



IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA (Noord-Kaapse Afdeling, Kimberley)

Verslagwaardig:	☐ / NEE
Sirkuleer Aan Regters:	JA / ☐
Sirkuleer aan Streeklandroste	JA / ☐
Sirkuleer Aan Landdroste:	☐ / NEE

Saakno: / Case number: **CA & R 66 / 2012**
Datum verhoor: / Date heard: **23 / 02 / 2015**
Datum gelewer: / Date delivered: **27 / 03 / 2015**

In die appèl van:

XOLANI PLAATJIES

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

Coram: Kgomo, RP et Lacock, R

UITSPRAAK OP APPÈL

LACOCK, R

- [1] Die appellant (wat toe 25 jaar oud was) is op 22 Januarie 2010 in die Streekhof, De Aar, skuldig bevind aan vier oortredings van artikel 3 van die Wysigingswet op die Strafreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede) Wet 32 van 2007. Die vier oortredings is daarna saamgeneem vir doeleindes van vonnis, en is hy gevonnis tot lewenslange gevangenisstraf. Die Hof *a quo* per Streekhof Landdros Venter, het bevind dat die appellant die klaagster meer as een keer verkrag het, dat die oortredings resorteer onder die voorskrifte van artikel 51(1) van Wet 105 van 1997, saamgelees met Deel I van Bylae 2 van hierdie Wet (dit wil sê dat die voorgeskewe minimum vonnis een is van lewenslange gevangenisstraf) en dat daar geen wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig was wat haar sou regverdig om 'n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf die appellant op te lê nie.

Die appellant kom nou in hoër beroep teen sowel die skuldigbevinding en die vonnis hom opgelê.

- [2] Die staatsaak, en soos bewese bevind deur die Streekhof Landdros, kan kortliks as volg saamgevat word.

2.1 Die klaagster, destyds 'n 68 jarige vrou, het gewoon in 'n drievertrek woning te Blokstraat 12 in die woonbuurt Barcelona, De Aar. In dieselfde woning

het ook gewoon haar “grootmaak kind” (N), laasgenoemde se vriend (die appellant) met wie N in ‘n saamleefverhouding was, hul 2-jarige kind, asook ‘n 4-jarige kleinkind van die klaagster en kind van N, (A).

2.2 Die nag van 17 Oktober 2008 het die klaagster en A op een bed in een van die slaapkamers in bovermelde woning geslaap. Die appellant en die baba was in die kombuis. Die appellant het die kamer waar die klaagster en A geslaap het, binnegekom, die klaagster se damesbroekie uitgetrek, aan haar te kenne gegee dat hy gemeenskap met haar wou hou, en sy vingers drie keer in haar vagina gedruk. Nadat die appellant sy broek uitgetrek het, het hy gepoog om sy penis in die vagina van die klaagster te druk, maar kon dit slegs teen daardie gedeelte van haar liggaam tussen die vagina en die anus druk. Geen penetrasie van óf die vagina óf die anus het plaasgevind met die penis van die appellant, en penetrasie van die vagina van die klaagster het slegs met die vingers van die appellant plaasgevind.

2.3 Na aanleiding van die voormelde handeling van die appellant het die klaagster geskree, het A wakker geskrik en gesien dat die appellant bo-op die

klaagster lê. Terselfdertyd het N aan die deur geklop, het die appellant die deur oopgesluit, en het daar 'n oor-en-weer geskel en geskree losgebreek. A het onder andere aan N gesê dat die appellant die klaagster wou molesteer.

- [3] Die appellant het ontken dat hy opsetlik sy vingers in die vagina van die klaagster gedruk het of gepoog het om sy penis in haar vagina te druk. Hy beweer dat hy gedurende die nag die baba wat by hom in die kombuis geslaap het na die kamer van die klaagster geneem het en haar tussen die klaagster en A neergelê het. Terwyl hy die kind neergelê het, het hy gestruikel en sodoende op die klaagster geval. Hy getuig verder dat hy moontlik per abuis sy vingers in die vagina van die klaagster kon gedruk het toe hy probeer het om regop te kom nadat hy op die klaagster geval het.
- [4] Ten aansien van die skuldigbevinding is daar drie aspekte wat oorweging verg.
- [5] Eerstens ontstaan die vraag of die Landdros tereg die weergawe van die appellant as vals verwerp het en bevind het dat die Staat se weergawe van die gebeure bo redelike twyfel bewys is.

