

Saaknommer 132/91

/a1

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLAFDELING)

In die saak van:

ERIC GELDENHUYS JANSE VAN RENSBURG Appellant

en

DIE STAAT RespondentCORAM: NESTADT, NIENABER ARR et KRIEGLER WND.ARDATUM VAN VERHOOR: 18 September 1992DATUM VAN UITSPRAAK: 12 November 1992

U I T S P R A A K

KRIEGLER Wnd. AR/.....

KRIEGLER Wnd. AR:

Hierdie appèl gaan oor vonnis. Appellant pleit in Januarie 1990 voor die Streekhof, Kaapstad skuldig aan 'n oortreding van a. 14(1)(b) van die Wet op Seksuele Misdrywe no. 23 van 1957. Luidens die klagstaat het hy gedurende Augustus 1989 by Bloubergstrand onsedelike daade met 'n 15-jarige seun gepleeg. 'n Verklaring ingevolge a. 112(2) van die Strafproseswet No 51 van 1977 ("die Strafproseswet") word deur sy prokureur ingedien en 'n formele skuldigbevinding volg. Appellant se lys vorige veroordelings toon toe onder andere 'n skuldigbevinding weens 'n oortreding van die einste wetsbepaling skaars vier maande voor die pleging van die onderhawige misdaad. (Vir daardie oortreding was die vonnis 'n boete van R1 000,00 of ses maande gevangenisstraf plus 18 maande gevangenisstraf wat in geheel opgeskort is vir vyf

jaar op voorwaarde dat appellant hom onderwerp aan voorgeskrewe sielkundige behandeling en nie weer skuldig bevind word aan 'n oortreding van bedoelde artikel nie.) Die saak word toe uitgestel met die oog op 'n proefbeampteverslag.

By hervatting van die verrigtinge op 16 Februarie 1990 lewer die proefbeampte 'n voorvonnisverslag waarin sy 'n algeheel opgeskorte vonnis van gevangenisstraf aanbeveel, onderworpe daaraan dat appellant voortgaan met die reeds ingestelde program van psigoterapie. Sy meen sy gedrag was te wyte aan persoonlikheidstekorte en 'n gepaardgaande drankprobleem, wat belowend gereageer het op die destyds kortstondige terapie. Sy meen ook dat langtermyn behandeling nodig is maar ontbeer sal moet word in geval van tronkstraf. Die verhoorhof lê egter 'n vonnis van 18 maande gevangenisstraf op, waarteen appellant in hoër beroep gaan. In Junie 1990 beslis die Kaapse

Provinsiale Afdeling dat die verhoorhof gedwaal het deur nie voldoende rekening te hou met die hervormingsoogmerk van straftoemeting nie. Bygevolg word die vonnis van die verhoorhof tersyde gestel en vervang deur dieselfde termyn gevangenisstraf, waarvan een helfte egter vir vyf jaar opgeskort is onder andere op voorwaarde dat appellant hom onderwerp aan 'n voorgeskrewe psigo-terapeutiese regime. Met verloop van hierdie hof word daar nou teen laasgenoemde vonnis geappelleer.

Die kernsubmissie namens die appellant in beide howe benede was dat regstreekse gevangenisstraf onvanpas was. Die betoogpunte namens appellant in hierdie hof het dan ook 'n algeheel opgeskorte vonnis bepleit. Die staatsadvokaat het daarenteen die oplegging van regstreekse gevangenisstraf ondersteun. Die advokate is egter versoek om aanvullende betoog voor te lê ten aansien van die toepaslikheid en

oplegbaarheid van 'n vonnis van korrektiewe toesig ingevolge a. 276(1)(h) van die Strafproseswet. (Bedoelde vonnis en wetsbepaling word hieronder van nader beskou.) Aan die versoek is nie alleen voldoen nie, daar is boonop ooreengekom om 'n verslag van 'n korrektiewe beamppte te bekom wat ooreenkomstig die bepalings van a. 212(4)(a) van die Strafproseswet voorgelê is. Die bedoeling daarmee was om hierdie hof in staat te stel om, desverkiesend, self 'n vonnis van korrektiewe toesig op te lê. Die verslag getuig van deeglike vakkundigheid en bied 'n nugtere beskouing van die appellant se huidige omstandighede. Dit bied ook bykomende inligting aangaande die pleging van die misdaad en appellant se geestesgesteldheid met betrekking tot sy gemeenskapskadelike gedrag. Aangesien nóg appellant nóg die klaer by die verhoor getuig het, is sodanige gegewens insiggewend.

Die geheelbeeld van die misdadiger en sy misdaad, soos dit uit al die beskikbare bronne blyk, kan soos volg saamgevat word. Appellant matrikuleer op ouderdom 18 en sluit by die Suid-Afrikaanse Polisie aan, waar hy tien jaar deurbring. Op 19-jarige leeftyd begewe hy hom in 'n huwelik wat slegs nege maande hou. In dieselfde tyd word hy skuldig bevind aan nalatige bestuur wat, te oordeel aan die vonnis, 'n geringe voorval moes gewees het. Die daaropvolgende nege jaar verloop sonder insident totdat sake in 1989 'n wending neem. Binne die bestek van 'n enkele week in April 1989 haal hy te Worcester vir hom etlike skuldigbevindings op die hals, die een weens dronkbestuur en die ander weens 'n aantal oortredings van artikel 14(1)(b) van Wet 23 van 1957. Die dronkbestuurklag word besoek met 'n boete van R1 000,00 of ses maande gevangenisstraf plus 'n bykomende ses maande gevangenisstraf wat in

