SAAKNOMMER: 138/96

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

ANTHONY ELLIOTT

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

CORAM; E M GROSSKOPF, HARMS en SCHUTZ, ARR

VERHOOR: 1 NOVEMBER 1996 GELEWER:

14 NOVEMBER 1996

U I T S P R A A K

HARMS
AR/

HARMS AR:

Die appellant is in die Streekhof te Wynberg, Kaap, aan verkragting en onsedelike aanranding skuldig bevind en gevangenisstraf opgelê. Sy appèl na die Kaapse Provinsiale Afdeling (per Lategan en Van Niekerk RR) het misluk; so ook sy aansoek om verlof tot appèl. 'n Petisie gerig aan die Hoofregter om verlof was egter suksesvol.

Die klaagster is die appellant se stiefdogter en is gebore uit 'n vroeëre verhouding tussen sy eggenote en ene mnr Damonze. Die verkragting het na bewering gedurende Junie 1990 plaasgevind op 'n stadium toe die klaagster 13 jaar oud was. Die onsedelike aanranding het, volgens die klagstaat, gedurende Desember 1991 plaasgevind en toe was die klaagster byna 15 jaar oud. Tydens die verhoor was sy 15 en in standerd 6.

Die klaagster se weergawe is heel eenvoudig. Om met die verkragting te begin: Sy het normaalweg by haar ouma ingewoon. Tydens die winter skoolvakansie van 1990 het sy

by haar moeder, die appellant en haar vyf jarige stiefbroertjie gekuier. Een oggend is die moeder werk toe en terwyl die klaagster die bed opmaak, het die appellant haar aangesê om op die bed — langs haar slapende broer — te gaan lê en het hy haar verkrag. Wat die onsedelike aanranding betref: Hoewel die appellant op een aanklag tereggestaan het, het hy, volgens haar, die identiese daad twee maal verrig - eers gedurende Oktober 1991 en toe weer 'n paar dae voor Kersfees van dieselfde jaar. Tydens beide voorvalle het sy, die appellant, haar moeder en stiefbroer op 'n bed gelê en televisie kyk. Haar moeder en stiefbroer het aan die slaap geraak en, terwyl die deur oopstaan en met ander mense in die huis, het die appellant haar deels laat ontklee, haar betas en sy vinger in haar vagina opgedruk. Daarenteen het die appellant se weergawe op 'n blote ontkenning neergekom. Die landdros het in sy uitspraak bevind dat die appellant se ontkennings van die dade in die lig van die "totaliteit van die getuienis" onwaar is.

Benewens die klaagster se getuienis het die Staat die getuienis van 'n vriendin, Yolanda, en dié van mev Damonze, die klaagster se stiefmoeder, aangebied. Volgens Yolanda het die klaagster ongeveer ses maande na die gebeure 'n rapport aan haar gemaak waarin sy sou gesê het dat haar "pa" haar verkrag het. Dit was, volgens haar, 'n verwysing na die appellant hoewel die klaagster nie normaalweg na hom as haar pa verwys het nie. Mev Damonze se getuienis was dat die klaagster aan die begin van Januarie 1992 (d w s 18 maande na die beweerde verkragting) 'n soortgelyke rapport aan haar gemaak het.

Die reëls wat die toelaatbaarheid van 'n buite-geregtelike verklaring van 'n slagoffer van 'n seksuele misdryf beheers, is goed bekend en verg nie besondere bespreking vir doeleindes van hierdie saak nie. Dit kan net beklemtoon word dat die verklaring op die vroegs moontlike geleentheid na die pleeg van die misdryf gemaak moes gewees het (R v Osborne [1905] 1 KB 551 op 561). Dit veronderstel

dat latere verklarings nie toelaatbaat is nie tensy hulle feitelik deel vorm van en gekoppel is aan die eerste verklaring. Wat die vroegs moontlike geleentheid is, hang ook van die feite af - bewese vrees en onkunde, ook die verhouding tot die aanhoorder is natuurlik belangrike faktore wat in ag geneem moet word (vgl R v T 1937 TPD 389). Dit moet egter nie uit die oog verloor word waarvoor die getuienis aangewend kan word nie. Dit gaan om konsekwentheid aan die kant van die klaagster en net daarom. 'n Rapport wesenlik later in tyd as die misdryf, kan uit die aard van die saak nie konsekwentheid aantoon nie.

