IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)

SAAKNOMMER: SS83/1999

DATUM: 17 NOVEMBER 2008

In die saak tussen:

DIE STAAT

en

1. ALBERTUS KERNEELS

2. ANTHONY HERMANUS

VONNIS

DLODLO, R:

By die vasstelling van 'n geskikte en gepaste vonnis wat in enige saak opgelê moet word, moet die aard en omstandighede van die misdaad, die belange van die gemeenskap en die persoonlike omstandighede van die beskuldigdes in ag geneem word. Sien S v ZINN 1969(2) SA 537 (A) te 540G; S v DU TOIT 1979(3) SA 846 (A); S v HOLDER 1979(2) SA 70 (A) te 74H.

Die oor- of onderbeklemtoning van hierdie faktore is 'n

/bw

/...

mistasting aan die kant van die Hof.

Wat die persoonlike omstandighede betref, moet ek die volgende in ag neem: Beskuldigde 1 is huidiglik 39 jaar oud, maar ten tyde van die pleging van die misdryf was hy slegs 36 jaar oud gewees. U is nie 'n eerste oortreder nie, u het 'n hele geskiedenis. Die misdrywe waaraan beskuldigde 1 in die verlede skuldig bevind was, sluit in, onder andere, die volgende: aanranding, huisbraak en roof. Die vorige skuldigbevindings van aanranding en roof dui daarop dat beskuldigde 1 'n gewelddadige man is. Hierdie twee (2) misdrywe het inderdaad geweld as 'n deelselement.

Dit is egter korrek, soos Mnr Burgers betoog het dat die huidige skuldigbevinding van beskuldigde 1is geskiedkundig in die sin dat dit is sy eerste seksuele misdaad wat hy gepleeg het. Beskuldigde 1 het geen vrou en uiteraard ook geen kinders nie. Op 'n stadium het hy op 'n plaas gewerk waar hy veertig rand (R40) per dag verdien het as sy inkomste. Op skool het beskuldigde 1 egter gevorder tot standerd vier (4) op skool. Sedert hy gearresteer was, het hy reeds drie (3) jaar en ses (6) maande in hegtenis gespandeer as 'n verhoorafwagtende.

Beskuldigde 2 se geboortedatum is 11 April 1989.

Beskuldigde 1 het nie die heeltyd grootgeword in die teenwoordigheid van en/of sorg van sy eie biologiese ouers, soos die Maatskaplike Werkster my in kennis gestel het nie. Hy het egter gevorder tot standerd vier (4) op skool by Liebenberg Primêre Skool in Malmesbury. Volgens wat die Maatskaplike Werkster van u ma af uitgevind het, u gedrag op skool was gekenmerk deur opstand teen die skoolsisteem, weiering om skool by te woon ensovoorts. U het geen spesifieke beroepsvaardighede of opleiding ondergaan nie. Die volgende belangrike uitlating deur die Maatskaplike Werkster behoort ook in gedagte gehou te word:

> "Dit blyk dat hy hom assosieer met 'n negatiewe vriendekring in die gemeenskap. Sy vriende blyk ouer as hyself te wees en hy erken die gebruik van dagga. Dit blyk dat assosiasie met hierdie vriendekring reeds op 'n vroeë ouderdom begin het en dat dit ook die rede vir skoolverlaat was."

Dit blyk dat beskuldigde 2 net sestien (16) jaar en een (1) maand oud was ten tyde van die pleging van die huidige misdaad. Volgens die Maatskaplike Werkster het beskuldigde 1 by Checkers gewerk ten tyde van arrestasie maar Mnr <u>Burgers</u> het my in kennis gestel in sy betoog dat beskuldigde 1 nie 'n vaste betrekking gehad het nie, hy kon loswerkies verrig

vir vyftig rand (R50) per week.

Ek wil die mening uitspreek oor die ernstigheid van die misdaad waaraan u skuldig bevind is. Ek wil ook vir julle sê verkragting is 'n ernstige misdaad. Verkragting van 'n getroude vrou met kinders, na my mening, is baie, baie ernstig. Dit kan baie gevolge hê. Dit kan maklik lei tot gesinsverbrokkeling. Dit is dan, na my mening, verswarend dat u 'n weerlose vroumens en die moeder van vier kinders verkrag het. Sy was daar staande alleen gewees amper in die middel van die nag. Met julle aankoms moes sy veilig gevoel het dat daar kom medemense, hulle sal my beskerm in die middel van die nag. In plaas van beskerming van u waarop sy staat moes gemaak het, is die klaagster deur u verkrag.