geheel voorwaardelik opgeskort word vir vyf jaar. Die onsedelikheidsaanklagte, saamgeneem vir doeleindes van vonnis, word bestraf met die reeds vermelde boete en opgeskorte vonnis. As gevolg van laasgenoemde skuldigbevinding verloor hy sy pos in die Polisiemag en tree hy in diens van 'n supermark teen 'n betreklik karige salaris. Alhoewel hy by sy ouers inwoon, verkeer hy in 'n benarde finansiële posisie. Hy begin met 'n kursus psigoterapie wat die proefbeampte reël en die terapeut voorskryf. Daar word kort daarna besluit om appellant eerder in te skakel by 'n program wat aangebied is deur Safeline, 'n organisasie wat gemoeid is met oortreders van die onderhawige soort.

Die herhaling van die misdaad ondanks die onmiskenbare waarskuwing van die eerste vonnis duidensyds op ongeërgheid jeens maatskaplike norme en strafregtelike sanksies. Andersyds dui die

proefbeampste se mening daarop dat appellant se afwykende optrede te wyte was aan persoonlikheidstekortkominge wat waarskynlik gunstig sou reageer op volgehoue terapie, wat egter ten tyde van die herhaling van die vergryp nog te kortstondig was om enige uitwerking te kon hê. Op daardie stadium pleeg die appellant die huidige misdaad met die klaer, 'n jong vriend. Dit gebeur tydens 'n uitstappie na Bloubergstrand toe appellant, na 'n paar drankies, die klaer oorreed tot betasting en masturbasie, vermoedelik wedersyds. Die klaer deins terug en die bedrywighede word gestaak. 'n Week later word appellant gearresteer. Deur wie die saak aanhangig gemaak is, blyk nie uit die stukke nie. Afgesien van sy naam en ouderdom, is niks van die klaer bekend nie. Daar is ook niks meer oor die verhouding tussen die klaer en appellant bekend of oor enige moontlike nagevolge wat die voorval vir

die klaer meegebring het nie.

Die redes waarom die proefbeampte algeheel opgeskorte gevangenisstraf aanbeveel onderworpe aan sielkundige behandeling, asook die aard en suksesvooruitsigte daarvan, verg bespreking. Kort voor sy skuldigbevindings in April 1989 is appellant psigiatries geëvalueer. Daarvolgens toon hy geen ernstige persoonlikheidsafwyking of geestessiekte nie maar wel 'n swak selfbeeld, sterk gevoelens van minderwaardigheid en emosionele onvolwassenheid. Die gevolg was 'n onvermoë om aansluiting te vind by persone van sy eie ouderdom en om normale seksuele verhoudings aan te knoop, 'n gevoel van toereikendheid slegs by jonger seuns en die gebruik van alkohol ter onderskraging van sy selfbeeld. Nóg homoseksualiteit nóg pedofilie is gediagnoseer. Die sielkundige onder wie se sorg appellant as gevolg van die eerste skuldigbevinding geplaas is, het gemeen dat intensiewe persoonlike

psigoterapie mettertyd geslaagd sou wees. Dit was ook destyds die mening van die persone by Safeline wat appellant se behandeling oorgeneem het. Die korrektiewe beampste het laasgenoemde bron onlangs gespreek en rapporteer dat appellant sedert Maart 1990 op 'n twee-weeklikse basis behandeling in groepsverband ontvang en dat "daar positiewe ontwikkeling tot aanvaarding en erkenning van die probleem" is. 'n Verdere drie jaar word nodig geag "om die probleem op te klaar". Die korrektiewe beampste se verslag vervolg dan so:

"Gedurende die evaluasie van die appellant gedurende Maart 1992 was daar onsekerheid oor betrokke se motivering tot verandering en oor die rol wat sy alkoholgebruik speel in die tempo van sy verandering. Op 'n vraag van ondergetekende of die appellant die misdaad as probleem beskou, was die betrokke onseker en van mening dat hy nie werklik 'n probleem daarmee het nie. Hy voeg egter by dat sy werk hom tans so besig hou dat daar min tyd oor is om betrokke te raak in sodanige aktiwiteite. Daar is dus volgens ondergetekende steeds 'n mate van ontkenning aanwesig by die beskuldigde na twee (2) jaar se behandeling."

Daar kan uit die beskikbare gegewens afgelei word dat appellant se behandeling hoofsaaklik groepsterapie omvat en daarop gerig is om aanvaarding en erkenning van die onderliggende redes vir sy gedragsafwyking by hom tuis te bring. Dit wil ook uit die aangehaalde passasie hierbo deurskemer dat appellant nie werklik begryp tot welke mate sy seksuele handeling en sy drankmisbruik afwyk van aanvaarde gemeenskapsnorme nie. Dit is kommerwekkend dat, ten spyte van die ramspoedige gevolge van sy gedrag én die bedreiging van etlike jare gevangenisstraf, psigoterapie oor twee jaar nog nie werklik tot appellant se bewussyn deurgedring het nie. Hy gebruik steeds daaglik (ná 'n besonder lang werkdag) drank en sy ouers het nie insig in die probleem nie. Die korrektiewe beampste beveel dan ook aan dat appellant onderwerp word aan 'n streng korrektiewe bewind, wat ondermeer behels dat

appellant drie jaar lank geen sterk drank gebruik nie, buite sy werkure in huisarres verkeer en voortgaan met die sessies by Safeline.

Dit is dan die agtergrond waarteen besin moet word oor die moontlikheid van 'n vonnis van korrektiewe toesig.

