

RAPPORTEERBAAR

Saaknommer : 186 / 99

**IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA**

In die appèl van

GEORGE FREDERICK RAUTENBACH

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

Regbank :

**OLIVIER, ZULMAN ARR
EN MTHIYANE Wnd AR**

Verhoordatum :

19 FEBRUARIE 2001

Datum van Uitspraak :

**26
MAART
2001**

OPSOMMING

Saambad van 'n meederjarige manspersoon en 'n seun onder 19 jaar, waar geen seksuele konnotasie of motief aan die optrede geheg kan word nie, is nie 'n onsedelike of onbehoorlike daad soos bedoel deur artikel 14 (1) (b) van Wet 23 van 1957, die Wet op Seksuele Misdrywe, nie.

UITSpraak

OLIVIER AR

[1] Die appellant is 'n mediese praktisyn wat tydens sy verhoor in die Streekafdeling Suid-Transvaal ongetroud en 47 jaar oud was. Hy het in daardie hof op drie aanklagte van 'n oortreding van die verbodsbepalings van art 14 (1) b van Wet 23 van 1957 die Wet op Seksuele Misdrywe, soos gewysig, [“die Wet”] tereggestaan. Die Staat het aangevoer dat hy met drie seuns, onderskeidelik 17,16 and 17 jaar oud, onsedelike of onbehoorlike daade gepleeg het. Vir vonnisdoeleindes is die drie aanklagte as een behandel en die appellant is twee jaar gevangenisstraf opgelê, wat vir vyf jaar onderhewig aan 'n gepaste voorwaarde opgeskort is.

[2] Die appellant het teen die skuldigbevindings in hoër beroep na die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hoërhof gegaan. Die appèl is afgewys (per Curlewis en Mynhardt RR) maar verlof is aan appellant verleen om na hierdie Hof te appelleer.

[3] Artikel 14 van die Wet dra die opskrif: **Seksuele misdrywe met jeugdiges**. Die tersaaklike gedeeltes van die artikel lees soos volg:

- (1) Enige manspersoon wat -
 - (a) ontug met 'n meisie onder die ouderdom van 16 jaar pleeg of probeer pleeg; of

(b) 'n onsedelike of onbehoorlike daad met so 'n meisie of met 'n seun onder die ouderdom van 19 jaar pleeg of probeer pleeg

is aan 'n misdryf skuldig.' (My beklemtoning).

[4] Ten aansien van die handeling wat die onderwerp van die aanklagte en skuldigbevindings vorm, bestaan daar nie 'n

feitegeskil nie. Die getuienis van die drie seuns is, ten aansien van ander beweerde handeling, deur die verhoorhof verwerp, maar die skuldigbevindings berus op die appellant se eie weergawe.

[5] Die onbetwiste en erkende feite kan soos volg saamgevat word:

(a) Die beskuldigde was ten tyde van die gebeure ongeveer 45 jaar oud, ongetroud en het op sy eie gewoon.

(b) Hy het die drie betrokke seuns in 1994 ontmoet en hulle het goeie vriende geword. Hy het hulle by geleentheid op sy koste na 'n skaatsbaan en restaurante geneem en geld aan hulle geleen.

(c) Die seuns het ook gereeld in sy woonstel kom kuier, waar onder andere na videos gekyk is.

(d) Die seuns het die appellant as 'n vaderfiguur beskou. Hy het hulle soos eie seuns behandel en het by 'n geleentheid hulle verbied om na seksgerigte videos te kyk.

(e) Die vriendskap was nie 'n heimlike een nie. Die appellant het van die ouers en broers en susters van die seuns ontmoet en huisvriende geword.

(f) Die skuldigbevindings is uitsluitlik daarop gebaseer dat die appellant en die seuns by geleentheid nakend saam, in eersgenoemde se woonstel, gebad het.

(g) Die saambaddery het openlik geskied in die sin dat die badkamer deur oopgelaat is en dat die ander seuns kon sien wat in die badkamer

gebeur.