Myns insiens is die verswarende faktore voor die handliggend en totaal oorskadu enige moontlike versagtende faktore in die onderhawige saak. Dit blyk dat hierdie aanval op hierdie besondere vrou gepaard gegaan het met 'n sekere mate van geweldige kwaadheid aan u kant. Ek is van mening dat in die huidige geval weeg die noodsaaklikheid om behoorlike uiting te gee aan faktore van vergelding en afskrikking sowel as aan die gemeenskap se afsku vir verkragting van hierdie aard teen die weerlose vrouepersoon, sterker as die moontlikheid van rehabilitasie. Geweldsmisdade, en veral verkragting, het

werklik, wat die omvang daarvan betref, toegeneem tot so 'n mate dat die algemene publiek tereg om beskerming betoog.

U gesindheid teenoor hierdie vroumens word weerspieël deur die gevoelloosheid van u optrede. Die gemeenskap se belang by vonnisse word sedert die vroegste tye in ons regstelsel erken. Ek het in gedagte 'n ou saak soos R v KARG 1961(1) SA 231 (A) 236B waar die volgende belangrike uiteensetting gegee word:

> "It is not wrong that natural indignation of interested persons and of the community at large should receive some recognition in the sentence that Courts impose, and it is not irrelevant to bear in mind that if sentences for serious crimes are too lenient, the administration of justice may fall into disrepute and injured persons may incline to take the law into their own hands."

Die belange van die gemeenskap bly 'n faktor wat in die geval soos die huidige 'n wesenlike rol speel en dit moet inderwaarheid 'n ernstige oorweging verg. Die Howe moet nie met die vonnisse wat opgelê word, veroorsaak dat die vrouens vreesbevange moet bly nie. Ons Grondwet beskerm almal se regte. Die vrouens en kinders se lewens, integriteite en

waardighede moet deur almal in hierdie land gerespekteer en beskerm word.

Aan die ander kant is dit wel so dat in die oplegging van vonnis hoef ek nie noodwendig die gemeenskap tevrede te stel nie, maar my plig is liewers om 'n gepaste en 'n gebalanseerde vonnis op te lê. Die publiek verkeer onder die indruk dat die Howe, as gevolg van die beweerde lamsakkige vonnisse misdadigers nie behoorlik straf nie en die gevolg is dat hulle dan die reg in hulle eie hande neem en genadeloos en wreedaardig met diegene wat hulle beskou as oortreders, afreken. Sien in hierdie verband S v M 1993(1) SASV 126 (A) op 135C-E. Suid-Afrika sal derhalwe nie sulke gedrag duld nie. Dit is miskien beter gestel in S v Mafu 1992(2) SA 494 (A) op 496g-j waar die volgende verskyn:

> "A sentencing policy that caters predominantly or exclusively for public opinion is flawed. It remains the Court's duty to impose fearlessly an appropriate and fair sentence even if the sentence does not satisfy the public."

In S v VAN DER WESTHUIZEN 1974(4) SA 61 (C) op 66E-F het Baker, R homself soos volg uitgelaat:

> "... that justice must be done with compassion and

humanity, not by the rule of thumb, and not that the sentence must be assessed not callously or arbitrarily or vindictively, but with due regard to the weakness of human beings and their propensity for succumbing to temptation....but it must also be borne in mind that the consideration of mercy must not be allowed to lead to the condonation or minimisation of serious crimes."

Dit bly geykte reg te wees dat genade wel 'n deelselement van geregtigheid is. Menere, ek moet vir u-hulle sê dat 'n oortreder wat berou toon vir sy wandaad, asook aandui dat hy nie weer die misdryf sal pleeg of tot misdadigheid in die algemeen sal oorgaan nie, word tereg deur die Howe tegemoetkomend gestraf. Berou, streng gesproke, dui op 'n oortreder wat eerstens besef dat hy verkeerd gehandel het en, tweedens, onderneem om nie weer te oortree nie. So 'n persoon word normaalweg deur die gemeenskap en die Howe as minder strafwaardig geag. Die rede is net omdat so 'n persoon se berou en voorneme aanduidend is van vrugbare materiaal vir hervorming en verbetering tot sy eie voordeel en dié van die gemeenskap. Die punt is u moet hervorm en verbeter word tot u eie voordeel en dié van die gemeenskap.

