VERSLAGWAARDIG	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER REGTERS	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER LANDDROSTE	*JA/NEE*

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(NOORD-KAAPSE AFDELING)

KIMBERLEY
SAAK NO.: CA&R: 166/2005
GELEWER:07-04-2006

In die Appél van:

WILLEM VAN DER WESTHUIZEN APPELLANT

teen

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM: LACOCK R et R WILLIAMS R:

UITSPRAAK

<u>WILLIAMS R:</u>

1. Die appellant is op 7 April 2004 in die Streekhof te Kimberley skuldig bevind aan een aanklag van verkragting en een aanklag van onsedelike aanranding. Hy is op 19 April 2004 gevonnis tot onderskeidelik 12 jaar en 2 jaar gevangenisstraf.

2. Hy kom nou in hoër beroep teen die skuldigbevindings en vonnisse hom opgelê.

3. Mnr. Fourie wat vir die appellant optree gee toe dat die appél teen skuldigbevinding ten opsigte van die verkragtingsaanklag sowel as die vonnisse opgelê nie enige meriete het nie.

4. Die enigste geskilpunt is of die skuldigbevinding aan onsedelike aanranding tesame met verkragting nie 'n verdubbeling van skuldigbevindings daarstel nie.

5. Die appellant wat regsverteenwoordig was by die verhoor het onskuldig gepleit op die aanklagte en toestemming tot gemeenskap voorgehou.

6. Die getuienis deur die Staat aangebied kan kortliks as volg saamgevat word.

   6.1 Die klaagster en die appellant, vir wie sy ken aangesien hulle in dieselfde omgewing woonagtig is, was die spesifieke aand saam in die geselskap van ander vriende. Deur die loop van die aand was daar van plek tot plek gekuier en gedrink totdat die appellant in die laatnag vir die klaagster huis toe vergesel het.

   6.2 Oppad na die klaagster se huis moes hulle verby 'n winkel loop, waar die appellant haar agter die winkel nader getrek het en begin soen het. Ten spyte daarvan

dat die klaagster hom weggestoot het het hy voortgegaan en haar borste, bobene, boude en haar vagina bo-oor haar klere betas.

6.3 Hierna het die appellant die klaagster se romp opgelig en haar damesbroekie afgetrek. Toe sy wou skreeu het die appellant ‘n mes teen haar keel gedruk, waarna hy haar verkrag het. Terwyl die appellant haar verkrag het, het hy die klaagster ook *“lovebites”* aan die nek toegedien.

7. Buiten die klaagster het haar tante, Maggie Moya, aan wie sy die eerte rapport gemaak het, ook getuig. Die J88 mediese verslag is met toestemming van die verdediging ingehandig en is die enigste bevinding by genitaliese ondersoek dat die klaagster se vagina rooi vertoon het en dat sy pyn ondervind het met die ondersoek. Die gevolgtrekking waartoe die mediese praktisyn gekom het was, *“She was apparently raped”.*

8. Die appellant het gekies om nie te getuig nie en het met die uitoefening van sy swygreg die risiko aangegaan dat die onweerspreekte *prima facie* getuienis deur die Staat aangebied, afdoende getuienis word. Sien *S v Boesak* 2001(1) SACR 1 (CC) te paragraaf 24.

9. *In casu* het die Staat daarin geslaag om ‘n *prima facie* saak uit

te maak, ten spyte van geringe teenstrydighede in die klaagster se getuienis, wat onaangeveg gelaat is deur die verdediging. Mnr. Fourie se toegewing wat hy maak ten opsigte van die skuldigbevinding aan verkragting is na my mening korrek.

10 Wat die onsedelike aanranding betref, voer mnr. Fourie aan dat die appellant slegs een opset gehad het, dit is om te verkrag en dat die betasting en die toediening van die *"lovebites"* deel was van hierdie opset. Om hierdie rede, so gaan die betoog, is die skuldigbevinding aan onsedelike aanranding sowel as verkragting 'n verdubbeling van skuldigbevindings en moet die skuldigbevinding aan onsedelike aanranding ter syde gestel word.

11. Die reël teen verdubbeling van skuldigbevindings is ontwikkel om te verhoed dat 'n beskuldigde benadeel word deur 'n onbehoorlike splitsing van aanklagte wat 'n duplikasie van skuldigbevindings meebring sodat die beskuldigde twee maal vir dieselfde strafbare feit of misdaadelement gestraf word. Ons Howe maak veral van twee praktiese hulpmiddels gebruik om te bepaal of daar verdubbeling is aldan nie. (Sien *S v Benjamin* 1980(1) SA 950(A) te 956 E-H).

