bewys is:

- (i) dat die klaagster op die betrokke aand inderdaad
 deur iemand weggevoer is;
- (ii) dat dieselfde persoon vleeslike gemeenskap met
 haar gehad het in die sin dat daar wel penetrasie
 van haar vagina deur n manlike orgaan was; en
- (iii) dat dit die appellant was wat haar weggevoer het
 en vleeslike gemeenskap met haar gehad het.

(Weens die klaagster se ouderdom het toestemming nie ter
 sprake gekom nie.) Met betrekking tot die verweer dat
 appellant willoos opgetree het, het die Hof na oorweging van
 die omstandighede en die getuienis, sy beslissing soos volg

/ uitgespreek....

uitgespreek:

"Dit is hierdie omstandighede wat ten spyte van die probleme wat ek genoem het, ons tot die slotsom bring dat ons nie tevrede is bo redelike twyfel dat die beskuldigde inderdaad nie in n toestand was waar die beskonkenheid hom as 't ware willoos gemaak het nie."

Die Hof het vroeër na die beslissing van hierdie Hof in S v Johnson, 1969 (1) SA 201 (A) verwys en, klaarblyklik na aanleiding van die beginsels wat in daardie saak en in R v Bourke, 1916 TPD 303, vasgestel is, tot die volgende slotsom in verband met die bogemelde twee aanklagtes geraak:

"Dit synde die geval, spreek dit vanself dat soos dit gestel word deur beide die Staat en die Verdediging, die korrekte bevinding in die geval van klagte een, waar daar n spesifieke opset is, nie verder gevoer kan word as skuldig aan n onsedelike aanranding en wat klagte 2 betref daar nie na die alternatief gegaan kan word nie, maar dat dit beperk moet word tot skuldig aan menseroof, en dit is dan ook die bevinding van hierdie Hof."

(Terloops moet ek meld dat die Verhoorregter aan die begin van sy uitspraak daarop gewys het dat "menseroof" en nie "ontvoering" nie, die juiste benaming was van die misdaad wat

/ ingevolge....

ingevolge aanklagte (2) - die hoofaanklagte - die appellant ten laste gelê is.) Die vonnisse wat die Verhoorregter opgelê het was twee jaar gevangenisstraf ten aansien van die skuldigbevinding aan menseroof en een jaar gevangenisstraf ten aansien van die skuldigbevinding aan onsedelike aanranding; d.w.s. n gesamentlike vonnis van drie jaar gevangenisstraf. Met verlof van die Verhoorregter het appellant appèl aange-teken teen sy skuldigbevinding.

Ongeveer twee weke voor die aanhoor van die appèl is appellant se prokureurs/^{soos volg}deur die Griffier van hierdie

Hof in kennis gestel:

"Die hof wil argumente ontvang waarom die 'skuldigbevinding aan 'onsedelike aanranding' nie verander sal word na een van 'verkragting' nie en in iedere geval waarom die vonnis ten opsigte van 'onsedelike aanranding' nie ver-swaar sal word nie."

Hierdie kennisgewing ten spyte het appellant met sy appèl voortgegaan.

Die kennisgewing weerspieël bedenkinge wat lede

/ van;.....

van hierdie Hof gehad het t.o.v. die korrektheid van, a.a., die Verhoorhof se bevinding dat appellant se verweer dat hy willoos en soos n outomaat opgetree het moontlik waar kan wees. Indien daardie bevinding verkeerd was, dan moes die Verhoorhof, na aanleiding van sy ander feitlike bevindings, die appellant aan verkragting skuldig bevind het. Ek sal hierdie punt later behandel.

Hoewel appellant se advokaat uitvoerige betoogshoofde voorgelê het, waarin feitlik die hele Staatsaak in geskil geplaas word, het hy sy argument voor ons hoofsaaklik op een enkele geskilpunt toegespits, nl. die identiteit van die persoon wat die klaagster ontvoer het en verkrag het. Dit is dus nodig om die getuienis met hierdie geskilpunt voor oë te oorweeg.

Op die aand van 27 Maart 1978 was klaagster se ouers, mnr en mev. Liebenberg, besig met n repetisie van n opvoering in die teater van die Yskor Klub. Mnr Liebenberg was blykbaar die regisseur daarvan en mev. Liebenberg het hom by-

/ gestaan.....

gestaan. Mnr Liebenberg, wat daardie aand op diens was, het eers om en by 10.45 nm. by die teater aangekom. Sy vrou wat die repetisie van die begin af bygewoon het, het hom met hul motor gaan haal. Die kinders, klaagster en haar sesjarige broertjie, het saam met hulle moeder die repetisie bygewoon maar het by die teater agtergebly terwyl sy mnr Liebenberg gaan haal het. Nadat die repetisie klaar was het mev. Liebenberg die twee kinders na die motor geneem sodat hulle daar kon slaap terwyl sy en haar man nog binne in die teater verskillende sake in verband met die opvoering kon bespreek. Die klubgebou is in twee verdeel: aan die regterkant is die teater en aan die linkerkant die geselskapsaal, kroeg, ens. Mnr Liebenberg se motor was agter die teater, ongeveer vier treë vanaf die toneelingang, geparkeer.

