SAFLII Note: Certain personal/private details of parties or witnesses have been redacted from this document in compliance with the law and SAFLII Policy

Verslagwaardig:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Regters:	JA / NEE
Sirkuleer Aan Landdroste:	JA / NEE

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA

(Noord-Kaapse Afdeling / Northern Cape Division)

Saakno: / Case number:	**K/S 50/2004**
Datum verhoor: / Date heard:	**19/10/2004**
Datum gelewer: / Date delivered:	**06/12/2004**

In die saak van:

DIE STAAT

teen

JOHANNES HENDRIKS **Beskuldigde**

Coram: Lacock R

UITSPRAAK OP VONNIS

LACOCK R:

1] Die beskuldigde is skuldig bevind eerstens aan verkragting deurdat hy op 16 Oktober 2003 me. A.T., 'n 60-jarige vrou, verkrag het; en

tweedens aan onsedelike aanranding deurdat hy as medepligtige die voormelde me. T. onsedelik aangerand het.

2] Sentraal tot hierdie beslissing is die vraag naamlik of die beskuldigde skuldig is aan verkragting soos omskryf in Deel I van Bylae 2 tot die Strafregwysigingswet, 105 van 1997 (die Wet), en of hy skuldig is aan verkragting soos omskryf in Deel III van Bylae 2 tot die Wet.

Die antwoord hierop is uiteraard te vind in die bewese feite waarop die skuldigbevinding gegrond is en die vertolking van die begrip *"verkragting"* soos omskryf in Deel I van die Bylae voormeld.

3] Die bewese feite waarop die skuldigbevinding gegrond is, kan as volg saamgevat word:

[31] Terwyl die klaagster en mnr. Lekaya (die man met wie die klaagster as man-en-vrou saamgeleef het), langs 'n teerpad in die landelike area van Hartswater gestap het, is hulle van agter aangeval deur die beskuldigde en 'n tweede (onbekende) persoon. Mnr. Lekaya het daarin geslaag om van die aanvallers te ontvlug, en het van die toneel weggehardloop om hulp te ontbied.

[32] Intussen het die beskuldigde en sy meeloper die klaagster op die grond gegooi, en haar deur 'n draadheining getrek tot in 'n geploegde land. Hier het die ongeïdentifiseerde persoon die damesbroekie van die klaagster uitgetrek terwyl hy haar

vasgedruk en op haar gelê het. Terwyl hierdie persoon met die klaagster doenig was, het die beskuldigde by hulle gestaan.

[33] Nadat die ongeïdentifiseerde persoon aan die beskuldigde te kenne gegee het dat hy nie 'n ereksie kon opwerk nie, het hy van die klaagster opgestaan en het die beskuldigde toe die klaagster verkrag terwyl hy haar mond toegedruk het en gedreig het om haar te wurg.

Terwyl die beskuldigde die klaagster verkrag het, het die ongeïdentifiseerde persoon daar digby gestaan, maar het nie toe gehelp om die klaagster vas te druk of haar andersinds fisies tot oorgawe te dwing nie.

[34] Die enigste redelike afleiding wat gemaak kon word uit die voorgaande gedraginge van die beskuldigde en die ongeïdentifiseerde persoon, is dat hulle die klaagster oorrompel en na die geploegde land gesleep het met die opset om haar aldaar te verkrag.

4] Dit kon nie bevind word dat die ongeïdentifiseerde persoon gepoog het om die klaagster te verkrag nie, maar is bevind dat hy haar minstens onsedelik aangerand het. Die beskuldigde is vervolgens onskuldig bevind aan poging tot verkragting soos aangekla, maar skuldig bevind as medepligtige aan onsedelike aanranding.