Wat die rapport aan mev Damonze betref, het die landdros bevind dat dit nie 'n tweede rapport was nie maar 'n vervolg en uitbreiding van die rapport aan Yolanda. In die hof benede is tereg bevind dat hierdie uitgangspunt van die landdros verkeerd is. Daar was immers geen verband tussen die twee rapporte nie. Alles wat sy egter aan mev Damonze meegedeel het, is nie ontoelaatbaar nie en in hierdie

verband verwys ek spesifiek na daardie gedeeltes van haar verklaring wat onversoenbaar is met haar getuienis in die hof - dit is toelaatbaar as voorafgaande teenstrydige verklarings wat haar geloofwaardigheid of betroubaarheid in twyfel kan trek. Die landdros het egter verder bevind dat die klaagster die drie insidente in dieselfde detail aan mev Damonze beskryf het as wat sy dit in haar getuienis blootgelê het. In hierdie opsig was die landdros ook verkeerd. Ten spyte van die feit dat, in mev Damonze se eie woorde, sy die klaagster omtrent die heeldag ge-"cross-question" het, en ten spyte van die feit dat die onsedelike aanrandings na bewering pas voor die maak van hierdie rapport sou plaasgevind het, het die klaagster haar niks daarvan vertel nie. Sy het slegs genoem dat die appellant op Oujaarsaand "haar weer probeer voel" of aan haar "gevat" het. Dus verre daarvan die rapport konsekwente gedrag aantoon, bewys dit eerder die teenoorgestelde.

Dit bring my dan by die verklaring aan Yolanda.

Soos gesê, is hierdie verklaring sowat ses maande na die voorval gemaak. Die landdros het hierdie tydsverloop afgemaak op grond daarvan dat die appellant die klaagster sou gedreig het dat hy haar moeder sou doodmaak indien die klaagster die verkragting sou openbaar. Die hof a quo se benadering daarenteen was dat die getuienis van Yolanda nie die saak verder neem nie. Die toelaatbaarheid van haar getuienis is daar nie oorweeg nie.

Die vraag is dan of die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die verklaring aan Yolanda tydens die eerste geskikte geleentheid gemaak is, oftewel dit die eerste rapport was. Aan mev Damonze het die klaagster die versekering gegee dat sy slegs vir 'n verpleegster die storie vantevore vertel het. Dit impliseer noodwendig dat daar 'n vroeëre geleentheid was vir die maak van 'n rapport. Die verpleegster is nie geïdentifiseer en het klaarblyklik ook nie getuig nie. Die Staat het nadere besonderhede aan die verdediging verskaf en daarin is die bewering gemaak dat die

eerste rapport aan mev Damonze gemaak is. Weliswaar het die Staat tydens die verhoor 'n wysiging aan hierdie nadere besonderhede aangebring om Yolanda as alternatief te betrek. Hoe dit ook al sy, die klaagster se eie getuienis ten aansien van die vraag of Yolanda die eerste persoon is aan wie rapport gemaak is, is onbevredigend. Sy het eers getuig dat sy die aanklaer meegedeel het dat die eerste rapport aan die verpleegster gemaak is, maar in byna dieselfde asem in antwoord op 'n ander vraag gesê dat sy die verpleegster eers daarna hiervan vertel het. Die landdros het nie met hierdie getuienis gehandel en het ook nêrens bevind dat die eerste rapport inderdaad aan Yolanda gemaak is nie. Maar selfs as dit die eerste rapport was, is die tydsverloop na my oordeel van so ' n aard dat die rapport nie konsekwente gedrag kan bewys nie. Die klaagster het by haar grootmoeder ingewoon; sy het haar moeder en stiefma as verdere konfidante beskikbaar gehad. Sy het die aard van die misdryf baie goed begryp. Haar verduideliking vir haar vertraagde optrede was

die appellant se dreigement. Die dreigement was egter nie so buitengewoon vir 'n saak soos hierdie dat dit 'n totaal nuwe benadering tot die rekbaarheid van die tydsbegrip regverdig nie.