Die eerste vraag is of sodanige vonnis regtens veroorloof is. Die misdaad is gepleeg en die skuldigbevinding en vonnis in die streekhof, asook die vervanging van vonnis deur die provinsiale afdeling, het alles plaasgevind vóór die inwerkingtrede van die Wysigingswet op Aangeleenthede Rakende Korrektiewe Dienste en Toesig nr. 122 van 1991 ("die Wysigingswet"), wat korrektiewe toesig as 'n nuwe vonnisopsie instel.

'n Bevestigende antwoord op die eerste vraag is nie ver te seek nie, naamlik in die uitspraak van hierdie hof in die analoë geval van Prokureur-generaal, Noord-Kaap v Hart 1990 (1) SA 49 (A). In

daardie saak is gevangenisstraf in die landdroshof opgelê weens besit van dagga op 'n stadium toe sodanige straf ingevolge die bepalings van Wet 41 van 1971 verpligtend was. Terwyl 'n appèl hangende was, tree 'n wysigingswet (Wet 101 van 1986) in werking wat voorsiening maak vir die oplegging van 'n boetestraf vir besit van dagga. Die Noord-Kaapse Afdeling stel die vonnis tersyde omdat hy dit as buitensporig beskou en lê in die plek daarvan 'n boetestraf op plus algeheel opgeskorte tronkstraf. Hierdie hof verwerp die prokureur-generaal se betoog op appèl dat die sogenaamde vermoede teen terugwerkendheid die oplegging van 'n boetestraf deur die provinsiale afdeling belet het. Die ratio van die verwerping (te 55C-F) is dat die vernietiging van die verhoorhof se vonnis deur die provinsiale afdeling tot gevolg gehad het dat daar ten tyde van die inwerkingtrede van die wetswysiging regtens geen gevelde vonnis bestaan

het nie; dat sodanige wet, synde straftemperend, in beginsel terugwerkend was; en dat dit die hof van tweede instansie daarom vrygestaan het om ten tyde van die oplegging van die vervangende vonnis die toe reeds inwerkinggestelde boetestraf op te lê.

Bedoelde gedagtetrant en beginselstelling kan egter nie sonder meer op die onderhawige omstandighede toegepas word nie. Hier was daar immers 'n bykomende trap op die hiërargiese leer van ons strafproses (naamlik die appèl na die provinsiale afdeling) en 'n oënskynlik geldige vonnis wat daar, voor inwerkingtrede van die Wysigingswet, opgelê is. Nietemin meen ek dat daar in beginsel geen verskil te trek is nie. Tersydestelling deur hierdie hof van die vonnis wat die provinsiale afdeling opgelê het op grond daarvan dat dit om een of ander rede onvanpas was, sou eweneens beteken dat daar dan regtens van meet

af oor vonnis besin moet word én dat die tans beskikbare vonnisopsies oorweeg kan word. Een beskikbare opsie is korrektiewe toesig. Die Wysigingswet bepaal (in artikel 50) dat die inwerkingstelling daarvan op verskillende datums en in verskillende gebiede kan geskied by wyse van proklamasie. Die ineenskakeling van die bepalings van die Wysigingswet is kompleks en word hieronder naderby beskou. Vir die huidige kan volstaan word met die stelling dat die nodige wettereregtelike bepalings, waardeur korrektiewe toesig in casu veroorloof word, na behore in werking is.

Dit beteken nie dat dit hierdie hof vrystaan om die bestaande vonnis te vervang deur een van korrektiewe toesig bloot omdat dit veroorloof is en geskikter geag word nie. Die geykte benadering tot ingryping met vonnis geld nadruklik steeds:

"[T]he essential inquiry in an appeal against sentence, however, is not whether the sentence was right or wrong, but whether the Court in imposing it exercised its discretion properly

and judicially, a mere misdirection is not by itself sufficient to entitle the Appeal Court to interfere with the sentence; it must be of such a nature, degree, or seriousness that it shows, directly or inferentially, that the Court did not exercise its discretion at all or exercised it improperly or unreasonably. Such a misdirection is usually and conveniently termed one that vitiates the Court's decision on sentence."

(Per Trollip AR in S v Pillay 1977 (4) SA 531 (A)

535E - G.)

Vervolgens moet dan gevra word of daar gronde bestaan om met die tans bestaande vonnis in te meng. Die antwoord daarop is myns insiens bevestigend, en wel op twee gronde wat afsonderlik en des te meer gesamentlik afdoende is. Ten eerste het die hof a quo sigself ten aansien van die feite wanvoorgelig. Daar is naamlik bevind dat

"die klem deur vonnis moet verskuif van 'n herstrukturering en hulp aan die mens na straf in die eng sin van die woord, naamlik vergelding omdat hy so anti-sosiaal opgetree het en klaarblyklik skade aan die seun toegebring het. Ten spyte van die landdros se terloopse opmerking dat daar nie skade aan die

seun toegebring is nie, was daar egter geen werklike sodanige getuienis waarop hy hierdie bevinding kon grond nie. Dit kom my voor dat enige seun van 15 jaar oud wat deur 'n ouer man seksueel gemolesteer word een of ander vorm van sielkundige skade moet ly, maar daar was ongelukkig geen psigiatriese dienste vir die seun aangebied of peiling gedoen op grond waarvan die Hof so 'n bevinding kon maak al dan nie."