Nadat mnr en mev. Liebenberg vir 'n geruime tyd in die teater was, het mev. Liebenberg na die motor toe gegaan om te sien of die kinders al aan die slaap was. Mnr Liebenberg het haar toe gehoor skreeu. Hy het na buite gegaan en gevind dat sy dogter, die klaagster, nie in die motor

/ was.....

was nie. Hulle het in die nabyheid rondgesoek maar kon die klaagster nie vind nie. Toe het die Klub se nagwag, ene Leonard Mdleleni, n rapport aan mnr Liebenberg gemaak as gevolg waarvan mnr en mev. Liebenberg saam met n mnr Metcalfe, een van die toneelspelers, polisiekantoor toe is. Die saak is toe by die polisie aangemeld. Daarna is mnr Liebenberg en mnr Metcalfe weer terug na die Klub toe, maar die klaagster was nie daar gewees nie. Op die ou end is die klaagster by haar eie huis gevind, waar sy in haar bed gelê het. Sy is toe na die polisiestasie geneem waar sy en haar ouers die res van die nag deurgebring het. Sy het n verklaring gemaak wat deur sp. konst. Kok van die Suid-Afrikaanse polisie geneem en op skrif gestel is. Dié verklaring is om 7 vm. op 28 Maart geteken. Die polisieondersoek het intussen voortgegaan. Sekere leidrade is gevind en die appellant is gedurende die oggend van 28 Maart in hegtenis geneem.

Die klaagster se weergawe van wat met haar gebeur het, kan kortliks soos volg saamgevat word. Sy en haar broertjie

/ het....

het in die motor aan die slaap geraak. Die motor was gesluit.

~~Sy het wakker geskrik en toe hoor sy n klop aan die venster.~~

Sy sien toe n manspersoon met n baard wat sy vir haar pa

aangesien het. (Mnr Liebenberg het n baard gehad.) Sy het

die motor se deur oopgesluit. Die man het haar uit die motor

getrek. Sy het geprotesteer en haar teëgesit maar hy het

haar met geweld gedreig indien sy sou skreeu. Die man het

haar arm vasgehou en haar gedwing om saam met hom na die

voorkant van die Klubgebou te gaan. Daar het hy haar gedwing

om in n motor te klim. Hy het die rugleuning van haar sit-

plek laat sak en haar beveel om plat te lê sodat sy nie die

pad kon sien nie. Vanaf die Klub het hulle na n huis gery

waar hy haar uit die motor gehaal het. Hy het sy hand oor

haar mond en oë gehou terwyl hulle na binne gestap het. Hulle

is toe na n slaapkamer waar hy haar beveel het om haar te

ontklee en in die bed te klim. Hy is toe na die toilet.

Hy het teruggekom en saam met haar in die bed geklim. Ná

sekere vryery het hy gepoog om gemeenskap met haar te hê.

/ Hy

Hy het probeer om sy penis in haar vagina te druk maar dit het uitgegely en haar anus gepenetreer. Hy het op en af beweeg en dit het haar baie seer gemaak. Ná n tyd het hy afgeklim en ~~dan~~ ^{later} is dieselfde proses weer herhaal. Daarhá het hy haar na die badkamer geneem en haar n bad laat neem. Hulle is toe terug na die slaapkamer waar hy begin rook het en sy op die bed gelê het. Sy het hom toe versoek om haar huis toe te neem. Hy het geantwoord dat hy eers sy sigaret wou klaarmaak en dat hy haar dan huis toe sou neem. Sy het aangetrek en hy het n kortbroek aangetrek. Hulle is toe na die motor. Hy het haar gevra of sy vir hom die pad na haar ouerhuis kon wys. Sy het geantwoord dat sy dit nie kon doen nie maar dat sy wel die pad vanaf die Yskor Klub kon wys. Die man het weer die rugleuning laat sak en haar beveel om plat te lê. Toe hulle by die Klub kom het hy haar regop laat sit en sy het die pad daarvan af gewys. Sy het vir hom gesê waar hy moet ry en hy het haar aanwysings gevolg. Op dié wyse het sy huis toe gekom. Hy het vinnig weggery.

/ Met.....

Met die Verhoorhof se bevinding dat bo redelike twyfel bewys is dat die klaagster deur iemand weggevoer is en verkrag is, is daar, m.i., geen fout te vind nie. Die klaagster is om ongeveer 7.30 vm. deur dr. van Schoor, n distriksgeneesheer, ondersoek. Sy was, volgens hom, "baie angstig en gespanne" gewees. By kliniese ondersoek het hy gevind dat die labia majora en die labia minora aan weerskante gekneus en rooi van kleur was. Die vestibulum was ook rooi en gekneus. Die hymen was intakt maar was aan die regterkant posterior erg gekneus. Op die perineum tussen die vaginale opening en die anale opening was daar n oppervlakkige laserasie en die perineum was ook rooi en gekneus gewees. Die dokter het die volgende mening uitgespreek:

"As gevolg van die kneusing van die hymen kan ek sê dat daar gedeeltelike penetrasie moes gewees het."