- (h) Daar is geen getuienis dat die saambaddery teen die wil van die seuns plaasgevind het nie. Inteendeel, die getuienis is dat dit hulle welgeval het.
- (i) Daar is geen getuienis dat die saambaddery met enige seksuele bedrywighede, aanlokking of uitlokking plaasgevind het nie, of dat dit tot seksuele aktiwiteite of stimulasie aanleiding gegee het nie.
- (j) Ten aansien van die redes vir die saambaddery het die appellant in 'n verklaring wat hy in die verhoorhof voorgelees en bevestig het, die volgende gesê :

'Edelagbare, die seuns het dikwels by my opgedaag in 'n onverklaarbare vuil toestand. Behalwe die vuil, was hul klere, veral hul onderbroekies en kouse, vuil en vodde en het ek dit weggegooi en vervang met nuwes. Hulle was soms so vuil, dat nadat hulle gebad het, die beddegoed waarop hulle geslaap het na een slapie só vuil was dat dit gewas moes word. Dit het soms gelyk of daar roet in hul sweetgaatjies saamgepak was veral van hul kopvelle, nekke en rugge en die liggaamsvoue. Aangesien die seuns saamgebad het, het ek hulle gevra om mekaar te was op dié plekke waar hulself nie kon bykom nie.'

- (k) Volgens die appellant het hy en die seuns by 'n ontspannings-oord en by 'n gimnasium saam gestort en was dit vir geeneen snaaks dat hulle later by die woonstel saam gebad het nie.
- (l) Dit het ook dikwels gebeur dat die appellant en die seuns iewers heen moes

gaan en dat hulle moes bad. Twee van die seuns het dan eerste gebad, nuwe badwater is ingetap en die appellant en die ander seun het dan saam- gebad, terwyl die eerste twee in die badkamer besig was om hul hare droog te maak, tande te borsel of sommer net te gesels.

(m) Die appellant het getuig dat hy as seun saam met sy vader gebad het todat hy self 13 of 14 jaar oud was en die saam- baddery met die seuns as normaal beskou het.

(n) Die appellant het getuig dat hy nooit die seuns se privaatdele gewas het nie.

(o) Die wassery van die seuns was soms vir die appellant onaangenaam omdat hulle so vuil was.

(p) Een van die seuns het, voordat hy die eerste keer met die appellant saam gebad het, gesê dat hy skaam is en bang is dat hy 'n ereksie sal kry. Die appellant het aan hom gesê dat dit natuurlik is om skaam te wees en dat hy, appellant, nie seksueel in die seun belangstel nie.

[6] Die landdros het die appellant skuldig bevind bloot op sy eie weergawe ten aansien van die saambaddery. Hy het bevind dat die blote feit dat twee manspersone saam bad nie 'n onsedelike of onbehoorlike daad is nie. Die appellant se rede vir die saambaddery te wete dat die seuns vuil was, is egter verwerp as sou dit aan die belaglike grens. Die seuns was nie so jonk dat hulle hulself nie kon was nie.

Die hof was van oordeel dat die appellant se optrede inderdaad van 'n onbehoorlike aard was, en '... duidelik onfatsoenlik, onweloweglik, onbetaamlik en onordentlik.'

[7] Die landdros het ook bevind dat die appellant ten minste as 'n redelike moontlikheid voorsien het dat sy optrede van 'n onbehoorlike aard was.

[8] Op appèl het Curlewis R, wat die uitspraak van die hof gelewer het,

(a) die landdros se verwerping van die appellant se rede vir die saambaddery gehandhaaf;

(b) bevind dat as die appellant se rede vir die saambaddery verwerp word, die korrekte en onvermydelike afleiding is dat hy nie die ware rede wou ontbloot nie;

(c) bevind dat, met verwerping van die appellant se rede vir die saambaddery, dit volg dat wat hy gedoen het onbehoorlik was. Die geleerde regter het vervolg:

‘He says he did not receive gratification for doing so and that he did not wash their private parts. That is as it may be, he bathed them, he bathed with them and washed them to titillate his senses by the contiguity of flesh. This is obvious and I do not propose to elaborate upon it ... To suggest that there is even the remote possibility that the accused did not know that what he was doing affronted public decency is to take the matter too far.’

