

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(WES-KAAP HOOGGEREGSHOF, KAAPSTAD)

HOOGGEREGSHOF SAAK NR: A105/09
LAERHOF SAAK NR: SASH 13/07
DOV VERW: 9/2/5/1-53/09

In die appèl van:

RICHARD GROSCH

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

UITSPRAAK GELEWER OP 12 JUNIE 2009

OOSTHUIZEN Wn. R.:

- [1] Die Appellant is in die Kaapse Streekslanddroshof skuldig bevind aan drie aanklagte van onsedelike aanranding, en is gevonnissen tot twee jaar gevangenisstraf op elkeen. Die Klaagster was die Appellant se dogter, Jansie, wat ten tye van die beweerde aanrandings, 9 jaar oud was.
- [2] Nadat die Appellant onskuldig gepleit het, het die Hof ingevolge Artikel 170A van die Strafproseswet, Nr 51 van 1977 soos gewysig, gelas dat die Klaagster se getuienis deur bemiddeling van 'n tussenganger afgelê word.

Die eerste appèlgrond is dat die Appellant, as gevolg van hierdie bevel, nie 'n regverdige verhoor gehad het nie.

- [3] Hierdie is nie een van die gronde wat deur die Appellant in sy Kennisgewing van Appèl geneem is nie en, om daardie rede alleen, is dit nie 'n aspek wat behoorlik voor hierdie Hof dien nie. Daar is in ieder geval niks op die oorkonde wat toon dat daar enige meriete in hierdie appèlgrond is nie. Artikel 170A is 'n grondwetlik aanvaarbare bepaling, wat op die Wetboek geplaas is om spesiaal voorsiening te maak vir die aanhoor van die getuienis van jeugdes in voorgeskrewe omstandighede (**K v Regional Court Magistrate NO & Others 1996 (1) SASV 434 (OK)**). In die besonder, is daar niks wat aantoon dat die toepassing van Artikel 170A daartoe gelei is dat die Appellant nie die Staatsgetuies behoorlik kon kruisondervra nie, of in enige ander opsigte in die voer van sy saak benadeel is nie. Daar is na my mening geen sprake van enige fundamentele onreëlmatigheid wat tot 'n regsskending *per se* lei (**S v Schikunga 1997 (9) BCLR 1321 (NmS)**), en die omstandighede toon ook nie dat die Landdros se toepassing van Artikel 71A die Appellant se reg op 'n billike verhoor geskend het nie. (**S v Zuma & Others 1995 (4) BCLR 401 (KH)**; **Key v Attorney General Cape of Good Hope & Another 1996 (4) SA 18 (KH)**).

- [4] Die Klaagster het getuienis gelever oor verskillende insidente wat, indien haar getuienis aanvaar word, neerkom op onsedelike aanranding. Die

Appellant het die Klaagster se weergawe ontken. Weliswaar is die Klaagster, ten opsigte van wat gebeur het tydens gemelde insidente, 'n enkelgetuie. Artikel 208 van die Strafproseswet bepaal as volg:

“'n Beskuldigde kan op die enkelgetuienis van 'n bevoegde getuie aan enige misdryf skuldig bevind word.”

- [5] Dat die getuienis van 'n enkelgetuie versigtig benader moet word, is in verskeie uitsprake van ons howe beklemtoon. Hierdie versigtigheidsreël word egter nie op 'n meganiese of alomvattende wyse toegepas nie. In **S v Sauls & Others 1981 (3)SA 172 (A)** het Diemont AR op **180 E – G** die volgende gesê:

“There is no rule of thumb test or formula to apply when it comes to a consideration of the credibility of a single witness (see the remarks of RUMPF JA in S v Webber 1981 (3) SA 754 (A) at 758). The trial Judge will weigh his evidence, will consider its merits and demerits and, having done so, will decide whether it is trustworthy and whether, despite the fact that there are shortcomings or defects or contradictions in the testimony, he is satisfied that the truth has been told. The cautionary rule referred to by DE VILLIERS JP in 1932 may be a guide to a right decision but it does not mean ‘that the appeal must succeed if any criticism, however slender, of the witnesses’ evidence were well founded’

(per SCHREINER JA in R v Nhlapo (AD 10 November 1952) quoted in R v Bellingham 1955 (2) SA 566 (A) at 569). It has been said more than once that the exercise of caution must not be allowed to displace the exercise of common sense."