Hierdie bevinding is sterk bevestiging vir die klaagster se weergawe van die seksuele aanranding wat op haar gepleeg is. Die dokter is ook gevra watter tipe beserings hy sou verwag het indien "n volwassene man se penis" die klaagster se anus /gepenetreer....

gepenetreer het. Hy het die mening uitgespreek dat hy nie noodwendig enige beserings sou verwag nie maar indien daar beserings sou wees hy hoofsaaklik oppervlakkige laserasies in en om die anale opening sou verwag. Onder kruisondervraging, egter, wil dit voorkom asof hy toegegee het dat as penetrasie "met forsering" geskied het, hy skeurtjies met 'n mate van bloeding om die anale opening sou verwag het. By sy ondersoek het hy geen sodanige skeurtjies of tekens van bloeding gevind nie. Ek is nie geneig om hierdie toegewing as weerspreking van die klaagster se getuienis te beskou nie. Soos die dokter beklemtoon het, hang die waarskynlikheid van skeuring en bloeding af van die "grootte van die anale opening en.... die grootte van die dilator". Daar kon dalk klein skeurtjies gewees het wat die dokter nie bespeur het nie. Trouens die klaagster het getuig dat toe sy by die huis gekom het, sy gevind het dat haar broekie "full of blood" was en dat sy dit dadelik skoon gewas het. Nog 'n moontlikheid is dat haar aanrander se penis uit haar anus gegly het en dat daar dus net vir 'n gedeelte van die aanranding penetrasie van die anus was.

Die klaagster se getuienis het weliswaar in sekere opsigte afgewyk van die verklaring wat sy op die oggend van 28 Maart gemaak het. Hierdie afwykings het verneamlik betrekking gehad op sekere bewerings wat sy in haar verklaring gemaak het aangaande die aanranding en wat sy nie in haar getuienis herhaal het nie. Die afwykings is, m.i., nie van 'n ernstige aard nie en, in elk geval, meen ek dat hulle nie die klaagster se geloofwaardigheid wesenlik aantast nie. Daar moet in gedagte gehou word dat die klaagster haar getuienis ongeveer 4 maande ná die voorval afgelê het; sy was, volgens die dokter, baie angstig en gespanne gewees toe hy haar kort ná die afneem van die verklaring ondersoek het; en die aanranding het klaarblyklik 'n baie nadelige uitwerking op haar gemoed gehad. In laasgenoemde verband het mnr Liebenberg soos volg getuig:

"Mr Liebenberg, is Cynthia now all right or is there still anything wrong with her?-- No, she is not right. We still have a lot of problems with her. She still has to have lights on for sleeping purposes, she still has to have dogs in the bedroom, we have to lock / the.....

the back doors and all the rest of the things we never used to worry about and she never used to worry about, we have still got the same problem, and my son is even worse."

Die getuienis van kinders moet altyd met omsigtigheid benader word maar ek moet sê dat met die deurlies van die genotuleerde getuienis was ek baie beïndruk deur die duidelikheid en konsekwentheid van die klaagster se getuienis. Ek het nie die minste twyfel dat sy weggevoer is en verkrag is op n wyse weselik soos sy dit beskryf het nie.

Die volgende vraag is of die Staat die appellant tereg aangewys het as synde die persoon wat hierdie misdade gepleeg het. Die Verhoorhof het hierdie vraag bevestigend geantwoord en daarmee gaan ek volkome akkoord. Ek is nie van voorneme om al die getuienis wat die appellant in die pleging van die misdade betrek, uiteen te sit en te ontleed nie. Die Verhoorhof het dit gedoen en dit sou oorbodig wees om alles te herhaal. Ek sal my bepaal tot n opsomming van die getuienis en omstandighedsfaktore wat, na my mening, die betrokkenheid van die appellant bo redelike twyfel bewys

/ het.....

het. Ek verwys na die volgende:

(1) Die getuienis plaas appellant sonder twyfel op die toneel van die eerste misdaad, d.w.s. die ontvoering, kort voor die pleging daarvan. Ek verwys hier na die getuienis van mnr van Tonder wat die Klubgebou daardie aand tussen 11.30 nm. en middernag toegemaak het. Daar was vier persone in die geselskapsaal wat hy moes vra om die Klub te verlaat voordat hy kon toemaak. Die appellant was een van hulle. Hy het hom op n uitkenningsparade uitgewys. Hierdie getuienis word tot n mate bevestig deur appellant se broer, mnr R.H. Ehlers, wat getuig het dat hy en sy broer (appellant) saam met twee ander persone daardie aand by die Klub was; dat hulle om en by 9.30 nm. of 10.00 nm. na appellant se huis teruggekom het; en dat appellant kort daarná weer weg is; dat appellant gesê het dat hy terug Klub toe gaan.

(2) Die getuienis van die nagwag by die Klub, Leonard Mdleleni, identifiseer appellant as die ontvoerder. Leonard het getuig dat hy appellant saam met drie ander manspersone voor die Klubgebou sien staan het. Dit was ná 11.30 nm.

/ want.....

want die Klub was al gesluit gewees. Die drie blankes het weggegaan en appellant het omgedraai en in die rigting van die geslote voordeur geloop. Leonard het vir hom gesê die deur is gesluit en vir hom beduie waar om te loop om die perseel te verlaat. Hy het saam met appellant vir n afstand van ongeveer 15 treë gestap. Leonard is toe terug na sy pos aan die voorkant van die gebou. Die persoon het om die hoek van die gebou verdwyn. Twee of drie minute daarná het die persoon teruggekom met n kind. Hy het die kind aan die arm vasgehou. Toe hulle by sy motor kom het hy die kind in die motor gesit en met die kind saam weggery. Leonard was verbaas om dit te sien. Hy het die registrasienommer van die motor geneem en dit op n sigaretdosie neergeskryf. Dit is gemene saak dat die nommer wat hy neergeskryf het, nl. TVB 30093, die nommer van appellant se motor was. Hy het ook n nota van die tyd gemaak, nl. R12.10 nm.". (Hy het verduidelik dat hoewel hy "nm." geskryf het, hy 12.10 in die nag bedoel het.) Deel van die sigaretdosie met die notas wat Leonard daarop gemaak het is as bewysstuk ingehandig.

