A131/10

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)

SAAK NO: A132/10

DATUM: 4 JUNIE 2010

In die saak tussen:

NIKLAAS FIKSTER Appellant

en

DIE STAAT Respondent

U I T S P R A A K

LE GRANGE, R:

Die appellant was in die Streekhof te Atlantis op 'n aanklag van onsedelike aanranding skuldig bevind en gevonnis tot agt jaar gevangenisstraf. Die appellant, met verlof van die verhoorhof, kom nou in hoër beroep teen sy vonnis.

Advokaat Theunissen het namens die appellant in sy hoofde van argument aangevoer dat die verhoorlanddros misgetas het deur die aard en erns van die misdryf oor te beklemtoon ten koste van appellant se persoonlike omstandighede en dat die vonnis skokkend onvanpas is.

Die appellant het in die Hof *a quo* skuldig gepleit en erken dat hy die klaagster, 'n vyfjarige dogter, onsedelik aangerand het. Volgens sy pleitverduideliking het hy die klaagster onder die voorwendsel dat hy vir haar lekkers gaan gee, geroep. Sy is toe saam met hom na 'n bos waar hy sy vinger in haar vagina gedruk het.

Die klaagster was, na die voorval, deur dr Van der Merwe ondersoek. Volgens die regsmediese verslag was daar 'n skeur by die klaagster se maagdevlies en was daar rooiheid en ligte bloeding rondom haar vaginale opening waargeneem.

Die misdryf waaraan die appellant skuldig bevind is, ressorteer onder die bepalings van artikel 51(2)(b) van Wet 105 van 1997, waarvoor 'n minimum termyn van tien jaar gevangenisstraf vir 'n eerste oortreder voorgeskryf word. Vir 'n tweede oortreder word 15 jaar en vir 'n derde oortreding word 20 jaar gevangenisstraf voorgeskryf.

Die appellant is nie 'n eerste oortreder nie. Hy het verskeie vorige veroordelings, onder andere, van oneerlikheid en geweld en is nie 'n onbekende vir die gevangenislewe nie. In 1978 was hy skuldig bevind aan onsedelike aanranding, dit was 'n statutêre oortreding, en was tot ses maande

gevangenisstraf gevonnis. Op dieselfde datum was hy ook skuldig bevind aan 'n tweede aanklagte van verkragting en gevonnis tot twee jaar gevangenisstraf. Daarna was hy verskeie keer skuldig bevind aan diefstal, maar 'n verdere relevante oortreding was weer in 1984 gepleeg waar hy skuldig bevind was aan verkragting en tot ses jaar gevangenisstraf gevonnis was.

Die appellant was ten tye van die voorval 52 jaar oud. Hy is getroud en het vier kinders wat onderskeidelik 12, 20, 24 en 26 jaar oud is. Die appellant het gevorder tot St.3 op skool en woon sy lewe lank in die area van Malmesbury. Nadat hy die skool verlaat het, het hy algemene tuinwerk verrig.

Die verhoorlanddros het bevind dat die appellant 'n mate van berou getoon het deur skuldig te pleit. Dit was ook in ag geneem dat die relevante vorige veroordelings van die appellant baie lank gelede gepleeg was, en dat die klaagster se beserings nie van die ernstigste graad is nie. Die verhoorhof het die kumulatiewe effek van hierdie faktore oorweeg en in die appellant se guns bevind dat wesenlike en dwingende faktore teenwoordig is wat 'n mindere vonnis regverdig as die voorgeskrewe minimum vonnis.

Met betrekking tot die appèl teen vonnis, is dit 'n geykte beginsel dat vonnisoplegging berus by die diskresie van die verhoorhof en sal 'n hof van appèl nie maklik ingryp en die vonnis van die verhoorhof verander nie, tensy dit blyk dat die regtelike diskresie wat aan die verhoorhof toevertrou was, nie op 'n behoorlike of redelike wyse uitgeoefen is nie.

In S v Malgas 2001(2) SASV 460 (HHA) op 478d-e het Marais, AR dit soos volg gestel:

> *"A court exercising appellate jurisdiction cannot, in the absence of material misdirection by the trial court, approach the question of sentence as if it were the trial court and then substitute the sentence arrived at by it simply because it prefers it. To do so would be to usurp the sentencing discretion of the trial court...However, even in the absence of material misdirection, an appellate court may yet be justified in interfering with the sentence imposed by the trial court. It may do so when the disparity between the sentence of the trial court and the sentence which the appellate Court would have imposed had it been the trial court is so marked that it can properly be described as 'shocking', 'startling' or 'disturbingly inappropriate'."*

Met deurlees van die oorkonde stem ek met die benadering van die verhoorlanddros na die soeke van 'n gepaste vonnis saam. Die erkende beginsels by straftoemeting en verskeie vonnisopsies was in ag geneem deur die verhoorhof en was

daar ook deeglike oorweging geskenk aan die aard en erns van die misdryf, die belange van die gemeenskap en die appellant se persoonlike omstandighede.

Daar is ook geen growwe mistasting of onreëlmatigheid aan die kant van die verhoorlanddros begaan in die soeke na 'n gepaste vonnis nie en kon die appellant se regsverteenwoordiger ook nie enige sodanige mistasting of onreëlmatigheid op rekord aan hierdie Hof uitwys nie Myns insien, indien daar enige fout aan die kant van die verhoorlanddros begaan was, was dit eerder ten gunste van die appellant en sy persoonlike omstandighede.

Die misdryf waaraan die appellant homself skuldig gemaak het, is ernstig van aard en verwag die gemeenskap dat die howe gepaste vonnisse moet oplê. Die klaagster was ten tye van die voorval vyf jaar oud. Sy het beserings by haar privaatdeel opgedoen en moes hierdie ervaring haar emosioneel aangetas het alhoewel daar geen getuienis oor hierdie wesenlike aspek voor die Hof *a quo* geplaas was nie. Die opgelegde vonnis is na my mening nie skokkend en onvanpas nie en nog minder is dit buitensporig swaar.

Dit volg dat die appèl teen vonnis nie kan slaag nie en in die gevolg word die volgende bevel gemaak:-

<u>DIE APPÈL TEEN VONNIS WORD VAN DIE HAND GEWYS</u>.

<u>KLOPPER, WnR</u>: Ek stem saam.

....

KLOPPER, WnR

<u>LE GRANGE, R</u>: Dit word so gelas.

....

LE GRANGE, R