Soos ek gesê het, as 'n beskuldigde opregte berou toon, sal hy

tegemoetkomend bestraf word, veral waar hy stappe neem om die daad by die woord te voeg, veral waar hy werklik berou toon. Sien in hierdie verband S v BRAND 1998(1) SASV 296 (K). Ware berou moet egter onderskei word van selfbejammering en onvermydelike skulderkenning. Dit lê voor die hand dat 'n beskuldigde sy opregte berou, spyt en voorneme om te verbeter moet toon terwyl die verhoor aan die gang is en beslis voor vonnis. Sien in hierdie verband S v REVILL 1974(1) SA 743 (A) op 746B-E. In die onderhawige saak het ek nie eers 'n woord van berou van u-hulle gehoor nie.

Ek neem in ag dat daar sprake van drankinname in hierdie saak is. Die Polisie het gemeld dat tydens arrestasie was daar 'n reuk van drank van julle kant af asook van die kant van die klaagster. Howe sal in die algemeen gevolg gee aan strafversagtende uitwerking wat drankbeneweling ten opsigte van die morele verwytbaarheid op die oortreder het. Sien S v J 1975(3) SA 146 (O). Volgens hierdie gesag kan drank waar 'n persoon daardeur beïnvloed is tot so 'n mate dat dit sy denkvermoë en sy gedrag affekteer, onder sekere omstandighede 'n versagtende omstandigheid wees. Daar is egter geen getuienis dat tydens die pleging van die misdaad waaraan u skuldig bevind is, dat u onder die invloed van drank

was nie. Ek neem ook kennis dat verkragting is nie 'n soort van misdaad wat deur 'n dronk persoon gepleeg kan word nie.

Ek moet die vonnisoplegging benader op die basis dat die Wetgewer 'n vonnis bepaal het, naamlik, Lewenslange Gevangenisstraf wat normaalweg opgelê moet word in hierdie geval. Tensy daar duidelike, ware, oortuigende redes bestaan vir 'n ander vonnis, moet ek die voorgeskrewe vonnis oplê. Volgens die <u>S v MALGAS</u> 2001(1) SASV 469 (HHA) moet ek nie ligtelik of op flou gronde van die voorgeskrewe vonnis afwyk nie. Dit help nie dat ek te veel simpatie met julle mag hê nie. My moontlike persoonlike neiging teen tronkstraf vir eerste oortreders sowel as my moontlike persoonlike twyfel oor die effektiwiteit van die beleid onderliggend aan die voorgeskrewe vonnis moet geen rol speel nie en moet derhalwe uitgeskakel word.

Volgens die bostaande gesag, dit wil sê die <u>MALGAS</u> saak, indien die Hof wat vonnis oplê meen dat die omstandighede van die besondere geval beteken dat die voorgeskrewe vonnis onregverdig is en dat dit buite verhouding tot die misdaad, die misdadiger en die behoeftes van die gemeenskap sou wees, is die Hof tog geregtig om 'n mindere vonnis op te lê.

Die vraag wat ontstaan is of daar in hierdie saak die aanwesigheid is van wesenlike en dwingende omstandighede wat hierdie Hof anders sal laat straf. Terblanche in sy werk <u>GUIDE TO SENTENCING IN SOUTH AFRICA</u> op bladsy 175-176 gee die volgende samevatting van belang:

> "The interests of society are best served by a sentence which produces the biggest advantage, or the least potential harm, to society. Any positive purpose, positive for the community, that is, which can be served by the sentence, should therefore be promoted in the interests of society. If future crime can be prevented by a sentence, whether by deterring the accused or other potential offenders, whether by reforming the offender, or whether by protecting society from the offender by other means, such a sentence will be in the interest of society."

Dit is seker een van die mees nadelige gevolge van 'n vonnis wat gevangenisstraf behels dat onskuldige persone wat van die oortreder afhanklik is, hulle bron van onderhoud verloor.