- [6] 'n Derglike benadering is gevolg in **S v Webber 1971 (3) SA 754 (A)** waar, op **758 H – 759 A**, die volgende gesê is:

"Hoewel 'n skuldigbevinding kan plaasvind op die getuienis van 'n enkele getuie vereis die Wetgewer dat sodanige getuie 'n geloofwaardige getuie moet wees. Dis natuurlik onmoontlik om 'n formule te skep waarvolgens elke enkele getuie se geloofwaardigheid vasgestel kan word, maar dit is noodsaaklik om met versigtigheid die getuienis van 'n enkele getuie te benader en om die goeie eienskappe van so 'n getuie te oorweeg tesame met al die faktore wat aan die geloofwaardigheid van die getuie kan afdoen. Hierdie Hof het in 'n uitspraak van Hoofregter CENTLIVRES – waarmee Regter FAGAN saamgestem het – in hierdie verband gesê:

'In Nhlapo v Rex (AD 10th November, 1952), SCHREINER J.A., said in giving judgment that 'in deciding whether the guilt of an accused has been established beyond reasonable doubt a cautionary rule of the kind mentioned (by DE

VILLIERS JP, in Rex v Mokoena, 1932 OPD 79) may well be helpful as a guide to a right decision. It naturally requires judicious application and cannot be expected to provide, as it were automatically, the correct answer to the question whether the evidence of the Crown witness should be accepted as truthful and accurate. Certainly it does not mean ... that the appeal must succeed if any criticism, however slender, of the witness's evidence were well-founded'."

- [7] Dit is ook welbekend dat die getuienis van jong kinders versigtig benader moet word. Die geleerde skrywers Hoffmann en Zeffert verduidelik in ***"The South African Law of Evidence"***, 4de Uitgawe op 581 waarom hierdie benadering gevolg word:

"Young children are competent witnesses if the judge considers that they are old enough to know what it means to tell the truth, but it has frequently been emphasised that their evidence should be scrutinised with great care. The danger is not only that children are highly imaginative but also that their story may be the product of suggestion by others. In sexual cases, for example, a child who is prompted by leading questions when he first makes a complaint is quite likely to believe that things which were suggested to him really happened."

- [8] In **Woji v Santam Insurance Co Ltd 1981 (1) SA 1020 (A)** op 1028A het die Hof die wyse waarop hierdie versigtigheidsreël toegepas behoort te word, as volg opgesom:

“The question which the trial court must ask itself is whether the young witness’ evidence is trustworthy. Trustworthiness ... depends on factors such as the child’s power of observation, his power of recollection, and his power of narration on the specific matter to be testified. In each instance the capacity of the particular child is to be investigated. His capacity of observation will depend on whether he appears ‘intelligent enough to observe’. Whether he has the capacity of recollection will depend again on whether he has sufficient years of discretion ‘to remember what occurs’ while the capacity of narration or communication raises the question whether the child has ‘the capacity to understand the questions put, and to frame and express intelligent answers’. ... There are other factors ... Does he appear to be honest – is there a consciousness of the duty to speak the truth?”

- [9] Dit is uiteraard ook nodig dat die getuienis van die enkelgetuie, sowel as die jong kind, oorweeg moet word tesame met alle ander relevante getuienis en waarskynlikhede. Dit is gepas om in ag te neem die *dictum*

van Nugent R in **S v Van der Meyden (1999) 1 SASV 447 (W) op 449 H – 450 B:**

“The proper test is that an accused is bound to be convicted if the evidence establishes his guilt beyond reasonable doubt, and the logical corollary is that he must be acquitted if it is reasonably possible that he might be innocent. The process of reasoning which is appropriate to the application of that test in any particular case will depend on the nature of the evidence which the court has before it. What must be borne in mind, however, is that the conclusion which is reached (whether it be to convict or to acquit) must account for all the evidence. Some of the evidence might be found to be false; some of it might be found to be false or unreliable; but none of it may simply be ignored”.