[9] Met inagneming van die uitgangspunt dat ’n hof van appèl nie geredelik met die feitebevindinge van ’n verhoorhof sal inmeng nie, meen ek dat dit in hierdie geval gedoen moet word. Die appellant se weergawe staan onbetwis. Daarbenewens word dit gestaaf deur die getuienis van een van die staatsgetuies, d w s een van die seuns. In kruisverhoor deur die appellant is aan dié getuie gevra :

‘As jy nou mooi daaroor nadink was die baddery na alles gesien en gedaan die mees onseksieste ding wat daar kon gebeur het tussen enige iemand?’

Die getuie het geantwoord :

‘Die saambaddery ja.’

[10] Die vraag of die saambaddery ’n ‘ ... onsedelike of onbehoor-

like daad ... ' met die seuns was, moet dus benader word op die basis dat dit nie met enige seksuele motiewe aan die kant van die appellant gepaard gegaan het nie.

[11] 'n Basiese vraag is natuurlik of die ' ... onsedelike of onbehoorlike daad ... ', soos bedoel in artikel 14 (1) (b) van die Wet, noodwendig 'n seksuele konnotasie dra. Ek meen dat die vraag bevestigend beantwoord moet word, om die redes wat volg.

[12] Die woorde 'onsedelike of onbehoorlike' is nie regstegniese terme nie, het 'n wye en ondefinieerbare betekenis en kan op verskillende maniere geïnterpreteer word. Die vraag is egter : wat beteken dit vir die doeleindes van artikel 14 (1) (b) van die Wet? Meer in die besonder : vereis dit, vir die doeleindes van dié wetsbepaling, 'n seksuele konnotasie?

[13] Ek meen dat laasgenoemde vraag bevestigend beantwoord moet word. Om die korrekte betekenis van woorde of uitdrukkings in 'n wet te vind, moet 'n kontekstuele benadering gevolg word. Die titel van die wet, die voorrede, die opskrif van die betrokke artikel en die onderwerp waarmee origens gehandel word, moet alles in ag geneem word (sien *Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Distillers Corporation (S.A.) Ltd. and Another* 1962 (1) SA 458 (A) op 476 E - F; *Commissioner of Taxes v First Merchant Bank of Zimbabwe Ltd* 1998 (1) SA 27 (ZSC) op 30 I - 32 E).

[14] As hierdie benadering toegepas word, blyk dit dat die woorde ' ... 'n onbehoorlike of onsedelike daad' op 'n daad van onbehoorlike of onsedelike **seksuele** aard slaan. Die titel van die Wet dui aan dat die wet met **seksuele** misdrywe handel. Die voorrede verklaar dat die Wet handel met wetsbepalings met betrekking tot **bordele** en **ontug** en **ander handeling in verband daarmee**,

die wettige aangeleentheid van seksuele aard. Die opskrif van artikel 124 is ' **Seksuele misdrywe** met jeugdige'. Al die artikels van die Wet handel met verbode seksuele handeling.

[15] Ek vereenselwig my dus, met eerbied, met die betekenis was Ogilvie Thompson AR in hierdie Hof in *R v H and Another* 1959 (4) SA 427 (A) aan die destydse artikel 16 (2) (a) (ii) van die Wet gegee het. Die geleerde Appèlregter bevind op 431 J

'The "immoral or indecent act" prohibited by the section is clearly one associated with sexual behaviour. That is abundantly plain from the context provided by the whole section.'

Vir die redes reeds aangetoon, meen ek dat die bogenoemde gevolgtrekking in *R v H and Another* ook geldig is vir artikel 14(1) (a) van die Wet.

[16] Die bogenoemde gevolgtrekking weerspieël ook die algemene opvatting wat nog altyd deur ons howe gevolg is. In *S v R* 1964 (1) SA 394 (T) was die vraag of die maak en publikasie

van 'n foto van 'n naakte vroueliggam 'indecent' was vir die doeleindes van die verbodsbepaling bevat in artikel 2 (7) van Wet 38 van 1909 (T). Die hof bevind van nee. Marais R verklaar op 395 A :

'The human body as such can by no manner or means be called indecent if exposed. It all depends on the manner and the circumstances in which it is exposed. If there is anything suggestive of sexual intercourse or sexual solicitation in a posed photograph taken by a photographer then one might come to the conclusion that his intention was to produce pornographic material, and if the photograph itself does in fact reflect that intention, the Court would be justified in concluding that it was an indecent picture. I find, however, in the particular poses revealed in these photographs nothing suggestive of sexual intercourse or sexual solicitation and, therefore, on that score there is no fault to find with what the appellant has done.'