5.1 Na my mening kan die feitebevindinge van die Landdros hieraangaande geensins gekritiseer word nie en regverdig dit geen inmenging nie.

5.2 Sy het bevind dat beide die klaagster en A geloofwaardige en betroubare getuies was wat mekaar in alle wesenlike aspekte gestaaf het. Daarteenoor het sy bevind dat die weergawe van die appellant so onwaarskynlik is dat dit as vals verwerp moes word. Ook hierdie bevinding is myns insiens bo enige kritiek verhewe.

[6] Tweedens ontstaan die vraag of die Landdros korrek was om te bevind dat die appellant hom aan drie afsonderlike dade van verkragting skuldig gemaak het deur sy vingers drie maal in die vagina van die klaagster te druk, en of die drie handeling nie deel gevorm het van 'n enkele opset om sy vingers in die vagina van die klaagster te druk nie.

6.1 In **S v BLAAUW**, 1999 (2) SASV 295 (W) is ten aansien van die gemeenregtelike omskrywing van verkragting, die volgende aangaande meerdere dade van penetrasie gesê:

"Mere and repeated acts of penetration cannot without more, in my mind, be equated with repeated and separate acts of rape. A rapist who in the course of raping his victim

withdraws his penis, positions the victim's body differently and then again penetrates her, will not, in my view, have committed rape twice. This is what I believe occurred when the accused became dissatisfied with the position he had adopted when he stood the complainant against a tree. By causing her to lie on the ground and penetrating her again after she had done so, the accused was completing the act of rape he had commenced when they both stood against the tree. He was not committing another separate act of rape. Each case must be determined on its own facts. As a general rule the more closely connected the separate acts of penetration are in terms of time (ie the intervals between them) and place, the less likely a court will be to find that a series of separate rapes has occurred."

(per Borchers, R te 300a tot c).

Sien verder **S v Tladi**, 2013 (2) SASV 287 (HHA) waar die voormelde aanhaling uit Blaauw (supra) met goedkeuring aangehaal is in paragraaf 12 van die uitspraak.

- 6.2 In die onderhawige saak is dit duidelik dat die appellant se eerste en tweede gevroetel met sy vingers in die vagina van die klaagster telkens onderbreek is deurdat die klaagster hom weggeskop het. Hy het, aldus die klaagster, onmiddellik ná elke kortstondige onderbreking weer voortgegaan om sy vingers in haar vagina te druk. Dit het telkens gebeur terwyl die klaagster op haar bed gelê het. In aggenome die plek en tydsverloop asook die oorsaak vir die kortstondige onderbrekings van die handeling

van die appellant, sal dit gekunsteld wees om te bevind dat die appellant op drie afsonderlike geleenthede die opset gevorm het om sy vingers in die vagina van die klaagster te druk. Na my mening is die tersaaklike gebeure hierin kentekenend van 'n enkele opsetlike handeling (om sy vingers in die vagina van die klaagster te druk) wat by twee geleenthede momenteel deur die klaagster onderbreek was.

6.3 Die skuldigbevinding aan drie afsonderlike dade van verkragting was dus nie geregverdig nie. Soos hieronder aangetoon het hierdie gevolgtrekking 'n wesenlike invloed op die vonnis die appellant opgelê.

[7] Derdens is dit nodig om die bevinding van die Landdros naamlik dat die druk van sy penis deur die appellant op die liggaam van die klaagster tussen haar vagina en anus as 'n daad van "penetrasie" aangemerkt kan word, te oorweeg. Die bevinding van die verhoorhof hieraangaande lees as volg:

"Die Wet op Seksuele Misdrywe Wet 32 van 2007 omskryf seksuele penetrasie of te wel verkragting in Artikel 3 as volg:

'Iemand wat wederregtelik en opsetlik 'n handeling van seksuele penetrasie met 'n Klaer of Klaagster sonder die toestemming van daardie persoon pleeg, is skuldig aan die misdryf van verkragting.'