12. Hiemstra, Suid-Afrikaanse Strafproses, sesde uitgawe, te 235 beskryf die hulpmiddels as volg:

"(i) Waar die getuienis wat nodig is om een aanklag te staaf ook die ander staaf, is daar maar een misdaad. Waar die een aanklag nie al dieselfde bestanddele bevat as die ander aanklag nie, is daar twee misdade (R v Gordon 1909 EDC op 254 268 en 269). Dit kan die "bewystoets" genoem word.

ii) Waar daar twee handelinge is wat elk 'n selfstandige misdaad sou kon uitmaak, maar daar is net 'n enkele opset en albei handelinge is nodig om dié opset te bereik, is daar een misdaad (R v Sabuyi 1905 TS 170). Dit is die toets van "deurlopende handeling met 'n enkele opset of enkele oogmerk."

13. Mnr. Fourie steun met sy betoog dus op die toets van *"deurlopende handeling met 'n enkele opset of enkele oogmerk"*.

14. Ten opsigte van hierdie toets verwys me. Van Heerden wat namens die Staat optree na die uitspraak van Buys R in *S v Murbane* 1992(1) SASV 298(NK) te 300 f-g waar hy sê dit belangrik is om:

"(a) die besondere omstandighede van die betrokke geval in gedagte te hou (S v Benjamin (supra op 956H)) ;

(b) 'n verskil te trek tussen opset en motief (S v Grobler (supra op 523F-G));

(c) voor oë te hou dat gesonde verstand en billikheid, teenoor die beskuldigde en die Staat, uiteindelik die antwoord op die vraag moet verskaf (S v Viljoen (supra op 974D-E); S v Ntswakele 1982(1) SA 325 (T) op 330H; S v Grobler (supra op 521B-C); R v Kuzwayo 1960(1) SA 340 (A) op 344B)."

15. Met die beoordeling van hierdie kwessie op die feitestel voor ons, is dit so dat daar nie veel van 'n onderbreking in tyd is tussen die handelinge wat die Staat beweer die onsedelike aanranding daarstel en die van die verkragting nie. In hierdie noue opsig kan dit geargumenteer word dat daar wel 'n

deurlopende handeling was. Daar is egter 'n treffende verskil in die appellant se handelinge (in die sin van gedrag) om die onsedelike aanranding te bevorder en sy handeling om die verkragting te bevorder, wat na my mening noodwendig impak op sy opset. Die onsedelike aanranding is duidelik nie gepleeg om die verkragting te bevorder nie. Behalwe dat betasting ens. nie nodig is om verkragting te pleeg nie, is dit die dreigement met die mes ná die onsedelike aanranding plaasgevind het, wat die klaagster tot onderwerping gedwing het ten einde haar te verkrag.

16. Na my mening het die Staat daarin geslaag om twee onafhanklike gebeurtenisse met aparte opsette te bewys en is die appellant tereg skuldig bevind ook aan onsedelike aanranding.

17. Wat die vonnis aanbetref het mnr. Fourie ook tereg toegegee dat dit nie inmenging op appél regverdig nie. Die verhoorlanddros het geen mistastings begaan nie en is die vonnis ook nie skokkend swaar wanneer inaggeneem word die appellant se lang lys van vorige veroordelings waar geweld betrokke was nie. Die appellant het nie minder nie as vyf vorige veroordelings vir aanranding met die opset om ernstig te beseer, vier vir aanranding gewoon en twee vir strafbare manslag. Alhoewel die appellant as eerste oortreder vir 'n

verkragting onder Deel III van Bylae 2 van Wet 105 van 1997, blootgestaan het aan ‘n minimum vonnis van 10 jaar gevangenisstraf ten opsigte van die verkragtingsaanklag, was die verhoorhof in die omstandighede geregtig om hom ‘n meerdere vonnis op te lê, soos ook voorsiening voor gemaak word in die Wet.

In die omstandighede word die volgende bevele gemaak.

a) Die appél word van die hand gewys.

b) Die skuldigbevindings en vonnisse ten opsigte van beide aanklagte word bekragtig.

____

C C WILLIAMS
REGTER

Ek stem saam.

____

H J LACOCK
REGTER

Nms. Appellant:	Adv. T Fourie
	i.o.v Regshulpraad
Nms. Respondent:	Adv. Van Heerden
	Direkteur van Openbare Vervolgings.
Datum van uitspraak:	07-04-2006