'n Ander vraag is of die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die klaagster inderdaad 'n rapport aan Yolanda gemaak het wat die appellant geïmpliseer het. In hierdie verband is daar een gebeurtenis wat nóg deur die landdros nóg deur die hof a guo in oorweging geneem is. Tydens Oujaarsnag van 1991 het die feesvieringe skynbaar hand-uit geruk. Presies wat gebeur het, is onduidelik maar wat wel vasstaan, is dat Yolanda ten aanhore van die omstanders vir ene Davids beskuldig het dat hý die klaagster sou verkrag het. Yolanda kon hierdie optrede van haar nie verduidelik nie behalwe om te sê dat haar beskuldiging per ongeluk uitgekom het en dat Davids, volgens die klaagster se rapport, ten tye van die verkragting iewers in die huis was. Terloops, volgens die
klaagster was Davids nie in die huis tydens die verkragting

nie. Hierdie optrede van Yolanda is na my oordeel geheel en al onversoenbaar met 'n rapport deur die klaagster aan haar dat die appellant die verkragter was. Gesien teen die rapport aan mev Damonze dat geen mededeling aan iemand anders as aan die verpleegster gemaak is en gesien die aanvanklike nadere besonderhede, is ek van oordeel dat die Staat nie bewys het dat die klaagster 'n rapport aan Yolanda gemaak het wat die appellant betrek het nie.

Dit is vervolgens nodig om te oorweeg watter ander getuienis die appellant se skuld bewys. Dit is so dat die landdros die klaagster as 'n uitstaande getuie beskryf het en dat hy bevind het dat die appellant op voorkoms nie "baie sterk deurgekom" het nie en amper apaties was. Die probleem met die landdros se geloofwaardigheidsbevinding lê eerstens daarin dat hy "stawing" vir die gebeure bevind het in die rapporte aan Yolanda en mev Damonze. Stawing kan so ' n rapport nooit bied nie (vgl S v V 1961 (4) SA 201 (0) 205A-B). Soos reeds aangetoon, was daar nie eens 'n rapport oor

die seksuele aanrandings in 1991 nie. En die eerste rapport oor die verkragting is nóg toelaatbaar nóg bewys.

Daarbenewens het die landdros bevind dat daar geen sweem van verskuilde motiewe was nie. In hierdie opsig het die landdros weer eens gefouteer. Pas voor die ontboeseming aan mev Damonze het die klaagster haar eerste vrywillige seksuele omgang gehad. Die appellant en die kêrel was betrokke in 'n bakleiery gedurende Oujaarsaand en die kêrel is deur dle polisie opgesluit. Daarbenewens het die appellant die klaagster gedurende hierdie periode ongenadiglik en haar moeder haar op 'n vernederende wyse getugtig. Sy het dus alle rede gehad om haarself jeens die appellant te probeer wreek.

Opsommenderwys beteken dit dat daar geen bevestiging vir die klaagster se weergawe vir 'n verkragting of onsedelike aanranding deur die appellant is nie. Die geloofwaardigheidsbevinding van die landdros gaan mank aan wesenlike gebreke: die getuienis is nie na waarde getakseer

nie; daar is staatgemaak op onbewese en ontoelaatbare getuienis; feite is veronderstel wat nie bestaan nie; die gebreke in die klaagster se getuienis is nie beoordeel nie. In besonder is die waarskynlikhede van die klaagster se weergawe nie onder die loep geneem nie. In hierdie verband verwys ek na die omstandighede waaronder die verkragting en onsedelike aanrandings sou plaasgevind het, nl met ander persone op die bed. Daar is dus geen bewysmateriaal waarop 'n hof met vertroue kan bevind dat die appellant skuldig is nie. 'n Skuldigbevinding kan nie, soos in hierdie geval gebeur het, uitsluitlik op die voorkoms van die partye gegrondves word nie.

In die lig hiervan slaag die appèl en word die skuldigbevindings en vonnisse ter syde gestel.

L T C HARMS
APPèLREGTER

E M GROSSKOPP AR) stem saam SCHUTZ
AR)