Die Wet spel dan ook in die definisie afdeling uit wat seksuele penetrasie is en word dit omskryf as 'n handeling in welke mate ook al veroorsaak deur die geslagsorgane van iemand in of verby die geslagsorgane, anus of mond van iemand anders. Die Wet stip ook duidelik uit dat verkragting nie meer soos in die Gemeenereg slegs gepleeg word deur 'n penis wat 'n vagina binnedring nie, maar dat dit ook byvoorbeeld vingers insluit. 'n Mens mag moontlik vra, wat beteken die woorde "in of verby" in Engels "into or beyond". Nou hierdie woorde is nie omskryf deur die wetgewer nie. Myns insiens moet die Hof die gewone grammatikale betekenis aan daardie woorde heg. By nagaan van woordeboeke is dit baie duidelik, en is die woorde eintlik heel eenvoudig. 'In of verby die geslagsorgane en/of anus' val absoluut binne die kader van dit wat die Klaagster beweer die Beskuldigde gedoen het – naamlik hy het gepoog om haar te penetreer, hy kon dit nie regkry nie en hy het gepoog om haar te penetreer met sy penis. Die penis was dus op daardie stadium in die omgewing van die vaginale area. Die penis het verbybeweeg tussen die vaginale area en die anus. Ek is gevolglik oortuig, ook wat aanklag 4 aanbetref, dat die daad wat die Beskuldigde gepleeg het val binne die kader van Artikel 3 Wet 32 van 2007."

Na my mening het die Landdros ook hieraangaaende 'n mistasting begaan.

7.1 Artikel 3 van Wet 32 van 2007 (die Wet) lees as volg:

"Verkragting.-Iemand (A) wat wederregtelik en opsetlik 'n handeling van seksuele penetrasie met 'n klaer of klaagster (B) sonder die toestemming van B, pleeg, is skuldig aan die misdryf van verkragting."

Die woorde "seksuele penetrasie" word as volg omskryf in die woordskrywingsartikel van die Wet:

“seksuele penetrasie” ook ‘n handeling wat penetrasie, in welke mate ook al, veroorsaak deur-

- (a) die geslagsorgane van iemand in of verby die geslagsorgane, anus, of mond van iemand anders;
- (b) enige ander deel van die liggaam van iemand of, enige voorwerp, met inbegrip van enige deel van die liggaam van ‘n dier, in of verby die geslagsorgane of anus van iemand anders; of
- (c) die geslagsorgane van ‘n dier in of verby die mond van iemand anders.”

Die handeling in subparagrafe (a) tot (c) van die omskrywing van “seksuele penetrasie” word voorafgegaan en gekwalifiseer deur die woorde “‘n handeling ... wat penetrasie veroorsaak.” Wat ookal die handeling is soos omskryf in subparagrafe (a) tot (c) kan dit alleen as “seksuele penetrasie” aangemerkt word indien daardie handeling neerkom op penetrasie (in welke mate ookal). Uit die ondubbelsinnige bewoording van die artikel is dit duidelik dat “seksuele penetrasie” nie sonder penetrasie kan plaasvind nie. Die HAT gee die betekenis van “penetrasie” as “deurdringing” aan. Die woord “penetrate” word in die CONCISE OXFORD DICTIONARY omskryf as “force a way into or through”.

- 7.2 Uit hoofde hiervan kan die “verby beweeg (van die penis) tussen die vaginale area en die anus” soos deur die Landdros beskryf geensins as “seksuele penetrasie” aangemerkt word nie, bloot omdat daar geen penetrasie van watter aard ookal, plaasgevind het nie.
- 7.3 Vervolgens vind ek dit nie nodig om te handel met die betekenis van die woord “verby” soos gebesig in subartikels (a) tot (c) van die tersaaklike woordomskrywingsartikel nie. Ek volstaan bloot daarmee dat dit nooit kan beteken, soos die Landdros klaarblyklik geredeneer het, “langsaaan verby of naby die geslagorgane, anus of mond verby beweeg” sonder dat penetrasie plaasvind nie. Indien gelet word op die woord “beyond” in die Engelse teks, wil dit my eerder voorkom asof die Wetgewer hier penetrasie in gedagte gehad het wat verder of dieper strek as bloot die geslagsorgane, anus of mond van ‘n persoon soos byvoorbeeld tot in daardie gedeelte van die liggaam geleë agter die geslagsorgane, anus of mond van ‘n persoon.
- 7.4 Steun vir die gevolgtrekking naamlik dat “seksuele penetrasie” per definisie nie deur die Wetgewer bedoel is om sonder penetrasie plaas te vind nie, is

te vinde in die woordomskrywing van “seksuele skending” waarvan subartikel (a)(i) as volg lees:

“”seksuele skending” ook enige handeling wat-

(a) *direkte of indirekte kontak tussen die-*

(i) *geslagsorgane of anus van iemand of, in die geval van ‘n vrou, haar borste, en enige deel van die liggaam van iemand anders of ‘n dier, of enige voorwerp, met inbegrip van enige voorwerp wat die geslagsorgane of anus van iemand of ‘n dier voorstel of naboots;”*