Hulle word, met ander woorde, indirek ook gestraf sonder dat die Hof dit kan verhoed, maar 'n mens moet in gedagte hou dat amper elke dag word enkele ouers skuldig bevind en gevonnis in ons Howe. Hierdie siening het geen verband met u-hulle nie. Beskuldigde 1 het nie eers 'n vrou nie, hy het nie 'n kind nie. Dieselfde geld vir beskuldigde 2, hy is streng gesproke in die ware betekenis van die woord homself nog 'n kind.

Dit is belangrik terwyl ek oor beskuldigde 2 praat om uit te haal van die verslag wat die Maatskaplike Werkster vir doeleindes van hierdie vonnisverrigtinge opgestel het. Die verslag het nie bladsynommers nie, maar daar op die laaste gedeelte, paragraaf 10 waar die Maatskaplike Werkster handel met die sogenaamde "Evaluering", skryf sy soos volg:

> "Volgens die gegewens uit die verslag blyk dit dat die beskuldigde vanaf 'n vroeë ouderdom reeds aan die onstabiliteit van sy ouers se leefwyse blootgestel was. Hulle voortdurende verhuising asook die misbruik van alkohol het 'n omgewing geskep wat beskou kan word as negatief tot 'n jong kind se ontwikkeling. Die gesin se huislike omstandighede beïndruk swak en kon dit wel 'n

negatiewe bydrae tot die beskuldigde se antisosiale gedrag gelei het. Die beskuldigde se sirkel van verbondenheid blyk verbreek te wees, deurdat hy sedert sy vroeë ontwikkeling sonder 'n aanwesige ouerfiguur moes fungeer (met wie hy as 'n positiewe vaderfiguur kon identifiseer). Die gesinslewe het verbrokkel en dit het gelei daartoe dat hy hom met vriende meng wat 'n negatiewe invloed op sy lewe uitoefen."

Dit is baie belangrik om op te let dat, volgens die Maatskaplike Werkster se verslag, het beskuldigde 2 'n neiging om vriendskap te kry van die mense wat ouer as hy is. Daar staan hy vandag langs 'n 39-jarige ou man, beskuldigde 1, en hy beskuldigde 2 streng gesproke is 'n kind – ek sê dit weer in die ware betekenis van die woord – 'n kind.

Ek is van oordeel egter dat die omstandighede rondom hierdie saak beteken sekerlik dat die voorgeskrewe vonnis onregverdig sal wees en dat dit werklik buite verhouding tot die misdaad, misdadiger en die behoeftes van die gemeenskap sal wees. Dit bly maar 'n ernstige misdryf wat u gepleeg het. Soos Mnr <u>Burgers</u> korrek betoog, hierdie saak is een van die

uitsonderlike sake waarmee hierdie Hof nou en dan te doen het. Dit is 'n ernstige verkragting, sonder ernstige fisiese beserings. U was in 'n posisie om die klaagster met die mes te steek, maar u het nie.

In ieder geval, beskuldigde 2 sou nie Lewenslange Gevangenisstraf opgelê word nie as gevolg van sy ouderdom ten tyde van die pleging van hierdie verkragting nie. Ek neem in ag dat beskuldigde 1 klaar 'n volwassene was toe hierdie misdryf gepleeg was. Alhoewel daar geen getuienis is wat daarop dui dat beskuldigde 1 'n sleutelrol gespeel het in die pleging van hierdie verkragting, word dit normaalweg verwag van 'n volwassene om die jong mense te waarsku teen onwettige gedrag. Beskuldigde 1 het nie vermy dat die klaagster verkrag word nie. Hy kon dit doen.

Hy het nie net versuim om soos 'n volwassene op te tree nie, hy het self 'n deelname gehad. As beskuldigde 1 sou gesê het: "Nee, julle kan nie vir haar op hierdie wyse hanteer nie", hierdie misdaad sou nie plaasgevind het nie. Op grond van beskuldigde 1 se ouderdom teenoor die ander beskuldigde wat in hierdie saak betrokke was, dit sluit nou in die derde beskuldigde wat deur die landdros gevonnis was, aanvaar ek

die betoog vanaf Mnr <u>Mashigo</u> dat hy 'n leidende rol moes gespeel het.

U word soos volg gevonnis:

<u>Beskuldigde 1</u>: U word gevonnis tot <u>TWINTIG (20) JAAR GEVANGENISSTRAF</u>.

<u>Beskuldigde 2</u>: U word gevonnis tot <u>SESTIEN (16) JAAR GEVANGENISSTRAF</u>.

....

DLODLO, R