5] Die tersaaklike gedeelte van Deel I van Bylae 2 tot die Wet, lees as

volg:

> "Verkragting-
>
> *(a) wanneer gepleeg-*
>
> *(i) in omstandighede waar die slagoffer meer as eenkeer deur hetsy die beskuldigde of 'n mededader of medepligtige verkrag is;*
>
> *(ii) deur meer as een persoon, waar sodanige persone in die uitvoering of ter bevordering van 'n gemeenskaplike doel of sameswering gehandel het;*
>
> *(iii) deur 'n persoon wat skuldig bevind is aan twee of meer misdrywe van verkragting, maar wat nog nie ten opsigte van sodanige skuldigbevindings gevonnis is nie; of*
>
> *(iv) deur 'n persoon, wetende dat hy die verworwe immuniteitsgebrek-sindroom of die menslike immunogebreksvirus het;"*

Subparagrawe (i), (iii) en (iv) hierbo aangehaal, vind nie toepassing op die feitestel hierin ter sake nie. Die vraag is of die klaagster in *casu* verkrag is *"deur meer as een persoon, waar sodanige persone in die uitvoering of ter bevordering van 'n gemeenskaplike doel of sameswering gehandel het"* soos bedoel in sub. par. (ii) *supra* aangehaal.

Die bespreking wat hieronder volg is gegrond op die bevinding dat die beskuldigde en die ongeïdentifiseerde persoon die klaagster oorrompel en na die omgeploegde land gesleep het met minstens die gemeenskaplike oogmerk om haar te verkrag. Hieruit volg dit dat die ongeïdentifiseerde persoon wederregtelik en opsetlik die misdaad van verkragting gepleeg deur die beskuldigde, bevorder het deurdat hy

fisies hulp verleen het om die klaagster tot oorgawe te dwing en haar damesbroekie uit te trek. Hy het nie slegs die opset gehad om die klaagster te verkrag nie maar ook om die beskuldigde behulpsaam te wees om haar te verkrag. Hy was dus 'n medepligtige tot die verkragting gepleeg deur die beskuldigde. **S v Gaseb & Others, 2001 (1) SASV 438 (NSC) te 466 f tot j.**

[5.1] Regstegnies gesproke is die klaagster in *casu* dus deur meer as een persoon verkrag, hoewel die fisiese element van penetrasie (die *actus reus*) slegs deur die beskuldigde gepleeg is.

6] Die vraag wat verder ontstaan, is naamlik of die Wetgewer beoog het dat 'n persoon (soos die beskuldigde) wat skuldig bevind is aan verkragting onder omstandighede waar hulp aan hom verleen is deur 'n ander persoon en waardeur daardie ander persoon hom as 'n medepligtige aan verkragting skuldig gemaak het, besoek moet word met 'n verpligte minimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf soos voorgeskryf in art. 51(1) van die Wet (onderhewig aan die voorskrifte van art. 51(3) daarvan).

[61] **Erasmus R** het hierdie vraag bevestigend beantwoord in **S v Kimberley & Another, 2004 (2) SASV 38 (OKA)**. Die feite in hierdie saak was kortliks as volg:

Beskuldigde 1 het die klaagster vasgedruk terwyl beskuldigde 2 haar verkrag het. Beide is aan verkragting skuldig bevind: beskuldigde 1 as 'n medepligtige en beskuldigde 2 as dader.

Steunende op onder andere die volgende beginsels naamlik *"Perpetrators and accomplices are all participants in a crime"* (te 42b) en *"Legislation must be interpreted in the light of the common law, which means that legal terms used in statutes are accorded their common law meaning unless the contrary appears clearly from the Act in question"* (te 43 e), motiveer die geleerde Regter sy gevolgtrekking waartoe hy geraak het as volg:

"Paragraph (a)(ii) – 'Rape when committed by more than one person, where such persons acted in the execution or furtherance of a common purpose or conspiracy'

The provision apparently contemplates a single rape committed by more than one person. What is envisaged in that scene, however, is not clear, for two or more men cannot simultaneously rape the same woman in a single act of intercourse. The legislator could hardly have contemplated more than one male simultaneously having sexual intercourse with a female. They would in any event be committing their own separate act of rape, not a single rape.