- [10] Dit moet ook in gedagte gehou word dat ‘n feitebevinding deur die verhoorhof slegs op appèl tersydegestel sal word indien die appèl tribunaal oortuig is dat die bevinding verkeerd is. Daar word nie ligtelik ingemeng met bevindinge gebaseer op die gedrag, in die getuiebank, van getuies, in die lig daarvan dat die verhoorhof die getuies waargeneem het en derhalwe in ‘n baie beter posisie is om sodanige bevindinge te maak. **(R v Dhlumayo 1948 (2) SA 677 (A) op 706).**

[11] Die Klaagster het oor vier insidente getuig. Twee van hulle het op 'n bepaalde dag plaasgevind – een in die garage wat aangrensend aan die Appellant se woonhuis was, en een in daardie huis se badkamer. By beide hierdie insidente het die Appellant sy geslagsdeel tussen die Klaagster se bobene ingedruk. Die derde en vierde insidente het op 'n ander dag gebeur, en het behels dat die Appellant sy hand teen die pubiese deel van die Klaagster onderlyf vasgedruk het.

[12] Daar is slegs drie moontlikhede ten opsigte van hierdie getuienis – dat die insidente wel plaasgevind het; dat die insidente nie plaasgevind het maar dinge is waaroor die Klaagster haar verbeel; en dat die Klaagster opsetlik valse getuienis oor die insidente gelewer het. Die verhoorhof het 'n baie sterk geloofwaardigheidsbevinding ten gunste van die Klaagster gemaak. Die slotsom waartoe die Hof *a quo* gekom het, ten opsigte hiervan, was die volgende:

“Dit is dan in die lig daarvan dat ek nou kyk na die getuienis van die klaagster. Ek kan nie anders as om te sê dat die klaagster 'n uitstekende getuie was nie. Sy was spontaan gewees, sy het dikwels wanneer sy nie haarself verbaal goed kon uitdruk nie het sy gedemonstreer wat met haar gebeur het en sy het elke keer wanneer sy 'n vraag gevra is of gevra is om iets te demonstreer sonder huiwering onmiddellik voortgegaan om dit te doen. Ek het nêrens die indruk gekry dat die klaagster eers lank moet dink of

wonder watter antwoord sy moes gee nie. Sy het 'n baie logiese weergawe voor die Hof geplaas en ek gaan later wanneer ek Beskuldigde se getuienis evalueer terugverwys na hierdie logika in haar verduidelikings. Verder kon sy, het sy baie goeie waarnemingsvermoë geopenbaar, kon baie detail openbaar, byvoorbeeld kleredrag aan die Hof oordra en was baie, baie presies met haar antwoord gewees. Sy het haarself nooit wesenlik weerspreek nie wat sy hou konsekwent by haar weergawe. Waar sy onseker was of iets nie geweet het nie het sy onmiddellik toegegee en gesê sy weet nie of sy is nie seker nie byvoorbeeld oor die vraag oor die kondoom aansittery het sy toegegee dat sy nie gesien het toe hy dit aangesit het nie. Sy het ook nêrens aangedik nie en op hierdie aspek het sy byvoorbeeld nooit gehuiwer om prontuit te sê dat Beskuldigde se penis nie aan haar vagina geraak het nie, met ander woorde ek het nêrens 'n idee gekry dat Jansie van der Westhuizen haar getuienis swaarder probeer maak om die Beskuldigde verder in die moeilikheid te kry nie, intendeel ek het die indruk gekry en sy het ook getuig dat sy baie lief is vir die Beskuldigde en ek kon duidelik sien dat dit vir haar moeilik was om te getuig oor hierdie dinge wat Beskuldigde aan haar sou gedoen het. Die Hof skroom nie om te sê en te bevind dat hierdie klaagster 'n baie eerlike getuie is nie."