/ Leonard.....

Leonard het ook n beskrywing van die motor gegee wat appellant se voertuig pas. Ongeveer vyf minute nadat die motor weg is, het n vrou wat n kleiner kind saam met haar gehad het, kom rondkyk en toe weggeloop. Omtrent vyf minute daarná het n man gekom en hom gevra of hy nie n kind gesien het nie. Hy het n rapport aan die man gemaak en die registrasienommer van die motor vir hom gegee. Hierdie getuienis pas in met die weergawes van die klaagster en mr. Liebenberg. Later op n identifikasieparade het Leonard appellant uitgewys as die persoon wat hom genader het en wat later met die kind weggery het.

(3) Dit was as gevolg van die registrasienommer wat Leonard geneem het dat die polisie op die ou end by appellant uitgekom het. Toe hulle gedurende die voormiddag van 28 Maart by sy huis opdaag en nadat hy van die doel van die ondersoek verwittig is, het hulle die huis ondersoek. Daar is, o.s.a., n aantal menslike hare op die kussing van n bed in die appellant se slaapkamer gevind. Hierdie

/ hare.....

hare, saam met monsters van die kophare van appellant, appellant se vrou en die klaagster, is weggestuur vir deskundige ondersoek. Hoewel die ondersoek en die getuienis van die deskundige, juf. Oelofse, nie bewys het/dat^{nie} klaagster se hare op die kussing gevind is, het dit ten minste bewys dat twee van die hare wat op die kussing gevind is soortgelyk aan klaagster se hare was en nie dié van appellant of sy vrou se hare kon gewees het nie. Dit is deur die verdediging gesuggereer dat hierdie hare van appellant se dogter kon gekom het (appellant se vrou en kinders was die betrokke aand van die huis weg) maar geen poging is aangewend om dit te bevestig^{nie}. Hierdie getuienis van die hare wat op die kussing gevind is, is glad nie deurslaggewend nie maar, m.i., skep dit sekere waarskynlikhede wat nie buite rekening gelaat moet word wanneer die geheelprent aanskou word nie.

(4) Daar is ook die getuienis van die klaagster se vingerafdrukke wat op appellant se motor gevind is, maar weens onsekerheid oor wanneer die vingerafdrukke gelig is

/ (en....

(en of dit geskied het vóórdat of nádat klaagster saam met die polisie na appellant se huis gegaan het) sal ek, soos die Hof a quo ook gedoen het, geen waarde aan hierdie getuie- nis heg nie?

(5) Die klaagster het appellant uitgeken as die persoon wat haar weggevoer en verkrag het. In die Hof het sy gesê: "I am almost certain it is him except for the beard". (Dit is gemene saak dat appellant op 27/28 Maart n baard gehad het en dat hy ten tyde van die verhoor skoon geskeer was.) Op 29 Maart het klaagster n uitkenningsparade bygewoon en appellant op die parade uitgewys.

(6) In haar verklaring (wat geneem is voordat sy die appellant se huis saam met die polisie besoek het) het klaagster die volgende beskrywing van die motor waarin sy weggevoer is, gegee:

"The car which we rode was a reddish colour with cream upholstery. It had no head rests. There were two little rugby boots hanging from the mirror with white stripes. The car also had a black louvre on the back of the car. I am not sure but I think it was a Datsun, and I am not sure whether the roof was black or dark blue."

Die appellant se motor is rooi van kleur, daar was miniatuur-voetbalskoene wat van die truspieël-gehang-het, dit het n swart hortjieblinding (louvre blind) agter gehad en dit was n Datsun. Die dak van die motor was weliswaar rooi en nie swart of blou nie - maar dit is n fout wat n kind maklik in die aand kon gemaak het. Hierdie ooreenstemming tussen klaagster se beskrywing en appellant se motor - veral wat die rugbyskoene betref - is, m.i. merkwaardig en dit versterk aansienlik die identifikasie van die appellant.

(7) Voormelde verklaring het ook n beskrywing van die aanrander bevat wat, ten minste, met die destydse voorkoms van die appellant ingepas het.

(8) Daar is, aan die anderkant, geen getuienis wat hierdie identifikasie betwis nie. Weens die aard van die appellant se verweer, was hy nie in staat om te ontken dat dit hy was wat die misdade gepleeg het of om n alibi aan te voer nie. Al wat hy kon doen was om (by monde van sy advokaat) die Staatsgetuienis te probeer afbreek. Na my mening het hy nie daarin geslaag nie.

/ Appellant....

Appellant se advokaat het verskillende punte van kritiek teen hierdie getuienis ingebring. Hy het, bv. aan die hand gedoen dat Leonard se getuienis i.v.m. die registrasienommer verdag is en nie aanvaar behoort te word nie. Ten aansien van Leonard se getuienis het die Verhoorregter opgemerk:

"Ons het na sy getuienis geluister, ons het die voordeel gehad om hom te sien, ons glo hom."