The import of a multiplicity of rapists in a single rape envisaged in the paragraph must therefore lie in the phrase "in the execution or furtherance of a common purpose or conspiracy'. However, the provision makes no sense at all if one attributes to the words the meaning which they bear in our law, or at least in my view thereof; for – as I have concluded (par [15]) – two persons cannot in law act in common purpose in the commission of a rape. (I doubt also whether two persons can in our law 'conspire' to commit a crime which they cannot commit in common purpose; but because the magistrate did not find that the accused had acted in the execution of a conspiracy, I need not decide that question.) A finding based on the legal meaning of common purpose would in effect render the provision meaningless and be tantamount to a declaration of invalidity.

A Court lacks the power to declare a statutory provision invalid

> *other than in terms of s 172(1) of the Constitution of the Republic of South Africa Act 108 of 1996. The constitutionality of the provision, however, is not in question before me. It is therefore the duty of the Court to give effect and meaning to the Schedule if at all possible.*
>
> *Parliament cannot change the laws of nature. It can, however, give its own meaning to words and legal concepts, even if by doing so it would appear to rebut the presumption that the lawmaker knows the common law meaning of terms and concepts, and uses them in that sense. The minimum sentences Act does not by way of definition give a 'non-legal' meaning to the words 'accomplice', 'co-perpetrator' or 'common purpose'. It is nonetheless possible that Parliament employs these concepts in a non-legal sense. A layman reading para (a)(ii) could understand it to relate to the so-called gang rape situation, where one or more persons hold down the victim with the 'common purpose' that another of their number has sexual intercourse with her. A court could conclude that Parliament here uses the words in such loose sense. This could explain some of the perplexities in para (a)(i) set out above in para [17], which would lend support to the loose or non-legal interpretation of the Schedule as a whole. As no more acceptable interpretation suggests itself, I must conclude that such was the intention of the legislator and therefore give effect to the intention, even though it will give rise to anomaly. It would mean that the concepts 'common purpose' ad 'co-perpetrator' have one meaning (a legal one) for purposes of conviction and another (non-legal) for purposes of sentence. Be that as it may, on the above interpretation, the factual findings of the magistrate mean that the two accused committed the rape 'in the execution of a common purpose'; which brings them both within the ambit of the Schedule."*

[62] Ek stem saam met die gevolgtrekking waartoe **Erasmus R** gekom het. Na my mening, hoewel die tersaaklike voorskrif geensins elegant bewoord is nie, het die Wetgewer beoog om meerdere persone wat dieselfde slagoffer of slagoffers verkrag terwyl hulle met dieselfde oogmerk (om dieselfde slagoffer of slagoffers te verkrag) of uit hoofde van 'n onderlinge afspraak (sameswering) handel, hieronder te betrek. Dit slaan dus op

die sogenaamde *"gang rape"* gevalle.

7] Die enger vraag is egter of die Wetgewer beoog het dat ook 'n dader en medepligtige in omstandighede waar die slagoffer fisies slegs deur die dader verkrag is, terwyl die medepligtige alleen hulp aan die dader verleen het sodat die dader die slagoffer kon verkrag, blootstaan aan lewenslange gevangenisstraf kragtens hierdie voormelde voorskrif van die Bylae tot die Wet.

Na my mening moet, soos **Erasmus R** gedoen het, hierdie vraag bevestigend beantwoord word.

[71] Regtens word geen onderskeid getref tussen die strafregtelike aanspreeklikheid van 'n dader en 'n medepligtige nie. Beide word geag deelnemers aan die misdaad te wees.

> "All persons who knowingly aid and assist in the commission of a crime are punishable just as if they had committed it." (per **Juta AR in R v Jackelson, 920 AD 486 te 490**).

Sien ook **R v Mashami, 1967 (1) SA 94 (R., AD) te 95H** en **S v Bradbury, 1967 (1) SA 387 (A) te 394 D**.

'n Medepligtige is vervolgens blootgestel aan dieselfde straf as die dader. Of sodanige straf opgelê word kragtens die gemenereg of kragtens 'n statutêre voorskrif, maak regtens geen verskil nie.