Daar was geen feitebasis vir die bevinding dat die klaer skade toegebring is nie. Die kritiek op die verhoorhof het uit die oog verloor dat daar besmoontlik tydens betoog ten aansien van vonnis in daardie hof (wat soos gebruiklik nie volledig getranskribeer is nie) 'n toegewing van die kant van die aanklaer of 'n onbetwiste stelling te dien effekte deur die verdediging gemaak is. Bowendien meen ek nie 'n hof beskik oor die nodige kundigheid om te veralgemeen oor die nagevolge, indien enige, vir 'n 15-jarige seun van 'n voorval soos die onderhawige nie. Die advokaat namens appellant het gelyk dat veel sal afhang van die

omstandighede, byvoorbeeld die seun se persoonlikheid, agtergrond, geslagsrypheid, wêreldwysheid en sy verhouding met die ander party. Dit blyk dan ook uit die aangehaalde passasie, gelees in samehang met die uitspraak as geheel, dat benadeling van die klaer 'n deurslaggewende rol gespeel het by die hof a quo se slotsom dat 'n termyn gevangenisstraf 'n noodsaaklike vergeldingskomponent van die vonnis is.

Ten tweede het die hof a quo misgetas ten aansien van die proefbeampte se mening. Onthou sal word dat sy getuig het dat appellant se persoonlikheidstekorte en gevolglike gedragsafwykings langdurige en intensiewe psigoterapie sou verg. Nietemin bevind die hof a quo soos volg:

"Die getuienis is dat appellant nie 'n pedofiel is nie. Dit kom voor asof dit nie 'n onbeheerste drang by hom is om seuns seksueel te molesteer nie. Hy het, al is dit dan beperk, nogtans beheer daaroor, en volgens die proefbeampte, verg dit slegs groter inspanning

en karakter om homself van hierdie soort van gedrag te weerhou."

Dit is, met eerbied, 'n miskenning van die kern van die proefbeampte se mening, naamlik dat appellant se karakter ontoereikend is, en 'n verontagsaming van die wese van haar aanbeveling dat langdurige terapie ondergaan moet word juis om die gebreke aan te vul. Ook in die geval van die onderhawige mistasting blyk dit dus dat die hof a quo se besluit dat gevangenisstraf aangewese is, uitgaan van 'n wanvertolking van die getuienis.

Aangesien die tans geldende vonnis as gevolg van wesenlike wanvoorligtings vernietigbaar is, is daar geen beletsel teen onbevange besinning oor die moontlikheid van korrektiewe toesig nie. Daarmee word nie bedoel dat dit noodwendig die aangewese strafvorm is nie. Ondanks die hof a quo se wanvoorligtings mag gevangenisstraf en 'n daaropvolgende tydperk van sielkundige behandeling

onder die dwingende sanksie van 'n verdere termyn van opgeskorte gevangenisstraf tog vanpas wees. Hier was bepaald 'n ernstige vergryp teen openbare sedenorme, 'n vergryp wat deur die wetgewer so ernstig beskou word dat artikel 22(f) van Wet 23 van 1957 'n maksimum vonnis van ses jaar gevangenisstraf en 'n boete van R12 000 daarvoor voorskryf. Dan moet die vorige - en resente - veroordeling sterk strafverswarend inwerk ongeag die omstandigheid dat die psigoterapeutiese program toe nog skaars op dreef gekom het. Die appellant hét hom nie gesteur aan die opgeskorte vonnis nie. Bowendien blyk dit uit die streeklanddros se vonnismotivering dat die insidensie van hierdie tipe misdryf toeneem. Op die oog af is daar gevolglik meerdere redes waarom daar met beslistheid teen appellant opgetree moet word. En so 'n slotsom het vóór die inwerkingtrede van die Wysigingswet gewoonlik regstreekse tronkstraf

aangedui, veral waar, soos hier, 'n opgeskorte vonnis oënskynlik in die wind geslaan is.

Ons straftoemeting het egter nou 'n heel nuwe fase betree. Korrektiewe toesig is weliswaar 'n asnog onbeproefde vonnisopsie maar dit blyk reeds uit die magtigende wetgewing dat dit groot potensiaal inhou. Wat veral tref, is die veelsoortigheid daarvan. By nadere ondersoek word dit duidelik dat die benaming "korrektiewe toesig" nie soseer 'n vonnis beskryf nie maar 'n versamelnaam is vir 'n wye verskeidenheid maatreëls waarvan die enkele gemeenskaplike kenmerk is dat hulle buite die gevangenis toegepas word. Die ingrypende aard van die Wysigingswet is opvallend by die blote aanskoue van die aanhef - dit beslaan meer as 'n bladsy. Die belangrikste aspek daarvan is die klemverskuiwing vanaf gevangenisstraf na hervorming. Die benaming van Wet 8 van 1959 ("die Hoofwet") word (by a. 33(1) van die Wysigingswet)

verander van die Wet op Gevangnisse na die Wet op Korrektiewe Dienste, met ooreenstemmende naamsveranderings in die woordskrywingsartikel (a. 1); die missie van die herbenaamde Departement van Korrektiewe Dienste in a. 2(1) van die Hoofwet word herbewoord (by a. 2) om die korrektiewe strewe te benadruk; die Vrylatings Adviesraad en vrylatingsrade word (by aa. 7 en 5 onderskeidelik) herbenaam en die korrektiewe gerigtheid van hul werksaamhede word uitgelig; en, wat hier van besondere belang is, 'n splinternuwe hoofstuk VI11A word (by a. 28) ingevoeg waarin uitvoerig voorsiening gemaak word vir korrektiewe toesig, weer eens met toepaslik ooreenstemmende wysigings (by a. 1) van die woordskrywings in a. 1 van die Hoofwet. Luidens laasgenoemde bepaling staan 'n persoon wat aan korrektiewe toesig onderworpe is bekend as 'n toesiggeval, terwyl die woordskrywing van korrektiewe toesig benadruk dat

dit 'n gemeenskapsgebaseerde strafvorm is.