Hierdie beoordeling van Leonard se geloofwaardigheid word, m.i., deur die getuienis wat genotuleer is, beaam. Appellant se advokaat het klem gelê op n beweerde inkonsekwentheid in Leonard se getuienis. Hy het betoog dat die voorval toe Leonard n persoon by die voordeur gesien het en hom die pad gewys het om plus-minus 11.30 nm. moes gebeur het; dat die verdere voorval toe n persoon met n kind weggery het om 12.10 vm. plaasgevind het; dat Leonard nietemin getuig het dat daar slegs n tydsverloop van twee of drie minute tussen die twee voorvalle was. Derhalwe, volgens appellant se advokaat, is dit waarskynlik dat die persoon

/ wat.....

wat Leonard aanvanklik gesien het, nie dieselfde persoon is wat met die kind weggery het nie. Dit trek in twyfel sy identifikasie van appellant. Na aanleiding van hierdie betoog het die Verhoorhof bevind dat Leonard se uitkenning van appellant as die persoon wat hy by die voordeur gesien het dalk foutief was; maar dat dit nie saak maak nie omdat die persoon wat met die kind in die appellant se motor (wat deur die registrasienommer geïdentifiseer is) weggery het appellant moes gewees het. Ek glo nie dat dit nodig was om Leonard se getuienis in dié verband enigsins in twyfel te trek nie. Die meeste van die tye wat genoem is, was maar berekenings. Slegs die tyd toe die persoon met die kind daarvandaan weg is, is met behulp van 'n horlosie vasgestel en die presiese juistheid van daardie tyd hang af van die korrektheid van Leonard se horlosie. Volgens Van Tonder is die Klub tussen 11.30 nm. en middernag toegesluit. Die feit dat hy appellant en sy drie makkers moes vra om die Klub te verlaat suggereer dat die tyd moontlik nader aan twaalfuur as 11.30 nm. kon gewees het. Nadat die vier van hulle uit is, het hulle

/ buitekant....

buitekant vir n tyd rondgestaan en dit is eers daarná dat appellant en Leonard vir die eerste keer met mekaar in aanraking gekom het. Indien hierdie oorwegings in oënskou geneem word, meen ek dat die "onverklaarde 40 minute" waarop appellant se advokaat soveel klem gelê het nie werklik n probleem skep nie.

Nog n punt van kritiek wat geopper is, het verwys na die identifikasieparade, waarop Leonard en ander getuies die appellant uitgeken het. In Leonard se geval is sekere onreëlmatighede begaan deurdat Kok wat oorspronklik met die saak gemoeid was, Leonard na die parade toe geneem het en voor dit vir hom gesê het dat die verdagte persoon wel op die parade staan. Hierdie onreëlmatighede verswak tot n mate die getuienis van die uitkenning maar, na my mening, is daar geen rede om die getuienis geheel en al te ignoreer nie. En in elk geval, indien Leonard se identifikasie van die registrasienommer juis was, word sy uitkenning van die appellant onbelangrik want slegs die appellant kon in sy eie motor weggeroep het.

/ Appellant...

Appellant se advokaat het ook betoog dat "die skuldigbevinding eintlik op die alleengetuienis van Leonard berus". Daarmee kan ek nie saamstem nie. Hoewel die Verhoorhof blykbaar Leonard se getuienis as die hoeksteen van die Staatsaak beskou het, het die Hof hom geensins as enkelgetuie geag nie. En soos ek hierbo aangetoon het, was daar, afgesien van die identifikasie deur klaagster self, inderdaad n weefsel van omstandighedsgetuienis wat appellant in die saak betrek het.

Ek kom dus tot die slotsom dat die appellant korrek aangewys is as die persoon wat die klaagster weggevoer het en verkrag het. Al wat dan oorbly is appellant se verweer dat hy willoos opgetree het. Die Verhoorhof het hom ^{wesenlik} in hierdie opsig gelyk gegee. Met daardie gedeelte van die Hof se uitspraak kan ek nie saamstem nie.

Die appellant het getuig dat hy en sy broer en twee ander persone om 7 nm. op die aand van 27 Maart na die Yskor Klub gegaan het. Daar het hulle in die geselskapsaal of sitkamer gesit en drink. Hy het dubbelbrandewyne en n bier gedrink. Ten aansien van die hoeveelheid drank wat hy gedrink

/ het.....

het, het appellant getuig dat hy ses of sewe dubbelbrandewyne
in die sitkamer gedrink het en nog drie of vier in die kroeg.

Omdat hulle geld toe klaar was, het hulle besluit om huis
 toe te gaan. Dit was ongeveer 10 nm. Hy het bestuur.

Toe hulle by die huis kom het hy die motor in die motorhuis
 geparkeer en uitgeklim "maar daarvandaan af kan ek nie onthou
 nie". Die eerste wat hy daarná kan onthou was toe die
 speurders hom die volgende oggend wakker gemaak het.

Om die volgende redes is ek bo redelike twyfel oor-
 tuig dat appellant nie, soos hy beweer het, willoos opgetree
 het nie:-

(a) n Bewering slegs van amnesie is ^{immers} ~~as~~ nie voldoende bewys
 dat die appellant gedurende die tydperk wat hy nie kan ont-
 hou nie, willoos en soos n outomaat opgetree het nie (vgl.
S v Van Zyl, 1964 (2) SA 113 (AA) te bl. 120-1; Bratty v
A.-G. for N. Ireland [1961] 3 All E.R. 523, te bl. 532).