> "And being punishable just as if he himself had committed the

> crime he may be sentenced to the same punishment. Whether that punishment is imposed by statute or by the common law can make no difference if the socius criminis is just as guilty and liable to as much punishment as if he were the actual perpetrator of the deed.
>
> (**R v Jackelson (supra) te 490).**

In die normale regstegniese konteks sluit die begrip *"verkragting wanneer gepleeg deur meer as een persoon"* (my onderstreping) soos gebesig in die voormelde bylae dus ook 'n medepligtige in.

[72] Kan gesê word dat die Wetgewer bedoel het dat 'n medepligtige uitgesonder moet word van die begrip *"meer as een persoon"*, en dat hierin slegs verwys word na meerdere daders wat die *actus reus* gepleeg het? Ek meen nie so nie.

[7.21] Duidelik is hierdie voorskrifte toepaslik op die meer ernstige gevalle van verkragting en waar onder andere die slagoffer aan 'n erge mate van trauma en vernedering blootgestel is, en/of waar die beskuldigde(s) haar met 'n hoë mate van minagting, gevoelloosheid en onagsaamheid teenoor haar persoon, gevoelens en integriteit, behandel het.

[7.22] Die voormelde belewenis en gedraginge sal hulself waarskynlik manifesteer wanneer 'n vrou deur dieselfde persoon meer as een keer verkrag word, en

soos bedoel in para. (a)(i) van die voormelde voorskrif vervat in Deel I van Bylae 2 tot die Wet. In hierdie voorskrif het die Wetgewer uitdruklik ook 'n medepligtige betrek. Ek kan aan geen rasionele rede dink waarom die Wetgewer 'n onderskeid sou wou tref tussen 'n medepligtige waar die slagoffer meer as een keer deur dieselfde dader verkrag word, en 'n medepligtige wat hulp verleen aan 'n dader wat 'n vrou verkrag nie. Alle verswarende elemente hierbo vermeld is eweneens aanwesig in die laasvermelde omstandighede – en dikwels selfs meer so.

[7.23] Die handelinge van 'n persoon wat byvoorbeeld (as medepligtige) 'n vrou vasdruk sodat die dader haar kan verkrag, is myns insiens net so laakbaar soos dié van die dader self. Ek kan aan geen rede dink waarom die Wetgewer sy (die medepligtige se) optrede as minder laakbaar sou ag nie.

[73] Voorts vereenselwig ek my ook met die volgende bevinding van **Knoll R** in die (ongerapporteerde) saak van **S v Meisner & 'n Ander, saakommer SS155/2001 (KPA)**, en waar sy handel met die voorskrifte van para. (a)(ii) voormeld, naamlik:

> "Na my mening het die Wetgewer bedoel om persone te straf met lewenslange gevangenisstraf waar meer as een persoon saamwerk of saamsweer om 'n persoon te verkrag. Dat net een verkragting geskied het en dat die een beskuldigde slegs

> as medepligtige daartoe skuldig bevind was, neem die misdryf, na my mening, nie buite die werking van (a)(ii) nie. Die woorde 'ter bevordering van' sluit na my mening 'n medepligtige by hierdie artikel in. Dus, na my mening, is artikel 51(1) van toepassing op die eerste klagte ten opsigte van beide beskuldigdes."

(**p. 8 tot 9** van die getikte uitspraak).

8] Uit hoofde van die voorgaande is dit my gevolgtrekking dat die klaagster in hierdie saak deur meer as een persoon, te wete die beskuldigde en die voormelde ongeïdentifiseerde persoon, verkrag is soos bedoel in para. (a)(ii) onder die opskrif *"verkragting"* van Deel I van Bylae 2 van die Wet.

Vervolgens, en tensy ek bevind dat hier wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig is wat my sou regverdig om 'n mindere vonnis die beskuldigde op te lê, is ek kragtens die voorskrifte van art. 51(1) van die Wet verplig om die beskuldigde tot lewenslange gevangenisstraf te vonnis.