Daar moet dan gekyk word na a. 84(1) om die omvang van sodanige strafvorm te peil. Dit lui so:

"84. (1) Elke toesiggeval is onderworpe aan die monitering, gemeenskapsdiens, huisarres, indiensplasing, diensverrigting, slagoffervergoeding en rehabilitasie- of ander programme soos deur die hof of die Kommissaris bepaal of by of kragtens hierdie Wet voorgeskryf, en aan enige ander vorm van behandeling, beheer of toesig, met inbegrip van toesig deur 'n proefbeampte, wat die Kommissaris na oorleg met die betrokke maatskaplike welsynsowerheid mag bepaal ten einde die oogmerke van korrektiewe toesig te verwesenlik."

Vir die doeleindes van die huidige saak kan die aandag toegespits word op enkele aspekte van hierdie vonnisopsie. Geeneen van die maatreëls word in die Wysigingswet omskryf nie, waaruit afgelei kan word dat die wetgewer dit aan straftoemeters oorlaat om, binne die raamwerk wat die generieke terme aandui, na goeddunke inhoud en beslag daaraan te gee. So, byvoorbeeld, is

huisarres 'n onomskrewe en onomlynde maatreël wat deur die straftoemeter beskryf en omlyn kan word met verwysing na spesifieke ure van die dag en dae van die week. Die soepelheid van die maatreël bied ook ander moontlikhede. Kragtens a. 276A(1)(b) van die Strafproseswet (soos ingevoeg by a. 42 van die Wysigingswet) mag die termyn van korrektiewe toesig tot drie jaar beloop. Huisarres vir so 'n lang termyn sou 'n swaar straf wees; dit staan egter 'n straftoemeter vry om monitering en inskakeling by 'n program van sielkundige behandeling vir drie jaar voor te skryf en huisarres van 'n korter duur. Die term "rehabilitasie- of ander programme" is nog breër en laat ruimte vir oordeelkundige individualisering om nommerpas te wees vir 'n bepaalde persoon in bepaalde omstandighede. Daarbenewens is dit opvallend dat daar, afgesien van die breedheid van die gespesifiseerde maatreëls, boonop nog

voorsiening gemaak word vir "enige ander vorm van behandeling, beheer of toesig ... ten einde die oogmerke van korrektiewe toesig te verwesenlik." Beide huisarres en 'n rehabilitasieprogram is in casu pertinent op die voorgrond.

Artikel 84(2) sluit aan by die voorgaande, veral wat betref die voorbehoud daarby, wat in wese bepaal dat 'n toesiggeval wat by hofbeskikking aan korrektiewe toesig onderworpe is, soos 'n onveroordeelde gevangene behandel word wanneer hy in 'n gevangenis opgeneem word. Dit beklemtoon dat korrektiewe toesig 'n eie- en andersoortige strafvorm is, én dat diegene wat daaraan onderwerp word wesenlik verskil van gevonnise gevangenes. Die wetgewer het dus duidelik onderskei tussen twee soorte misdadigers, naamlik dié wat deur gevangesetting van die gemeenskap afgesonder moet word en dié wat strafwaardig is maar nie uit die gemeenskap verwyder hoef te word nie. Wat meer is,

die wetgewer het ondubbelsinnig deur die klemverskuiwing, wat uit die Wysigingswet as geheel spreek, aangedui dat straf, hervormend maar desnoods hoogs bestraffend, nie noodwendig of selfs primêr deur opsluiting in 'n gevangenis haalbaar is nie. Waar die wetgewende gesag so duidelik sy wens uitgespreek het en waar die uitvoerende gesag (blykens die wetsinwerkingstellende proklamasies) paraat is om die nodige administratiewe rugsteuning te verskaf, is dit die plig van regsprekers om die middele wat so vrylik tot hul beskikking gestel is daadwerklik op te neem. In die besonder moet daar ingesien word daar nou gevoelige straf toegemeet kan word sonder gevangesetting, met al die bekende nadele aan laasgenoemde verbode vir beide die prisonier en die breë gemeenskap. 'n Vonnis van korrektiewe toesig kan tewens so saamgestel word dat dit vir die veroordeelde meer beswaar as korttermyn gevangenisstraf - ingevolge a.

276A(1)(b) van die Strafproseswet mag 'n hof immers korrektiewe toesig vir 'n tydperk van soveel as drie jaar oplê.

In die onderhawige geval is daar persoonlike faktore wat die nasleepsels van gevangenisstraf te meer ongewens maak. Appellant het 'n gediagnoseerde persoonlikheidsgebrek wat manifesteer in homo-seksuele neigings. Om hom met sy verdagte seksuele oriëntering maandelank in 'n uitsluitlik manlike omgewing af te sonder sou slegs as laaste uitweg die gekose vergeldings- en persoonlike afskrikkingsmiddel wees. Gesien sy behoefte aan terapie, wat nie in die gevangenis beskikbaar is nie, sou gevangesetting nie alleen weinig, indien enige, hervorming meebring nie, maar dit inderdaad teenwerk.