Dit is merkwaardig dat appellant geen mediese getuienis in
 hierdie verband aangevoer het en dat, afgesien van een vraag
 aan die distriksgeneesheer wat n nie-beslissende antwoord
 uitgelok het, geen daadwerklike poging aangewend

is om enige verband tussen sy amnesie en sy gemoedstoestand die betrokke aandrang te dui nie. Outomatisme is, soos hierdie Hof reeds beklemtoon het, "a defence.... which should always be carefully scrutinized" (S v Van Zyl, supra, te bl. 120) en, na my mening, behoort daar gewoonlik stawende mediese getuienis van 'n positiewe aard te wees. Trouens, die dokter het die mening uitgespreek dat 'n persoon wat so onder die invloed van drank is dat hy nie weet wat om hom aangaan nie relatief impotent is en gewoonlik dan nie 'n ereksie kan ondergaan nie.

(b) Dit moet noodwendig uit appellant se getuienis afgelei word dat hy in 'n toestand van outomatisme verkeer het vanaf ongeveer tienuur, toe hy vir die eerste keer huis toe gekom het tot ongeveer eenuur vm. toe hy weer huis toe gekom het, nadat hy die klaagster by haar huis afgelaai het, d.w.s. 'n tydperk van ongeveer drie ure. As 'n mens dan in ag neem wat hy in daardie tydperk aangevang en verrig het (hy het, o.a., sy voertuig bestuur na die Klub, terug na sy huis, weer na die Klub, na klaagster se huis - en op dié rit moes hy haar instruksies volg - en weer terug na sy eie huis); hoe

/ rasioneel....

rasioneel hy gedurende daardie tydperk opgetree het (ek verwys in dié verband, o.a., na die maatreëls wat hy getref het om te verhoed dat die klaagster sien waarnatoe hulle gaan; na die feit dat hy die klaagster laat bad het; en dat hy blykbaar rasideel met haar gesels het); en hoe lank die tydperk geduur het, is dit, m.i., bra moeilik om te glo dat hy geensins geweet het wat hy doen nie.

(c) Indien hy werklik die hoeveelheid drank wat hy genoem het gebruik het, nl. 9 tot 11 dubbelbrandewyne en n bier, is dit, na my mening, hoogs twyfelagtig of hy in staat sou gewees het om sy motor te bestuur soos voorheen gemeld.

Die afstand tussen sy huis en die Klub is ongeveer 5 km. en vanaf die Klub na die klaagster se ouerhuis is ongeveer dieselfde distansie. Die appellant moet dus sy motor oor n totale afstand van meer as 20 km. bestuur het. Daar is ook, volgens hom, vyf of ses verkeersligte tussen die Klub en sy huis. Sy getuieus i.v.m. die hoeveelheid drank kom dus vir my verdag voor.

(d) Persone wat hom gedurende hierdie tydperk gesien het, het blykbaar nie die indruk gekry dat hy so dronk was dat hy

/ willoos....

willoos optree nie. Trouens Leonard het gesê dat hy as
 nugter voorgekom het - "hy het normaal gestap en het mooi
 met my gepraat". Die klaagster het opgemerk dat hy vroeër
 gedrink het - "you could smell it on him" - en dat sy spraak
 nie normaal was nie - "at the end of his words he was always
 adding an S" - maar hy het reguit geloop en sy het geen ander
 vreemde tekens gemerk nie. Dit is waar dat sy broer,
 R.H. Ehlers, gesê het dat toe appellant vir die eerste keer
 van die Klub terugkom hy dronk was en dat toe hy hom om onge-
 veer 1.30 vm. sien, hy net so dronk indien nie dronker was
 nie. Hy het sleeptong gepraat, hy kon nie reguit loop
 nie, sy oë was rooi en hy het na drank geruik. Hy is
 gevra:

"Deur die Hof: Moet ek van u verstaan dat u
 die indruk gekry het dat hy nie geweet het
 wat hy doen nie, die aand toe hy na jou ge-
 kom het om kwart voor twee?-- Ja, hy het
 seker nie geweet wat hy doen nie.

Was dit jou indruk?-- Ja."

Hierdie mening is gebaseer op die feit dat appellant hom
 om 1.30 vm. gevra het waar sy sigarette was, terwyl hy moes
 geweet het dat sy sigarette al klaar gerook was. R.H. Ehlers

/ het.....

het, aan die ander kant, getuig dat hy vir appellant gevra het waar hy vandaan gekom het en dat appellant geantwoord het dat hy lankal van die Klub af terug is. Ek het die algemene indruk gekry dat R.H. Ehlers n partydige getuie was en ek is nie geneig om veel waarde aan hierdie getuienis te heg nie.

Om hierdie redes meen ek dat daar geen redelike moontlikheid bestaan dat appellant willoos en soos n outomaat opgetree het nie. Hy was heelwaarskynlik onder die invloed van drank maar hy kon nogtans die opset vorm om verkragting te pleeg. In dié opsig verskil ek dus van die Verhoorhof. Die vraag wat nou ontstaan is of hierdie Hof by magte is om die skuldigbevinding van onsedelike aanranding na een van verkragting te verander en, indien nodig, n swaarder vonnis op te lê om dit in ooreenstemming te bring met die ernstiger misdaad.

/Appellant.....