- [13] Uiteraard kan die feit dat die staatsgetuies op indrukwekkende wyse getuig het nie *per se* lei tot 'n skuldigbevinding nie, en is daardie bevinding ook nie bepalend of deurslaggewend, by beslissing van die appèl nie – die hof van appèl moet nie tot so 'n mate sy eie ontleding van die getuienis ondergeskik maak aan dié van die verhoorhof dat die reg van appèl 'n skynreg raak nie. (R v Dhlumayo *supra* op 699). Die geloofwaardigheidsgevolgtrekkings wat die hof van eerste instansie gemaak het is egter wel 'n faktor wat in ag geneem kan word.
- [14] Ek behandel voorts met die tweede van die moontlikhede waarna verwys word in paragraaf 12 hierbo, naamlik dat die insidente in die verbeelding van die Klaagster ontstaan het, maar nie werklik plaasgevind het nie. Die probleem wat hier ontstaan is egter dat daar geen voorvalle of omstandighede in die getuienis genoem is, wat moontlik daartoe kon gelei het dat die Klaagster haar oor hierdie gebeurtenisse verbeel nie. Enige gevolgtrekking wat die Hof maak, oor die skuld of onskuld van 'n beskuldigde, moet immers gebaseer word op die toelaatbare bewysmateriaal wat voor die Hof geplaas is, en nie op bespiegeling nie. Daar is ook geen suggestie is dat die Klaagster geneig is om, soos wat met sommige jong kinders die geval is, gebeurtenisse en voorvalle in haar verbeelding uit te dink wat glad nie plaasgevind het nie. Verder is daar die vraag van waarom sy juis haar pa by sulke insidente, indien hulle slegs denkbeeldig was, sou betrek het. Die moontlikheid dat die insidente waarna sy verwys het slegs denkbeeldige insidente was is nie iets wat, in

die omstandighede van hierdie saak, as 'n redelike moontlikheid beskou kan word nie.

- [15] Die volgende moontlikheid wat oorweeg moet word is dat die Klaagster opsetlik valse getuienis teen haar vader afgelê het. Die eerste aspek wat hier van belang is, is dat daar geen denkbare rede sou wees waarom sy haar pa in die moeilikheid wou laat beland nie. Daar was geen vorige beduidende probleme tussen die Klaagster en haar pa nie. In sy getuienis het die Appellant op onoortuigende wyse verskeie moontlikhede aan die hand gegee waarom die Klaagster valse beskuldigings teen hom sou opmaak. Hierdie moontlikhede het ingesluit dat die Klaagster kwaad was omdat sy en haar broer 'n paar dae tevore gesê is hulle mag nie meer by die Appellant se huis besoek aflê nie, dat sy kwaad was omdat die Appellant se skoonmoeder haar aangespreek het oor brood wat die Klaagster by die Appellant se huis geneem het sonder om toestemming te vra, en dat die Klaagster bang was dat sy gestraf sou word vir 'n koppie wat sy gebreek het en daarom met die valse beskuldigings vorendag gekom het. Al het hierdie insidente waaroor die Appellant bespiegel het plaasgevind, is dit hoogs onwaarskynlik dat dit sou meegebring het dat die Klaagster valse beskuldigings teen die Appellant uitdink – die betrokke insidente is uiteraard van 'n minimale en onbelangrike aard. Die moontlikheid is ook deur die Appellant geopper dat die Klaagster se moeder, Mevrouw Pietersen, haar voorgesê het om die Appellant valslik te beskuldiging, omdat die moeder na bewering oor 'n lang tydperk 'n vete

teen die Appellant gevoer het. Dit blyk egter by nadere ondersoek dat hierdie sogenaamde vete daaruit bestaan dat die Klaagster se moeder ses jaar tevore 'n beskermingsinterdik teen die Appellant aangevra het. Geen betekenisvolle getuienis is gelewer oor enige pogings deur Mev Pietersen om die Appellant se lewe te steur of vermoei, in die ses jaar na die aanvra van die interdik nie, soos wat 'n mens sou verwag het indien sy met 'n vete teen die Appellant besig was. Daar is ook die feit dat indien 'n persoon valse aantuigings teen die Appellant wou opmaak, hulle bewerings oor insidente van 'n heelwat meer ernstige aard sou kon uitdink. 'n Mens sou verwag het dat, indien Mev Pietersen wel 'n komplot teen die Appellant wou smee deur haar kind voor te sê om valse beskuldigings teen die Appellant te maak, sou die aanrandings waarvan hy beskuldig is van 'n heelwat meer ernstige aard wees. Juis die feit dat dit nie so is nie is 'n aanduiding van die betroubaarheid van die Klaagster se getuienis.