Maar die aantreklikheid van korrektiewe toesig as vonnisopsie lê nie alleen in die werklik bestraffende moontlikhede daarvan nie. 'n Ernstige

tekortkoming van opgeskorte (en voorwaardelik uitgestelde) vonnisse ingevolge a. 297 van die Strafproseswet was - en is - die rigiede sanksie wat vir verbreking van 'n voorwaarde bestaan. Die strafoplegger bepaal uit die staanspoor die sanksie vir nie-nakoming. Inwerkingstelling van sodanige sanksie het dan in die praktyk probleme opgelewer. Die huidige geval is 'n sprekende voorbeeld. Gestel die appellant hou pligsgetrou by die opskortingsvoorwaardes ná hy sy vonnis van nege maande uitgedien het, totdat hy ses maande voor verstryking van die opskortingstermyn volstrek weier om voort te gaan met die terapie. Wat sou die proefbeampste dan te doen staan? Terugverwysing na die hof vir inwerkingstelling van nege maande gevangenisstraf sou op so 'n laat stadium onrealisties wees, wat dan as enigste alternatief laat dat insubordinasie deur die vingers gesien moet word. Die Wysigingswet bied nou 'n oneindig

beter meganisme ter afdwinging van geregtelik voorgeskrewe dissipline. Artikel 84B skep die meganisme om 'n weerbarstige toesiggeval in hegtenis te neem, in 'n gevangenis aan te hou vir 72 uur en dan óf voor die hof te bring óf weer onder korrektiewe toesig vry te laat. Dit behoort 'n doeltreffende dwangmiddel in die hande van die korrektiewe beampte te wees sonder die element van oormatige bestraffing wat inwerkingstelling van 'n opgeskorte termyn gevangenisstraf ingevolge a. 297 van die Strafproseswet mag meebring. Daarby aansluitend bied a. 276A(4) van die Strafproseswet (hieronder aangehaal) soos ingevoeg by a. 42 van die Wysigingswet dan aan die hof die geleentheid om opnuut oor vonnis te besin indien die Kommissaris van Korrektiewe Dienste die toesiggeval na die hof terugverwys. Die hof het dus altyd 'n slag om die hand: as korrektiewe toesig nie geslaagd blyk te wees nie, kan altyd teruggeval word op ander

strafvorme. Dit is dus nie alleen 'n soepele strafopsie nie maar is ook regstelbaar.

Word daar dan na die onderhawige misdaad en, veral, na die misdadiger gekyk, skyn korrektiewe toesig by uitstek die geskikte strafvorm te wees. Appellant is nog betreklik jonk (hy is nou 32 jaar oud) en het stewige gesinsbande en 'n stabiele werkspatroom. Sy misdadigheid is van 'n besondere aard en vind sy oorsprong in persoonlikheidsfaktore (en 'n gepaardgaande drankprobleem) wat gunstig gereageer het op behandeling. Gevangesetting sal noodwendig die persoonlikheidstekorte nadelig beïnvloed en onderbreking van die terapie meebring. Die misdaad was wel ernstig maar daar was tog strafversagtende faktore aanwesig. Die slagoffer was nie 'n weerlose kindjie nie maar 'n seun van 15 vir wie masturbasie waarskynlik geen skokkende verborgenheid was nie. Daar was ook geen sprake van 'n aanranding nie; die klaer is verlei en, toe

hy later terugdeins, het appellant dit aanvaar.

Die omstandighede rym trouens met die gedragspatroon van 'n persoon met die gebreke wat die psigiater gediagnoseer en die proefbeampte beskryf het. Hoewel sy optrede strafwaardig is, moet die klem by sy vonnis op remediërende behandeling eerder as op vergelding val. Die betoog van appellant se advokaat ten gunste van 'n algeheel opgeskorte vonnis sou wel die nadele van gevangenisstraf besweer en voortgesette terapie potensieer, maar dit voldoen nie aan die persoonlike (en algemene) afskrikkingsoogmerke van straf nie. Dit bevredig ook nie die vergeldingsvereiste wat, vanweë die verontagsaming van die vorige vonnis, op die voorgrond staan nie. Sodanige betoog staan, soos dié van die staatsadvokaat ten gunste van gevangenisstraf, in die teken van die strakke alternatiewe wat vóór die instelling van korrektiewe toesig gegeld het.

Die volle spektrum bevoegdheids vir die toepassing van korrektiewe toesig in die onderhawige geval bestaan reeds uit hoofde van 'n reeks proklamasies wat kragtens a. 50 van die Wysigingswet in die Staatskoerant afgekondig is. Artikel 35 van die Wysigingswet, waarby die omskrywings van korrektiewe beampte en korrektiewe toesig in aa. 1 van die Hoofwet en die Strafproseswet onderskeidelik ingevoeg is, het, by Proklamasie no. 78 van 1991 in Staatskoerant no. 13469 van 14 Augustus 1991, die daaropvolgende dag in werking getree. Twee gelyktydige proklamasies (nos. 20 en 21 van 1992) verskyn op 20 Maart 1992 in Staatskoerante 13881 en 13884 van daardie datum, waardeur onderskeidelik aa. 41 en 42 en a. 28 van die Wysigingswet onmiddellik in werking gestel is. Laasgenoemde artikel wysig die Hoofwet deur die invoeging van hoofstuk VIII A, waardeur die substantiewe beslag van korrektiewe toesig en die

meegaande meganismes geskep is. Artikels 41 en 42 van die Wysigingswet dien weer om die nodige wysigings aan die Strafproseswet teweeg te bring. Artikel 41(a) voeg die volgende twee paragrawe in aan die einde van a. 276(1) van die Strafproseswet:

- "(h) korrektiewe toesig;
- (i) gevangenisstraf waaruit so iemand na goeddunke deur die Kommissaris onder korrektiewe toesig geplaas kan word."