Appellant se advokaat het toegegee dat die Hof wel hierdie bevoegdheid het. Ek meen dat hierdie toegewing tereg gemaak is. Die bevoegdhede van n appèlhof in die geval van n appèl teen skuldigbevinding en/of vonnis word in art. 322 van die Strafproseswet 51 van 1977 bepaal.

Die tersaaklike dele van hierdie artikel lui soos volg:

"(1) In die geval van n appèl teen n skuldigbevinding of die voorbehoud van n regspraak, kan die appèlhof —

- (a) die appèl handhaaf indien hy van oordeel is dat die uitspraak van die verhoorhof op grond van n verkeerde beslissing oor n regspraak tersyde gestel behoort te word of dat om enige rede geregtigheid nie geskied het nie; of
- (b) die uitspraak gee wat by die verhoor gegee behoort te gewees het of die vonnis oplê wat by die verhoor opgelê behoort te gewees het; of
- (c) die ander bevel uitreik wat geregtigheid vereis:

(2) By n appèl ingevolge artikel 316 teen n vonnis, kan die appèlhof die vonnis bekragtig of dit tersyde stel of wysig en die straf oplê wat by die verhoor opgelê behoort te gewees het .

.....

(6) Die bevoegdheede wat by hierdie artikel aan die appèlhof met betrekking tot die oplegging van strawwe verleen word, sluit die bevoegdheid in om 'n straf op te lê wat swaarder is as dié wat die hof benede opgelê het of om 'n ander straf in die plek van of benewens sodanige straf op te lê. "

Die appèlhof word dus uitdruklik gemagtig om die uitspraak te gee wat by die verhoor gegee behoort te gewees het of die vonnis oplê wat by die verhoor opgelê behoort te gewees het. In verband met strawwe word die hof ook uitdruklik gemagtig om 'n swaarder straf op te lê as dié wat die verhoorhof opgelê het. Ek is van mening dat hierdie bevoegdheede die onderhawige geval dek. Hier behoort die Verhoorhof die appellant aan verkragting skuldig te bevind het en hierdie Hof is derhalwe by magte om die skuldigbevinding na een van skuldig aan verkragting te verander. Die bevinding dat die appellant wel geweet het wat hy gedoen het verander ook die erns van die misdaad en regverdig die oplegging, ingevolge art. 322(b), van 'n swaarder straf, indien hierdie Hof die mening toegedaan is dat die straf swaarder behoort te gewees het.

/ In.....

In die saak van R v V, 1953 (3) SA 314 (AA), het hierdie Hof bevind dat n appellant wat in n landdreshof op n alternatiewe aanklagte skuldig bevind is, in werklikheid skuldig was aan n poging om die misdaad in die hoofaanklagte bevat, te pleeg. Die Hof het beslis dat die skuldigbevinding dienooreenkomstig verander behoort te word. Die saak is verder na die landdros terugverwys om n gepaste vonnis op te lê.

In R v Abdullah, 1956 (2) SA 295 (AA), het die appellant voor n streeklanddros tereggestaan op, o.a., n aanklagte van huisbraak met die opset om te steel en diefstal. Die landdros het bevind dat, wat huisbraak betref, die Staatsgetuienis onvoldoende was om die appellant se aandadigheid te bewys, maar hy het die appellant aan diefstal skuldig bevind, blykbaar op grond daarvan dat appellant die gesteelde goedere, of n groot gedeelte daarvan, van die inbreker ontvang het, wel wetende dat dit gesteelde goed was. n Vonnis van gevangenisstraf vir een jaar is t.o.v.

/ hierdie.....

hierdie aanklagte opgelê. Die appellant het na die Kaapse Provinsiale Afdeling geappelleer. Sy appèl is afgewys en die vonnis is tot 2 jaar gevangenisstraf verhoog. Dit het geblyk uit die uitspraak van die KPA dat, met betrekking tot die verhoging van die vonnis, die Hof die saak benader het op die basis dat die appellant aan huisbraak skuldig bevind is of altans aan huisbraak skuldig was; en op grond daarvan die vonnis verhoog het. In hierdie Hof het SCHREINER AR (wat die uitspraak van die Hof gegee het) hom soos volg uitgelaat (te bl. 298 H tot bl. 299 B):

"Now an appeal court is entitled, in considering whether a sentence should be increased, to examine the evidence and make up its mind whether the lower court took a sufficiently serious view of that evidence. But to treat an accused person who has been found guilty of one offence as if he had been found guilty of a different and more serious offence would be going much further than is warranted either by authority or by the principles governing the procedure in criminal matters. There have, it is true, been cases in which this Court, under powers similar to those contained in sec. 98 (2) of Act 32 of 1944, has altered convictions of one offence to a conviction of a different and, as would be
/ generally...

generally understood, a more serious offence (see Rex v Sanderson, 1941 A.D. 121; Rex v von Elling, 1945 A.D. 234; Rex v Mkwanzu and Others, 1949 (4) S.A. 686 (A.D.).

But in those cases the sentences were not affected. It would not be legitimate in a case like the present for the appeal Court to change the verdict to one of guilty of a more serious offence and then increase the sentence to make it appropriate to the latter."

Die Appèlhof het tot die slotsom gekom dat hoewel die appellant op grond van die landdros se bevindings n ernstige misdaad gepleeg het, dit nie n verhoging van vonnis regverdig nie. Die vonnis van die KPA is dus tersyde gestel en dié van die landdros herstel. (Sien ook S v Du Toit, 1966 (4) SA 627 (AA), te bl. 634.)