9] Mnr. Fourie namens die beskuldigde het betoog dat die volgende omstandighede as wesenlik en dwingend aangemerk behoort te word:

(a) Die beskuldigde was onder die invloed van sterk drank ten tye van die voorval;

(b) Geen wapens is tydens die aanval gebruik nie;

(c) Die klaagster is nie ernstig tydens die voorval beseer nie; en

(d) Dit is die eerste geleentheid waarop die beskuldigde vir 'n oortreding van hierdie aard skuldig bevind is.

Hierteenoor betoog me. Van Heerden namens die Staat dat hier geen wesenlike en dwingende omstandighede is wat die oplê van 'n mindere straf sou regverdig nie.

10] Die beskuldigde was 34 jaar oud ten tye van die pleeg van hierdie misdryf. Hy is ongetroud, maar is die vader van 'n 12-jarige buite-egtelike kind. Die kind is in die bewaring van sy moeder. Die beskuldigde het tot st. 3 op skool gevorder. Ten tye van die pleeg van die misdryf het die beskuldigde *"los werkies"* gedoen waarmee hy ongeveer R25.00 per dag verdien het.

Die beskuldigde het die volgende vorige veroordelings erken. In 1993 is hy skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal en is hy gevonnis tot 6 (ses) maande gevangenisstraf wat in die geheel opgeskort was. In 1994 is hy weereens aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal skuldig bevind en is hy gevonnis tot 3 (drie) jaar gevangenisstraf. Ook in 1994 is hy nogeens aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal skuldig bevind en gevonnis tot 2 (twee) jaar gevangenisstraf waarvan 1 (een) jaar saam uitgedien moes word met die 3 (drie) jaar opgelê op die vorige skuldigbevinding.

Die beskuldigde het getuig dat hy van vroeg die oggend van die dag waarop hy die klaagster verkrag het, met vriende 'n groot hoeveelheid sterk drank verorber het.

11] Die misdryf gepleeg deur die beskuldigde is 'n laakbare en lafhartige daad wat enige beskaafde en regdenkende persoon met afsku en wrewel vervul. Die beskuldigde en sy makker het 'n bejaarde vrou goedsmoeds aangeval, haar man buite aksie gestel en verwilder, haar met minagting op die grond gegooi, haar deur 'n heining getrek, en as gevolg waarvan haar bene stukkend gekrap was, en haar toe op die grond vasgedruk en verkrag. Hierdie optrede weerspieël 'n barbaarse onagsaamheid teenoor die persoon, gevoelens en integriteit van die klaagster. Ek is nie verbaas dat die beskuldigde en sy meeloper nie wapens gebruik het of dat die klaagster nie ernstig beseer was nie. Sy is 'n ooglopend bejaarde dame wat duidelik geen noemenswaardige weerstand kon bied teen die fisieke krag van minstens die beskuldigde nie.

Die beskuldigde was so kordaat in sy optrede dat, toe mnr. Lekaya met hulp op die verkragtingstoneel opdaag, hy nie eers self sy wandaad stopgesit het nie. Hy moes afgepluk word van die klaagster.

12] Dat daar 'n regsverpligting op die Howe rus om die publiek teen onder andere hierdie tipe vergrype te beskerm, spreek vanself. Verkragting kom toenemend in die regsgebied van hierdie Hof voor, en die enigste tasbare wyse waarop hierdie Hof hierdie verpligting kan nakom, is om oortreders sodanig te straf dat ook andere afgeskrik word om soortgelyke misdrywe te pleeg. Ooglopend het ook die Wetgewer die

weersin van die publiek in ernstige misdaad besef. Vandaar die voorskrifte vervat in Wet 105 van 1997.

13] In die oorweging van die vraag naamlik of hier wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig is, hou ek die voorgaande oorwegings en faktore in gedagte asook die riglyne soos neergelê in **S v Malgas 2001 (1) SASV 469 (A)**.