- [16] Daar is, op die getuienis wat voor die Hof geplaas is, geen denkbare rede waarom die Klaagster of enige van haar familie valse klagtes van hierdie aard teen die Appellant sou tuisgebring het nie. Hierbenewens is dit egter belangrik dat die Appellant, in sy getuienis, sekere aspekte van die gedrag wat aan hom toegedig word erken het. Die Appellant erken, byvoorbeeld, die insident waartydens hy die ritssluiters van die Klaagster se dennebroek wou optrek, maar kan geensins verduidelik hoe sy hand aan die binnekant van haar broek opgeland het nie. Hy erken dat daar 'n geleentheid was

waartydens die Klaagster en haar broer in die badkamer was. Volgens hom het die Klaagster by daardie geleentheid gesê, “kyk hoe lyk pappa se piepie”, waarop hy ‘n antwoord verskaf het dat dit hierdie “piepie” is wat die twee kinders gemaak het. Hy ontken egter die verdere gedrag waarvan die Klaagster hom by daardie geleentheid beskuldig. Wat vreemd opval is dat hy die kinders enigsins op hierdie wyse sou geantwoord het en waarom, op sy weergawe, die kinders enigsins in die badkamer was. Die Appellant betwis ook nie die getuienis dat hy by geleentheid van die Klaagster pornografiese tydskrifte getoon het, maar verskaf geen sinvolle rede waarom hy dit sou gedoen het nie. Sy gemelde erkennings, asook die tekortkominge in sy weergawe van die betrokke insidente, verskaf staving vir die Klaagster se getuienis.

- [17] Die waarde van stawende getuienis hang van die omstandigheid af. Soos gesê is in **Director of Public Prosecutions v Kilbourne (1973) 1 All E.R. 440 (HL)** op 456 c – d:

“There is nothing technical in the idea of corroboration. When in the ordinary affairs of life one is doubtful whether or not to believe a particular statement one naturally looks to see whether it fits in with other statements or circumstances relating to the particular matter; the better it fits in the more one is inclined to believe it. The doubted statement is corroborated to a greater or lesser extent by the other statements or circumstances with which it fits in”.

- [18] In die onderhawige saak verskaf die Appellant se onverklaarbare gedrag, soos saamgevat in paragraaf 16 hierbo, 'n aanduiding dat hy by geleentheid hom op skandelijke wyse gedra het, en verskaf stawing vir die Klaagster se weergawe van die betrokke insidente.
- [19] By behoorlike oorweging van al die getuienis, is ek nie oortuig dat die verhoorlanddros enige foutiewe gevolgtrekkings of bevindings gemaak het nie, en is ek nie bereid om met die skuldigbevinding in te meng nie.
- [20] Wat vonnis betref het die Landdros, na my mening, die Appellant se vorige veroordelings oorbeklemtoon. Weliswaar het die Appellant agt vorige veroordelings gehad, maar die meeste van hulle is gepleeg terwyl hy nog 'n jeugdige was, en die laaste een sewe jaar voor die misdade wat hier ter sprake is. Nie een van die vorige veroordelings is van 'n soortgelyke misdaad nie. Ek glo nie dat sy vorige veroordelings veel van 'n rol by vonnisoplegging behoort te speel nie.
- [21] Dit staan bo twyfel vas dat onsedelike aanrandings van jong kinders as 'n ernstige misdaad beskou word. Die gemeenskap se afsku in die seksuele molestering van kinders is herhaaldelik deur die hof beklemtoon (**S v V 1991 (1) SA 59 (T)** op **67 H**). Die pleging van sodanige misdade deur iemand wat in 'n vertrouensposisie teenoor 'n jong kind staan is nog meer ernstig.