Ek is nie seker dat die beredenering in die hierbo-aangehaalde passasie streng gesproke nodig was vir die beslissing van die Abdullah-saak nie. Daar was blykbaar nie rede om die landdros se bevinding aangaande die appellant se betrokkenheid in die huisbraak omver te werp nie. Die benadering van die KPA was dus in elk geval onjuis.

/ Die.....

Die Hof moes die kwessie van n verhoging van vonnis op die grondslag dat die appellant nie aan huisbraak maar aan diefstal skuldig was, oorweeg het. Ek is ook nie oortuig dat die Hof in die Abdullah-saak bedoel het om van die beslissing in R v V (supra) af te wyk nie. In laasgenoemde saak het hierdie Hof klaarblyklik n verhoging van die vonnis deur die landdros, indien dit n gepaste vonnis sou wees, in gedagte gehad; en hoewel hierdie Hof die saak terugverwys het, was daar niks, sover ek weet, wat hierdie Hof belet het om self n gepaste, en indien nodig n verhoogde, vonnis op te lê nie.

Hoe dit ook al sy, meen ek dat waar n appèlhof oortuig is dat die verhoorhof, weens òf n verkeerde feitebevinding òf n regsdwaling, die appellant skuldig bevind het aan n minder ernstige misdaad as dié waaraan hy, ingevolge die akte van beskuldiging, skuldig bevind behoort te gewees het, die appèlhof die bevoegdheid het, kragtens die huidige Strafproseswet om die skuldigbevinding dien-

/ooreenkomstig...

ooreenkomstig te verander. In so n geval het die appèlhof ook die bevoegdheid om die tersaaklike vonnis tersyde te stel en ^{om} ~~of~~ die saak na die verhoorhof te verwys vir die oplegging van n gepaste vonnis ~~of~~ om self vonnis op te lê. Dit sal van die omstandighede afhang watter een van hierdie twee keuses in n besondere geval deur die hof uitgeoefen sal word. (Sien ook Hiemstra, Suid-Afrikaanse Strafproses, 2de uitgawe, bl. 576.)

Om hierdie redes is ek van mening dat in die onderhawige saak die skuldigbevinding t.o.v. aanklagte (1) na een van skuldig aan verkragting verander kan word en dat dit ook op so n wyse verander behoort te word.

Dit bring die kwessie van vonnis ter sprake. M.i., is dit n geval waar hierdie Hof self vonnis behoort op te lê. Die saak het voor n rondgaande Hof gedien. Die appellant se advokaat het blykbaar alles wat hy aangaande strafversagting wou gesê het aan die Verhoorregter voorgelê en daardie toespraak is volledig genotuleer. Dit blyk daaruit dat appellant voor die pleging van hierdie misdade

n drankprobleem gehad het en dat as gevolg van sy drankge-
woontes sy vrou en kinders hom op 24 Maart 1978, d.w.s. drie
dae voor die misdade, verlaat het. Die Verhoorregter is
ook deur sy advokaat verwittig dat appellant ten tye van
die verhoor by sy pa op die plaas was en dat hy en sy vrou
met mekaar versoen was. Hy is n eerste oortreder. Hy het,
volgens sy advokaat, berou oor wat hy gedoen het. Ek aan-
vaar dat hy die betrokke aand taamlik sterk onder die invloed
van drank was. Die misdade wat hy gepleeg het, is, egter,
baie ernstig. Hy het n kind met dreigement en geweld uit
haar ouers se toesig weggevoer, na sy huis toe geneem en
haar op n uiters gewetenlose manier mishandel. Die
fisiese skade wat hy haar aangedoen het was, relatief ge-
sproke, taamlik gering maar dit was eerder aan geluk as
aan appellant se goeie oordeel te danke. En dat die
klaagster sielkundig nadelig geaffekteer is ly geen twyfel
nie. n Aanduiding daarvan word gegee deur die getuienis
van haar vader wat ek hierbo aangehaal het. Kinders

/ moet.....

moet teen hierdie soort optrede beskerm word. Die Hof het n plig om sy afkeuring daarvan ten sterkste uit te spreek en ook om in so n geval n vonnis op te lê wat die nodige afskrikwaarde sal hê. Die aard van die misdaad en die belang van die gemeenskap verg, na my mening, n redelik strawwe vonnis. Hoewel appellant aan twee afsonderlike misdade skuldig bevind is, was dit inderdaad een deurlopende optrede aan sy kant wat die misdade tot gevolg gehad het. Dit sal derhalwe paslik wees om die twee aanklagtes saam te neem vir doeleindes van vonnis. Ná oorweging van al die omstandighede, insluitende die persoonlike inligting aangaande die appellant wat aan die Verhoorregter voorgelê is, meen ek dat sewe jaar gevangenisstraf n gepaste vonnis sal wees.

/ Die.....

Die appèl word afgewys. Die skuldigbevinding t.o.v. aanklagte (1) word verander na 'n skuldigbevinding aan verkragting. Die vonnisse van die Hof benede word tersyde gestel. Die twee aanklagtes word saamgeneem vir doeleindes van vonnis en 'n totale vonnis van sewe jaar gevangenisstraf word opgelê.



M.M. CORBETT.

RUMPFER HR)
KOTZÉ AR) Stem saam.