[131] Die beskuldigde was duidelik nie so onder die invloed van drank soos hy gepoog het om voor te gee nie. Die wyse waarop hy en sy makker die klaagster en mnr. Lekaya oorrompel het, die klaagster deur die heining gesleep en daarna verkrag het, is aanduidend daarvan dat hy goed besef het wat hy besig was om te doen. Die persone wat die beskuldigde op die toneel vasgetrek en aangehou het, asook die polisiebeampte wat die beskuldigde arresteer het, het almal getuig dat die beskuldigde nie onder die invloed van drank was nie, of minstens nie sterk onder die invloed nie.

[132] Soos hierbo aangetoon, is die afwesigheid van die gebruik van wapens of die feit dat die klaagster nie ernstig beseer was nie, van negeerbare belang. Die beskuldigde en sy meeloper het die klaagster met gemak oorrompel en tot onderwerping gedwing.

Ten spyte daarvan dat die klaagster nie fisies ernstig beseer is

nie, het dit duidelik uit haar getuienis geblyk dat die gebeure haar hewig ontstel het. Dit was vir haar 'n skokkende ervaring.

[133] Dit is, soos betoog deur mnr. Fourie, die eerste geleentheid waarop die beskuldigde aan verkragting skuldig bevind is. Dit is egter nie die eerste keer dat hy met die gereg gebots het nie, en soos blyk uit sy vorige veroordelings waarna hierbo verwys is.

14] Wanneer die voormelde sogenaamde versagtende omstandighede aan my voorgehou, opgeweeg word teen die ander faktore en omstandighede hierbo vermeld, vind ek geen wesenlike en dwingende omstandighede wat my sou regverdig om aan die beskuldigde 'n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf op te lê nie. In hierdie verband is ek gedagtig aan die volgende *dicta* vervat in **S v Malgas** (supra) **481 i tot 482 b** en **482 e tot f**

> "Courts are required to approach the imposition of sentence conscious that the Legislature has ordained life imprisonment (or the particular prescribed period of imprisonment) as the sentence that should ordinarily and in the absence of weighty justification be imposed for the listed crimes in the specified circumstances.

Unless there are, and can be seen to be, truly convincing reasons for a different response, the crimes in question are therefore required to elicit a severe, standardised and consistent response from the courts.

> *The specified sentences are not to be departed from lightly and for flimsy reasons. Speculative hypotheses favourable to the offender, undue sympathy, aversion to imprisoning first offenders, personal doubts as to*

the efficacy of the policy underlying the legislation, and marginal differences in personal circumstances or degrees of participation between co-offenders are to be excluded."

en

"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.

In so doing, account must be taken of the fact that crime of that particular kind has been singled out for severe punishment and that the sentence to be imposed in lieu of the prescribed sentence should be assessed paying due regard to the bench mark which the Legislature has provided."

15] Wat betref die tweede anklag van onsedelike aanranding waaraan die beskuldigde skuldig bevind is, neem ek, benewens wat hierbo reeds vermeld is, in ag dat ook hierdie misdryf 'n afkeurenswaardige vergryp op die liggaam van die klaagster daargestel het, en wat gepleeg is met geen ontsag of respek vir die persoon of privaatheid van die klaagster nie.

In die guns van die beskudigde egter neem ek in ag dat hy nie self deelgeneem het aan die dade gepleeg deur sy meeloper nie.

16] Bygevolg word die beskuldigde as volg gevonnis:

[161] Op anklag 1 (verkragting):

Lewenslange gevangenisstraf.

[162] Op aanklag 2 (onsedelike aanranding):

3 (drie) jaar gevangenisstraf.

[163] In soverre dit nodig mag wees, word gelas dat die vonnis opgelê op die tweede aanklag gelyktydig uitgedien word met die vonnis opgelê op aanklag 1.

HJ Lacock
REGTER

Namens die Staat: Adv AH Van Heerden
Namens die beskuldigde: Adv T Fourie