- [22] Dat sodanige oortredings direkte gevangenisstraf regverdig bly kuit verskeie van die gewysdes. In **S v V**, *supra*, het 'n 34 jarige beskuldigde sy 11 jarige niggie onsedelik aangerand, en is hy tot 3 jaar gevangenisstraf gevonniss, waarvan 18 maande voorwaardelik opgeskort is. In **S v Gerber 2001 (1) SASV 621 (W)** het 'n 30 jarige eerste oortreder sy 11 jarige dogter onsedelik aangerand. Hy is gevonniss tot 3 jaar gevangenisstraf, waarvan 1 jaar opgeskort is. In **S v R 1995 (2) SASV 590 (A)** het 'n laerskool onderwyser onsedelike seksuele dade met sy leerlinge gepleeg, en ook toegelaat dat sommige kinders in sy klas onsedelike aanranding op ander leerlinge pleeg. Hy is tot 5 jaar gevangenisstraf gevonniss, waarvan 1 jaar voorwaardelik opgeskort is.
- [23] In die onderhawige geval is die Appellant op drie aparte aanklagte skuldig bevind. By vonnisoplegging is daar 'n plig op die Hof om die kumulatiewe uitwerking van die vonnis op meerdere aanklagte in ag te neem. Ek is van mening dat die oplegging van gevangenisstraf vir 'n tydperk van altesame 6 jaar in die omstandighede, in ag genome die aard van die aanrandings en die feit dat die Appellant geen vorige relevante oortredings het nie, onvanpas is. Indien die kumulatiewe uitwerking van al die vonnisse behoorlik in ag geneem word, en indien daar die nodige balans getref word tussen die erns van die misdaad, die omstandighede van die beskuldigde en die belange van die gemeenskap, sou gevangenisstraf vir

'n heelwat korter tydperk aan die vereistes en oogmerke van vonnisoplegging voldoen.

- [24] Die Hof het ook die diskresie om die vonnis gedeeltelik of in geheel op te skort, op sodanige opskortingsvoorwaardes as wat in die omstandighede gepas is. Dit is vir my geensins duidelik waarom die verhoorhof nie oorweging hieraan geskenk het nie. Die primêre doel van 'n opgeskorte vonnis met negatiewe voorwaardes is om die oortreder daarvan af te skrik om soortgelyke misdade in die toekoms te keer. (**S v Van der Walt 1989 (2) SA 212 (W) op 214 J; S v Rosscoe 1990 (2) SASV 125 (W) op 129 A; S v Dreyer 1990 (2) SASV 445 (A) op 428 D**). Daardie doel is in menige situasies, insluitende die huidige, een wat 'n heilsame gevolg kan hê en wat dus ernstig oorweeg moet word. Na my mening is hierdie by uitstek 'n geval waarin 'n gedeelte van die vonnis opgeskort moet word.

- [25] Gevolglik sou ek die appèl teen die skuldigbevinding van die hand wys, maar die appèl teen die vonnis handhaaf en die bevel van die Verhoorhof vervang met 'n bevel van 6 jaar gevangenisstraf waarvan 3 jaar opgeskort word vir 5 jaar op voorwaarde dat die Beskuldigde nie weer skuldig bevind word aan verkragting, poging tot verkragting, onsedelike aanranding of 'n poging tot onsedelike aanranding nie.



OOSTHUIZEN Wn.R.

Ek stem saam. Die appèl teen die skuldigbevinding word van die hand gewys. Die appèl teen die vonnis word gehandhaaf en die vonnis word vervang met 'n bevel van 6 jaar gevangenisstraf waarvan 3 jaar opgeskort word vir 5 jaar op voorwaarde dat die Beskuldigde nie weer skuldig bevind word aan verkragting, poging tot verkragting, onsedelike aanranding of 'n poging tot onsedelike aanranding nie.



MOOSA R.