7.5 Na my mening kon die appellant, wat betref aanklag 4, hom hoogstens skuldig gemaak het aan ‘n oortreding van artikel 5 van die Wet wat as volg lees:

“Seksuele aanranding.- (1) *Iemand (“A”) wat wederregtelik en opsetlik ‘n klaer of klaagster (“B”), sonder die toestemming van B, seksueel skend, is skuldig aan die misdryf van seksuele aanranding.”*

Aangesien hierdie handeling van hom myns insiens ook in tyd en plek so nou verbind is aan die verkragting waarmee hierbo volledig gehandel is, meen ek dat ‘n afsonderlike skuldigbevinding aan ‘n oortreding van artikel 5 van die Wet sal neerkom op ‘n duplikasie van aanklagtes.

[8] Opsommerderwys kom ek dus tot die gevolgtrekking dat die skuldigbevinding van die appellant aan vier

afsonderlike aanklagtes van verkragting ter syde gestel behoort te word en vervang te word met 'n skuldigbevinding aan slegs een aanklag van verkragting.

- [9] Die voormelde gevolgtrekking het dan ook tot gevolg dat die minimum vonnis waaraan die appellant nou blootstaan nie een is van lewenslange gevangenisstraf nie, maar wel een van 10 jaar gevangenisstraf. Sien **Artikel 51(2)(b)(i)** van Wet 105 van 1997 saamgelees met Deel III van Bylae 2 tot die Wet. Na my mening is hierdie Hof in 'n soortgelyke posisie as die Verhoorhof om 'n gepaste vonnis te oorweeg en sal dit geen doel dien om die aangeleentheid terug te verwys na die Verhoorhof om *de novo* vonnis te oorweeg nie.

- [10] Die persoonlike omstandighede van die appellant is as volg deur die Landdros opgesom:

“Die Hof neem hier in aanmerking dat u 25 jaar oud is, alhoewel u ongetroud is, is u in 'n saamleefverhouding betrokke met die klaagster se kleindogter. Uit daardie verhouding is reeds een kind gebore en dit blyk dat die getuie swanger is tans. U sê dan ook dat u die ander kind aangeneem het, ek sal dit so aanvaar. Die Hof sal verder meer in aanmerking neem dat u nou 'n werk bekom het en 'n salaris van R1,100.00 daar kan verdien. Verder meer neem die Hof in aanmerking dat u graad 10 op skool voltooi het en dat u by die Jeug Ontwikkelings Forum betrokke is en die voorsitter is. Die Hof neem ook in aanmerking dat u 'n sieklike moeder het wat probleme ondervind om te kan loop. Die belangrikste faktor vandag is sekerlik dan ook die feit dat u vandag as eerste oortreder voor die Hof staan. Verder meer neem die Hof in aanmerking, alhoewel dit nie verder,

vreeslik verder geneem is nie, dat drank in 'n mate ook 'n rol kon gespeel het by die pleging van die misdryf."

- [11] Vir haar gevolgtrekking dat geen wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig is wat haar sou regverdig om 'n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum vonnis op te lê nie, het die Landdros as volg geredeneer:

"Wesenlike en dwingende omstandighede is nie deur die wetgewer omskryf nie. Wat van die Hof geverg word is om na die kumulatiewe effek van die strafverswarende en strafversagende faktore te gaan kyk. As't ware moet die Hof 'n proporsionaliteit vind tussen die oortreding gepleeg, of oortredings soos in u geval, en dan te besluit, is lewenslange gevangenisstraf gepas of sal dit in die omstandighede skokkend onvanpas wees. (my nadruk)