(Die vonnisopsie by paragraaf (i) bied moontlikhede wat nie tans bespreking verg nie.) Artikel 42 van die Wysigingswet voeg op sy beurt die nuwe a. 276A in die Strafproseswet in. Dit lui soos volg:

- "276A. (1) Straf word slegs kragtens artikel 276(1)(h) opgelê-
- (a) nadat 'n verslag van 'n proefbeampte of 'n korrektiewe beampte voor die hof geplaas is; en
- (b) vir 'n bepaalde tydperk wat nie drie jaar te bowe gaan nie.
- (2) Straf word slegs kragtens artikel 276(1)(i) opgelê-
- (a) indien die hof van oordeel is dat die misdryf die oplegging regverdig van gevangenisstraf, met of sonder die keuse van 'n boete, vir 'n tydperk van hoogstens vyf jaar; en

(b) vir 'n bepaalde tydperk wat nie vyf jaar te bowe gaan nie.

(3)(a) Waar iemand deur 'n hof gevonniss is tot gevangenisstraf vir 'n tydperk van-

(i) hoogstens vyf jaar; of

(ii) meer as vyf jaar, maar sy vrylatingsdatum ingevolge die bepalings van die Wet op Korrektiewe Dienste, 1959 (Wet 8 van 1959), en die regulasies daarkragtens uitgevaardig hoogstens vyf jaar in die toekoms is,

kan die Kommissaris, indien hy van oordeel is dat so iemand geskik is om aan korrektiewe toesig onderwerp te word, by die klerk van die hof aansoek doen dat daardie persoon voor die hof a quo verskyn ten einde genoemde vonnis te heroorweeg.

(b) By ontvangs van 'n aansoek bedoel in paragraaf (a) plaas die klerk van die hof, na oorlegpleging met die aanklaer, die saak vir 'n bepaalde datum op die betrokke hof se rol.

(c) Die klerk van die hof moet vir doeleindes van die heroorweging van die vonnis ooreenkomstig hierdie subartikel-

(i) die oorkonde van die saak binne 'n redelike tyd voor die datum in paragraaf (b) bedoel aan die regterlike amptenaar wat die vonnis opgelê het of, indien hy nie beskikbaar is nie, 'n ander regterlike amptenaar van dieselfde hof, voorlê: Met dien verstande dat indien die getuienis in die saak op meganiese wyse opgeneem is, slegs die gedeeltes van die oorkonde wat deur so 'n regterlike amptenaar as nodig aangedui word, vir die doeleindes van hierdie subartikel getranskribeer word;

(ii) die Kommissaris skriftelik kennis gee van

die datum waarvoor die saak op die rol geplaas is en hom versoek om hom voor daardie datum van 'n skriftelike gemotiveerde aanbeveling vir voorlegging aan die regterlike amptenaar te voorsien; en

(iii) enige aanbeveling in subparagraaf (ii) bedoel aan daardie regterlike amptenaar voorlê.

(d) Wanneer 'n hof 'n vonnis ingevolge hierdie subartikel heroorweeg, beskik hy oor dieselfde bevoegdhedes asof hy vonnis na skuldigbevinding van 'n persoon oorweeg en die prosedure wat by sodanige verrigtinge gevolg word, is mutatis mutandis by so 'n heroorweging van toepassing: Met dien verstande dat indien die betrokke persoon skriftelike daartoe instem, die verrigtinge in hierdie subartikel beoog in sy afwesigheid afgehandel kan word: Met dien verstande voorts dat hy nogtans by sodanige verrigtinge verteenwoordig kan word of skriftelik vertoë aan die hof kan laat voorlê.

(e) Nadat 'n hof 'n vonnis ingevolge hierdie subartikel heroorweeg het, kan hy-

- (i) die vonnis of bevel van die hof a quo bekragtig;
- (ii) die vonnis in korrektiewe toesig omskep op die voorwaardes wat hy goedvind; of
- (iii) enige ander gepaste vonnis oplê:

Met dien verstande dat laasgenoemde vonnis, indien gevangenisstraf, nie die tydperk van die onverstreke gedeelte van gevangenisstraf wat op daardie tydstip nog uitgedien moet word, te bowe mag gaan nie.

(4) (a) 'n Hof wat aan 'n persoon 'n straf bedoel in subartikel (1) of (2) opgelê het of sy vonnis omskep het kragtens subartikel (3)(e)(ii), hetsy anders saamgestel al dan nie, kan te eniger tyd, indien dit op grond van 'n gemotiveerde aanbeveling deur 'n proefbeampte of die Kommissaris bevind word dat daardie persoon nie geskik is om aan korrektiewe toesig onderworpe te wees of die opgelegde straf uit te dien nie, daardie straf heroorweeg en 'n ander gepaste straf oplê.

(b) Die prosedure in subartikel (3) bedoel, is mutatis mutandis van toepassing by die heroorweging van 'n straf kragtens hierdie subartikel."

Soos reeds hierbo opgemerk, maak a.

276A(4) 'n vonnis van korrektiewe toesig regstelbaar. As dit dus sou blyk dat appellant hom nie na behore aan die neergelegde regime onderwerp nie, sou dit die proefbeampte of die Kommissaris (wat in feite die korrektiewe beampte sal wees) vrystaan om appellant weer voor die streekhof te bring vir heroorweging van sy vonnis. Kragtens subartikel (4)(a), saamgelees met paragraaf (b) daarvan asook met subartikel (3)(d), sou die volle spektrum vonnisopsies dan opnuut beskikbaar wees.