[17] In *S v W* 1975 (3) SA 841 (T) daarenteen, is 'n 'Go-Go' danseres aan 'n oortreding van artikel 19 (b) van die Wet skuldig bevind juis vanweë die feit dat die dansbewegings deur haar uitgevoer 'n simulاسie van die geslagsdaad was (sien 843 B - D).

[18] Die vraag is dan of die blote saambaddery van die appellant en die seuns 'n seksuele kleur dra. Soos reeds genoem, is die korrekte feitebevinding dat dit nóg deur die appellant nóg deur ten

minste een van die seuns, as 'n seksuele daad beskou is. Sou dit egter, objektief, as sodanig aangemerkt kan word?

[19] Die *mores* van 'n gemeenskap is, soos bekend, veranderend van aard. Mens sal altyd verskille aantref tussen die konserwatiewes en die vrydenkers in enige gemeenskap. Die taak van die hof is om 'n gebalanseerde houding, tussen die uiterstes en as 'n weerspieëling van die gemiddelde, ewewigtige burgery te vind en te handhaaf.

[20] In 1986 het Corbett AR die problematiek rondom die taak van 'n regter wat die onuitgesproke waardes van 'n gemeenskap moet vind en toepas, voortreflik uitgelig (sien '*Aspects of the Role of Policy in the Evolution of our Common Law*' in (1987) 104 SALJ 52 e v). Hy het onder andere verklaar op 67 e v :

'On a different, and perhaps less elevated, plane, the policy decisions of our courts which shape and, at times, refashion the common law must also reflect the wishes, often unspoken, and the perceptions, often but dimly discerned, of the people. A community has certain common values and norms. These are in part a heritage from the past. To some extent too they are the product of the influence of other communities; of the interaction that takes place between peoples in all spheres of human activity; of the sayings and writings of the philosophers, the thinkers, the leaders, which have universal human appeal; of the living example which other societies provide. It is these

values and norms that the judge must apply in making his decision. And in doing so he must become “the living voice of the people”; he must “know us better than we know ourselves”; he must interpret society to itself.

In this process the judge would no doubt be influenced by concepts of natural law, by international law norms and by the way in which the particular problem is handled in other comparable systems of jurisprudence. He would draw upon his knowledge and experience gained as an educated, responsible and enlightened member of society, upon the contact with and insight into his fellow humans which his professional career has given him; and he would draw upon his continuing perceptions of the attitudes of the community around him ... In the last resort the judge will often be required to perform a balancing act between two competing values, each in itself a worthy and desirable one. It may be freedom of the press versus the right of the individual not to be defamed; or the sanctity of contract versus the reluctance to uphold a contract which offends against public policy; or the free enterprise system versus the need to restrain dishonest or unfair competition; or the need to punish criminal conduct versus the undesirability of penalizing a person for conduct for which, owing to voluntary drunkenness, he was not responsible; and so on. And the balance which is eventually struck must accord with society’s notions of what justice demands. It is a fascinating but daunting task; and one which the courts are often called upon to perform. And it is a process

to which our Roman-Dutch common law, based as it is on broad principle, lends itself particularly well.'

[21] Ek meen dat ek die *mores* van ons huidige gemeenskap korrek evalueer as ek bevind dat die blote feit van saambad van die appellant en die seuns onder die omstandighede van hierdie saak, omdat dit nie 'n seksuele konnotasie dra nie, nie as '... 'n onsedelike of onbehoorlike daad' soos bedoel deur artikel 14 (1) (b) van die Wet nie, beskou sal word nie. Ongewoon, ja; selfs, in die breë sin, onfatsoenlik; maar dit is nie genoeg om strafregtelike aanspreeklikheid in hierdie geval daar te stel nie.

[22] Bygevolg slaag die appèl en die skuldigbevindinge en vonnis word tersydegestel.

P J J OLIVIER AR

SAMESTEMMEND :

ZULMAN AR

MTHIYANE Wnd AR