Nou ten einde te bepaal of daar wesenlike en dwingende omstandighede is, is verskeie hooggeregshofsake nagegaan, maar seer sekerlik die belangrikste leiding word gevind in Appèlregter Marais se uitspraak in Staat teen Malgas 2001 (1) SASV 496 HHA waarin die Geleerde Appèlregter vermeld dat Artikel 51 die klem verskuif na die misdryf en die publiek se behoefte aan effektiewe beskerming. 'n Hof mag nie ligtelik afwyk van die voorgeskrewe vonnis nie. Alle relevante faktore moet opgeweeg word en na die uiteindelijke kumulatiewe impak van al die omstandighede moet gekyk word ten einde te bepaal of dit 'n afwyking van die voorgeskrewe vonnis regverdig. Die Staatsaanklaer het aangevoer dat daar geen sodanige faktore voor die Hof geplaas is nie en dat lewenslange gevangenisstraf in die omstandighede gepas is. U regsverteenwoordiger het aangevoer dat die Hof die feit dat u as algehele oortreder voor die Hof staan, 25 jaar oud is in aanmerking moet neem by die bepaling van 'n gepaste vonnis. Nou die feit dat u 'n eerste oortreder is, alleenstaande, is natuurlik reeds verdiskonteer deur die wetgewer. Daardie feit in isolasie beskou, is nie genoegsaam om te bevind dat dit alleen wesenlik en dwingend as omstandigheid aangemerkt kan word nie. Die feit dat u betreklik jonk is, 25 jaar, is ook verdiskonteer deur die wetgewer aangesien die wetgewer uitdruklik uitstip dat in geval van persone 18 jaar en ouer, sodanige vonnisse opgelê moet word tensy die Hof bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede is. Myns insiens is hierdie twee faktore en moontlik tesame met die inname van drank

nie genoegsaam om aangemerkt te kan word as synde wesenlik en dwingend nie.”

11.1 Eerstens meen ek dat die toets soos aangewend deur die Landdros in die laaste sin van die eerste paragraaf hierbo aangehaal, foutief is. Die korrekte toets is as volg deur die Hoogste Hof van Appèl geformuleer in **S v MALGAS**, 2001 (1) SASV 469 (HHA) te 482 d tot f:

“The ultimate impact of all the circumstances relevant to sentencing must be measured against the composite yardstick (“substantial and compelling”) and must be such as cumulatively justify a departure from the standardised response that the legislature has ordained. In applying the statutory provisions, it is inappropriately constricting to use the concepts developed in dealing with appeals against sentence as the sole criterion. If the sentencing court on consideration of the circumstances of the particular case is satisfied that they render the prescribed sentence unjust in that it would be disproportionate to the crime, the criminal and the needs of society, so that an injustice would be done by imposing that sentence, it is entitled to impose a lesser sentence.”

11.2 Tweedens kom dit vir my voor dat onvoldoende oorweging deur die Landdros gegee is aan die aard en erns van die misdryf gepleeg deur die appellant. As in gedagte gehou word dat hier die minimum van geweld gebruik is, die klaagster uiters geringe beserings opgedoen het, dat die verkragting alleen daarin geleë is dat penetrasie van die geslagsdele van die klaagster met die vingers geskied het, en dat die appellant sy manewales gestaak het toe die

klaagster begin skree en die appellant geskel het, kan hierdie handeling beslis nie aangemerkt word as een van 'n meer ernstige geval van verkragting nie. Sien **S v ABRAHAMS**, 2002 (1) SASV 116 (HHA) te paragraaf 29.

11.3 Die Landdros het tereg in ag geneem dat die ouderdom, liggaamsbou en gesondheidstoestand van die klaagster, asook die feit dat die appellant in 'n verhouding met haar kleindogter was en hulle saam in een huis gewoon het, as verswarende aangemerkt behoort te word.

11.4 Ek is egter van oordeel dat, indien gebalanseerd oorweging gegee word aan die uiters gunstige persoonlike omstandighede van die appellant, die aard van die oortreding soos hierbo mee gehandel, die belange van die gemeenskap asook die vernederende effek van die gebeure op die klaagster, 'n onreg die appellant aangedoen sal word indien die minimum voorgeskrewe vonnis hom opgelê sou word.

[12] Bygevolg word die volgende bevel hierin gemaak:

1. DIE SKULDIGBEVINDINGE AAN VIER AANKLAGTES VAN VERKRAGTING WORD TER SYDE GESTEL EN VERVANG MET 'N SKULDIGBEVINDING AAN SLEGS EEN AANKLAG VAN VERKRAGTING.
2. DIE VONNIS DIE APPELLANT OPGELê WORD TER SYDE GESTEL EN VERVANG MET EEN VAN 8 (AGT) JAAR GEVANGENISSTRAF.
3. DIE VONNIS WORD TERUGGEDATEER NA 22 JANUARIE 2010.

HJ LACOCK
REGTER

Ek stem saam.

F.D. KGOMO

REGTER-PRESIDENT

Vir die Appellant: Adv. N.M. Mazibukwana (iov Regshulpraad)

Vir die Respondent: Adv. J. Rosenberg (iov DOV)