Korrektiewe toesig is dus allerweë in casu die aangewese strafvorm. Wat die spesifieke komponente daarvan moet wees, is nie heeltemal duidelik nie. Daar is wel in die korrektiewe beampete se verslag 'n aantal voorstelle maar dit sou vir hierdie hof onwys wees om self 'n regime te probeer saamstel. Ondanks die wedersydse versoek tot sodanige optrede indien daar op korrektiewe toesig besluit sou word, meen ek dat die verhoorhof die aangewese forum is om die betrokke taak te verrig aan die hand van die reeds bestaande verslae en enige verdere gegewens wat die voorsittende beampete of die partye mag wenslik ag.

'n Opmerking oor die prosedure is nodig. Die wetgewer het in a. 276A(1)(a) slegs die substantiewe vereiste gestel dat daar 'n verslag "voor die hof geplaas" word, maar geen prosedure voorgeskryf nie. Daar word, opvallend, geen vereiste ten aansien van bewys gestel nie. Daarmee

is skynbaar erkenning gegee aan die gebruik om by vonnisverrigtinge, ondanks die voorskrifte van a. 274(1), na goeëdunke en na gelang van die besondere omstandighede, af te sien van streng voldoening aan die reëls van die bewysreg en van die strafproses, wat tot op die stadium van uitspraak op die meriete geld. (Sien met betrekking tot dié praktyk Du Toit: Straf in Suid-Afrika, hoofstuk 3.3, pp 137 - 140; Hiemstra: Suid-Afrikaanse Strafproses, 4e uitgawe 609.) Die wetgewer kon egter nouliks deur die gebruik van die aangehaalde woorde 'n afwyking beoog het van nie alleen die voorskrifte van a. 274(1) nie, maar ook van gemelde praktyk. In 'n geval waar die feitebasis van die verslag of 'n daarin gestelde opinie of aanbeveling, in 'n wesenlike opsig betwis word, moet die opsteller van die verslag getuienis aflê. Selfs waar daar nie twis is nie, mag straftoemeters dit gerade ag om tog die opsteller te laat getuig. Korrektiewe

toesig is so 'n totaal andersoortige vonnisopsie en bied so 'n wye verskeidenheid moontlikhede dat toeligting uit die getuiebank waardevolle insigte kan bied. Bowendien sou 'n ondraaglik dwingende program nie alleen 'n onreg teenoor die toesiggeval wees nie maar ook verbrekingswanger. Daardeur word niemand se belange bevorder nie. Les bes, die verantwoordelikheid om 'n gepaste vonnis te vel, rus altyd op die regterlike beampte en mag nie, selfs by die oplegging van korrektiewe toesig, geabdikeer word nie. Tydens die uitdiening van sy straf is die toesiggeval in groot mate uitgelewer aan die amptenare van die Departement van Korrektiewe Dienste; om die bepaling daarvan ook aan hulle oor te laat, sou pligsversaking wees.

Die huidige geval bied 'n goeie voorbeeld van wat bedoel word. Tydens betoog het appellant se advokaat te kenne gegee dat daar aspekte van die korrektiewe beampte se verslag is waarmee nie

saamgestem word nie. Een daarvan was 'n aanbeveling dat appellant 16 uur per maand gemeenskapsdiens verrig. Appellant werk tans sulke lang ure dat die 16 uur diens waarskynlik op twee Sondagoggende en twee Sondagmiddae per maand verrig sal moet word. Dit mag by ondersoek ondraaglik blyk te wees. As die meningsverskil ten tyde van die hervatte vonnisverrigtinge in die verhoorhof nog voortbestaan, sal dit dus vir die korrektiewe beampte nodig wees om sy verslag in die getuiebank gestand te doen. Dit sou in elk geval gerade wees om vas te stel of 'n aanbeveling van die korrektiewe beampte ten aansien van huisarres inderdaad beoog dat dit die volle drie jaar van die korrektiewe toesig moet voortduur. Indien wel, mag daar gemeen word dat die las uitermate swaar is. Ek laat my uitdruklik nie daaroor uit nie en opper dit slegs omdat huisarres waarskynlik die wesenlikste komponent van die globale straf sal

uitmaak.

Een laaste aspek dien vermeld te word. Die pleging van die onderhawige misdaad was 'n verbreking van een van die voorwaardes waarop gedeelte van die vonnis op die vorige onsedelikheidsoortredings opgeskort is. Bygevolg het sodanige gedeelte vatbaar geword vir inwerkingstelling. Geen stappe is egter tot nog toe in dié verband geneem nie. Ofskoon hierdie hof nie by magte is om in die huidige saak voorskriftelik te wees oor enige moontlike implimentering van sodanige opgeskorte vonnisgedeelte nie, word die vertrouwe uitgespreek dat gesonde oordeel dienaangaande sal heers. Inwerkingstelling daarvan sal natuurlik die hele doel en die effektiwiteit van die huidige vonnis verydel.

Die appèl slaag. Die vonnis word tersyde gestel en die saak word na die verhoorhof terugverwys vir die oplegging van 'n vonnis van korrektiewe toesig ingevolge die bepalings van a. 276(1)(h) van die Strafproseswet 1977.



J.C. KRIEGLER

Wnd. APPÈLREGTER

NESTADT AR]

] STEM SAAM

NIENABER AR]